

**A REPERCUSSÃO GERAL NO
RECURSO EXTRAORDINÁRIO E O
SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**



Gilson Dipp
Ministro do Superior Tribunal de Justiça

**A REPERCUSSÃO GERAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO E O
SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**
Ministro Gilson Dipp

I

A Emenda Constitucional nº 45, de 2004, instituiu como pressuposto recursal no Recurso Extraordinário a demonstração do requisito recursal da repercussão geral da questão constitucional.

O texto está assim, na parte que interessa:

Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição...

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

.....
§ 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 Código de Processo Civil (“nos termos da lei”) disciplinou o tema específico na forma seguinte, conforme redação dada pela Lei nº 11.418, de 19.12.2006:

Art. 543-A. O Supremo Tribunal Federal, em decisão irrecorrível, não conhecerá do recurso extraordinário, quando a questão constitucional nele versada não oferecer repercussão geral, nos termos deste artigo.

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

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

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

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

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

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

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

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

§ 1º. Caberá ao 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.

§ 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.

§ 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.

§ 5º. O Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal disporá sobre as atribuições dos Ministros, das Turmas e de outros órgãos, na análise da repercussão geral.

Mas manteve outras regras gerais já conhecidas:

Art. 542. Recebida a petição pela secretaria do tribunal, será intimado o recorrido, abrindo-se *lhe* vista, para apresentar contrarrazões.

§ 1º. Findo esse prazo, serão os autos conclusos para admissão ou não do recurso, no prazo de 15 (quinze) dias, em decisão fundamentada.

§ 2º. Os recursos extraordinário e especial serão recebidos no efeito devolutivo.

§ 3º. O recurso extraordinário, ou o recurso especial, quando interpostos contra decisão interlocutória em processo de conhecimento, cautelar, ou embargos à execução ficará retido nos autos e somente será processado se o reiterar a parte, no prazo para a interposição do recurso contra a decisão final, ou para as contrarrazões.

Art. 543. Admitidos ambos os recursos, os autos serão remetidos ao Superior Tribunal de Justiça.

§ 1º. Concluído o julgamento do recurso especial, serão os autos remetidos ao Supremo Tribunal Federal, para apreciação do recurso extraordinário, se este não estiver prejudicado.

§ 2º. Na hipótese de o relator do recurso especial considerar que o recurso extraordinário é prejudicial àquele, em decisão irrecurável sobrestará o seu julgamento e remeterá os autos ao Supremo Tribunal Federal, para o julgamento do recurso extraordinário.

§ 3º. No caso do parágrafo anterior, se o relator do recurso extraordinário, em decisão irrecurável, não o considerar prejudicial, devolverá os autos ao Superior Tribunal de Justiça, para o julgamento do recurso especial.

Art. 544. Não admitido o recurso extraordinário ou o recurso especial, caberá agravo nos próprios autos, no prazo de 10 (dez) dias.

§ 1º. O agravante deverá interpor um agravo para cada recurso não admitido.

§ 2º. A petição de agravo será dirigida à presidência do tribunal de origem, não dependendo do pagamento de custas e despesas postais. O agravado será intimado, de imediato, para no prazo de 10 (dez) dias oferecer resposta, podendo instruí-la com cópias das peças que entender conveniente. Em seguida, subirá o agravo ao tribunal superior, onde será processado na forma regimental.

§ 3º. O agravado será intimado, de imediato, para no prazo de 10 (dez) dias oferecer resposta. Em seguida, os autos serão remetidos à superior instância, observando-se o disposto no art. 543 deste Código e, no que couber, na Lei nº 11.672, de 8 de maio de 2008.

§ 4º. No Supremo Tribunal Federal e no Superior Tribunal de Justiça, o julgamento do agravo obedecerá ao disposto no respectivo regimento interno, podendo o relator:

I - não conhecer do agravo manifestamente inadmissível ou que não tenha atacado especificamente os fundamentos da decisão agravada;

II - conhecer do agravo para:

a) negar-lhe provimento, se correta a decisão que não admitiu o recurso;

b) negar seguimento ao recurso manifestamente inadmissível, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante no tribunal;

c) dar provimento ao recurso, se o acórdão recorrido estiver em confronto com súmula ou jurisprudência dominante no tribunal.

Art. 545. Da decisão do relator que não conhecer do agravo, negar-lhe provimento ou decidir, desde logo, o recurso não admitido na origem, caberá agravo, no prazo de 5 (cinco) dias, ao órgão competente, observado o disposto nos §§ 1º e 2º do art. 557.

A conjugação dos dois modelos normativos serve à compreensão da razão e finalidade do apelo extremo para preservar o sistema recursal sem perder a racionalidade própria.

A regra geral disciplinada no Código de Processo Civil, a que, aliás, deve obediência o juízo ou tribunal a quo, é a de que a demonstração da repercussão geral constitui preliminar do recurso (art. 543-A, § 2º), a qual se identifica e qualifica pela relevância do conteúdo do ponto de

vista econômico, político, social ou jurídico que ultrapasse os interesses subjetivos da causa (art. 543-A, § 1º).

De acordo com a lei processual, o recurso extraordinário é interposto perante o tribunal recorrido (art. 541, caput); não tem efeito suspensivo (art. 542, § 2º) e uma vez contra-arrazoado vai concluso para admissão ou não pelo Presidente do Tribunal recorrido ou Vice-Presidente por delegação (art. 542 § 1º c/c art. 541, caput).

Quando se cuidar de recurso que impugna decisão contrária à súmula ou jurisprudência dominante, haverá repercussão geral do ponto de vista jurídico (art. 543-A, § 3º); para as demais hipóteses de repercussão não há critério seguro, mas de qualquer sorte a apreciação da preliminar de repercussão geral é exclusiva do Supremo Tribunal Federal (art. 543-A, § 2º).

A mesma Lei nº 11.418/2006 (que alterou o CPC) ainda estabeleceu que “caberá ao Supremo Tribunal Federal, em seu Regimento Interno, estabelecer as normas necessárias à execução desta Lei” (art. 3º), e assim devem ser consideradas.

Confira-se o texto (RI/STF) que, na verdade, é a interpretação racionalizada das disposições constitucionais e legais relativas à repercussão geral:

Art. 321. O recurso extraordinário para o Tribunal será interposto no prazo estabelecido na lei processual pertinente, com indicação do dispositivo que o autorize, dentre os casos previstos nos arts. 102, III, a, b, c, e 121, § 3º, da Constituição Federal.

§ 1º. Se na causa tiverem sido vencidos autor e réu, qualquer deles poderá aderir ao recurso da outra parte nos termos da lei processual civil.

§ 2º. Aplicam-se ao recurso adesivo as normas de admissibilidade, preparo e julgamento do recurso extraordinário, não sendo processado ou conhecido, quando houver desistência do recurso principal, ou for este declarado inadmissível ou deserto.

§ 3º. Se o recurso extraordinário for admitido pelo Tribunal ou pelo Relator do agravo de instrumento, o recorrido poderá interpor recurso adesivo juntamente com a apresentação de suas contrarrazões.

§ 4º. *O recurso extraordinário não tem efeito suspensivo.*

§ 5º. *(Revogado.)*

Art. 322. *O Tribunal recusará recurso extraordinário cuja questão constitucional não oferecer repercussão geral, nos termos deste capítulo.*

Parágrafo único. Para efeito da repercussão geral, será considerada a existência, ou não, de questões que, relevantes do ponto de vista econômico, político, social ou jurídico, ultrapassem os interesses subjetivos das partes.

Art. 323. *Quando não for caso de inadmissibilidade do recurso por outra razão, o Relator ou o Presidente submeterá, por meio eletrônico, aos demais Ministros, cópia de sua manifestação sobre a existência, ou não, de repercussão geral.*

§ 1º. *Nos processos em que o Presidente atuar como Relator, sendo reconhecida a existência de repercussão geral, seguir-se-á livre distribuição para o julgamento de mérito.*

§ 2º. *Tal procedimento não terá lugar, quando o recurso versar questão cuja repercussão já houver sido reconhecida pelo Tribunal, ou quando impugnar decisão contrária a súmula ou a jurisprudência dominante, casos em que se presume a existência de repercussão geral.*

§ 3º. *Mediante decisão irrecurável, poderá o Relator admitir de ofício ou a requerimento, em prazo que fixar, a manifestação de terceiros, subscrita por procurador habilitado, sobre a questão da repercussão geral.*

Art. 323-A. *O julgamento de mérito de questões com repercussão geral, nos casos de reafirmação de jurisprudência dominante da Corte, também poderá ser realizado por meio eletrônico.*

Art. 324. *Recebida a manifestação do Relator, os demais Ministros encaminhar-lhe-ão, também por meio eletrônico, no prazo comum de vinte dias, manifestação sobre a questão da repercussão geral.*

§ 1º. *Decorrido o prazo sem manifestações suficientes para recusa do recurso, reputar-se-á existente a repercussão geral.*

§ 2º. *Não incide o disposto no parágrafo anterior quando o Relator declare que a matéria é infraconstitucional, caso em que a ausência de pronunciamento no prazo será considerada como manifestação de inexistência de repercussão geral, autorizando a aplicação do art. 543-A, § 5º, do Código de Processo Civil, se alcançada a maioria de dois terços de seus membros.*

§ 3º. O recurso extraordinário será redistribuído por exclusão do Relator e dos Ministros que expressamente o acompanharam nos casos em que ficarem vencidos.

Art. 325. O Relator juntará cópia das manifestações aos autos, quando não se tratar de processo informatizado, e, uma vez definida a existência da repercussão geral, julgará o recurso ou pedirá dia para seu julgamento, após vista ao Procurador-Geral, se necessária; negada a existência, formalizará e subscreverá decisão de recusa do recurso.

Parágrafo único. O teor da decisão preliminar sobre a existência da repercussão geral, que deve integrar a decisão monocrática ou o acórdão, constará sempre das publicações dos julgamentos no Diário Oficial, com menção clara à matéria do recurso.

Art. 325-A. Reconhecida a repercussão geral, serão distribuídos ou redistribuídos ao Relator do recurso paradigma, por prevenção, os processos relacionados ao mesmo tema.

Art. 326. Toda decisão de inexistência de repercussão geral é irrecorrível e, valendo para todos os recursos sobre questão idêntica, deve ser comunicada, pelo Relator, à Presidência do Tribunal, para os fins do artigo subsequente e do art. 329.

Art. 327. A Presidência do Tribunal recusará recursos que não apresentem preliminar formal e fundamentada de repercussão geral, bem como aqueles cuja matéria carecer de repercussão geral, segundo precedente do Tribunal, salvo se a tese tiver sido revista ou estiver em procedimento de revisão.

§ 1º. Igual competência exercerá o Relator sorteado, quando o recurso não tiver sido liminarmente recusado pela Presidência.

§ 2º. Da decisão que recusar recurso, nos termos deste artigo, caberá agravo.

Art. 328. Protocolado ou distribuído recurso cuja questão for suscetível de reproduzir-se em múltiplos feitos, a Presidência do Tribunal ou o Relator, de ofício ou a requerimento da parte interessada, comunicará o fato aos tribunais ou turmas de juizado especial, a fim de que observem o disposto no art. 543-B do Código de Processo Civil, podendo pedir-lhes informações, que deverão ser prestadas em cinco dias, e sobrestar todas as demais causas com questão idêntica.

Parágrafo único. Quando se verificar subida ou distribuição de múltiplos recursos com fundamento em idêntica controvérsia, a Presidência

do Tribunal ou o Relator selecionará um ou mais representativos da questão e determinará a devolução dos demais aos tribunais ou turmas de juizado especial de origem, para aplicação dos parágrafos do art. 543-B do Código de Processo Civil.

Art. 328-A. Nos casos previstos no art. 543-B, caput, do Código de Processo Civil, o Tribunal de origem não emitirá juízo de admissibilidade sobre os recursos extraordinários já sobrestados, nem sobre os que venham a ser interpostos, até que o Supremo Tribunal Federal decida os que tenham sido selecionados nos termos do § 1º daquele artigo.

§ 1º. Nos casos anteriores, o Tribunal de origem sobrestará os agravos de instrumento contra decisões que não tenham admitido os recursos extraordinários, julgando-os prejudicados nas hipóteses do art. 543-B, § 2º, e, quando coincidente o teor dos julgamentos, § 3º.

§ 2º. Julgado o mérito do recurso extraordinário em sentido contrário ao dos acórdãos recorridos, o Tribunal de origem remeterá ao Supremo Tribunal Federal os agravos em que não se retratar.

Art. 329. A Presidência do Tribunal promoverá ampla e específica divulgação do teor das decisões sobre repercussão geral, bem como formação e atualização de banco eletrônico de dados a respeito.

II

A detalhada transcrição dos textos normativos, embora cansativa tem por finalidade permitir ao leitor a imediata consulta dos dispositivos referidos nos julgados. Como se percebe, além das que reproduzem as disposições do Código de Processo Civil já citadas, algumas regras explicitadoras foram acrescentadas pelo Regimento cabendo mencioná-las com mais ênfase.

O art. 321 e §§ RISTF prevê os casos de recurso adesivo e, embora não expressamente, remete a disciplina da repercussão geral ao regime pertinente.

Quando não for caso de inadmissibilidade por outra razão o Relator ou o Presidente (nesse caso ainda antes da distribuição, com redistribuição subsequente se for o caso) submeterá ao chamado plenário

virtual a sua manifestação sobre a existência ou não da repercussão geral (art. 323, caput e § 1º), recebendo a dos demais ministros em vinte dias (art. 324), e, se nesse prazo, não houver recusa de 8 votos ou não houver manifestações suficientes reputar-se-á existente a repercussão geral (art. 324, § 1º).

Esse procedimento não terá lugar se a repercussão geral já tiver sido reconhecida em outro caso ou quando houver presunção de repercussão geral (art. 323, § 2º).

Se a conclusão indicar que o tema é infraconstitucional dispensa-se essa consulta (art. 324, §2º), e a ausência de manifestação será considerada como manifestação de inexistência de repercussão geral.

A reafirmação da jurisprudência anterior ao regime de repercussão geral poderá ser adotada também pelo meio virtual, assim conferindo ao pronunciamento o vigor no novo sistema (art. 323-A).

A decisão de inexistência de repercussão geral é irrecurável (art. 326), mas, naquele recurso cuja matéria carecer de repercussão geral e da decisão que recusar recurso por falta de demonstração, caberá agravo (art. 327, § 2º).

Com respeito aos recursos múltiplos tanto no CPC, quanto no RISTF a disciplina é uniforme. O art. 543-B do CPC estabelece nesse caso que a análise da repercussão geral será realizada de acordo com as regras do regimento interno e das constantes desse artigo. Cabe ao tribunal de origem (art. 543-B, § 1º), quando múltiplos, selecionar um ou mais recursos e sobrestar – na origem - os demais que ficarão inadmitidos se recusada a repercussão (art. 543-B, § 2º).

Se reconhecida a repercussão geral e julgado o recurso, os sobrestados serão dados por prejudicados, se coincidentes, ou, caso contrário, o tribunal de origem poderá retratar-se (§3º); se não o fizer o recurso extraordinário será admitido e o STF poderá cassar ou reformar o acórdão contrário à orientação firmada (§4º). No regimento interno, ficou estabelecido que a existência de recursos múltiplos será comunicada a todos os tribunais para que sobrestem os casos idênticos

(art. 328) ou, se vierem a subir, no STF o Presidente ou o Relator fará a seleção (§ 1º).

Não se emitirá juízo de admissibilidade pelo tribunal de origem nos casos sobrestados nem nos que venham a ser interpostos até que o STF se pronuncie. Havendo agravo contra decisão que recuse a subida de casos anteriores ficarão sobrestados até que se decida o recurso selecionado ficando prejudicados aqueles conforme o resultado deste. Se o julgamento de mérito do recurso selecionado for contrário, os agravos serão remetidos ao STF se não retratados.

III

O tema da repercussão geral tem suscitado debates doutrinários, mas em especial no próprio STF em face de casos concretos, situação que, aliás, poderá reproduzir-se no STJ pela discussão dos casos de recurso especial em casos repetitivos.

Desde a instituição do regime de repercussão geral pela Emenda Constitucional nº45/2004, e principalmente depois da Lei nº11.418/2006 e das alterações do Regimento Interno do STF uma vez definido que esse pressuposto seria exigido a partir do dia 03.05.2007 (data da publicação da Emenda Regimental nº 21, de 30.04.2007 conforme decidido na QO em Agravo de Instrumento nº 664.567-RS STF, Rel. Min. Pertence, Pleno, 18.06.2007, DJ 06.09.2007), foram muitas as dúvidas e controvérsias havidas no dia-a-dia dos tribunais.

A primeira delas diz com a aplicação do regime a casos anteriores a essa data. Na Questão de Ordem no RE nº 540.410/RS (Rel. Min. Peluso, Pleno, 20.08.2008) a Suprema Corte, vencido o Min. Marco Aurélio, decidiu que “aplica-se o disposto no art. 543-B do Código de Processo Civil aos recursos cujo tema constitucional apresente repercussão geral reconhecida pelo Plenário, ainda que interpostos contra acórdãos publicados antes de 3 de maio de 2007”, inclusive os que já estivessem nos gabinetes dos ministros: isto é, aplica-se a seleção dentre multiplicidade de recursos e a devolução à origem quando

na verdade estariam fora do alcance da repercussão porque são casos anteriores à instituição da repercussão geral (RI/STF).

Depois, a definição do conteúdo dos temas. Por exemplo, o Tema 660 do repertório de repercussão geral (“Violação dos princípios do contraditório e da ampla defesa quando o julgamento da causa depender de previa análise da adequada aplicação das normas constitucionais. Extensão do entendimento ao princípio do devido processo legal e aos limites da coisa julgada”), em face do qual o STF em numerosos casos tem repellido a alegação de repercussão geral ao fundamento de violação indireta (ARE nº 748.371, j. em 6.06.2013, Plenário virtual, Rel. Min. Gilmar), generalizou a objeção da Corte às eventuais alegações de repercussão geral com fundamento nessas garantias constitucionais. O caso *leading* indicado tratava de cerceamento de defesa “decorrente de ausência de intimação para que se manifestasse acerca da apuração de cálculo referente à purgação da mora”. A evidência da violação indireta no caso em apreço é indiscutível, mas nada justifica a generalização da recusa quando invocadas essas em outra situação, tudo a dizer que o preceito normativo do tema 660 como índice de repercussão geral apesar de resolvido pela recusa, em tese permite nova invocação assim que ocorridos ou declarados fatos diferentes ou quando verificada violação direta.

A *tese* do chamado tema 660 pode estar correta, mas o *caso* sobre o qual se a extrai depende de exame individual. De outra parte, a repercussão geral no caso citado, apesar do tema mencionado, na realidade resumiu-se à verificação da questão constitucional e não à repercussão geral, o que além de possivelmente incorreto faz conduzir as partes e tribunais à equivocada suposição de que o tema foi de fato apreciado pelo viés da repercussão geral, quando em verdade o foi apenas pelo da questão constitucional, que não cabe ao plenário virtual, e sim ao plenário real (nesse sentido, o RE nº 756.915, julgado em 17.10.2013 no Plenário Virtual com reafirmação da jurisprudência: “Tema 688 – Incidência do imposto sobre serviços de qualquer natureza – ISSQN sobre serviços de registro público, cartorários e notariais”; ficou vencido o Min.

Marco Aurélio que não aprova a reafirmação de jurisprudência em plenário virtual e sim presencial). Idem, no já referido RE nº 626.837 (*Tema 691*, Rel. Min. Toffoli, Pleno virtual, 24.10.2013), que “*reputou constitucional a questão e...reconheceu a existência de repercussão geral da questão constitucional suscitada*”).

É importante insistir que a avaliação da repercussão geral pelo plenário virtual não inclui nem esgota a apreciação da questão constitucional, de tal modo que é possível existir reconhecimento da repercussão geral e inexistir questão constitucional e vice-versa. Assim, embora admitida a repercussão geral pelo plenário virtual, o Tribunal pode vir a não conhecer do recurso extraordinário por inexistência de questão constitucional. Essa foi a solução proposta no julgamento do Recurso Extraordinário nº 587.371 (Rel. Min. Fux, Pleno, j. 13.11.2013) com repercussão geral reconhecida. Mas, há precedente em que o Tribunal (Repercussão Geral em Recurso Extraordinário nº 598.365-MG, Rel. Ministro Britto, DJe 26.03.2010) assentou “não havendo, em rigor, questão constitucional a ser apreciada por esta nossa Corte, falta ao caso “elemento de configuração da própria repercussão geral”, conforme salientou a Ministra Ellen , no julgamento da Repercussão geral no RE 584.608”.

A exigência de submissão ao plenário virtual também tem sofrido certo elastério. Na Questão de Ordem no Agravo de Instrumento nº 791.292-PE (Rel. Ministro Gilmar, Plenário, DJe12.08.2010), o Relator com adesão do colegiado, vencido o Ministro Marco Aurélio (que não conhecia do agravo), decidiu converter o agravo de instrumento em recurso extraordinário, afirmar a repercussão geral e reafirmar a jurisprudência negando provimento ao recurso. Na ocasião o Relator citando o precedente no Agravo de Instrumento nº 777.749 (Rel. Min. Gilmar, DJe26.04.2011) “entendeu que as matérias sucessivamente enfrentadas por este Tribunal podem ser trazidas, em questão de ordem, a fim de que se afirme, de forma objetiva, e para cada uma, a aplicabilidade do regime de repercussão geral, sempre que presente a relevância sob os aspectos legais.”. Nesse caso, aliás, o

Tribunal converteu o agravo em recurso extraordinário, reconheceu a inexistência de repercussão geral mas reafirmou a jurisprudência e não conheceu do recurso “no sentido de equiparar o reconhecimento de infraconstitucionalidade à inexistências de repercussão geral da matéria” e determinou todas as decorrências próprias do art. 543-A do CPC.

Mais interessante porque revelador da orientação que se instalou no STF (apesar das críticas do Min. Marco Aurélio) é o precedente no RE nº 597.154 (Questão de Ordem e Repercussão Geral, Min. Gilmar, Plenário, DJe 29.05.2009) no qual, em julgamento presencial, o Tribunal reconheceu concomitantemente a repercussão geral e a existência de questão constitucional. Mas o fez, de modo incidental reconhecendo a repercussão geral pela só existência de questão constitucional reiterada. Ou, como assentou o Relator, a questão de ordem “diz respeito à aplicação do regime de repercussão geral aos recursos extraordinários nas hipóteses em que a Corte já firmou entendimento sobre a questão debatida”. Cuidava-se de saber se certa gratificação concedida a servidores ativos estender-se-ia a inativos e o Tribunal ante a reafirmação da jurisprudência “reconheceu a incidência dos efeitos da repercussão geral”. Conforme o art. 543-A do CPC há repercussão geral na existência de questão constitucional relevante do ponto de vista econômico, político, social ou jurídico que ultrapasse o interesse subjetivo da causa, o que demonstra o interesse do STF em conferir efeitos transcendentais firmados nos recursos extraordinários julgados sob a sistemática da repercussão geral.

Outra discussão ainda inconclusa, diz com a admissibilidade do RE no caso de Repercussão Geral. Em precedente da 1ª Turma (Ag. Rg. RE com Agravo nº 664.930-SP, Fux, DJe 09.11.2012) estabeleceu-se claramente: “a repercussão geral pressupõe recurso admissível sob o crivo dos demais requisitos constitucionais e processuais de admissibilidade (art. 323 do RISTF). Consectariamente, se inexistente questão constitucional, não há como pretender seja reconhecida a repercussão geral das questões constitucionais discutidas no caso (art. 102, III, § 3º, da Constituição Federal)”.

No ARE nº 641.493/RS, o Relator Ministro Peluso determinou em decisão monocrática o retorno dos autos ao tribunal de origem -- que o havia restituído ao STF porque aquele não poderia retratar-se uma vez que o RE era intempestivo -- pois “o juízo de admissibilidade do recurso extraordinário não deve ser realizado até que esta Suprema Corte decida o mérito do tema dos recursos selecionados como representativo da controvérsia, sob pena do esvaziamento do próprio instituto da repercussão geral” (está pendente o agravo regimental com questão de ordem desde 18.05.2012; idem no ARE nº 680.104/SC com questão de ordem no agravo regimental, desde 26.11.2012).

Também inconclusa é a questão relativa ao “quorum”. O Tribunal -- assim o permite o RI/STF (art. 323-A) -- tem, em regime de delibação da repercussão geral, reafirmado a jurisprudência sem reunião presencial ou debates, publicidade, contraditório, defesa, etc. e até sem quorum compatível. No RE nº 597.396-PE (Rel. Min. Marco Aurélio, j. 24.10.2013, DJe 03.12.2013) o Plenário virtual (Tema 690 – Direito do magistrado aposentado ao adicional de 20% do art. 184, II da Lei 1711/52 ante o regime do subsídio) reconheceu a repercussão geral por 3 votos, contra 6 que não a reconheciam e 2 ministros que não se manifestaram; ao mesmo tempo, 5 ministros não reconheciam a matéria como constitucional, 4 a admitiam e 2 não se manifestaram. Assim, ficou reconhecida a matéria constitucional por 4 votos e a repercussão geral por 3 votos, presumindo-se que os faltantes somam-se aos que reconhecem a repercussão geral (art. 324, § 1º RI/STF), mas quanto ao reconhecimento da questão constitucional não há regra semelhante, de modo que os faltantes não poderiam ser computados como favoráveis à questão constitucional. Em outras palavras, dos 11 ministros 4 votaram pela matéria constitucional quadro que pode ensejar o paradoxo de não poder conhecer do RE, apesar da repercussão geral. Aliás, na manifestação do Ministro Marco Aurélio não há qualquer referência à existência de matéria constitucional embora conste da proclamação a decisão oficial de que o Tribunal reputou constitucional a questão cuja repercussão também se reconheceu.

Em outro caso, de apreciação bem recente pelo STF (Agravo em RE nº 728.188-RJ, Rel. Min. Lewandowski, Pleno, j. 10.10.2013), reconheceu-se concomitantemente a repercussão geral e reputou-se constitucional a questão submetida pelo RE do Ministério Público Eleitoral contra decisão do TSE no Recurso Especial que recusou-lhe legitimidade para dele recorrer ante a falta de prévia impugnação do registro da candidatura. A maioria argüía a violação do art. 127 da CF que a minoria afirmava ino correr, pois a discussão cingia-se ao cabimento do recurso, e não à legitimidade do MP. No julgamento do Recurso Extraordinário a Corte (em 18.12.2013) conheceu do recurso do MPE (embora com objeções contra a existência de questão constitucional) e negou provimento ao recurso do MPE, mas fixou a tese de que a Súmula nº 11 do TSE (que nega a legitimidade aos Partidos, candidatos, coligações ou ao MPE para recorrer quando não tenha impugnado o registro) não se aplicava ao MPE. O Tribunal se inclinou para o provimento do recurso porque o MPE tem legitimidade para recorrer em qualquer caso, mas por razões de segurança jurídica resolveu negar provimento para assentar a inaplicabilidade da súmula ao MPE só a partir das eleições de 2014. Ou, como consta do noticiário oficial, “...contudo, para garantia da segurança jurídica, tendo em vista a existência de mais de 1,4 mil decisões nesse sentido tomadas pelo TSE referentes às eleições de 2012, os ministros decidiram negar provimento ao recurso, no caso concreto, assentando que esse entendimento, julgado sob o crivo da repercussão geral, só valerá para as próximas eleições. Assim, todos os recursos sobre esse tema referentes ao pleito de 2012 deverão ser desprovidos”. A solução é inédita mas compreensível ao pretexto de proteger numerosos casos retidos pela repercussão geral da súbita alteração do entendimento em face do MPE cujos recursos daí por diante seriam admitidos e julgados. Em resumo, evitou-se o provimento de recursos do MPE e a inviabilização de mandatos de prefeitos cuja impugnação do MPE tinha sido rejeitada por ilegitimidade.

O caso revela um aspecto casuísta e imprevisto da repercussão geral porque o provimento do recurso do MPE tal como a maioria votou resultaria no efeito multiplicador da repercussão sobre os processos

retidos e assim a possível ou provável modificação dos veredictos em larga escala com repercussões políticas imprevisíveis.

Essa mesma solução a Corte Maior aplicou no julgamento do RE nº 637.485-RJ (Rel. Min. Gilmar Mendes, Pleno, 01.08.2012), com repercussão geral e questão constitucional, reconhecidas no próprio julgamento como preliminar do RE (tema 564 – “Candidatura de prefeito reeleito à chefia do Poder Executivo em Municipalidade diversa e aplicação imediata de modificação jurisprudencial da Justiça Eleitoral”), ao adotar a tese da anterioridade eleitoral para repelir alterações da jurisprudência há menos de um ano das eleições, e, no caso concreto, garantir o mandato ao prefeito eleito três vezes, mesmo reconhecendo a legalidade e legitimidade da decisão do TSE que o repeliu em respeito aos precedentes dominantes. Quer dizer, o juízo de admissibilidade especial foi concentrado no próprio julgamento do RE como preliminar, bastando divulgá-lo para os efeitos constitucionais e legais correspondentes.

Em outro caso, o ARE nº 733.957 (Rel. Min. Celso de Mello, decisão 7.06.2013 depois reconsiderada em 6.12.2013), o relator em decisão afirmou a inexistência de repercussão geral e conhecendo do agravo negou seguimento (conhecimento) ao recurso extraordinário. Mas na reconsideração, conhecendo do agravo negou seguimento ao recurso extraordinário porque a decisão recorrida “está em harmonia com diretriz jurisprudencial prevalecte nesta Corte (art. 544, § 4º, II, ‘b’ CPC)”. Ora, o RE não foi submetido ao plenário virtual, havia expressa afirmação do relator que não era caso de repercussão geral e mesmo assim o agravo foi conhecido para inadmitir o recurso, isto é, não havia repercussão geral mas a matéria constitucional era relevante.

IV

Questão que se põe seguidamente é a de saber se há recurso da aplicação do regime de repercussão geral e seu julgamento.

Estão pendentes no STF pelo menos dois Agravos Regimentais em Reclamação (Ag.Rg. em Rcl. nº 11.427 e 11.408, Rel. Min. Lewandowski)

em que se debate sobre a possibilidade de recurso para a Suprema Corte das decisões inferiores com base na suposta má aplicação da repercussão geral decidida pelo STF. Ainda não há decisão final e a tendência tem sido de recusar a reclamação como regra, admitindo-a apenas em caso excepcionalíssimo (voto-vista Min. Gilmar nesses dois casos).

Outras decisões sistematicamente invocam os precedentes da Reclamação nº 7.569/SP (Rel. Min. Ellen) e sobretudo o Agravo de Instrumento nº 760.358/SE (Rel. Min. Gilmar, Pleno, DJe 18/02/2010) para recusar a revisão da aplicação do regime de repercussão geral pelo tribunal de origem. O fundamento é que uma vez apreciada pelo STF esgota-se a jurisdição da Suprema Corte cabendo aos próprios tribunais inferiores a solução de suas divergências.

Além disso, no mais das vezes os temas versados nas reclamações citadas dizem com a questão constitucional e não propriamente com a repercussão geral. De qualquer sorte, mesmo sem maiores indagações não é difícil perceber que essas provocações forçadas e na maioria resultantes de violação indireta, obrigam o exame da possível questão constitucional para exercício do juízo de admissibilidade.

De outro lado, como observado na Questão de Ordem em Agravo de Instrumento nº 760.358/SE já citado, não só os recursos extraordinários ficam sujeitos ao regime de retenção e sobrestamento enquanto processado o regime de repercussão geral. Também os agravos de instrumento em sua defesa teriam de seguir a sistemática compatível com o novo regime. Ou seja, sobrestados os recursos extraordinários ficariam igualmente sobrestados os agravos de instrumentos destinados a fazê-los subir.

O Relator, no caso em exame, afirmou: “assim, a competência para a aplicação do entendimento firmado pelo STF é dos tribunais e das turmas recursais de origem. Não se trata de delegação para que examinem o recurso extraordinário nem de inadmissibilidade ou de julgamento de recursos extraordinários ou agravos pelos tribunais e turmas recursais de origem. Trata-se, sim, de competência para os órgãos de origem adequarem os casos individuais ao decidido no *leading*

case...” mediante a declaração de inadmissibilidade ou indeferimento dos recursos sobrestados; ou do prejuízo dos recursos contra decisões conforme; ou, por fim, a retratação daquelas em confronto.

Tampouco se pode converter o agravo de instrumento em reclamação que não se compadece com o novo sistema de controle difuso de constitucionalidade, acentuou o Relator, de acordo com o qual -- para o caso concreto -- em virtude da lógica antes explicitada converteu-se o agravo de instrumento para o STF em agravo regimental para o tribunal de origem (cuidava-se de decisão singular).

Cabe assinalar que na discussão desse mesmo caso suscitou-se dúvida sobre o modo de impugnação de decisão colegiada, isto é, de tribunal ou turma recursal recusando a retratação. Os votos-vista da Ministra Ellen e do Ministro Dias Toffoli reafirmaram o descabimento da reclamação no caso de questionamento da aplicação pelo tribunal inferior da decisão do STF. “Concluo, disse a ministra, que o agravo interno perante o tribunal a quo poderia ser o instrumento adequado para este caso, não sendo possível, pelas razões expostas, a interposição do presente agravo. Ademais, em caso de erro ainda seriam passíveis de correção, em última instância mediante ação rescisória”.

O regimental é descabido por natureza e a reclamação, como alguns indicaram, não teria aptidão institucional além de inundar o STF esvaziando a finalidade da repercussão geral; já o mandado de segurança -- contra o ato judicial -- só se justificaria se o recurso ordinário (originariamente ao STJ) fosse diretamente ao STF, o que não se pode sustentar diante da Constituição.

Resumindo, o próprio Tribunal maior no julgamento desse RE nº 760.358 não logrou construir uma solução imune a controvérsia. O tema foi reprisado pela Ministra Ellen na Reclamação nº 7547/SP (j. 19.11.2009) com a mesma solução destacando que também se cuidava de decisão monocrática do Presidente do TJ/SP, e não colegiada. Nessa mesma linha, disse o Relator (RE nº 760.358), para a identificação e reparação de casos teratológicos o sistema processual admite mecanismos

como ações constitucionais e ação rescisória “dado que a coisa julgada inconstitucional é inexigível”.

Afigura-se situação difícil. Levando às últimas consequências, das decisões dos tribunais locais que aplicam o precedente do STF quanto ao mérito da questão constitucional em sede de repercussão geral não caberia recurso, salvo se recusarem a retratação. Ocorre que esse raciocínio é inatacável com respeito à repercussão geral mas não necessariamente para a questão constitucional.

Aliás, como já mencionado, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal na matéria relacionada com a repercussão geral aponta em duas direções. Com respeito à definição da repercussão geral propriamente cabe ao plenário virtual a apreciação da proposição pelo recorrente com absoluta liberdade de critério – exceto quanto à repercussão de cunho jurídico que tem critério fixado legalmente – sendo irrecorríveis suas decisões, até mesmo porque no plenário virtual a manifestação (não voto) dos ministros resume-se a acolhê-la ou recusá-la, sendo computadas inclusive quando não manifestadas ou omissas para a identificação do quorum legal de acolhimento ou rejeição. Por tal razão, o juízo editado pelo plenário virtual deveria ser exclusivamente relacionado com a repercussão geral.

Essa consideração mais ou menos óbvia foi enfrentada no julgamento do já citado RE nº 587.371 (Tema 473, Rel. Min. Teori, j.14.11.2013 – incorporação de “quintos” antes da magistratura, observando-se que, no mérito – acordão ainda não publicado -- foi conhecido por maioria, e provido reconhecendo a inconstitucionalidade, em parte e por maioria, vencidos os Min. Fux e Toffoli, suspeito Min. Joaquim, ausentes Min. Gilmar e Cármen Lúcia) para resolver dificuldade referente ao não conhecimento de recurso por falta de admissibilidade mas em que fora reconhecida a repercussão geral e acolhida a questão constitucional.

No julgamento do RE nº 607.607 (Rel. Min. Marco Aurélio) o STF primeiro não conheceu o recurso por falta de questão constitucional, apesar de reconhecer a repercussão geral, mas nos Embargos Declaratórios acolhidos em parte, “... por unanimidade e nos termos do voto do Relator,

acolheu parcialmente os embargos de declaração e determinou a aplicação do art. 543-B, do Código de Processo Civil, ao tema veiculado no recurso”, isto é, confirmou a repercussão geral e admitiu a questão federal, pois de outro modo não seria possível aplicar o art. 543-B do CPC cujo pressuposto é precisamente a existência de uma questão constitucional de cujo julgamento resultarão as consequências vinculantes.

Com relação à questão constitucional, que é o pressuposto essencial para a aferição da repercussão, portanto, cabe ao plenário da Corte em sessão presencial -- e pelo voto dos ministros presentes ou conforme disposição regimental por decisão singular sujeita a agravo interno -- admiti-la ou não visto que não há identidade de situações nem de soluções uma vez que a questão constitucional é questão jurídica enquanto a repercussão geral de regra não é.

Como se pode perceber tem havido alguma flexibilidade pelo próprio STF na operação das regras do regime de repercussão geral para solver os impasses, em particular por proposição do Ministro Gilmar Mendes, o que, se de um lado acelera o desate de alguns casos por outro leva a precedentes que podem gerar consequências incompatíveis com o regime.

Um exemplo pode dar a dimensão de eventuais problemas no futuro. Ao apreciar os RREE nº 208.526 (Rel. Min. Marco Aurélio, Pleno, 20.11.2013), nº 221.142 (Rel. Min. Marco Aurélio, Pleno, 20.11.2013) e nº 256.304 (Rel. Min. Marco Aurélio, Pleno, 20.11.2013), sem repercussão geral reconhecida porque anteriores, o Plenário do STF, em 20.11.2013, julgando aqueles antes deste estendeu-lhes o regime de repercussão geral reconhecida em outro caso (o RE nº 242.689 -- Tema 311).

Registra a proclamação no resultado do julgamento no RE nº 221.142, em 20.11.2013: “Decisão: O Tribunal, por unanimidade e nos termos do voto do Relator, conheceu e deu provimento ao recurso extraordinário. O Tribunal, por maioria, resolveu questão de ordem, suscitada pelo Ministro Gilmar Mendes, no sentido de aplicar o resultado deste julgamento ao regime da repercussão geral da questão

constitucional reconhecida no RE 242.689, Tema 311, para incidência dos efeitos do art. 543-B, do Código de Processo Civil, vencido o Ministro Marco Aurélio. Votou o Presidente, Ministro Joaquim Barbosa. Plenário, 20.11.2013.”. Nos RREE 208.526 e 256.304 essa última ressalva não foi incluída.

Note-se que a repercussão geral do tema 311 “reconhecida” no RE nº 221.142 (Rel. M. Aurélio) consta da ata respectiva, bastando ver o resumo da repercussão geral no próprio site do STF, verbis: “311- índice para correção monetária das demonstrações financeiras das pessoas jurídicas no ano-base de 1990, Relator – Ministro Marco Aurélio, *leading case* RE 221.142”, embora tenha sido de fato no RE nº 242.689 (Rel. Min. Gilmar) que a repercussão geral na realidade foi reconhecida. Em resumo, aconteceu que durante o julgamento do RE nº 208.526 -- que não tinha repercussão geral -- passou a ser considerado como o que ditou a repercussão geral antes reconhecida apenas no RE nº 221.142, ou, corretamente no RE nº 242.689. Por proposição do relator Min. Gilmar, em questão de ordem, houve uma troca informal de um pelo outro ao encerrar-se o julgamento do primeiro para lhe conferir os efeitos correspondentes. Com essa solução de ocasião não concordou o Min. M. Aurélio, daí ter ficado vencido nessa parte, mas acabou prevalecendo a proposta do Min. Gilmar.

Na mesma data, o Ministro Relator, no RE nº 242.689 (com repercussão geral), exarou decisão singular dando provimento ao recurso extraordinário com os efeitos do art. 543-B, § 3º CPC pois ao julgado no RE 221.142 (sem repercussão geral) fora atribuído o regime de repercussão geral e então podia decidir o RE nº 242.689 por decisão monocrática na forma do decidido no RE/QO nº 540.410 e no AI nº 715.423, de acordo com os quais o regime de repercussão geral se aplica também aos casos anteriores a 3 de maio de 2007 para que os processos correspondentes pudessem ser desde logo restituídos ou deliberados conforme a solução da repercussão geral (a rigor, conforme a solução da questão constitucional). Por essa razão o Rel. Ministro Gilmar, no RE nº 242.689, aplicou o precedente do RE nº 221.142 – anterior

ao regime mas com a força do reconhecimento da repercussão geral daquele – para julgar o recurso na linha da repercussão geral já admitida por decisão singular.

A eventual irracionalidade das soluções nada obstante conduziu o tribunal ao bom resultado posto que alcançou-se a finalidade da lei. Mas as dúvidas com a recorribilidade das decisões no regime da repercussão geral ainda não têm solução uniforme e pacífica.

V

Com origem no Superior Tribunal de Justiça, o recurso extraordinário, a despeito de rara ocorrência, tem suscitado algumas dificuldades, que, de resto, são comuns aos demais Tribunais perante os quais também se apresentam recursos extraordinários.

Recorde-se que o recurso extremo só é cabível nas hipóteses expressas contra decisões em única ou última instância, quando a decisão recorrida: a) contrariar dispositivo desta Constituição; b) declarar a inconstitucionalidade de tratado ou lei federal; c) julgar válida lei ou ato de governo local contestado em face desta Constituição, ou d) julgar válida lei local contestada em face de lei federal.

Ora, no que diz respeito à jurisdição recursal especial (recurso especial), os veredictos do STJ, de regra têm como objeto de julgamento o deslinde de questão infraconstitucional, de modo que a questão constitucional objeto da repercussão geral nessa instância só pode dizer respeito a uma questão processual relativa ao próprio recurso especial já que toda a questão de mérito do recurso especial é obrigatoriamente de direito federal não constitucional. E mesmo as questões regidas pela Constituição que digam respeito ao recurso especial nem todas constituem questão constitucional direta visto que a lei ordinária também regula o recurso especial.

Com relação às causas de competência jurisdicional originária do STJ (ações penais, mandados de segurança, habeas-corpus, habeas-data, conflitos de competência, ações rescisórias e revisões criminais, reclamações

e injunção) diversamente, o recurso extraordinário poderá enfrentar qualquer matéria de nível constitucional eventualmente questionada nos processos. Do mesmo modo, as causas conhecidas e julgadas pelo STJ em jurisdição recursal ordinária podem sujeitar-se a recurso extraordinário, ali como cá observados os requisitos do art. 102, III e § 3º da Constituição. Em todos os casos, devem ser observados os requisitos de admissibilidade regulares e a demonstração da repercussão geral.

Apesar da exiguidade das hipóteses de recurso extraordinário, a prática aqui no STJ tem mostrado que são insistentes os casos em que o recorrente -- especialmente contra as decisões em recurso especial que são muito numerosas -- investe alegando violação do devido processo legal, quebra do contraditório, ou, até residualmente, invocando os princípios da dignidade da pessoa humana ou genericamente o direito à jurisdição, para permitir a abertura da instância extraordinária.

A partir desse quadro normativo é possível analisar as questões e situações que se oferecem ao exame do STJ enquanto tribunal a quo. Desde logo são algumas as peculiaridades a ressaltar. O juízo de admissibilidade do recurso extraordinário cabe ao Tribunal a quo o que não impede o Ministro Relator e até o próprio Presidente da Corte Suprema de também exercê-lo.

Esse procedimento parece encerrar o aparente paradoxo de exigir-se o requisito de admissibilidade fundamental da repercussão geral de exclusivo exame do STF sem exame das condições regulares de admissibilidade do juízo a quo, com o risco de inexistirem estas ou não forem demonstradas acaso reconhecida a repercussão geral.

O que causa dificuldade é o sentido da apreciação exclusiva do STF (art. 543-A, § 2º CPC) já que exclusividade afasta outras atuações. Embora a Constituição não contenha regra específica, a lei processual dispôs que a existência de repercussão geral a ser demonstrada pelo recorrente em preliminar do recurso é de apreciação exclusiva do STF.

Em outras palavras, na leitura direta do regimento interno o STF não poderia delegar a apreciação da repercussão geral ao Tribunal a quo

e isso significa que o juízo de admissibilidade regular, isto é, aquele delegado legalmente ao juízo a quo na forma da lei processual acima reproduzida só teria sentido se existente a repercussão geral. Ou então só poderia ser realizado após a apuração da repercussão geral, o que não parece racional.

O caminho mais razoável parece ser a adoção do regime padrão com o imediato exame preliminar dos requisitos regulares de admissibilidade do recurso extraordinário em qualquer caso como até aqui sempre realizado pelo juízo a quo (o STJ), e delibação sobre o da repercussão, em seguida subindo os autos à Corte Suprema, para a verificação exclusiva da repercussão geral pelo STF em decisão irrecorrível.

Essa discussão foi realizada no julgamento da Questão de Ordem no Agravo de Instrumento nº 664.567/RS (Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, Pleno, DJ 06.09.2007), que assinalou na ementa:

II – Recurso extraordinário: repercussão geral: juízo de admissibilidade: competência.

- Inclui-se no âmbito do juízo de admissibilidade – seja na origem, seja no Supremo Tribunal Federal – verificar se o recorrente, em preliminar do recurso extraordinário, desenvolveu fundamentação especificamente voltada para a demonstração, no caso concreto, da existência de repercussão geral (CPC art. 543-A, § 2º; RISTF art. 327).

- Cuida-se de requisito formal, ônus do recorrente, que, se dele não se desincumbir, impede a análise da efetiva existência da repercussão geral, esta sim sujeita “à apreciação exclusiva do Supremo Tribunal Federal” (art. 543-A, § 2º).

Quer dizer, na origem se deve admitir o exercício desse juízo que importa na apreciação, por menor que seja o juízo, da demonstração da existência da repercussão geral, embora não possa o juízo de origem afirmar a repercussão geral com os efeitos legais e constitucionais.

O que resulta daí, é que -- fora as hipóteses do art. 328-A do RISTF, isto é, em caso de múltiplos recursos idênticos e até que se decidam os casos selecionados e em face dos arts. 542, § 2º; 543, caput, e art. 328-A

do RISTF a contrario (quando já tem repercussão processada e recursos selecionados), casos em que se o dispensa logicamente o exercício do juízo de admissibilidade pelo tribunal de origem -- a regra é o STJ apreciar a admissibilidade do recurso em toda linha, aí então incluída a apreciação inicial da existência da demonstração da repercussão geral.

A esse respeito, a Corte Especial do STJ nos Embargos de Divergência em Recurso Especial nº 878.579-RS (Rel. Min. Herman Benjamin, CE, maioria, j.16.10.2013, DJe 21.11.2013, com embargos declaratórios rejeitados em julgamento de 19.02.2014; no mesmo sentido EREsp nº 1.143.910-RS, Corte Especial, Rel. Min. Hermann Benjamin, DJe 18.02.2014) dirimindo controvérsia entre turmas de seções diferentes estabeleceu que “o juízo de retratação não está condicionado análise da admissibilidade do Recurso Extraordinário pela Vice-Presidência do STJ. Sem embargo, por ocasião do novo julgamento, o órgão julgador do STJ pode conhecer de questão de ordem pública que impeça a retratação, a exemplo da intempestividade do Recurso Extraordinário, com consequente trânsito em julgado do acórdão recorrido”. Desse julgamento vale referir o precedente na QO/AI nº 760.358 STF já citado em que o relator Ministro Gilmar escreveu: “Acaso contrarie o que foi decidido no precedente do Supremo Tribunal Federal, o julgado do tribunal a quo deve ser submetido à retratação antes do juízo de admissibilidade do recurso extraordinário; mantido, na oportunidade da retratação, o acórdão divergente, o presidente do tribunal a quo fará o juízo de admissibilidade do recurso extraordinário; se este não for admitido, o recurso cabível é o agravo de instrumento (CPC 544).”

Desse modo, no caso de decisão pelo STF acerca da repercussão geral, os recursos extraordinários retidos no STJ sem apreciação das condições de admissibilidade ficam dispensados de juízo de admissibilidade quando da retratação ou confirmação da decisão recorrida. A ressalva quanto á intempestividade apenas reforça a suspeita de que essa solução imposta pelo STF no RI tem fragilidade lógica que foi delegada aos tribunais a quo. Tem havido situações em que o tribunal a quo deixa de retratar-se (mesmo sendo o caso) em razão da falha de admissibilidade obrigando o recorrente a pleitear ao STF e este a apreciar do RE.

É preciso considerar, contudo, como assentado na Questão de Ordem no Agravo em RE nº 663.637 (Rel. Min. Presidente, Pleno, j. 12.09.2012), que se existir repercussão geral reconhecida pelo plenário virtual, nos outros recursos idênticos impõe-se apesar disso demonstrar cada qual a repercussão geral, embora o STF possa rever ou amenizar o rigor com relação às demais condições de admissibilidade (por exemplo, intempestividade, ilegitimidade, etc.).

De outro lado, pode haver questionamento, tanto do exercício desse juízo positivo pelo Tribunal a quo quanto do procedimento inverso ao se negar o exercício do juízo de admissibilidade ou o próprio juízo sobre a repercussão geral. E contra qualquer desses juízos não se poderia recusar ao prejudicado insurgir-se formalmente sendo as consequências evidentemente distintas. Dito de outro modo, o juízo de admissibilidade da repercussão geral quando é ela reconhecida ou recusada pelo juízo ou tribunal a quo, deve poder ser objeto de questionamento.

O Supremo Tribunal Federal, no entanto, tem assentado que uma vez pronunciada ou recusada a repercussão geral pelo seu colegiado virtual, esgota-se sua jurisdição de modo que nas instâncias a quo, o questionamento da boa ou má adoção desse precedente não está mais ao alcance do STF, cabendo aos tribunais inferiores -- no caso do STJ o seu próprio corpo judicial -- receber os recursos ou agravos correspondentes e deliberar sobre eles. Pode parecer incorreto, mas a lógica disso está em que depois de afirmada a repercussão pelo STF que é irrecorrível e esgota definitivamente sua jurisdição, cabe apenas aos tribunais inferiores compreender e aplicar as decisões temáticas de repercussão. Essa orientação tem prevalecido igualmente no STJ, valendo como referência a decisão nos EDcl nos EDcl no ARE no RE nos EDcl no AgRg no Agravo de Instrumento nº 1.360.962-RJ, do então Ministro Vice-Presidente, que reproduziu e aplicou inteiramente a sistemática adotada na Corte Suprema.

Nada obstante, as partes têm insistido na revisão das decisões dos tribunais inferiores quando em desacordo, ou suposto desacordo, com o STF. E assim contra decisões do STJ têm havido recursos extraordinários manifestamente sem repercussão geral, que, inadmitidos na origem ou

mesmo devolvidos pelo STF quando tenham logrado subir, voltam a ser objeto de discussão na origem ao fundamento de que é o STF quem exclusivamente deve decidir, provocando inúmeras reclamações ao STF.

No Superior Tribunal de Justiça, os recursos extraordinários contra suas decisões submetem-se, assim, ao mesmo regime antes exposto. De fato, de seus acórdãos pode a parte interessada interpor o recurso extremo que conterà a menção clara e objetiva da ofensa direta ao texto ou princípio constitucional, a demonstração da repercussão geral e os demais requisitos de admissibilidade.

Na forma do art. 544 do CPC, da admissão dele (recurso não múltiplo) no juízo a quo (STJ) não há recurso ao STF; de sua inadmissão no STJ, caberá o agravo (o chamado ARE) -- que não se confunde com o regimental nem com o instrumentado -- pelo qual o STF pode apreciar o tema suscitado: a) não conhecendo do agravo por inadmissível (quanto ao conhecimento) ou impertinente, ou b) conhecendo-o para b.1) negar-lhe provimento se correta a decisão agravada (que inadmitiu o RE); b.2) para negar-lhe seguimento por inadmissível (pelo mérito), prejudicado ou contrário à sumula do STF (nesses casos a irresignação do recorrente só pode revelar-se por reclamação junto ao STF); ou, finalmente, b.3) dar-lhe provimento se o acórdão recorrido estiver em confronto com jurisprudência ou sumula do STF. O pressuposto de tudo é que exista repercussão geral que embora inicialmente examinada pelo tribunal a quo (STJ) só o dirá em definitivo o STF quando der provimento ao agravo (ARE). De resto, tudo se passa nos autos do processo que editou o acórdão recorrido, sendo no último caso (provimento) convertido o agravo em recurso extraordinário julgado em decisão singular ou se for o caso, colegiada.

Quando (art. 543-B do CPC) houver multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica controvérsia (isto é, idêntica questão constitucional -- a não ser assim estaria alargada a hipótese de multiplicidade inviabilizando a tutela da repercussão geral) a análise da repercussão geral tem tratamento especial.

O STJ seleciona um ou mais recursos encaminhando-os ao STF sobrestando os demais até o julgamento definitivo. Essa seleção dos

recursos que vão ser remetidos ao STF implica no prévio juízo de admissibilidade regular em cada um deles e ainda que precariamente também o de repercussão geral por simples delibação. Se no STF for recusada a repercussão geral os recursos sobrestados consideram-se automaticamente não admitidos, em face do que, neles os sobrestados, não se realiza mais qualquer juízo de admissibilidade. Por outro lado, se tiverem sido examinados ou subido ao STF paralisam-se até o deslinde final podendo o Relator ou o Presidente da Corte Suprema restituí-los ao STJ em qualquer fase até a decisão.

Quando o mérito for julgado no STF, o STJ, nos processos sobrestados, apreciá-los-á adequando o acórdão recorrido ao decidido com declaração de prejudicado se coincidente ou retratando se divergente. A circunstância peculiar é que essa regra da lei processual (art. 543-B, § 3º CPC) não cogita de avaliar a admissibilidade desses recursos sobrestados os quais não haviam até então sido examinados por esse ângulo. Nesse caso, nem declaração de prejuízo nem retratação serão possíveis, surgindo daí a dúvida sobre a aplicação da repercussão geral a recurso que não pudesse ser admitido por falta de requisito (tempestividade, pertinência, existência de questão constitucional, etc.).

A Corte Suprema vinha assentando que em face dessa situação deveria prevalecer a decisão da repercussão geral flexibilizando as deficiências de admissão do recurso (RE nº 663.637 citado, Rel. Min. Gilmar), até porque, como assinalado acima, na hipótese de retratação opera-se a mudança do julgado antes do juízo de admissibilidade do recurso. Nada obstante a questão está atualmente sendo revista pelo STF (QO/ARE nº 641.493/RS e QO/ARE nº 680.104/SC)

Se a decisão do STJ recorrida for mantida (isto é, não for prejudicada nem retratada) e o recurso extraordinário regularmente admitido (aqui, ao revés, se refere expressamente a realização do juízo correspondente) o STJ fará subir o RE e o STF poderá cassá-la ou reformá-la liminarmente.

Não há disposição clara sobre a possível irrisignação da parte a qualquer desses atos do STJ, mas é certo que têm sido inúmeras as reclamações apresentadas nos casos e que este Tribunal (STJ) aplica a decisão da repercussão geral, estando pendentes algumas questões de

ordem destinadas a dissipar o impasse como acima já mencionado despontando a reiterada observação do Ministro Marco Aurélio no sentido de que se há de preservar a oportunidade de questionamento pelo interessado.

Pode acontecer, inclusive, que o STJ tenha entendimento diferente do STF na consideração da amplitude de abrangência do tema consignado como de repercussão geral, ou seja, pode o STJ considerar que a pretensão do interessado recorrente não está compreendida no tema e o STF afirmar o contrário.

Nesse caso, a parte por força da decisão final do STF irrecorrível ficará sem recurso, pois ao STJ nada mais cabe decidir e ao STF não há mais como acessar (AgRg no ARE no RE nos EDcl no AgRg no AgRg no AgRg no AgRg no Agravo de Instrumento nº 990.129-RJ).

Disso resulta ser indiscutível pelos tribunais e pelas partes a afirmação do STF acerca da extensão ou amplitude do conceito de repercussão geral, de nada valendo ressuscitar questões que já tenham sido decididas exceto se o próprio STF assim o fizer mediante provocação de seus ministros, já que é inviável a ação rescisória.

A propósito, pela lei processual interpretada pelo regimento interno do STF (art. 321) é possível que nos casos de reafirmação da jurisprudência à vista do reconhecimento da repercussão geral o julgamento seja imediato pelo plenário virtual, situação que aparentemente não comporta ação rescisória.

Como já assinalado acima, uma vez resolvida a questão da repercussão geral pelo STF, cabe ao STJ enfrentar todos os questionamentos decorrentes, seja porque o STF esgotou sua jurisdição seja, porque o STJ deve dissipar as objeções no âmbito de aplicação da solução recebida da Corte Suprema nos processos sobrestados e nos que vierem a ser submetidos ao seu juízo.

Esse quadro indica que também os agravos em recurso extraordinário recebem o mesmo tratamento quando sobrestados no STJ por terem sido restituídos pelo STF, submetendo-se quando for o caso ao regime de recurso interno na própria Corte Especial, acaso questionada a decisão do STJ.

Por fim, pouco versado é o tema que diz com a diversidade de fundamento constitucional em que a pretensão recursal se apoie em duas ou mais razões de constitucionalidade, quando nem todas ostentem repercussão geral correspondente. Ou seja, se nem todas as questões constitucionais apresentarem repercussão geral o regime rigorosamente não se poderá aplicar a todos. A boa e mais consentânea interpretação conforme o espírito da Constituição, no entanto, aconselha a admissão do recurso na parte cuja repercussão possa ser reconhecida, permitida à Corte Suprema apreciar esta e todas as demais questões constitucionais com ou sem repercussão geral. Afinal, a repercussão é requisito de admissibilidade não de procedência.

Enfim, o regime da repercussão geral como metodologia de mitigação da litigiosidade recursal no âmbito da Suprema Corte constitui uma modalidade processual em construção a merecer a atenção e colaboração dos partícipes, juízes, advogados, ministério público e até partes, sem desprezar os interesses e necessidades da população que usa a jurisdição, sobretudo porque a noção de repercussão geral pode e vai variar ao longo do tempo com a evolução dos costumes, da tecnologia, dos valores das pessoas, das responsabilidades das instituições e particularmente da composição do Tribunal.

É certo que dos vários casos referidos pode surgir a impressão de que são ainda incertas e imprecisas as soluções de aplicação do regime de repercussão geral, mas também é verdadeiro que os ensaios e tentativas de sua aplicação têm resultado em avanços capazes de oferecer esperanças positivas de reversão do tradicional acúmulo de processos a julgar, fenômeno que se refletirá nas instâncias inferiores.

Com essa compreensão deverão o STF e o STJ, senão o Poder Judiciário como um todo, estar abertos e sensíveis à dinâmica processual e às modificações, inovações e alterações das relações sociais de modo a, adequando-as, extrair do instituto as potencialidades compatíveis com as necessidades correspondentes e assim atendendo às determinações constitucionais com inteligência, presteza e legitimidade em benefício dos jurisdicionados.