

O RECURSO EXTRAORDINÁRIO E A REPERCUSSÃO GERAL

MARCOS AFONSO BORGES

SUMÁRIO: 1. Introdução. 2. O recurso extraordinário. 3. Considerações acerca da Lei n. 11.418, de 15 de dezembro de 2006: aspectos gerais. 3.1. Conceito de repercussão geral. 3.2. Competência do órgão julgador. 3.3. Formulação da repercussão. 3.4. Momento da análise e julgamento. 3.5. A intervenção de terceiro. 3.6. A seleção de recurso. 4. Conclusões.

1. Como já tivemos oportunidade de asseverar em outros rescritos, o Supremo Tribunal Federal foi criado pela Constituição Republicana de 1891 (art. 55).

Na realidade, no entanto, embora com outra denominação, a mais alta Corte do País surgiu com a Carta do Império de 25 de março de 1824, que, em seu artigo 163 dispunha: “Na Capital do Império, além da Relação, que deve existir, assim como nas demais Províncias, haverá também um Tribunal com a denominação de Supremo Tribunal de Justiça composto de Juizes Letrados, tirados das Relações por suas antigüidades; e serão condecorados com o título do Conselheiro. Na primeira organização poderão ser empregados neste Tribunal os ministros daqueles que se houverem de abolir”.

Pelo estatuído no artigo 164, competia ao mencionado colegiado: I. Conceder ou denegar revistas nas causas, e pela maneira, que a Lei determinar. II. Conhecer dos delitos, e erros de Ofício, que cometerem os seus ministros, os das Relações, os empregados no Corpo Diplomático, e os Presidentes das Províncias. III. Conhecer e decidir sobre os conflitos de Jurisdição, e competência das relações provinciais.

A Lei Maior de 1891, que deu ao mais alto colegiado a denominação de Supremo Tribunal Federal em seu artigo 59 dispôs, de forma minudente, acerca

de sua competência originária (inciso I), recursal (inciso II), e de revisão dos processos findos, nos termos do artigo 81 (inciso III).

Este dispositivo foi alterado, em 1926, pela Emenda Constitucional de 5 de setembro, que lhe deu nova redação.

Posteriormente, em 16 de julho de 1934, entrou em vigor a segunda Constituição Republicada, que ao Supremo Tribunal Federal deu a denominação de Corte Suprema, com composição e competência estabelecidas nos artigos 73 e seguintes.

A Lei Maior de 1937, novamente, devolveu ao Pretório Excelso o nome de Supremo Tribunal Federal, disciplinando-lhe também acerca da composição, competência originária (art. 101 I e II,), e recursal (art. 101, inciso III).

As Cartas de 18 de setembro de 1946, 24 de janeiro de 1967 e 17 de outubro de 1969 seguiram na esteira das anteriores, dispondo a respeito das mesmas matérias, nos artigos 101 e incisos, e 102: 109 e incisos: e 119 e incisos, respectivamente.

Como se pode depreender do exposto, desde a entrada em vigor da primeira Constituição brasileira, a mais alta Corte do País teve a sua competência originária e recursal prevista de forma clara e insuscetível de qualquer dúvida.

Foram a Constituição de 24 de janeiro de 1967 e a Emenda Constitucional de 17 de outubro de 1969, que no artigo 119 e parágrafo único, concederam ao Supremo Tribunal Federal atribuição para, em seu Regimento Interno, estabelecer o processo e o julgamento dos feitos de sua competência originária e recursal, dispondo: "As causas a que se refere o item III, alíneas 'a' e 'd' deste artigo, serão indicadas pelo Supremo Tribunal Federal no regimento interno, que atenderá à sua natureza, espécie ou valor pecuniário".

Dando cumprimento à disposição constitucional, o Supremo Tribunal Federal baixou, em 1970, novo Regimento Interno, entrado em vigor a partir de 15 de outubro, e que nos artigos 161 e 335 regulou toda a matéria concernente aos processos de sua competência, aos recursos e execução.

No que diz respeito ao Recurso Extraordinário (arts. 304 a 308), trouxe uma grande inovação, insere no artigo 308, ao disciplinar que: "Art. 308 — Salvo nos casos de ofensa à Constituição, ou discrepância manifesta da jurisprudência predominante no Supremo Tribunal Federal, não caberá recurso extraordinário, a que alude o seu art. 119, parágrafo único, das decisões proferidas: I — nos processos por crime ou contravenção a que sejam cominadas penas de multa, prisão simples ou detenção, isoladas, alternadas ou acumuladas, bem como as medidas de segurança com eles relacionadas; II — nos litígios decorrentes: a) de acidente do trabalho; b) das relações de trabalho

mencionadas no art. 110 da Constituição; III — nos mandados de segurança, quando não julgarem o mérito; IV — nas causas cujo benefício patrimonial, determinado segundo a lei, estimado pelo autor no pedido, ou fixado pelo juiz em caso de impugnação, não exceda, em valor, de sessenta vezes o maior salário mínimo vigente no País, na data do seu ajuizamento, quando uniformes os pronunciamentos das instâncias ordinárias; e de trinta, quando entre elas tenha havido divergência, ou se trate de ação sujeita a instância única”.

Como se pode depreender do transcrito, o Regimento Interno estabeleceu, quanto ao recurso extremo, uma limitação em razão da matéria (incisos I, II e III), e outra em razão da alçada (valor) (inciso IV).

Em 13 de junho de 1975, pela Emenda n. 3, este artigo do Regimento Interno foi alterado, tendo a Corte Suprema reduzido ainda mais a sua competência “*ratione materiae*” e em razão da alçada, uma vez que os limites a que fazia referência o inciso IV do artigo 308, foram elevados para 100 (cem) e 50 (cinquenta) vezes o maior salário mínimo vigente no País.

Além do mais, a nova Emenda, na cabeça do artigo 308, criou a relevância da questão federal, estabelecendo o seu procedimento no § 3º e incisos, nos seguintes termos: “§ 3º — Caberá privativamente ao Supremo Tribunal Federal o exame da arguição da relevância da questão federal. § 4º — A arguição da relevância da questão federal processar-se-á por instrumento, da seguinte forma: I — na petição de recurso extraordinário (arts. 304 e 305), o recorrente deduzirá, sucinta mas fundadamente, em capítulo específico e destacado, a demonstração da questão suscitada, pedirá a formação do instrumento e indicará, além das enumeradas no inciso seguinte, outras peças essenciais cuja reprodução deva integrá-lo; II — juntada aos autos a petição, o Presidente do Tribunal de origem mandará formar instrumento do qual constarão, por fotocópia ou processo equivalente de reprodução, a sentença de primeira instância, o acórdão recorrido, a petição de recurso extraordinário e, no caso do § 5º, o despacho que houver admitido ou inadmitido, bem como as peças indicadas na forma do inciso anterior (com redação Em. Reg. n. 4, de 04.05.1977); III — o recorrido será intimado para responder à arguição no prazo de 5 (cinco) dias; IV — formado o instrumento, com a resposta do recorrido, ou sem ela, intimar-se-á o recorrente para, em 15 (quinze) dias, promover sua reprodução, por fotocópias ou processo equivalente, em mais 1 (um) exemplar, e pagar as custas devidas ao Supremo Tribunal Federal (art. 111 e § § 1º, 2º e 3º), iguais as taxadas para o caso de agravo de instrumento (red. Em. Reg. n. 4 de 04.05.1977); V — correrão à custa do recorrente, no Tribunal de origem, as despesas com a formação, reprodução e remessa do instrumento; VI — formado, reproduzido e preparado o instrumento, o Presi-

dente do Tribunal mandará remetê-lo, em 2 (dois) exemplares, ao Supremo Tribunal Federal (red. Em. Rg. n. 4 de 04.05.1977); VII — no Supremo Tribunal Federal, o instrumento será registrado como Argüição de Relevância (art. 60, VI), que prescindirá de relator, processando-se pela seguinte forma (red. Em. Reg. n. 4, de 04.05.1977): a) preparar-se-á extrato para reprodução em cópias e distribuição a todos os Ministros, com indicação da sessão do Conselho designada para sua apreciação; b) um dos exemplares do instrumento permanecerá à disposição dos Ministros; e c) ao Presidente caberá apresentar a argüição à apreciação do Conselho; VIII — da ata da sessão do Conselho, que se publicará para ciência dos interessados, constará apenas a relação das argüições acolhidas e rejeitadas; IX — a apreciação em Conselho não comportará pedido de vista, dispensará motivação e será irrecorrível; X — o acolhimento da argüição de relevância será comunicado ao Presidente do Tribunal de origem, para que faça processar o recurso extraordinário, mas não implicará o ulterior conhecimento deste, pela Turma ou pelo Plenário. § 5º — Quando o recorrente suscitar, além da relevância da questão federal, outras hipóteses de exclusão da inadmissibilidade do recurso extraordinário reguladas neste artigo, observar-se-á o seguinte: I — se o recurso for admitido, poderá o recorrente, ainda assim, no prazo de 5 (cinco) dias, requerer ao Presidente do Tribunal de origem o processamento da argüição de relevância, cujo instrumento subirá apensado aos autos originais; II — se o recurso for inadmitido e o recorrente, além de interpor agravo, também requerer processamento da argüição, os dois instrumentos subirão apensados; III — a argüição de relevância será apreciada antes do julgamento do recurso ou do agravo; IV — no caso do inciso I, se a argüição for acolhida, a Turma ou o Plenário considerará tal decisão ao julgar o recurso: se rejeitada, limitar-se-á ao exame dos demais motivos pelos quais o recurso houver sido interposto; V — no caso do inciso II, se a argüição for acolhida, processar-se-á o recurso extraordinário (§ 4º, X), e ficará prejudicado o agravo; se rejeitada, julgar-se-á este, limitadamente aos motivos pelos quais houver sido interposto; VI — se o recurso foi inadmitido e o recorrente não agravar do despacho de inadmissão, o processamento da argüição de relevância atenderá ao disposto no § 4º”.

A Constituição Federal de 1988 não reproduziu a orientação traçada pela anterior, retirando a competência do Supremo Tribunal Federal para legislar em seu Regimento Interno sobre cabimento do recurso extraordinário (art. 102, inciso III e letras).

Tendo em vista o acúmulo cada vez maior de processos no Pretório Excelso, o legislador brasileiro baixou a Emenda Constitucional 45/2004, que dentre outras coisas, inseriu no artigo 102, inciso III, mais um parágrafo, o 3º,

que reza: “no recurso extraordinário o recorrente deverá demonstrar a repercussão geral das questões constitucionais discutidas no caso, nos termos da lei, afim de que o Tribunal examine a admissão do recurso, somente podendo recusá-lo pela manifestação de dois terços de seus membros”.

Recentemente entrou em vigor a Lei n. 11.418, de 19 de dezembro de 2006 que acrescentou ao Código de Processo Civil os artigos 543-A e 543-B, que regulamentam o § 3º do artigo 102 da Constituição, pertinente ao remédio extremo.

2. É bom que se lembre, de pronto que o recurso extraordinário tem sua origem remota no “writ of error” dos ingleses, que tinha por fim corrigir erros de direito em favor da parte prejudicada.

Nos Estados Unidos da América do Norte ele foi criado pelo “Judiciary act”, de 24 de setembro de 1789 e visava preservar a supremacia da Constituição, e das leis federais, em suas aplicações pelos tribunais estaduais.

Com o mesmo objetivo do direito americano, o remédio foi implantado no Brasil, com a proclamação da República, passando a ser denominado, a partir do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, de 26 de fevereiro de 1891, de recurso extraordinário.

2. Isto posto, passemos, agora, ao exame de alguns aspectos da lei em foco (n. 11.418, de 19.12.06), bem como dos dispositivos do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal aplicáveis e pertinentes: ao artigo 543-A, na parte que estabelece... “em decisão irrecorrível, não conhecerá do recurso extraordinário”; ao artigo 543-B dispondo... “os recursos sobrestados considerar-se-ão automaticamente não admitidos”; e a ambos os mencionados artigos do diploma processual e o artigo 3º da Lei n. 11.418 já invocado, no que pertine à determinação da aplicação das normas do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal referentes ao extraordinário.

De início e de causar estranheza a determinação da aplicação da norma regimental a respeito de matéria cuja competência para legislar, segundo o artigo 22, inciso I da Constituição Federal, é da União, surgindo daí a indagação pertinente a se saber que dispositivo deve ser aplicável em caso de conflito de disciplinamento de origem diversa (lei, regimento interno).

Os artigos acima citados do diploma processual falam em conhecer e também em não admitir o recurso extraordinário (ou recusar, nos termos do artigo 322 do Regimento Interno). Em face disto pode parecer, à primeira vista, que as situações mencionadas são idênticas, quando na realidade, como se verá ao diante, não são.

Destarte conhecer do recurso quer dizer examiná-lo, pois sem exame não há conhecimento; e admitir significa aceitar. Assim. Eu posso conhecer mas

não admitir, mas não posso admitir sem conhecer. Antes de o magistrado julgar o remédio ele tem que conhecê-lo e uma vez conhecendo-o, dará ou não provimento ao mesmo.

A norma em evidência estabelece que a decisão que entender que a questão constitucional nela versada não oferece repercussão geral ocasiona o não conhecimento do recurso extraordinário, o que é um contra-senso, pois para assim concluir, teve que conhecer. O correto seria, com a devida vênia, que se empregasse, como fez o artigo 543-B §§ 2º e 4º, do diploma processual a expressão não admitir.

Questiona-se, também a natureza jurídica da repercussão geral, se ela constitui um pressuposto de admissibilidade do recurso extraordinário, ou se a decisão que a ventilar é mérito.

Como é curial, o juízo de admissibilidade do recurso extraordinário se processa em dois momentos. O primeiro de competência do Juízo “a quão”, quando são examinados os pressupostos gerais, ou comuns, e constitucionais (ou específicos); e o segundo atribuído ao Ministro Relator quando reexamina os pressupostos atrás invocados, para o julgamento do mérito do remédio.

Os primeiros pressupostos denominados comuns são: a adequação, a recorribilidade, a fundamentação, a legitimidade, a tempestividade e o preparo. Já os segundos (específicos) incidem na verificação da obediência, ou não, das disposições contidas, conforme a hipótese, nas letras a, b, c, e d, do inciso III, do artigo 102, da Constituição. Desta forma. Assim, antes de tudo deve-se verificar se a decisão recorrida é de única ou última instância, e com relação à letra “a”, contrariar dispositivo da Constituição Federal; com relação à letra “b”, declarar a inconstitucionalidade de tratado ou lei federal; com relação à letra “c”, julgar válida lei ou ato de governo local contestado em face da Constituição; e com relação à letra “d”, julgar validade de lei local contestada em face da lei federal.

Rezando a cabeça do artigo 543-A do Código de Processo Civil que a decisão que não conhecer do recurso extraordinário, quando a questão nele versada não oferecer repercussão geral, é irrecurável, e o § 5º do mesmo dispositivo que negada a repercussão geral a decisão valerá para todos os recursos sobre matéria idêntica, que serão indeferidos liminarmente, quer parecer-nos, salvo melhor juízo, que ela é prejudicial de mérito, pois inexistindo a repercussão, nenhum efeito produzirá, para a apreciação do remédio extremo, a inexistência na hipótese, dos pressupostos gerais e específicos.

Outra questão que merece enfoque diz respeito a necessidade, ou não, de que a decisão sobre a repercussão deva ser fundamentada, uma vez que a lei regulamentadora é silente acerca do assunto. Qualquer menção à necessi-

dade, ou não, da fundamentação é despicienda em face do que prescreve o artigo 93, inciso IX da Constituição Federal, no sentido de que “as decisões judiciais deverão ser fundamentadas sob pena de nulidade”. A fundamentação, pois, “in casu”, pela importância da matéria em debate deve, além de ser obrigatória, exaustiva.

3.1. Podemos conceituar, o que se deva entender por repercussão geral, salvo melhor juízo, como sendo o resultado de um proceder que pela sua importância e extensão atinge um número razoável e indeterminado de pessoas, versando sobre questões constitucionais relevantes.

Assim sendo, pela sua abrangência as questões relevantes não são somente as enunciadas na Lei n. 11.418, de 19 de dezembro de 2006 (ponto de vista econômico, político, social ou jurídico), mas também outras, tais como, as pertinentes aos direitos e garantias individuais e coletivas, e às cláusulas “petreas” da Lei Maior.

Deve ser ressaltado, porque demais oportuno, a grande subjetividade concedida pelos artigos 543-A e 543-B do diploma processual, no que pertine, por exemplo, ao que venha a ser relevante; quando é que os interesses subjetivos da causa são ultrapassados, e qual o critério de aferição a ser adotado. Destarte, caberá unicamente ao arbítrio do Supremo Tribunal Federal posicionar-se a respeito dos mencionados assuntos, o que é por demais perigoso.

3.2. Nos termos do artigo 543-A a competência para decidir da existência ou não de repercussão geral é do Supremo Tribunal Federal (§ 2º) por meio de Turma, cuja decisão fica isenta de apreciação pelo Plenário, se a Turma decidir pela existência por no mínimo 4 (quatro) (§ 4º) votos. Em não havendo o número de votos acima, será negada a existência da repercussão, valendo a decisão para todos os recursos sobre matéria idêntica, salvo revisão da tese (§ 5º), não havendo a lei especificado qual seria a natureza de tal tese.

3.3. A repercussão geral será argüida, preliminarmente, na própria petição do recurso extraordinário que deverá obedecer também os requisitos pertinentes aos pressupostos gerais e específicos do referido remédio (art. 543-A § 2º).

3.4. Ajuizado o recurso perante o Tribunal “a quo”, deverá o Presidente ou Vice-Presidente determinar a intimação do recorrido para, querendo, apresentar as suas contra-razões. Feito isto, esgotado o prazo estabelecido para a manifestação do recorrido, os autos serão conclusos para que o Presidente ou o Vice-Presidente do Tribunal profira sua decisão acerca da admissibilidade ou não do remédio, calcada em matéria alheia à repercussão geral, visto que essa matéria é competência exclusiva do Pretório Excelso.

A parte que se julgar prejudicada com o ato que não admitiu o extraordinário, poderá ingressar contra o mesmo com o recurso de gravo na forma de instrumento para a Corte Maior (art. 544 do CPC).

Uma vez que a lei manda aplicar as normas do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, quer parecer-nos, salvo melhor juízo, que o procedimento perante aquele colegiado deverá ser o seguinte, tendo em vista as possibilidades aventadas.

Assim, se não for caso de inadmissibilidade do recurso por outra razão (pressupostos gerais e específicos), o Relator submeterá por meio eletrônico aos demais Ministros, cópia de sua manifestação sobre a existência ou não de repercussão geral (art. 323 do RISTF).

Recebida a manifestação do relator, os demais membros encaminhar-lhe-ão, também por meio eletrônico, no prazo comum de 20 (vinte) dias, manifestação sobre a questão da repercussão geral (Art. 324 do RISTF)). Decorrido o lapso de tempo de 20 (vinte) dias sem as manifestações suficientes (art. 324, § único do RISTF), para a recusa do recurso (no mínimo 4 votos, art. 543-A, § 4º do CPC), reputar-se-á existente a repercussão geral. Em isso acontecendo, não há se falar na possibilidade da interposição do recurso de agravo (art. 545 do CPC e 317 do RISTF), porque a decisão não é somente do Relator, mas sim do Colegiado.

Uma vez definida a existência de repercussão geral, o Relator proporá o julgamento do recurso (pressupostos e mérito),¹ ou pedirá dia para seu julgamento, após vista ao Procurador Geral se necessário. Em sendo negada a repercussão geral, o relator formalizará e subscreverá a decisão de recusa do recurso (art. 325 do RISTF), devendo tal decisão preliminar integrar a decisão monocrática ou o acórdão, com menção clara à matéria do recurso (art. 325, § único do RISTF).

Toda a decisão de inexistência de repercussão geral é irrecorrível.

Por sua vez o § 6º do artigo 543-A do diploma processual dispõe que 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.

Terceiro, segundo entendimento dos processualistas, é a pessoa que não faz parte do processo, que não participa da relação jurídica processual. O nosso Código de Processo elenca as seguintes formas de intervenção: a) assistência; b) denunciação da lide; c) chamamento ao processo; d) oposição; e) recurso de terceiro prejudicado e f) embargos de terceiro. Em assim sendo, a indagação a ser feita tendo em vista que o mencionado parágrafo diz terceiros, é se eles podem intervir no processo em que a repercussão geral está sendo discutida

via uma das formas acima enunciadas, ou se essa intervenção se daria mediante uma simples petição. Condicionar o ingresso do terceiro ao procedimento específico de cada uma de suas formas não é crível, vez que o processo já se encontra em fase de apreciação pelo Supremo Tribunal Federal, mesmo porque cada um deles têm rito próprio. Em assim sendo, parece mais razoável a intervenção por meio de simples petição, da qual dever-se-á dar ciência à parte contrária para, querendo, impugná-la tendo em vista o princípio da ampla defesa constitucionalmente aceito.

3.6. Outra questão aventada pertine ao caso disciplinado no artigo 543-B do estatuto processual, que dispõe em seus parágrafos: a) caberá ao 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 (§ 1º); b) negada a existência da repercussão geral, os recursos sobrestados considerar-se-ão automaticamente não admitidos; (§ 2º); c) 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 (§ 3º); d) 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 (§ 4º); e) o Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal disporá sobre as atribuições dos Ministros, das Turmas e de outros órgãos na análise da repercussão geral (§ 5º).

Como se vê, a aplicação prática dos parágrafos acima está a depender, salvo melhor juízo, do disciplinamento pertinente à legitimação de quem poderá provocar a seleção; o que se deve entender por um ou mais recursos; quando ele ou eles serão considerados representativos da controvérsia; rito procedimental; os motivos pelos quais, por medida de cautela, deve-se aguardar o referido disciplinamento, muito embora a nova norma já esteja em vigor.