

nem com a disparição dos pressupostos do ato concessivo, nem com os embaraços à agilidade e disponibilidade do serviço que assistem as concedentes derivados do específico regime jurídico disciplinador de massa falida.

24. — A quebra do concessionário força, pois, a irrupção de uma *relação diversa da anterior, nova, mas transitória, efêmera, circunstancial, precária*, que se estabelece entre o concedente e a massa falida, a bem da continuidade do serviço público, caso o Poder Público não lhe assuma de imediato a gestão direta e enquanto não outorgue a outrem os serviços concedidos. O vínculo surgido, nem previsto, nem desejado, mas imposto pelas circunstâncias, não se confunde com a concessão dantes vigente.

Recurso Extraordinário

DO RIO DE JANEIRO
PROCURADORIA GERAL
BIBLIOTECA
JOSÉ GUILHERME VILLELA

Advogado no Distrito Federal

I. OBJETIVO DESTA EXPOSIÇÃO

Aceitando o honroso convite para participar deste Congresso de Procuradores do Estado do Rio de Janeiro e para discorrer sobre o **Recurso Extraordinário**, não me moveu senão o propósito de apresentar aos ilustres colegas uma despreziosa exposição do tema sob a ótica de um advogado que, há pelo menos 23 anos, milita perante o Supremo Tribunal Federal e, por isso mesmo, está permanentemente envolvido na prática desse recurso de contornos especialíssimos.

2. O objetivo precípua de meu trabalho não é ministrar lições ao duto auditório, que delas prescinde inteiramente, mas concitá-lo ao debate que se seguirá, durante o qual poderemos trocar impressões mais úteis em torno dos problemas práticos suscitados pelo recurso em exame.

3. Escusando-me antecipadamente pela maçante enumeração de questões técnicas a que não poderei fugir, rogo a todos a paciência indispensável aos ouvintes dos temas áridos ou expostos sem arte e engenho.

II. IMPORTÂNCIA DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO

4. A importância do recurso extraordinário decorre do fato notório de constituir ele o principal instrumento de que se vale a Suprema Corte para o desempenho da tarefa de manter, em todo o País, a autoridade e a unidade da Constituição e das leis federais.

5. Desnecessário é assinalar o relevo dessa competência judiciária num Estado Federal, em que os Estados-membros dispõem de Justiças próprias e autônomas, às quais cabe aplicar não só o respectivo direito estadual, como também o direito federal, isto é, o direito elaborado pela União, que deve ter aplicação uniforme em todo o território nacional. Em verdade, dificilmente se poderia compreender que o direito federal fosse um no Estado de São Paulo e outro, no do Piauí, embora sejam óbvias as diferenças políticas, sociais e econômicas entre esses dois Estados, que integram a fe-

deração brasileira. Mas isso seria inevitável, ao cabo de maior ou menor tempo, se os julgados paulistas e piauienses ou de quaisquer outros Estados não pudessem ser submetidos a um Tribunal Superior federal, seja para efeito de cassação, seja para efeito de revisão sob o aspecto jurídico.

6. Seguindo o notável modelo americano, o constituinte republicano de 1891 estabeleceu que esse papel de defesa da unidade e autoridade da Constituição e das leis federais deveria caber ao Supremo Tribunal Federal, que assim foi erigido numa espécie de Tribunal de Superposição ou de Tribunal da Federação, ao qual estão subordinados tanto os órgãos judiciários federais de menor hierarquia, quer da Justiça ordinária, quer da especializada (trabalhista, eleitoral e militar), como os órgãos das Justiças estaduais.

7. É certo que o Supremo não tem somente essa função constitucional, porque, ao lado dela, tutela as liberdades individuais e ainda funciona como instância originária, no cível e no crime, para julgar determinadas matérias ou autoridades. Ressalte-se também que, até a Constituição de 1946, cumulou a Corte a competência para atuar como Tribunal da União, ou seja, como Tribunal de 2.^a instância para as causas de interesse da União, matéria hoje atribuída ao Tribunal Federal de Recursos, que já conta quase 40 anos de bons serviços à Justiça.

8. É óbvio que não menosprezo, nem o poderia fazer, a relevante atuação do Supremo Tribunal na tutela das liberdades individuais, que tanto prestígio lhe tem trazido ao longo de centenária existência. Entre recursos e pedidos originários de **habeas corpus** e de mandados de segurança (estes só a partir de 1934), a Corte já julgou mais de 60.000, no primeiro caso, e mais de 20.000, no segundo, e em numerosos desses processos atingiu os mais altos momentos de sua gloriosa trajetória na vida nacional, muitos deles ainda na memória de qualquer cidadão brasileiro.

9. É, porém, na atividade rotineira dos recursos extraordinários, que a Corte, embora sem o estrépito desses casos rumorosos, vem cumprindo sua tarefa intransferível da defesa do direito federal desde os primórdios da República, que consagrou a concepção dualista do Poder Judiciário, em virtude da qual os Estados-membros mantêm Juízes e Tribunais próprios, o mesmo acontecendo com a União. Em mais de 100.000 recursos extraordinários, que lhe vieram até hoje, além de outros tantos agravos, muitos dos quais julgados duplamente, por força dos embargos para o Tribunal Pleno, pôde o STF construir essa laboriosa obra de definição do direito federal que a Constituição sempre lhe confiou, desde 1891 até nossos dias, quando já se sucederam no tempo cinco Constituições e não poucas emendas constitucionais ou alterações institucionais de porte.

10. Quer sob o aspecto quantitativo, quer sob o qualitativo, uma visão acerca do recurso extraordinário, que ora procurarei empreender, pode dar uma imagem da própria atividade judicante do Supremo Tribunal e, até mesmo, oferecer algumas perspectivas para o futuro próximo dessa instituição republicana tão notável, pois é a sobrecarga decorrente dos recursos extraordinários a pedra de toque de quase todas as sugestões reformistas. Tempo de mudanças ou reformas, como o que vivemos, costuma até desencadear polêmicas sobre a conveniência de manter no Supremo Tribunal a competência para julgar os recursos extraordinários, que são os mais numerosos e que, sem dúvida, respondem pelo congestionamento dos seus serviços, ainda não eliminado, apesar de sucessivas medidas paliativas.

11. É, pois, evidente a importância do recurso extraordinário, porque ele baliza o campo da própria função institucional básica do Supremo em nosso regime federativo, qual seja a defesa da Constituição e do direito federal, de modo a resguardar uma e outro de eventuais ofensas perpetradas pelos órgãos do Poder Judiciário dos Estados, cuja reconhecida autonomia não pode pôr em risco o princípio elementar do pacto federativo, que é o primado do direito federal.

12. Além desse significativo papel institucional que o recurso extraordinário cumpre, não é menos expressivo de sua importância, a freqüência com que tais recursos chegam ao Supremo Tribunal. Em menos de um século de existência, já foram autuados pela Suprema Corte 106.041 recursos extraordinários, os quais, se forem somados aos 104.308 agravos de instrumento e às 30.226 arguições de relevância — que não passam de tentativas de recursos extraordinários —, alcançariam 240.575 provocações de litigantes vencidos, com o propósito de levar o Supremo a rever as decisões locais. Assinalo que, apesar da hipertrofia da Justiça Federal, comum ou especializada, que resulta da moderna tendência centralizadora e intervencionista da União, ainda cabe às Justiças dos Estados resolver a grande maioria das contendas individuais.

13. Portanto, quer pela natureza, quer pela freqüência, é o recurso extraordinário o mais importante procedimento perante o Supremo Tribunal Federal, sendo, por isso mesmo, aquele de casuística mais rica e que tem despertado maior interesse e discussão entre os estudiosos, reformadores e advogados, embora, ao que me conste, nenhum sucedâneo tenha sido encontrado para ocupar o lugar que lhe cabe no ordenamento jurídico nacional.

III. CARACTERÍSTICAS DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO

14. Na tentativa de dar alguma sistematização ao exame do nosso tema, convém começar com uma breve referência às características do recurso extraordinário, a saber, sua natureza jurídica, singularidade, denominação e função ou finalidade.

15. **Natureza jurídica.** Sua natureza jurídica é de recurso processual à disposição do sucumbente, isto é, do vencido na causa, em cujo julgamento o STF dirime a questão federal suscitada e, ao mesmo tempo, decide a lide.

16. Se o Supremo tivesse sido instituído à semelhança das **Cortes de Cassação** européias (por exemplo, França e Itália), a constatação do erro de direito na apreciação da causa determinaria apenas a cassação do julgado e o reenvio do processo a novo julgamento pelo Tribunal inferior.

17. Modelado, no entanto, sob o tipo americano de **Corte de Revisão**, quando verifica ser caso de recurso extraordinário, ele julga, desde logo, a causa e restabelece a autoridade do direito federal não observado pela Justiça Estadual. Aliás, acentuando essa característica, diz a **Súmula** 456 que "o Supremo Tribunal Federal, conhecendo do recurso extraordinário, julgará a causa, aplicando o direito à espécie". Alguns acórdãos vão a ponto de sustentar que a nova decisão da causa deve abranger não só as questões de direito como as de fato, à imitação do que sucede no direito americano. O Regimento atual se limita, todavia, a repetir o princípio da **Súmula**, no art. 324, **in fine**.

18. **Singularidade.** Singulariza-se o recurso por:

- ser previsto na Constituição, e não nas leis processuais;
- ter a função específica de resolver uma questão federal;
- ser comum a todos os processos e Justiças.

19. **Denominação.** Criado pelo Decreto n.º 848, de 1880, sem qualquer denominação — simplesmente recurso — assim continuou sob a Constituição de 1891 e a Reforma de 1926. Em razão de sua especialidade mesma, o Regimento do Supremo, de 1891 e a Lei n.º 221, de 1894, o denominaram recurso extraordinário, expressão consagrada pela Constituição de 34 e ainda hoje subsistente.

20. **Função ou finalidade.** A função ou finalidade específica desse recurso é tutelar a autoridade e a unidade do direito federal, sendo, portanto, eminentemente política.

21. Não importa, para o recurso extraordinário, que se tenha feito alguma injustiça à parte vencida, que se tenha negado o **jus litigatoris**; a eventual reparação de tal injustiça deve ser tentada através dos recursos ordinários previstos nas leis processuais. No terreno do recurso extraordinário, a Constituição só se preocupa com o restabelecimento do direito federal acaso violado, isto é, com a solução da **questio juris** federal. Daí dizer PONTES DE MIRANDA que o recurso extraordinário procura assegurar

- a inteireza positiva do direito federal,
- a sua validade,
- a sua autoridade, e
- a uniformidade de sua interpretação.

22. Neste ponto, cabe referir que os leigos não raro ficam apreensivos ou alarmados quando ouvem nas sessões da Corte ou lêem nos seus acórdãos que a injustiça que reconhecem existir na decisão estadual recorrida não justifica a revisão extraordinária, onde não se reaprecia a matéria de fato ou de prova, mesmo que o tribunal local não a tenha examinado com a desejável correção. Já se acentuou até, com proposital exagero, que a Alta Corte não é Tribunal de **Justiça**, tanto que esse vocábulo não consta ao menos de seu nome, que é Supremo Tribunal Federal, para indicar sua típica função federativa de defender a Constituição e o direito da União.

23. Se assim deve ser por efeito da finalidade teórica da instituição, não posso deixar de lembrar que, na prática, não é incomum que os Juizes do Supremo se deixem sensibilizar pelo ideal de justiça no caso concreto e, relegando a fria ortodoxia do recurso extraordinário, muitas vezes revejam decisões locais, diante da evidência do erro enorme ou de manifesta injustiça. Nesses casos, costuma calar-se o jurista para falar o juiz: sem repelir pacíficas regras técnicas do julgamento extraordinário, a Corte às vezes se inclina pela necessidade de rejulgar a causa decidida erroneamente, empregando nessa operação algum arbítrio que a posição de Tribunal de cúpula não deixa de favorecer. É claro que isso não ocorre com frequência, mas o observador atento da atividade judicante não teria grande dificuldade em apontar numerosos exemplos em que se consentiu na solução processualmente heterodoxa para se atingir o superior ideal de justiça.

IV. PRESSUPOSTOS DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO

24. Os rígidos pressupostos do recurso extraordinário são condicionados pelas próprias características desse meio de impugnar decisões judiciais. Alguns desses pressupostos têm natureza gené-

rica, outros são de ordem constitucional e os demais decorrem de normas meramente regimentais, embora estes últimos fiquem melhor enquadrados como causas especiais de exclusão do cabimento do recurso extraordinário.

25. **Pressupostos genéricos.** Entre os pressupostos genéricos do recurso, coloco não só a existência de uma causa decidida em única ou última instância por tribunal, como também a presença de uma questão de direito federal.

26. Sob o direito anterior, uma causa decidida por juiz singular que, em razão da alçada, não comportava sequer apelação, poderia chegar ao STF pela via do recurso extraordinário, agora trancada aos litigantes. Apesar de a conveniência de restaurar o Império do direito federal não dever ficar na dependência do valor da causa, o certo é que o constituinte julgou demasia ou exagero levar ao Supremo um caso menor que não justificaria ao menos apelação para os Tribunais de Justiça ou de Alçada dos Estados.

27. A expressão **causa** está em sentido amplo, abrangendo os feitos de jurisdição voluntária ou contenciosa, sejam as decisões respectivas terminativas, definitivas ou interlocutórias. Desde que irrecorríveis perante a Justiça originária, podem dar margem a recurso extraordinário. Daí dizer a **Súmula 281** que "é inadmissível o recurso extraordinário, quando couber, na Justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada", enunciado que se completa com a **Súmula 354** sobre a definitividade da parte unânime não embargável da decisão local e o da **Súmula 355**, que considera tardio o recurso extraordinário interposto de decisão sobre embargos infringentes parciais, quando naquele recurso se impugnava a parte da decisão não abrangida pelos ditos embargos parciais. Releva referir aqui que a discussão em torno do cabimento de embargos infringentes em apelação relativa a mandado de segurança ficou superada pela jurisprudência posterior ao Código de Processo Civil vigente, que preferiu, por motivo pragmático mas de juridicidade discutível, negar a possibilidade de tais embargos (**Súmula 597**).

28. Quanto à existência da questão federal, a **Súmula 280** recorda que "por ofensa a direito local não cabe recurso extraordinário". Não raro, entretanto, sob a aparência da aplicação de leis locais está envolvida uma típica questão federal, como ocorre, por exemplo, quando se cuida de resolver uma questão de direito intertemporal relativa a leis locais para determinar a que deve reger o caso concreto.

29. Na presença de mandado de segurança concedido sem a demonstração de direito líquido e certo, que deveria resultar da

legislação local, já se tem reconhecido também violação do próprio direito federal, a saber, do art. 153, § 1.º, da Constituição, e do art. 1.º da Lei federal n.º 1.533/51.

30. Para efeito de recurso extraordinário, as leis federais pertinentes ao Distrito Federal, têm sido consideradas locais, impossibilitando assim o cabimento do recurso em questão. Casos há em que as leis estaduais, como **jus receptum**, consagram normas idênticas às federais, mas não perdem seu caráter de leis locais imunes à revisão extraordinária, embora existam julgados dissonantes desse entendimento.

31. É claro que o STF, ao julgar o recurso extraordinário, deve considerar os fatos da causa na versão do acórdão local, já que não é de índole de tal recurso rever a soberana apreciação das provas ou a interpretação de cláusulas contratuais, como advertem os verbetes 279 e 454 da **Súmula**. A operação de julgar se limita então ao confronto entre a tese jurídica adotada pelo Tribunal local e a tese consagrada pela lei ou pelos arestos paradigmas apontados pelo recorrente. Isso não quer dizer, porém, que a mera qualificação jurídica de um fato incontroverso, não caiba no campo do recurso extraordinário ou que não se distinga a simples questão de apreciação da prova, em que a Justiça local é soberana, da questão de valorização da prova, que se insere no plano dos próprios princípios jurídicos relacionados com a prova judiciária, como, por exemplo, o da aptidão ou idoneidade de determinado meio de prova. Até mesmo quanto à interpretação contratual costuma fazer a Corte a distinção entre **res facti** e matéria de direito, quando verifica, por exemplo, a transgressão do princípio jurídico acolhido pelo art. 85 do Código Civil, segundo o qual "nas declarações de vontade se atenderá mais à sua intenção do que ao sentido literal da linguagem". A necessidade imposta pelo art. 1.666 do mesmo Código de bem atender à vontade do testador, às vezes, determina certo abrandamento no critério tradicional para chegar-se até à revisão da matéria de fato, na tentativa de, com mais segurança, pesquisar aquela vontade.

32. Para que caiba o recurso extraordinário se exige ainda o chamado prequestionamento da matéria federal suscitada pelo recorrente, isto é, que tenha sido ela discutida na causa e também ventilada na decisão recorrida (**Súmula 282**), a ponto de exigir-se a oposição de embargos de declaração para suprir eventual ponto omisso e, por extensão, o próprio requisito do prequestionamento (**Súmula 356**). A esse propósito, devo salientar que, malgrado alguns acórdãos em contrário, não é preciso seja a alegada disposição de lei mencionada na decisão recorrida, mas sim que tal decisão haja tratado da questão sugerida pela apontada disposição.

33. Por outro lado, se a omissão do acórdão recorrido persistir depois dos embargos declaratórios — o que é comum, dada a notória má vontade dos Juízes para com tais embargos — reputa-se satisfeito o requisito do prequestionamento, embora alguns julgados optem por inclinar-se neste caso pela existência de ofensa aos preceitos da lei processual que regulam os embargos de declaração, ao invés de considerar implicitamente repelida a **questio juris** abordada pelo embargante e recorrente. A exigência de prequestionamento, que busca apoio no vocábulo **questionar** aludido nas Constituições de 1891, 34, 37 e 46 (v., desta última, a alínea **b**, do art. 101, inciso III), é criticada por alguns doutores, que chegam a considerá-la simples construção pretoriana, mas dela o STF raramente abre mão (o caso excepcional mais persistente tem sido aquele em que se alega nulidade do próprio julgamento **a quo**, digamos por falta de convocação regular dos interessados; também é freqüente, no caso de desapropriação, a dispensa do prequestionamento para aplicar correção monetária; noutros, atinentes a matéria constitucional, coisa julgada e incompetência absoluta, apesar de já ter sido considerado prescindível o requisito, essa posição não conta adeptos que atualmente possam formar maioria).

34. Recusa-se ainda o cabimento do recurso, quando a ofensa ao direito federal não produz qualquer consequência prática, como quando a decisão recorrida se mantém por fundamento diverso do que foi atacado pelo recorrente (**Súmula 283**). Afasta-se-o ainda quando a decisão local haja dado razoável interpretação à lei federal, mesmo que não seja a melhor, de acordo com a temível **Súmula 400**, cujo subjetivismo tem dado margem a críticas severas (cf., v.g., comentário do advogado paulista HUBERT VERNON L. NOWILL, in RF. 254/469-471). Reduzindo o alcance desse enunciado da **Súmula**, o STF vem declarando que ela não tem aplicação aos casos de interpretação da Constituição, de que naturalmente não é lícito à Corte abdicar em nosso sistema jurídico.

35. Os arestos mais antigos, proferidos a um tempo em que havia menor rigor na apreciação dos pressupostos do recurso extraordinário, admitiam seu cabimento diante do "erro conspícuo", da "ofensa estridente ao direito federal" ou quando o juiz "delirava na interpretação da lei"; embora essas expressões andem ausentes dos arestos, os princípios que elas exprimem continuam abonados pela prática moderna em torno da alínea **a** do preceito constitucional, até mesmo por oposição ao criticável enunciado da **Súmula 400**.

36. **Pressupostos constitucionais.** São pressupostos constitucionais, os que se podem extrair do art. 119, inciso III, alíneas **a** e **d**, da Constituição, que prevêm os casos de seu cabimento, isto é:

- a) contrariedade a dispositivo constitucional ou negativa de vigência de tratado ou lei federal;
- b) declaração de inconstitucionalidade de tratado ou lei federal;
- c) reconhecimento da validade de lei ou ato do governo local contestados em face da Constituição ou da lei federal; e
- d) divergência na interpretação da lei federal com outro Tribunal ou o próprio Supremo Tribunal.

37. Tratando-se de matéria trabalhista ou eleitoral, normas constitucionais expressas (arts. 143 e 139) reduzem esses pressupostos a um único: contrariedade a dispositivo constitucional.

38. Quanto ao pressuposto da alínea **a**, exigiu-se para tratado ou lei federal **negativa de vigência**, mas para dispositivo constitucional, simples **contrariedade**, com o propósito evidente de reduzir o âmbito de incidência da cláusula de 1946, que se contentava em ambos os casos com a simples **contrariedade**. O STF, acompanhando a doutrina PRADO KELLY, admiravelmente exposta em conhecido **leading case**, preferiu atenuar as **verba legis** e deu à cláusula da **negativa de vigência** o sentido de **negar aplicação à lei**, ou seja, deixar de reconhecer eficácia à norma federal no caso concreto. As várias tentativas de restringir o novo preceito aos temas exclusivamente de direito intertemporal, como sua literalidade poderia sugerir, não foram bem recebidas, prevalecendo atualmente a doutrina KELLY, que possibilita a construção da negativa implícita ou virtual de vigência, de livre curso no jargão do Tribunal. Aliás, foi esse exemplo tomado por EVANDRO LINS E SILVA, em artigo sobre a arguição de relevância, precisamente para mostrar que uma interpretação também subjetiva adotada pela Corte deu ao texto constitucional a interpretação que sempre prevaleceu na República, não se curvando à provável intenção do constituinte de reduzir o âmbito de incidência da cláusula da letra **a** (RF. 255/43-46).

39. Relativamente ao pressuposto da alínea **d** — dissídio de julgados — que é o outro caso de mais freqüente utilização pelas partes, vem-se observando uma tendência restritiva, que se manifesta claramente no rigorismo com que se examina a alegada divergência com os padrões. A velha **Súmula 291** vinha exigindo a comprovação do dissídio por certidão ou indicação de repertório de jurisprudência, impondo ao recorrente a tarefa, nem sempre bem cumprida, de mencionar as **circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados**. Havia, no entanto, certa tolerân-

cia à omissão do recorrente, ou, mais propriamente, do seu patrono, quando a divergência transparecia do julgado trazido a confronto; agora a severidade é maior, com a exigência da chamada demonstração analítica da divergência, não bastando transcrever ementas ou juntar cópia integral do julgado apontado.

40. Nalguns arestos, a Corte chega a reconhecer a divergência quanto ao **jus in thesi**, mas repele o recurso dada a diversidade das hipóteses de fato, o que só seria legítimo, se a divergência quanto aos fatos considerados pudesse refletir, direta e imediatamente, na aplicação do direito. Parece definitivamente afastada a benignidade de alguns acórdãos mais antigos, que dispensavam o recorrente de comprovar a divergência com o STF, a pretexto de que o Tribunal deve conhecer sua própria jurisprudência.

41. O rigor da **Súmula** 291 ganhou foros de norma regimental (art. 322) e se vai ao extremo de recusar prestabilidade à indicação de julgado divulgado em tradicionais e idôneos repertórios, que só não podem ser considerados **autorizados**, por não publicarem os acórdãos na íntegra.

42. A divergência, quando já superada pela orientação mais recente da Corte, afasta o recurso (**Súmula** 286); justifica-o, todavia, o dissídio entre Tribunais de Justiça e os de Alçada, ou entre estes últimos, do mesmo Estado, posto só julgados do **mesmo** Tribunal não sirvam para fundamentar o recurso (**Súmula** 369). Algumas vezes, num verdadeiro terrorismo judiciário, se quer a prova da definitividade da decisão confrontada, quando só seria lícito afastar o confronto na hipótese de ser provado que o Tribunal local, por órgão judicante superior, modificou o acórdão-padrão.

43. No que concerne às hipóteses das letras **b** (declaração de inconstitucionalidade de lei) e **c** (validade de lei ou ato local contestados em face do direito federal), há mais objetividade na norma constitucional, ensejando, portanto, menor espaço para discussão. Diga-se ainda que o pressuposto da letra **c** tem sido invocado constantemente na matéria tributária e administrativa, diante da maior comodidade de erigir o recurso, envolvente de direito local, em eventual ofensa a normas da Constituição Federal, do Código Tributário Nacional ou do Estatuto dos Funcionários da União e de outras leis federais de âmbito, senão nacional, pelo menos genérico. Aqui também se aboliu qualquer permissividade, pois não mais prevalece a tese do conhecimento automático e resultante da mera alegação de inconstitucionalidade, tão ardorosamente defendida pelo saudoso Ministro LUIZ GALLOTTI; o que vige hoje é a tese da **Súmula** 285: não sendo razoável a arguição de inconstitucionalidade, não se conhece do recurso extraordinário fundado na letra **c**.

44. **Pressupostos regimentais ou causas de exclusão.** Sujeita-se atualmente o recurso extraordinário a uma dupla normatividade: ao lado da de natureza constitucional, há a de natureza regimental, fruto da outorga dada à Corte pelo § 1.º do art. 119, da Constituição, **verbis**:

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

45. A seu turno, o § 3.º do mesmo art. 119 dispõe que "o regimento interno estabelecerá", entre outros assuntos,

"o processo e julgamento dos feitos de sua competência originária ou recursal e da arguição de relevância da questão federal" (alínea **c**).

46. Há, pois, uma terceira classe de pressupostos do recurso extraordinário, que é a dos pressupostos regimentais, que não passam, aliás, de causas de exclusão de sua admissibilidade, aos quais farei breve referência, compatível com os limites desta exposição.

47. No uso da faculdade constitucional a Corte, através de seu Regimento Interno, excluiu a admissibilidade do recurso extraordinário — mesmo havendo negativa de vigência da lei federal ou dissídio de julgados — naqueles casos especificados no art. 325, que são os seguintes, aqui referidos em abreviado:

- processos por crimes com penas de detenção, prisão simples ou multa;
- **habeas corpus** que não trancem a ação penal;
- mandados de segurança sem julgamento do mérito;
- litígios decorrentes de acidente do trabalho, relações de trabalho, previdência social, relação estatutária de serviço público;
- ações rescisórias improcedentes; ações de procedimento sumaríssimo; procedimentos especiais de jurisdição contenciosa ou voluntária, tanto do Código de Processo Civil, quanto de leis especiais; processos cautelares; execuções; ações versando sobre questões menores de processo civil; valor da causa inferior a 500 ou 100 salários mínimos; revisões criminais e ações rescisórias originadas de causas excluídas do recurso extraordinário.

48. A exclusão regimental remonta a 1970, quando, ao ver de CALMON DE PASSOS, o Supremo agiu com "cerimônia de estreante"

(R.F. 259/11-22, trecho citado a p. 14). Além de sensivelmente menor a pauta das exclusões, ficara ressalvada a ofensa à Constituição, que ainda persiste, e a divergência manifesta com a jurisprudência do Supremo Tribunal (art. 308, **caput**).

49. Na Emenda Regimental n.º 3, de 12-06-75, ampliou-se o elenco dos feitos excluídos, fazendo-se as ressalvas abrangerem a ofensa à Constituição e a relevância da questão federal. Aí se introduziu o requisito da relevância, antes mesmo de claramente enunciado na Constituição, o que só veio a ocorrer com a Emenda Constitucional n.º 7, que estabeleceu a Reforma Judiciária de abril de 1977.

50. Com o art. 325 do Regimento de 15-10-80, ainda vigente, a Corte foi mais longe, porque, além de aumentar a lista dos casos excluídos, incorporou toda a orientação restritiva que se formara durante a prática da E.R. 3/75. Não oferece qualquer compensação a ressalva introduzida acerca da manifesta divergência com a **Súmula** do STF (art. 325, **caput**, onde figura ao lado da ofensa à Constituição e da relevância da questão federal), porque a orientação anterior já era no sentido de aceitar a divergência com a **Súmula** como caso de relevância da questão federal).

51. Os dispositivos regimentais têm sido aplicados cumulativamente, de modo que mais de um deles pode servir de óbice ao recurso extraordinário, mas é pacífico que o valor da causa não influi quanto a recursos Interpostos em mandados de segurança, talvez porque o exercício dessa ação tenha sido facultado por norma constitucional da declaração de direitos individuais, que a jurisprudência não se sentiu estimulada a restringir.

52. Não havendo tempo para detido exame em torno de cada caso, convém reproduzir uma oportuna observação de TEOTÔNIO NEGRÃO, que se lê em suas preciosas, seguras e atualizadas anotações ao Regimento Interno do STF (3.ª edição):

“O confronto dos incisos III a VIII mostra que, salvo nas ações ordinárias de valor superior a cem salários mínimos (e, além disso, com as restrições do inciso VII) — às quais se poderia acrescentar uma referência também à restrição do inciso IV, pelo menos nas alíneas **c** e **d** — “ficou drasticamente limitado o cabimento do recurso extraordinário no cível.

Assim é que, no processo de conhecimento, exige-se arguição de relevância para as ações de procedimento sumaríssimo (V-“b”); no de execução, quase nada escapa a essa exigência (VI); no cautelar, nada (V-“d”); quanto

aos procedimentos especiais, tanto de jurisdição contenciosa (V-“c” e “f”) como voluntária (V-“e”), as limitações abrangem locações, possessórias, consignações em pagamento, alimentos, desapropriações, etc.” (p. 68, nota 6, ao art. 325).

53. Vê-se, pois, que, através de uma enumeração complexa, para não dizer cabalística, o Regimento Interno acabou interpondo, como se afirmou num dos recursos dirigidos à Corte, um campo minado entre a Nação e o Supremo, que alguém dificilmente pode percorrer incólume. Melhor teria sido que o constituinte houvesse adotado irrestritamente o requisito da relevância para todos os casos, como preconizou, sem êxito, o próprio Supremo Tribunal Federal no anteprojeto de Reforma Judiciária apresentado ao Governo Federal em 1965, em cuja justificativa ficou escrito:

“Afora essa medida especial acima indicada (refere-se à existência de um colegiado menor, composto de 3 juízes, no próprio Tribunal a quo, para o juízo prévio sobre a admissibilidade do recurso extraordinário), a solução definitiva, que porá termo ao abuso do recurso extraordinário, parece ser a introdução de um requisito novo, mantidos os atuais casos de interposição.

Assim, para que o Supremo Tribunal conheça do recurso, dever-se-á exigir que a questão federal nele envolvida seja de alta relevância. Essa relevância será apreciada sobretudo do ponto de vista do interesse público. Fora dessa hipótese, na qual estão incluídas as arguições de inconstitucionalidade, o recurso extraordinário não deverá ser admitido” (**Reforma Judiciária**, DIN, 1965, p. 13).

54. Se verificamos que até 1946 — depois de 56 anos do sistema — foram ao STF pouco mais de 10.000 recursos extraordinários, e que, nestes últimos 39 anos, lhe vieram mais de 96.000, além dos numerosos agravos e arguições de relevância, fica evidente que é preciso fazer algo para manter o recurso extraordinário como instrumento de defesa da Constituição e das leis federais, a cargo do Supremo Tribunal Federal, como nossos diversos constituintes sempre desejaram.

55. Só o requisito da relevância parece ser a solução, consoante irrecusável demonstração do inolvidável Ministro VICTOR NUNES LEAL, em artigo publicado na **Revista de Informação Legislativa**, vol. 7, p. 19-33. Nesse magistral trabalho, fruto da experiência de antigo advogado e de notável juiz, VICTOR NUNES examinou minuciosamente e rejeitou com argumentação irresponsável todas as

soluções então alvitradas para resolver o problema do congestionamento do serviço judiciário no STF (aumento de número de Ministros — objeto de um artigo anterior — limitação da letra a, uso prévio da ação rescisória, criação de Tribunal Superior de Justiça e de Corte Constitucional), para recomendar somente a adoção do requisito da relevância, que deveria ser examinado como preliminar dos recursos extraordinários, em julgamento público e motivado, sem os inconvenientes da atual e criticada argüição de relevância, ao que se anuncia, prestes a ser generalizada. Oxalá a oportunidade de reverenciar a memória do grande e injustiçado Juiz sirva a que todos reflitam em torno de sua pregação no sentido da adoção generalizada do requisito da relevância em matéria de recurso extraordinário, que não pode jamais ser confundido com o infeliz procedimento da argüição de relevância, que parece ameaçar a sobrevivência desse importante e utilíssimo remédio constitucional.

V. ARGÜIÇÃO DE RELEVÂNCIA

56. A argüição de relevância foi imaginada para desencorajar a utilização abusiva do recurso extraordinário, ou seja, o uso constante de recursos destituídos de condições de admissibilidade, que sempre sobrecarregaram as pautas da Corte, já que se fala em crise do Supremo Tribunal desde o remoto ano de 1915.

57. Nestes dez anos de argüições de relevância, o elevado número delas — mais de 30.000 até hoje — está a mostrar que, se a meta não foi integralmente conquistada, muitos recursos extraordinários cabíveis foram sacrificados dada a dificuldade sentida pelos profissionais de todo o País no dominar as regras procedimentais do instituto, que não deve ser debitada apenas à decantada deficiência dos advogados, porquanto uma boa parcela deve correr à conta do exagerado tecnicismo ou mesmo do frívolo artificialismo de certas normas regimentais.

58. Basta atentar, por exemplo, para os chamados "casos de exclusão de inadmissibilidade do recurso extraordinário", que se insinuam nos diversos incisos do art. 325. As duas negativas dessa curiosa expressão significam uma afirmativa, pelo que, na presença de um deles, a argüição de relevância, que, à primeira vista, pareceria necessária, torna-se dispensável, porque o reconhecimento da existência de um caso de exclusão de inadmissibilidade compete ao juízo de admissibilidade do recurso pelo Presidente do Tribunal de origem. Por isso mesmo, se o recurso, nesses casos, não for admitido, o vencido terá de lançar mão do agravo de instrumento, e não da suposta argüição de relevância, pois esta última tem a ver com os casos de inadmissibilidade do recurso, mas não com os de exclusão de inadmissibilidade dele.

59. O quadro verdadeiramente caricatural em que se insere esse jogo de palavras evidencia que a prática dos dez primeiros anos da argüição de relevância não poderia mesmo ser satisfatória. Em primeiro lugar, acentue-se que são muito numerosas as argüições desnecessárias, porque não destinadas à única finalidade do incidente, que é afastar o óbice à admissibilidade do recurso extraordinário pelas letras a e d, quando tal óbice já não está afastado pela alegação razoável de ofensa à Constituição, pela divergência com a **Súmula** ou por não se achar o caso efetivamente incluído em algum dos incisos do art. 325 do Regimento Interno. Segundo os dados do último relatório da Secretaria, o STF não conheceu de cerca de 20% das 5.656 argüições julgadas pelo Conselho (embora não haja obrigação de motivar a decisão, de uns tempos para cá, a publicação da ata do julgamento passou a mencionar não ter sido conhecida a argüição, nesses casos em que ela não seria necessária).

60. Como o julgamento se faz em sessão de Conselho, que é secreta, e não se registra qualquer motivação, as partes, mesmo as mais freqüentes ao Tribunal, não podem conhecer a orientação que predominou nos 30.000 julgamentos realizados nos dez anos de prática do sistema. São tão sigilosos os critérios de relevância da Corte que, mesmo os advogados de freqüência diária às lides pouco conseguem perceber de útil quanto à orientação dominante. Parece que, durante o regime da Emenda n.º 3/75, foi habitualmente considerado caso de relevância a divergência com a **Súmula** ou a declarada insubordinação de Corte local à jurisprudência do STF (por esse último motivo é que foram acolhidas numerosíssimas argüições de relevância formuladas pelo Ministério Público do Distrito Federal em processos criminais, onde se tinha dispensado a identificação datiloscópica do acusado, já identificado civilmente, contrariando a regra da **Súmula** 568, tema, aliás, **data venia**, de absoluta irrelevância, para merecer tão reiteradas decisões do Supremo).

61. Embora na doutrina critérios diversos sejam recomendados por VICTOR NUNES LEAL, EVANDRO LINS E SILVA, BARBOSA MOREIRA e outros, só lhes posso dizer, parodiando a ironia de BEUDANT acerca do conceito de injúria grave para justificar o desquite: questão federal relevante é tudo quanto um hábil advogado consegue inculcar como tal (**apud** WASHINGTON DE BARROS MONTEIRO, in **Curso, Direito de Família**, 1962, p. 201).

62. O processo da argüição de relevância, que é muito complicado, lento e dispendioso, já foi alterado para melhor, quando se dispensaram as onze vias do instrumento, o que, certamente, não ocorreu para facilitar a vida das partes, mas para poupar os arquivos do Tribunal.

63. Creio que possa finalizar condignamente este tópico de minhas palavras com uma referência a certo caso em que o argüente, ao invés de deduzir a relevância em capítulo autônomo da petição de recurso extraordinário, confundiu-se e só formulou a argüição, deixando de mencionar que estava interpondo aquele recurso, apesar de a petição respectiva ostentar inequívoca feição de interposição de recurso. Para desespero desse argüente, sua argüição foi acolhida — era caso de ofensa à **Súmula** 123 (impossibilidade de purga da mora na locação regida pelo Decreto n.º 24.150) — o recurso, porém, não foi apreciado, sob o fundamento de que transitara em julgado a decisão da apelação, já que a argüição de relevância não é recurso, ou seja, não é meio de impugnar decisões judiciais. O acolhimento da argüição foi um privilégio que naquele ano só 5,43% dos argüentes tiveram, mas o não conhecimento do recurso extraordinário, que a argüição objetivava viabilizar, parece ter sido um duro castigo para o advogado que ousou convencer o Eg. Conselho da relevância da questão federal.

VI. JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE DO RE

64. Como todos os recursos que se sujeitam a pressupostos especiais (revista trabalhista, recurso especial eleitoral, embargos, etc.), comporta o recurso extraordinário um juízo prévio de admissibilidade, que só é manifestado em definitivo pela Turma ou pelo Plenário do STF no momento em que se delibera sobre o conhecimento do recurso, isto é, quando a causa é submetida à apreciação final da Corte.

65. Antes desse juízo definitivo de admissibilidade a cargo do Tribunal **ad quem**, cabe um juízo prévio do Presidente do Tribunal de origem, perante o qual se interpõe o recurso, que foi estabelecido desde 1958 pela Lei n.º 3.396, que disciplinou o recurso extraordinário e, nesse particular, teve o propósito de desafogar o serviço do STF, ao qual não deveriam subir recursos manifestamente incabíveis.

66. Considerando que tem havido o necessário rigor por parte dos Presidentes dos Tribunais locais, devemos concluir que a Alta Corte tem sido poupada de numerosos feitos inviáveis, como atesta o elevado número de agravos de instrumento (104.308 até hoje), que, em regra, sofrem julgamento sumário e singular, através de simples despacho do relator.

67. Sendo o STF o verdadeiro juiz do cabimento dos recursos para ele interpostos, não pode o agravo de instrumento ser sonogado a seu conhecimento, admitindo-se até mesmo a reclamação prevista no art. 159 do Regimento Interno para evitar essa usurpação de competência e permitir-lhe a palavra final sobre o cabimento do recurso extraordinário.

68. Negada a subida do recurso extraordinário, abre-se assim a possibilidade do agravo de instrumento contra o despacho presidencial denegatório, que poderá ser interposto em cinco dias. Formado o instrumento, processado e preparado o agravo, a prática posterior a 1963 é a do julgamento pelo próprio relator, que age como delegada da Turma ou do Plenário.

69. A fundamentação deficiente do agravo prejudica seu conhecimento, **ut Súmula** 287, enquanto o dever de fiscalizar a regular formação do instrumento incumbe ao agravante, que não pode suprir depois eventual falta de peças processuais necessárias, mesmo aquelas consideradas de traslado obrigatório pelo Código de Processo Civil (art. 544, parágrafo único) — cf. **Súmula** 288.

70. Em caso de provimento do agravo, não há recurso algum facultado ao vencido, porquanto o despacho do relator ou decisão do Tribunal nessa oportunidade não impedem a oportuna reapreciação da questão da admissibilidade do recurso extraordinário (art. 316 do Reg.).

71. Do despacho do relator que nega seguimento ao agravo ou determina seu arquivamento, cabe, no entanto, o agravo regimental do art. 317 do Regimento, como nos demais casos de decisões singulares proferidas por delegação de Turma ou do Tribunal. Com esse alvitre regimental, ficou preservada, em tese, a competência da Corte para a última palavra em torno do cabimento do recurso extraordinário.

72. Se o agravante não lograr a reconsideração do próprio relator, creio ser o agravo regimental mera formalidade, por ser tal recurso aquele que menos favorece o recorrente, sendo quase nula a margem de casos providos pela Turma ou pelo Pleno, situação ainda mais desanimadora quando se sabe que desse julgamento coletivo do agravo regimental não cabe qualquer outro recurso.

VII. RECURSO ADESIVO

73. No caso de sucumbência simultânea, havendo recurso extraordinário admitido, pode ser interposto o recurso adesivo de que trata o art. 500 do Código Processo Civil, se ocorrerem os pressupostos do seu cabimento. O prazo é de 10 dias contado da admissão do recurso principal, quando é de 15 para o recurso principal nos feitos civis (prevalecem os prazos diversos das leis processuais civis, criminais, eleitorais ou trabalhistas, por não ter o Regimento previsto um prazo único, como seria recomendável). Se o recurso principal subir em consequência do provimento de agravo de instrumento, o prazo será o que couber para as contra-razões (cf. §§ 1.º, 2.º e 3.º do art. 321 do Regimento)

VIII. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA

74. A esta altura, parece ainda adequada uma breve alusão aos embargos de divergência, que possibilitam que alguns recursos extraordinários e agravos de instrumento, depois de julgados pelas Turmas, sejam apreciados uma outra vez pelo Plenário.

75. Segundo a terminologia tradicional, a denominação embargos deveria ter ficado reservada para aqueles previstos no art. 333, que, de fato, pressupõem decisão não unânime do Plenário ou das Turmas. Ocorre, porém, que o art. 333 do Regimento manteve os chamados embargos de divergência — com a feição do extinto recurso de revista — para prevenir divergência interna entre as Turmas e o Plenário da Corte. Esses embargos são cabíveis das decisões das Turmas quando proferidas em recurso extraordinário e em agravo de instrumento, não quando o tenha sido em agravo regimental.

76. A divisão em Turmas, que havia sido deliberada em 1931 como medida de emergência para descongestionar o serviço do Tribunal, acabou tornando situação definitiva e permanente, impondo a necessidade desses embargos para harmonizar eventuais e inconvenientes dissensões internas.

77. Os embargos de divergência não cabem, se o dissídio já foi superado (art. 332), mas são admissíveis quando se confrontarem decisões de uma mesma Turma, embora com composição majoritária diferente, o que tem sido comum pela variação dos componentes das Turmas. Outrora se exigia que a divergência alegada nos embargos já vlesse anteriormente indicada no próprio recurso extraordinário (**Súmula 253**). Contudo, hoje prevalece outra orientação, pois se entende que a rejeição da divergência pela Turma não pode autorizar esses embargos, sem o risco de transformá-los em embargos infringentes.

78. Tentativa bastante freqüente de embargos de divergência é a que busca fundar-se em regras técnicas de julgamento do recurso extraordinário, que não teriam sido observadas, pelo menos implicitamente, no julgado embargado. A Corte já firmou entendimento de que o embargante, nessa hipótese, procura infringir o acórdão, mas não cotejar a tese jurídica por ele adotada com a do padrão, como é da índole dos mal denominados embargos de divergência e da revista, daí não admitir semelhantes embargos.

IX. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

79. Sublinho, finalmente, que os embargos de declaração têm no STF a mesma função do processo comum. Vale ressaltar apenas

que a eventual concretização de um erro judiciário irreparável, pelo menos de pronto, leva algumas vezes o Tribunal a dar maior elasticidade aos embargos de declaração, a ponto de já se haver chegado até à modificação do acórdão embargado. Aliás, a propósito, o próprio Regimento, na parte final do art. 338, ressalva a hipótese da necessidade de julgar algum outro aspecto da causa como consequência do suprimento da omissão ou sanção da obscuridade, contradição ou dúvida de que se ressentia o julgado embargado.

X. CONSIDERAÇÕES FINAIS

80. Antes de concluir, penso ser de meu dever encarecer a necessidade da maior cautela possível na interposição do recurso extraordinário, já que para ele não prevalecem as máximas do tipo “*da mihi factum dabo tibi jus*”, “*jura novit curia*” ou “*la cour connait le droit*”. A *quaestio juris* federal deve ser deduzida cautelosa e convenientemente desde a interposição do recurso, já que não pode ele ser suplementado nas razões, em memoriais ou mesmo na defesa oral. Sendo um recurso eminentemente técnico, deve ser sempre confiado a advogados habilitados, sob pena de comprometer, não só o **jus constitutionis**, determinante da instituição desse remédio processual, como também o próprio **jus litigatoris** do constituinte, cuja defesa na instância ordinária ou na extraordinária é a razão de ser da nossa profissão, seja como ministério privado, seja como serviço público.