

O recurso extraordinário e o seu novo processamento. Análise da seleção, juízo de retratação e negativa de seguimento.

Sérgio Ricardo de Arruda Fernandes
Juiz de Direito da 21ª Vara Cível do TJERJ

Sumário: 1. A modificação empreendida pela Emenda Constitucional nº 45/2004, criando novo requisito de admissibilidade do recurso extraordinário. 2. A alteração do Código de Processo Civil empreendida pela Lei 11.418/2006. 3. O exame de admissibilidade do recurso extraordinário e o procedimento a ser observado. 4. A projeção dos efeitos da decisão do Pleno do STF sobre os recursos interpostos sobre o mesmo tema constitucional. 5. Aplicação na nova lei e as regras de direito intertemporal.

* Palestra proferida na EMERJ, no dia 18 de maio de 2007.

1. A modificação empreendida pela Emenda Constitucional nº 45/2004, criando novo requisito de admissibilidade do recurso extraordinário.

A Emenda Constitucional nº 45, de 08.12.2004, foi promulgada com o objetivo de alterar diversas regras do Sistema Judiciário Nacional. Entre as modificações, foi incluída a norma do § 3º do artigo 102 da Constituição Federal, sendo criado novo requisito de admissibilidade do recurso extraordinário ¹:

“§ 3º. No recurso extraordinário o recorrente deverá demonstrar a repercussão geral das questões constitucionais discutidas no caso, nos termos da lei, a fim de que o Tribunal examine a

admissão do recurso, somente podendo recusá-lo pela manifestação de dois terços de seus membros”.

O propósito da alteração constitucional foi o de desafogar, em alguma medida, o trabalho confiado ao Supremo Tribunal Federal, exigindo-se que a matéria objeto do recurso extraordinário, para fins de sua apreciação, revele-se importante em termos gerais, não se limitando à solução do litígio intersubjetivo.

Inaugurou-se, assim, no sistema constitucional vigente ², critério de seleção das questões constitucionais a serem apreciadas pelo Supremo Tribunal Federal, como forma de permitir que a sua atenção fique concentrada naquelas que realmente ostentem maior importância para a coletividade.

Ficou a cargo da legislação infraconstitucional a disciplina desse novo requisito de admissibilidade do recurso extraordinário. O legislador desincumbiu-se da tarefa por intermédio da edição da Lei 11.418, de 19 de dezembro de 2006, que foi publicada no dia 20.12.2006, com *vacatio legis* de 60 dias.

2. A alteração do Código de Processo Civil empreendida pela Lei 11.418/2006.

Para efeito de disciplinar a regra do § 3º do artigo 102 da Constituição Federal, a Lei 11.418 acrescentou dois novos artigos (543-A e 543-B) na seção do Código de Processo Civil destinada aos recursos extraordinário e especial.

O primeiro dispositivo cuida de reproduzir o requisito constitucional de admissibilidade do recurso extraordinário, estabelecendo em seu *caput*:

“Art. 543-A. O Supremo Tribunal Federal, em decisão irrecurável, não conhecerá do recurso extraordinário, quando a

questão constitucional nele versada não oferecer repercussão geral, nos termos deste artigo”.

!A mesma regra está, hoje, reproduzida no Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal – artigo 322 e parágrafo único.)

A regra estabelece, em consonância com o texto do § 3º do artigo 102 da CF/88, que o recurso extraordinário não será conhecido se a matéria constitucional não apresentar interesse geral. Cabe salientar que o juízo negativo de admissibilidade, *in casu*, pressupõe os votos de dois terços dos membros da Corte Suprema. Logo, compete ao Plenário do Tribunal, nos termos em que dispuser o Regimento Interno do STF, o exame da matéria, cabendo-lhe, se for o caso, decidir pelo não conhecimento do recurso diante da ausência de repercussão geral da questão constitucional.

Afirma o artigo 543-A, também, que a decisão de inadmissibilidade do recurso extraordinário será irrecorrível. Cabem, aqui, duas observações.

Em primeiro lugar, deve-se afastar da incidência da norma o cabimento de embargos de declaração. Dada a sua finalidade de integração do ato decisório, suprindo-lhe alguma deficiência (cf. art. 535, CPC), a irrecorribilidade prevista no artigo 543-A não deve atingir os embargos de declaração.

Em segundo, temos que a regra do artigo 543-A visa a impedir a interposição de qualquer outro recurso, evitando o prolongamento do procedimento instaurado na Corte. A proibição, decerto, somente pode ser aplicada no âmbito interno do Supremo Tribunal Federal, visto que as suas decisões não são passíveis de revisão por qualquer outro Tribunal. Contudo, à primeira vista, não conseguimos visualizar qual o alvo da limitação, pois a decisão de não conhecimento do recurso extraordinário, sendo emanada do Pleno do Supremo Tribunal Federal, não comportaria mesmo qualquer outro recurso ³.

Entretanto, diante da fórmula desenhada pelo Regimento Interno, nos artigos 324 e 325, a decisão sobre a existência ou não de repercussão geral será formalizada e subscrita pelo Relator do recurso. Se não for reconhecida a existência de repercussão, o teor da decisão será reproduzido pelo Relator, no sentido do não conhecimento do recurso. Hipótese em

que se deve entender que a decisão, embora subscrita pelo Relator, emana do Tribunal. Se for reconhecida a existência da repercussão, o teor da decisão a seu respeito deverá integrar a decisão monocrática ou o acórdão, proferido no prosseguimento do julgamento do recurso. Hipótese em que a decisão final poderá ser classificada como subjetivamente complexa. De qualquer forma, em todas essas hipóteses, a decisão sobre a existência ou não de repercussão geral emana do entendimento dos membros que compõem o Tribunal, não se admitindo mesmo o cabimento de recurso a seu respeito.

Cabe aqui uma observação. Admitida a existência da repercussão geral, a Turma irá apreciar o mérito do recurso, cuja decisão pode comportar a interposição de embargos de divergência (art. 546, II, CPC).

Por sua vez, o artigo 543-B foi incluído no sistema do Código de Processo Civil para o fim de disciplinar a projeção dos efeitos da decisão do Pleno do STF, reconhecendo a ausência de repercussão geral da questão constitucional, sobre o universo de recursos interpostos a respeito do mesmo assunto, buscando-lhes abreviar a solução e impedir sua remessa à Corte. *In verbis*:

“Art. 543-B. Quando houver multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica controvérsia, a análise da repercussão geral será processada nos termos do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, observado o disposto neste artigo”.

(Artigo 328 do RISTF).

O dispositivo estabelece as linhas gerais do procedimento a ser observado nessa hipótese, prevendo que os recursos representativos da controvérsia serão encaminhados ao Supremo Tribunal Federal, enquanto que os demais terão o seu processamento suspenso, aguardando-se nos órgãos de origem o julgamento definitivo da questão.

3. O exame de admissibilidade do recurso extraordinário e o procedimento a ser observado.

O artigo 543-A disciplina o exercício do juízo de admissibilidade do recurso extraordinário, no tocante ao requisito introduzido no texto constitucional.

De início, o legislador procura contextualizar o sentido da expressão “repercussão geral” da questão constitucional, dispondo no § 1º que deverá ser aferida a relevância da matéria à luz de interesses *ultra partes*, que estejam envolvidos na solução da causa:

“§ 1º Para efeito da repercussão geral, será considerada a existência, ou não, de questões relevantes do ponto de vista econômico, político, social ou jurídico, que ultrapassem os interesses subjetivos da causa.”

Tratando-se de conceito juridicamente indeterminado ⁴, caberá ao Supremo Tribunal Federal avaliar, diante do caso concreto, se o julgamento da questão constitucional tem importância geral, nos aspectos de sua relevância política, econômica, social ou jurídica.

Há um caso, entretanto, que a lei já define objetivamente a existência do requisito de admissibilidade do recurso extraordinário. É a hipótese da decisão recorrida ter contrariado o entendimento adotado no âmbito do próprio STF, consoante o disposto no § 3º:

“§ 3º Haverá repercussão geral sempre que o recurso impugnar decisão contrária a súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal.”

(Art. 323, § 1º do RISTF).

O § 2º do artigo 543-A estabelece, ainda, pressuposto de regularidade formal do recurso extraordinário,

dispondo que ao recorrente cabe destacar, em caráter preliminar, as razões pelas quais entende que a matéria constitucional impugnada ostenta relevante aspecto geral:

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

O exame da existência ou não da repercussão geral compete apenas ao órgão *ad quem*, como claramente definido no § 2º do artigo 543-A. Todavia, cabe ao Tribunal *a quo* o controle da regularidade formal do recurso, de modo que o mesmo não deverá ser admitido na instância de origem se o recorrente não tiver cumprido a exigência legal, deixando de demonstrar a existência da repercussão geral da questão constitucional ⁵.

Dessa forma, se nas razões de recurso extraordinário a parte recorrente não justifica a relevância da matéria impugnada, caberá à Presidência ou à Vice-Presidência do Tribunal local (cf. arts. 541 e 542, CPC) exercer o juízo negativo de sua admissibilidade ⁶. O que não se confunde, vale dizer, com o exame da existência ou não da repercussão geral, o qual é privativo do próprio Supremo Tribunal Federal.

Uma vez sendo admitido o recurso extraordinário no Tribunal de origem, ou sendo interposto agravo de instrumento contra a decisão de sua inadmissibilidade, ao Supremo Tribunal Federal competirá, além de aferir a presença de todos os requisitos de admissibilidade do recurso, verificar também se a matéria impugnada preenche a exigência constitucional (art. 102, § 3º).

O exame dos requisitos gerais de admissibilidade do recurso extraordinário precede ao seu controle à luz do interesse geral em seu julgamento (artigo 323, RISTF). Assim porque o primeiro juízo de admissibilidade do recurso extraordinário, perante o Supremo Tribunal Federal, será exercido pelo Presidente do STF (art. 13, V, c do RISTF) ou pelo relator do recurso (do próprio recurso extraordinário ou em sede de agravo de instrumento).

Vale destacar que dentre os requisitos de admissibilidade há a exigência formal de apresentação preliminar e destacada das razões que justificam a repercussão geral da questão constitucional (art. 327 e § 1º). Logo, se o vício formal passar despercebido pelo Tribunal de origem, o mesmo deverá ser aferido pelo Presidente ou Relator do recurso.

Faltando ao recurso extraordinário qualquer requisito de admissibilidade, caberá ao relator deixar de conhecê-lo (ou, no caso do agravo de instrumento, desprovê-lo), decidindo monocraticamente ⁷.

Estando presentes todos os demais requisitos de admissibilidade, não poderá o relator, isoladamente, enfrentar a questão concernente à repercussão geral da matéria impugnada. Apenas ao Supremo Tribunal Federal, pela maioria de 2/3 de seus membros, compete declarar a ausência de sua relevância. Entretanto, a Emenda Regimental nº 21/2007, que disciplina matéria no âmbito do STF, estabeleceu mecanismo célere e informal de submissão da questão aos membros do Tribunal.

De acordo com o artigo 323 do RISTF, o Relator submeterá a questão à apreciação de todos os demais ministros por meio eletrônico, encaminhando cópia da sua manifestação a respeito.

Simplifica-se, assim, a submissão da matéria ao Tribunal, sem a deflagração de incidente formal específico, inclusão na pauta de julgamento do Plenário *etc.*

Se o fundamento da repercussão for contrariedade à súmula ou jurisprudência dominante do STF, o Relator não precisa submeter a questão, dada a presunção legal de interesse. Assim também agirá o Relator se a mesma questão já tiver sido apreciada anteriormente pelo STF (é o que dispõe o § 1º do art. 323).

Também não será a questão submetida ao Plenário se a Turma decidir pela existência da repercussão geral,

com o *quorum* mínimo de quatro votos. Nesse caso, deverá continuar com o julgamento, examinando o mérito do recurso ⁸. É o que dispõe o § 4º:

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

Poderão ainda, antes do julgamento da questão, manifestar-se terceiros interessados ⁹, a critério do relator, de acordo com o que dispuser o Regimento Interno do STF:

“§ 6º O Relator poderá admitir, na análise da repercussão geral, a manifestação de terceiros, subscrita por procurador habilitado, nos termos do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal.” (Art. 323, § 2º do RISTF).

São necessários os votos de dois terços dos membros do Tribunal para que seja declarada a ausência de relevância da matéria constitucional (art. 102, § 3º, CF/88). Não alcançado esse *quorum*, tem-se por admissível o recurso extraordinário, impondo-se o julgamento de seu mérito ¹⁰.

Dessa forma, dispõe o artigo 325, primeira parte, do RISTF, que o Relator irá julgar o recurso monocraticamente, quando cabível, ou pedirá dia para julgamento do órgão colegiado competente.

A seu turno, reconhecida pelo Plenário a ausência de repercussão geral, o recurso extraordinário não será conhecido. Porém, a decisão não se limita a produzir efeitos apenas no campo desse processo. Dispõe o § 5º que todos os demais recursos, versando sobre a mesma questão constitucional, serão indeferidos liminarmente:

“§ 5º Negada a existência da repercussão geral, a decisão valerá para todos os recursos sobre matéria idêntica, que serão indeferidos liminarmente, salvo revisão da tese, tudo nos termos do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal.”

(Art. 326 do RISTF).

Dessa forma, não será necessária a apreciação da mesma matéria pelo Tribunal em cada recurso isoladamente. Uma vez reconhecida a inexistência de repercussão geral daquela questão, todos os demais recursos extraordinários que venham a ser interpostos a seu respeito não serão conhecidos, liminarmente, pelo Presidente do STF ou pelos relatores (art. 327 e § 1º do RISTF).

E perante os Tribunais locais, os recursos extraordinários ainda sujeitos ao primeiro exame de admissibilidade serão indeferidos na instância de origem. Ou seja, para o fim de emprestar maior importância prática à decisão do Pleno do STF, a regra do § 5º confere à mesma eficácia *erga omnes*.

O que quer dizer, por exemplo, que negada a existência de repercussão geral sobre determinada questão constitucional, se essa for suscitada em algum outro processo, o Tribunal de origem poderá indeferir desde logo o seu processamento, sem outras considerações.

4. A projeção dos efeitos da decisão do Pleno do STF sobre os recursos interpostos sobre o mesmo tema constitucional.

A importância da modificação introduzida no texto constitucional não reside na solução a ser dada no julgamento de admissibilidade de determinado recurso extraordinário. Do contrário, a inovação teria apenas burocratizado o procedimento do recurso perante o Supremo Tribunal Federal, exigindo-se o enfrentamento do aspecto da sua repercussão geral pelo Plenário do Tribunal antes do exame do seu mérito. Diversamente, é da projeção dos efeitos da sua decisão sobre a universalidade dos recursos em geral que repousam as expectativas de diminuição do número de processos endereçados ao Supremo Tribunal Federal, bem como de abreviação do procedimento daqueles que lhe são dirigidos.

Portanto, além da regra do § 5º do artigo 543-A, estabelecendo o indeferimento liminar de todos os demais recursos interpostos a respeito da mesma questão constitucional, o artigo 543-B vem disciplinar, de forma mais minuciosa, a situação em que já foi identificada a existência de inúmeros recursos interpostos a respeito da mesma controvérsia constitucional.

Não é fenômeno raro na prática cotidiana a proliferação de ações ajuizadas com o mesmo fundamento jurídico. É o que ocorre, por exemplo, diante de determinadas questões de natureza tributária, administrativa, previdenciária, consumista *etc.* Em conseqüência, após o seu julgamento pelos Tribunais locais, esgotando-se a instância ordinária, sobrevém a interposição de grande número de recursos especiais e extraordinários.

Para evitar que todos esses processos cheguem ao conhecimento do Supremo Tribunal Federal, quer pela via do recurso extraordinário, quer pela via do respectivo agravo de instrumento, estabelecem os §§ 1º e 2º do artigo 543-B que:

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

§ 2º Negada a existência de repercussão geral, os recursos sobrestados considerar-se-ão automaticamente não admitidos.”

Nos termos da nova disciplina legal, os Tribunais de origem deverão selecionar alguns recursos extraordinários representativos da controvérsia constitucional e exercer a seu respeito, por intermédio de seus órgãos competentes (arts. 541 e 542, CPC), o exame de sua admissibilidade. Sendo positivo o juízo de admissibilidade ¹¹, os recursos deverão ser encaminhados ao

Supremo Tribunal Federal. Todos os demais recursos extraordinários, interpostos sobre a mesma matéria, deverão ficar sobrestados até o julgamento daqueles que foram remetidos à Corte.

A seleção pode ser feita, também, por iniciativa do próprio STF. De acordo com o artigo 328, *caput* do RISTF, o Presidente ou o Relator do recurso podem antecipar-se à chegada de múltiplos recursos e comunicar aos órgãos de origem para que procedam na forma do artigo 543-B do CPC, inclusive solicitando informações a respeito.

Da mesma forma, já constatada a existência de múltiplos recursos análogos no STF, o Presidente ou o Relator podem fazer a seleção dos casos representativos e determinar a devolução dos demais aos órgãos de origem, perante os quais deverá ser observada a disciplina do artigo 543-B.

Feita a seleção na instância de origem, a parte recorrente pode se insurgir contra a decisão que determina o sobrestamento do seu recurso, sustentando, por exemplo, que a discussão nele veiculada é completamente diferente daquela levada ao conhecimento do Supremo Tribunal Federal por meio dos recursos selecionados. Nesse caso, não tendo êxito, deverá dirigir-se diretamente à Corte Suprema, valendo-se para tanto da via impugnativa cabível ¹².

Naturalmente, se o Pleno do STF não reconhecer a repercussão geral da matéria constitucional, ao examinar os recursos selecionados, todos aqueles que estavam sobrestados na instância de origem não chegarão à Corte. Na forma do § 2º, os recursos que aguardavam a definição da questão da repercussão geral serão considerados, *ex vi legis*, não admitidos. Não haverá necessidade de ser proferida decisão em cada um desses processos. Portanto, ao Tribunal local caberá apenas certificar nos autos de cada processo a não admissão do recurso extraordinário.

Trata-se de medida que visa a dinamizar o procedimento do recurso extraordinário, no tocante ao exame de

sua admissibilidade, permitindo-se aos Tribunais locais pôr termo imediato ao processamento dos recursos que estavam sobrestados, evitando-se a prolação de decisão em cada processo, com a conseqüente interposição de inúmeros agravos de instrumento e a sua remessa ao STF.

Há o problema, entretanto, da interposição simultânea de recursos especial e extraordinário. Nessa situação, bastante comum na prática, o sobrestamento previsto no § 1º do artigo 543-B não atingirá o procedimento do recurso especial. Assim porque a sua admissibilidade não está adstrita à decisão do STF sobre o cabimento do recurso extraordinário diante de sua repercussão geral. Em outras palavras, ainda que sobrestado o recurso extraordinário, aguardando-se o julgamento da questão constitucional nos processos selecionados e enviados ao STF, o recurso especial continuará sendo examinado na instância de origem. Em caso de sua admissibilidade, os autos serão remetidos ao Superior Tribunal de Justiça. Na hipótese contrária, caberá à parte recorrente a interposição de agravo de instrumento dirigido ao STJ (art. 544, CPC).

Excepcione-se, apenas, no caso de prejudicialidade da matéria constitucional, conforme dispõe o § 2º do artigo 543, no qual o recurso extraordinário seria julgado antes. Aqui, o recurso extraordinário ou ficará sobrestado na instância de origem e depois seguirá ao STF, onde caberá ao Relator, na forma do § 3º do art. 543, ratificar a existência do nexo de prejudicialidade, ou a parte recorrente poderá tentar valer-se de algum mecanismo de interposição direta (medida cautelar, petição avulsa *etc*) para provocar, desde logo, o exame pelo Relator quanto à prejudicialidade. Assim, se não houver a ratificação (a que alude o § 3º), o recurso especial seguirá para o STJ.

Após o julgamento do recurso especial, poderemos ter como prejudicado o recurso extraordinário sobrestado, caso o recorrente tenha obtido êxito integral em seu intento. Do contrário, não sendo conhecido ou provido o recurso especial (ou o respectivo agravo de instrumento), ao invés de se dar curso imediato ao procedimento do recurso extraordinário, impõe-se aguardar a definição prevista no § 2º do artigo 543-B.

Negada a existência da repercussão geral, o recurso que estava sobrestado será considerado automaticamente não admitido.

Curiosa é a regra introduzida pelo § 3º do artigo 543-B:

“§ 3º Julgado o mérito do recurso extraordinário, os recursos sobrestados serão apreciados pelos Tribunais, Turmas de Uniformização ou Turmas Recursais, que poderão declará-los prejudicados ou retratar-se.”

Se os recursos extraordinários selecionados tiverem seu mérito apreciado pelo Supremo Tribunal Federal, temos como premissa inafastável que a Corte admitiu a existência de repercussão geral da questão constitucional controvertida. Por conseguinte, a conseqüência natural seria o prosseguimento dos demais recursos sobrestados, com o exame de sua admissibilidade pelos Tribunais de origem e o seu encaminhamento, se positivo o juízo, ao Tribunal *ad quem*.

No intuito de evitar a remessa dos processos sobrestados, na forma do § 1º do artigo 543-B, ao Supremo Tribunal Federal, a regra de seu § 3º estabelece que o julgamento do mérito dos recursos selecionados não importa no simples prosseguimento do exame de sua admissibilidade pelos órgãos competentes dos Tribunais locais. De modo diferente, dispõe que os recursos serão apreciados pelos “Tribunais, Turmas de Uniformização ou Turmas Recursais, que poderão declará-los prejudicados ou retratar-se”.

A nova norma legal torna mais complexo o procedimento a ser observado na instância de origem. Todos os processos, cujos recursos extraordinários estão sobrestados, encontram-se nos Tribunais locais aguardando a definição do STF a respeito da questão constitucional. Sobrevindo a sua

decisão de mérito, caberá aos órgãos competentes dos Tribunais de origem verificar, em primeiro lugar, a viabilidade dos recursos.

Assim, caberá à Presidência ou Vice-Presidência do Tribunal *a quo* analisar se o recurso (que estava sobrestado) preenche os seus requisitos normais de admissibilidade (preparo, tempestividade, regularidade de representação *etc*). Em caso negativo, deverá proferir decisão não admitindo o recurso por esse fundamento ¹³.

De outro lado, presentes os pressupostos do recurso, deverá ser analisado, ainda, se a tese sustentada pelo recorrente vai de encontro à decisão proferida pelo STF. Tendo a Corte Suprema dado à questão constitucional controvertida interpretação contrária à sustentação do recorrente, o seu recurso será obstado na instância de origem, declarando-se a sua inviabilidade, se for o caso, nos termos do enunciado 316 da Súmula do STF ¹⁴. Ou seja, diante do prévio julgamento da questão pelo STF em sentido contrário ao interesse da parte recorrente, o seu recurso não será admitido. Dessa forma, evita-se o encaminhamento dos recursos ao Tribunal *ad quem* para esse mesmo fim.

Verificando-se que o recurso preenche os seus requisitos de admissibilidade e que a sua tese é procedente, no sentido da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal nos processos selecionados, a providência natural seria a sua admissão na origem, sendo o mesmo remetido à Corte para o seu julgamento. Entretanto, a regra do § 3º estabelece peculiar novidade, atribuindo ao órgão prolator da decisão recorrida o exercício do juízo de retratação. O que significa dizer que, ao invés da Presidência ou Vice-Presidência do Tribunal local admitir o recurso extraordinário e remetê-lo ao STF, deverá encaminhar o processo ao órgão prolator do ato decisório impugnado para o exercício do juízo de retratação.

Recebidos os autos pelo órgão julgador, ao mesmo caberá reexaminar a matéria, podendo retratar-se, isto é, modificar a sua decisão anterior diante do recente julgamento proferido no âmbito do STF ¹⁵.

Se, por influência da orientação da Corte Suprema, o órgão julgador reformar a sua decisão, o recurso extraordinário anteriormente interposto ficará automaticamente prejudicado, por falta de interesse. E, nesse caso, diante da nova decisão, caberá à parte contrária a interposição dos seus recursos especial e extraordinário, se cabíveis. E quanto a este último, se tiver por fundamento aquela mesma questão constitucional já examinada pelo STF, não terá chance de êxito, de modo que não deverá ser admitido no Tribunal de origem.

Por sua vez, se o órgão julgador, no exercício do juízo de retratação, mantiver a sua decisão ¹⁶, o recurso extraordinário antes interposto continua viável, persistindo o interesse a seu respeito. Portanto, o processo voltará ao órgão competente do Tribunal local para o exame de admissibilidade dos recursos excepcionais. E, assim, completará o seu exame, provavelmente admitindo o recurso extraordinário, haja vista a contrariedade da decisão recorrida em relação à orientação do STF.

Por essa razão, assim dispõe o § 4º do artigo 543-B:

“§ 4º Mantida a decisão e admitido o recurso, poderá o Supremo Tribunal Federal, nos termos do Regimento Interno, cassar ou reformar, liminarmente, o acórdão contrário à orientação firmada.”

Partindo-se da premissa de que a decisão recorrida divorcia-se da orientação adotada pelo Supremo Tribunal Federal, a nova regra legal prevê a possibilidade de reforma ou anulação ¹⁷ do ato decisório impugnado em caráter liminar, por decisão monocrática do relator do recurso, conforme dispuser o seu Regimento Interno. Tudo como forma de abreviar o procedimento do recurso extraordinário no âmbito da Corte.

5. Aplicação na nova lei e as regras de direito intertemporal.

De acordo com o sistema geral adotado no Código de Processo Civil no campo do direito intertemporal (que se infere da 2ª parte do seu artigo 1.211), a nova lei processual tem aplicação imediata aos processos em curso, respeitando apenas os atos processuais já praticados e seus efeitos pendentes (*tempus regit actum*).

No âmbito da disciplina geral dos recursos, temos que a aplicação de nova regra legal, dispondo sobre admissibilidade recursal, alcança apenas os atos decisórios proferidos sob a sua vigência. No tocante aos anteriores, continuam os mesmos sujeitos à prescrição da lei revogada. Outra não é a lição de Barbosa Moreira ¹⁸ sobre o tema: “O princípio fundamental, na matéria, é o de que a recorribilidade se rege pela lei em vigor na data em que foi publicada a decisão: a norma processual superveniente respeita os atos já praticados e os respectivos efeitos já produzidos antes de sua vigência”.

No caso da Lei 11.418/2006, todavia, o legislador alterou em parte a aplicação do princípio geral do Código de Processo Civil:

“Art. 4º Aplica-se esta Lei aos recursos interpostos a partir do primeiro dia de sua vigência.”

Nos termos do critério adotado no seu artigo 4º, a nova disciplina sobre a admissibilidade do recurso extraordinário não será aplicável apenas às decisões proferidas a partir da sua vigência, alcançando também as anteriores em relação às quais não tenha havido a interposição de recurso extraordinário. Ou seja, ainda que a decisão tenha sido proferida sob a égide da legislação derogada, se o recurso vier a ser interposto a partir do primeiro dia de vigência da nova lei, o mesmo já estará submetido ao recente regramento legal.

Em suma, nesse período de transição, as partes e também os órgãos judiciais devem estar atentos para a aplicação da Lei 11.418, levando em consideração para esse fim não a data de prolação do ato decisório recorrido, mas sim, a da interposição do recurso excepcional.

Notas:

(1) De acordo com Barbosa Moreira, *Comentários ao Código de Processo Civil*, vol. V, 13ª ed., Forense, 2006, p. 590, com o advento da Constituição de 1988, a disciplina do cabimento do recurso extraordinário foi integralmente abrangida no texto constitucional, de modo que nem a lei ordinária, nem disposição regimental pode introduzir-lhe acréscimos ou alterações.

(2) Na ordem constitucional passada, quando ao STF competia o exame da matéria constitucional e infraconstitucional, existia a previsão de mecanismo com o propósito de limitar o exame de questões de direito federal sem maior repercussão geral – o chamado incidente da arguição de relevância (art. 119, § 1º da EC nº 01/69). Na lição de Barbosa Moreira, *op. cit.*, p. 591: “Assim se ressuscitou, de certo modo, mas em termos diferentes, a antiga *arguição de relevância da questão federal*, que a Corte Suprema, no exercício do poder então constitucionalmente previsto, regulava em seu Regimento Interno”.

(3) Lembrando que os embargos de divergência (art. 546, II, CPC) somente são cabíveis diante de decisão proferida por Turma do STF.

(4) A respeito do tema, vide Barbosa Moreira, “Regras de experiência e conceitos juridicamente indeterminados”, *Temas de Direito Processual*, Segunda Série, 2ª ed., Saraiva, 1988, pp. 61/72.

(5) Mesmo que a decisão recorrida tenha contrariado o entendimento jurisprudencial do STF, cabe ao recorrente destacar no seu recurso, de modo explícito, a existência de repercussão geral. Nessa hipótese, contudo, basta fazer referência ao fato, amoldando-se o cabimento do recurso na figura do § 3º do artigo 543-A. Não deve, contudo, descuidar de informar qual a súmula ou a jurisprudência contrariada, mencionando-a.

(6) Decisão sujeita, naturalmente, à interposição do agravo de instrumento previsto no artigo 544 do CPC.

(7) A decisão monocrática do relator desafia a interposição de agravo interno, dirigido ao órgão colegiado competente (arts. 545 e 557, CPC).

(8) Se o controle estiver sendo exercido em sede de agravo de instrumento, a Turma irá dar provimento ao mesmo, determinando a subida do recurso extraordinário, ou, na forma do artigo 544, §§ 3º e 4º do CPC, poderá examinar desde logo o mérito do recurso extraordinário ou, ainda, impor a conversão do agravo de instrumento no próprio recurso extraordinário.

(9) É a figura do *amicus curiae*, já prevista nos artigos 482, § 3º do CPC, 7º, § 2º da Lei 9.868/99 e 6º, § 1º da Lei 9.882/99, cabendo-lhe trazer informações e subsídios importantes para o julgamento da causa. Não se trata, entretanto, da figura de intervenção de terceiros no processo (STF, ADI 3660/MS, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 28.8.2006, DJ 05.9.2006), não assumindo a qualidade de parte e não podendo interpor recursos (STF, ADI 3043-ED/MG, Rel. Min. Eros Grau, j. 14.11.2006, DJ 22.11.2006), por exemplo.

(10) Em princípio, competirá à Turma retomar o julgamento do recurso, a menos que o Regimento Interno do STF estabeleça a possibilidade do Pleno prosseguir no julgamento, após admitir a repercussão geral da matéria impugnada, e examinar desde logo o mérito do recurso.

(11) Isto é, antes de serem remetidos os recursos selecionados, é preciso aferir a presença dos demais requisitos de sua admissibilidade, tais como o preparo, a tempestividade *etc.* De nada adianta remeter ao STF recurso que não possa ser conhecido por outro fundamento que não o da repercussão geral.

(12) Na falta de previsão expressa para os casos de destrancamento do recurso excepcional, o STF vem admitindo a utilização indistinta da ação cautelar, da reclamação do agravo de instrumento ou de petição avulsa (STF, AI 611544/RJ, Rel. Min. Cezar Peluso, j. 31.7.2006, DJ 25.8.2006; STF, Pet 3637/RJ, Rel. Min. Carlos Britto, j. 02.5.2006, DJ 11.5.2006).

(13) Veja-se que, se o recurso foi interposto intempestivamente, a decisão recorrida transitou em julgado, nada mais havendo a se fazer.

(14) Se a tese recursal vai de encontro ao entendimento adotado no âmbito do Supremo Tribunal Federal, tem-se aplicado o enunciado da Súmula 316 no sentido da não admissibilidade do recurso extraordinário. A propósito: “RECURSO DE QUE NÃO SE CONHECE, À MINGUA DE CONFIGURAÇÃO DE DIVERGÊNCIA COM A SÚMULA N. 495 E PORQUE, AO CONCEDER A CORREÇÃO MONETÁRIA, O ACÓRDÃO RECORRIDO HARMONIZOU-SE COM A JURISPRUDÊNCIA FIRME DO SUPREMO TRIBUNAL (SÚMULA 286).” (STF, RE 116574/RJ, 1ª Turma, Rel. Min. Octávio Gallotti, DJ 09.9.1988).

(16) Considerando que a decisão tomada pelo Supremo Tribunal Federal não tem, na hipótese em comento, efeito vinculante, compete ao órgão julgador o livre exame da matéria impugnada, podendo manter ou reformar a sua decisão no exercício do juízo de retratação.

(15) Na hipótese retratada no § 3º do artigo 543-B, temos que ao recurso extraordinário foi conferido o chamado “efeito devolutivo diferido”. Ou seja, a devolução da matéria ao órgão *ad quem* não é imediata. Pressupõe, antes, o reexame do objeto da impugnação recursal pelo órgão *a quo*.

(17) Como o julgamento do STF, na hipótese do § 3º, não tem efeito vinculante, cabe ao órgão julgador da instância originária o livre exame da matéria. Logo, a sua decisão, ainda que se afaste daquela orientação, não padecerá, por isso, de *error in procedendo*. Desse modo, no julgamento do recurso extraordinário, o STF poderá reformar a decisão recorrida ou anulá-la (diante de qualquer outro vício de atividade, como a incompetência para a sua prolação, por exemplo).

(18) *Comentários...*, p. 269.

