RECURSO EXTRAORDINÁRIO, REPERCUSSÃO GERAL E A ADVOCACIA PÚBLICA

ANDRÉ BRAWERMAN*

Introdução: a busca pela celeridade processual

Com o advento da Emenda Constitucional nº 45, de 8 de dezembro de 2004, o Supremo Tribunal Federal, órgão incumbido da importante tarefa *de* "Guardião da Constituição", nos termos do art.102, *caput,* CF, conquista agora um importante instrumento de contingência de recursos, para exercer suas funções de verdadeira Corte Constitucional: a "repercussão geral das questões constitucionais" ou simplesmente, "repercussão geral".

O STF exerce sua função de "Corte Constitucional" ao tratar, efetivamente, das questões relevantes para a sociedade. Deixa de ser mais uma instância recursal, eis que o recurso extraordinário, até o advento da EC n° 45, uma vez preenchidos os critérios de admissibilidade, tem seu curso forçado para a análise do STF, seja lá qual for a matéria levada à apreciação dos ministros.

Essa concepção muda com a nova redação dada ao artigo 102, parágrafo 3º, que introduz no sistema jurídico brasileiro o que podemos chamar *de discricionariedade no juízo de admissibilidade do recurso extraordinário*, com a seguinte redação:

> §3º No recurso extraordinário o recorrente deverá demonstrar a repercussão geral das questões constitucionais discutidas no caso, nos termos da lei, a fim de que o Tribunal examine a admissão do recurso, somente podendo recusá-lo pela manifestação de dois terços de seus membros.

O contexto dessa alteração é, sem dúvida, criar um mecanismo de filtragem dos recursos a serem apreciados pelo STF, dentre os mecanismos adotados para atingir a celeridade processual, introduzido com a chamada "Reforma do Poder Judiciário" (EC n° 45).

Assim, em síntese, foi introduzido pela emenda n° 45: (i) o direito fundamental a garantia de duração razoável dos processos judiciais (art.5º, LXXVIII, Constituição Federal); (ii), a introdução da Súmula vinculante (art.103-A, CF), com o objetivo de evitar reiterações de

* Procurador do Estado de São Paulo. Mestre e Doutorando pela PUC/SP. Professor de Direito Constitucional da Faculdade de Direito da PUC/SP. Professor de Direito Constitucional da FADISP (Faculdade Autônoma de Direito, coordenada pelo Prof. Arruda Alvim).

demandas idênticas; (iii) o fim das chamadas "férias forenses" (art.93, XII — acabando com as férias coletivas do Poder Judiciário); (iv) a distribuição imediata dos processos nos tribunais (art.93,XV), dentre outras medidas que visam acelerar a prestação jurisdicional.

Cuidaremos, nesse breve estudo, da "*repercussão geral*" prevista no art.102, §3º, da CF, que procura, notadamente, desafogar o STF do excesso de recursos extraordinários que são distribuídos aos milhares aos seus assoberbados ministros.[1]

1 Crise anunciada do STF

Parece indiscutível que algum tipo de controle, filtro ou triagem há de existir para o acesso às Cortes Superiores, quanto mais não seja ante a evidente desproporção entre o número de seus ministros e o volume de processos que, de outro modo, ali aportariam, sem um critério distintivo ou regulado.[2] A crise do STF tem a razão evidente de que onze ministros não são capazes de absorver a colossal quantidade de processos e recursos que anualmente ali são distribuídos.

Ao longo do tempo não faltaram engenho na criação de figuras e expedientes tendentes a filtrar o excesso de recursos extraordinários. Tais tentativas não conseguiram resolver a 'crise do Supremo", como se verifica, por exemplo, nas tentativas mais recentes, introduzidas pelas Leis 8.950/94 e 9.756/98.

A Lei 9.756, de 17.12.1998, por exemplo, procura diminuir o exagerado número de recursos extraordinários, extraídos muitas vezes, por mais de uma vez em um único processo, criando: (i) a interposição do recurso extraordinário na modalidade retida (para agravos de decisões proferidas nos processos de conhecimento, cautelar, ou de embargos à execução, nova redação do art.542, §3º, do CPC[3]); (ii) com a ampliação dos poderes do Relator, o qual, estando o acórdão recorrido "em confronto com a súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal Superior" fica autorizado a conhecer do agravo para dar provimento ao próprio recurso especial/extraordinário, poderá ainda se o instrumento contiver os elementos

[1] Segundo dados do próprio STF, em 2004, foram recebidos 83.667 processos distribuídos, com 101.690 acórdãos publicados

[2] ARRUDA ALVIM, José Manoel. Instituto da Repercussão Geral, obra coletiva, coordenação Teresa Wambier. *Primeiros ensaios críticos sobre a EC nº 45/2004*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 2005, p. 75.

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

necessários ao julgamento do mérito, determinar sua conversão, observando-se daí em diante o procedimento relativo ao recurso especial/extraordinário (§3º, do art. 544, CPC[4]).

Todavia, tais critérios legais não foram suficientes para diminuir o volume de Recursos Extraordinários que chegavam ao STF, mesmo porque o Recurso poderia ficar retido, mas o Agravo de Instrumento da decisão denegatória acaba por "subir" ao STF do mesmo modo, o que denota a pouca eficácia prática que acabou resultando na modificação do texto processual. Daí a necessidade da criação, ou recriação, de um instituto limitador de acesso ao STF.

2 Mais um novo requisito de admissibilidade do recurso extraordinário

A mera leitura do art. 102, §3º, da CF demonstra que a "repercussão geral" significa um novo requisito de admissibilidade, que deve ser comprovado nas razões recursais, em capítulo próprio, antes mesmo de se ingressar no mérito recursal.

Esse novo requisito não vem apenas a se somar aos demais requisitos obstativos de admissibilidade do recurso extraordinário, criados pela engenhosa jurisprudência dos Tribunais Superiores; esse novo requisito está acima de todos os demais requisitos jurisprudências.

A análise da repercussão geral é anterior ao exame dos demais requisitos de admissibilidade para acessar ao STF. Dentre os tradicionais, conhecidos e temidos obstáculos de acesso ao STF, pela via do recurso extraordinário, destacamos: (i) pré-questionamento da matéria constitucional (Súmula 282[5] STF); (ii) violação frontal à CF, e não reflexa (Súmula 636[6]); (iii) recurso em confronto com a jurisprudência precedente da Corte (Súmula 286[7]); (iv)

[4] "544. 3º Poderá o relator, se o acórdão recorrido estiver em confronto com a súmula ou jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, conhecer do agravo para dar provimento ao próprio recurso especial; poderá ainda, se o instrumento contiver os elementos necessários ao julgamento do mérito, determinar sua conversão, observando-se, daí em diante, o procedimento relativo ao recurso especial. (Redação dada pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)".

§4º O disposto no parágrafo anterior aplica-se também ao agravo de instrumento contra denegação de recurso extraordinário, salvo quando, na mesma causa, houver recurso especial admitido e que deva ser julgado em primeiro lugar. (Incluído pela Lei nº 8.950, de 13.12.1994).

[5] "É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada." (Súmula. 282).

[6] "Não cabe recurso extraordinário por contrariedade ao princípio constitucional da legalidade, quando a sua verificação pressuponha rever a interpretação dada a normas infraconstitucionais pela decisão recorrida." (Súmula 636). Ou mais claramente, no seguinte julgado: "Somente a ofensa direta à Constituição autoriza a admissão do recurso extraordinário. No caso, o acórdão limita-se a interpretar normas infraconstitucionais" AI 462481 AgR / RS.

[7] "Não se conhece do recurso extraordinário fundado em divergência jurisprudencial, quando a orientação do plenário do Supremo Tribunal Federal já se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida." (Súmula 286).

interpretação razoável ao Direito (Súmula 400[8]); (v) deficiência de fundamentação (Súmula 284[9] e Súmula 287[10]), (vi) deficiência no traslado do agravo denegatório de recurso extraordinário, inclusive de peças não obrigatórias (Súmula 288[11]), dentre outras tantas súmulas e jurisprudências existentes que inviabilizam a apreciação dos recursos aos Tribunais Superiores.

A propósito do complexo sistema de admissibilidade dos recursos aos Tribunais Superiores o Ministro Pedro Acioli, do Superior Tribunal de Justiça, fez as seguintes observações a respeito do Recurso Especial, que se aplicam inteiramente ao recurso extraordinário, e que bem resume o sentimento dos operadores do direito a respeito da matéria:

> O que não parece aceitável — pena de impedir que o Recurso Especial alcance suas altíssimas finalidades — é impor aos recorrentes tantas exigências, tantas minúcias, tantas dificuldades que os requisitos do apelo se transformam numa típica charada e a sua admissibilidade passe a ser uma verdadeira loteria.[12]

Pois bem, antes de acertar nesta "loteria", deverá agora o causídico convencer a mais alta Corte deste país de que a causa que defende, o recurso extraordinário que interpôs, tem "repercussão geral da questão constitucional", para após passar pelo calvário da jurisprudência obstativa de admissibilidade do recurso.

Veja o leitor que a tarefa para a admissibilidade do recurso extraordinária, que já era hercúlea antes da EC n° 45, passa a ser muito mais difícil, quase impossível de ser superada, e aí talvez o nome dado ao recurso seja finalmente adequado, o recurso passa a ser, em toda a sua dimensão, "extraordinário". Ou seja, o seu conhecimento meritório será algo digno de nota a ser comemorado pelos operadores do Direito; será incomum, em caráter excepcional, de fato um evento raro, eis que somente os casos singulares serão analisados pelo STF.

---

[8] Sumula 400: "decisão que deu razoável interpretação à lei, ainda que não seja a melhor, não autoriza recurso extraordinário pela letra 'a' do art. 101, iii, da constituição federal".

[9] Sumula 284 "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia."

[10] "Nega-se provimento ao agravo, quando a deficiência na sua fundamentação, ou na do recurso extraordinário, não permitir a exata compreensão da controvérsia." (Súmula 287).

[11] Nega-se provimento a agravo para subida de recurso extraordinário, quando faltar no traslado o despacho agravado, a decisão recorrida, a petição de recurso extraordinário ou qualquer peça essencial à compreensão da controvérsia (Súmula 288).

[12] Ag. N. 3.454-SP, relatado pelo Ministro Pedro Acioli, DJU I, de 16.8.90, p. 7.819.

3 Origem da "repercussão geral"

Parece ser esse mesmo o espírito da alteração do texto constitucional, elevar o STF à condição de Corte Constitucional, que apenas analisa aos casos "relevantes" para a nação brasileira, nos mesmos moldes do *writ of certiorari* , do Direito norte-americano, para acesso à Suprema Corte americana.

O sistema recursal até o advento da EC n° 45 permitia que qualquer causa, em tese, pudesse ser levada à apreciação do STF, bastava que houvesse uma controvérsia constitucional, o que é relativamente comum, já que a CF é analítica, extensa e procura disciplinar praticamente todos os ramos do Direito.

A maior crítica que se fazia à atuação dos Tribunais Superiores, e principalmente do STF, é a de atuar como uma terceira ou quarta instância recursal. Willian Santos Ferreira, em precioso artigo, diz que há uma aparente democratização do acesso às instâncias extraordinárias. Aparente porque o volume é tão descomunal que se passa a trabalhar com julgamentos em escala, o que é uma contradição em termos, já que se trata dos órgãos de cúpula do Poder Judiciário, cujo acesso deveria ser algo extraordinário.[13] Assim, o que era para ser um acesso democrático passa a ser um mecanismo de acesso que quer agradar a todos, mas acaba não agradando a ninguém.

A criada "repercussão geral" procura impedir que o STF transforme-se numa quarta instância e tem todas as condições para isso ao diminuir consideravelmente a carga de trabalho daquele tribunal, resultado que acaba por, de forma indireta, beneficiar os jurisdicionados, que terão talvez uma jurisdição prestada com mais vagar e mais cuidado, pois haverá acórdãos, já que em menor número, que serão fruto de reflexões mais demoradas e aprofundadas por parte dos julgadores[14].

Não é demais lembrar que, em sede de controle concentrado de constitucionalidade, o STF julga muito mais em caráter liminar do que meritório. Segundo dados oferecidos pelo Ministro Gilmar Ferreira Mendes[15], de outubro de 1988 até 1996, o STF deferiu 594 pedidos de liminares, sendo que destes, apenas 83 foram julgados definitivamente, estando pendentes de

[13] Sistema recursal brasileiro, de onde viemos, onde estamos e para onde (talvez) iremos. Coletânea Linhas Mestras do Processo Civil, sob coordenação de Hélio Rubens Batista Ribeiro Costa, José Horácio Halfeld Rezende Ribeiro e Pedro Cândido Dinamarco. São Paulo: Atlas, 2004, p.747.

[14] Cf. ARRUDA ALVIM, Teresa Wambier. *Primeiros ensaios críticos sobre a EC nº45/2004*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 2005, p. 374.

[15] Gilmar Ferreira Mendes, *Direitos fundamentais e controle de constitucionalidade,* Celso Bastos Editor. 1988, p. 292

julgamento 508 ações de inconstitucionalidade. Ou seja, das decisões proferidas, em sede liminar, apenas uma parcela ínfima tem o julgamento do mérito definitivo, ficando o resto pendente *ad perpetum*[16].

Para resolver esses problemas, adotou-se com a "repercussão geral" algo similar ao que já existe há muito tempo em outros países, como a Alemanha e Estados Unidos, e que já existiu no Brasil, guardada as devidas proporções, em tempos passados com a "argüição de relevância".

Nos Estados Unidos, o principal acesso do jurisdicionado à Suprema Corte é regulamentado pela *"Rules of the Supreme Court of the United States"*, através do recurso "*writ of certiorari*". Este instrumento jurídico representa um filtro de acesso à Suprema Corte americana.

A Suprema Corte americana seleciona os casos que são submetidos à sua jurisdição. Em um país como os Estados Unidos, com mais de 200 milhões de habitantes e com um sistema constitucional que depende em grande parte da força vinculante das decisões da Suprema Corte e do respeito que tem o povo pela Corte, se fez necessário limitar a jurisdição obrigatória e deixar discricionariamente para conhecer somente os casos de grande importância jurídica.

Ensina Robert Barker sobre as causas que podem ser levadas à Suprema Corte americana:

> La petición debe identificar las cuestiones que el peticionante quiere que la Corte revise, y presentar razones por las cuales la Corte debe conocer de la petición. La Regla n. 10 de la Corte es un asunto de la discreción judicial. Se concederá una petición de certiorari solamente cuando haya razones especiales e importantes para concederla.17

Para se ter uma idéia do número de casos aceitos para análise perante a Corte americana, durante as sessões de 1993-1994, a Corte Suprema recebeu aproximadamente 6.800 petições de *certiorari*, e conheceu 83.[18] A porcentagem das petições que são conhecidas normalmente é menor que cinco por cento. E conclui Barker:

---

[16] Situação que permanece inalterada.

[17] ROBERT BARKER. El control de constitucionalidad en los Estados Unidos de Norteamérica. In: Victor Bazan, (Coord.),.*Desafios del control de constitucionalidad,* Buenos Aires: Ciudad Argentina, 1996, p. 271-286.

[18] A realidade brasileira é completamente diferente. Segundo o jornalista político Ariosto Teixeira,

somente o ministro Carlos Velloso julgou 1.612 processos em um único mês de trabalho (junho de 2001). Neste período, os 11 ministros do Supremo julgaram 9.085 ações, o que aponta para um total no ano de mais de 100 mil processos, um recorde histórico. No ano passado (2000) foram 90 mil, uma quantidade de ações impensável, por exemplo, na Suprema Corte dos Estados Unidos, em cujo exemplo os republicanos brasileiros se basearam para

> Si la Corte hubiera tenido que resolver el fondo de todos los casos presentados (es decir, más de 6.000), no hubiera tenido tiempo: o habría una reserva pendiente de miles de casos (cada vez más grande), o la Corte se convertiría en una 'fábrica judicial', emitiendo opiniones prácticamente sumarias, com poco valor a largo plazo.[19]

O *quorum* para se admitir, na Suprema Corte americana, a relevância da questão é o de, ao menos, 4 votos em 9, sendo que a maioria das *petitions for certiorari* são rejeitadas. Se "aceita a questão", e, portanto, havendo de ser julgado o recurso, o *quorum* para o julgamento é de seis juízes.[20]

Observa Arruda Alvim que tanto no Direito norte-americano quanto no alemão, e agora no novo instituto criado no Direito brasileiro, o que se verifica é que houve uma "opção por um *quorum* de prudência", para a recusa do caso na Suprema Corte do país.[21] Apesar de que, no Brasil, o raciocínio é inverso: para o não conhecimento exige-se que dois terços dos ministros votem neste sentido (oito dentre onze ministros). Nos EUA, a lógica é o conhecimento da causa se ultrapassado o *quorum* de quatro votos em nove.

Vale mencionar também que se adota o mesmo modelo de acesso à Suprema Corte alemã, pela via de uma "significação fundamental da questão", que é a mesma base da discricionariedade judicial, de índole política, dizendo-se aí que a revisão é avaliada *nach pflichtgemäßen Ermessen* (por intermédio de avaliação prudencial).

Segundo Arruda Alvim, não existe propriamente uma discricionariedade nos termos que conhecemos no direito administrativo. "Dentre as hipóteses possíveis, a autoridade escolhe a melhor para o interesse público". Não é isso que ocorre na análise de processos porque: "O juiz não escolhe entre muitas possíveis decisões, senão que encontra dentro da moldura da lei a única decisão correta"[22].

Já o instituto da "argüição de relevância", que existia sob a égide da Constituição de 1967, provém da experiência da Suprema Corte americana em que "qualquer tipo de questão

---

criar o STF. A corte americana julga cerca de 300 processos por ano (*O Estado de S. Paulo*, coluna do Estadão, de 3.7.2001).

"Mas esta choradeira não é de hoje. Em 1913 o ministro Guimarães Natal já reclamava*: '*De ano em ano cresce assombrosamente o número de feitos que sobem em grau de recurso ao STF'." (ALIOMAR BALLEIRO. *O STF, esse outro desconhecido*. Rio de Janeiro: Forense, 1968, p. 122).

[19] BAZAN, Victor (Coord.). *Desafios del control de constitucionalidad*, cit., p. 290.

[20] SCHURTMANN, Willian; WALTER, Otto L. *Der amerikanische Zivilprozeß* (O Processo Civil americano), 2.06, 2, p. 23, 1978). *Apud* ARRUDA ALVIM, José Manoel. Instituto da Repercussão Geral, obra coletiva, coordenação Teresa Wambier. *Primeiros ensaios críticos sobre a EC nº 45/2004* . São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 2005, p. 71.

[21] ARRUDA ALVIM, ob.cit., p. 74.

[22] idem., p. 69.

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 meritorius*) para justificar uma revisão".[23]

Há, portanto, uma identidade entre os diversos institutos análogos de países estrangeiros e até mesmo na nossa revogada "argüição de relevância", demonstrando que o sistema é vigorante em outros países e que a solução adotada pelo Brasil, pós EC n° 45, acompanha a tendência mundial, ao determinar a filtragem de casos a serem apreciados pela mais alta corte do Poder Judiciário de um país.

4 Breve e necessária comparação entre a argumentação de relevância e "repercussão geral"

Introduzida pela EC n° 1/69, que permitiu ao STF regulamentar o mecanismo de acesso recursal, sobreveio a regulamentação em 12 de junho de 1975, que alterou o regime do recurso extraordinário à época, instituindo a "argüição de relevância".

A "argüição" teve a finalidade de permitir ao STF, sem necessidade de fundamentação, que separasse a matéria que entendia ser "relevante" para o seu julgamento daqueles recursos com matéria tida como irrelevante, que sequer permitiria ultrapassar juízo de admissibilidade dos processos. Somente os Recursos Extraordinários que contivessem "relevância" seriam apreciados pelo STF. A atual "repercussão geral" tem a mesma finalidade, daí a sua necessária comparação, porque este representa um ressurgimento da "argüição de relevância".

Como bem observa André Ramos Tavares:

> A expressão aqui utilizada, pela Reforma foi, contudo, inovadora, falando em "repercussão geral" e substituindo, assim a expressão precedente (argüição de relevância). Mas essa "repercussão geral" nada mais é, em sua essência, do que a antiga "argüição de relevância", muito embora com o novo regime jurídico.[24]

A grande diferença que se desponta entre esses dois mecanismos, (essencial, aliás, para evitar arbitrariedades), é a falta de fundamentação das decisões que recusavam os recursos na "argüição de relevância" e a necessidade de fundamentação do novo instituto, nos termos da Constituição vigente, eis que deve obediência ao art. 93, IX, da CF. Até mesmo para a

[23] MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Recurso extraordinário e Recurso Especial*. 7ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001,p. 64.

[24] TAVARES, André Ramos, *Reforma do Judiciário no Brasil pós-88.* Editora Saraiva, 2005, p. 98.

coerência dos julgados do STF, faz-se necessário saber a motivação da recusa de um determinado recurso, não somente para questioná-lo, mas também para servir de baliza, parâmetro para as demais decisões proferidas pela Suprema Corte brasileira.

Em relação à própria motivação do recurso, que aparentemente é discricionária, pode-se questionar a condução da matéria pelo STF, eis que a recusa do recebimento do recurso deve ser muito bem fundamentada nos termos da Constituição, afinal, a liberdade dada aos ministros do STF não é absoluta. Não podem os ministros, de forma "inescrupulosa" definir o que deve ou não ser considerado questão de repercussão geral.[25]

Como assevera André Ramos Tavares:

> Neste ponto a Reforma distancia-se da excessiva liberdade (arbitrária) concedida ao STF no regime anterior à Constituição de 1988. Nesta, por força de seu art. 93, IX, todas as decisões carecem de fundamento expresso. Não poderia, pois, a decisão sobre a repercussão (relevância) escapar a esse comando. Isso, em certa medida, afasta, ou pelo menos minimiza, a conotação política da decisão judicial.[26]

A argüição de relevância, prevista na ordem constitucional anterior, definia os parâmetros para o exame do recurso extraordinário, nas causas que significassem "reflexos na ordem jurídica, considerados os aspectos morais, econômicos, políticos ou sociais da causa".

Não se tratava de recurso, mas sim de um expediente que — pondo em realce a importância jurídica, social econômica ou política da matéria versada no recurso extraordinário — buscava obter o acesso desse apelo extremo no STF, nas hipóteses, em princípio, excluídas de seu âmbito. A argüição não visava ela mesma a modificar a decisão recorrida, mas apenas a remover o obstáculo à prolação de juízo positivo de admissibilidade do recurso extraordinário.[27]

Em razão dessas semelhanças entre a antiga "argüição" e o novo instituto da repercussão geral, salutar sua comparação com a revisão das críticas daquele instituto, sofridas durante os seus 13 anos de existência, para que esses mesmos defeitos não voltem a ocorrer. Dizia-se à época sobre a "argüição": (i) procedimento complexo e oneroso; (ii) aferição do que fosse "relevante" ficava ao absoluto critério, incontestável, do STF; (iii) a relevância de uma questão é um dado axiológico a ser levado em conta pelo legislador quando

[25] Cf. WAMBIER,Teresa Alvim. ob. cit. 377

[26] TAVARES, André Ramos, ob. cit. p. 99.

[27] MANCUSO, Rodolfo de Camargo. Ob.cit., 2001, 64.

faz a norma, e não pelo julgador que a aplica; (iv) não se justifica a aferição da relevância em julgamento secreto e não expressamente motivado.

Percebe-se que muitos dos erros cometidos no passado não poderão ser ressuscitados, pois na ordem constitucional vigente é vedado: (i) adotar critério absoluto e incontestável do STF, eis que todas as decisões devem ser fundamentadas, e eventuais injustiças poderão ser corrigidas pelos instrumentos legais próprios, como por exemplo, a "Argüição de Descumprimento de Preceito Fundamental"; (ii) a "repercussão" deve estar relacionada com os princípios constitucionais; (iii) o julgamento deve ser público e com decisão motivada.

5 O novo instituto da repercussão geral e a advocacia pública

O conceito de "repercussão geral" não é de fácil percepção. É um critério vago e indeterminado, como o é "união estável", "bom pai de família", "mulher honesta" [28] e "interesse público".

O alcance da expressão "repercussão geral" deverá ser dada pelo entendimento dos ministros do STF, com fundamento nos princípios da CF.

A crítica na interpretação de um conceito vago como "repercussão geral" pode ser rebatida não pela afirmação de validade deste "conceito", mas pela negativa da possibilidade do legislador querer ter a pretensão de elencar quais as situações relevantes para a nação brasileira, mesmo porque se tivesse tal pretensão acabaria deixando causas relevantes fora da previsão legal, "já que a realidade é infinitamente mais rica do que a imaginação dos que fazem as leis".[29]

Contudo, essa liberdade do "conceito vago" deve estar dirigida, o máximo possível, em critérios objetivos, isto porque a sociedade não irá apenas assistir e aquiescer com o que o Supremo Tribunal venha a escolher o que tenha ou não "repercussão geral" hábil a ser admitido para julgamento. Isso seria negar o próprio Direito. A escolha do STF deve ser, sim, fundamentada e com base no ordenamento jurídico vigente e seus princípios.

Tomando como parâmetro o *certioraria* do Direito americano e a realidade brasileira, André Ramos Tavares faz o seguinte balizamento do que seria "repercussão geral":

[28] Conceito ultrapassado e revogado pela Lei 11.106, de 2005 "Art. 215. Ter conjunção carnal com mulher ~~honesta~~, mediante fraude. Pena: reclusão, de um a três anos.

[29] Cf. ARRUDA ALVIM, Teresa Wambier. *Primeiros ensaios críticos sobre a EC nº 45/2004*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 2005, p. 375.

> (i) a temática que afete um grande número de pessoas; (ii) que trate de "assuntos significativos"; (iii) que possua um significado geral, socialmente relevante; (iv) que transcenda os interesses egoísticos e pessoais das partes processuais envolvidas; (v) que tenha repercussão considerável sobre o conjunto do ordenamento jurídico e político. Ou ainda, as causas quando envolvam: (a) aspectos econômicos de monta; (b) temas já amplamente debatidos, mas ainda pendentes em diversas instâncias judiciais, com decisões contraditórias; (c) assuntos intrinsecamente relacionados a causas pendentes de julgamento no STF. Evidentemente, e seria até desnecessário dizê-lo, a enumeração não pretende ser exaustiva.[30]

Assim, não seria despropositado afirmar que os interesses defendidos pela advocacia pública têm o pressuposto, a presunção de que preenche os requisitos do que seja "repercussão geral", se levarmos em consideração o ordenamento jurídico brasileiro, que aponta para uma advocacia de temas que (i) afeta um grande número de pessoas (coletividade); (ii) trata de assuntos significativos — princípios da administração pública (moralidade, eficiência, publicidade...), questões de ordem econômica, ambiental, urbanística, orçamentária, tributária, federativa, etc; (iii) e a advocacia de causa com significado geral, que transcende os interesses egoísticos, eis que representa, em última análise, a advocacia do interesse público.

A regra geral a ser adotada pelo STF é, portanto, a de que as causas defendidas pela advocacia pública, que em sua essência tem a defesa do interesse público, são relevantes para a sociedade e, por esse motivo, presumem-se preenchidos os critérios de "repercussão geral" para a admissibilidade do recurso extraordinário. A rigor, seria até mesmo dispensável a comprovação de "repercussão geral", eis que seria o interesse público o pressuposto de cada recurso extraordinário interposto na advocacia pública.

Assim, o conceito a ser dado pelo STF para "repercussão geral" deve ser coerente com o princípio da "supremacia do interesse público sobre o interesse privado", que é princípio geral de Direito inerente a qualquer sociedade. No dizer de Celso Antonio Bandeira de Mello, "é a própria condição de sua existência".[31]

Não é necessário elencar qualquer artigo da Constituição para percebermos que o interesse público existe, implícita e explicitamente, no ordenamento jurídico, afinal, este princípio é um pressuposto lógico do convívio social.[32]

[30] TAVARES, André Ramos, ob.cit, p.101.

[31] MELLO, Bandeira de; ANTÔNIO, Celso. *Curso de Direito Administrativo*. Ed. Malheiros. São Paulo: 2003, p. 87.

[32] Idem., p. 120.

A Constituição do Estado de São Paulo determina, exemplificativamente, as funções de sua Procuradoria Geral do Estado, ao dispor:

> Artigo 98 - A Procuradoria Geral do Estado é instituição de natureza permanente, essencial à administração da justiça e à Administração Pública Estadual, vinculada diretamente ao Governador, responsável pela advocacia do Estado, sendo orientada pelos princípios da legalidade e da indisponibilidade do interesse público.
>
> Artigo 99 - São funções institucionais da Procuradoria Geral do Estado:
> I - representar judicial e extrajudicialmente o Estado e suas autarquias, inclusive as de regime especial, exceto as universidades públicas estaduais;
> II - exercer as atividades de consultoria e assessoramento jurídico do Poder Executivo e das entidades autárquicas a que se refere o inciso anterior;
> III - representar a Fazenda do Estado perante o Tribunal de Contas;
> IV - exercer as funções de consultoria jurídica e de fiscalização da Junta Comercial do Estado;
> V - prestar assessoramento jurídico e técnico-legislativo ao Governador do Estado;
> VI - promover a inscrição, o controle e a cobrança da dívida ativa estadual;
> VII - propor ação civil pública representando o Estado;
> VIII - prestar assistência jurídica aos municípios, na forma da lei;
> IX - realizar procedimentos disciplinares não regulados por lei especial;
> IX - realizar procedimentos administrativos, inclusive disciplinares, não regulados por lei especial;
> X - exercer outras funções que lhe forem conferidas por lei.

O pressuposto, portanto, que deve partir da apreciação do recurso extraordinário alinhavado pela advocacia pública é a de que os interesses envolvidos e a finalidade do êxito recursal são sempre de *outrem:* o da coletividade. É em nome do interesse público — do corpo social — que foi redigido e interposto o recurso extraordinário.

A responsabilidade pela advocacia do Estado, atribuída pela Constituição Federal e Estadual, como ensina Derly Barreto Silva Filho, significa a defesa da "coisa pública", cujos bens, interesses e direitos, por indisponíveis e por comporem o patrimônio público, não se prestam sequer à renúncia, à transação, ou a outra forma de composição.[33]

Segundo Rafael Farinatti Aymone,

> a definição do interesse público a ser tutelado pela Administração Pública — e, por conseqüência, pela advocacia pública — deve levar em conta a ordem jurídica, de modo especial os princípios constitucionais, tanto os gerais como os específicos à Administração Pública. Há de se resguardar o interesse público afirmado pela Constituição e pela lei, fazendo prevalecer o

[33] FILHO, Silva; BARRETO, Derly. O Controle da legalidade Diante da Remoção e da Inamovibilidade dos Advogados Públicos. In: *Livro de Teses do XXIII Congresso Brasileiro de Procuradores do Estado*. 1997, p.537.

> interesse público primário se eventualmente contraposto a interesse secundário. É a tarefa de todo o Poder Público.[34]

Não se trata, portanto, de advocacia de interesses particulares. A idéia que deve trazer no bojo da admissibilidade, segundo o critério da "repercussão geral", é a idéia que se traduz no indeclinável atrelamento da causa *sub judice* a um fim público, preestabelecido no mandato *ad judicia* conferido pelo povo (mediante concurso público), que deve ser atendido até última instância, para o benefício geral da sociedade.

Seguindo esse raciocínio, a derrota de uma ação judicial defendida pela advocacia pública representa, por via reflexa, a derrota da própria sociedade. Não é por outro motivo que a legislação processual trata de forma diferenciada a advocacia pública em juízo, sem que com isso seja considerado violado o princípio constitucional da isonomia de partes.

Certos privilégios, em favor das entidades estatais e em nome do interesse público, contidos nas leis e na própria Constituição, não ferem o princípio da isonomia. O STF já se manifestou a respeito, decidindo, em acórdão que

> a igualdade perante a lei, que a CF assegura a brasileiros e estrangeiros residentes no país, não compreende a União e as demais pessoas de direito público interno, em cujo favor pode a lei conceder privilégios impostos pelo interesse público, sem lesão à garantia constitucional.[35]

Em razão dessa defesa da causa pública o legislador processual foi complacente com a derrota da Fazenda Pública em juízo, ao determinar em seu art. 20, §4º, do Código de Processo Civil, que nas causas em que for vencida a Fazenda Pública, os honorários serão fixados consoante apreciação eqüitativa do juiz.[36] [37]

---

[34] AYMONE, Rafael Farinatti. Advocacia Pública: advocacia de que interesse público? In: *Livro de Teses do XXX Congresso Nacional de Procuradores do Estado*. 2004. p. 27.

[35] BULOS, Uadi Lammêgo. *Constituição Federal Anotada*. Ed. Saraiva, 5ª ed, 2003, p. 117, jurisprudência citada: RF, 201/118

[36] Nas causas em que for vencida a Fazenda Pública, os honorários de advogado podem ser fixados em porcentagem inferior ao mínimo previsto no art.20, §3º, do CPC, RESP 203.614-DF, rel. Ministro Garcia Vieira, DJU 8.10.01, p. 159, (jurisprudência extraída do CPC e legislação em vigor, do Theotônio Negrão, Ed. Malheiros, 36ª ed., 2004, p. 133).

[37] Não obstante, posições divergentes, como a de Nelson Nery Jr que entende:

Trata-se aqui realmente de privilégio violador do princípio da isonomia, pois os litigantes tiveram despesas com a contratação de advogados e devem ser ressarcidos de forma igualitária. Vencido o adversário da Fazenda, a condenação na verba honorária deve operar-se na forma do art.20, §3º, do CPC, não podendo ser inferior a 10% sobre o valor da condenação. Por que poderia haver condenação em percentual inferior ao legal, se vencida, na mesma causa, a Fazenda Pública? Estão sendo tratados desigualmente litigantes que se encontram em pé de igualdade relativamente ao pagamento dos honorários de seus advogados.

Mas, ao final, reconhece o ilustre causídico que a jurisprudência entende ser justificável o privilégio "porque a fazenda não é um ente concreto , mas a própria comunidade." Princípios do Processo Civil na Constituição Federal, Ed. RT, 5ª ed. 1999, p. 56.

Nesta mesma linha, o artigo 188 da CF, que determina ser o prazo para a Fazenda Pública[38] em quádruplo para contestar e em dobro para recorrer, foi considerado constitucional pelo STF, em que o plenário assim se pronunciou: "O disposto no art. 188 é compatível com a Constituição de 1988".[39]

Ou ainda, nos casos de suspensão de segurança, concedida em caso de manifesto interesse público, para evitar grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia públicas, nos termos do art. 4 da Lei 8.437, de 30 de junho de 1992, que peço vênia para transcrever:

> Art. 4° Compete ao presidente do tribunal, ao qual couber o conhecimento do respectivo recurso, suspender, em despacho fundamentado, a execução da liminar nas ações movidas contra o Poder Público ou seus agentes, a requerimento do Ministério Público ou da pessoa jurídica de direito público interessada, em caso de manifesto interesse público ou de flagrante ilegitimidade, e para evitar grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia públicas.

Dentre outros artigos que poderiam ser citados, como o recurso de ofício em matérias que envolvam a Fazenda Pública, art. 520, do CPC; deferimento das custas para a Fazenda Pública, art. 27, do CPC. Todos a demonstrar que a Fazenda Pública — entenda-se a advocacia do interesse público — tem um tratamento diferenciado em litígio, aceita pela jurisprudência e grande parte da doutrina brasileira.

Da mesma forma, devemos entender que as questões defendidas pela advocacia pública devem ter um tratamento diferenciado, privilegiado, em relação às outras demandas. No que se refere a admissibilidade do recurso extraordinário, deve existir uma presunção *iure tamtum* de "repercussão geral das questões constitucionais" para as causas públicas.

A nova redação da CF faz referência a criação de lei específica para tratar deste assunto : "no recurso extraordinário, o recorrente deverá demonstrar a repercussão geral das questões constitucionais discutidas no caso, *nos termos da lei* (...)".

Estamos diante de uma norma de eficácia contida, eis que o instituto da "repercussão geral" poderia ser aplicado de imediato, mas a sua aplicação poderá ser reduzida com a legislação futura, que acabará por conter a aplicação deste novo instituto.

[38] "Fazenda Pública": leia-se também a União Federal, o Estado, a Prefeitura (RT 594/94), a Câmara Municipal (RJTJESP 118/227), os Institutos de Previdência Estaduais (RT 472/184, a Câmara dos Deputados (RT 638/94) (jurisprudência extraída do CPC e legislação em vigor, do Theotônio Negrão, Ed. Malheiros, 36ª ed., 2004, p. 282).

[39] STF – Pleno, ED no RE 194.925-2-MG-Edcl, rel. Ministro Maurício Corrêa, j.24/3/99, (jurisprudência extraída do CPC e legislação em vigor, do Theotônio Negrão, Ed. Malheiros, 36ª ed., 2004, p. 281).

Não obstante, há parte da doutrina que entende ser esse artigo constitucional de eficácia jurídica limitada, e, portanto, só passaria a ser efetiva após a regulamentação por lei.[40]

Definitivamente, entendo que não se trata de norma constitucional de eficácia limitada. A EC n° 45 determina em seu artigo 10º que "essa Emenda Constitucional entra em vigor na data de sua aplicação". Em razão deste comando legal, a interpretação que se deve dar à nova redação do art. 102, §3º, é o da aplicabilidade imediata, só não se aplicando essa regra em situações que impossibilitam tal eficácia, como, por exemplo, a nova redação dada ao art. 93, XIII da CF, que determina o número proporcional de juízes à quantidade de demanda e ao número de habitantes da comarca. Representa uma típica norma limitada programática, inexigível de imediato.

Não é o caso do art. 102, §3º, da CF, pois aqui todos os elementos necessários para a aplicação da "repercussão geral" já se encontram presentes, eis que concorrem para a sua eficácia: 1) demonstração da "repercussão geral" pelo recorrente; 2) recusa de sua admissibilidade por 2/3 dos membros do STF. Nada mais.

Nesse sentido, André Ramos Tavares também entende que

> o STF poderá conferir aplicabilidade imediata ao novel instituto, independentemente da lei requerida pelo texto do artigo. (...) Não causaria espanto — seria mesmo aconselhável — que se conferisse eficácia imediata ao instrumento da "repercussão geral" até o advento de legislação válida, que passaria a reger os casos julgados a partir da de sua entrada em vigor.[41]

A aplicação deste comando constitucional é, portanto, imediata. Pode, entretanto, sofrer limitações em sua utilização por via de regulamentação posterior. Neste sentido, sugere Eduardo Cambi[42] a forma como a lei poderá disciplinar a questão sobre a demonstração da repercussão geral da questão constitucional, adotando, por exemplo: a) a controvérsia da questão constitucional na doutrina e na jurisprudência; b) os *standards* da decisão recorrida em face dos parâmetros contrários da jurisprudência do STF; c) a menor abrangência da

[40] "Por fim, não é ocioso repisar o que já se disse, no sentido de que a salutar inovação só será exigível depois de ser regulamentada por lei infraconstitucional e de esta estar em vigor, lei esta que deverá estabelecer as condições e circunstância em que o requisito examinado deverá incidir." ARRUDA ALVIM, Teresa Wambier. *Repercussão Geral e Sumula Vinculante. Ob.cit.*p. 382.

[41] TAVARES, André Ramos. ob.cit., p. 103.

[42] CAMBO, Eduardo. Critério de TransceNdência para a Admissibilidade do Recurso Extraordinário. Primeiros ensaios críticos sobre a EC nº 45/2004 . São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 2005, p. 155.

questão constitucional discutida na sociedade; d) o ineditismo da questão constitucional deduzida no recurso extraordinário, ainda não decidida pelo STF; e) a inibição de uma linha jurisprudencial manifestamente inconstitucional, evitando o surgimento de uma corrente de direito, *contra legem*.

A essa lista eu acrescento à proposta legislativa, à guisa de sugestão, a regra de que as causas que envolvam a Fazenda Pública será dotada de presunção de admissibilidade *iuris tantum* "de repercussão geral das questões constitucionais".

Não seria desarrazoada, portanto, a possibilidade da lei regulamentadora da "repercussão geral" determinar algumas hipóteses excludentes de demonstração da admissibilidade, ou, ao menos, a presunção legal em favor da admissibilidade, em determinadas hipóteses, dentre elas, o exercício da advocacia pública.

Isso não significa, em absoluto, que os Recursos Extraordinários elaborados pelos advogados públicos não possam vir a ser recusados em sua admissibilidade, sob a alegação de falta de "repercussão geral". Longe disso, significa, tão-somente que a presunção, nestes casos, é a de que o recurso extraordinário, por ter sido elaborado pela advocacia pública, tem muito maior probabilidade de ter "repercussão geral" do que a massa geral de recursos extraordinários que chegam ao STF.

Seria, *mutatis mutandis,* equiparado ao direito de privacidade entre um cidadão comum e uma personalidade pública. Ambos têm direito à privacidade, contudo, a abrangência da proteção à privacidade da pessoa pública é mais restrita do que aquela do cidadão anônimo. Em outro dizer, o direito à privacidade é interpretado de forma mais restritiva à pessoa de notoriedade pública.

Da mesma forma, não se pode colocar em pé de igualdade os critérios de admissibilidade do recurso extraordinário interposto por qualquer pessoa do povo, e o apresentado em defesa de interesse público. A interpretação a ser dada pelo STF deve ser muito mais flexível e concessiva de admissibilidade para a advocacia pública do que para outro postulante qualquer, em razão da defesa do interesse público envolvido nas causas defendidas pela advocacia pública.

Conclusões

(i) A "repercussão geral das questões constitucionais" ou simplesmente "repercussão geral", introduzida pela EC n° 45, faz parte de uma série de medidas que buscam a celeridade processual;

(ii) com a criação da "repercussão geral das questões constitucionais", o STF passa a exercer, efetivamente, o papel de Tribunal Constitucional, eis que passa a atuar somente nas causas que entender necessárias para o interesse geral da nação, nos termos e limites da CF;

(iii) na prática forense, a admissibilidade do recurso extraordinário já era difícil, em razão das súmulas e jurisprudências obstativas de acessibilidade ao STF. Esse novo requisito de admissibilidade — "repercussão geral" — torna ainda mais difícil o acesso, via recurso extraordinário, à decisão do mérito recursal no STF;

(iv) há uma identidade entre os diversos institutos análogos de países estrangeiros (por exemplo, o *writ of certiorari,* do Direito americano) e até mesmo na revogada "argüição de relevância", com o instituto da "repercussão geral" adotado pelo Brasil pela EC n° 45, eis que todos têm em comum a mesma finalidade de estabelecer uma espécie de filtragem de casos a serem apreciados pela mais alta corte do Poder Judiciário de um país.

(v) a argüição de relevância, que vigorou por treze anos, sob a égide da Constituição anterior, serve de exemplo dos erros cometidos e que não devem ser repetidos na utilização do instituto análogo da "repercussão geral", eis que na vigente CF, ao contrário do estabelecido no instituto anterior: (a) o julgamento deve ser público e com decisão motivada e; (b) a liberdade de escolha de casos pelo STF é relativa, eis que o critério do que seja "repercussão geral " deve passar, necessariamente, pelos valores e princípios constitucionais;

(vi) o art. 102, §3º, da CF, é norma constitucional de eficácia contida, eis que o instituto da "repercussão geral" pode ser aplicado de imediato, mas a sua aplicação poderá ser reduzida com a legislação regulamentadora futura, que acabará por conter a aplicação deste instituto;

(vii**)** os interesses defendidos pela advocacia pública têm a presunção de preencher os requisitos do que seja "repercussão geral", eis que (a) afetam um grande número de pessoas (coletividade); (b) tratam de assuntos significativos — questões de direito público; (c) a advocacia pública transcende aos interesses egoísticos, eis que representa, em última análise, a advocacia do interesse público;

(viii) a futura regulamentação do art. 102, §3º, da CF, poderia contemplar, como sugestão legislativa, a regra de que as causas que envolvam a Fazenda Pública (ou a advocacia da coisa pública) serão dotadas de presunção de admissibilidade *iuris tantum,* eis que presumidamente preenchidos os requisitos do que seja "repercussão geral das questões constitucionais";

(ix) este privilégio processual não afeta o princípio da igualdade das partes, da mesma forma como o STF já decidiu que não afetam a isonomia os arts. 20, 27, 188 e 520 do CPC, dentre outros benefícios concedidos às causas que envolvam o interesse público, constantes da legislação processual.

REFERÊNCIAS

AFONSO DA SILVA, José. *Comentário Contextual à Constituição*. São Paulo:Editora Malheiros, 2005.

ARRUDA ALVIM, Teresa Wambier. *Primeiros ensaios críticos sobre a EC nº 45/2004*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 2005.

AYMOME, Rafael Farinatti. Advocacia Pública: advocacia de que interesse público? In: *Livro de Teses do XXX Congresso Nacional de Procuradores do Estado*, 2004.

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de Direito Administrativo*. São Paulo: Ed. Malheiros, 2003

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. Coimbra- Portugal: Editora Almedina, 2ª edição, 1999.

CARNEIRO, Athos Gusmão. *Recurso Especial, Agravos e Agravo Interno*. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 2001.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Recurso extraordinário e Recurso Especial*. 7ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001.

MEADOR, Daniel John. *Os Tribunais nos Estados Unidos*. Ed. GH Comunicação Gráfica. São Paulo. 1991.

Revista de Direito e Política, Vol.IV, Janeiro a Março de 2005, publicação do Instituto Brasileiro de Advocacia Pública - IBAP.

RODRIGUES NETTO, Nelson. *Recursos no Processo Civil*. São Paulo: Ed. Dialética, 2004.

SILVA FILHO, Derly Barreto. O Controle da legalidade Diante da Remoção e da Inamovibilidade dos Advogados Públicos. In: *Livro de Teses do XXIII Congresso Brasileiro de Procuradores do Estado*, 1997.

SOARES, Guido Fernando Silva. *Common Law – Introdução ao Direito dos EUA*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000.

TAVARES, André Ramos. *Reforma do Judiciário no Brasil Pós-88 (Des) estruturando a Justiça. Comentários completos à Ec n° 45/04*. São Paulo: Editora Saraiva, 2005.