USO EXCLUSIVO

# A EMENDA 2/85 (RISTF) E A BOA RAZÃO *

EVANDRO GUEIROS LEITE
Ministro do TFR

*1. Tarefa distributiva de encargos. 2. Na senda da chamada "crise do STF". 3. A crise das Supremas Cortes. 4. O remédio nacional da ER 2/85. 5. O Conselho, órgão judicante. 6. Relevância da questão federal: uma solução. 7. Relevância da questão federal: uma opção constitucional. 8. Relevância: configuração arbitrária. 9. O vezo da ortodoxia liberal. 10. Da sentença clássica à argüição de relevância. 11. Relevância: algumas observações. 12. A relevância da questão federal e a ER 2/85. 13. O "jus novum" e os casos de cabimento do recurso extraordinário. 14. Relevância: conceito e inovações. 15. A ER 2/85 e sua aplicação no tempo. 16. Outras questões de Direito transitório. 17. Palavras finais. 18. Conclusões. Bibliografia.*

*Restarão sempre diretivas de algum modo vagas, ou de sentido variável, que poderão recair no puro subjetivismo. Tal seria, p. ex., a noção de interesse público.*

*Mas é preciso notar que não há soluções ótimas para o problema das atribuições de uma Corte Suprema, de modo que teremos de nos contentar com as soluções mais razoáveis, a exemplo da relevância da questão federal.*[1]

## 1. TAREFA DISTRIBUTIVA DE ENCARGOS

No TFR, cabe ao vice-presidente despachar os recursos extraordinários por delegação do presidente. Assim é feito nos termos do art. 22, §§ 3.º, I, "a", e 4.º, do seu Regimento Interno, tarefa distributiva de encargo de conteúdo decisório, pois ao presidente da Corte seria penoso executá-lo pessoalmente, na exigüidade do prazo previsto no art. 543, § 1.º, do CPC.

Essa benéfica providência também é adotada em alguns tribunais estaduais, muito embora já tenha enfrentado a oposição dos que sustentam a incompetência do vice-presidente, pois o recurso extraordinário deve ser despachado pelo presidente, no exercício de atividade jurisdicional e por força do disposto no art. 543, § 1.º, ciado.

A matéria até já subiu à apreciação do STF, que decidiu, em julgamentos de Turma, ser possível e mesmo saudável a delegação, pois, embora o Código de Processo Civil preveja a competência do presidente, a locução "presidente do tribunal", constante do art. 543, § 3.º, não pode ser entendida em sentido unipersonal, como se fosse a única pessoa capaz de decidir, mas no sentido de *presidência do Tribunal*, abrangendo o presidente e o vice-presidente.

Alfredo Buzaid, relator de um dos casos,[2] acrescentou a essa consideração mais a de que, constitucionalmente, aos tribunais

* Palestra realizada na AASP em 21.10.86 sobre a ER 2/85 (RISTF) e sua aplicação no TFR, com variações em torno do recurso extraordinário.

compete elaborar os seus regimentos internos e neles estabelecer, respeitado o preceituado na Lei Orgânica da Magistratura Nacional, a competência de suas Câmaras ou Turmas isoladas, grupos, seções ou outros órgãos, com funções jurisdicionais ou administrativas (CF, art. 115, III; Lei Complementar 35/79, art. 21, III).

Por mais razoável a colocação desse acórdão, sabemos não ser possível, em princípio, alterar-se judicialmente texto de lei. Mas a delegação ou repartição de competência, prevista regimentalmente, tem respaldo no art. 115, III, da CF e na LOMN, art. 21, III, que repete a linguagem do texto constitucional.

Fala também Alfredo Buzaid, em seu voto, da existência de um elo entre o STF e os outros tribunais, por isso que não constitui uma possível imposição da Suprema Corte a competência prevista no art. 325 do seu Regimento Interno, tanto mais porque — diremos nós — promana do Direito legislado da União (Lei 3.396, de 2.6.58, art. 2.°, § 3.°).[3]

De fato, não seria possível que, tratando-se, na hipótese, de matéria regimental-competencial e privativa (Lei Complementar 35/79, art. 21), estivessem as outras E. Cortes nacionais sujeitas a injunções estranhas, ainda que provenientes do STF. Nesse ponto a Corte apenas *reparte* a competência do juízo de admissibilidade do recurso extraordinário e da argüição de relevância, esta última somente quanto ao seu processamento.

O STF legisla, regimentalmente, *erga omnes*, mas nos limites do art. 119, §§ 1.° e 3.°, "c", da CF, quando discrimina, para fins de recurso extraordinário, as causas quanto à sua natureza, espécie e relevância da questão federal, ou dispõe sobre o processamento dos feitos de sua competência originária ou recursal.

Essa bipartição de competência seria fruto de uma integração judiciária, que se refletiria até no tratamento dispensado aos outros tribunais, pelo STF, no art. 325, *caput*, do Regimento Interno, quando menciona a competência do presidente do tribunal de *origem*, e não do tribunal *a quo*. Restaria palpável a idéia de um nivelamento das Cortes na admissibilidade do recurso extraordinário, que é matéria comum à aplicação de todas elas nos limites conhecidos.

Moura Rocha[4] sustenta a ocorrência de um simples fenômeno de *pluralidade competencial não-jurisdicional*, de modo a condicionar a atuação do STF a outro procedimento de natureza preliminar na origem do recurso, pois normalmente os dois momentos seriam desenvolvidos num mesmo juízo.

São cognições atribuídas a órgãos judicantes distintos, mas o STF, embora dividindo parcialmente a sua competência, mantém controle sobre o juízo de origem, de modo que o poder da presidência do tribunal, na sua opinião meramente ordinatório, e não dispositivo, é o de declarar ou não a regularidade do recurso, mas nunca o de invalidar julgamento. O STF submete-se, de certa forma, ao poder do juízo de origem de ativar o recurso extraordinário, mas o retoma, a partir daí, em cada caso.

É certo, porém, que essa *pluralidade competencial*, imposta por lei e aceita pelo STF, constituiu-se apenas numa primeira tentativa de reduzir a pletora de recursos extraordinários chegados à Corte, que confere aos seus Ministros competência para negar-lhes seguimento em decisões singulares agraváveis regimentalmente, ou para *reexaminar* as decisões dos presidentes dos tribunais, nas Turmas.[5]

Essa providência, combatida por Sergio Bermudes[6] e Barbosa Moreira[7], representou, porém, um desencorajamento dos litigantes e fez morrer no nascedouro muitos recursos.[8]

## 2. *NA SENDA DA CHAMADA "CRISE DO STF"*

Na trilha histórica das limitações à proliferação do recurso extraordinário, a chamada "crise do STF" de há muito vem despertando a imaginação criadora de seus eminentes Ministros e dos publicistas em geral, na busca de soluções que reduzam a sobrecarga de trabalho da Corte, sem prejuízo da sua função precípua de Tribunal da Federação.

Ao longo dos tempos várias alternativas vêm sendo postas a prova e muitas delas implantadas sem maiores vantagens.[9]

O STF, criado e mantido como órgão de jurisdição nacional, responsável por asse-

gurar o império da Constituição e das leis federais, quando afrontado por decisões dos tribunais dos Estados-membros, dispunha, para tal fim, do recurso extraordinário, que inicialmente cabia em duas hipóteses apenas.

A reforma constitucional de 1926 ampliou-as para quatro, uma das quais relativa à diversidade de interpretação da lei federal pelos tribunais locais. Essa tendência confirmou-se em 1934, na nova Constituição, em que se previa a admissibilidade do recurso também das decisões proferidas contra literal disposição de lei ou tratado federal, situação estabilizada, a partir daí, nas Constituições de 1937, 1946 e 1967.

Quanto a essa última Constituição, de 1967, apesar de outorgar à Corte poderes legislativos, permitindo-lhe restringir a admissão do recurso extraordinário, criou-lhe, porém, muitas outras atribuições, como a avocatória de processos judiciais e a representação de interpretação de leis e de atos normativos federais ou estaduais. Instituiu o Conselho Nacional da Magistratura, abriu lugar à argüição de relevância da questão federal e possibilitou a concessão de liminares em representação de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo em tese (EC 1/69 e 7/77).

Atualmente, às vésperas da Constituinte, os estudiosos preocupam-se com essa sobrecarga da nossa Suprema Corte e já projetam reformas de fôlego. Consta do texto completo do anteprojeto da Comissão de Estudos Constitucionais que o STF perderá grande parte de suas atuais prerrogativas, inclusive a legiferante na sua amplitude. Quanto ao recurso extraordinário, a supressão dos casos da letra "d" do art. 119, III, pareceria compensada pelo cabimento desse recurso nos mesmos casos do recurso especial contra decisões definitivas do Superior Tribunal de Justiça e dos Tribunais Superiores da União, quando for considerada relevante a questão federal resolvida.

Essas não seriam, porém, sugestões coincidentes com as do STF, constantes da *Exposição de Motivos* enviada à Comissão Provisória de Estudos Constitucionais, por solicitação de Afonso Arinos, onde a Corte propõe conservar a sua competência para julgar o recurso extraordinário nos moldes atuais, com algumas alterações no sistema em vigor. Desaprova a criação de um Tribunal Superior de Justiça, com competência para julgar recursos extraordinários oriundos dos tribunais estaduais, e sua própria transformação em Corte Constitucional.

Retomando o roteiro histórico, verifica-se que, do ponto-de-vista da admissibilidade do recurso extraordinário, a tendência do legislador foi sempre ampliativa e o seu desdobramento, em face do desenvolvimento do País, fez com que o STF se visse a braços com o congestionamento de sua pauta, em progressivo prejuízo da substância das decisões.[10]

Mas o STF, que sempre foi contrário à solução dos seus problemas judicantes através do aumento do número de seus juízes, conseguiu absorver medidas que lhe aliviaram, de certo modo, a carga de processos, a partir da triagem dos recursos extraordinários pela instância local, conforme vimos da Lei 3.396/58.

Também organizou as Súmulas de sua jurisprudência predominante, que atuam como limite à admissibilidade dos recursos extraordinários e são balizadoras do seu encaminhamento na instância de origem. Essa medida resultou da emenda regimental editada em 28.8.63, sob inspiração de Víctor Nunes Leal.

Com a EC 1/69 conseguiu, porém, discriminar regimentalmente os casos que comportariam recurso extraordinário. E obteve a ratificação constitucional do requisito da relevância da questão federal, que, prevista regimentalmente desde 1975, como ressalva dos vetos contidos no art. 325, I-IX, do RISTF, somente integrou a Constituição Federal a partir da EC 7/77 (art. 119, § 1.º).

Gouvêa Medina[11] encarece que o STF recusou também a especialização de suas Turmas e o condicionamento do recurso extraordinário ao uso prévio da ação rescisória, fixando-se, preferencialmente, no instituto da relevância da questão federal, pelo qual vem profiando há mais de 10 longos anos, o que afinal conseguiu.

As alternativas recusadas encontram-se detalhadas no estudo denominado *Reforma Judiciária*, apresentado em 1965 ao Ministro da Justiça à época o Dr. Mílton Campos.[12] A solução encontrada, que se reputava definitiva para pôr termo aos abusos do recurso extraordinário, desaguava, exatamente, na introdução daquele requisito

novo, ou seja, que o STF, para conhecer do recurso, somente o fizesse quando a questão federal nele envolvida fosse de alta relevância. Essa relevância seria apreciada sobretudo do ponto-de-vista público, nela incluindo-se as argüições de inconstitucionalidade.

Naqueles dias, como atualmente, a Comissão Coordenadora do estudo já mencionava que a mais sentida deficiência do STF resultava do acúmulo de serviço. O problema não seria, porém, apenas do nosso País, porque a Suprema Corte americana já o enfrentara e resolvera através do *Judiciary Act* de 1925. Devia-se seguir, pois, o modelo da Corte alienígena, onde vigorava o princípio da relevância e onde por isso mesmo, mais de 80% dos casos ficavam encerrados nessa verificação preliminar.

Assim acreditavam os ilustres Ministros, à frente Víctor Nunes Leal, e também os que sucederam e passaram do pensamento à ação,

Desde o ano de 1975 o STF admitiu a relevância da questão federal como *ressalva* aos vetos regimentais à admissibilidade do recurso extraordinário (RISTF/80, art. 325, *caput*, I-IX), assim perdurando até o evento da ER 2, de 4.12.85.

A relevância elidiria, na prática, as restrições imputadas ao cabimento do recurso extraordinário, excluídos os casos típicos de ofensa à Constituição Federal e de manifesta divergência com a Súmula do STF. A relevância poderia servir de salvo-conduto aos litigantes não apenas quanto aos vetos regimentais, mas fora deles, nas causas em que aflorasse uma questão federal.

No discurso de posse do Min. Moreira Alves na presidência do STF, em fevereiro/85, foi preconizada a generalização do critério da relevância *a todas as causas* objeto de recurso extraordinário fundado no art. 119, III, "a" e "d", da CF.[13] Os motivos aparentes seriam os mesmos e o recurso extraordinário um deles, mas o que se pretendia fazer, e foi feito, era corrigir as falhas da emenda regimental anterior, transformando-se a relevância, de *ressalva* dos vetos regimentais na interposição do recurso extraordinário, em pré-requisito[14] desse recurso em todos os demais feitos, além daqueles atualmente previstos no art. 325, *caput* e ns. I-X, do RISTF, redação da ER 2/85.

A essa altura, a relevância despontava assemelhada, em poder e glória, ao símile norte-americano do *certiorari*, pois, no dizer de Moreira Alves, não teria o recurso extraordinário por finalidade principal a correção de erros de direito, mas sim a viabilização dos Estados federativos, preservando-se o Direito nacional contra atentados graves por sua repercussão jurídica, moral, social, política ou econômica.

Essa orientação já fora anteriormente debatida por ele em conferência proferida no Instituto dos Advogados Brasileiros,[15] quando sustentou, a seu ver, que a melhor solução para a chamada "crise do STF" seria a argüição de relevância, imediata e sem os inconvenientes das anteriores, compatibilizando-se perfeitamente com a missão constitucional da Corte,

"... como Tribunal da Federação e não como Corte de Cassação ou como Tribunal de terceira instância.

"Tem ela (a relevância), aliás, um símile — o *writ of certiorari* perante a Suprema Corte dos Estados Unidos da América do Norte, que, assim, dos processos que vêm a ela ..., julga apenas os que considera que envolvem questões federais de relevo."

## 3. A CRISE DAS SUPREMAS CORTES

O congestionamento dos feitos nas Supremas Cortes, aqui como nos Estados Unidos e em outros países, já está levando à auto-redução de competências e ao alargamento do âmbito da jurisdição discricionária.

Na Suprema Corte norte-americana, p. ex., ampliou-se o campo do *certiorari*, que se tornou, pelo *Judiciary Act* de 1925, o único meio de acesso à Corte das decisões do Juízo do Distrito de Colúmbia e dos demais Tribunais de Apelação de Circuito.

O *certiorari*, espécie de remédio processual discricionário do *Common Law*, serve como instrumento avocatório e como modalidade recursal, drasticamente restrito em seu uso e imprevisível quanto ao conhecimento, devido à falta de critérios uniformes de julgamento.[16]

## 4. O REMÉDIO NACIONAL DA ER 2/85

No Brasil, com a ER 2, de 4.12.85, o STF emprestou foros de cidade às antigas

cogitações e corrigiu duplamente o seu Regimento Interno, a saber:

a) Colocou na ordem direta o comando do art. 119, § 1.º, da CF, que norma regimental anterior invertera; e elencou no art. 325, I-X, os *casos* e as *causas* que são atualmente objeto de julgamento em recurso extraordinário.

Antes da ER 2/85, o RI/80 situava, nos incisos e alíneas do seu art. 325, os processos excluídos da incidência do recurso extraordinário. E no *caput* as ressalvas às exclusões, isto é, só cabia o recurso extraordinário quando houvesse ofensa à Constituição Federal, manifesta divergência com a Súmula do STF ou relevância da questão federal.

De sua vez, essas exclusões continham exceções em si mesmas, a exemplo dos procedimentos especiais de jurisdição contenciosa, que não eram todos (art. 325, V, "c").

A linguagem dos textos também pecava por imprecisão em alguns casos, dando lugar a interpretações variadas, a exemplo das questões de Direito Processual Civil (art. 325, VII).

O RI/80 cortara, igualmente, a letra "a" do art. 119, III, da CF — quanto à negativa de vigência de tratado ou lei federal — hipótese que deixou de ressalvar, muito embora tais recursos, com este fundamento, pudessem vir a ser apreciados por força da argüição de relevância.

O mesmo aconteceu com a alínea "d" do permissivo constitucional, relativamente ao dissídio jurisprudencial, uma vez que este já não seria suficiente para a admissão do recurso, caso houvesse veto regimental Necessário seria que a divergência fosse para com Súmula do STF. A ER 2/85 (art. 325, II) manteve esta exigência.

Em certos casos, o TFR tem admitido alguns recursos, embora não havendo dissídio com Súmula, mas apenas com acórdãos do próprio TFR ou do STF, por entender ser recomendável o pronunciamento da Suprema Corte, visto tratar-se de matérias que envolvem alta indagação jurídica.

Tal ocorreu, dentre outros, nos despachos proferidos nas ApMS 104.946 e 104.457, relativos, respectivamente, à discussão acerca do monopólio estatal na entrega de correspondência e ao problema dos reajustes das prestações referentes à aquisição de casa própria pelo SFH.

b) Elevou a relevância da questão federal, de mera ressalva aos vetos regimentais, à condição de pré-requisito autônomo de cabimento do recurso extraordinário, em todos os feitos (art. 325, XI).

Assim é que, antes de se verificar se o recurso extraordinário preenche as condições exigidas no art. 119, III, "a" e "d", da CF, examina-se se é ou não relevante a questão federal embutida, ainda que tenha havido, realmente, negativa de vigência de lei federal (fora da razoabilidade de que trata a Súmula 400), ou que ocorra dissídio jurisprudencial, nestes casos obedecidos o disposto no art. 322, *caput*, do Regimento Interno e a minuciosa jurisprudência da Corte.[17]

Examinadas essas principais alterações, poder-se-ia até pensar que estariam abertas as comportas de cabimento do recurso extraordinário em tese ou não, conforme comentou José Adriano Marrey Neto.[18]

Em matéria civil, por simples contraposição à esfera penal — disse ele — a ER 2/85 eliminou a restrição às causas de natureza acidentária e trabalhista, entre outras, ou ainda as matérias que o Código de Processo Civil submete ao rito sumaríssimo e as questões tipicamente processuais. Além disso, foi abolida, em boa hora, a restrição, até então sempre presente, imposta ao cabimento do recurso extraordinário pelo valor da causa.

Vale dizer, porém, ser infundada essa conclusão, de que se terá adotado uma oposição liberalizante, permitindo-se um mais amplo acesso dos litigantes ao STF pela via do recurso extraordinário, pois é sabido que, além do elenco permissivo do art. 325, I-X, do RI/85, o seu cabimento, em todos os demais feitos, dependerá do reconhecimento da relevância da questão federal pelo STF, que o fará:

— *privativamente:* "Ao STF, em sessão do Conselho, compete privativamente o exame da argüição de relevância da questão federal" (art. 327, *caput*);

— *previamente:* "O exame da argüição de relevância precederá sempre o julgamento do recurso extraordinário ou do agravo" (art. 328, § 5.º);

— *discricionariamente:* "Entende-se relevante a questão federal que, pelos reflexos

na ordem jurídica, e considerados os aspectos morais, econômicos, políticos ou sociais da causa, exigir a apreciação do recurso extraordinário pelo tribunal" (art. 327, § 1.º).

A *privatividade* é o primeiro instrumento de controle da argüição de relevância pela Corte, de cujo exame não abre mão para os tribunais de origem (RI/85, art. 327, *caput*).

Essa privatividade poderia parecer contrária à Lei 3.396/58, art. 3.º, § 3.º, que estende o juízo de admissibilidade aos presidentes dos tribunais locais e federais, tanto mais por faltar ao STF o poder de legislar, regimentalmente, em contrariedade a princípio consagrado pelo legislador federal e que informa o sistema processual vigente.[19]

De fato, as regras jurídicas sobre a administração da via judiciária, a exemplo da Lei 3.396/58, não podem sofrer acertamentos restritivos[20] oriundos de normas regimentais, mesmo as do STF, que exorbitariam encerrando preceitos para outros tribunais, *fora* da Corte.[21] A Suprema Corte norte-americana recebeu essa competência, *full power*, posteriormente à 17.ª Seção da Lei Judiciária de 1789, esclarecendo Munro que "at various times in the past, Congress has also empowered the Supreme Court to make rules of civil procedure *for the lower federal courts*".[22]

Segundo a nossa Constituição, compete ao STF, em seu Regimento Interno, apenas estabelecer o processo e julgamento dos feitos de sua competência e regular os casos de cabimento do recurso extraordinário (CF, art. 119, §§ 1.º e 3.º), sendo essa a sua função legiferante propriamente dita, sobre a qual o Congresso está excluído de legislar.

Impõe-se seja ressalvado, porém, que o RI/80 bem como, agora, a ER 2/85 não excluem inteiramente a competência do juízo de origem na admissibilidade da argüição de relevância, embora apenas a admitam nos limites da regularidade ou não do seu processamento, como, p. ex.:

— quando o recurso extraordinário é intempestivo (Ag. 91.004-2-RS, *DJU* 10.2.83);

— quando não é observado o disposto no art. 328, *caput*, do RISTF, isto é, se o argüente não pede a formação do instrumento, nem indica as peças a trasladar (Ag. 88.061-5-SP, *DJU* 24.4.82);

— quando manifestado por telex sem autenticação.[23]

Outra evidência desta assertiva está no cabimento de agravo da decisão indeferitória da argüição de relevância por formalmente mal-posta, conforme previsto no art. 327, § 2.º, do RISTF, cujo texto novo repete a linguagem do art. 315, parágrafo único, *verbis:* "Quando interposto contra despacho que houver indeferido o *processamento* de argüição de relevância, o agravo de instrumento prescindirá de relator e será julgado em Conselho, observando-se, no que couber, o disposto no art. 328, VII e X".[24]

Nesse sentido são, à mão de semear, as decisões da Corte, posição que não se alterou após a ER 2/85, a exemplo dos despachos dos relatores nos AI 88.061-5-SP e 112.340-1-RS.[25]

Acrescente-se que o STF, depois da ER 2/85, houve por bem baixar comunicação[26] fixando os critérios de apreciação e processamento da argüição de relevância previstos naquela Emenda, dada a diversidade de procedimentos dos tribunais de origem.

O *prévio* exame da argüição de relevância pelo STF, em Conselho ("o exame da argüição de relevância *precederá* sempre o julgamento do recurso extraordinário ou do agravo" — art. 328, § 5.º, VI), é o segundo instrumento de eficaz controle recursal, pois a relevância atua como *prejudicial*.

## 5. *O CONSELHO, ÓRGÃO JUDICANTE*

A eficácia desse controle prévio repousaria, também, no critério *discricionário* do exame da relevância, a começar pela sua realização em Conselho, que não é órgão do Tribunal (RISTF, art. 3.º), mas modalidade de sessão (RISTF, arts. 151-153), que se convoca para o exame das argüições, forma de *julgamento* escolhida pelo STF e que se reveste das seguintes peculiaridades:

— reserva dos debates e da votação;

— dispensa de motivação;

— ausência de pedidos de vista;

— publicidade da ata de sessão, com a relação das argüições acolhidas e das rejeitadas e menção, no primeiro caso, das questões federais havidas como relevantes;

— irrecorribilidade das decisões.

As convocações de Conselho, que, por sua índole e finalidade, deveriam ser *episódicas*, tornaram-se *usuais*, emprestando ao Conselho a qualidade de *órgão judicante*, estranho à estrutura do STF e ativado fora das especificações do seu Regimento Interno (art. 151, I e II), para a prática de ato de prestação jurisdicional, embora assim não considerado por seus Ministros e pelo Pleno,[27] e [28] a partir do argumento de que o julgamento, em tese, da relevância da questão federal é antes ato político do que propriamente ato de prestação jurisdicional.

Contudo, a noção de ato de prestação jurisdicional deixa-nos entrevê-lo no exame *prévio* da argüição de relevância, pelo STF, em Conselho, como verdadeira *decisão*.

O *resultado* do exame da argüição de relevância — como decisão de natureza cautelar ou incidental — é ato de prestação jurisdicional (CPC, art. 162, § 2.º), ainda que, mesmo conhecida, não autorize o julgamento do recurso extraordinário.

A *relevância* acolhida em Conselho é irrecorrível e de efeitos imutáveis. A decisão é de natureza *declaratória* para a Corte. A sua finalidade é obter uma declaração oficial de *certeza*, que só as decisões judiciais podem fornecer e que se reforçam pela eficácia da coisa julgada, outra qualidade do que é judicial;[29] ou criam um estado jurídico novo.[30]

Por certa coincidência, a decisão declaratória (*declaratory judgement*) encontrou relutância em aceitação pela Suprema Corte americana, que sustentava não se inserir na função jurisdicional e representar uma *nonjudicial function*.

Essa relutância repousava na idéia de que aos tribunais, aos quais está confiado o *judicial power*, não cabia o encargo de resolver questões acadêmicas (*moot cases*) ou emitir *advisory opinions*.[31]

A declaratoriedade judicial não é exatamente o que se pensava na Suprema Corte americana, porque tem carga decisória e constitui preceito apoiado na coisa julgada.

Pode acontecer que o seu uso impróprio leve o julgador a desprezá-la, mas pelo que apresenta em hipótese, e não pelo que é no nosso universo jurídico.

Já tive oportunidade de decidir sobre essa matéria, assim: "Se a eficácia de pretensão *prescrita* encontra-se peremptoriamente encoberta, não adianta declarar a sua existência somente por declarar, pois a ação declaratória corre a mesma sorte da relação de Direito Material. O tempo e o trabalho dos órgãos jurisdicionais não devem ser gastos quando a sua atividade não for necessária à proteção do direito".[32]

Mas os preconizadores dos *declaratory judgments* sempre sustentaram, e com acerto, que por eles devem exatamente ser resolvidas efetivas controvérsias, mediante decisões com eficácia vinculativa para o futuro.

Chiovenda, como se escrevesse para a hipótese, disse que, nesses casos, "o direito não tem uma importância restrita ao seu sujeito ativo ou ao seu sujeito passivo: a existência ou inexistência de qualquer relação jurídica tem importância *na sociedade*; com a ação declaratória assegura-se, exatamente, essa importância *social*. A *jactância*, que outrora ocasionava um processo avocatório, hoje pode autorizar uma ação declaratória, sempre que daquela determine uma incerteza jurídica".[33]

Também Marshall, Presidente da Corte Suprema Americana, ouvindo-a sobre certa proposta de Washington, disse que, "por se considerarem meramente como constituindo um tribunal regular para decidir controvérsias, perante ele trazidas sob uma forma preestabelecida em lei, acharam (os demais juízes) fora de propósito penetrar no campo da Política, em declarando suas opiniões sobre questões não oriundas de casos judiciários submetidos ao seu *veredictum*".[34]

Marshall reportava-se a um problema de consulta feita à Corte, mas a lição é válida quanto à obrigatoriedade de decidir, em tese ou não, sobre questões oriundas — aí, sim! — de casos judiciários.

Acrescente-se, a título de curiosidade, que a argüição de relevância, embora órfã de órgão julgador regimentalmente estruturado, encontra-se prestigiada no capítulo do RISTF pertinente ao registro e classificação de feitos, ao lado do recurso extraordinário, naturalmente como processo *remetido* ou *incidente*, em classe própria.[35]

## 6. *RELEVÂNCIA DA QUESTÃO FEDERAL: UMA SOLUÇÃO*

Depara-se o estudioso com um dos aspectos mais polêmicos da argüição de re-

levância da questão federal quando ela se apresenta como instrumento de controle, pelo STF, da interposição, conhecimento e julgamento do recurso extraordinário, a partir do momento em que o seu RISTF, constitucionalmente autorizado (art. 119, § 1.º), o submete, isto é, o recurso, ao reconhecimento da relevância (RISTF, art. 325, XI).

A matéria envolve também a precípua finalidade do recurso extraordinário, que Moreira Alves [36] considera "o principal instrumento por meio do qual o STF exerce a sua missão constitucional de Corte da Federação".

E Alfredo Buzaid também: "De todos os meios de impugnação das sentenças, nenhum tem maior importância político-social do que o recurso extraordinário..." [37]

Diz-se relevante a questão federal quando, sobre interessar à parte que alega, na verdade atinge o interesse público. A finalidade da sua argüição não é decidir, *hic et nunc*, o recurso extraordinário no seu merecimento, mas verificar se a questão federal suscitada deve prevalecer.

No seu julgamento comprova-se que a questão jurídica, objeto da argüição, conquanto diga respeito aos litigantes, atinge, na realidade, o interesse público. Quando o juiz decide acerca do *jus litigatoris*, pode ofender o direito subjetivo do indivíduo, que é sacrificado por um erro de direito. Mas, quando o juiz decide questão que, por sua relevância, repercute sobre a sociedade, o que entra em linha de conta é o que os romanos chamavam de *jus constitutionis* (D. 49.8.1, § 2.º), gerando perigo mais grave à ordem jurídica, porque o erro de direito em que incide tem, na lição de Carnellutti,[38] nocividade específica, sendo um erro contagioso.

Víctor Nunes Leal,[39] escrevendo, em 1965, sobre os "Aspectos da reforma judiciária", bem analisou a redução dos encargos do STF, que se faria através da delimitação de sua competência, com pressupostos rigidamente estabelecidos na Constituição Federal (limitação da letra "a" do art. 101, III, hoje art. 119, III; uso prévio da ação rescisória; separação entre matéria legal e constitucional).

Mas decidiu-se pelas vantagens de um *sistema flexível* evitando-se os critérios rígidos, que conduziriam a resultados contraproducentes. Citou as vantagens das Súmulas, já implantadas, e propôs, primeiramente, a redução parcial da competência da Corte, conforme sugestão constante do estudo oferecido ao Ministro da Justiça pelo STF. A sua opinião final, porém, era no sentido de que se deixasse ao ponderado critério da Corte, mediante um requisito novo, a admissibilidade dos recursos extraordinários,[40] que seria a verificação prévia da sua relevância, a exemplo da Suprema Corte dos Estados Unidos.

Nas palavras de Stern e Gressman — que adotou — "qualquer tipo de questão que chegue à Corte Suprema sofre um processo preliminar de triagem e somente sobrevive naqueles casos que a Corte considera suficientemente importantes ou significativos (*important or meritorious*) para justificar uma nova revisão".

Teve o saudoso Ministro o cuidado de abrandar as críticas que se avolumavam em torno do subjetivismo e imprecisão da relevância, esclarecendo o critério básico do interesse público fora do problema corriqueiro da aplicação da lei e consoante a repercussão das questões ou o seu reflexo além do exclusivo interesse das partes litigantes.

Pregava ele a formação de precedentes, onde as partes encontrariam numerosos exemplos para bem discernir o pressuposto da relevância e, dentro de algum tempo, as incertezas estariam reduzidas ao mínimo.

O critério da relevância da questão federal tornou-se realidade, principalmente após criar foros constitucionais (EC 7/77), embora, nos estádios evolutivos, na marcha para um futuro aperfeiçoamento, encontrasse oposição, como instituto importado da família jurídica do *Common Law*, afrontoso ao nosso sistema jurídico de origens romano-germânicas, ainda arraigado a fórmulas superadas ou, mesmo, platônicas. E também porque implementado, segundo alguns, de forma não somente contrária aos princípios como, também, inflexivelmente imposta.

Calmon de Passos,[41] reconhecida autoridade no assunto, é um dos campeões dessa peleja incruenta, cuja palavra tem sido levada em conferências e trabalhos jurídicos ao quatro cantos do País.

Sustenta serem inaceitáveis as restrições impostas à admissibilidade do recurso constitucional, porque sujeitas a exceções defi-

níveis, com o mais absoluto arbítrio, pelos Ministros do STF, em julgamentos secretos e desprovidos de motivação.

## 7. *RELEVÂNCIA DA QUESTÃO FEDERAL: UMA OPÇÃO CONSTITUCIONAL*

Ele admite, contudo, que a CF, em seu art. 119, § 1.º, permitiu ao STF a definição das causas excluídas da incidência do recurso extraordinário, consideradas em sua natureza, espécie ou valor, sem qualquer limitação expressa. Assim, a dose de arbítrio a que se refere, se bem que presente, sobreveio — dizemos nós — da Lei Maior. E foi encorpada, depois com a relevância da questão federal mas nunca usurpada pela Corte.

Se, conforme o Mestre da Bahia, a chamada "crise do STF" assim permaneceu porque as tentativas anteriores foram, todas elas, meros paliativos e de validade duvidosa; e que o STF teria sido *parcimonioso* nas limitações que impôs ao recurso extraordinário — sem dúvida por cerimônia de estreante, conforme ressalta — não acho razoável criticar-se a Corte justamente quando está lançando mão deste instrumento constitucional. Nem que do mesmo abra mão, tão-só porque, na opinião do comentarista, o espírito de emulação das partes persista, sobrecarregando a Corte do mesmo modo que antes.

Tampouco seria de desprezar-se a aplicação, pela Corte, das regras de experiência, quando, pelo trato diuturno com os recursos extraordinários, constatou o grande número de vezes em que tais recursos desmereceram provimento.

Comungo apenas em parte das razões do ilustrado Mestre de todos nós e destaco, de suas observações, os dois seguintes tópicos:

a) existência de um procedimento específico, criado pelo STF, para disciplinar a argüição de relevância;

b) configuração arbitrária da relevância, porque deixada ao sabor dos critérios subjetivos das partes, ao formulá-la, e dos Ministros, ao apreciá-la.

## 8. *RELEVÂNCIA: CONFIGURAÇÃO ARBITRÁRIA*

Já tive oportunidade de criticar o procedimento específico da argüição de relevância, criado no âmbito do RISTF. Fi-lo, entretanto, em tema técnico de organização e processamento, impondo-se, agora, seja apreciado por outra ótica, a da argüição de relevância como *processo remetido* ou mesmo como *incidente processual* (RISTF, arts. 54 e 55, VI), vinculado, pois, a certas normas básicas indispensáveis a um indiscutível *julgamento colegiado*.

A conveniência da Corte e também a previsão regimental (art. 124) autorizam a apreciação secreta, em Conselho, da argüição de relevância, embora a publicidade dos atos processuais seja a regra. Mas a lei processual também abre exceções (CPC, arts. 44, I, 141, V, 155, 444, 841 e 815).

Contudo, o sigilo não deve ser absoluto (nem pode), porque os atos judiciais, na sua complexidade, envolvem outros direitos irrestritos como a consulta aos autos e o pedido de certidões, que, embora limitados às partes e seus patronos, podem invadir a esfera, mesmo discricionária, dos tribunais, pois são direitos públicos subjetivos e de caráter político (CF, art. 153, §§ 3.º e 35; Lei 4.215/63, art. 89).

Assim, os advogados das partes podem desvendar o sigilo das sessões, com pedidos de certidões que revelem o fundamento das decisões, tanto mais porque a negativa seria abusiva e somente aceitável se justificada no interesse público de se manter o sigilo, mas comprovadamente.

Não se justifica, por mais alto que seja o grau de subjetividade do julgamento, a dispensa de motivação das decisões da Corte nas argüições de relevância (RISTF, art. 96), o que infirma a garantia do litigante de saber por que foi repelido.[42] Se o modo e a forma dessa garantia forem deixados ao critério das partes ou à discrição dos juízes, a Justiça marchará sem guia, como dizia João Mendes Júnior,[43] mesmo sob o mais prudente dos arbítrios.

Faz-se preciso, pois, que tais problemas tenham solução na Corte, para evitarem-se as pressões, que já se prevêm, porquanto o anteprojeto da Comissão de Estudos Constitucionais aborda o tema da relevância e sugere a publicação *motivada* da rejeição ou do acolhimento da argüição.

Por isso, Víctor Nunes Leal[44] ponderava na antevisão dessas dificuldades, "nos precedentes que o tribunal fosse formando, as partes encontrassem numerosos exemplos

para bem discernir o pressuposto da relevância e, dentro de algum tempo, as incertezas estariam reduzidas ao mínimo".

Assim, um dos meios mais seguros para reduzir a imprecisão da relevância (porque isso preocua também) poderia ser — diz ele — o registro periódico das questões jurídicas que não fossem relevantes, no entendimento do tribunal, pois esse já é o método utilizado nas Súmulas da jurisprudência predominante.

Do mesmo modo pensam Doreste Baptista,[45] Barbosa Moreira,[46] Pedro Gordilho,[47] e José Guilherme Villela.[48]

Pedro Gordilho, ilustre Advogado nos auditórios da Capital Federal e Jurista consagrado, é favorável ao requisito da relevância da questão federal. Parece-nos — diz ele — a solução natural para o problema. Mas sugere que seja apreciada em julgado motivado, "sem os inconvenientes do procedimento atual, objeto de permanente e acentuada censura dos jurisdicionados e dos advogados".

Guilherme Villela, advogado junto ao STF e especialista na matéria, depõe que, à míngua de motivação no exame das argüições de relevância, nem mesmo aqueles advogados de freqüência diária às sessões da Corte tomam conhecimento da orientação que predominou nos 30.000 julgamentos realizados em 10 anos de prática do sistema.

Nos Estados Unidos também tem havido reação à conduta da Corte, principalmente depois do *Judiciary Act*. Fowler Harper e George Pratt[49] escreveram "What the S. C. did not do during the 1951, term"; Robert Stern, também: "Denial of certiorari despite a conflict".[50]

Em 1951, talvez em conseqüência da generalidade das críticas, a Suprema Corte americana voltou atrás em uma denegação de *certiorari*. Cuidou-se do caso Sacher *vs.* Estados Unidos em que o Juiz Jackson, falando pela maioria da Corte, propiciou, em decisão proferida *em termos vagos*, o cancelamento do registro profissional de um advogado. O Juízo do Distrito Meridional de Nova York cancelou permanentemente a inscrição de Sacher. A Corte Suprema reexaminou o caso e decidiu que o cancelamento permanente não se justificava, apenas contra os votos de Burton e Reed.[51] A decisão foi justificada.

## 9. *O VEZO DA ORTODOXIA LIBERAL*

Opõem-se ao sistema da relevância, entre outros, notadamente, Calmon de Passos,[52] Seabra Fagundes[53] e Alcino Salazar.[54] Apegam-se, ao que parece, à orientação de Kelsen,[55] de que todo preceito jurídico é a expressão de um interesse público e protege um interesse particular. Essa proteção já constitui, por si mesma, um interesse geral — público, conseguintemente.

Essa corrente do nosso pensamento jurídico opõe-se à invocação de agumentos novos e inéditos na atual sistemática jurídica, capazes de identificar a significação básica da *relevância*, a exemplo do *interesse público*, que é utilizado como parâmetro de sua aferição.

Tal arrimo não priva, entretanto, a *relevância* de sua extrema subjetividade e conseqüente risco de elasticidade ou compressibilidade, ao sabor das opiniões e das pressões de indivíduos e de grupos.

O interesse público, por isso mesmo, não pode ser entendido como interesse do Estado, do poder político institucionalizado ou de qualquer dos seus órgãos. Nem pode ser visto do prisma de qualquer das funções do governo, colocando-se como desmerecedor de apreço e valoração o interesse privado.[56]

Diante das posições antagônicas, cumpre tomar lugar, embora cientificamente, pois é sabido que o critério da argüição de relevância da questão federal já lançou raízes no nosso processo judicial, para ficar, e atualmente opera até mesmo com maior simplicidade do que antes, sob o regime aperfeiçoado da ER 2/85.

## 10. *DA SENTENÇA CLÁSSICA À ARGÜIÇÃO DE RELEVÂNCIA*

Não pode haver para o Judiciário, o Legislativo ou o Executivo um único tipo *in eternum*.[57] Citado em tema histórico, Woodrow Wilson disse que "the Constitution was not meant to hold the government back to the time of horses and wagons".[58] Daí por que não admira que, no desempenho de sua missão moderna, o Judiciário possa praticar atos que vão, de acordo com o ensinamento de Nélson de Souza Sampaio,[59] desde a sentença clássica (sentença individual) até atos propriamente legisla-

tivos, no seguinte escalonamento: sentença clássica, precedente, sentença normativa, jurisprudência vinculante, atos quase-legislativos e atos plenamente legislativos.

A doutrina do liberalismo ortodoxo procura, porém, circunscrever ao tipo de sentença clássica todas as decisões judiciais, isto é, aquelas decisões que não estendem os seus efeitos além dos litigantes. A definição tradicional do Judiciário, sob o ponto-de-vista da natureza dos seus atos, caracteriza-se como o Poder encarregado de solucionar os conflitos jurídicos entre as partes, se bem que estas não sejam particulares. Hoje ensina-se que os Poderes somente se definem sob o ponto-de-vista formal ou orgânico, pela estruturação e competência que lhes tenha dado determinada organização constitucional.

O STF recebeu delegação constitucional de competência para legislar no seu Regimento Interno quanto aos casos de cabimento do recurso extraordinário e indicar as causas, conforme a sua natureza e espécie, em face das quais pode ser interposto o recurso. Foi-lhe dado também restringir a admissibilidade desse recurso discricionariamente, na apuração da relevância da questão federal (CF, art. 119, § 1.º).

Essa é, aliás, a verdadeira delegação de competência legislativa *erga omnes* recebida pelo STF, pois no art. 119, § 3.º, "c", da CF cuida-se apenas de regras *interna corporis*, de processo e julgamento dos feitos de sua competência. Essa parte já integra a tradição do nosso Direito, tanto que Pontes de Miranda,[60] ao referir-se ao texto (art. 115, parágrafo único, "c", da CF de 1967), disse que "de modo nenhum se conferiu ao STF extinguir recursos", ou — diríamos nós — limitar-lhes o cabimento, se não fosse o art. 119, § 1.º.

Quando o art. 119, § 1.º, autorizou o STF a disciplinar, no seu Regimento Interno, a relevância da questão federal, introduziu no nosso sistema jurídico um instituto novo, a nível constitucional e semelhante ao *writ of certiorari* do Direito norte-americano. Sendo assim, o STF não sugeriu uma solução artificial, ou que ele próprio houvesse imaginado. Inspirou-se na experiência da Suprema Corte dos Estados Unidos, conforme a reforma ali introduzida em 1925.[61]

Anote-se, porém, que as decisões do STF não se constituem em precedentes vinculativos, obrigatórios como normas, para os tribunais inferiores. Assim é, todavia, nos Estados Unidos, na Inglaterra e no Canadá, onde os juízes possuem um direito de criação predominantemente judicial.[62] Esse traço vinculante de precedentes dos tribunais superiores é conhecido como os *stares decisis et non quieta movere*, condenados por Kelsen — repita-se — que defendia as decisões como normas individuais apenas.

## *11. RELEVÂNCIA: ALGUMAS OBSERVAÇÕES*

A relevância da questão federal necessita, porém, de alguns retoques, que os doutos já sugeriram e a prática do seu exercício continuará indicando. Mas não sofre, em si mesma, de inconstitucionalidade, nem é contrária aos princípios.

De fato, se as questões não forem consideradas relevantes no STF, nem por isso haveria denegação de justiça, pois as causas respectivas já teriam sido julgadas por outras Cortes, prevalecendo as decisões sem comprometimento da opinião do STF, antes aumentando a responsabilidade e o prestígio dos outros tribunais.[63]

Isso porque não é o STF Corte de Justiça ordinária, Corte de Cassação ou Tribunal de terceira instância, bastando, para a tutela dos direitos subjetivos, a garantia do duplo grau de jurisdição, com os recursos (que já são muitos) a ele inerentes e com a possibilidade, para casos excepcionais, de utilização da ação rescisória.[64]

Em algumas Justiças especiais o reexame das decisões de primeira instância se faz em dois graus de jurisdição, como se dá na Justiça do Trabalho e na Justiça Eleitoral, restringindo-se o recurso para o STF aos casos de contrariedade à Constituição Federal (CF, arts. 139 e 143).

A Lei 6.825/80, ao estabelecer normas para maior celeridade dos feitos no TFR e na Justiça Federal de primeira instância, suprimiu o duplo grau de jurisdição nos casos de alçada que indica, não sofrendo, por isso, reprimenda do STF.

A argüição de relevância surgiu, principalmente, para resolver o congestionamento da pauta do STF. Contudo, a Corte, para desincumbir-se dessa tarefa, reúne-se em sessões periódicas de Conselho, optando

pela dispensa de motivação dos votos de seus Ministros.

A principal crítica geralmente feita ao instituto é essa, contrária às decisões imotivadas, que aumentam o seu grau de subjetivismo. Gouvêa Medina [65] sugere, então, que se estenda aos presidentes dos tribunais de origem a apreciação, *full opinion*, das argüições de relevância, pois que aos mesmos já é facultado o seu exame formal.

Subindo o recurso extraordinário ao STF, o trabalho de reapreciação poderia ser feito até mesmo nas Turmas, onde o quórum, praticamente, é o mesmo mínimo exigido em Conselho.

Figurando a argüição de relevância como preliminar do recurso extraordinário, evitar-se-ia o desdobramento imposto pelo sistema adotado. Ter-se-ia a agilização dos trabalhos, pelo aproveitamento ou não da fundamentação de origem.

Víctor Nunes Leal também sugeriu a formação de precedentes, a exemplo do símile alienígena, através de um eficiente sistema de repositórios, a que os norte-americanos chamam de *restatements of the law*, nos quais alguns estudiosos preconizam a futura codificação oficial.

Esses precedentes não seriam *normativos*, nem *vinculativos*, mas apenas *orientadores* das argüições de relevância, à feição do nosso ordenamento jurídico.

José Guilherme Villela, com a valia da sua longa experiência, disse que muitos recursos extraordinários cabíveis foram sacrificados devido ao "exagerado tecnicismo ou mesmo ao frívolo artificialismo de certas normas regimentais".[66]

Refere os chamados "casos de exclusão de inadmissibilidade do recurso extraordinário", que se insinuavam nos diversos incisos do art. 325 do RI/80. As duas negativas dessa curiosa expressão — dizia ele — significam uma afirmativa, pelo que, na presença de um deles, a argüição de relevância, que, à primeira vista, pareceria necessária, tornar-se-ia dispensável, porque o reconhecimento da existência de um caso de exclusão de inadmissibilidade compete ao juízo de origem, ou seja, à presidência do tribunal local ou federal. Por isso mesmo, se o recurso, nesses casos, não fosse admitido, o vencido teria de agravar de instrumento, e não da argüição de relevância, pois essa última tinha a ver com os casos de inadmissibilidade do recurso, mas não com os de exclusão de sua inadmissibilidade.

O quadro verdadeiramente caricatural — segundo ele — em que se inseria esse jogo de palavras evidenciava que a prática dos 10 primeiros anos da argüição de relevância não poderia mesmo ser satisfatória, devido ao grande número de argüições desnecessárias, não destinadas à única finalidade do incidente, que era a de arredar os vetos à admissibilidade do recurso extraordinário, pelas letras "a" e "d" do art. 119, III, da CF, quando tais vetos já não estivessem afastados pela razoável alegação de ofensa à Constituição Federal, pela divergência com a Súmula ou por não se achar o caso incluído em alguns dos incisos do citado art. 325 do RI/80.

## *12. A RELEVÂNCIA DA QUESTÃO FEDERAL E A ER 2/85*

A ER 2/85 descomplicou a interposição do recurso extraordinário, porque, agora, o art. 325, I-X, do RISTF elenca as hipóteses de cabimento, *numerus clausus*, englobando no n. XI, para o cabimento do recurso extraordinário em tese, todos os demais casos, desde que reconhecida a relevância da questão federal.

Além disso, a ER 2/85 introduziu no art. 327, § 1.º, do RISTF a noção de que a relevância da questão federal é aquela que, pelos reflexos na ordem jurídica, e considerados os aspectos morais, econômicos, políticos ou sociais da causa, exigir a apreciação do recurso extraordinário pelo Tribunal. Antes o Regimento Interno nada dizia.

E o STF, ao qual cabe acolher ou rejeitar as argüições, não havia externado qualquer orientação capaz de identificar o instituto.

Sabíamos, por Evandro Lins, que a causa é relevante quando traz em si mesma um interesse público ou encerra uma garantia fundamental do cidadão;[67] ou, por Víctor Nunes Leal, que o conceito de *relevância* estaria relacionado com a importância das questões *para o público*, em contraste com a sua importância *para as partes interessadas*.[68] O resto eram indagações doutrinárias.[69 e 70]

### 13. O "JUS NOVUM" E OS CASOS DE CABIMENTO DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO

O art. 325, *caput*, do RISTF indica as hipóteses constitucionais de cabimento do recurso extraordinário, nos seus pressupostos específicos, a saber:

— que exista uma *causa;*

— que essa causa tenha sido julgada em *única* ou *última* instância (grau de jurisdição) por um tribunal;

— que a decisão tenha abrangido *questão federal.*

Além dessas hipóteses, a jurisprudência, através de precedentes e de súmulas, acrescentou outras, em sua maioria ainda válidas, mesmo após a ER 2/85.

O RISTF alterou, porém, a sistemática tradicional, e passou a dispor sobre o cabimento do recurso extraordinário nos seguintes casos (art. 325, I-X):

I — *Ofensa à Constituição:* a jurisprudência assente do STF exige, porém, a ofensa direta e frontal, e não por via reflexa.

E exemplifica: "Se, para provar a contrariedade à Constituição, tem-se, antes, de demonstrar *a ofensa à lei ordinária,* é esta que conta para a admissibilidade do recurso extraordinário, em face das restrições regimentais".[71]

Outra limitação é o *prequestionamento* da matéria constitucional, isto é, supõe-se não apenas que, na petição de recurso, a *parte vencida mencione cânones constitucionais* citados, mas que a matéria tenha sido ventilada e discutida no tribunal de origem, onde ficaram vulnerados.

Há certos detalhes do prequestionamento que precisam ser observados, como ocorre nos embargos declaratórios. O STF não admite o prequestionamento da matéria constitucional nesse recurso, a não ser quando houver omissão no acórdão recorrido, de tal sorte que tenha forças para alterar o conteúdo do julgado.[72]

Veja-se, também, a Súmula 513, onde se lê que a interposição do recurso extraordinário não é da decisão do Pleno que resolve o incidente de inconstitucionalidade, mas a do órgão judicante do tribunal de origem, onde se completa o julgamento da causa.

Sempre tive dúvidas sobre o acerto dessa Súmula 513, mas rendo-me ao concerto dos acórdãos que lhe serviram de precedentes, bem como à lição dos Mestres, que sustentam a irrecorribilidade, salvo por embargos declaratórios, da decisão incidental e preliminar na declaração de inconstitucionalidade prevista nos arts. 480-482 do CPC.[73]

Barbosa Moreira acha equivocadas a doutrina e a jurisprudência que abonam o cabimento direto do recurso extraordinário, nesses casos (José Frederico Marques e Washington de Barros Monteiro), porque a Súmula 513 do STF fixou a tese correta, compatível com o texto constitucional, que se refere a "causas decididas em única ou última instância" (CF, art. 119, III).[74]

II — *Divergência com a Súmula do STF:* a Súmula do STF, que surgiu como uma das medidas limitativas opostas à admissibilidade do recurso extraordinário e balizadora do juízo idêntico na instância de origem, passou a servir como pressuposto ensejador desse recurso, situação inalterada após a ER 2/85.

Se a decisão impugnada divergir da Súmula, a relevância está implícita na desobediência ao que a Corte definiu.

Foi por isso que Víctor Nunes Leal disse que a Súmula do STF encerraria *princípio da relevância às avessas,* pois nela se distinguiriam as hipóteses mais freqüentes, em contraposição aos casos mais raros, da *relevância.*[75]

Esclareça-se que a Súmula fixa a jurisprudência dominante no STF, onde vigora o seu *stare decisis,* não tendo, porém, força vinculante *erga omnes,* por isso que seria inconstitucional. Goza, entretanto, de um *stare decisis de facto,* dado o prestígio do STF, embora o juiz brilhante possa divergir e chegar a provocar a sua revogação.[76]

III — *Pocessos por crime a que seja cominada pena de reclusão:* o veto do RI/80 (art. 325, I) não excepcionava essa hipótese de cabimento do recurso extraordinário, que, mesmo fora das ressalvas do *caput,* autorizaria o recurso extraordinário.

O princípio é extensivo às revisões criminais (n. *IV*) dos processos de que trata o inciso anterior.

V — *Ações relativas à nacionalidade e aos direitos políticos.*

VI — *Mandados de segurança julgados originariamente por tribunal federal ou estadual, em matéria de mérito:* a ER 2/85 alterou e simplificou o complicado sistema regimental anterior, que partia da *negativa* de cabimento do mandado de segurança que versasse matéria compreendida na quase-totalidade dos incisos do art. 325 (RI/80).

Na parte final do inc. III do art. 325 incluiu-se um acréscimo que dava a idéia do cabimento do mandado de segurança em qualquer outro caso, *quando não fosse julgado o mérito,* ao contrário, portanto, da norma atual.

Merece referência, pois, a oportuna observação de Guilherme Villela, em trabalho já citado, de que o antigo regimento atuava através de uma enumeração complexa, para não dizer cabalística, acabando por criar um campo minado entre a Nação e o Supremo.[77]

Como havia o critério da alçada — que a Emenda cortou — o STF viu-se forçado a decidir casuisticamente para os casos de mandado de segurança, especificando que tal limitação não se lhe aplicava,[78] a menos que tivesse sido impetrado contra decisão judicial em causa de valor inferior ao estabelecido no n. VIII do art. 325.

Assim, várias decisões *específicas* foram proferidas pela Corte sobre a mesma matéria, para tornar viável o seu Regimento de 1980, o que agora acabou.[79]

A novidade trazida pela ER 2/85 foi a supressão do reexame, através do recurso extraordinário das *apelações em mandados de segurança,* julgadas nas Turmas ou Câmaras. Eliminou-se um caso de cabimento do recurso extraordinário, reminiscência de veto regimental.

Por outro lado, como não cabem embargos infringentes dos julgados nas apelações em mandados de segurança, os litigantes passarão a socorrer-se da ação rescisória como verdadeiro sucedâneo recursal de menor flexibilidade, aumentando o volume de processos originários nos tribunais.

VII — *Ações populares:* as ações populares, cuja *relevância* tem foros definidos, estão, agora, devidamente elencadas, embora não fossem vetadas sob o regime anterior.

O STF explicitou, em julgamento do Pleno, "que o óbice do inc. VIII art. 308 do Regimento Interno não se aplica à ação popular, uma vez que se trata de prerrogativa constitucional concedida ao cidadão para a defesa não de seu interesse particular, mas do comum".[80]

É de lamentar-se fique fora do n. VII a ação civil pública de responsabilidade por danos causados ao meio ambiente, ao consumidor, a bens e direito de valor artístico, estético, histórico e turístico, prevista na Lei 7.347/85.

O modelo é o mesmo e as suas finalidades são de alta relevância.

Qualquer pessoa poderá provocar a iniciativa do Ministério Público, ministrando-lhe informações sobre fatos que constituam objeto da ação civil e indicando-lhe os elementos de convicção (art. 6.º).

Recentemente, o TFR[81] apreciou, em agravo regimental, decisão do seu presidente suspensiva de medida liminar concedida por juiz de direito de Angra dos Reis-RJ para evitar o religamento da Central Nuclear Angra I.

Votei vencido, por achar que o sonho acabou a partir dos incidentes de Chernóbil e Three Mile Islands. E que o mais é pesadelo.

VIII — *Ações relativas ao exercício de mandato eletivo federal, estadual e municipal, bem como às garantias da Magistratura:* a inovação é importante, principalmente quanto às garantias da Magistratura, porque envolvem matéria constitucional prevista no art. 113, I, II e III, da Lei Maior.

A sua relevância repousa no interesse público, com reflexos nitidamente políticos, pois concerne ao equilíbrio do sistema republicano e é apanágio dos jurisdicionados.

A providência veio *aclarar,* na técnica do recurso extraordinário, uma posição do STF que o levou a deixar sem o devido cobro graves atentados à independência do Poder Judiciário. A Corte Suprema simplesmente não conheceu de recursos extraordinários em várias ações propostas por magistrados que pretendiam a viabilização do art. 113, III, em face da perda do poder aquisitivo de seus vencimentos, devido a leis fraudulentas e ilicitamente executadas.[82]

Henry Sidwick, citado por Haroldo Lasky, escreveu, no seu livro *El Estado*

*Moderno,*[83] que as garantias da Magistratura inserem-se entre as próprias garantias do povo e do Estado, eis que, sempre que se trata de determinar a perfeição política de qualquer povo no seio da civilização, é preciso apelar, preferentemente, como padrão indiscutível de sua elevação, para o grau em que reverencia a Justiça, através das normas legais, nas práticas quotidianas da administração judicial, seja no que diz respeito aos litígios que surjam entre os particulares, seja no que diz respeito às contendas que se originam entre estes particulares e o governo.

A situação aqui no Brasil era idêntica à do célebre julgamento da Suprema Corte norte-americana no caso Estados Unidos *vs.* Hubert L. Will, em 1980. Por acórdão unânime, sendo relator o *Chief Justice* Warren Burber, foi declarada inconstitucional decisão do Congresso que bloqueou a correção anual, de acordo com a ascensão do custo de vida, dos vencimentos dos magistrados federais e dos membros da própria Corte. Eles apoiaram-se no preceito constitucional proibitivo da redução dos vencimentos da Magistratura, os quais "shall not be diminished during their continuance in officie".

Pareceria, a princípio, haver superfetação se examinarmos este inciso em cotejo com o de n. I, pois ambos tratam de matéria constitucional.

Acredito, todavia, que se pretendeu apenas especificar, fora de qualquer dúvida, que a matéria do art. 113 e incisos da CF subirá ao STF em qualquer caso.

IX — *Ações relativas ao estado das pessoas, em matéria de mérito:* essas ações, aqui expressamente contempladas, foram excluídas do anterior critério da alçada, hoje suprimido.

Acho, porém, que deverá prevalecer a distinção da jurisprudência do STF no tocante ao ajuizamento isolado da ação de alimentos, isto é, quando não vier cumulada a pedido incidental de reconhecimento de paternidade.[84] O mesmo deverá acontecer nas ações de alteração de cláusula de separação consensual, se não versar a guarda dos filhos.[85]

X — *Ações rescisórias, quando julgadas procedentes em questão de Direito Material:* a ação rescisória chegou a ser cogitada, pelo seu uso prévio, como meio de limitação dos recursos extraordinários, que somente deveriam ser interpostos após o julgamento daquela ação.

À sugestão opôs-se Víctor Nunes Leal,[86] mas agora, com a ER 2/85, a rescisória tornou-se meio propiciatório normal de acesso ao STF pela via do recurso extraordinário.

O cabimento do recurso extraordinário é limitado, porém, à procedência da ação, o que é mais difícil, pois a sua admissibilidade é precária. Tampouco vale apenas a decisão a nível do *jus rescindens.*

Como se viu, o art. 325 do RI/85 escalonou os casos de cabimento estrito do recurso extraordinário e o art. 326 limitou o seu juízo de admissibilidade prévio pelo presidente do tribunal de origem, pois, quanto à argüição de relevância da questão federal, permite apenas que se a faça processar se estiver formalmente bem-posta.

É assim que temos despachado, aqui no TFR, os recursos extraordinários, sem diferença do que fazíamos sob a égide do RI/80, quanto à *relevância.*

Theotonio Negrão[87] salientou, até, a erronia do despacho denegatório do recurso extraordinário sob o fundamento de que este dependerá do acolhimento da argüição da relevância, exatamente porque o presidente do tribunal de origem não tem competência para adiantar juízo em área que lhe é estranha (RISTF, art. 327, *caput*).

No TFR, nem sob a égide do RI/80 foi seguida essa orientação.

O art. 3.º, § 3.º, da Lei 3.396/58 dispõe que "será sempre *motivado* o despacho pelo qual o presidente do tribunal ou o juiz admitir o recurso ou denegar a sua interposição".

Vem daí que, em contraposição aos que restringem a competência do juízo de origem (Alfredo Buzaid, Barbosa Moreira, Sérgio Bermudes) à mera apreciação de requisitos formais, outros, como Frederico Marques, apontando para a praxe muito difundida do exame também dos fundamentos intrínsecos do recurso extraordinário, ressaltam, p. ex., o exame da existência da questão federal, que obriga o juízo a uma cognição que pode não parecer muito ortodoxa, mas se justifica em face da natureza excepcional do recurso extraordinário.

No TFR assim temos procedido praticamente em todos os casos em que há necessidade de exame dos próprios fundamentos do recurso, muitas vezes até mesmo orientando os despachos no sentido da relevância da matéria questionada.

Vejamos alguns exemplos:

a) Sobre a natureza jurídica do empréstimo compulsório, instituído pelo Dec.-lei 2.047/83, a par da divergência doutrinária, não encontrou na Corte conceituação harmônica. O razoável exame da argüição de ofensa à Constituição Federal e o relevo das questões suscitadas, que foram objeto de prequestionamento, aconselhavam a admissão do recurso extraordinário.[88]

b) Sobre a aplicação da Lei 6.825/80 (alçada) pelo relator, em despacho singular (Lei Complementar 35/79, art. 90, § 2.º), aventou-se a violação do art. 122, III, da CF.

A Presidência do Tribunal, muitas vezes suprindo argumentações pouco satisfatórias dos respectivos acórdãos (embora a sua aferição coubesse ao STF), permitiu-se acrescentar que o art. 122, III, da CF apenas submete a apreciação do recurso ordinário ao TFR quando *houver* recurso.

O STF tem admitido esses recursos extraordinários porque, além da fundamentação indicada, valem-se os recorrentes do dissídio com a Súmula 502.[89]

c) Sobre o processo de execução em reclamação trabalhista, quando posterior à decretação da quebra, decidiu-se que ocorreria no juízo falimentar, com penhora no rosto dos autos. E, se a penhora fosse feita antes da decretação da falência, os bens penhorados estariam sujeitos ao juízo trabalhista.

A questão federal suscitada não foi objeto de apreciação pelo acórdão e a decisão recorrida, além de guardar harmonia com a jurisprudência do TFR, ajustava-se também à jurisprudência do STF. É caso de inadmissibilidade do recurso extraordinário.

d) Estabilidade prevista no art. 492 da CLT. Coexistência com o FGTS se o empregado a possuía quando instituído o novo regime indenizatório. Alegada ofensa à Constituição Federal (art. 165, XIII).

Teve-se como razoável a argüição de ofensa à Constituição Federal, uma vez que as asseverações dos acórdãos recorridos se chocavam com os padrões colacionados. Admissibilidade do recurso extraordinário.

Também a verificação de possível ofensa à Constituição Federal seria possível no juízo de admissibilidade.

Quanto ao exame privativo da argüição de relevância da questão federal pelo STF, estava previsto no art. 327 do RI/80, como agora, também, na ER 2/85.

A matéria é pertinente ao recurso no âmbito do STF, mas não se desvincula da origem, no juízo onde é manifestada a argüição, porque cabe à presidência do tribunal dizer se está ou não formalmente bem-posta.

Essa intervenção tem previsão no art. 327, § 2.º, da ER 2/85, *verbis:* "... do despacho que indeferir o *processamento* da argüição de relevância cabe agravo de instrumento".

Essa norma deve ser entendida conjuntamente com o art. 315, parágrafo único, do texto antigo.

Theotonio Negrão[90] escreve que a ER 2/85 deixou de harmonizar o parágrafo único do art. 315 com a nova redação dos arts. 325-329. Neste caso, pergunta ele se haveria ou não relator. E que a remissão feita aos ns. VII-X do art. 328 não confere.

Parece-me, realmente, que se deixou de fazer a necessária adequação desses textos, o que não interfere, porém, com o processamento da argüição de relevância, na área dos tribunais de origem.

Vale ressaltar, ainda, que a ER 2/85, com o acréscimo de um parágrafo único ao art. 327, editou conceito orientador do que deva entender-se por "relevante questão federal".

É ler-se: "Entende-se relevante a questão federal que, pelos reflexos morais, econômicos, políticos ou sociais da causa, exigir a apreciação do recurso extraordinário pelo tribunal" (art. 327, parágrafo único).

## 14. *RELEVÂNCIA: CONCEITO E INOVAÇÕES*

É possível que o novo texto sirva de orientação à análise da existência da pedra angular da relevância, que é o interesse público.

Assim pensa José Adriano Marrey Neto, tanto mais porque serão publicadas as argüições de relevância acolhidas, identificada, em cada caso, a questão federal reconhecida como relevante.[91]

Theotonio Negrão, com o espírito de pesquisa que lhe é próprio, relaciona, em face do art. 327, § 1.º, do RI/85, alguns casos de argüição de relevância acolhidos, mesmo antes da ER 2/85, o que nos leva a crer na possibilidade de formarem-se os repositórios de que falava Víctor Nunes Leal, à semelhança do *restatement* norte-americano.

Interessa-nos de perto o exame de algumas inovações ocorridas na processualística da argüição de relevância, nos termos do art. 328 e incisos do RI/85, que a elevou a categoria de fundamento autônomo e suficiente do recurso extraordinário e permitiu fosse suscitada cumulativamente com outros permissivos.[92]

É o que veremos.

1. Os recursos extraordinários interpostos nos casos dos ns. I-X do art. 325 do RI/85 não se atrelam à argüição simultânea da relevância da questão federal, devido à previsão de cabimento *ex lege* e à possibilidade do reexame do despacho negativo do presidente do tribunal de origem pelo STF em agravo de instrumento (art. 313, II).

Na verdade, de acordo com a redação do art. 325 do RISTF pela ER 2/85, o recurso extraordinário somente caberá, como regra geral, se acolhida a relevância da questão federal, posto que as hipóteses enumeradas nos ns. I-X do referido artigo constituem exceções.

Alguns acham, porém, que, se é dado ao juízo de origem discernir sobre a fundamentação do recurso extraordinário, com força para vetá-lo, a falta da argüição se faria sentir.

Leva-nos a esse entendimento a leitura do art. 328, a partir do *caput*, a saber que a argüição de relevância:

a) será feita na mesma petição de recurso extraordinário (art. 328, *caput*);

b) subirá nos autos originais, se o recurso extraordinário for admitido na origem (art. 328, § 1.º);

c) subirá reproduzida no agravo e num só instrumento, se o recurso extraordinário não for admitido e o recorrente agravar;

d) subirá em *instrumento próprio*, quando o recurso não comportar exame de admissibilidade na origem (art. 326) e também quando, inadmitido, o recorrente não agravar.

Todavia, o recurso extraordinário que não comporta exame de admissibilidade isolado, na origem, é o previsto no art. 325, XI, do Regimento Interno, porque jungido à argüição da relevância da questão federal.

O instrumento da argüição de relevância servirá de veículo à subida dos recursos previstos no art. 325, XI; como também aos recursos indexados no art. 325, I-X.

2. Theotonio Negrão, na 16.ª edição de sua conhecida obra, atualizada até 31.1.86, na *vacatio* da ER 2/85, aprecia alguns aspectos técnicos da processualização da argüição de relevância, na parte que nos interessa como juízo originário de admissibilidade, aspectos aos quais ajuntamos outros, resultado da nossa experiência diuturna.

Se não, vejamos.

a) A indicação de peças é indispensável na argüição de relevância casada ao recurso extraordinário, para a formação do instrumento do agravo interposto da decisão denegatória, quando fundado o recurso nos ns. I-X do art. 325.

Se não houver agravo, a decisão no recurso extraordinário transitará em julgado. E, mesmo se acolhida a relevância, a preclusão evitará a subida do recurso. Essa tem sido a orientação do STF.[93]

b) A formação do instrumento nos casos do art. 325, XI, é sempre necessária, pois a argüição de relevância subirá ao STF em instrumento próprio, dispensando-se o agravo (art. 328, § 3.º), sem risco de preclusão, pois a relevância fará as suas vezes.

c) O recorrente poderá valer-se do n. XI, juntamente com qualquer dos fundamentos dos ns. I-X, todos do art. 325.

É sabido, porém, que o STF já decidiu ser incabível, v. g., a interposição do recurso extraordinário fundado, simultaneamente, na *relevância* e na ofensa à Constituição Federal, que de si já é matéria relevante.

d) A interposição do recurso extraordinário pode ser com base em um dos requisitos do art. 119, III, "a" e "d", da CF, e que não estejam elencados no art. 325 do Regimento Interno, exigindo-se, no caso, mais a relevância da questão federal (art. 325, XI).

Assim, examina-se primeiramente a argüição de relevância da questão federal,

que, se acolhida, poderá propiciar o exame da existência ou não de negativa de vigência da lei federal ou se existe dissídio jurisprudencial.

e) A intempestividade do recurso extraordinário afeta a argüição de relevância, estando correto, por conseguinte, o despacho que deixa de mandar processá-la. Assim já decidiu o STF no Ag. 91.004 (*DJU* 10.2.83).

f) O art. 325 revela a existência de três tipos de recurso extraordinário e que cada qual segue um processamento diferente.

I — O que *independe* do acolhimento da argüição de relevância para ser apreciado (art. 325, I-X): essa espécie de recurso extraordinário, exatamente por enquadrar-se em qualquer dos incisos (I-X) do art. 325, excepcionalmente independe do acolhimento prévio, pelo STF, da argüição de relevância.

Com ele também as hipóteses previstas no art. 119, III, "b" e "c", da CF.

Sobre a maioria dos casos porém, mesmo antes da ER 2/85, o STF já exercia controle pretoriano casuístico, através das Súmulas e dos precedentes não sumulados, a exemplo do prequestionamento (Súmula 282), que não deve ser implícito, mesmo quando decorra de omissão do acórdão, tanto que a sua revelação é exigida através da Súmula 356.

Assim também ocorre com as Súmulas 292 e 528, sobre o duplo fundamento do recurso e o seu conhecimento integral. A Súmula 513 v. g., embora antiga, de 1967, já continha o germe da orientação atual sobre a relevância da questão federal e sua apreciação, em tese, pelo STF, mesmo se cogitando de matéria constitucional.

Essa orientação jurisprudencial do STF *vincula* o juízo de origem na admissibilidade do recurso extraordinário, verificando-se que, mesmo após a ER 2/85, o roteiro continua praticamente inalterado.

II — O que *depende* do acolhimento da argüição de relevância (art. 325, XI).

III — O que contém questões que umas independem (art. 321, I-X) e outras dependem (art. 325, XI) do acolhimento da argüição de relevância: o processamento desses recursos na origem obedece ao disposto no art. 328 e seus §§ que cuidam, igualmente, da argüição de relevância da questão federal.

Sobre a aplicabilidade e vigência da ER 2/85 é também valiosa a colaboração de José Adriano Marrey Neto dada a conhecer em janeiro/86.

A mesma orientação já vinha sendo adotada no TFR, a par da comunicação do STF publicada no *DJU* de 30.5.86 e editada, segundo a sua *ementa*, dada a "diversidade de procedimentos dos tribunais de origem no processamento da argüição de relevância", matéria bastante inovada em relação ao antigo sistema.

## *15. A ER 2/85 E SUA APLICAÇÃO NO TEMPO*

O art. 2.º e parágrafo único da ER 2/85 são as suas normas de Direito transitório, assim redigidas:

"Art. 2.º. Esta Emenda Regimental entrará em vigor a 1.2.86.

"Parágrafo único. Às decisões proferidas até 31.12.85 continuarão aplicáveis os arts. 325 a 329, do Regimento Interno na redação aprovada em 15.10.80."

Destacam-se, no parágrafo único, como termo final de vigência dos arts. 325-329 do RI/80, as *decisões proferidas* até 31.12.85. Essas decisões seriam aquelas resultantes de julgamentos noticiados nas respectivas assentadas, mesmo sem acórdão.[94]

A partir dali nasceria o direito ao recurso cabível, pois, em Direito Intertemporal, a regra básica é a de que a lei do recurso é a lei do dia do julgamento.[95] A ER 2, de 4.12.85, somente passaria a viger sobre as causas julgadas após 31.12.85, pouco importando a subseqüente publicação dos respectivos acórdãos, que serviriam apenas como fixação do termo inicial da contagem dos prazos.

Causa estranheza, porém, estender-se a *vacatio legis*, no caso, de 1.º de janeiro (inclusive) a 1.º de fevereiro do mesmo ano de 1986, deixando *espaço em branco* que terá de ser ocupado, obrigatoriamente, pelas normas do RISTF anterior, o que, porém, *não foi regulado*.

Muitas vezes, o dispositivo, intencionalmente ou não, vai além, ou se detém *aquém* do fim para que foi promulgado.[96]

Pode-se acreditar, no caso, que o lapso resultara da preocupação dos redatores com

o recesso previsto para os tribunais superiores, incluindo o próprio STF, no período que vai de 20 de dezembro em diante até encontrar com as férias coletivas do mês de janeiro.

Mas outros tribunais realizam sessões de julgamento durante as férias, conforme está previsto nos arts. 67 e §§ e 68 da LOMN, e é o caso do TJSP, que, conforme adverte Marrey Neto, trabalha em suas Câmaras de Férias de 2 a 31 de janeiro de cada ano.[97]

Desse modo, embora divergindo do ilustrado Advogado quando sustenta a inexistência da *vacatio legis* — o que seria, aliás, contrário ao disposto no art. 1.º da LICC — com ele concordo em que as decisões proferidas por essas Câmaras de Férias permaneceriam, em janeiro/86, ainda sob o regime do RI/80, com os permissivos e as restrições nele contidas.

Trata-se, evidentemente, de defeito de redação, por lacunoso o texto. Nesses casos, o silêncio da norma impõe o indispensável suprimento da lacuna, *dentro do sistema legal vigente*, conforme recomenda o art. 4.º da LICC.

Ora, o *sistema legal vigente* pode-se considerar como sendo, *mutatis mutandis*, o contido no art. 68 da Lei Complementar 35/79, que prevê, durante as férias coletivas dos tribunais, a existência de Turmas ou Câmaras de Férias, não devendo, pois, as suas decisões ficar à margem do art. 2.º, parágrafo único, da ER 2/85.

## *16. OUTRAS QUESTÕES DE DIREITO TRANSITÓRIO*

Outros problemas surgem em cada processo, em cada caso, sendo-nos difícil — ou, mesmo, impossível — preveni-los ou solucioná-los todos.

A *iteração da instância* através dos embargos declaratórios é um deles. Julgados após a vigência da ER 2/85, as decisões resultantes podem *complementar* ou, mesmo, *substituir* o julgamento anterior à vigência do *jus novum*, conforme tem sido admitido pelo STF em alguns casos.[98]

Os princípios e o bom senso recomendariam a aplicação do RI/80, porque, pela decisão proferida até 31.12.85, ainda não fora apresentada a prestação jurisdicional, somente ocorrida após o julgamento dos declaratórios acolhidos e modificadores do acórdão embargado.[99]

Assim não entendeu, todavia, o STF em sua última *comunicação*, quando, ao tratar do processamento das argüições de relevância — que reputo aplicável ao processamento do recurso extraordinário, conforme entendimento da assessoria do recurso extraordinário no TFR — decidiu aplicar as normas da ER 2/85 às decisões proferidas em processos anteriores a 1.2.86, inclusive em janeiro deste ano, mesmo se houver embargos de declaração e forem estes julgados após 1.2.86, ou seja, após o prazo da *vacatio* da Emenda.

A comunicação vale como roteiro interpretativo autêntico da ER 2/85, a que não deve fugir o juízo de origem, que atua dentro do princípio da *duplicidade de jurisdição*.

O STF procurou arredar a omissão atrás referida, tentando alimpar o campo de atuação do intérprete e aplicador da norma. Mas ainda aí o fez apenas em relação ao *processamento das argüições de relevância*, quando deveria tê-lo feito, e principalmente, quanto à interposição do recurso extraordinário, nas mesmas situações.

José Carlos Guedes,[100] escrevendo sobre a hipótese, sustentou:

"É certo que o comunicado se dirige à argüição de relevância, porém é inegável seu reflexo no apelo excepcional, não sendo admissível entender-se como possível a eventual adoção de critérios distintos.

"...

"Para a questão, se não tivessem sido opostos embargos de declaração, o recurso extraordinário deveria ser examinado à luz do Regimento derrogado. Como houve embargos declaratórios e o julgado recorrido só se completou sob a égide da ER 2/85, o recurso extraordinário deverá ser apreciado segundo a nova legislação.

"Se assim não fosse, adotar-se-iam critérios distintos: um para o juízo de admissibilidade do recurso extraordinário (RI/80); outro para a valoração e o processamento da argüição de relevância — ER 2/85 — que, em última análise, tem como escopo fazer subir o recurso extraordinário."

Também Luísa Andreoni Craves: [101]

"Se a intenção do STF, com as modificações efetuadas em seu Regimento Interno, foi a de restringir as hipóteses de admissibilidade de recurso extraordinário, justa-

mente a sua apreciação — nos casos de existência de embargos de declaração julgados após 31.12.85 — sob o enfoque da ER 2 é que atingiria o objetivo.

"Ao contrário, desconsiderando-se a data da decisão nos embargos de declaração, se ocorrida em 1986, e examinando-se a admissibilidade do recurso de acordo com o RI/80, ocorreria exatamente o inverso, ou seja, haveria mais possibilidades de o recurso extraordinário ser conhecido.

"Em outras palavras, a extensão da aplicação da comunicação ao juízo de admissibilidade do recurso extraordinário, atingiria o provável objetivo do STF: redução das possibilidades de cabimento do recurso extraordinário, uma vez que seria apreciado pelo novo Regimento Interno."

## 17. *PALAVRAS FINAIS*

No TFR, que é uma Corte de âmbito nacional, a interposição dos recursos extraordinários reflete a variedade e o volume dos seus julgados.

Assim, de 1981 a 1985 a sua presidência despachou 12.347 recursos, prevalecendo, segundo pesquisa parcial, a incidência dos casos de relevância em matéria tributária, porque têm a marca do interesse público.

Víctor Nunes Leal disse, a esse respeito, que "a definição de um instituto tributário — que interessa a centenas e milhares de pessoas — atende ao requisito da relevância".[102]

Nesses despachos, a presidência do TFR continuará procurando dar um mínimo de ajuda, pela sua motivação adequada, ao descongestionamento da pauta do STF, enquanto, por outro lado, operará o crivo da argüição de relevância da questão federal.

Conforme já foi dito por outros, a *relevância* não é uma solução *artificial* imaginada por seus juízes, mas inspirada na experiência da Corte Suprema norte-americana. Nem *inovadora,* mas inspirada na *boa razão,* que por sábia lei nos foi trazida desde 1769.

Comentando-a, disse Corrêa Telles que era "uma das leis mais notáveis do feliz reinado do Sr. D. José". "Denomino-a — continua ele — "Lei da *Boa Razão*" porque refugou as leis romanas, que em *boa razão* não forem fundadas".[103]

Dita lei, embora reportando-se aos *Assentos* da velha Casa da Suplicação de Portugal, e que por ela foram regulados com mais minúcia, explicitava, no seu § 2.º, que, na feitura dos Assentos, pelo Pleno ou *Mesa Grande* do Tribunal, *não se julga o direito das partes em particular de cada uma delas,* mas sim a inteligência geral e perpétua da lei *em comum benefício.*

A *boa razão* do instituto da relevância da questão federal é, pois, o ponto nuclear deste estudo. Os misoneístas — comenta Evandro Lins[104] — mostram-se receosos dessa providência e assaltados de temores. E porfiam em manter o já estabelecido. A esses neófobos deve-se contrapor, com André Tunc, no "Prefácio" ao livro de McClosky:

"... que a Corte Suprema é um poder encarregado de fazer respeitar o Direito, se necessário contra a vontade dos dois outros Poderes.

"Não tomam o Executivo e o Legislativo decisões graves e transcendentais para os destinos da Nação?

"Por que não confiar na atuação do STF para interpretar e definir o que é relevante, em cada caso concreto? A sua missão, é claro, deve ser cumprida com as prerrogativas que a Constituição assegura a seus juízes."

É doloroso, contudo, enfrentar a incerteza, a insuficiência dos resultados e o formalismo da máquina judiciária, mas é importante lembrar que uma jurisdição sem formalismo é irrealizável,[105] tanto pior quanto maior for o gigantismo do seu aparelho, na subdivisão de recursos e de pretórios, e pela certeza das possibilidades incontroláveis do abuso do aparato judiciário.

## 18. *CONCLUSÕES*

Sustentamos:

18.1 Que o TFR, pela sua presidência, tem competência, *ex vi legis,* para decidir, *fundadamente,* em juízo prévio e provisório, da admissibilidade dos recursos extraordinários e das argüições de relevância da questão federal, embora sobre as últimas apenas quanto aos requisitos formais.

18.2 Que essa competência do TFR importa integração das Cortes, através de um pluralismo competencial, e que as decisões dos tribunais de origem, nos casos de recurso extraordinário, não são apenas *ordi-*

*natórias*, mas também *dispositivas*, porque não só podem trancar como dar seguimento ao recurso extraordinário e às argüições de relevância, embora sob o controle recursal do STF.

18.3 Que a *integração* das Cortes opera também no sentido da *vinculação* dos tribunais de origem aos precedentes e súmulas do STF, que balizam a admissibilidade do recurso extraordinário e da argüição de relevância, inclusive quanto ao processamento no juízo de origem, precedentes e súmulas que se tornam *comuns* a todos.

18.4 Que, nesses casos, a vinculação é *excepcional*, pois a regra é a de que as decisões do STF, pelas suas Súmulas, não têm, juridicamente, força vinculante em relação aos demais órgãos judiciários, mas apenas no próprio STF, operando, entretanto, como espécies de *stare decisis de facto*, por força do prestígio da Corte e da quase-inutilidade de decisões contra a Súmula.

Neste tópico acentuamos, para fins de aperfeiçoamento da argüição de relevância e em cooperação com a atividade judicante do STF, a validade da sugestão de Gouvêa Medina [106] no sentido da extensão aos presidentes dos tribunais de origem da apreciação, *full opinion*, igualmente, das argüições de relevância, pois que, subindo o recurso ao STF, o trabalho de reapreciação poderá ser feito até mesmo nas Turmas, onde o quórum é praticamente o mesmo mínimo exigido em Conselho; figurando a argüição de relevância como preliminar do recurso extraordinário, evitar-se-ia o desdobramento imposto pelo sistema atual, agilizando-se os trabalhos, pelo aproveitamento ou não da fundamentação de origem, que se guiaria pelos argumentos do argüente e pela impugnação do argüido; por outro lado, a desmobilização do Conselho, pela sua não-convocação semanal, liberaria a atividade setorial dos demais Ministros.

Sobre essa matéria contamos com o valioso apoio de José Carlos Barbosa Moreira, quando sustenta que o presidente do tribunal deveria indeferir as relevâncias que carecem de função processual, ou seja, aquelas argüidas ao arrepio da lei que as instituiu. Dar curso às argüições — diz ele — que não possam exercer a função processual própria, que não sejam aptas, nem mesmo em tese, é vulnerar o princípio da economia processual, abrindo margem a inútil dispêndio de tempo, e sobrecarregar a Corte Suprema ao arrepio da *mens legis* e sem proveito algum.[107] Confira-se a respeito também a opinião de Assi Schifter.[108]

Sustentamos, mais:

18.5 Que, no mesmo plano de ação e de acordo com a orientação de Víctor Nunes Leal, impõe-se a *formação* de precedentes, a exemplo do símile alienígena do *certiorari*, através de um eficiente sistema de repertórios, a que os norte-americanos chamam de *restament of the Law*, nos quais alguns estudiosos preconizam a nossa futura codificação oficial; esses precedentes não seriam normativos, nem vinculantes, mas apenas orientadores das argüições de relevância, à feição do nosso ordenamento jurídico.

18.6 Que o sigilo das decisões do Conselho na apreciação das argüições de relevância não deve ser *absoluto*, porque os atos judiciais, na sua complexidade, envolvem faculdades irrestritas, além da *publicidade*, como a *consulta* das partes aos autos e o *pedido de certidões*, por seus advogados, atos que podem invadir a esfera, mesmo discricionária, dos tribunais, porque têm por base direitos públicos subjetivos e de caráter político, matéria constitucional dogmática (CF, art. 153, §§ 3.º e 35; Lei 4.215/63, art. 89).

18.7 Que as convocações *habituais* do Conselho emprestaram-lhe a qualidade de órgão judicante estranho à estrutura do STF e ativado fora das especificações do Regimento Interno (art. 151, I e II), para a prática de *ato de prestação jurisdicional*.

18.8 Que a noção de ato de prestação jurisdicional deixa entrever, quanto à sua natureza, sentenças ou *decisões*, de mérito ou não, e que o resultado do exame da argüição de relevância, como decisão cautelar ou incidental, é inequívoco ato de prestação jurisdicional, de cunho irrecorrível e efeitos imutáveis, com a finalidade de obter *declaração oficial de certeza*, características das decisões judiciais típicas e que se reforçam pela eficácia da coisa julgada.

18.9 Que a relevância da questão federal é criação constitucional apenas utilizada pela Corte, mas nunca por ela sugerida ou usurpada; nem é solução artificial,

mas inspirada na experiência da Suprema Corte dos Estados Unidos.

18.10 Finalmente, que não se pode opor à relevância da questão federal o vezo da ortodoxia liberal de primazia da sentença clássica ou individual (*ad hoc*), que não estende os seus efeitos além dos litigantes, pois o Judiciário, no desempenho de sua missão moderna, não se poderá furtar à prática de atos que serão, em escalonamento progressivo, clássicos, normativos, vinculantes e quase-legislativos, o que evitará que, à míngua da *extensão* dos julgados e devido à ferrenha *resistência* dos vencidos, como é comum na Pública Administração, os tribunais sejam obrigados a decidir caso por caso.

*Bibliografia*


ALVES, José Carlos Moreira. "A missão constitucional do STF e a argüição de relevância da questão federal". *Revista do IAB* 58-59, ano XVI, 1982.

——— "Discurso de posse na presidência do STF". *DJU* 7.3.86.

BERMUDES, Sergio. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 2.ª ed., v. VII, Ed. RT, 1977.

BUZAID, Alfredo. "Nova conceituação do recurso extraordinário na Constituição do Brasil". *Revista da Faculdade de Direito da Universidade do Paraná* 11, 1968.

CARNELLUTTI, Francesco. *Sistema di Diritto Processuale Civile*. V. I, 1936.

CARRIÓN, Valentin. "O acesso à Justiça". *Revista do Curso de Direito da Universidade Federal de Uberlândia* n. 1, v. 14.

CHIOVENDA, Giuseppe. *Instituições de Direito Processual Civil*. 2.ª ed., v. I, trad. de J. Guimarães Menegale, Saraiva, 1965.

COUTURE, Eduardo J. *Introdução ao Estudo do Processo Civil*. Konfino.

CRUZ, José Raimundo Gomes da. "Do agravo de instrumento do indeferimento do recurso extraordinário". *Ajuris* 35, 1985.

FAGUNDES, Seabra. "A evolução do sistema de proteção jurisdicional dos direitos no Brasil republicano". *RDP* 23, 1973.

GORDILHO, Pedro. "A relevância da questão federal". Palestra proferida no curso sobre *O Processo no STF*. AASP, 1985.

HAINES. *The American Doctrine of Judicial Supremacy*, 1911.

LACERDA, Galeno. *O Novo Direito Processual Civil e os Feitos Pendentes*. Forense, 1974.

LEAL, Víctor Nunes. "Aspectos da reforma judiciária". *Revista de Informação Legislativa* 7, setembro/65.

——— "Passado e futuro da Súmula do STF". *Ajuris* 25.

MARQUES, José Frederico. *Instituições de Direito Processual Civil*. 3.ª ed., v. III, Forense, 1967.

MARREY NETO, José Adriano. "Recurso extraordinário — Argüição de relevância da questão federal". *RT* 604, 1986.

MEDINA, Paulo Roberto de Gouvêa. "Questão federal relevante: uma tentativa de sistematização". *RF* 272, 1978.

MIRANDA, F. C. Pontes de. *Comentários à Constituição de 1967*. T. IV, Ed. RT.

——— *Tratado das Ações*. T. I.

MONTEIRO, João. *Processo Civil*.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 4.ª ed., v. V, Forense, 1981.

NEGRÃO, Theotonio. *Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor*. 16.ª ed., Ed. RT, 1986 (atualizada até 31.1.86).

——— "Técnica do recurso extraordinário no cível". *RT* 602, 1985.

NUNES, José de Castro. *Teoria e Prática do Poder Judiciário*.

OLIVEIRA SOBRINHO, Jesus de. *Do Recurso Extraordinário*. Conferência proferida no encerramento do XII Seminário Regional de Advogados do Banco do Brasil, na OAB/MS, em 29.4.82.

PASSOS, Calmon de. "Da argüição de relevância no recurso extraordinário". *RF* 259, 1977.

*Reforma Judiciária*. STF, Departamento de Imprensa Nacional, 1965.

ROCHA, José de Moura. "Sobre a admissão do recurso extraordinário pelo Juízo *a quo*". *RF* 267, 1959.

RODRIGUES, Leda Boechat. "A Corte Suprema dos Estados Unidos — Sua jurisdição e o atual Regimento Interno". *RF* 159.

ROSAS, Roberto. *Direito Processual Constitucional (Princípios Constitucionais do Processo Civil)*. Ed. RT, 1983.

——— *Processos da Competência do Supremo Tribunal Federal*. Ed. RT, 1971.

SAMPAIO, Nélson de Souza. "O STF e a nova fisionomia do Judiciário". *RDP* 75, 1985.

SCHIFTER, Assi. "Pressupostos do recurso extraordinário". *RT* 569, 1983.

SIDWICK, Henry. *El Estado Moderno*. T. II.

SILVA, Evandro Lins e. "O recurso extraordinário e a relevância da questão federal". *RF* 255.

TAVARES, Oswaldo H. *Revista de Direito da Procuradoria-Geral de Justiça do Estado do Rio de Janeiro* n. 19, v. 19, 1984.

TELLES, José Homem Corrêa. "Comentário crítico à Lei da Boa Razão, de 18.8.1769". *Ajuris* 8, Porto Alegre.

VILLELA, José Guilherme. "Recurso extraordinário". *Revista de Informação Legislativa* 89, 1986.

WITCZYMYSZYN, Bohdanna. "Da argüição de relevância no apelo magno". *JBrasileira* 97, 1985.

NOTAS

1. Introdução composta a partir de trecho de um trabalho de Víctor Nunes Leal, "Aspectos da Reforma Judiciária", *Revista de Informação Legislativa* 7/39, 1965.

2. *RTJ* 104/187 e 112/261.

3. O exame da argüição de relevância, a teor do disposto no art. 325 do RISTF, compete privativamente ao STF, mas tem esta alta Corte considerado correto o despacho do presidente do tribunal de origem quando, em certos casos, indefere o seu processamento, a saber: a) por ser o recurso extraordinário intempestivo (Ag. 91.004-2-RS, *DJU* 10.2.85); b) por inobservância do art. 328, *caput*, do RISTF, isto é, quando o argüente não pede a formação do instrumento e nem indica peças a trasladar, se obrigatórias (Ag. 88.061-5-SP, *DJU* 24.4.82); c) se manifestada a relevância por telex não autenticado (AgRg 109.065, *DJU* 9.5.86).

É bom lembrar, a propósito, que a pretendida integração das Cortes, no juízo de admissibilidade do recurso extraordinário, *vincula* os tribunais de origem aos *precedentes* e *súmulas* do STF, que se tornam *comuns* a todos, como no caso do *prequestionamento* da matéria constitucional e suas variações.

4. José de Moura Rocha, "Sobre a admissão do recurso extraordinário pelo juízo *a quo*", *RF* 267/385, 1959.

5. *DOU* 8.6.55, p. 6.848.

6. Sergio Bermudes, *Comentários ao Código de Processo Civil*, 2.ª ed., v. VII, Ed. RT, 1977.

7. Barbosa Moreira, *Comentários ao Código de Processo Civil*, 4.ª ed., v. V, Forense, 1981.

8. Calmon de Passos, "Da argüição de relevância no recurso extraordinário", *RF* 239/11, 1977.

9. Paulo Roberto de Gouvêa Medina, "Questão federal relevante: uma tentativa de sistematização", *RF* 272/111, 1978.

10. Calmon de Passos, artigo cit., *RF* 259/11.

11. Paulo Roberto de Gouvêa Medina, artigo cit., *RF* 272/111.

12. *Reforma Judiciária*, STF, Departamento de Imprensa Nacional, 1965.

13. Moreira Alves, "Discurso de posse na presidência do STF", *DJU* 7.3.86, p. 2.467.

14. Bohdanna Witczymyszyn, "Da argüição de relevância no apelo magno", *JBrasileira* 97/24, 1985; Evandro Lins e Silva, "O recurso extraordinário e a relevância da questão federal", *RF* 255/43.

15. Moreira Alves, "A missão constitucional do STF e a argüição de relevância da questão federal", *Revista do IAB* 58-59/41-63, ano XVI, 1982.

16. Fowler V. Harper e George C. Pratt, "What the S. C. did not do during the 1951 term", *University of Pennsylvania Law Review* 101/439-479; Robert L. Stern, "Denial of certiorari despite a conflict", *Harvard Law Review* 66/465-472, *apud* Leda Boechat Rodrigues, "A Corte Suprema dos Estados Unidos — Sua jurisdição e o atual Regimento Interno", *RF* 159/22.

17. RE 98.966-1-RJ, *DJU* 10.12.82, e 99.249-9-BA, *DJU* 15.6.84.

18. Marrey Neto, "Recurso extraordinário — Argüição de relevância da questão federal", *RT* 604/22, 1986.

19. Calmon de Passos, artigo cit., *RF* 259/20, item 7.

20. Pontes de Miranda, *Tratado das Ações*, t. I/246.

21. Pedro Lessa, *Do Poder Judiciário*, p. 84, *apud* Roberto Rosas, *Direito Processual Constitucional (Princípios Constitucionais do Processo Civil)*, Ed. RT, 1983, p. 42; Munro, *The Government of the United States*, 5.ª ed., p. 560; Baldwin, *The American Judiciary*, p. 142; Willoughby, *Principles of the Constitutional Law*, 2.ª ed., p. 553.

22. Roberto Rosas, *Processos da Competência do Supremo Tribunal Federal*, Ed. RT, 1971; Castro Nunes, *Teoria e Prática do Poder Judiciário*, cap. II, n. 7.

23. A autenticação do telex é exigência do STF na utilização de remédios processuais oriundos de outras localidades fora de sua sede — exigência que consideramos aplicar-se, igualmente, à interposição do recurso extraordinário e à argüição de relevância da questão federal. Assim foi decidido em acórdão proferido no AgRg 109.065, *DJU* 9.5.86.

24. Theotonio Negrão, *Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor*, 16.ª ed. (atualizada até 31.1.86), Ed. RT, 1986, art. 327:2, p. 784.

25. *DJU* 27.5.82, p. 5.040, e 30.5.86, p. 9.261.

26. *DJU* 30.5.86.

27. Moreira Alves, artigo cit., *RIAB* 58-59/47 e 49: "O julgamento em tese da relevância ou não da questão federal é antes ato político do que propriamente ato de prestação jurisdicional, e isso porque não se decide o caso concreto, mas apenas se verifica a existência ou não de um interesse que não é o do recorrente, mas que é superior a ele, pois é o interesse federal de se possibilitar ao Tribunal Superior do País a manifestação sobre a questão jurídica que é objeto daquele caso concreto, mas que transcende dele, pela importância jurídica, social, econômica ou política da questão mesma em julgamento, abstraídos os interesses concretos das partes litigantes".

28. STF, Recl. 147-SP, TP, *RTJ* 109/459.

29. Francesco Carnellutti, *Sistema di Diritto Processuale Civile*, v. I/271, 1936; João Monteiro, *Processo Civil*, p. 189; Melo Freire; Garsonnet; José Frederico Marques, *Instituições de Direito Processual Civil*, 3.ª ed., v. III/390-392, Forense, 1967.

30. Eduardo J. Couture, *Introdução ao Estudo do Processo Civil*, Konfino, p. 83.

31. Giuseppe Chiovenda, *Instituições de Direito Processual Civil*, 2.ª ed., v. I/218, trad. de J. Guimarães Menegale, 1965.

32. TFR, Ap. cível 80.221-RJ, 2.ª T., j. 10.12.85.

33. Giuseppe Chiovenda, ob. cit., v. I/220.

34. Haines, *The American Doctrine of Judicial Supremacy*, 1911, pp. 174-176.

35. RISTF, arts. 54 e 55, VI.

36. Moreira Alves, artigo cit., *RIAB* 58-59/46.

37. Alfredo Buzaid, "Nova Conceituação do recurso extraordinário na Constituição do Brasil", *Revista da Faculdade de Direito da Universidade do Paraná* 11/51, 1968.

38. Carnelutti, ob. cit., v. II/674; Recl. 147-SP, *RTJ* 109/462.

39. Víctor Nunes Leal, artigo cit., *RIL* 7/15-44. "Nos Estados Unidos — disse ele — sempre malograram as tentativas de dar remédio à sobrecarga da Corte Suprema por critérios mecânicos". Citou o testemunho de Frankfurter.

40. Víctor Nunes cita Stern e Gressman no livro *Supreme Court Practice*, 3.ª ed., 1962, p. 16.

41. Calmon de Passos, artigo cit., *RF* 259/11-22.

42. Barbosa Moreira, ob. cit., 2.ª ed., v. V/114, *apud* Calmon de Passos, artigo cit., *RF* 259/18.

43. João Mendes Júnior, *O Processo Criminal Brasileiro*, 2.ª ed., v. I/8, *apud* Calmon de Passos, artigo cit., *RF* 259/19.

44. Víctor Nunes Leal, artigo cit., *RIL* 7/39.

45. Doreste Baptista, *Da Argüição de Relevância no Recurso Extraordinário*, p. 34, *apud* Calmon de Passos, artigo cit., *RF* 259/18.

46. Barbosa Moreira, ob. cit., 2.ª ed., v. V, *apud* Calmon de Passos, artigo cit., *RF* 259/18.

47. Pedro Gordilho, "A relevância da questão federal", palestra proferida no curso sobre *O Processo no STF*, AASP, 1985, p. 16.

48. José Guilherme Villela, "Recurso extraordinário", *Revista de Informação Legislativa* 89/235-252, 1986.

49. Fowler V. Harper e George C. Pratt, *apud* Leda Boechat Rodrigues, artigo cit., *RF* 159/32.

50. Robert L. Stern, *apud* Leda Boechat Rodrigues, artigo cit., *RF* 159/33.

51. Leda Boechat Rodrigues, artigo cit., *RF* 159/33.

52. Calmon de Passos, artigo cit., *RF* 259/13.

53. Seabra Fagundes, "A evolução do sistema de proteção jurisdicional dos direitos no Brasil Republicano", *RDP* 23/103-111, 1973.

54. Alcino Salazar, *apud* Paulo Roberto de Gouvêa Medina, artigo cit., *RF* 272/112.

55. Kelsen, *apud* Calmon de Passos, artigo cit., *RF* 259/15.

Kelsen, ao criticar, como inservível, o ponto-de-vista do *interesse* dentro da tradicional divisão do Direito em Público e Privado, ensinou que todas as normas jurídicas servem tanto ao interesse privado como ao público.

Desde o momento, diz ele, em que uma norma jurídica protege um interesse individual, essa *proteção* constitui um interesse coletivo. Quando a ordem jurídica contém normas reguladoras do *mútuo* — normas jurídicas privadas — é manifesto que existe um interesse coletivo na *existência* de tais normas.

Isso não significa, porém, como pretende Calmon de Passos, que a exata aplicação do Direito objetivo ao caso concreto seja interesse não dos sujeitos em conflito, meramente particular, ou exclusivamente privado, mas interesse, também, de ordem geral, interesse público.

Acho que seria extrapolar do pensamento de Kelsen, o qual, a meu ver, pretende apenas situar o Direito legislado, a *lei*, como norma que *traduz* o resultado de um estado de *consciência coletiva*, conforme observação de Hugo Alsina (*Tratado Teórico e Prático de Derecho Civil y Comercial*, I/37, 1941, e que não foi editada em caráter persuasivo ou doutrinário, mas imposta imperativamente, e não dispositivamente.

Em resumo: toda norma jurídica, em si mesma considerada, já é a *expressão* de um interesse coletivo; mas é, também, a *proteção* de algum interesse individual.

Cabe, pois, ao STF dosar a abrangência dessa *proteção*, para dizer, por meio da relevância da questão federal envolvida, se aquela deverá estender-se ou não além do interesse meramente individual.

56. Oswaldo H. Tavares examina a possibilidade de intervenção obrigatória do Ministério Público no recurso extraordinário, como *custos legis*, fora das hipóteses do art. 82 do CPC, dada a função política desse recurso. O *interesse público* decorreria tão-só da natureza do próprio recurso, mas não apenas da natureza da lide ou qualidade da parte, que são configurações historicamente contingentes dos interesses indisponíveis que podem emergir da relação processual (cf. *Revista de Direito da Procuradoria-Geral de Justiça do Estado do Rio de Janeiro*, n. 19, v. 19, 1984).

57. Nélson de Sousa Sampaio, "O STF e a nova fisionomia do Judiciário", *RDP* 75/8, 1985.

58. Saul Padover, *The Living United States Constitution*, Nova York, 1953, p. 58, *apud* RE 70.009, *RTJ* 83/79.

59. Nélson de Sousa Sampaio, artigo cit., *RDPGJRJ* 75/8.

60. Pontes de Miranda, *Comentários à Constituição de 1967*, Ed. RT, t. IV/178.

61. Víctor Nunes Leal, artigo cit., *RIL* 7/37.

62. Nélson de Sousa Sampaio, artigo cit., *RDPGJRJ* 75/11, n. 7.

63. Víctor Nunes Leal, artigo cit., *RIL* 7/39.

64. Moreira Alves, artigo cit., *RIAB* 58-59/45 e 46.

65. Gouvêa Medina, artigo cit., *RF* 272/112.

66. José Guilherme Villela, artigo cit., *RIL* 89/248, n. 54.

67. Evandro Lins e Silva, artigo cit., *RF* 255/45.

68. Víctor Nunes Leal, artigo cit., *RIL* 7/38.

69. Cf. Jesus de Oliveira Sobrinho, *Do Recurso Extraordinário*, conferência proferida no encerramento do XII Seminário Regional de Advogados do Banco do Brasil, na OAB/MS, em 29.4.82, p. 115.

70. Cf., v. g., Moacyr Amaral Santos, *Primeiras Linhas de Direito Processual Civil*, v. 3.º/159; Frederico Marques, *apud* Amaral Santos, ob. cit.; Doreste Baptista, ob. cit., p. 38.

71. *RTJ* 105/704, 94/462, 91/325, 103/1.062, 105/1.254 e 112/256; cf. Theotonio Negrão, "Técnica do recurso extraordinário no cível", *RT* 602/9-21, e *Código*... cit., p. 883.

72. ERE 96.802 (AgRg), *RTJ* 109/299. A origem do prequestionamento é norte-americana (*Judiciary Act* de 1789, cf. Cooley, *A Treatise of Constitutional Limitations*, 6.ª ed., 1890, pp. 18 e 19).

73. José Carlos Barbosa Moreira, ob. cit., v. V/54.

74. Idem, ibidem.

75. Víctor Nunes Leal, "Passado e futuro da Súmula do STF", *Ajuris* 25; José Raimundo Gomes da Cruz, "Do agravo de instrumento do indeferimento do recurso extraordinário (art. 544 do CPC)", *Ajuris* 35/193, 1985.

76. Nélson de Sousa Sampaio, artigo cit., *RDP* 75/14.

77. José Guilherme Villela, artigo cit., *RIL* 89/246, n. 50.

78. *RTJ* 94/1.192.

79. STF, 1.ª T., RE 90.259-SP, j. 3.4.79, *RTJ* 88/166.

80. *RTJ* 89/240 e *RF* 265/203, *apud*, Theotonio Negrão, *Código*... cit., p. 780; *RTJ* 89/240, TP, j. 1.3.78.

81. AgRg em SS 156.

82. RE 94.011, *RTJ* 110/1.218, e RE 96.458.

83. Henry Sidwick, *El Estado Moderno*, t. II/312 e 313.

84. *RTJ* 90/1.070.

85. STF, 2.ª T., *DJU* 28.3.80, p. 1.775.

86. Víctor Nunes Leal, artigo cit., *RIL* 7/33.

87. Theotonio Negrão, *Código*... cit., art. 326:1, p. 885.

88. Ap. cível 95.620-MG.

89. Ap. cível 100.253-RN.

90. Theotonio Negrão, *Código*... cit., art. 315:4, p. 875.

91. Marrey Neto, artigo cit., *RT* 604/25.

92. Idem, ibidem.

93. RE 100.478, *RTJ* 110/357 e 111.193, j. 2.10.86.

94. Segundo ensina Galeno Lacerda, as decisões de segundo grau, quando colegiadas, são proferidas na sessão de julgamento, no momento em que o presidente, de público, anuncia a decisão (CPC, art. 556). A decisão existe, pois, a partir desse momento. O tema é importante porque o STF havia criado precedente inaceitável, quando da supressão do recurso ordinário em mandado de segurança e dos embargos infringentes perante aquela Corte. Decidiu-se, pelo voto da maioria, não conhecer dos recursos já interpostos e legitimamente processados, salvo as hipóteses de conversão dos recursos ordinários em extraordinários e dos embargos infringentes em embargos de divergência, se ocorridos os pressupostos específicos e restritos do recurso objeto da conversão. Assim, a grande maioria dos recursos pendentes foi sumariamente arquivada. Serviu de amparo a essa orientação o argumento de que a eliminação dos recursos decorrera de preceito com eficácia constitucional (ato institucional), muito embora fosse mais alto o dogma do respeito ao direito adquirido (cf. *O Novo Direito Processual Civil e os Feitos Pendentes*, Rio, Forense, 1974, p. 69).

95. Cf. Roubier, Merlin e Gabba, *apud* Galeno Lacerda, ob. cit., p. 68.

96. Enneccerus, v. I/115, nota 7.

97. Marrey Neto, artigo cit., *RT* 604/28.

98. RE 88.958, *DJU* 12.5.78, p. 3.218.

99. Galeno Lacerda, ob. cit., pp. 68 e ss.; Comunicação, STF, *DJU* 30.5.86; José Carlos Guedes, atividade de apoio a este trabalho, em pesquisa e análise.

100. José Carlos Guedes, atividade de apoio a este trabalho, em pesquisa e análise.

101. Luísa Andreoni Chaves, atividade de apoio a este trabalho, em pesquisa e análise.

102. Víctor Nunes Leal, artigo cit., *RIL* 7/39.

103. José Homem Corrêa Telles, "Comentário crítico à Lei da Boa Razão, de 18.8.1769", *Ajuris* 8/11 e 12, Porto Alegre.

104. Evandro Lins e Silva, artigo cit., *RF* 255/46, n. 12.

105. Valentin Carrión, "O acesso à Justiça", *Revista do Curso de Direito da Universidade Federal de Uberlândia* 14-1/413-415.

106. Paulo Roberto de Gouvêa Medina, artigo cit., *RF* 272/112.

107. Barbosa Moreira, ob. cit., v. V/668.

108. Assi Schifter, "Pressupostos do recurso extraordinário", *RT* 569/267.

STJ SOEXCELENTÍSSIMO