

## RECURSO EXTRAORDINÁRIO: REQUISITOS CONSTITUCIONAIS DE ADMISSIBILIDADE \*

HELICIO ALVES DE ASSUMPTÃO\*\*

SUMÁRIO: 1. A crise do Supremo Tribunal Federal e do recurso extraordinário. 2. requisitos constitucionais de admissibilidade do recurso extraordinário. 2.1. Causa decidida. 2.2. Cabimento: única ou última instância. 2.3. Cabimento: fundamentos específicos. 2.4. Prequestionamentos. 2.5. Repercussão geral.

### I. A CRISE DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO

1. Constitui assunto recorrente entre nós, que ocupa há décadas<sup>(1)</sup> a atenção de eminentes doutrinadores e magistrados, o que se convencionou chamar de “*crise do Supremo Tribunal Federal*”, fenômeno que se traduz no crescente aporte de processos que chegam à Suprema Corte, por competência ori-

\* Trabalho destinado a coletânea de estudos em homenagem a José Carlos Barbosa Moreira – jurista exemplar, amigo generoso e mestre insuperável.

\*\* HELICIO ALVES DE ASSUMPTÃO é livre-docente e professor de Direito Processual Civil da Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Procurador de Justiça do Estado do Rio de Janeiro.

<sup>(1)</sup> CARLOS EDUARDO THOMPSON FLORES LENZ atribui o emprego inicial da locução a PHILADELFO DE AZEVEDO – “A relevância da questão federal e a crise do STF”, in *Revista Forense*, 295, pp. 165 e segs.; ALFREDO BUZAID proferiu, em 1960, aula magna que tem como título “A Crise do Supremo Tribunal Federal”, inserta em *Estudos de Direito*, 1972, p. 121 e segs.; nela consignou “o desequilíbrio entre o número de feitos protocolados e o de julgamento por ele proferidos; sendo a entrada daqueles consideravelmente superior à capacidade de sua decisão, vão se acumulando os processos não julgados, resultando daí o congestionamento, porque, de ano para ano, o remanescente aumenta a pirâmide de autos, chegando ao ponto de não mais poder ser removida.” Demonstra que os dados começam a sofrer significativo aumento em 1934 – em termos que hoje podem dizer-se modestíssimos: “As estatísticas mostram que a partir de 1934 começam a avolumar-se os recursos extraordinários: 150 em 1935; 230 em 1936; 242 em 1937; 210 em 1938; 286 em 1939; 804 em 1940; 1.047 em 1941; 1.113 em 1942; 1.124 em 1943”; para alcançar 6.557 em 1956 e 6.597 em 1957; transcreve longa manifestação de PHILADELFO DE AZEVEDO, de 1943, justamente sob o nome “A Crise do Supremo Tribunal”, publicada nos *Arquivos do Ministério da Justiça*, 1, p. 11 e segs., onde o eminente jurista e magistrado deplorava: “A quantidade no rendimento do labor há de ser alcançada em detrimento da qualidade, e o juiz, que consegue, por exemplo, por extremo esforço, desembaraçar-se a tempo da tarefa recebida, há de lastimar, sem dúvida, a deficiência do estudo feito de cada caso, restringindo o apoio doutrinário, tão útil a decisões destinadas servir de modelo,

ginária e recursal, e na inviabilidade de o Tribunal dar-lhes cabo com relativa presteza, mantendo, como tem em geral mantido, embora sob pressão de intolerável carga de trabalho, a alta qualidade em seus julgamentos.

O tema não saiu da ordem do dia. Ao contrário. A despeito dos esforços empreendidos para dar-lhe solução, nela permanece há mais de meio século, e tem hoje, mais do que em épocas anteriores, dramática atualidade.

Que a crise não arrefeceu não há dúvida. Dela, números dão mostras cabais. Considerados os totais de processos recebidos que figuram por década no sítio do Supremo Tribunal Federal, o aumento é vertiginoso e impressionante: de 27.282 na década de 40 para 326.496 na década de 90 do século passado, ascendendo ao total a 680.595 de 2000 até meados de 2006<sup>(2)</sup>.

2. No quadro geral das funções do Supremo Tribunal Federal, assume posição de inegável relevo o recurso extraordinário.

Com sua alta autoridade, já declarou JOSÉ CARLOS MOREIRA ALVES que "a crise do Supremo é a crise do recurso extraordinário"<sup>(3)</sup>.

Os números de certo modo confirmam a declaração.

É também no sítio do Supremo Tribunal Federal que se colhem dados relativos a recursos extraordinários em aumento crescente: no período de 15 anos, transcorridos após a Carta de 1988, passaram, de 10.780 em 1990, para 29.483 em 2005; para aferir-se a quantidade de recursos interpostos (os que chegaram à Suprema Corte), a esses números deve somar-se o dos agravos de instrumento contra decisões denegatórias, que pulou de 2.465 em 1990 para nada menos do que 44.691 em 2005.

Com exceção do ano de 1991, em que o número de recursos extraordinários e agravos correspondeu a 81,6% da movimentação total da Corte, em todos os anos subseqüentes o percentual sempre está situado acima de 90%, tendo chegado a 97,4% em 2000.

3. Ao longo do tempo, vários foram os mecanismos concebidos e postos em prática para solucionar ou atenuar o problema.

A descrição é feita por CALMON DE PASSOS, em trecho que merece transcrição<sup>(4)</sup>:

"3. A primeira tentativa de minorar, no mínimo que fosse, a chamada crise do Supremo ocorreu com a L. n. 3.396, de 1958, permitindo a triagem dos recursos extraordinários pela instância local. Atribuiu-

---

a todos os juristas do país; se, ao contrário, não quiser sacrificar esse aspecto, verá escoar-se o tempo necessário ao desembarço de toda a carga, que recebe inexoravelmente cada semana, sem possibilidade de baixa, antes com segurança de aumento. Assim, a reforma constitucional, relativa aos lineamentos do Poder Judiciário, se há de orientar em moldes mais amplos do que a simples revisão de casos de recurso extraordinário, como imaginávamos em 1942".

<sup>(2)</sup> Os números figuram, como se disse, no sítio do Supremo Tribunal Federal, de onde se tiraram, ademais, os dados e as decisões da Corte mencionadas neste trabalho.

<sup>(3)</sup> JOSÉ CARLOS MOREIRA ALVES, "O Supremo Tribunal Federal em face da nova Constituição - Questões e Perspectivas", in *Arquivos do Ministério da Justiça*, Brasília, 1989.

<sup>(4)</sup> "Da arguição de relevância no recurso extraordinário", in *Revista Forense*, 259, 1977, p. 11 e segs.



se aos presidentes dos Tribunais de Justiça dos Estados competência para exame dos requisitos de admissibilidade dos recursos, podendo denegá-los. Ainda quando permitido o reexame, pelo Supremo, dessa decisão, ainda assim, a inovação representou um freio, desencorajando alguns litigantes, fazendo morrer no nascedouro muitos recursos extraordinários.

4. A segunda medida consistiu na organização da Súmula da jurisprudência predominante do STF, limite posto à admissibilidade do recurso extraordinário e balizador de sua denegação na instância local, além de facilitador de seu não conhecimento no juízo *ad quem*, sem considerar o que representava em termos de persuasão no sentido de obediência ao nela fixado.

Aprovada em 1963, na sessão plenária de 13 de dezembro, contribuiu, sem dúvida, para que muitos recursos extraordinários não fossem tentados ou se exaurissem na instância *a quo*. Ela encerra, entretanto, a desvantagem de pretender cristalizar entendimentos que, nem por serem jurisprudenciais, são menos precários, sob a pressão do tempo, do que os contidos nas normas de caráter geral editadas pelo legislador. Num setor como o do Judiciário, onde as mudanças ocorrem a duras penas, criar instrumentos capazes de ainda mais dificultá-las é sempre agravar riscos, que não acreditamos sejam compensados pelo que de positivo se obtenha em termos de aceleração dos julgamentos.

5. Em 1965, fez-se nova tentativa de descongestionamento do Supremo. Emenda oferecida ao seu Regimento Interno permitiu aos relatores convocar as partes litigantes em procedimento de recurso extraordinário, que estivessem há 10 anos ou mais no Tribunal e sem julgamento, a se manifestarem, no prazo de 90 dias, quanto ao seu interesse pelo andamento do feito. Caso silenciassem, por iniciativa do relator e dispensado o julgamento pelo colegiado, o recurso seria tido como sem objeto e arquivado. No dizer de ALCINO SALAZAR, instituiu-se uma inédita anistia para os recorridos.

6. A quarta tentativa, a mais rica de consequências práticas, veio com a Emenda Constitucional n. 1, de 1969. Introduziu ela um parágrafo único no artigo discriminador das competências do Supremo, o art. 119. Nele se defere ao Supremo o poder de indicar, em seu Regimento Interno, as causas que, por sua natureza, espécie ou valor, devem comportar o recurso extraordinário com apoio nas letras *a* e *d* do inciso III do mencionado artigo, ou seja, quando a decisão é contrária a dispositivo da Constituição ou nega a vigência de tratado ou lei federal, ou dá à lei federal interpretação divergente da que lhe deu outro Tribunal ou o próprio Supremo Tribunal Federal.

7. O dispositivo constitucional permitiu ao Supremo a definição das causas excluídas da incidência do recurso extraordinário, considerando sua natureza, espécie ou valor, sem qualquer limitação expressa. A dose de arbítrio, por conseguinte, foi excessiva, máxime se considerarmos que o Supremo será o único juiz de seus próprios

critérios, nenhum outro Poder existindo capaz de apreciá-los ou revê-los, exceto emenda constitucional modificadora do parágrafo único do art. 119.

A recente Emenda Constitucional n. 7, outorgada com o pacote de abril, antes de oferecer limitações a essa delegação tão ampla, ratificou-a, apenas retirando a antiga referência a "espécie", substituindo-a pela "relevância" da questão federal.

A relevância, como requisito de admissibilidade, originariamente legislada pelo Supremo, em seu Regimento Interno, na versão de 1975, alçou-se, destarte, a preceito constitucional."

As tentativas a que se refere o ilustre processualista, cujo trabalho foi publicado em 1977, se seguiu, em 1985, uma outra, que aprofundou a mencionada por último no texto, com a alteração, pelo Supremo Tribunal Federal, de seu Regimento Interno, no qual, ao lado de algumas situações em que o recurso não se submetia a qualquer óbice regimental – entre as quais figurava a de ofensa à Constituição Federal –, se erigiu uma vedação geral para todos os demais casos, só passível de ser arredada mediante o reconhecimento da relevância da questão suscitada no recurso, por voto de, pelo menos, quatro Ministros.

Não pode dizer-se que o mecanismo, com a amplitude que lhe foi dado em 1985, tenha sido suficientemente testado, ante a superveniência da Constituição Federal de 1988.

4. A Constituição de 1988 procurou dar ao problema outra solução, possivelmente a mais radical da história do recurso extraordinário, acolhendo, aliás, uma das propostas que habitualmente eram feitas para enfrentar a questão<sup>(5)</sup>.

Manteve, em suas linhas fundamentais, a competência recursal extraordinária do Supremo Tribunal Federal em matéria constitucional e eliminou a competência normativa específica de que dispunha o Tribunal. Aboliu, assim, qualquer possibilidade de subsistência dos óbices regimentais e não criou nenhum mecanismo análogo de triagem dos recursos que aportariam ao Supremo. Alargou notavelmente o elenco de legitimados para a propositura de ações diretas de inconstitucionalidade, possivelmente consciente de que daí resultaria um exercício mais amplo do controle direto, e, talvez espe-

---

<sup>(5)</sup> As propostas, que são antigas, estão referidas em diagnóstico do Poder Judiciário feito pelo Supremo Tribunal Federal em 1975. São frequentemente mencionadas. A elas aludiu, em conferência proferida em 1981, o Min. XAVIER DE ALBUQUERQUE, então Presidente da Corte: "3. No tocante à estrutura e competência dos órgãos judiciários, a começar pelos da União, sobrelevou o problema do congestionamento que atormenta, há longo tempo, o S.T.F. Das soluções possíveis e mais freqüentemente apontadas, desaconselharam-se duas — o aumento puro e simples do número de ministros e a atribuição parcial da competência do Supremo a outro Tribunal — valorizando-se a terceira, que consiste na restrição à recorribilidade em tema de recurso extraordinário e, preexistente à reforma, remonta à Emenda Constitucional n. 1, de 1969. Manteve-a, melhor explicitada, a alteração constitucional de 1977. Creio que fez a melhor opção, e disse-o há pouco, ao assumir a Presidência do Tribunal. Reafirmo-o agora, nos mesmos termos." Cf. "O Poder Judiciário na Conjuntura Política Nacional", in *AJURIS*, 24, 1982, p. 13 e segs.



rançoso, pela força peculiar de que são dotadas as decisões nele proferidas, de que da medida poderia resultar um menor número de recursos extraordinários, a partir de então fundados apenas em questões constitucionais.

Por outro lado, extinguiu o Tribunal Federal de Recursos, criando Tribunais Regionais Federais como órgãos de segunda instância da Justiça comum federal.

O ponto a destacar, no que interessa à exposição, está em que criou um Tribunal, o Superior Tribunal de Justiça, e a ele transferiu, na mais significativa alteração por que passou a trajetória do recurso extraordinário, a competência até então detida pelo Supremo Tribunal Federal para recursos extraordinários relativos a assuntos infraconstitucionais, provocando, assim, um desmembramento: o recurso extraordinário continuou na competência do Supremo Tribunal Federal, mas reservado a questões constitucionais; o recurso especial passou a ser da competência do Superior Tribunal de Justiça, destinado a matérias não-constitucionais.

5. Decorridos mais de 17 anos da vigência da Carta de 1988, parece lícito dizer que a realidade não confirmou qualquer otimismo que a reordenação empreendida possa ter alimentado.

Os dados acima reproduzidos, concernentes ao crescimento do volume total de processos que chegam ao Supremo Tribunal Federal, e especificamente ao número de recursos extraordinários, não deixam dúvida a respeito.

As ações diretas de controle de constitucionalidade, por outro lado, não parecem ter exercido influência no sentido da diminuição do número de recursos extraordinários que eventualmente delas se tenha esperado, e passaram a consumir, também elas, ao lado dos demais casos de competência originária, e das hipóteses de competência recursal "ordinária", parte expressiva dos esforços do Supremo Tribunal Federal. As ações diretas de inconstitucionalidade totalizaram, de 1990 a 2005, 3.640, o que dá média de mais de 200 processos por ano, alguns dos quais envolvendo matéria de notável complexidade.

Para a solução do problema certamente não terá trazido a mínima contribuição o caráter analítico da Constituição: quanto maior a quantidade de normas que contém, maior é naturalmente a quantidade de questões que suscita, e maior a probabilidade de que se tente submetê-las ao crivo da Suprema Corte. O problema aqui se agrava substancialmente pela formidável instabilidade do texto constitucional, objeto de dezenas de emendas ao longo de sua vigência.

6. A crise do Supremo Tribunal Federal e do recurso extraordinário, como demonstra até sua longevidade, tem causas próprias.

Mas não deixa de refletir também a crise geral em que se acha mergulhado o processo civil de um modo geral.

Também aqui não há novidade. É de todos os tempos e de todos os lugares a preocupação com a rapidez e a eficácia da solução dos litígios.

A nossa época experimenta a esse respeito, contudo, aspectos peculiares.

Para limitar-me ao mais óbvio: é dado perceptível sem qualquer dificuldade o exponencial aumento por que tem passado, nos últimos tempos, o número de causas submetidas ao Poder Judiciário, que se designa, talvez sem exagero, como verdadeira “explosão de litigiosidade”. O fenômeno, que não tem origem preponderante, ao contrário do que às vezes se apregoa, nas leis processuais, reflete características da sociedade moderna.

Embora não possa dizer-se que se tenha resolvido o problema da chamada litigiosidade “contida”, e ainda que seja lícito notar que são muitos os casos em que se manifesta fenômeno oposto, de uma litigiosidade “induzida” ou “incentivada”, é inegável assumir características assustadoras em nossa época a modificação para lá de significativa na massa de conflitos que se submete à apreciação judicial, modificação que, na lúcida observação de ROGER PERROT, não se traduz apenas no acréscimo quantitativo, nada desprezível, mas também em alteração qualitativa: de um lado, um aumento do número de processos que aportam ao Poder Judiciário<sup>(6)</sup> e um descompasso entre ela e o crescimento dos meios materiais e humanos de que este último dispõe para enfrentá-la<sup>(7)</sup> - crescimento que, na mesma proporção, não teria sido possível e talvez não seja sequer desejável; de outro, o conseqüente incremento da morosidade de funcionamento da máquina judiciária, de que se esperam e

<sup>(6)</sup> O Banco Nacional de Dados do Poder Judiciário, disponível no sítio do Supremo Tribunal Federal, aponta um crescimento, em primeira instância, na Justiça comum e trabalhista, de 5.117.059 processos instaurados em 1990 para 12.375.970 processos iniciados em 2003, e, em segunda instância, considerados Tribunais de Justiça, Tribunais de Alçada, Tribunais Regionais Federais e Tribunais Regionais do Trabalho, um aumento de 538.936 recursos em 1990 para 1.237.114 recursos em 2003.

<sup>(7)</sup> Vale transcrever as palavras do notável jurista francês, “O processo civil francês na véspera do século XXI”, in *Revista Forense* 342, trad. de José Carlos Barbosa Moreira, p. 161 e seqs.:

“2. O acontecimento processual marcante deste último meio século terá sido sem dúvida, e não só na França, o considerável aumento da massa litigiosa. Foi esse dado primeiro que pesou muito fundo nas transformações do processo civil francês. (...)”

3. b) Esse primeiro fenômeno é notavelmente agravado pelo fato de que a massa litigiosa não se limitou a aumentar em quantidade: também qualitativamente se modificou a fundo. Eis aí um aspecto em que se pensa bem menos e que, todavia, merece a maior atenção.

No século XIX, os litígios versavam em geral sobre a propriedade das terras, sobre alguns contratos comerciais cuidadosamente catalogados e disciplinados pela lei, sobre a definição de sucessões ou de regimes matrimoniais, por vezes, ademais, com alguns problemas de filiação; isto é, em resumo, sobre fortuna adquirida objeto de disputas que não exigiam necessariamente solução imediata. Litigava-se com freqüência, família contra família, ao longo de várias gerações. Ora, em nossos dias, é diferente o contexto. A grande maioria dos processos envolve questões que impregnam nossa vida quotidiana: é o assalariado que encontra dificuldades para obter do empregador uma indenização por despedida; é a vítima de acidente rodoviário que não recebe da companhia seguradora a prestação reparadora com que contava; é um locatário cuja locação foi rescindida e está ameaçado de despejo; é uma mãe abandonada que espera em vão uma pensão alimentar ou se bate para conservar a guarda dos filhos; e que dizer dos processos que nossa sociedade de consumo fez nascer, com créditos distribuídos a torto e a direito e que não raro põem o consumidor na necessidade de ir a juízo para escapar de cláusulas abusivas ou à cobrança de juros astronômicos. Cumpre que nos rendamos à evidência: sociologicamente, o processo deslocou-se na direção de camadas populacionais de condições mais modestas, que vivem de seus ganhos e são comumente designadas por ‘classes médias’.”



cobram cada vez mais, contudo, pela própria natureza dos interesses em jogo, respostas, não somente prontas, mas plenamente eficazes.

A isso se somam a inaptidão do modelo tradicional de processo para responder inteiramente a certo tipo de demandas cuja importância cresce de vulto na sociedade contemporânea, como as ações coletivas, e a ausência de um modelo funcional e amadurecido que seja adequado para dar-lhes solução<sup>(8)</sup>.

Não é só. O anseio, em si mesmo louvável, de solucionar a crise por meio de lei cria, por vezes, mais problemas do que soluções.

Creio não seja excesso de pessimismo dizer a esse respeito que o direito processual civil vive, entre nós, risco de desarticulação, mercê das desordenadas e sucessivas tentativas feitas pelo legislador para afeiçoar a disciplina do processo às necessidades presentes. O risco é grave, e não menos graves as conseqüências que adviriam de sua consumação: se se parte de que a lei processual tem caráter instrumental, traçando o itinerário a ser seguido pelo juiz e pelas partes na busca da realização prática do direito material, facilmente se compreendem os efeitos das freqüentes e bruscas modificações e das não menos comuns complicações introduzidas no roteiro a ser seguido.

Uma prolongada reforma do CPC<sup>(9)</sup>, que já dura mais de dez anos, deixou de corresponder a um projeto global, e alterna propostas ainda empenhadas em preservar minimamente um indispensável sistema na lei, intento nem sempre obtido, e meros improvisos, alguns bisonhos; uma abundante legislação extravagante, que o legislador de 1973 não teve a preocupação de incorporar, como se fazia mister, ao estatuto então editado, e que de lá para cá só fez crescer; uma pluralidade notável de procedimentos especiais, disciplinados em diplomas redigidos com inspirações e apuro técnicos muito heterogêneos<sup>(10)</sup>; um longo período, felizmente cessado, em que o Poder Executivo

---

<sup>(8)</sup> Considerada em si mesma, e fazendo abstração do conteúdo da proposta, não é nada má a idéia, que entre nós se traduziu na formulação de um anteprojeto, de um Código de Processo Civil Coletivo, por comissão cuja presidência coube a Ada Pellegrini Grinover. O texto está acessível em [www.abdpc.org.br](http://www.abdpc.org.br). O que talvez seja o caso de indagar é se não seria mais urgente a elaboração de um novo Código de Processo Civil, que restaurasse a harmonia perdida pelo estatuto de 1973 em múltiplas reformas, e devolvesse ao Código a – insubstituível – centralidade do sistema processual.

<sup>(9)</sup> O sítio do IBDP – [www.ibep.com.br](http://www.ibep.com.br) – enumera 25 projetos de lei relacionados com a reforma do processo civil, dos quais já três foram convertidos em leis; e eles devem somar-se os projetos elaborados pela Comissão Mista a que se refere o art. 7º da Emenda Constitucional 45.

<sup>(10)</sup> Uma crítica oportuna, contundente e incomum à multiplicidade de procedimentos e aos efeitos que dela decorrem pode ler-se em MONIZ DE ARAGÃO, “Procedimento – formalismo e burocracia”, in *Revista Forense*, 358, p. 49 e segs.: “Diz o Código de Processo Civil que a todas as causas deve ser aplicado um só procedimento, o comum. Mas em seguida ressalva a hipótese de haver disposição em contrário, no próprio Código ou em leis especiais. Logo após acrescenta que o procedimento comum, que aparentava ser o único, desdobra-se em dois: ordinário e sumário. Se ficasse nisso mereceria aplausos. Prossegue, porém, com a introdução em cena de terceira hipótese: os procedimentos especiais, que serão de jurisdição contenciosa, ou de jurisdição voluntária, dos quais se ocupa o Livro IV, que abriga nada menos de vinte e cinco diferentes procedimentos, quinze de jurisdição contenciosa, dez de jurisdição voluntária, isto sem falar nas peculiaridades e desdobramentos que alguns possam comportar.

legislou freneticamente sobre processo através de medidas provisórias, que se reeditavam a cada mês, por longuíssimos períodos, com conteúdo frequentemente diverso – medidas provisórias que ainda se mantêm em vigor, na expectativa, possivelmente utópica, de que sejam apreciadas pelo Congresso Nacional e, ou deixem de ser provisórias, e se transformem em leis, se possível depuradas de suas notáveis imperfeições, ou desapareçam do cenário jurídico, no qual não deixariam saudade; uma reforma constitucional do Poder Judiciário extraordinariamente centralizadora, que não tocou em questão essencial, a estrutura da Justiça, senão para criar um órgão de controle, mal inspirado, cujo funcionamento, a depender do rumo que adote, gera o risco de comprometer a independência da magistratura – tudo isso constituem elementos de um cenário preocupante, no qual, muitas vezes em nome da celeridade e efetividade, incensadas e celebradas em alguns casos como valores a perseguir a qualquer custo, se termina por comprometê-las ainda mais.

7. No que interessa a este trabalho, o que cumpre registrar é que, no tocante ao recurso extraordinário, diante da notória ineficácia das alterações efetuadas pela Carta de 1988, e da inequívoca inoperância das modificações legislativas introduzidas sobretudo na última década, o constituinte voltou à carga, através da Emenda Constitucional 45, de 2004, e – sob outra roupagem, e sob regime até certo ponto diverso – reintroduziu na disciplina do recurso mecanismo de filtragem, banido com a promulgação da Carta.

É tema de que aqui se cuidará, depois de repassar sumariamente o exame dos requisitos constitucionais de admissibilidade do recurso extraordinário<sup>(11)</sup>.

---

Pensaria o leitor do Código que é tudo, mas não é. Dos procedimentos especiais previstos no antigo Código de Processo Civil, o de 1939, o Código atual (art. 1.218) conservou em vigor outros quinze, de sorte que o total se eleva a quarenta procedimentos especiais. E mais: nos livros dedicados ao processo cautelar (terceiro) e ao processo de execução (segundo) há outros procedimentos disciplinados pelo Código.

Para o procedimento cautelar há um que se pode dizer comum e outros quinze (dos quais o último se desdobra em oito hipóteses) que podem ser considerados especiais. No processo de execução são previstos procedimentos distintos para as 'diversas espécies de execução', cada qual com variantes e peculiaridades, a que se somam os casos de embargos e a embaraçada execução contra devedor insolvente. Ao lado dessa pletera, prevista no Código, há inúmeros outros, disciplinados em leis esparsas, alguns deles de complexidade manifesta, como o da Lei de Falências.

Essa breve e obviamente incompleta referência numérica dá perfeita idéia da desordem que reina no Brasil em matéria de realização do Direito pelo Processo. Imperam a burocracia e o formalismo, consagrados sem parcimônia na disciplina desses incontáveis procedimentos. O resultado, como é fácil de prever, é a preponderância de intrincadas questões formais em torno de nugas, próprias de um processo assaz burocratizado e formalista, o que pode ser observado na atuação diuturna dos juízos e tribunais, que, ao invés de se concentrarem no litígio, isto é, na questão substancial, vivem a enfrentar e a decidir – sem uniformidade (o que gera recursos e mais recursos) – quizilas procedimentais criadas pela interpretação e cumprimento das normas disciplinares de cada qual dessas muitas dezenas de procedimentos”.

<sup>(11)</sup> Esclarece-se que não se examinará a disciplina do recurso extraordinário nos juizados especiais federais, previsto na Lei 10.259, de 2001, que tem peculiaridades muito marcantes e próprias.



## 2. REQUISITOS CONSTITUCIONAIS DE ADMISSIBILIDADE DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO

Os requisitos constitucionais de admissibilidade do recurso extraordinário estão enunciados no art. 102, III, da Constituição Federal:

“Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe:

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

a) contrariar dispositivo desta Constituição;

b) declarar a inconstitucionalidade de tratado ou lei federal;

c) julgar válida lei ou ato de governo local contestado em face desta Constituição;

d) julgar válida lei local contestada em face de lei federal.

.....  
§ 3º 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.”

Extraem-se explicitamente do preceito os vários elementos em que se vai desdobrar o cabimento do recurso, e a necessidade, presente a partir da Emenda Constitucional 45, de ter “repercussão geral” a questão argüida e demonstrá-lo o recorrente. Do dispositivo se tem inferido, ademais, a exigência concernente ao prequestionamento, como se verá adiante.

São os tópicos dos quais se passa a tratar.

### 2.1. CABIMENTO: CAUSA DECIDIDA

1. O primeiro elemento, inserido na Constituição Federal, de que se tem de cogitar para saber se o recurso extraordinário é cabível consiste em saber se há uma “causa”, e se nela se proferiu uma “decisão”.

Do art. 102, III, *caput*, não consta referência a “outros tribunais”, que figurava na Constituição Federal de 1969, e permitia exclusão de recursos extraordinários que não tivessem como objeto acórdãos. A menção está, aliás, no art. 105, III, em regra que define o cabimento do recurso especial (“*causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios*”).

Daí haver-se consolidado o entendimento, que já se esboçava até certo ponto sob a Carta anterior, de que "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" (Súmula nº 640)<sup>(12)</sup>.

2. O termo "causa" não é unívoco e se emprega no processo em mais de uma acepção.

Existe, a esse respeito, uma zona de certeza, facilmente delimitável. O conceito de causa abrange inequivocamente decisões proferidas em processos da denominada jurisdição contenciosa, seja qual for o conceito que para ela se adote.

O panorama é igualmente claro em relação a processos tipicamente administrativos que tramitam pelo Poder Judiciário, como licitação de obras, admissão de pessoal, etc., é indisputável que aí não se trata de causas, e as decisões neles proferidas não se submetem a revisão pela via do recurso extraordinário. O mesmo poderia dizer-se dos processos por meio dos quais se produzem no Poder Judiciário normas, no âmbito de sua competência.

Complicam-se as coisas quando se parte dos processos de jurisdição contenciosa para os da denominada jurisdição voluntária, que têm natureza e contornos indeterminados e controvertidos, abarcando figuras heterogêneas, para os quais a doutrina não logrou encontrar unisonamente até hoje um denominador comum e exclusivo<sup>(13)</sup>.

---

<sup>(12)</sup> RE 136154/DF, Tribunal Pleno, Rel. Acórdão Min. Carlos Velloso, 27/08/1992, DJ 23-04-1993: EMENTA: Constitucional. Processual Civil. Recurso Extraordinário. Causas de alçada. Lei n. 6.825, de 1980. CF, artigo 102, III.

I - No sistema anterior a CF/88, o S.T.F. decidia no sentido de que, versando a causa matéria constitucional, não seria observada a alçada, por isso que a CF/67 estabelecia que o recurso extraordinário era cabível de decisão de tribunal. Assim, se se tratasse de matéria constitucional e fosse observada a alçada, haveria a interceptação do recurso extraordinário, impedindo-se, dessa forma, a ocorrência do contencioso constitucional da competência do S.T.F.

II - No sistema da CF/88 a situação é diferente, dado que, no dispositivo que cuida do recurso extraordinário - CF, art. 102, III - estabelece-se, apenas, que compete ao S.T.F. julgar, mediante recurso extraordinário, as causas decididas em única ou última instância. Não se exige, pois, que a decisão seja de tribunal.

III - Comparação entre o art. 102, III, que cuida do recurso extraordinário, e do art. 105, III, que trata do recurso especial.

IV - Cabimento do recurso extraordinário de decisão de Juízo de 1º grau, desde que a decisão não esteja sujeita a nenhum recurso ordinário.

V - O R.E., no caso, não é de ser conhecido, por isso que não foi interposto, a tempo e modo, o recurso ordinário cabível da decisão do Juiz de 1º grau.

VI - R.E. não conhecido."

<sup>(13)</sup> Na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, embora para negar-se o cabimento em caso de requisição de intervenção federal em município, há acórdão em que se declara em princípio o cabimento do recurso extraordinário em processos de jurisdição voluntária; são trechos da ementa do julgado, proferido Pet 1256 pela 1ª T. em 4.11.1998, relatado pelo Min. Sepúlveda Pertence e publicado no DJ de 4.5.2001: "Recurso extraordinário: descabimento: inexistência de causa no procedimento político-administrativo de requisição de intervenção estadual nos municípios para prover a execução de ordem ou decisão judicial (CF, art. 35,-IV), ainda quando requerida a providência pela parte interessada"; "(...) não há jurisdição - e, logo, não há causa, pressuposto de



Uma hipótese especial de cabimento do recurso tem por objeto decisões proferidas pelos Tribunais de Justiça no julgamento de representações de inconstitucionalidade, que com muita dificuldade se amoldam ao conceito correntio de jurisdição. Trata-se de processos em que o Poder Judiciário não é, como na atividade jurisdicional típica, chamado, diante de situações concretas, a enunciar a disciplina a elas adequada, ou, fixada a norma concreta, a dar-lhe atuação prática. São processos que têm por objeto normas jurídicas enquanto tais, genérica e abstratamente consideradas, desgarradas dos fatos que se destinam a reger, sendo o Poder Judiciário convocado para, contrastando regras de diferente hierarquia existentes no ordenamento jurídico, em que as inferiores retiram sua validade das superiores, estabelecer se são ou não válidas as primeiras em face das segundas. É evidentemente jurisdicional atividade análoga quando se realiza no curso de processo que verse sobre relações concretas, no qual seja preciso aferir se certa regra, aparentemente a ela aplicável, é ou não válida, e deve ou não ser aplicada. A questão muda inteiramente de figura, contudo, quando se sai do âmbito da apreciação incidental de constitucionalidade e se ingressa nos casos em que a matéria passa a constituir o objeto principal de processo autônomo, específica e exclusivamente instaurado para esse fim<sup>(14)</sup>.

É o que se verifica nas representações de inconstitucionalidade oferecidas nos Tribunais de Justiça, que estão previstas na Constituição Federal (art. 125) como instrumentos adequados para aferir em tese a validade de normas estaduais e municipais perante a Constituição Estadual. O paradigma a ser levado em consideração é a Constituição Estadual, e não a Constituição Federal. Mas nada tem de incomum que aquela contenha normas que constituam substancialmente reprodução das que integram esta última. Pois bem. Em acórdão extensamente fundamentado, em que a matéria foi exaustivamente debatida, o Supremo Tribunal Federal, na Reclamação 383, julgada

---

cabimento de recurso extraordinário – onde não haja ação ou, pelo menos, requerimento de interessado, na jurisdição voluntária: dessa inércia que lhe é essencial, resulta que não há jurisdição, quando, embora provocado pelo interessado, a deliberação requerida ao órgão judiciário poderia ser tomada independentemente da iniciativa de terceiro”.

Na época em que a Suprema Corte tinha competência para dispor sobre o cabimento do recurso extraordinário, havia no Regimento Interno, como lembra JOSÉ CARLOS BARBOSA MOREIRA, Comentários ao CPC, V, 12ª ed., 2005, Rio de Janeiro, p. 585, nota 23, regra que, excluindo a admissibilidade do recurso em processos de jurisdição voluntária, a menos que se tratasse de curatela ou tutela, ou fosse reconhecida a relevância da questão federal, supunha, *a contrario sensu*, a admissibilidade – ou a regra seria desnecessária.

Em processos suscitados por dúvida de oficial de registro, cujo caráter jurisdicional parece francamente afastado, decisão relatada pelo Min. Célio Borja admitiu em tese o cabimento, desde que houvesse “contraditório entre as partes interessadas”: AI 131235 AgR, 2ª T., 20.03.1990, DJ 20.4.1990.

<sup>(14)</sup> Sem negar a especificidade do fenômeno, TEORI ALBINO ZAVASCKI propõe um novo conceito de tutela jurisdicional e uma reclassificação do instituto, em que se abrigaria o controle de constitucionalidade exercido como objeto exclusivo do processo; cf. “Reforma do sistema processual civil brasileiro e reclassificação da tutela jurisdicional”, in *Revista Forense*, 346, p. 433 e segs.

em 1992, admitiu o oferecimento de representação perante o Tribunal de Justiça com base na alegação de afronta a regra da Carta estadual idêntica à da Constituição Federal, mas, com contrapartida, em situação na qual o conceito de "causa" se mostraria no mínimo duvidoso, considerou cabível, contra a decisão proferida, recurso extraordinário<sup>(15)</sup>.

3. A expressão "causa decidida" sugere à primeira vista a idéia de que o cabimento do recurso extraordinário se subordina a ter sido encerrada a causa, ou, de modo ainda mais restrito, a ter sido julgado o pedido que nela se formulou. Ficariam excluídas, no primeiro caso, as decisões interlocutórias; no segundo, estas e as sentenças meramente terminativas.

Não é este, contudo, em princípio, o entendimento prevalecente<sup>(16)</sup>, embora aqui e ali se tenham registrado ensaios no sentido de, no tocante às interlocutórias, afastar-se o cabimento do recurso<sup>(17)</sup>.

---

<sup>(15)</sup> Rcl 383-SP - São Paulo, Pleno, Rel. Min. Moreira Alves, 11.06.1992, in RTJ 147, p. 404 e segs.: "EMENTA: Reclamação com fundamento na preservação da competência do Supremo Tribunal Federal. Ação direta de inconstitucionalidade proposta perante Tribunal de Justiça na qual se impugna Lei municipal sob a alegação de ofensa a dispositivos constitucionais estaduais que reproduzem dispositivos constitucionais federais de observância obrigatória pelos Estados. Eficácia jurídica desses dispositivos constitucionais estaduais. Jurisdição constitucional dos Estados-membros. - Admissão da propositura da ação direta de inconstitucionalidade perante o Tribunal de Justiça local, com possibilidade de recurso extraordinário se a interpretação da norma constitucional estadual, que reproduz a norma constitucional federal de observância obrigatória pelos Estados, contrariar o sentido e o alcance desta. Reclamação conhecida, mas julgada improcedente."

<sup>(16)</sup> Cf. JOSÉ CARLOS BARBOSA MOREIRA, *Comentários ao CPC*, cit., p. 586/7, e nota 24.

<sup>(17)</sup> O fenômeno se verificou, por exemplo, em relação ao recurso especial, no início da década de 90 no Superior Tribunal de Justiça: REsp 19.352-SP, Rel. Ministro Demócrito Reinaldo, Primeira Turma, julgado em 25.03.1992, DJ 20.04.1992, p. 5.239, DJ 20.09.1993, p. 19.143; AgRg no Ag 14.477-DF, Rel. Ministro Demócrito Reinaldo, Primeira Turma, julgado em 12.02.1992, DJ 06.04.1992, p. 4.466; mas não prosperou: EREsp 17.157-SP, Rel. Ministro Edson Vidigal, Corte Especial, julgado em 25.03.1993, DJ 21.06.1993, p. 12.328; o próprio Superior Tribunal de Justiça inscreveu em sua Súmula enunciado, de nº 86, a respeito do assunto: "Cabe recurso especial contra acórdão proferido no julgamento de agravo de instrumento". O primeiro entendimento do Superior Tribunal de Justiça foi objeto de censura do Supremo Tribunal Federal: STF, RE 157903, Primeira Turma, Relator Min. Moreira Alves, 16/09/2000, DJ 10-08-2000: "EMENTA: - Cabimento de recurso especial contra decisão interlocutória de única ou última instância. - A expressão 'causas decididas em única ou última instância' que se encontra tanto no inciso III do artigo 102 quanto no inciso III do artigo 105, ambos da Constituição atual e que consubstancia um dos requisitos de admissibilidade do recurso extraordinário e do recurso especial, por não distinguir decisão interlocutória de decisão que extingue o processo, abarca uma e outra, desde que sejam tomadas em única ou última instância. - Esse é o entendimento que, de longa data, se firmou nesta Corte onde, em face de Constituições anteriores que se utilizavam dessa mesma expressão com referência ao recurso extraordinário, se prolataram decisões, como as invocadas por um dos ora recorrentes, no sentido de que cabe esse recurso 'contra decisão interlocutória ou proferida em agravo, desde que definitiva' (RE 53.124), 'contra decisão proferida em agravo, ou contra decisão interlocutória, desde que definitiva' (AI 24.434) e 'de decisão de caráter interlocutório, quando ela configura uma questão federal, encerrada definitivamente nas instâncias locais' (RE 57.728). - Aliás, nessa linha o próprio STJ, posteriormente ao acórdão ora sob julgamento, editou a súmula 86 ('Cabe recurso especial contra acórdão proferido no julgamento de agravo de instrumento') e a Lei 9.756/58 introduziu no artigo 542 do C.P.C. o § 3º que determina a retenção do recurso extraordinário ou do recurso especial quando interpostos contra decisão interlocutória. Dessa orientação divergiu o aresto recorrido. Recurso extraordinário conhecido e provido."



É verdade que, em relação a decisões que se proferem ao longo do processo, tem o Supremo Tribunal Federal exigido, para admitir o recurso extraordinário, que nelas a questão constitucional se tenha enfrentado em caráter definitivo, em ato idôneo a, sem recurso, gerar preclusão. Por isso mesmo, se a questão é solucionada sem esse caráter, no sentido de que pode vir a receber solução diversa no mesmo processo, o recurso extraordinário é reputado inadmissível.

É o entendimento subjacente ao verbete 735 da Súmula: “*não cabe recurso extraordinário contra acórdão que defere medida liminar.*”

Para compreendê-lo, convém levar em conta os precedentes invocados<sup>(18)</sup>, entre os quais se revela particularmente esclarecedor o proferido no RE 263038, que tem a ementa seguinte: “*EMENTA: RE: cabimento: decisão cautelar, desde que definitiva: conseqüente inadmissibilidade contra acórdão que, em agravo, confirma liminar, a qual, podendo ser revogada a qualquer tempo pela instância a quo, é insusceptível de ensejar o cabimento do recurso extraordinário, não por ser interlocutória, mas sim por não ser definitiva.*”<sup>(19)</sup>

<sup>(18)</sup> São eles: AI 245703 AgR Publicação: DJ de 25/2/2000; AI 252382 AgR Publicação: DJ de 24/3/2000; RE 263038 Publicação: DJ de 28/4/2000; AI 219053 AgR Publicação: DJ de 23/3/2001; RE 234144 AgR Publicação: DJ de 11/10/2001; RE 232387 Publicação: DJ de 17/5/2002.

<sup>(19)</sup> O julgado é da 1ª T., foi proferido em 28.3.2000, e publicado no DJ de 28.4.2000. É útil transcrever o voto do Min. Sepúlveda Pertence: “*Não obstante o tema do apelo esteja respaldado pela decisão plenária do Supremo Tribunal (RREE 227832, 230337 e 233807, T. Pleno, 10.7.99, Velloso, Inf. 155), a decisão recorrida não comporta recurso extraordinário.*”

Impugna-se decisão cautelar que negando provimento ao agravo manteve o deferimento de liminar em ação cautelar, porque – aduz o RE – seria impropriedade a pretensão principal – no caso, o gozo da imunidade tributária. Certo, há muitas décadas é firme no Tribunal a admissibilidade do recurso extraordinário contra decisões interlocutórias nas quais, entretanto, se contenha, por força da preclusão conseqüente, a decisão definitiva da questão federal nas instâncias ordinárias.

A jurisprudência é vetusta (cf. CORDEIRO DE MELLO, *O Processo no Supremo Tribunal Federal*, Fr. Bastos, 1964, 11/703) e tem por si os clássicos (PEDRO LESSA, *Do Poder Judiciário*, 1915, p. 119; EPITÁCIO PESSOA, “Recurso Extraordinário”, *Rev. de Direito*, v. 5; MATOS PEIXOTO, *Recurso Extraordinário*, Fr. Bastos, 1935, p. 210; CASTRO NUNES, *Teoria e Prática do Poder Judiciário*, Forense, 1943, p. 334; COSTA MANSO, *Processo na Segunda Instância*, 10/170; JOSÉ AFONSO DA SILVA, *Do Recurso Extraordinário no Proc. Civil Brasileiro*, ed. RT, 1963, p. 276 ss.).

Não o desconheceu a recente L. 9756/98, que introduziu o § 3º ao art. 542 C.Pr.Civ., para prescrever que, ‘interpostos contra decisão interlocutória ao processo de conhecimento, cautelar ou embargos à execução’, o recurso extraordinário, ou o especial, ficará retido nos autos e somente será processado se o reiterar a parte, no prazo para a interposição do recurso contra a decisão final, ou para as contra-razões: pelo contrário, ao determinar-lhe a retenção na hipótese, pressupôs a lei corretamente a sua admissibilidade contra decisões interlocutórias.

Cuida-se, porém, de admissibilidade subordinada – como resulta da invariável jurisprudência de priscas eras e dos mestres recordados – à eficácia preclusiva da interlocutória relativamente à questão federal, constitucional ou ordinária, da qual se cogite.

Ao contrário, se a puder rever a instância a quo no mesmo processo em que proferida – seja ele de que natureza for – dela já não caberá recurso extraordinário, nem recurso especial, não porque seja interlocutória, mas por não ser definitiva.

É o que se dá na espécie, na qual – não obstante o tom peremptório com que o enuncia a decisão recorrida – a afirmação sobre a plausibilidade da pretensão de mérito será sempre um juízo de delibação essencialmente provisório e, por isso, revogável, quer no processo definitivo a ser instaurado, quer mesmo no processo cautelar.

A posição do Supremo Tribunal Federal, não parece, todavia, com a máxima vênha, merecedora de encômio<sup>(20)</sup>.

Afasta do âmbito de revisão da Suprema Corte – e por identidade de razão, terminará provocando o mesmo resultado no Superior Tribunal de Justiça – parte considerável das decisões interlocutórias, que, por sua potencialidade danosa, motivou, diante da determinação do art. 542, § 3º, do CPC, com redação da Lei 9.756, de 1998, de que o recurso extraordinário e o recurso especial a seu respeito interpostos devessem permanecer retidos, construção jurisprudencial que acabou por admitir o emprego de medida cautelar, ou expediente análogo, com a finalidade de permitir o trânsito imediato do recurso para a Corte.

O entendimento não leva em conta, ademais, oportuna consideração feita, para problema semelhante, por ATHOS GUSMÃO CARNEIRO, em comentário à Lei 11.187, de 2005, no que expressa este último diploma a tendência de afastar a recorribilidade em separado de decisões interlocutórias<sup>(21)</sup>:

“Como decorre da sucessão de leis relativas ao regime do agravo, o legislador vem buscando incentivar o emprego do agravo sob a forma retida, tendo em vista inclusive as críticas (principalmente parti-

---

Em caso similar, no qual lhe acompanhei o voto, consignou no voto condutor o em. Ministro Moreira Alves - AgRag 252382, 15.02.00, *Inf.* STF 178: ‘(...) em se tratando de acórdão que deu provimento a agravo para deferir a liminar pleiteada por entender que havia o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*, o que o aresto afirmou, com referência ao primeiro desses requisitos, foi que os fundamentos jurídicos (no caso, constitucionais) do mandado de segurança eram relevantes, o que, evidentemente, não é manifestação conclusiva da procedência deles para ocorrer a hipótese de cabimento do recurso extraordinário pela letra *a* do inciso I do artigo 102 da Constituição (que é a dos autos) que exige, necessariamente, decisão que haja desrespeitado dispositivo constitucional, por negar-lhe vigência ou por tê-lo interpretado erroneamente ao aplicá-lo ou ao deixar de aplicá-lo.’  
Falta, pois, à decisão recorrida – ao menos no tópico em que a impugna o recurso extraordinário – a qualificação de definitividade, que a faz susceptível de recurso extraordinário.

Por isso, não conheço do RE: é o meu voto.”

<sup>(20)</sup> Salvo engano, nem o próprio Supremo parece fiel à diretriz: Pet 3515 QO; Primeira Turma, Relator Min. Sepúlveda Pertence, 27/09/2005, DJ 21-10-2005: “EMENTA: 1. Medida cautelar em recurso extraordinário: competência do Supremo Tribunal Federal para o julgamento de medidas cautelares de RE, quando nela se oponha o recorrente à aplicação do art. 542, § 3º, do C. Pr. Civil: incidência do disposto no parágrafo único do art. 800 do C.Pr.Civil: hipótese diversa do problema do início da jurisdição cautelar do Supremo para conceder efeito suspensivo ao RE: precedente (Pet. 2222, 1ª T., 9.12.03, Pertence, DJ 12.03.04). 2. Recurso extraordinário: temperamentos impostos à incidência do art. 542, § 3º, C.Pr.Civil, entre outras hipóteses, na de deferimento de liminar que possa tornar ineficaz o eventual provimento dos recursos extraordinário ou especial. 3. Medida cautelar: deferimento: caso que – dados os termos da liminar de reintegração de posse em propriedades rurais ocupadas por indígenas, que irá alterar substancialmente a situação de fato, de modo a modificar também a situação jurídica processual e a debilitar – no plano da eficácia – a eventual decisão favorável à tese da recorrente – é daqueles que efetivamente não admitem a retenção do recurso extraordinário.”

<sup>(21)</sup> A tendência reflete aspiração irrealizável: no dia em que se abolirem recursos contra decisões interlocutórias, retomará inexoravelmente o mandado de segurança o papel que já desempenhou entre nós.



das de magistrados de segundo grau) alusivas ao superlativo número de agravos de instrumento pendentes nos tribunais.

Vale, todavia, reiterar que a pleora de agravos é de certa forma inerente ao processo civil moderno, em que as exigências de celeridade na solução (ainda que provisória) da lide levaram o legislador, no Brasil como alhures, a autorizar, sob cognição superficial, a concessão liminar de providências cautelares e de antecipações dos efeitos da (provável) futura sentença de procedência.

Na realidade processual contemporânea as interlocutórias multiplicam-se, muitas com efeitos os mais relevantes no andamento e na decisão da causa, impondo-se assim a previsão de um recurso que seja útil à parte que razoavelmente invoque prejuízos delas decorrentes. E neste passo é mister ponderar que, conforme o caso, o emprego do agravo retido poderá revelar-se ineficaz; realmente, é com frequência necessário que o (alegado) gravame seja de logo examinado e (se procedentes as alegações do recorrente) afastado, pois quaisquer providências mais tardias serão inoperantes naquelas hipóteses em que o dano venha a qualificar-se como irreparável, ou de reparação difícil e incompleta. Se um inventariante é sem justo motivo destituído; se o levantamento de dinheiro é autorizado sem garantia eficaz de sua eventual restituição futura; se uma perícia é denegada e os vestígios do ilícito irão desaparecer em breve; se a ação reconvençional é pelo juiz tida como inadmissível; se não é autorizada a alienação imediata de mercadoria perecível, etc., nestes e em tantos outros casos não fará sentido a interposição do agravo retido, porquanto seu eventual provimento por ocasião do julgamento em segundo grau não teria o condão de desfazer, de reverter a situação danosa já criada ou ocorrida.”<sup>(22)</sup>

Trata-se de observação relevante, que traduz uma realidade inocultável: sob pressão de necessidades variadas, vem adquirindo importância cada vez maior o que se defere, ou o que não se defere, no curso do processo, a uma das partes, mesmo a título provisório, e sob cognição sumária, mostrando-se muitas vezes difícil, quando não simplesmente impossível, restaurar-se a situação anterior à decisão, se e quando chegar o momento de alterá-la porque venha a revelar-se injusta. A importância certamente crescerá de vulto, e adquirirá proporções consideráveis se se transformar em lei projeto que tramita no Congresso Nacional e se destina a consagrar instituto não desconhecido de ordenamentos estrangeiros, a que se tem denominado, entre nós, de “estabilização da tutela antecipada”<sup>(23)</sup>. Inviabilizar o exame da questão constitu-

<sup>(22)</sup> O texto pode ser consultado em <http://www.revistadourtrina.trf4.gov.br>.

<sup>(23)</sup> Trata-se do projeto de lei do Senado nº 186/2005, formulado pelo Instituto Brasileiro de Direito Processual - IBDP, por comissão composta por ADA PELLEGRINI GRINOVER, LUIZ GUILHERME MARINONI E JOSÉ ROBERTO DOS SANTOS BEDAQUE. A idéia, como se sabe, consiste em tornar definitiva a decisão de antecipação de tutela, criando para o réu, contra quem tenha sido deferida, a necessidade de propor, em certo prazo, ação para submeter o litígio à apreciação judicial, sob pena de adquirir aquela autoridade de coisa julgada.

cional envolvida na decisão pelo fato de ser esta suscetível de modificação no processo pode equivaler a fazer persistir, durante período de tempo talvez longo, quando não para sempre, situação danosa para uma das partes, ou postergar o exame para oportunidade em que ele já não se revele útil.

4. Não constitui “causa”, no entendimento da Suprema Corte, e para fins de recurso extraordinário, “pedido de intervenção estadual em Município” (Súmula nº 637), considerando o Tribunal, além disso, que, na execução contra a Fazenda Pública, a função jurisdicional cessa com a expedição do precatório, sendo administrativa a atividade que a partir de então se desenvolva, insuscetível, como tal, de ensejar recurso extraordinário (“Não cabe recurso extraordinário contra decisão proferida no processamento de precatórios” – Súmula nº 733).

## 2.2. CABIMENTO: ÚNICA OU ÚLTIMA INSTÂNCIA

1. O cabimento do recurso extraordinário pressupõe, por outro lado, que a decisão impugnada tenha sido proferida em “única ou última instância”. O adjetivo “única” é, na verdade, supérfluo, até porque não pode deixar de ser “última” uma “instância” que efetivamente seja “única”.

A exigência constitucional traduz a necessidade de que, para caber recurso extraordinário, não seja admissível nenhum outro recurso contra a decisão, pouco importando o número de instâncias ou graus de jurisdição por que o processo tenha passado para chegar-se até ela. Em outras palavras: para que caiba o recurso extraordinário é preciso que se tenham esgotado, no processo, todas as demais possibilidades de impugnação da decisão judicial.

A regra comporta exceções.

Entre elas, convém assinalar que não figura o caso de serem simultaneamente cabíveis contra o mesmo acórdão, formalmente considerado, embargos infringentes e recurso extraordinário – simultaneidade que o art. 498 do CPC, com a redação da Lei 10.352, não alterou, limitando-se a protelar o momento de oferecimento do recurso extraordinário. A possibilidade só se concebe, porém, em relação a capítulos distintos da decisão, e não configura propriamente, portanto, uma exceção à regra: contra a parte do acórdão que comportar embargos infringentes, por não ter sido proferida em “última instância” e ainda pode ser cassada ou alterada no julgamento dos embargos não se admitirá recurso extraordinário. Mais: admissíveis embargos e não interpostos, o capítulo do julgado a ele sujeito transitará em julgado, e por esse motivo não ensejará eficazmente recurso extraordinário.

2. Constituem, contudo, exceção à exigência constitucional os embargos declaratórios. Pela própria e peculiar função que desempenham no processo, de esclarecer e completar decisões judiciais, embargos declaratórios



cabem sempre, contra qualquer decisão, concorrendo com o cabimento de qualquer outro recurso, inclusive o extraordinário<sup>(24)</sup>.

3. Uma segunda exceção, surgida com a Constituição Federal de 1988, é o recurso especial.

À semelhança do que ocorre com os embargos infringentes, o recurso especial pode ser cabível contra capítulo distinto da decisão impugnada por meio de recurso extraordinário. Não apresentará, em tal eventualidade, peculiaridade alguma sob o ponto-de-vista ora considerado. Será em regra apreciado em primeiro lugar, e, excetuada a hipótese de o acórdão ser cassado por defeito que contamine a integralidade da decisão, o julgamento do Superior Tribunal de Justiça, qualquer que seja o seu resultado, não impedirá o exame do recurso extraordinário, operando-se, nos limites em que interpostos o recurso especial, substituição do julgado recorrido nos termos do art. 512 do CPC.

Mas, por opção de política legislativa de conveniência duvidosa, a legislação constitucional e infraconstitucional, ao desmembrar o antigo recurso extraordinário e criar o recurso especial, abriu ensejo a que, contra a mesma decisão - isto é, contra o mesmo capítulo da decisão -, caibam simultaneamente recurso extraordinário e recurso especial, que serão interponíveis no mesmo prazo, cada qual por seu próprio fundamento, ainda que naturalmente julgados em momentos distintos e sucessivos, tendo em regra prioridade o recurso especial.

Não era, vale repisar, a única opção de que dispunha o legislador, nem foi, salvo engano, a melhor. Teria sido perfeitamente possível, e talvez fosse preferível, que se tivesse reservado a admissibilidade do recurso extraordinário apenas a decisões do Superior Tribunal de Justiça, tal como ocorre na Justiça trabalhista, quando elas envolvessem matéria constitucional. Contra o alvitre não militar a necessidade de dar curso mais célere ao processo: no regime vigente, um dos dois recursos, quando ambos se interpõem, permanece inevitavelmente paralisado, na expectativa do julgamento do outro. E não vingaria igualmente objeção fundada em maior dificuldade da prática de oferta do recurso extraordinário, que se contornaria com a facilidade hoje existente de meios de comunicação, sendo certamente concebível que a interposição não precisasse realizar-se necessariamente na sede do Supremo Tribunal Federal.

A admissibilidade simultânea de recurso extraordinário e recurso especial envolve complicações e não deixa de provocar aparentemente consequências sistemáticas curiosas, como a que se verifica quando, *v.g.*, contra o mesmo tópico do julgado, e com o mesmo objetivo, são interpostos ambos.

Se o Superior Tribunal de Justiça dá provimento ao recurso especial, e o recorrente com isso alcança todo o proveito desejado, *tollitur quaestio*: a decisão do Superior Tribunal de Justiça, quando não cassa, substitui (CPC, art.

---

<sup>(24)</sup> Cf. JOSÉ CARLOS BARBOSA MOREIRA, *Comentários ao CPC*, cit., p. 586.

512) o acórdão recorrido, e o recurso extraordinário se torna inadmissível por falta superveniente de interesse, desaparecendo o motivo para ter o seu mérito apreciado.

Na hipótese contrária, contudo, de o Superior Tribunal de Justiça conhecer e negar provimento ao recurso especial, não se pode, ao que tudo indica, pura e simplesmente dizer, com base no art. 512 do CPC, que ocorra imediata substituição da decisão recorrida, fenômeno que talvez tenha de reputar-se subordinado à condição legal suspensiva de o Supremo Tribunal Federal não conhecer do recurso extraordinário<sup>(25)</sup>. Do contrário, substituído que fosse o acórdão recorrido pelo julgamento do recurso especial, deixaria doravante de existir o julgado anterior, e sobre ele não poderia o Supremo Tribunal Federal exercer sua competência recursal, por puro e simples desaparecimento do objeto do recurso.

### 2.3. CABIMENTO: FUNDAMENTOS ESPECÍFICOS

1. O recurso extraordinário é recurso no qual, para pleitear-se a cassação ou a reforma da decisão recorrida, não se pode eficazmente alegar qualquer vício.

Somente questões de direito – e questões de direito constitucional – podem ser suscitadas.

Ao Supremo Tribunal Federal, examinando o recurso, não é dado rever a solução dada pelo órgão recorrido a questões de fato, embora lhe seja lícito revisar a qualificação jurídica dada a fato<sup>(26)</sup>.

2. Trata-se, ademais, de recurso de fundamentação limitada ou vinculada, na expressão de JOSÉ CARLOS BARBOSA MOREIRA<sup>(27)</sup>, cujo cabimento está condicionado à correspondência entre o vício apontado pelo recorrente e a situação típica autorizadora do recurso prevista na Constituição.

---

<sup>(25)</sup> Foi o que por maioria ficou decidido pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE 194382 em 25.04.2001, em decisão do Pleno relatada pelo Min. Maurício Corrêa. Ficaram vencidos o Min. Sepúlveda Pertence e Marco Aurélio, o primeiro sob a razão específica de que, no caso, ao julgar o recurso especial, o Superior Tribunal de Justiça expressa – e indevidamente, a seu ver – enfrentara a questão constitucional. É trecho da ementa: “Não-conhecimento do recurso especial pelo Superior Tribunal de Justiça. Prejudicialidade do recurso-extraordinário simultaneamente interposto, tendo em vista o fenômeno processual da substituição de julgado previsto no artigo 512 do Código de Processo Civil. Alegação improcedente. O acórdão somente substituiria a decisão recorrida se o recurso houvesse sido conhecido e provido”. A uma “sentença condicional”, para referir-se à situação em que fica a decisão do Superior Tribunal de Justiça, aludiu o Min. Moreira Alves.

<sup>(26)</sup> Não constituem questão de fato, mas de direito, as que concernem a regras sobre prova, como, *v.g.*, no caso do recurso extraordinário, a admissão no processo de prova ilícitamente obtida.

<sup>(27)</sup> *Comentários ao CPC*, cit., p. 252 e segs.



O recorrente, para que o recurso caiba, tem de apontar um dos fundamentos previstos na Lei Maior, e ao fundamento invocado pelo recorrente estará naturalmente adstrito a Corte no julgamento do recurso<sup>(28)</sup>.

3. Os fundamentos invocáveis são os previstos nas letras do art. 102, III, *verbis*:

“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<sup>(29)</sup>”.

Há entre os vários tipos descritos no dispositivo, como há muito afirma JOSÉ CARLOS BARBOSA MOREIRA<sup>(30)</sup> <sup>(31)</sup>, uma diversidade fundamental: as letras *b*, *c* e *d* prevêm requisitos de admissibilidade propriamente ditos, cujo exame e verificação podem e devem fazer-se preliminarmente ao exame do mérito do recurso, sem que da admissão seja lícito extrair qualquer conclusão sobre o sentido em que, no mérito, o recurso será julgado. À admissão do recurso basta, com efeito, que, no acórdão recorrido, se tenha declarado a inconstitucionalidade de “tratado ou lei federal”, ou se tenha reconhecido a validade de “lei ou ato de governo local” impugnado em face da Constituição ou de lei federal. Saber se, ao fazê-lo, o Tribunal de origem agiu bem ou mal é matéria que se situa no plano do mérito do recurso, e tanto pode ser decidida pelo Supremo num sentido, como no outro.

---

<sup>(28)</sup> Não parece justificada, quer do ponto de vista jurídico, quer do ponto de vista lógico, a tentativa de inovação que se pretende fazer no regime do instituto sob o rótulo de “objetivação” do recurso extraordinário, que não se confunde com os mecanismos, já bastante generosos no direito brasileiro, de controle direto de constitucionalidade. Constitui verdadeiro contra-senso, com a devida vênia, entender que, ao julgar o recurso extraordinário, esteja livre o Supremo Tribunal Federal, depois de admiti-lo, dos fundamentos indicados pelo recorrente e que possa julgá-lo à luz de qualquer outro, mesmo não invocado. Trata-se de questão que, sob reserva de vários Ministros, foi efetivamente discutida no julgamento do RE 298694, mas não pode dizer-se, salvo engano, que a posição tenha sido adotada, ao contrário do que afirma FREDIE DIDIER JR. no trabalho “Transformações do recurso extraordinário”, acessível em [www.lfg.com.br](http://www.lfg.com.br). O que se deu foi a negativa de provimento ao recurso por razão que se considerou inserida no fundamento adotado pelo acórdão recorrido. Seria extremamente curioso, aliás, se não francamente paradoxal, que o Supremo Tribunal Federal, tão cioso em exigir o prequestionamento da questão suscitada para poder examiná-la, se permitisse, depois disso, deixá-la de lado, e julgar o recurso à vista de questão sequer levantada pelo recorrente.

<sup>(29)</sup> A letra *d* foi incluída pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004.

<sup>(30)</sup> *Comentários ao CPC*, cit., pp. 584/6.

<sup>(31)</sup> Desde, pelo menos 1968; cf. *Juízo de Admissibilidade dos Recursos Cíveis*, Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 1968, p. 35 e segs.

É diferente, desta perspectiva, o caso da letra *a*. Nela não se traça mero requisito necessário à admissão do recurso. Se a decisão recorrida efetivamente contraria a Constituição Federal, e estão presentes os demais requisitos de admissibilidade, a situação não impõe apenas o conhecimento do recurso. É preciso que, para preservar a Constituição, o recurso seja provido, com a cassação ou reforma da decisão recorrida.

Para colocar no mesmo plano - o da admissibilidade - as várias letras do inciso III do art. 102 não há outro caminho senão o de entender que, na letra *a*, a admissibilidade se satisfaz com a alegação de contrariedade à Lei Maior, situando-se no plano do mérito a ocorrência real da contrariedade afirmada<sup>(32)</sup>.

A observação se reflete sobre o modo pelo qual devem ser julgados recursos fundados na letra *a*, e o equívoco em que incorreu a esse respeito até recentemente o Supremo Tribunal Federal, limitando o conhecimento do recurso às hipóteses em que lhe dava provimento, não estava destituído de inconvenientes práticos reiteradamente apontados por JOSÉ CARLOS BARBOSA MOREIRA.

A questão parece superada, contudo, pelo julgamento do RE 298694, ocorrido em 6.8.2003, em que o Plenário firmou, por voto do Min. SEPÚLVEDA PERTENCE:

"(...)

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. ..."

#### 4. Entre os fundamentos, há de ressaltar:

*a)* que a hipótese da letra *a* abrange qualquer contrariedade ao texto constitucional, sob todas as modalidades que pode assumir, exigindo a Suprema Corte, contudo, que seja "frontal" ou "imediate", no sentido de que sua apuração independa do exa-

---

<sup>(32)</sup> Comentários ao CPC, cit., p. 585/6.



me de normas não-constitucionais; é o que está expresso, em relação a alegação do princípio da legalidade, no verbete 636 da Súmula: *“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”*.

b) que o atualmente constante da letra *d* figurava, até a Emenda Constitucional 45, entre as hipóteses de cabimento do recurso especial, de onde se deslocou sob a razão de ser, o contraste entre lei local e lei federal, nos casos em que se admite, matéria pertinente à partilha de competência normativa, de índole constitucional.

#### 2.4. PREQUESTIONAMENTO<sup>(33)</sup>

1. Um dos requisitos de admissibilidade certamente mais polêmicos do recurso extraordinário é o que se convencionou denominar de prequestionamento<sup>(34)</sup>.

Está expresso no verbete 282 da Súmula do Supremo Tribunal Federal: *“É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada.”* Complementa-o o enunciado 356 da Súmula: *“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”*.

A exigência tem origem remota no direito norte-americano, fonte, no particular, da Constituição 1891, que dispôs: *“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”* (art. 59, § 1º).

O verbo “questionar” e seus cognatos foram mantidos até a Constituição Federal de 1946, que, no art. 101, III, *a*, já não contemplava mais expressamente a exigência (*“Ao Supremo Tribunal Federal compete: (...) III - julgar em*

<sup>(33)</sup> A expressão, sem hífen, embora não figure em dicionários, está arraigada na linguagem jurídica, justificando-se o seu emprego.

<sup>(34)</sup> Não deixa de assistir razão a MONIZ DE ARAGÃO quando sustenta que o termo correto para designar a exigência deveria ser “questionamento”, e não “pré-questionamento” – embora declare o eminente processualista que se justifica falar em pré-questionamento nos casos em que a apreciação da questão dependa de suscitação prévia pelas partes; cf. *“Pré-questionamento”*, in *Revista Forense* 328, pp. 37 e segs.

*recurso extraordinário as causas decididas em única ou última instância por outros Tribunais ou Juízes: a) quando a decisão for contrária a dispositivo desta Constituição ou à letra de tratado ou lei federal; ...”).*

Apesar disso, e da inevitável divergência que a omissão estava fadada a suscitar<sup>(35)</sup>, o Supremo Tribunal Federal tem mantido intacta a exigência, requerendo, para a admissibilidade do recurso extraordinário, que a decisão recorrida se haja pronunciado explicitamente sobre a questão constitucional alegada no recurso<sup>(36)</sup>.

O requisito, a rigor, no que tem de polêmico, diz respeito a um dos fundamentos possíveis do recurso extraordinário: a contrariedade à Constituição Federal. Não se manifesta, ou não precisa manifestar-se com a mesma intensidade, no tocante aos demais. Pode conceber-se que uma decisão judicial contravenha a regra constitucional sem examiná-la, sem discutir-lhe a aplicação, e até mesmo sem conter a ela qualquer referência, explícita ou implícita. Sem referência a questão constitucional, não se imagina com facilidade, contudo, que declare a inconstitucionalidade de tratado ou lei federal, ou que afaste contestação feita à validade de lei ou ato de governo local, quer a contestação se funde na Constituição Federal, quer se funde em lei federal (art. 102, III, letras *b, c e d*).

Merece registro, de qualquer sorte, que, tirante a letra *a*, nas demais hipóteses de cabimento do recurso extraordinário a exigência de questionamento – ou de contestação, empregado o termo aqui no sentido amplo em que vem usado na Lei Maior – tem base constitucional inequívoca.

---

<sup>(35)</sup> À exigência opôs vigorosa crítica GALENO LACERDA, em parecer publicado na *Revista Forense* 346, p. 199 e segs., já sob a vigência da atual Constituição Federal; nele se arrolam críticas e críticos do prequestionamento.

<sup>(36)</sup> No julgamento de agravo nos embargos de divergência no recurso extraordinário 96.802, relatado pelo Min. Alfredo Buzaid no Pleno em 12.5.1983, o prequestionamento vem extensamente justificado, com citações de doutrina e de direito comparado; o julgado está na RTJ 109, p. 299 e segs. Veja-se, na jurisprudência recente da Corte, o acórdão do Plenário proferido no AI 258889 AgR/MA – Maranhão, Relator(a) Min. Celso de Mello, julgado em 09/08/2000, e publicado no DJ 08-10-2004, p. 3: “EMENTA: Agravo de Instrumento – Recurso Extraordinário – Processo eleitoral – Ausência de prequestionamento explícito da matéria constitucional – Ofensa à Constituição que, se ocorrida, ter-se-ia configurado, originariamente, no próprio acórdão Recorrido – Imprescindibilidade, em tal hipótese, da oposição de embargos declaratórios – Ausência, contudo, de utilização dessa espécie recursal – Recurso de agravo improvido. Recurso extraordinário e imprescindibilidade de prequestionamento explícito da matéria constitucional. – A exigência de prequestionamento explícito da matéria constitucional qualifica-se como requisito necessário à adequada interposição do recurso extraordinário. Para que esse pressuposto se repute atendido, torna-se indispensável que o acórdão recorrido tenha efetivamente examinado, de modo expreso, a controvérsia de direito constitucional suscitada no debate da causa. Precedentes. – Se a situação de litigiosidade constitucional, no entanto, surgir, originariamente, no próprio acórdão recorrido, revelar-se-á imprescindível a oposição dos pertinentes embargos declaratórios, para que o tema constitucional, então, seja expressamente enfrentado pelo Tribunal de jurisdição inferior. Precedentes. Não-utilização, no caso, pela parte ora recorrente, dos embargos de declaração, não obstante a controvérsia constitucional se tenha desenhado, originariamente, no curso do próprio julgamento recorrido. O exame inadequado de questões de fato e de direito não traduz denegação de prestação jurisdicional. – A falta de adequado exame das questões de fato e de direito, desde que eventualmente ocorrente, configurará, quando muito,



A doutrina do prequestionamento está fundada, sobretudo, na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal<sup>(37)</sup>, que lhe dá, com as inevitáveis oscilações de construções do gênero, contornos mais ou menos rígidos, que se têm de preencher para chegar ao julgamento do mérito do recurso extraordinário.

É dela que se extrai que, se a decisão recorrida enfrentou a questão, ainda que não tenha especificado exatamente o dispositivo nela envolvido, *tollitur quaestio*: o recurso está em condições de ser apreciado. Pouco importa aqui que o assunto tenha sido levantado pelas partes, ou se tenha originado de iniciativa judicial.

Se a decisão, contudo, não “ventilou” a questão, não leva em conta o Supremo Tribunal Federal se competia ou não ao órgão de origem o dever de examinar de ofício a matéria<sup>(38)</sup>, e arma uma alternativa: ou a questão foi suscitada antes do julgamento, ou não o foi. Na primeira hipótese, entende constituir ônus do recorrente, para ver examinado o mérito do recurso; interpor embargos declaratórios destinado a suprir a omissão; com ou sem êxito, estará satisfeita a exigência<sup>(39)</sup> (40). Na segunda, restará o recurso inviabilizado – pelo menos no caso de não ser decidida a questão nos embargos declaratórios

---

nulidade de caráter processual, não importando, contudo, em denegação da prestação jurisdicional (CF, art. 5º, XXXV). Precedentes. – A situação de ofensa meramente reflexa ao texto constitucional, quando ocorrente, não basta, só por si, mesmo cuidando-se de matéria eleitoral, para viabilizar o acesso à via recursal extraordinária. Precedentes. “

<sup>(37)</sup> São poucos os que na doutrina justificam, à luz da Constituição Federal, a exigência de prequestionamento. Mas voz respeitável se alvitrou que a expressão “*causas decididas*” envolva a necessidade de decisão sobre a questão suscitada no recurso extraordinário: NELSON NERY JR., *Princípios Fundamentais – Teoria Geral dos Recursos*, 5ª ed. São Paulo, 2000, p. 252. À exigência de questionamento, em alguma medida, pode servir de apoio o § 3º do art. 102, da Constituição Federal, embora cuide de assunto diverso: “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” (o § 3º resulta da EC 45, de 2004).

<sup>(38)</sup> Como preconiza MONIZ DE ARAGÃO, “*Pré-questionamento*”, cit.

<sup>(39)</sup> O Supremo Tribunal Federal considera satisfeito o requisito mesmo que, no julgamento dos embargos, o órgão *a quo* persista na omissão; assim, STF, RE 349.160, 1ª T., 11/02/2003, relator Min. Sepúlveda Pertence. Consta da ementa: “*Recurso extraordinário: prequestionamento: Súmula 356. O que, a teor da Súm. 356, se reputa carente de prequestionamento é o ponto que, indevidamente omitido pelo acórdão, não foi objeto de embargos de declaração; mas, opostos esses, se, não obstante, se recusa o Tribunal a suprir a omissão, por entendê-la inexistente, nada mais se pode exigir da parte, permitindo-se-lhe, de logo, interpor recurso extraordinário sobre a matéria dos embargos de declaração e não sobre a recusa, no julgamento deles, de manifestação sobre ela.*”

<sup>(40)</sup> Ressalva-se que idêntica questão recebe solução diversa, no tocante ao recurso especial, do Superior Tribunal de Justiça: “*Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de Embargos Declaratórios, não foi apreciada pelo tribunal a quo*” (Súmula 211). O entendimento, se leva às últimas conseqüências lógicas a exigência do prequestionamento, cria para o interessado verdadeira *via crucis* para obter o pronunciamento da Corte, impondo-lhe a interposição de embargos declaratórios e recurso especial contra a decisão nestes proferida, caso não providos os embargos, para, cassado o julgado pelo Superior Tribunal de Justiça, e acolhidos os embargos, só então tornar-se viável o oferecimento do recurso especial destinado à impugnação originariamente pretendida.

eventualmente interpostos apesar disso, hipótese que, por incomum, não é de todo descabida.

Não parece que do requisito deva liberar-se terceiro prejudicado, que intervenha no processo mediante interposição de recurso extraordinário. As razões que fundamentam a exigência e o fato de a intervenção poder ocorrer antes da decisão extraordinariamente impugnada não autorizam afastar o requisito<sup>(41)</sup>.

Tampouco a existência de vícios *in procedendo* no próprio acórdão recorrido tem levado a Suprema Corte a afastar a exigência de serem interpostos embargos de declaração<sup>(42) (43)</sup>.

## 2.5. REPERCUSSÃO GERAL

1. Além do cabimento, nos pontos já enunciados, e dos demais requisitos de admissibilidade previstos em lei, tais como tempestividade, legitimidade para a interposição e interesse recursal, a Emenda Constitucional 45 estabeleceu a necessidade de o recurso extraordinário, para ser julgado no mérito, atender a mais uma exigência.

Dispôs, com efeito, no art. 102, § 3º, *verbis*:

*“No recurso extraordinário o recorrente deverá demonstrar a repercussão geral das questões constitucionais discutidas no caso, nos termos da*

---

<sup>(41)</sup> Nesse sentido: STF: RE 98.817-RJ - Rio de Janeiro, Segunda Turma, Relator(a): Min. Moreira Alves, 16/11/1982, RTJ, Vol. 106/813: “- *Falência. Destituição de Síndico. Recurso extraordinário interposto por terceiro prejudicado.* - O terceiro prejudicado tem legitimidade para interpor recurso extraordinário, estando, porém, adstrito às mesmas limitações das partes inclusive no que diz respeito ao prequestionamento das questões federais invocadas no recurso extraordinário. - Falta de prequestionamento das questões relativas aos artigos 14, parágrafo único, IV, 60, parágrafo 2º, 66 e seu parágrafo primeiro, todos da Lei de Falências, e 263 e 472 do C.P.C. Súmulas 282 e 356. Recurso extraordinário não conhecido.” RE 86382-GO - Goiás, Segunda Turma, Relator(a): Min. Moreira Alves, 1º/06/1979, RTJ, Vol. 94/255: “*EMENTA. Ação de reivindicação. Alegação de usucapião.* - No que concerne ao primeiro recurso extraordinário, aplicam-se as Súmulas 282, 156 e 279. Inexistência de demonstração de dissídio de jurisprudência. - Quanto ao segundo recurso extraordinário, se é certo que o terceiro prejudicado pode interpô-lo, também é certo que a questão que constitui seu objeto deverá ter sido ventilada no acórdão recorrido, sob pena de não haver o indispensável prequestionamento (Súmula 282 e 356). Por isso, não é ele meio hábil para alegar-se, em primeira mão, nulidade do processo por falta de citação de litisconsorte necessário. Recursos extraordinários não conhecidos.”

<sup>(42)</sup> STF, Pleno, Emb. Div. no Recurso Extraordinário 261.308-8, Relator: Min. Maurício Corrêa, 12/06/2003, DJ 14/11/2003.

<sup>(43)</sup> A exigência tem o importante abono de MONIZ DE ARAGÃO, “*Pré-questionamento*”, cit., que considera passíveis de correção mediante embargos declaratórios, que devem, por isso, ser interpostos, tanto o julgamento *ultra, extra e citra petita*, quanto defeitos ocorridos na intimação das partes.



lei, a fim de que o Tribunal examine a admissão do recurso, somente podendo recusá-lo pela manifestação de dois terços de seus membros."

A imposição é, aliás, dupla: é preciso que a questão ostente "repercussão geral" e que o recorrente o demonstre na petição recursal - um elemento de forma, que como tal se enquadrará na regularidade formal.

Com a providência, a reforma constitucional procurou enfrentar problema de que se ocupam ordenamentos estrangeiros para remédios análogos ao recurso extraordinário<sup>(44)</sup>, e de que já cuidou o direito brasileiro anterior a 1988, em fórmula que a Constituição Federal de 1988, numa visão talvez otimista, descartou: a questão relativa à necessidade de estabelecer mecanismo de filtragem, capaz de impedir que terminem tendo acesso ao Supremo Tribunal Federal, por meio de recursos, causas de menor expressão, que sobrecarregariam a Corte, em detrimento da qualidade de seus julgamentos, quando não da própria viabilidade prática do funcionamento do Tribunal.

2. Como visto, a solução, ou pelo menos uma tentativa de solução, estava presente no direito brasileiro anterior a 1988.

A Carta de 1969, com efeito, atribuía ao Supremo Tribunal Federal - cuja competência recursal abarcava então a apreciação de todas as questões de direito federal, constitucionais e infraconstitucionais - o poder de indicar, em relação às hipóteses mais utilizadas de interposição de recurso extraordinário<sup>(45)</sup>, as causas nas quais o recurso seria admissível, consideradas, para

---

<sup>(44)</sup> A partir da Constituição Federal de 1988, em que a área do recurso extraordinário está circunscrita a questões constitucionais, a analogia precisa ser considerada em termos. Manifesta-se, sem dúvida, em relação ao direito norte-americano, em que a atuação da *Supreme Court* se refere tanto à lei, quanto à Constituição federais. Em sistemas jurídicos nos quais, porém, o exame da constitucionalidade se exerça mediante controle incidental concentrado, por Corte Constitucional que siga o figurino europeu, a semelhança tem de partir de casos nos quais o acesso à Corte Constitucional - em matéria constitucional - esteja sujeita a limitações. É duvidoso, por exemplo, seja este o caso do Japão; segundo YASUHEI TANIGUCHI, "O Código de Processo Civil japonês de 1996: um processo para o próximo século?", in *Revista Forense*, 350, p. 149 e segs, trad. de JOSÉ CARLOS BARBOSA MOREIRA: "O novo Código mantém o recurso para a Suprema Corte como direito em tudo quanto respeite a questões constitucionais ou a um dos graves erros de procedimento enumerados no próprio Código. Fora daí, um recurso para a Suprema Corte fica sujeito à discricção da Corte. A parte prejudicada por decisão de segunda instância pode requerer à Suprema Corte permissão para recorrer, a qual apenas será concedida se a decisão impugnada for contrária a uma anterior decisão da Suprema Corte ou envolver questão de direito relevante (art. 318). Na essência, este novo sistema é similar ao do *certiorari* na Suprema Corte dos Estados Unidos. A classe dos advogados manifestou considerável oposição à reforma, porém sua oposição não teve êxito, porque inegavelmente a situação da Suprema Corte era quase impossível" (grifou-se). Ressalte-se mais uma vez que, entre nós, o Supremo Tribunal Federal jamais erigiu limitações aos recursos fundados em contrariedade à Constituição.

<sup>(45)</sup> Correspondentes à letra *a* e *d* do art. 119, III, da Constituição de 1969: "*a*) contrariar dispositivo desta Constituição ou negar vigência de tratado ou lei federal"; "*d*) der à lei interpretação divergente da que lhe haja dado outro Tribunal ou o próprio Supremo Tribunal Federal."

esse fim, num primeiro momento, a respectiva natureza, espécie e valor, e, a partir de 1977, também a respectiva relevância<sup>(46)</sup>.

O Supremo Tribunal Federal exerceu o poder que lhe foi outorgado em seu Regimento Interno.

Num primeiro momento, através de emenda regimental de 1970, enunciou casos em que o recurso não seria cabível, a despeito de preencher os requisitos constitucionais, sem estabelecer qualquer mecanismo de afastamento do óbice.

Por meio de emendas regimentais de 1975 e 1980, enumeraram-se, em rol que se ampliou progressivamente, casos de não-cabimento, mas se introduziu o reconhecimento da relevância da questão federal suscitada no recurso como instrumento apto a excluir o impedimento regimental, possibilitando, assim, naqueles casos o conhecimento do recurso.

Emenda regimental de 1985 deu um passo mais largo. Ao invés de relacionar hipóteses de não-cabimento, especificou restritamente as de cabimento, estabelecendo, por outro lado, uma vedação geral, só removível nos casos em que o Supremo Tribunal Federal reconhecesse a relevância da questão<sup>(47)</sup>.

Em todas as oportunidades, foi ressaltado que as restrições regimentais não alcançavam recursos em que se alegasse ofensa à Lei Maior.

Na mesma oportunidade, chegou o Supremo Tribunal Federal a esboçar uma definição do que se deveria entender como relevante: "*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)<sup>(48)</sup>.

<sup>(46)</sup> A referência constitucional expressa à relevância surgiu com a EC 7, de 1977.

<sup>(47)</sup> O texto tem valor histórico, mas merece ser transcrito:

"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 Supremo Tribunal Federal;
- 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.

Parágrafo único. Para os fins do inciso VIII, quando a decisão contiver partes autônomas, o recurso for parcial e o valor da causa exceder os limites ali fixados, levar-se-á em conta, relativamente às questões nele versadas, o benefício patrimonial que o recorrente teria com o seu provimento."

<sup>(48)</sup> Com o devido respeito, seja lícito observar não ser muito esclarecedora a definição, já que, em última análise, nela se estabelecia era que a questão seria relevante quando exigisse a apreciação do recurso pelo Supremo Tribunal Federal.



Parece útil a essa altura transcrever levantamento de CALMON DE PASSOS sobre a conceituação da relevância na doutrina:

“1. Quando é relevante a questão federal? Nenhuma norma o diz. Sua configuração foi deixada, portanto, ao sabor dos critérios subjetivos das partes, ao formulá-la, e dos ministros, ao apreciá-la.

Em junho de 1965, o Ministro RIBEIRO DA COSTA, em estudo que encaminhou ao Ministro da Justiça da época - MILTON CAMPOS -, fruto do trabalho de uma comissão de membros do STF e relativo a problemas de nossa Alta Corte, já apontava a relevância da questão federal como requisito de admissibilidade a exigir-se para cabimento do recurso extraordinário, asseverando que ela devia ser apreciada sobretudo do ponto de vista do interesse público, invocando o exemplo, no particular, da Suprema Corte norte-americana.

VICTOR NUNES LEAL, escrevendo, em 1967, sobre as sugestões feitas pelo Supremo em 1965, afirmou, também, que a relevância, para efeito de admissibilidade excepcional do recurso extraordinário, deve ser apurada, especialmente, do ponto de vista do interesse público.

Dizia ele, com muita propriedade, que, em princípio, qualquer problema de aplicação da lei é de interesse público. Mas, na prática, muitas questões têm repercussão limitada às partes, ou a pequeno número de casos, e há problemas legais cujas conseqüências são muito reduzidas, mesmo para os interessados, servindo, antes, como pretexto para manobras protelatórias ou que visam a subtrair o mérito do litígio ao direito aplicável. E concluía o ilustre ministro e juiz nos seguintes termos: uma decisão, para ser relevante, deve ter reflexos além do exclusivo interesse das partes litigantes.

Nessa linha de entendimento e inspirado em precedentes norte-americanos, enumerava algumas hipóteses. Seriam relevantes:

a) as questões constitucionais;

b) as questões de natureza legal:

1 - versando sobre atribuições de autoridades de nível elevado, ou que lidam com interesses de amplas coletividades;

2 - referentes à definição de um instituto tributário, que interesse a centenas e milhares de pessoas;

3 - relativas a interpretação de uma lei que abranja extensa categoria de funcionários públicos;

4 - que versarem sobre uma norma legal que, aplicada de um ou de outro lado, pode afetar fundamentalmente todo um ramo da produção ou do comércio;

5 - versando sobre dissídio jurisprudencial em torno de uma lei de aplicação freqüente, deixando, contudo, de ter relevo esta questão, se a interpretação razoável da lei for contrariada apenas por uma ou outra decisão isolada, que não chegue a configurar uma corrente jurisprudencial (*Revista de Direito Processual civil*, vol. 6º, ps. 17-16).

2. EVANDRO LINS E SILVA não discrepa muito dessa linha de entendimento. Lembra ele, em artigo publicado na *RT*, vol. 485, ps. 11 e segs., que o próprio STF, em decisão anterior à Emenda Regimental n. 3, já se referira à relevância da questão federal, definindo-a como ofensa ao interesse público, ao interesse geral, ao interesse nacional.

Aplaudindo esse entendimento, assim se expressa o ilustre ex-ministro: "a causa é relevante quando traz em si mesma um interesse público ou encerra uma garantia fundamental do cidadão."

Acrescenta, ainda, que o interesse puramente privado, a mera disputa de bens materiais, não se enquadra, em princípio, no requisito inovador, mesmo quando de grande vulto esses bens. A relevância tem outro alcance e visa à tutela de bens jurídicos de outro porte e significação, abrangendo interesses superiores da Nação, questões de estado civil, direitos fundamentais do homem. E cita dois casos da experiência norte-americana para bem explicitar seu pensamento. Um deles, referido por PAUL A. FREUND, em seu livro *Aspectos do Direito Americano*, longo e custoso litígio, no qual meses de testemunhos e argumentos, volumes de evidências e documentos foram postos de lado, pela Suprema Corte, com três palavras em latim: *damnum absque injuria* - houve prejuízo, mas sem ofensa legal. O outro, o chamado caso Gideon. Cuidava-se de um réu reincidente, condenado por furto, que argüia desobediência ao princípio do *due process of law*, pois fora condenado sem defesa patrocinada por advogado. A solicitação do recurso à Corte foi feita em linguagem tosca, a lápis, num pedaço de papel qualquer. Considerada relevante a matéria, a Suprema Corte designou um advogado famoso para, na qualidade de *amicus curiae*, equivalente ao nosso advogado dativo, desenvolver e sustentar o tema suscitado pelo requerente.

Observa-se, portanto, que EVANDRO LINS E SILVA, fiel à linha proposta por VICTOR NUNES LEAL, vai além dele, colocando na rubrica "interesse público" também os direitos fundamentais do indivíduo e as questões pertinentes ao estado civil das pessoas.

3. DORESTE BAPTISTA nada acrescenta à lição dos mestres referidos, limitando-se a transcrever e apoiar o que afirmaram.

BARBOSA MOREIRA, entretanto, douto e cuidadoso, como sempre, na 2ª edição de seus *Comentários ao Código de Processo Civil*, aborda a questão da relevância, focalizando-a, também, como os autores precedentes, do ângulo da experiência norte-americana. Não pára aí, contudo. Examina, igualmente, a orientação do Direito alemão e do Direito austríaco, onde se exige, para conhecimento da revisão, o requisito



da "significação fundamental" (*grundsätzliche Bedeutung*) da matéria jurídica a ser apreciada, conceito equiparável ao nosso "relevância da questão federal".

Apoiado nesses subsídios, sugere as seguintes situações configuradoras de relevância:

a) questão capaz de influir concretamente, de maneira generalizada, numa grande quantidade de casos;

b) decisão capaz de servir à unidade e ao aperfeiçoamento do Direito ou particularmente significativa para seu desenvolvimento;

c) decisão que tenha imediata importância jurídica ou econômica para círculo mais amplo de pessoas ou para mais extenso território da vida pública;

d) decisão que possa ter como consequência a intervenção do legislador no sentido de corrigir o ordenamento positivo ou de lhe suprir lacunas;

e) decisão que seja capaz de exercer influência capital sobre as relações com Estados estrangeiros ou com outros sujeitos do Direito Internacional Público.

Acrescenta, ainda, que se cuidando de matérias já sobejamente apreciadas pelos Tribunais, a invocação de argumentos novos, inéditos, pode configurar a significação fundamental, conseqüentemente, a relevância. Por outro lado, mesmo nas circunstâncias apontadas, carece de significação a causa se diz respeito a norma que já não vige ou que deixará de vigor em curto prazo.<sup>(49)</sup>

A apreciação da relevância estava disciplinada no Regimento Interno, era suscitada em incidente que se processava em autos apartados dos autos principais e recebeu o nome de arguição de relevância.

As restrições regimentais ao cabimento do recurso provocavam insatisfações, e a arguição de relevância, além de constituir um fator adicional de complicação em recurso cuja interposição jamais foi simples, atraiu respeitabilíssimas críticas doutrinárias, particularmente pelo fato de ser apreciada pelo Supremo Tribunal Federal em sessão a que não tinham acesso as partes, e de ser decidida em ato não fundamentado<sup>(50)</sup>, características que acompa-

<sup>(49)</sup> "Da arguição de relevância no recurso extraordinário", cit.

<sup>(50)</sup> Assim: JOSÉ CARLOS BARBOSA MOREIRA, "A Motivação das Decisões Judiciais como Garantia inerente ao Estado de Direito", in *Temas de Direito Processual*, 2ª série, São Paulo, 1980, p. 83 e segs., e particularmente p. 92/3; CALMON DE PASSOS, "Da arguição de relevância no recurso extraordinário", *Revista Forense* 259, p. 11 e segs.

nharam o instituto durante toda sua existência, embora, a partir de certo momento, o Supremo Tribunal Federal tenha passado a divulgar as questões cuja relevância admitira.

Em 1988, com a vigência da Constituição Federal então editada, o mecanismo foi, como acima dito, suprimido, sem que nada lhe ocupasse o lugar.

3. Excetuadas semelhanças de fins, há diferenças entre a “relevância da questão federal” e a “repercussão geral das questões constitucionais”.

“Repercussão geral” parece traduzir idéia de que recursos extraordinários, para serem admissíveis, devem versar sobre questões suscetíveis de influir em certo número, expressivo, de relações jurídicas, adotando, assim, literalmente, um critério quantitativo, quando a qualidade das questões – sua relevância – é que deveria considerar-se.

A relevância, na disciplina que lhe deu o Supremo Tribunal Federal, só se apurava, ademais, no tocante a questões infraconstitucionais, partindo-se da suposição de que todas as questões constitucionais eram sempre relevantes e mereciam apreciação da Suprema Corte. Não se mostrava preciso suscitá-la, por outro lado, em todos os casos, senão naqueles em que ao cabimento do recurso se contrapunha impedimento regimental.

A repercussão, ao contrário, só abrange questões constitucionais, até porque somente em relação a estas é cabível recurso extraordinário – o que não deixa até certo ponto surpreendente se se partir de que na Constituição somente está, ou deveria estar, a disciplina de assuntos de interesse geral, cuja observância em cada processo fosse, também ela, de interesse geral. Mas a exigência de sua argüição se estenderá a todos os recursos extraordinários, indistintamente.

Existem outras diferenças. Na relevância, considerada a disciplina que, em sua última versão anterior à Carta de 1988, lhe deu o Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, e ressalvadas as matérias sobre as quais não era necessária a discussão da relevância – como as constitucionais –, havia como que uma presunção de irrelevância, suscetível de afastar-se mediante o voto de quatro Ministros. Na repercussão, ao contrário, há uma espécie de presunção de que a questão tem repercussão geral, e para arredá-la é preciso o voto de 2/3 dos membros da Corte. A relevância se apreciava em sessão a que não tinham acesso as partes, e a decisão que a apreciava não era motivada. Aproximava-se, assim, do paradigma em que se baseara, o *writ of certiorari* do direito norte-americano. Na repercussão, não se concebe senão julgamento público e decisão devidamente fundamentada, tal como exigido na Lei Maior para todas as decisões judiciais.

4. O dispositivo constitucional que prevê a necessidade de repercussão não é auto-aplicável (“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”).



Não está claro, nele, o que depende de regulamentação legal, e, particularmente, se incumbe ao legislador discriminar questões dotadas e não dotadas de repercussão geral, em norma vinculativa para o Supremo Tribunal Federal<sup>(51)</sup>.

5. Alguns tópicos podem ser, todavia, desde logo apontados, não sem o temor de incorrer em equívocos que a novidade é a complexidade da matéria tornam inevitáveis.

Parece pairar acima de qualquer possibilidade de dúvida a natureza da repercussão, que, como a relevância, não constitui fundamento autônomo do recurso extraordinário, que se tenha agregado aos previstos no art. 102, III,

---

<sup>(51)</sup> Encontram-se no sítio do Senado Federal dois projetos destinados a regulamentar o art. 102, § 3º, da Constituição Federal; o primeiro foi apresentado à Comissão Mista de Reforma do Poder Judiciário; o segundo, que substituiu o primeiro, foi aprovado pelo Senado Federal em fevereiro deste ano, com significativas alterações em relação à proposta originária; uma delas, para a qual não há explicação, consiste em transformar uma lei que seria extravagante, aplicável à generalidade dos processos, em lei de modificação do CPC. Eis o texto do segundo:

Projeto de Lei do Senado nº 12 (Substituto), de 2006

*Acrescenta à Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 Código de Processo Civil, dispositivos que regulamentam o art. 102, § 3º, da Constituição Federal.*

O Congresso Nacional decreta:

Art. 1º Acrescentam-se à Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil, os seguintes artigos:

“Art. 543-A. 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.

§ 2º O recorrente deverá demonstrar, em preliminar do recurso, para apreciação exclusiva do Supremo Tribunal Federal, a existência da repercussão geral.

§ 3º Haverá repercussão geral, quando o recurso impugnar decisão contrária a súmula ou jurisprudência dominante da Corte.

§ 4º Se a Turma decidir pela existência da repercussão geral por, no mínimo, quatro votos, ficará dispensada a remessa do recurso ao Plenário.

§ 5º 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.

§ 6º O Relator poderá admitir, na análise da repercussão geral, a manifestação de terceiros, subscrita por procurador habilitado, nos termos do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal.

§ 7º A súmula da decisão sobre a repercussão geral constará de ata, que será publicada no Diário Oficial e valerá como acórdão.”

“Art. 543-B. 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.

§ 1º Caberá ao Presidente do Tribunal de origem selecionar um ou mais recursos representativos da controvérsia e encaminhá-los ao Supremo Tribunal Federal, sobrestando os demais até o pronunciamento definitivo da Corte.

da Constituição Federal, nem representará motivo para que, no mérito, o Supremo Tribunal Federal acolha a impugnação.

Trata-se, a repercussão, de requisito de admissibilidade do recurso extraordinário, que passa a ser exigível, juntamente com os demais, de extração constitucional ou legal, para permitir o conhecimento do recurso.

6. Não se me afigura indubitado tenha a lei competência para fixar o que são e o que não são questões dotadas de repercussão geral<sup>(52)</sup>. Seria imprudente, quando não impossível, fazê-lo exaustivamente o legislador, por meio de normas rígidas, de contornos perfeitamente determinados, sem arrostar o risco ficar aquém ou além daquilo que vier a ser estabelecido pela Suprema Corte, a quem parece primacialmente endereçada a incumbência de aferir se envolve ou não determinada questão constitucional repercussão.

É de notar-se que não exercerá o Supremo, na tarefa, poder discricionário, senão o de preencher um conceito indeterminado, consagrado na Constituição.

7. Parece indisputável, por outro lado, que o exame da repercussão competirá exclusivamente ao Supremo Tribunal Federal, não se concebendo, com a ressalva que adiante se fará, que igual poder tenha o Tribunal de origem – sem prejuízo naturalmente da competência, que nele remanesce, de examinar

---

§ 2º Negada a existência de repercussão geral, os recursos sobrestados considerar-se-ão automaticamente não admitidos. Julgado o mérito do recurso extraordinário, os recursos sobrestados serão apreciados pelos Tribunais, Turmas de Uniformização ou Turmas Recursais, que poderão declará-los prejudicados ou retratar-se. Mantida a decisão e admitido o recurso, poderá o Supremo Tribunal Federal, nos termos do regimento Interno, cassar ou reformar, liminarmente, o acórdão contrário à orientação firmada.

§ 3º O regimento Interno do Supremo Tribunal Federal disporá sobre as atribuições dos Ministros, das Turmas e de outros órgãos, na análise da repercussão geral.”

Art. 2º Caberá ao Supremo Tribunal Federal, em seu Regimento Interno, estabelecer as normas necessárias à execução da presente lei.

Art. 3º Aplica-se a presente lei aos recursos interpostos a partir do primeiro dia de sua vigência.

Art. 4º A presente lei entrará em vigor 60 dias após a data de sua publicação.

Sala das Sessões, 1ª de janeiro de 2006. DIÁRIO DO SENADO FEDERAL, 2 de fevereiro de 2006.

<sup>(52)</sup> Observe-se que o Projeto 12 contém, na versão aprovada pelo Senado, uma definição geral, quase tão vaga quanto a cláusula constitucional (“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.”) e a indicação de um caso em que deve reconhecer-se repercussão geral (“Haverá repercussão geral, quando o recurso impugnar decisão contrária a súmula ou jurisprudência dominante da Corte”).

A versão originária ia além. Excluía a repercussão em uma hipótese (“Não será conhecido, por ausência de repercussão geral, o recurso extraordinário que impugnar decisão interlocutória”) e continha, além da definição genérica, a especificação não-fechada de situações nas quais o Supremo deveria reconhecer a repercussão (“Sem prejuízo de outras reconhecidas pelo Supremo Tribunal Federal, possuem repercussão geral as causas: I – que contenham julgamento divergente da súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal; II – relativas à nacionalidade e aos direitos políticos; III – que discutam direitos ou interesses difusos, individuais homogêneos ou coletivos; IV – relativas ao exercício de mandato eletivo federal, estadual ou municipal, bem como às garantias e prerrogativas da magistratura, do Ministério Público, da Defensoria Pública e da advocacia; V – relativas a crimes de genocídio, terrorismo, contra a humanidade, contra o sistema financeiro, de lavagem de dinheiro, praticados por organizações criminosas, bem assim outros cujo potencial ofensivo à sociedade possam justificar tal caracterização”).



os demais requisitos de admissibilidade e, se for o caso, com base neles, indeferir o recurso.

Mais. No Supremo, não poderá o relator, monocraticamente, nem cada uma de suas Turmas, de modo isolado, deixar de conhecer do recurso extraordinário por ausência de repercussão geral. Para a recusa, a regra constitucional iniludivelmente exige “manifestação de dois terços” dos membros do Tribunal, *quorum* inatingível nas Turmas. Também aqui vale a ressalva feita para a Presidência do Tribunal *a quo*: por outro fundamento, nada impede que o relator ou a Turma negue conhecimento ao recurso.

O que parece não conflitar com o preceito constitucional, posta à parte a conveniência da iniciativa, é a hipótese inversa, de o relator e a própria Turma reconhecerem a presença da repercussão e, com base nisso, admitirem o recurso, dando-lhe ou negando-lhe provimento; quanto à Turma, basta ver que é suficiente a existência de quatro votos favoráveis para que a recusa se torne inviável mesmo para o Plenário.

8. A tramitação legislativa do Projeto relativo à matéria indica que a decisão proferida sobre a repercussão geral figurará em “*súmula*” e que, nesta incluída, “*valerá para todos os recursos sobre matéria idêntica*”, pendentes e futuros, ressalvada “*revisão da tese*”<sup>(53)</sup>.

Salvo engano, é a única possibilidade em que se pode conceber venham o Tribunal de origem, o relator ou a Turma a indeferir o recurso extraordinário por ausência de repercussão geral. Se o Supremo Tribunal Federal, pelo *quorum* constitucional, já assentou que determinada questão não tem “repercussão geral”, parece mais do que razoável prever-se que o recurso não tenha trâmite em nenhum nível.

Resta ver como se chegará, neste caso, à Corte, para fins de “revisão da tese” – reexame que é indispensável, sobretudo em função da possibilidade, perfeitamente concebível, de alterar-se o contexto no qual foi tomada a decisão anterior.

9. Não parece deva seguir-se uma ordem inflexível na apreciação da repercussão geral e dos demais requisitos de admissibilidade<sup>(54)</sup>. Se o recurso for inviável por outra causa que não ausência de repercussão – por intemperividade, por exemplo – contrariaria à economia processual exigir o exame prévio da repercussão. A prevalecer, por outro lado, a idéia de que o resultado da avaliação das questões constituirá objeto de *Súmula*, e estando nela inscrito enunciado que afaste o atributo de certa matéria, o exame dos demais requisitos é que se mostraria inútil, e parece dever ser evitado.

<sup>(53)</sup> É o que disporá, se aprovado o Projeto, o § 5º do art. 543-A do CPC.

<sup>(54)</sup> Diversamente, *data venia*, do que sustenta ARRUDA ALVIM, “A EC 45 e o instituto da repercussão geral”, in *Reforma do Judiciário: Primeiros ensaios críticos sobre a EC n. 45/2004*, coordenação Teresa Arruda Alvim Wambier *et alii*, São Paulo, 2005, p. 63 e segs.; para o ilustre processualista, a prioridade recai sobre exame da repercussão.

Ressalve-se que a ordem parece não influir sobre ponto que, de outro modo, a tornaria praticamente relevante, consistente em determinar o momento do trânsito em julgado da decisão recorrida.

10. Em remate, cabe observar que o projeto aprovado pelo Senado emprega expediente análogo ao de outro projeto<sup>(55)</sup>, também em trâmite, que recebeu de JOSÉ CARLOS BARBOSA MOREIRA a sugestiva denominação de recurso extraordinário “por amostragem”<sup>(56)</sup>: havendo “multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica controvérsia”, ao Presidente do Tribunal de origem caberá “selecionar um ou mais recursos representativos da controvérsia e encaminhá-los ao Supremo Tribunal Federal, sobrestando os demais até o pronunciamento definitivo da Corte”. “Negada a existência de repercussão geral, os recursos sobrestados considerar-se-ão automaticamente não admitidos”. A outra hipótese é a de o Supremo Tribunal Federal, nas “amostras” que lhe forem enviadas, reputar presente a repercussão, caso em que a boa lógica sugeriria, como passo seguinte, o envio à Suprema Corte dos recursos sobrestados, quando muito precedidos do exame da admissibilidade, que parece não precisar anteceder ao sobrestamento. Não é, porém, o que se propõe. Pretende-se que, nessa eventualidade, o órgão *a quo* reveja sua própria decisão para colocá-la em confronto com a decisão proferida pelo Supremo no julgamento do mérito do recurso, e, aí, uma de duas: ou as decisões coincidem na solução da questão constitucional, e o recurso se consideraria “prejudicado”, ou não coincidem. Neste caso, uma segunda alternativa se abre: ou o órgão *a quo* “se retrata”, alterando a decisão para ajustá-la à do Supremo Tribunal Federal, ou, caso não ocorra a “retratação”, “admitido o recurso, poderá o Supremo Tribunal Federal, nos termos do Regimento Interno, cassar ou reformar, liminarmente, o acórdão contrário à orientação firmada.”

<sup>(55)</sup> O mecanismo foi introduzido no Projeto de Lei da Câmara 1.343/2004 por iniciativa do Governo.

<sup>(56)</sup> JOSÉ CARLOS BARBOSA MOREIRA, “Súmula, jurisprudência, precedente: uma escalada e seus riscos”, in *Revista Dialética de Direito Processual*, 27, 2005, p. 49 e segs. Eis a lição: “Outro projeto visa a inserir no Código um art. 543-A, para instituir mecanismo a que não cairá mal a denominação de ‘recurso extraordinário por amostragem’. ‘Quando se verificar multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica controvérsia’, reza o *caput*, ‘caberá ao Presidente do Tribunal de origem selecionar um ou mais recursos representativos da controvérsia, que serão encaminhados ao Supremo Tribunal Federal, ficando suspensos os demais processos até o pronunciamento definitivo dessa Corte’ (§ 1º). Publicado que seja o acórdão do Supremo Tribunal Federal (que presumivelmente há de julgar em conjunto os recursos-amostras, se mais de um houver), ‘os recursos sobrestados serão apreciados pelos Tribunais, Turma de Uniformização ou Turmas Recursais, que poderão exercer o juízo de retratação ou declará-los prejudicados’ (§ 6º). Entende-se que o ‘juízo de retratação’ terá lugar nos casos em que o órgão haja adotado, na decisão extraordinariamente recorrida, tese diferente da esposada quando do julgamento dos ‘recursos-amostras’; se, ao contrário, forem coincidentes as teses, os recursos sobrestados se haverão por ‘prejudicados’ – transitando em julgado, conseqüentemente, os acórdãos contra os quais tinham eles sido interpostos. Contempla o projeto, entretanto, a possibilidade de que, na primeira hipótese, o órgão *a quo*, em vez de retratar-se, mantenha a decisão. Diante disso, o Supremo Tribunal Federal ‘poderá determinar sumariamente a cassação das decisões contrárias à orientação firmada no acórdão’ (§ 7º); não diz o projeto, em termos expressos, o que acontecerá com o processo suspenso em que se ‘cassarem’ as decisões, nem, em particular, o que as substituirá...”



Trata-se de mecanismo tortuoso, de duvidosa exequibilidade prática, e de duvidosíssima constitucionalidade: o que o projeto chama de “declarar prejudicado” o recurso e “retratar-se” são fenômenos que, em linguagem processual, têm designação própria: negar e dar, respectivamente, provimento ao recurso extraordinário, que estará pendente, e a tarefa, até que eventualmente algum legislador afoito se lembre de alterar, no ponto, a Constituição Federal, íntegra competência do Supremo Tribunal Federal, e é insuscetível de delegação, quer pela própria Corte, quer por lei.

11. À guisa de conclusão, pode fazer-se uma observação final.

Constitui convicção generalizada que uma das intenções primordiais da EC 45 foi a de reduzir o tempo de duração dos processos e, no tocante aos recursos extraordinários, diminuir-lhes o número, que, por sua grandeza, tende a no mínimo dificultar o desempenho da delicada e importante tarefa afeta à Corte.

É quando menos duvidoso, contudo, que a Emenda seja capaz de provocar o resultado desejado.

Não autoriza qualquer esperança a esse respeito o exame dos casos em que o recurso é cabível. Ao contrário. Aqui, ao invés de supressão, houve acréscimo – o da letra *d*. Não há evidentemente como aguardar que se reduzam os recursos se se aumenta o campo de sua utilização.

É questionável, por outro lado, que a “repercussão geral” se revele suscetível de render os frutos que dela se esperam, mesmo com os controvertidos mecanismos delineados no projeto em curso no Congresso Nacional.

É que uma reflexão primeira sobre o assunto sugere que dificilmente o Supremo Tribunal Federal, se se ativer rigorosamente aos termos da cláusula constitucional, aferindo apenas “a repercussão geral das questões constitucionais discutidas no caso”, estará em condições de destacar questões que, intrinsecamente, em toda e qualquer situação na qual se suscitem, sejam destituídas de repercussão, e, portanto, passíveis de inserção em Súmula, permitindo ao Tribunal de origem, ao relator do recurso, e à Turma, na Corte, o trancamento de recursos interpostos. A idéia que fica é a de que a ausência de repercussão – das questões – é algo suscetível de aferição só em juízo feito para o caso concreto, diante de suas peculiaridades, mas não em proposição genericamente formulada para a questão constitucional em si mesma, abstratamente considerada. Está longe de ser desarrazoada a possibilidade de a mesmíssima questão, que em certa causa possa considerar-se destituída de repercussão, em outra, com características diversas, vir a ostentar o atributo ali ausente. Não é difícil imaginar, *v.g.*, que tenham pesos diversos o exame de questão constitucional em ação individual, de reduzida expressão jurídica, social e econômica, e de alcance limitado às partes, e o exame de idêntica questão em uma ação coletiva, em causa que envolva centenas ou milhares de consumidores.

A ser verdadeira a suposição, o novo requisito de admissibilidade não prescindirá do exame, pelo Plenário, de cada recurso interposto, e se justificará na sua inteireza o prognóstico feito por JOSÉ CARLOS BARBOSA MOREIRA:

“Decerto se conta, como fator de alívio para o Supremo Tribunal Federal, com a exigência da ‘repercussão geral das questões discutidas’ no recurso extraordinário (art. 102, § 3º). Raciocinemos, contudo, em perspectiva prática e com os pés firmes no chão. O recurso terá de submeter-se à apreciação do plenário do tribunal, visto que, para negar-lhe conhecimento, serão necessários os votos de, no mínimo, dois terços dos Ministros. Com isso já se introduz uma complicação no processamento, em confronto com o regime atual, em que a competência para julgar o recurso extraordinário cabe, em princípio, a qualquer das Turmas (Regimento Interno, art. 9º, nº III), e só por exceção sobe ele ao Tribunal Pleno. Adite-se que, à luz do art. 93, nº IX, da Carta da República, não alterado pela Emenda, será, por força, pública e motivada a decisão sobre o cumprimento ou descumprimento do requisito da ‘repercussão geral’. Fica pois afastada a vantagem – se na verdade é lícito (ponto mais que duvidoso) chamar-lhe assim – de que goza, no particular, a *Supreme Court* norte-americana, onde é secreta e em regra sem motivação divulgada a deliberação sobre se a *petition for certiorari* será examinada no mérito. Em resumo: sempre que se mantiverem aquém do *quorum* especial os votos no sentido de não se conhecer do recurso, por falta do requisito da ‘repercussão geral’, a tramitação compreenderá dois julgamentos, em vez de um único – e ambos realizados em sessão pública e devidamente fundamentados: o do Plenário, de rejeição da preliminar, e, em princípio, o da Turma, sobre a restante matéria. Pelo menos no particular, portanto, não se afigura exagero de pessimismo vaticinar que aumentará o trabalho do Tribunal e demorará mais a solução do problema.”<sup>(57)</sup>

---

<sup>(57)</sup> “A Emenda Constitucional no 45 e o processo” in *Revista Forense*, 383, 2006, pp. 181 e segs.