

# Transformações do recurso extraordinário.

Sumário: **1**- Nota introdutória; **2** – A “objetivação” do recurso extraordinário; **3** – A repercussão geral no recurso extraordinário; **4** - A letra “d” do inciso III do art. 105 da CF/88; **5** – Recurso extraordinário e tratado; **6** – Referências bibliográficas.

## 1. Nota introdutória.

O objetivo deste ensaio é o de examinar as mudanças operadas no recurso extraordinário, tendo em vista a promulgação da Emenda Constitucional n. 45/2004.

A análise, porém, não se restringirá ao exame das transformações decorrentes de mudanças expressas em seu regime jurídico (como a inclusão de “nova” hipótese de cabimento, art. 103, III, “d”, ou a demonstração da “repercussão geral” como requisito de admissibilidade).

Será enfrentado aspecto que não tem sido alvo de preocupação do processualista: a transformação do recurso extraordinário em um mecanismo processual do controle abstrato de constitucionalidade. A EC n. 45 parece ter confirmado essa tendência, com a criação da eficácia vinculante dos preceitos sumulados da jurisprudência constitucional do STF.

Aos argumentos, pois.

## 2. A “objetivação” do recurso extraordinário.

O sistema de controle de constitucionalidade das leis no direito brasileiro tem passado, nos últimos tempos, por algumas mudanças bastante significativas. A EC n. 45/2004, por exemplo, criou a “súmula”<sup>1</sup> vinculante em matéria constitucional (art.

---

<sup>1</sup> É incorreto falar em “súmulas” do STF. Só há uma súmula do STF, que tem diversos enunciados. Explica o tema BARBOSA MOREIRA: “A ‘Súmula’, sempre no singular, foi publicada como anexo ao Regimento Interno, e a respectiva citação, feita ‘pelo número do enunciado’, dispensaria, perante a Corte, ‘a indicação complementar de julgados no mesmo sentido’. Mais tarde, outros tribunais seguiram o exemplo: o Superior Tribunal de Justiça tem sua própria ‘Súmula’, o Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro a sua, e assim por diante. Em todos os casos, a denominação oficial de ‘Súmula’ corresponde ao conjunto, ao todo, à totalidade das teses compendiadas. O modo de citar a ‘Súmula’, pelo número do enunciado, levou a curiosa corruptela na linguagem forense. Era correto dizer ‘n. X da ‘Súmula’ ou ‘Súmula, n. x’. Mas passou-se a falar com frequência de ‘Súmula n. x’, sem pausa, como se cada enunciado, individualmente, constituísse uma ‘súmula’.... Pois bem. A Emenda Constitucional n. 45 rende-se ao uso informal, tolerável em conversas de corredor do Fórum, nunca porém num documento oficial, e menos que alhures em texto que se incorpora à Constituição. O novo art. 103-A desta autoriza o Supremo Tribunal Federal a editar ‘súmula que

103-A) e consagrou, no texto Carta Magna, a orientação do STF de conferir efeito também vinculante às decisões proferidas em causas de controle concentrado de constitucionalidade, quer em ADIN, quer em ADC (art. 102, § 2º, CF/88).

Um dos aspectos dessa mudança é a transformação do recurso extraordinário, que, embora instrumento de *controle difuso* de constitucionalidade das leis, tem servido, também, ao *controle abstrato*. Normalmente, relaciona-se o *controle difuso* ao *controle concreto* da constitucionalidade. São, no entanto, coisas diversas. O controle é difuso porque pode ser feito por qualquer órgão jurisdicional; ao controle difuso contrapõe-se o concentrado. Chama-se de controle concreto, porque feito *a posteriori*, à luz das peculiaridades do caso; a ele se contrapõe o controle abstrato, em que a inconstitucionalidade é examinada em tese, *a priori*. Normalmente, o *controle abstrato* é feito de forma concentrada, no STF, por intermédio da ADIN, ADC ou ADPF, e o *controle concreto*,<sup>2</sup> de forma difusa. O *controle difuso* é sempre *incidenter tantum*, pois a constitucionalidade é questão incidente, que será resolvida na fundamentação da decisão judicial; assim, a decisão a respeito da questão somente tem eficácia *inter partes*. O controle concentrado, no Brasil, é feito *principaliter tantum*, ou seja, a questão sobre a constitucionalidade da lei compõe o objeto litigioso do processo e a decisão a seu respeito ficará imune pela coisa julgada material, com eficácia *erga omnes*.

Nada impede, porém, que o controle de constitucionalidade seja difuso, mas abstrato: a análise da constitucionalidade é feita em tese, embora por qualquer órgão judicial. Obviamente, porque tomada em controle difuso, a decisão não ficará acobertada pela coisa julgada e será eficaz apenas *inter partes*. Mas a análise é feita em tese, que vincula o tribunal a adotar o mesmo posicionamento em outras oportunidades<sup>3</sup>.

---

(...) terá efeito vinculante', e já se generalizou, até fora dos meios especializados, a referência às futuras 'súmulas vinculantes', no plural, para designar as proposições ou teses a que a Corte, reunidos os pressupostos, imprimirá esse efeito". ("A redação da Emenda Constitucional n. 45 (Reforma da Justiça)". *Revista Forense*. Rio de Janeiro: Forense, 2005, n. 378, p. 43). A referência que se fizer às "súmulas" será, apenas, *brevitatis causae*.

<sup>2</sup> Convém apontar o posicionamento de Eduardo Appio, para quem não há controle de constitucionalidade concreto, nem mesmo o difuso, sob o fundamento de que "as considerações de ordem subjetiva, fundadas nas peculiaridades do caso concreto e na situação particular das partes envolvidas no litígio se situam no plano da aplicação da lei e não no plano do controle de constitucionalidade" (p. 75). Para o autor, "em ambos os casos – controle concentrado e difuso – a atividade judicial é essencialmente a mesma, uma vez que avulta de interesse um escopo político, qual seja o de garantir a supremacia da Constituição através da declaração da nulidade da lei inconstitucional". ("A teoria da inconstitucionalidade induzida". *Revista de Direito Processual Civil*. Curitiba: Gênese, 2005, n. 35, p. 72).

<sup>3</sup> "A decisão plenária não se equipara plenamente às decisões tomadas no controle em abstrato de constitucionalidade dado não surtir típico efeito *erga omnes* de, por exemplo, uma ação direta de inconstitucionalidade. Mas, por outro lado, fica muito longe de restringir-se ao caso concreto que lhe deu ensejo, porquanto dela emana – em razão de normas legais e regimentais – eficácia vinculante *intra muros*, isto é, vincula os colegiados fracionários do tribunal que dirimiu o incidente, valendo para todos os casos concretos subseqüentes que envolvam a mesma *quaestio iuris* constitucional". (AMARAL JÚNIOR, José Levi Mello do. *Incidente de argüição de inconstitucionalidade*. São Paulo: RT, 2002, p. 47, nota 21.)

É o que acontece quando se instaura o incidente de arguição de inconstitucionalidade perante os tribunais (art. 97 da CF/88 e arts. 480-482 do CPC): embora instrumento processual típico do controle difuso, a análise da constitucionalidade da lei, neste incidente, é feita em abstrato<sup>4</sup>. Trata-se de incidente processual de natureza objetiva (é exemplo de processo objetivo, semelhante ao processo da ADIN ou ADC). É por isso que, também à semelhança do que já ocorre na ADIN e ADC, é possível a intervenção de *amicus curiae* neste incidente (§§ do art. 482). É em razão disso, ainda, que fica dispensada a instauração de um novo incidente para decidir questão que já fora resolvida anteriormente pelo mesmo tribunal ou pelo STF (art. 481, par. ún., CPC)<sup>5-6</sup>.

O STF, ao examinar a constitucionalidade de uma lei em recurso extraordinário, tem seguido esta linha. A decisão sobre a questão da inconstitucionalidade seria tomada em *abstrato*, passando a orientar o tribunal em situações semelhantes. Sobre o tema, convém lembrar a lição de Gilmar Ferreira Mendes, no Processo Administrativo n. 318.715/STF, que culminou na edição da Emenda n. 12 ao RISTF (Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal), publicada no DJ de 17.12.2003:

O recurso extraordinário “deixa de ter caráter marcadamente subjetivo ou de defesa de interesses das partes, para assumir, de forma decisiva, a função de defesa da ordem constitucional objetiva. Trata-se de orientação que os modernos sistemas de Corte Constitucional vêm conferindo ao recurso de amparo e ao recurso constitucional (*Verfassungsbeschwerde*). (...)

A função do Supremo nos recursos extraordinários — ao menos de modo imediato — não é a de resolver litígios de fulano ou beltrano, nem a de revisar todos os pronunciamentos das Cortes inferiores. O processo entre as partes, trazido à Corte via recurso extraordinário, deve ser visto apenas como pressuposto para uma atividade jurisdicional que transcende os interesses subjetivos”.<sup>7</sup>

Há diversas manifestações deste fenômeno, que é importantíssimo, na legislação e na jurisprudência brasileiras.

a) O primeiro exemplo é o procedimento do recurso extraordinário interposto no âmbito dos Juizados Especiais Federais, regulado pelo art. 14, §§ 4º a 9º,

<sup>4</sup> Sobre o tema, também, MENDES, Gilmar Ferreira. “O sistema de controle das normas da Constituição de 1988 e reforma do Poder Judiciário”. *Revista da AJURIS*. Porto Alegre: AJURIS, 1999, n. 75, p. 244.

<sup>5</sup> AMARAL JÚNIOR, José Levi Mello do. *Incidente de arguição de inconstitucionalidade*, cit., p. 48-49.

<sup>6</sup> Considerando que todo controle de constitucionalidade é abstrato, EDUARDO APPIO: “O controle é sempre abstrato, mesmo quando utilizado pelo juiz singular no caso concreto, do que se deduz que não existe, no Brasil, controle concreto de constitucionalidade das leis. O juiz singular, ao rejeitar a aplicação de uma lei federal, porque incompatível com a Constituição, não pode considerar as peculiaridades do caso concreto, mas tão-somente aferir da compatibilidade no plano político (objetivo), assim como faria seu colega no Supremo Tribunal Federal, em sede de ação direta de inconstitucionalidade”. (“A teoria da inconstitucionalidade induzida”. *Revista de Direito Processual Civil*. Curitiba: Gênese, 2005, n. 35, p. 73)

<sup>7</sup> O excerto foi retirado de MADDOZ, Wagner Amorim. “O recurso extraordinário interposto de decisão de Juizados Especiais Federais”. *Revista de Processo*. São Paulo: RT, 2005, n. 119, p. 75-76.

da Lei Federal n. 10.259/2001<sup>8</sup> e § 5º do art. 321 do RISTF (Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal)<sup>9</sup>. O procedimento para julgamento deste recurso permite a intervenção de interessados na discussão da tese (inciso III do § 5º do art. 321 do RISTF); a decisão do STF é vinculante para as turmas recursais, que deverão retratar-se ou declarar prejudicado o recurso extraordinário já interposto, conforme seja (inciso VII do § 5º do art. 321 do RISTF); e, ainda, poderá ser concedida medida cautelar para sobrestar o processamento de outros recursos extraordinários que versem sobre a mesma questão constitucional, até que o STF julgue o recurso (inciso I do § 5º do art. 321 do RISTF), norma semelhante ao art. 21 da Lei Federal n. 9.868/1999, que cuida da ADC.

b) O art. 103-A da CF/88 consagra a “súmula” vinculante em matéria constitucional, que poderá ser editada após reiteradas decisões do STF sobre a questão constitucional, todas tomadas em controle difuso de constitucionalidade.

c) Em recente decisão, a Min. Ellen Gracie Northfleet dispensou o preenchimento do requisito do prequestionamento de um recurso extraordinário, sob o fundamento de dar efetividade a posicionamento do STF sobre questão constitucional,

---

<sup>8</sup> “§ 4º Quando a orientação acolhida pela Turma de Uniformização, em questões de direito material, contrariar súmula ou jurisprudência dominante no Superior Tribunal de Justiça - STJ, a parte interessada poderá provocar a manifestação deste, que dirimirá a divergência. § 5º No caso do § 4º, presente a plausibilidade do direito invocado e havendo fundado receio de dano de difícil reparação, poderá o relator conceder, de ofício ou a requerimento do interessado, medida liminar determinando a suspensão dos processos nos quais a controvérsia esteja estabelecida. § 6º Eventuais pedidos de uniformização idênticos, recebidos subsequentemente em quaisquer Turmas Recursais, ficarão retidos nos autos, aguardando-se pronunciamento do Superior Tribunal de Justiça. § 7º Se necessário, o relator pedirá informações ao Presidente da Turma Recursal ou Coordenador da Turma de Uniformização e ouvirá o Ministério Público, no prazo de cinco dias. Eventuais interessados, ainda que não sejam partes no processo, poderão se manifestar, no prazo de trinta dias. § 8º Decorridos os prazos referidos no § 7º, o relator incluirá o pedido em pauta na Seção, com preferência sobre todos os demais feitos, ressalvados os processos com réus presos, os *habeas corpus* e os mandados de segurança. § 9º Publicado o acórdão respectivo, os pedidos retidos referidos no § 6º serão apreciados pelas Turmas Recursais, que poderão exercer juízo de retratação ou declará-los prejudicados, se veicularem tese não acolhida pelo Superior Tribunal de Justiça”.

<sup>9</sup> “§ 5º Ao recurso extraordinário interposto no âmbito dos Juizados Especiais Federais, instituídos pela Lei nº 10.259, de 12 de julho de 2001, aplicam-se as seguintes regras: I – verificada a plausibilidade do direito invocado e havendo fundado receio da ocorrência de dano de difícil reparação, em especial quando a decisão recorrida contrariar súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, poderá o relator conceder, de ofício ou a requerimento do interessado, *ad referendum* do Plenário, medida liminar para determinar o sobrestamento, na origem, dos processos nos quais a controvérsia esteja estabelecida, até o pronunciamento desta Corte sobre a matéria; II – o relator, se entender necessário, solicitará informações ao Presidente da Turma Recursal ou ao Coordenador da Turma de Uniformização, que serão prestadas no prazo de 05 (cinco) dias; III - eventuais interessados, ainda que não sejam partes no processo, poderão manifestar-se no prazo de 30 (trinta) dias, a contar da publicação da decisão concessiva da medida cautelar prevista no inciso I deste § 5º; IV - o relator abrirá vista dos autos ao Ministério Público Federal, que deverá pronunciar-se no prazo de 05 (cinco) dias; V - recebido o parecer do Ministério Público Federal, o relator lançará relatório, colocando-o à disposição dos demais Ministros, e incluirá o processo em pauta para julgamento, com preferência sobre todos os demais feitos, à exceção dos processos com réus presos, *habeas-corpus* e mandado de segurança; VI – eventuais recursos extraordinários que versem idêntica controvérsia constitucional, recebidos subsequentemente em quaisquer Turmas Recursais ou de Uniformização, ficarão sobrestados, aguardando-se o pronunciamento do Supremo Tribunal Federal; VII- publicado o acórdão respectivo, em lugar especificamente destacado no Diário da Justiça da União, os recursos referidos no inciso anterior serão apreciados pelas Turmas Recursais ou de Uniformização, que poderão exercer o juízo de retratação ou declará-los prejudicados, se cuidarem de tese não acolhida pelo Supremo Tribunal Federal; VIII – o acórdão que julgar o recurso extraordinário conterà, se for o caso, súmula sobre a questão constitucional controvertida, e dele será enviada cópia ao Superior Tribunal de Justiça e aos Tribunais Regionais Federais, para comunicação a todos os Juizados Especiais Federais e às Turmas Recursais e de Uniformização”.

adotado em julgamento de outro recurso extraordinário (AI n. 375.011, constante do Informativo 365 do STF). A ministra manifestou-se expressamente sobre a transformação do recurso extraordinário em remédio de controle abstrato de constitucionalidade, e sob esse fundamento dispensou o prequestionamento para prestigiar o posicionamento do STF em matéria de controle de constitucionalidade. Importante precedente nesse sentido é o julgamento da Medida Cautelar no RE n. 376.852, rel. Min. Gilmar Mendes (Plenário, por maioria, DJ de 27.03.2003).

d) No julgamento do RE n. 298.694, rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 23.4.2004<sup>10</sup>, decidiu-se, por maioria, admitir a possibilidade de o STF julgar o recurso extraordinário com base em fundamento diverso daquele enfrentado pelo tribunal recorrido. Trata-se de acórdão histórico, que merece leitura cuidadosa, principalmente os votos do relator, do Min. Carlos Ayres (sucinto e preciso) e do Min. Peluso, em que o STF alterou antiga praxe, em que o recurso extraordinário somente era conhecido para ser provido (no caso, o recurso foi conhecido, mas não foi provido). À semelhança do que já acontece no julgamento das ações de controle de concentrado de constitucionalidade, a causa de pedir (no caso, a causa de pedir recursal) é aberta, permitindo que o STF decida a questão da constitucionalidade com base em outro fundamento<sup>11</sup>, mesmo que não enfrentado pelo tribunal recorrido.

e) O § 3º do art. 475 do CPC dispensa o reexame necessário, quando a sentença se baseia em posicionamento tomado pelo Pleno do STF, a despeito de ter sido ou não sumulado. Neste caso, revela-se a importância que se pretende conferir aos precedentes do STF, mesmo àqueles oriundos de processos não-objetivos.

f) O STF tem admitido reclamação constitucional como mecanismo processual para garantir a obediência às decisões, definitivas ou liminares<sup>12</sup>, proferidas em ADIN ou ADC. O § 3º do art. 103-A da CF/88, introduzido pela EC n. 45/2004, permite, da mesma forma, o ajuizamento da reclamação constitucional para cassar a decisão judicial que contrariar “súmula” vinculante — editada, conforme visto, a partir de decisões tomadas em controle difuso de constitucionalidade.

---

<sup>10</sup> Também neste sentido, RE n. 300.020, rel. Min. Sepúlveda Pertence, ata publicada no DJ de 24.10.2003.

<sup>11</sup> AMARAL JÚNIOR, José Levi Mello do. *Incidente de arguição de inconstitucionalidade*, cit., p. 48, com inúmeros argumentos. Analisou esse importantíssimo acórdão, reconhecendo a “objetivação” do recurso extraordinário MADDOZ, Wagner Amorim. “O recurso extraordinário interposto de decisão de Juizados Especiais Federais”. *Revista de Processo*. São Paulo: RT, 2005, n. 119, p. 84-85.

<sup>12</sup> Rcl (QO) n. 1.507-RJ e Rcl (QO) n. 1.652-RJ, rel. Min. Néri da Silveira, 21.9.2000; Rcl n. 777-DF, 785-RJ, 800-SP, rel. Min. Moreira Alves, 10.4.2002. Sobre o cabimento de reclamação contra decisão judicial que desrespeita comando liminar em ADI, o acórdão *leading case* proferido na Rcl. 2256-1, rel. Min. Gilmar Mendes, j. 11.09.2003, publicado no DJ de 30.04.2004.

g) O STF, no julgamento do RE 197.917/SP (publicado no DJU de 27.02.2004) interpretou a cláusula de proporcionalidade prevista no inciso IV do art. 29 da CF/88, que cuida da fixação do número de vereadores em cada município. O TSE, diante deste julgamento, conferindo-lhe eficácia *erga omnes* (note-se que se trata de um julgamento em recurso extraordinário, *controle difuso*, pois), editou a Resolução n. 21.702/2004, na qual adotou o posicionamento do STF. Essa Resolução foi alvo de duas ações diretas de inconstitucionalidade (3.345 e 3.365, rel. Min. Celso de Mello), que foram rejeitadas, sob o argumento de que o TSE, ao expandir a interpretação constitucional definitiva dada pelo STF, “guardião da Constituição”, submeteu-se ao princípio da força normativa da Constituição<sup>13</sup>. Aqui, mais uma vez, aparece o fenômeno ora comentado: uma decisão proferida pelo STF em controle difuso passa a ter eficácia *erga omnes*, tendo sido a causa da edição de uma Resolução do TSE (norma geral) sobre a matéria.

h) O STF decidiu admitir, “considerando a relevância da matéria, e, apontando a objetivação do processo constitucional também em sede de controle incidental, especialmente a realizada pela Lei 10.259/2001”, a sustentação oral de *amici curiae* (Confederação Brasileira dos Aposentados, Pensionistas e Idosos - COBAP e da União dos Ferroviários do Brasil) em julgamento de recurso extraordinário, ratificando, também neste julgamento, a tendência de “objetivação” do controle difuso, tantas vezes mencionada neste ensaio<sup>14</sup>.

i) O Min. Gilmar Mendes, no julgamento do HC n. 82.959, não obstante tenha considerado inconstitucional o § 1º do art. 2º da Lei Federal n. 8.072/1990 (Lei dos Crimes Hediondos), aplicou o art. 27 da Lei Federal n. 9.868/1999 (Lei da ADI/ADC), para dar eficácia não-retroativa (*ex nunc*) à sua decisão<sup>15</sup>. Ou seja: aplicou-se ao *controle difuso* de constitucionalidade um instrumento do *controle concentrado*, que é possibilidade de o STF determinar, no juízo de inconstitucionalidade, a eficácia da sua decisão, *ex nunc* ou *ex tunc*.

j) Tudo isso leva-nos a admitir a ampliação do *cabimento da reclamação constitucional*, para abranger os casos de desobediência a decisões tomadas pelo *Pleno*

<sup>13</sup> Informativo do STF n. 398, 22-26 de agosto de 2005.

<sup>14</sup> RE n. 416827/SC e RE n. 415454/SC, rel. Min. Gilmar Mendes, j. em 21.9.2005, publicado no Informativo n. 402 do STF, 19-23 de setembro de 2005..

<sup>15</sup> “Salientou, ainda, a incidência do disposto no art. 27 da Lei 9.868/99 também no controle incidental, e, considerando o reiterado posicionamento do Tribunal quanto ao reconhecimento da constitucionalidade da vedação da progressão de regime nos crimes hediondos e as possíveis conseqüências decorrentes da referida declaração nos âmbitos civil, processual e penal, ressaltou que o efeito *ex nunc* conferido deve ser entendido como aplicável às condenações que envolvam situações passíveis de serem submetidas ao regime de progressão”. (Informativo do STF n. 372, 29 de novembro a 3 de dezembro de 2004.)

do STF em *controle difuso de constitucionalidade*, independentemente da existência de enunciado sumular de eficácia vinculante. É certo, porém, que não há previsão expressa neste sentido (fala-se de reclamação por desrespeito a “súmula” vinculante e a decisão em ação de controle concentrado de constitucionalidade). Mas a nova feição que vem assumindo o *controle difuso* de constitucionalidade, quando feito pelo STF, permite que se faça essa interpretação extensiva, até mesmo como forma de evitar decisões contraditórias e acelerar o julgamento das demandas.

### 3. A repercussão geral no recurso extraordinário.

A EC n. 45/2004 acrescentou o § 3º ao art. 102 da CF/88, inovando em matéria de cabimento do recurso extraordinário. Prescreve o dispositivo o ônus do recorrente de demonstrar “a repercussão geral das questões constitucionais discutidas no caso”, a fim de que o “tribunal examine a admissão do recurso, somente podendo recusá-lo pela manifestação de dois terços dos seus membros”. Embora seja da competência das turmas do STF o julgamento do recurso extraordinário, a análise dessa questão preliminar deve ser feita pelo Pleno, a quem devem ser remetidos os autos.

O recorrente, agora, além de ter de fundamentar o seu recurso em uma das hipóteses do art. 102, III, da CF/88, terá, também, de demonstrar o preenchimento desse novo requisito<sup>16</sup>. O *quorum* qualificado é para considerar que a questão *não* tem repercussão geral. “É razoável afirmar, assim, que existe uma presunção em favor da existência de repercussão geral”.<sup>17</sup> Desta forma, é possível que a turma do STF *conheça* do recurso, por reputar geral a questão discutida, sem necessidade de remeter os autos ao plenário; não lhe é permitido, porém, considerar que o recurso, por esse motivo, é inadmissível.

CALMON DE PASSOS, escrevendo à época da argüição de relevância, obtemperava: “A lei, por natureza e por definição, é norma geral e abstrata. Ela alcança, necessariamente, a muitos e sua aplicação jamais pode configurar ofensa ou ameaça de ofensa a um só ou a poucos, salvo situações excepcionais e aberrantes. A inexata aplicação da lei que se faz coisa julgada material e passa a constituir precedente influi muito mais do que se pode imaginar, pela força da inércia que o precedente traz em si mesmo, força esta que a cada dia que passa, com a precariedade da formação dos novos sabedores do Direito, mais poderosa se torna e mais ameaçadora. Na verdade,

<sup>16</sup> Consideram inconstitucional essa regra, por violar o princípio da indisponibilidade dos recursos, “ceifando” exercício de direito fundamental, CUNHA Jr., Dirley, RÁTIS, Carlos. *EC 45/2004 – Comentários à Reforma do Poder Judiciário*. Salvador: Edições JUSPODIVM, 2005, p. 44.

<sup>17</sup> STRECK, Lenio Luiz. *Comentários à reforma do Poder Judiciário*. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p. 134. No mesmo sentido, BERMUDEZ, Sérgio. *A reforma do Judiciário pela Emenda Constitucional n. 45*. Rio de Janeiro: Forense, 2005, 57.

perquirir-se da relevância da questão para admitir-se o recurso é consequência da irrelevância do indivíduo aos olhos do poder instituído. Considerar-se de pouca valia a lesão que se haja ilegítimamente infligida à honra, à vida, à liberdade ou ao patrimônio de alguém, ou a outros bens que lhe sejam necessários ou essenciais é desqualificar-se a pessoa humana. Não há injustiça irrelevante! Salvo quando o sentimento de Justiça deixou de ser exigência fundamental na sociedade política. E quando isso ocorre, foi o Direito mesmo que deixou de ser importante para os homens. Ou quando nada para alguns homens – os poderosos”.<sup>18</sup>

A correta exegese do dispositivo impõe que se façam algumas observações.

a) O texto constitucional prescreve que o conteúdo normativo do que seja “repercussão geral” deve ser delimitado por lei federal — enquanto não sobrevier a lei, o requisito não é exigível<sup>19</sup>. Trata-se, então, de conceito aberto, a ser preenchido por norma infraconstitucional — que certamente conterà outros conceitos jurídicos indeterminados, para que se confira maior elasticidade na interpretação dessa exigência, que, afinal, terá a sua exata dimensão delimitada pela interpretação constitucional que fizer o Supremo Tribunal Federal<sup>20</sup>. Como bem afirmam MARINONI e ARENHART, não é possível estabelecer uma noção *a priori*, abstrata, do que seja questão de repercussão geral, pois essa cláusula depende, sempre, das circunstâncias do caso concreto<sup>21</sup>.

b) Não se confunde essa nova regra com a antiga “argüição de relevância”<sup>22</sup>, que existia ao tempo da CF/1969. Na argüição de relevância, a decisão do STF não precisava de motivação<sup>23</sup> e ainda era tomada sob sigilo<sup>24</sup>. A decisão sobre a

<sup>18</sup> PASSOS, José Joaquim Calmon de. “Da argüição de relevância no recurso extraordinário”. *Revista Forense – edição comemorativa dos 100 anos*. Rio de Janeiro: Forense, 2005, t. 1, p. 593-594.

<sup>19</sup> Assim, BERMUDES, Sérgio. *A reforma do Judiciário pela Emenda Constitucional n. 45*. Rio de Janeiro: Forense, 2005, 54. Também, mas apenas para o caso de ser considerada constitucional essa nova exigência, o que repelem, como visto, CUNHA Jr., Dirley, RÁTIS, Carlos. *EC 45/2004 – Comentários à Reforma do Poder Judiciário*. Salvador: Edições JUSPODIVM, 2005, p. 44. Em sentido contrário, para quem “no interregno entre a publicação da emenda da Reforma e a regulamentação efetiva desse dispositivo, poderá o Supremo Tribunal Federal conferir aplicabilidade imediata ao novel instituto, independentemente da lei requerida pelo texto do artigo”, TAVARES, André Ramos. “A repercussão geral no recurso extraordinário”. *Reforma do Judiciário – analisada e comentada*. André Ramos Tavares, Pedro Lenza e Pietro de Jesús Lora Alarcón (coord.). São Paulo: Método, 2005, p. 217.

<sup>20</sup> MARINONI, Luiz Guilherme, e ARENHART, Sérgio Cruz. *Manual do processo de conhecimento*. 4ª. ed. São Paulo: RT, 2005, p. 558.

<sup>21</sup> MARINONI, Luiz Guilherme, e ARENHART, Sérgio Cruz. *Manual do processo de conhecimento*, cit., p. 558.

<sup>22</sup> § 1º do art. 327 do Regimento Interno do STF: “Entende-se relevante a questão federal que, pelos reflexos na ordem jurídica, e considerados os aspectos morais, econômicos, políticos ou sociais da causa, exigir a apreciação do recurso extraordinário pelo tribunal”. Assim, STRECK, Lenio Luiz. *Comentários à reforma do Poder Judiciário*. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p. 141.

<sup>23</sup> Circunstância que implicava a inconstitucionalidade do julgamento do STF proferido naquele incidente (por todos, PASSOS, José Joaquim Calmon de. “Da argüição de relevância no recurso extraordinário”, cit., p. 600-607).

<sup>24</sup> “A justificativa para que a decisão acerca da argüição de relevância fosse proferida em sessão secreta e não fosse fundamentada era a de que não se tratava de ato jurisdicional, mas de ato de natureza legislativa, já que com isso, os Ministros, que estabeleciam as hipóteses de cabimento do recurso extraordinário no regimento interno do STF, estariam pura e simplesmente ‘acrescentando’ como que ‘mais um inciso’ ao art. 325, em cujo *caput* se previa os casos em que cabia o recurso extraordinário”. (MEDINA, José Miguel Garcia, WAMBIER, Teresa Arruda Alvim, WAMBIER, Luiz Rodrigues. *Breves comentários à nova sistemática processual civil*. 3ª ed. São Paulo: RT, 2005, p. 104.)



repercussão geral precisa ser motivada (art. 93, IX<sup>25</sup>, CF/88), será pública (não há mais julgamento feito pelo Poder Judiciário a portas fechadas, mesmo as administrativas, art. 93, IX e X<sup>26</sup>, CF/88) e ainda se exige *quorum* qualificado para a deliberação<sup>27</sup>. Da mesma forma, não se trata de investigar se a questão constitucional é relevante ou não, pois toda questão constitucional é, por isso mesmo, relevante<sup>28-29</sup> - é por isso que a antiga argüição de relevância só era exigida para o recurso extraordinário que discutisse a aplicação de lei federal.

c) É possível vislumbrar, porém, alguns parâmetros para a definição do que seja “repercussão geral”, embora a delimitação do conceito venha a ser feita por lei federal. *i)* Questões constitucionais que sirvam de fundamento a demandas múltiplas, como aquelas relacionadas a questões previdenciárias ou tributárias<sup>30</sup>, em que diversos demandantes fazem pedidos semelhantes, baseados na mesma tese jurídica<sup>31</sup>. Por conta disso, é possível pressupor que, em causas coletivas que versem sobre temas constitucionais, haverá a tal “repercussão geral” que se exige para o cabimento do recurso extraordinário<sup>32</sup>. *ii)* Questões que, em razão da sua magnitude constitucional, devem ser examinadas pelo STF em controle difuso da constitucionalidade, como aquelas que dizem respeito à correta interpretação/aplicação dos direitos fundamentais, que traduzem um conjunto de valores básicos que servem de esteio a toda ordem jurídica — *dimensão objetiva* dos direitos fundamentais.

d) JOSÉ CARLOS BARBOSA MOREIRA, ao comentar a antiga argüição de relevância (2ª ed. dos Comentários ao Código de Processo Civil, Forense), apontava as

---

<sup>25</sup> “Todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, podendo a lei limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes, em casos nos quais a preservação do direito à intimidade do interessado no sigilo não prejudique a informação”.

<sup>26</sup> “As decisões administrativas dos tribunais serão motivadas e em sessão pública, sendo as disciplinares tomadas pelo voto da maioria da absoluta de seus membros”.

<sup>27</sup> “O relator isoladamente ou mesmo a Turma não poderão negar conhecimento ao recurso por esse fundamento. Quando lhes parecer faltar a relevância geral, terão de remeter a questão ao Plenário”. (MEDINA, José Miguel Garcia, WAMBIER, Teresa Arruda Alvim, WAMBIER, Luiz Rodrigues. *Breves comentários à nova sistemática processual civil*. 3ª ed. São Paulo: RT, 2005, p. 97.)

<sup>28</sup> Luiz Guilherme Marinoni e Sérgio Arenhart chegam a afirmar que seria absurda essa interpretação (*Manual do processo de conhecimento*. 4ª ed. São Paulo: RT, 2005, p. 558).

<sup>29</sup> André Ramos Tavares, de outro lado, afirma que a “repercussão geral” nada mais é do que a antiga argüição de relevância, “muito embora com novo regime jurídico”. (“A repercussão geral no recurso extraordinário”. *Reforma do Judiciário – analisada e comentada*. André Ramos Tavares, Pedro Lenza e Pietro de Jesús Lora Alarcón (coord.). São Paulo: Método, 2005, p. 215.)

<sup>30</sup> Assim, também, BARIONI, Rodrigo. “O recurso extraordinário e as questões constitucionais de repercussão geral”. *Reforma do Judiciário*. Teresa Wambier, Luiz Rodrigues Wambier, William Santos Ferreira, Luiz Manoel Gomes Jr. e Octávio Campos Fischer (org.). São Paulo: RT, 2005, p. 722.

<sup>31</sup> Em sentido semelhante, TAVARES, André Ramos. “A repercussão geral no recurso extraordinário”, cit., p. 215.

<sup>32</sup> TAVARES, André Ramos. “A repercussão geral no recurso extraordinário”, cit., p. 216; STRECK, Lenio Luiz. *Comentários à reforma do Poder Judiciário*. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p. 140.

seguintes situações que configurariam relevância<sup>33</sup>: i) decisão capaz de influir concretamente, de maneira generalizada, em grande quantidade de casos; ii) decisão capaz de servir à unidade e ao aperfeiçoamento do Direito, ou particularmente significativa para seu desenvolvimento; iii) decisão que tenha imediata importância jurídica ou econômica para círculo mais amplo de pessoas ou para mais extenso território da vida pública; iv) decisão que possa ter como consequência a intervenção do legislador no sentido de corrigir o ordenamento positivo ou de lhe suprir lacunas; v) decisão que seja capaz de exercer influência capital sobre as relações com os estados estrangeiros ou com outros sujeitos do Direito Internacional Público.

e) MEDINA, WAMBIER e WAMBIER propõem a seguinte sistematização dos critérios para a aferição da repercussão geral<sup>34</sup>: i) *repercussão geral jurídica*: a definição da noção de um instituto básico do nosso direito, “de molde a que aquela decisão, se subsistisse, pudesse significar perigoso e relevante precedente”; ii) *repercussão geral política*: quando “de uma causa pudesse emergir decisão capaz de influenciar relações com Estados estrangeiros ou organismos internacionais”; iii) *repercussão geral social*: quando se discutissem problemas relacionados “à escola, à moradia ou mesmo à legitimidade do MP para a propositura de certas ações”; iv) *repercussão geral econômica*: quando se discutissem, por exemplo, o sistema financeiro da habitação ou a privatização de serviços públicos essenciais<sup>35</sup>.

f) Em razão da tendência de transformação do recurso extraordinário em instrumento do controle difuso e ABSTRATO da constitucionalidade das leis, é correta a observação de que o pronunciamento do Plenário do STF sobre a *repercussão geral* de determinada questão vincula os demais órgãos do tribunal e dispensa, inclusive, que se remeta o tema a um novo exame do Plenário, em recurso extraordinário que verse sobre a questão cuja amplitude da repercussão já tenha sido examinada<sup>36</sup>, haja ou não enunciado sumulado a respeito. Aplica-se por extensão o disposto no parágrafo único do art. 481 do CPC. Nesses casos, e apenas nesses (pois a competência para decidir sobre a *repercussão geral* é do Plenário do STF), admitir-se-á o juízo de inadmissibilidade do recurso extraordinário, pela ausência de repercussão geral, por decisão do Presidente do

<sup>33</sup> De acordo com a sistematização feita por Calmon de Passos (“Da arguição de relevância no recurso extraordinário”, cit., p. 591-592).

<sup>34</sup> Em sentido semelhante, GOMES JR., Luiz Manoel. “A repercussão geral da questão constitucional no recurso extraordinário”. *Revista de Processo*. São Paulo: RT, 2005, n. 119, p. 101-102; STRECK, Lenio Luiz. *Comentários à reforma do Poder Judiciário*. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p. 140-141.

<sup>35</sup> MEDINA, José Miguel Garcia, WAMBIER, Teresa Arruda Alvim, WAMBIER, Luiz Rodrigues. *Breves comentários à nova sistemática processual civil*, cit., p. 103-104.

<sup>36</sup> MEDINA, José Miguel Garcia, WAMBIER, Teresa Arruda Alvim, WAMBIER, Luiz Rodrigues. *Breves comentários à nova sistemática processual civil*, cit., p. 105.

tribunal *a quo*, ou por decisão monocrática de relator (art. 557 do CPC) ou por acórdão de Turma do STF. Também será dispensada nova manifestação do Plenário se o tema já foi decidido em ação de controle concentrado de constitucionalidade<sup>37</sup>.

#### 4. A letra “d” do inciso III do art. 105 da CF/88.

A redação anterior da letra “b” do inciso III do art. 105 autorizava a interposição do recurso especial quando o acórdão do tribunal recorrido fizesse valer lei local em detrimento de lei federal. Essa hipótese de cabimento foi deslocada para o rol do inciso III do art. 102 da CF/88, que cuida do recurso extraordinário. Agora são quatro as hipóteses de cabimento do recurso extraordinário.

A mudança operada é correta<sup>38</sup>.

De fato, não há hierarquia entre lei local e lei estadual. O conflito que porventura houver entre elas dirá respeito tão-somente à competência legislativa, que é determinada por normas constitucionais (arts. 22 e 24)<sup>39</sup>. No bojo da discussão sobre a aplicação de lei local em detrimento de lei federal, há, sempre, a questão constitucional da competência legislativa.

Quando isso acontecia, sob a vigência do texto constitucional anterior a essa Emenda, o recorrente valia-se, quase sempre, de dois recursos, um para o STJ, com base na letra “b” do inciso III do art. 105, e outro para o STF, com base no art. 102, III, “a”. A alteração da regra constitucional deu racionalidade ao sistema: se houver discussão sobre a aplicação de lei local ou lei federal, o caso é de interposição de recurso extraordinário para o STF, que resolverá a dúvida em torno das regras constitucionais de competência legislativa.

Bastante razoáveis as ponderações de ANDRÉ RAMOS TAVARES: “...seguindo a mesma lógica que norteou a introdução dessa nova hipótese de recurso extraordinário, poderia ter sido contemplada também a hipótese de decisão que julga válida lei federal contestada em face de lei local, pois também nesses casos poderá ter havido equívoco da decisão, sendo igualmente um problema constitucional de divisão de competências. (...) A forma como

<sup>37</sup> TAVARES, André Ramos. “A repercussão geral no recurso extraordinário”. *Reforma do Judiciário – analisada e comentada*, cit., p. 216.

<sup>38</sup> Em sentido diverso, considerando ter havido uma expansão da competência do STF, avançando sobre área que deveria ficar reservada ao STJ, sem, contudo, atentar para os aspectos examinados no texto, AGRA, Walber de Moura. *Comentários à reforma do Poder Judiciário*. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p. 116-117.

<sup>39</sup> Percebeu o fenômeno José Afonso da Silva: “A questão suscitada no art. 105, III, “b”, não se limita a proteger a incolumidade da lei federal. Também o é, talvez principalmente o seja. Contudo, na base dela está uma questão constitucional, já que se tem que decidir a respeito da competência constitucional para legislar sobre a matéria da lei ou ato de governo local (...) Significa isso que a questão é suscetível de apreciação pelo STF, mediante recurso extraordinário”. (*Direito constitucional positivo*. São Paulo. RT, 2000, p. 562.) Também assim, TAVARES, André Ramos. “A repercussão geral no recurso extraordinário”. *Reforma do Judiciário – analisada e comentada*. André Ramos Tavares, Pedro Lenza e Pietro de Jesús Lora Alarcón (coord.). São Paulo: Método, 2005, p. 210.

está redigida a nova hipótese não se coaduna, portanto, com o modelo federativo brasileiro, que não deve dar tratamento privilegiado a nenhuma das entidades federativas (ou suas leis)”.<sup>40</sup>

## 5. Recurso extraordinário e tratado.

O *tratado* é incorporado ao direito interno mediante procedimento de ratificação, ultimado com a edição de decreto. A alínea “a” do inciso III do art. 105 da CF/88 dispõe caber recurso especial de acórdão que contrariar ou negar vigência a tratado.

Sucedo, porém, que, versando o tratado internacional sobre direitos humanos, poderá ser ele incorporado ao direito interno como norma de estatura constitucional (emenda constitucional), se aprovado em dois turnos, em cada casa do Congresso Nacional, por três quintos dos votos dos respectivos membros (§ 3º do art. 5º da CF/88, introduzido pela EC n. 45/2004). Assim, a violação a esse tipo de tratado implicará violação a texto constitucional, dando ensejo ao recurso extraordinário, não ao especial<sup>41</sup>. Trata-se de mais uma repercussão da EC n. 45 no sistema de cabimento dos recursos extraordinários.

Antes da edição da EC n. 45, alguns autores defendiam que os tratados internacionais que tratassem de direitos humanos já teriam *status* constitucional, por força do § 2º do art. 5º da CF/88. A EC n. 45 confere-lhes a natureza de norma constitucional, apenas se respeitado o *iter* especial de aprovação previsto no § 3º do art. 5º. Sobre a controvérsia, que escapa dos limites desta obra, é interessante lembrar, à guisa de arremate, a lição de FLÁVIA PIOVESAN:

“Desde logo, há que afastar o entendimento de que, em face do § 3º do art. 5º, todos os tratados de direitos humanos já ratificados seriam recepcionados como lei federal, pois não teriam obtido o *quorum* qualificado de três quintos demandado pelo aludido parágrafo. Reitere-se que, por força do art. 5º, § 2º, todos os tratados de direitos humanos, independentemente do *quorum* de sua aprovação, são materialmente constitucionais. O *quorum* qualificado está tão-somente a reforçar tal natureza constitucional, ao adicionar um lastro formalmente constitucional. Na hermenêutica dos direitos há que imperar uma lógica material e não formal, orientada por valores, a celebrar o valor fundante da prevalência da dignidade humana. Isto porque não seria razoável sustentar que os tratados de direitos humanos já ratificados fossem recepcionados como lei federal, enquanto os demais adquirissem hierarquia constitucional exclusivamente em virtude de seu *quorum* de aprovação”<sup>42</sup>.

<sup>40</sup> “A repercussão geral no recurso extraordinário”. *Reforma do Judiciário – analisada e comentada*, cit., p. 211.

<sup>41</sup> TAVARES, André Ramos. “A repercussão geral no recurso extraordinário”. *Reforma do Judiciário – analisada e comentada*. André Ramos Tavares, Pedro Lenza e Pietro de Jesús Lora Alarcón (coord.). São Paulo: Método, 2005, p. 212.

<sup>42</sup> “Reforma do Judiciário e Direitos Humanos”. *Reforma do Judiciário – analisada e comentada*. André Ramos Tavares, Pedro Lenza e Pietro de Jesús Lora Alarcón (coord.). São Paulo: Método, 2005, p. 72.

## 6. Referências bibliográficas.

- AGRA, Walber de Moura. *Comentários à reforma do Poder Judiciário*. Rio de Janeiro: Forense, 2005.
- AMARAL JÚNIOR, José Levi Mello do. *Incidente de argüição de inconstitucionalidade*. São Paulo: RT, 2002.
- APPIO, Eduardo. “A teoria da inconstitucionalidade induzida”. *Revista de Direito Processual Civil*. Curitiba: Gênese, 2005, n. 35.
- BARIONI, Rodrigo. “O recurso extraordinário e as questões constitucionais de repercussão geral”. *Reforma do Judiciário*. Teresa Wambier, Luiz Rodrigues Wambier, William Santos Ferreira, Luiz Manoel Gomes Jr. e Octávio Campos Fischer (org.). São Paulo: RT, 2005.
- BERMUDES, Sérgio. *A reforma do Judiciário pela Emenda Constitucional n. 45*. Rio de Janeiro: Forense, 2005.
- CUNHA Jr., Dirley, RÁTIS, Carlos. *EC 45/2004 – Comentários à Reforma do Poder Judiciário*. Salvador: Edições JUSPODIVM, 2005.
- GOMES JR., Luiz Manoel. “A repercussão geral da questão constitucional no recurso extraordinário”. *Revista de Processo*. São Paulo: RT, 2005, n. 119.
- MADOZ, Wagner Amorim. “O recurso extraordinário interposto de decisão de Juizados Especiais Federais”. *Revista de Processo*. São Paulo: RT, 2005, n. 119.
- MARINONI, Luiz Guilherme, e ARENHART, Sérgio Cruz. *Manual do processo de conhecimento*. 4ª. ed. São Paulo: RT, 2005.
- MEDINA, José Miguel Garcia, WAMBIER, Teresa Arruda Alvim, WAMBIER, Luiz Rodrigues. *Breves comentários à nova sistemática processual civil*. 3ª ed. São Paulo: RT, 2005.
- MENDES, Gilmar Ferreira. “O sistema de controle das normas da Constituição de 1988 e reforma do Poder Judiciário”. *Revista da AJURIS*. Porto Alegre: AJURIS, 1999, n. 75.
- MOREIRA, José Carlos Barbosa. “A redação da Emenda Constitucional n. 45 (Reforma da Justiça)”. *Revista Forense*. Rio de Janeiro: Forense, 2005, n. 378.
- PASSOS, José Joaquim Calmon de. “Da argüição de relevância no recurso extraordinário”. *Revista Forense – edição comemorativa dos 100 anos*. Rio de Janeiro: Forense, 2005, t. 1.
- PIOVESAN, Flávia. “Reforma do Judiciário e Direitos Humanos”. *Reforma do Judiciário – analisada e comentada*. André Ramos Tavares, Pedro Lenza e Pietro de Jesús Lora Alarcón (coord.). São Paulo: Método, 2005.
- STRECK, Lenio Luiz. *Comentários à reforma do Poder Judiciário*. Rio de Janeiro: Forense, 2005.
- TAVARES, André Ramos. “A repercussão geral no recurso extraordinário”. *Reforma do Judiciário – analisada e comentada*. André Ramos Tavares, Pedro Lenza e Pietro de Jesús Lora Alarcón (coord.). São Paulo: Método, 2005.