



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**  
**Procuradoria-Geral da República**

18273 - OBF - PGR

**Reclamação 20.246 - RS**

Relator: Ministro Marco Aurélio

Reclamante: Estado do Rio Grande do Sul

Reclamado: TST

Reclamação. Agravo interposto de decisão que negou seguimento a recurso extraordinário. Conversão em regimental e julgamento pelo Órgão Especial do TST. Interseção de fundamentos impugnáveis por recursos distintos: agravo tradicional e regimental.

Sob pretexto de fazer cumprir a decisão do STF na ADC 16, o acórdão reclamado violou a própria decisão aplicada ao caso, ao lhe atribuir eficácia vinculadora que ela não possui, porque referida ao próprio STF, no julgamento de casos pela sistemática da repercussão geral: usurpação da competência do STF para decidir, em repercussão geral, o tema repetitivo versado no recurso extraordinário.

Cabimento do art. 544 do CPC contra negativa de seguimento a recurso extraordinário, quando mal aplicada a sistemática de repercussão geral, após a decisão do agravo regimental na instância recorrida.

Impossibilidade normal do uso de reclamação, para resolver a admissibilidade de recurso extraordinário, nos feitos repetitivos, em virtude do cabimento do agravo para a resolução do problema.

Sem prejuízo da fixação da dualidade de recursos, o imperativo da clareza dos pressupostos dos recursos, decorrente da segurança jurídica do Estado de direito, requer a apreciação da reclamação como agravo, dadas a evidente inovação e a obscuridade do meio de impugnação adequado, na nova sistemática do CPC, para combater decisões judiciais continentais das questões díspares indicadas.

Parecer pela procedência da reclamação ou pelo seu conhecimento como agravo do art. 544 do CPC.

Trata-se de reclamação ajuizada contra acórdão do TST, que apreciou o agravo do art. 544 do CPC como regimental.

## II

O Estado do Rio Grande do Sul foi condenado pelo TST a responder subsidiariamente por obrigações trabalhistas não adimplidas por empresa que lhe prestava serviços terceirizados.

O recurso extraordinário interposto contra o referido acórdão teve seu seguimento negado, em decisão de seguinte teor:

De plano, cabe assentar que o presente recurso não se enquadra no Tema 246 da Tabela de Repercussão Geral do Supremo Tribunal Federal (“responsabilidade subsidiária da Administração Pública por encargos trabalhistas gerados pelo inadimplemento de empresa prestadora de serviço”).

Com efeito, o Tema 246 surgiu de repercussão geral conferida ao RE 603.397 (Plenário Virtual em 17/09/09, Relatora Ministra Ellen Gracie, atualmente de relatoria da Ministra Rosa Weber), no qual era discutida a responsabilidade subsidiária da Administração Pública pelo mero inadimplemento das obrigações trabalhistas pela empresa prestadora de serviço, ou seja, a responsabilidade objetiva, conforme assentava o item IV da Súmula 331 do TST.

Registre-se que o STF julgou a ADC 16, ação direta de constitucionalidade que discutia a compatibilidade do art. 71 da Lei 8.666/93 com a Constituição Federal, assim ementada:

“EMENTA: RESPONSABILIDADE CONTRATUAL. Subsidiária. Contrato com a administração pública. Inadimplência negocial do outro contraente. Transferência consequente e automática dos

seus encargos trabalhistas, fiscais e comerciais, resultantes da execução do contrato, à administração. Impossibilidade jurídica. Consequência proibida pelo art. 71, § 1º, da Lei federal nº 8.666/93.

Constitucionalidade reconhecida dessa norma. Ação direta de constitucionalidade julgada, nesse sentido, procedente. Voto vencido. É constitucional a norma inscrita no art. 71, § 1º, da Lei federal nº 8.666, de 26 de junho de 1993, com a redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995. (ADC 16, Rel. Min. Cezar Peluso, Tribunal Pleno, Dje de 09/09/11”).

Deste modo, percebemos que o STF concluiu pela constitucionalidade do art. 71 da Lei 8.666/93, no sentido de afastar a responsabilidade trabalhista subsidiária objetiva dos entes públicos nos casos de inadimplência das empresas prestadoras de serviços por eles contratadas, mas reconheceu, nas discussões relativas ao julgamento, nos casos de verificação concreta de culpa da entidade pública contratante, que se poderia cogitar de responsabilização subsidiária.

Da leitura do acórdão, extrai-se a discussão travada no STF em torno das exceções à regra da não responsabilização subsidiária, quando possa ter havido culpa *in vigilando* ou *in eligendo* da Administração Pública. Prevaleceu, então, a matização da responsabilidade, conforme a constatação, caso a caso, da culpa da Administração Pública, nos termos do voto do Relator, Min. Cezar Peluso, que assim se manifestou reiteradas vezes ao longo dos debates:

“(...) Considero a norma constitucional também, o que não impedirá que a Justiça do Trabalho continue reconhecendo a responsabilidade da Administração com base nos fatos da cada causa” (pág. 38).

"Eu reconheço a plena constitucionalidade da norma, e se o tribunal a reconhecer, como eventualmente poderá fazê-lo, a mim me parece que o tribunal não pode nesse julgamento impedir que a justiça trabalhista, com base em outras normas, em outros princípios e à luz dos fatos de cada causa, reconheça a responsabilidade da administração" (pág. 40).

"Só estou advertindo ao Tribunal que isso não impedirá que a Justiça do Trabalho recorra a outros princípios constitucionais e, invocando fatos da causa, reconheça a responsabilidade da Administração, não pela mera inadimplência, mas por outros fatos. (...) Não é a constitucionalidade dessa norma que vai impedir a Justiça do Trabalho de reconhecer a responsabilidade da Administração perante os fatos! (págs. 42-43) (grifos nossos)".

Outros membros do Pretório Excelso que se manifestaram expressamente no mesmo sentido foram: Min. Gilmar Mendes, verbis:

"É bem verdade que os pontos que têm sido suscitados pelo TST fazem todo o sentido e talvez exijam dos órgãos de controle, seja TCU, seja Tribunal de Contas do Estado, aqueles responsáveis pelas contas do município, que haja realmente a fiscalização, porque realmente o pior dos mundos pode ocorrer para o empregado que prestou o serviço, a empresa recebeu da Administração mas não cumpriu os deveres elementares. Então, essa questão continua posta e foi o que o TST, de alguma forma, tentou explicitar ao não declarar a inconstitucionalidade da lei e resgatar a ideia da súmula, para que haja essa culpa *in vigilando*, fundamental. (...) De modo que haja talvez até uma exigência de demonstração de que se fez o pagamento, o cumprimento pelo menos das verbas elementares: pagamento de salário, recolhimento da previdência social e do FGTS (pág. 45) (grifos nossos)".

Min. Ricardo Lewandowski, *verbis*:

“Na verdade, eu tenho acompanhado esse entendimento do Ministro Cezar Peluso, no sentido de considerar a matéria infraconstitucional, porque, realmente, ela é decidida sempre em um caso concreto, se há culpa ou não (...)” (págs. 44) (grifos nossos).

Diante dessa orientação do STF, o TST, revendo a Súmula 331, passou a admitir apenas excepcionalmente a responsabilidade subsidiária da entidade pública, no caso de ficar evidenciada a culpa *in vigilando* ou *in eligendo* do tomador dos serviços. Ou seja, não mais se baseou na responsabilidade objetiva. É o que consta do novo inciso V do referido verbete sumulado, *verbis*:

“V - Os entes integrantes da Administração Pública direta e indireta respondem subsidiariamente, nas mesmas condições do item IV, caso evidenciada a sua conduta culposa no cumprimento das obrigações da Lei nº 8.666, de 21.06.1993, especialmente na fiscalização do cumprimento das obrigações contratuais e legais da prestadora de serviço como empregadora. A aludida responsabilidade não decorre de mero inadimplemento das obrigações trabalhistas assumidas pela empresa regularmente contratada” (grifo nosso).

Após o julgamento da ADC 16, o Supremo Tribunal Federal tem recebido diversas reclamações constitucionais, a questionar a condenação subsidiária de ente público após a declaração de constitucionalidade do art. 71 da Lei 8.666/93, quando não há registro de culpa. O julgamento de tais incidentes permite identificar a consolidação da interpretação pela qual é possível a condenação do ente público nos casos de culpa demonstrada. Neste sentido, podemos citar a seguinte decisão plenária do STF:

[...]

Diante do contexto ora fixado, é certo que todos os atuais ministros do Supremo Tribunal Federal já tiveram a oportunidade de julgar a matéria de que trata o presente recurso, sendo pacífico e unânime o entendimento pela compatibilidade da decisão atacada com a autoridade do julgado na ADC 16 e com a própria Constituição Federal, uma vez registrada na decisão recorrida a culpa do ente público.

Do T-246 remanesce, pois, o exame das seguintes questões: a) estabelecimento de responsabilidade objetiva da Administração Pública desde a 1ª instância, sem apuração de eventual culpa; b) responsabilidade da Administração Pública por culpa presumida *in vigilando* e *in eligendo*; c) aproveitamento da culpa declarada em primeiro grau quando o acórdão regional aplica a responsabilidade objetiva sem examinar o descumprimento dos deveres legais pelo ente público.

Por todo o exposto, na medida em que o acórdão recorrido mantém a condenação subsidiária do ente público em razão da comprovada culpa, conforme premissas fáticas assentadas nas instâncias ordinárias, concluo que o presente recurso afasta-se do remanescente do Tema 246 e que seu julgamento não depende, haja vista não se tratar de imposição de condenação pela mera inadimplência da empresa contratada pelo ente público, da aplicação da responsabilidade objetiva estatal. Deste modo, a decisão recorrida não permite ilação de afronta literal ao texto constitucional, mas, pelo contrário, compatibiliza-se com a autoridade do julgado na ADC 16 e com a iterativa e atual jurisprudência do STF, em desdobramento ao exame da matéria.

Assim, não demonstrada nenhuma violação ao texto da *Lex Legum*, e já tendo parte da questão específica do T-246 sido deslindada pelo STF, em desfavor do Recorrente, o recurso extraordinário do ente público está fadado ao insucesso.

Na sequência, o Estado interpôs agravo do art. 544 do CPC, que foi recebido como agravo regimental e desprovido pelo Órgão Especial do TST. O acórdão recebeu a seguinte ementa:

RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DO TOMADOR DE SERVIÇO -  
ENTE PÚBLICO - CULPA RECONHECIDA.

1. Com o julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal na ADC 16 (Relator Min. Cezar Peluso, Tribunal Pleno, DJE de 09/09/11), restou fixada a interpretação constitucionalmente adequada a ser conferida ao art. 71 da Lei 8.666/94, segundo a qual a previsão legal de inexistência de responsabilidade de ente público pelos débitos trabalhistas de seus contratados não impede a sua condenação subsidiária nas causas em que for comprovada a culpa do contratante pelo inadimplemento das obrigações trabalhistas por parte do prestador de serviços.

2. O julgamento da ADC 16 foi posterior ao reconhecimento da repercussão geral pertinente à responsabilidade trabalhista de ente público na condição de tomador de serviços (T-246 da Tabela de Repercussão Geral do STF). Assim, dado o caráter vinculante da decisão proferida no controle concentrado de constitucionalidade, o Tema 246 restou solucionado, por coerência lógica, no que tange à responsabilidade subsidiária da Administração Pública na hipótese de comprovada culpa, remanescendo apenas a questão relativamente às hipóteses de culpa presumida, de não demonstração de culpa ou de silêncio sobre a culpabilidade.

3. O sistema de repercussão geral, instituído a partir da Emenda Constitucional 45, impõe filtro processual por meio do qual se torna desnecessário o julgamento repetitivo e individualizado de demandas de idêntico conteúdo jurídico pelo STF, sendo possível resolver o conflito no âmbito do Tribunal Superior do Trabalho.

4. No caso presente, a Parte Agravante foi responsabilizada subsidiariamente em relação aos créditos reconhecidos judicialmente, em razão de sua comprovada culpa, decisão que se amolda aos uníssonos precedentes do STF, em sede da ADC 16 e de diversas reclamações constitucionais que a esta seguiram.

5. Assim, a hipótese dos autos se amolda ao Tema 246 da Tabela de Repercussão Geral do STF, mas no sentido de já estar solucionado pelo Pretório Excelso em direção contrária à pretensão recursal.

6. Logo, o agravo não trouxe nenhum argumento que infirmasse a conclusão a que se chegou no despacho agravado, razão pela qual não merece provimento.

Ademais, revelando-se manifestamente infundado o apelo, impõe-se a condenação da Parte Agravante ao pagamento de multa, nos termos do art. 557, § 2º, do CPC.

Recurso recebido como agravo regimental, ao qual se nega provimento, com determinação de baixa dos autos à origem e aplicação de multa.

A presente reclamação alega usurpação de competência do Supremo Tribunal Federal. Sustenta que o agravo interposto contra negativa de seguimento ao recurso extraordinário, nos termos do art. 544 do



CPC, deve ser remetido imediatamente ao órgão competente para o seu julgamento, mediante cassação do acórdão reclamado.

O em. Relator deferiu a liminar.

### III

Em feito semelhante, opinei pela procedência da reclamação, nos moldes da liminar, com base no argumento de que agravo do art. 544 do CPC seria o meio processual correto de impugnação da decisão que negou seguimento ao recurso extraordinário, com apelo ao efeito vinculatório do acórdão proferido na ADC 16. Daí que a conversão do agravo aludido, em regimental, e o seu julgamento pelo TST configurariam usurpação da competência do STF.

Uma segunda reflexão sobre o tema levou-me a concluir, porém, que a negativa de seguimento ao recurso extraordinário não decorreu simplesmente da afirmada incompatibilidade com o julgamento da ADC 16, mas da inédita interseção desse fundamento com o sistema de repercussão geral. Afirmou-se ali a inadmissibilidade do recurso extraordinário, dado que o tema de repercussão geral nele discutido teria sido julgado pelo STF, não no caso selecionado como paradigma, mas na ADC16.

A fundamentação ambígua do ato reclamado parece resultar em soluções distintas para esta reclamação, conforme a perspectiva na qual se veja o problema. Embora em ambas as hipóteses beneficie o reclamante, a fundamentação da solução variará conforme a perspectiva que se entenda preponderante no caso: se a do controle concentrado de constitucionalidade ou a da eficácia das decisões proferidas

em demandas, cuja repercussão geral tenha sido reconhecida pelo STF.

#### IV

Considerado o problema na óptica da decisão vinculativa do controle abstrato de constitucionalidade, está claro que o reclamado emprestou, ao julgamento da ADC 16, eficácia vinculadora que ele não possui, em relação ao tema da repercussão geral admitida no RE 760.931.

O acórdão proferido na ADC 16 não vincula o julgamento da repercussão geral anteriormente admitida; não o substitui, como notou o em. Min. Roberto Barroso, ao deferir liminar em feito substancialmente idêntico a este:

12. No entanto, não consta que nos autos do recurso afetado ao tema 246 da repercussão geral (RE 760.391, que substituiu o RE 603.397, ambos de relatoria da Min. Rosa Weber) tenha sido reconhecido, ainda que parcialmente, prejuízo decorrente do julgamento da ADC 16. Nem parece fazer sentido a tese de que subsistiria, em repercussão geral, apenas o debate quanto a decisões que responsabilizam subsidiariamente o Estado independentemente de culpa, pois é justamente nesta situação que incide, com efeitos vinculantes, o entendimento do STF quanto à constitucionalidade do art. 71, § 1º, da Lei nº 8.666/1993. Em verdade, o julgamento do tema 246 da repercussão geral não parece ter sido prejudicado, nem mesmo em parte, pela decisão da ADC 16, cujos efeitos vinculantes se dirigem aos demais órgãos do Judiciário e da Administração Pública, mas não ao próprio STF (CF/1988, art. 102, § 2º).

13. Assim, num primeiro exame, a hipótese não é de aplicação pela origem do art. 543-B do CPC, na qual não caberia agravo ao STF, já que o paradigma de repercussão geral sequer foi julgado. Ao contrário, a autoridade reclamada parece ter usurpado a competência do Supremo Tribunal Federal para decidir o recurso extraordinário.

Sob esse aspecto, a reclamação merece ser julgada procedente, por mais de uma razão.

Contra a decisão que negou seguimento ao recurso extraordinário, por divergir do entendimento firmado na ADC 16, quanto à abrangência do art. 71, § 2º, da Lei 8.666, cabe o agravo do art. 544 do CPC, cujo julgamento compete ao STF. Incide, no ponto, a *ratio* da Súmula 797 do STF: “não pode o magistrado deixar de encaminhar ao Supremo Tribunal Federal o agravo de instrumento interposto da decisão que não admite recurso extraordinário, ainda que referente a causa instaurada no âmbito dos juizados especiais”. Não seria o caso de se empregar a sistemática da repercussão geral.

De outro lado, se o entendimento fixado na ADC 16 não vincula o STF sobre o tema, em sede de repercussão geral, a aplicação do entendimento firmado no TST, para negar seguimento ao recurso extraordinário, desrespeitou a decisão da própria ADC. Afinal de contas, ampliou-lhe indevidamente a eficácia vinculadora.

Isso parece tanto mais correto, ao se recordar que a repercussão geral nem sequer foi julgada. Daí que a antecipação de seu resultado, pelo TST, viola a competência do STF para fixar, no recurso paradigma, os limites da responsabilidade subsidiária dos entes públicos pelas obrigações trabalhistas não adimplidas por seus prestadores de

serviços. Saber dos limites disso, em face da decisão proferida na ADC 16 é tema que compete só ao STF decidir.

## V

Examinado na óptica da repercussão geral, o TST reconheceu que a matéria discutida no recurso extraordinário é a mesma de repercussão geral versada no RE 760.931, que substituiu o paradigma originário. Entendeu, contudo, não ser mais o caso de sobrestamento do feito, nos moldes do art. 543-B, § 1º, do CPC, dado que controvérsia já estaria solucionada na ADC 16. Portanto, a negativa de seguimento ao recurso extraordinário também pode ser compreendida como aplicação do sistema de solução dos recursos repetitivos.

Nesse caso, a negativa de seguimento ao recurso extraordinário desafiaria, de início, a interposição de agravo regimental no TST, de modo que o agravo para o STF, nos moldes do art. 544 do CPC, só seria cabível apenas num segundo momento, conforme tive a oportunidade de sustentar no Parecer 19397, anexo.

Por fim, a existência de dúvida objetiva em relação ao recurso cabível na hipótese, e considerando que o TST já julgou o agravo como regimental, segue-se a possibilidade de se conhecer desta reclamação como agravo do art. 544 do CPC, para provê-lo, no sentido de impor ao TST o sobrestamento do recurso extraordinário, até o julgamento definitivo do paradigma da repercussão geral versando sobre o mesmo tema, por fundamentos em tudo semelhantes ao do referido estudo anexo.

## VI

O Ministério Público Federal opina pela procedência da reclamação, ou por seu julgamento como agravo do art. 544 do CPC, diante da dúvida objetiva quanto ao recurso cabível contra a decisão reclamada, de modo a se restabelecer a suspensão do processo na instância reclamada.

Brasília, 13 de outubro 2015.

Odim Brandão Ferreira  
Subprocurador-Geral da República

Anexo: Parecer 19397 (Rcl 18.176)



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**  
**Procuradoria-Geral da República**

19397 - OBF - PGR

**Reclamação 18.176 – RJ**

Relatora: Ministra Cármen Lúcia

Reclamante: Rosa Maria da Conceição

Reclamado: TJRJ

Cabimento de agravo, e não de reclamação, para discutir decisão que não admitiu recurso extraordinário fundado em tema repetitivo e em tema assim não considerado no Tribunal recorrido. Dualidade de recursos para a impugnação de decisão da Presidência de Tribunal recorrido que não admitiu o recurso extraordinário

A identidade de razão – a decisão uniforme de casos – determina que os processos nos quais o STF negou a repercussão geral de determinada matéria recebam o mesmo tratamento daqueles, nos quais a reconheceu: assimilação dos efeitos dos arts. 543-A e 543-B do CPC, quando a matéria discutida for questões repetitivas, típicas da sociedade de massa em demanda no Judiciário.

A palavra final acerca do respeito aos precedentes do STF em temas repetitivos é confiada pelo art. 102, III, da CR ao próprio STF: indelegabilidade dessa jurisdição a outros Tribunais, sem a possibilidade de controle posterior; consequências sistemáticas inaceitáveis dessa solução e notícia da experiência comparada adaptável ao STF.

A decisão que não admite recurso extraordinário, sobre tema cuja repercussão geral foi admitida ou repudiada ou sobre assunto já decidido na sistemática dos feitos repetitivos e – também – aborda questão supostamente não apreciada pelo STF, nos termos de qualquer das

precedentes, deve ser impugnada por meio de dois recursos: o agravo regimental, no Tribunal de origem, para a discussão das duas primeiras espécies de questão, e o agravo, endereçado ao STF, para rever a matéria não subsumida às categorias anteriores.

Impossibilidade do uso de reclamação, para resolver a admissibilidade de recurso extraordinário, nos feitos repetitivos, em virtude do cabimento do agravo para a resolução do problema.

Sem prejuízo da fixação da dualidade de recursos, o imperativo da clareza dos pressupostos dos recursos, decorrente da segurança jurídica do Estado de direito, requer a apreciação da reclamação como agravo, dadas a evidente inovação e a obscuridade do meio de impugnação adequado, na nova sistemática do CPC, para combater decisões judiciais continentais das questões díspares indicadas.

Incidência da *ratio* da Súmula 636 do STF, quanto ao tema de direito material discutido no recurso extraordinário.

Provimento e conversão do agravo em recurso extraordinário para se reformar o acórdão recorrido: o dever de fundamentação das decisões judiciais, imposto pelo art. 93, IX, da CR, exige a documentação escrita, nos autos, dos motivos de decidir declinados apenas verbalmente na sessão de segundo grau, para reformar sentença proferida em julgados especiais.

## 1. Introdução

Trata-se de reclamação contra acórdão do TJRJ, que teria usurpado a competência do Supremo Tribunal Federal.

## 2. Do histórico do caso

A reclamante ajuizou ação indenizatória contra empresa de transporte interestadual. Turma Recursal do Rio de Janeiro reformou a sentença, nos seguintes termos:

Acordam os juízes que integram a turma recursal dos JEC's, por unanimidade, em conhecer do recurso e dar-lhe provimento para julgar improcedentes os pedidos.

Os embargos de declaração, opostos para reparar a ausência de fundamentação da decisão, foram rejeitados. O voto do Relator observou:

A fundamentação dos votos que gerou a súmula se deu de forma oral, no momento da sessão, devendo, caso pretendesse sustentar oralmente, até, a recorrente, se fazer presente ao ato, ônus do qual não se desincumbiu.

Não há que se falar em contradição, omissão ou obscuridade no caso em tela.

O recurso extraordinário requereu a nulidade do acórdão por violação aos arts. 5º, X, XXXII e XXXV; 93, IX; e 170, V, da CR. O acórdão não teria lastro mínimo de fundamentação, pois não apresentaria às partes as razões de decidir. Ademais, a Constituição assegura a reparação de danos morais e a proteção dos consumidores.

O TJRJ não admitiu o recurso extraordinário, com base no art. 543-B, § 2º, do CPC. Considerou que, “ao julgar o ARE nº 640.525/SP, paradigma da matéria objeto da Tese nº 355 [...] do repertório de teses deste Tribunal de Justiça, o Supremo Tribunal Federal assentou



não existir interesse econômico, político, social ou jurídico que justifique o seu enfrentamento em sede extraordinária”.

A reclamante opôs embargos de declaração, para suscitar a omissão quanto à ausência de fundamentação apontada no recurso, bem como para arguir a ausência de similitude do caso com a matéria tratada no paradigma apontado.

O Tribunal estadual reafirmou que, “no que tange ao artigo 93, IX, da Constituição, o voto de fls. 123/125 explicita que a fundamentação que gerou a súmula de fl. 114 se deu oralmente, no momento da sessão, havendo a possibilidade de sustentação oral”.

Interposto agravo regimental, com apoio nos pronunciamentos do STF sobre o recurso cabível da aplicação equivocada da repercussão geral no tribunal de origem, o TJRJ desproveu o recurso, ao fundamento de adequação do paradigma invocado.

Daí a presente reclamação.

### **3. Dos fundamentos da decisão reclamada e do pedido**

A decisão reclamada possui dois fundamentos. De um lado, entendeu que sua fundamentação meramente verbal, ainda que não reduzida a termo no processo, atenderia à exigência do art. 93, IX, da CR. De outro, invocou a decisão do STF no ARE 640.525, que negou a existência de repercussão geral<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> “RECURSO. Agravo convertido em Extraordinário. Inadmissibilidade deste. Responsabilidade civil. Dano material. Relações contratuais e extracontratuais. Tema infraconstitucional. Precedentes. Ausência de repercussão geral. Recurso extraordinário não conhecido. Não apresenta repercussão geral recurso

A reclamante sustenta que, ao aplicar a sistemática da repercussão geral de forma equivocada, o TJRJ usurpa a competência do STF. A decisão, manifestamente teratológica, “impede que esta Suprema Corte se manifeste sobre uma flagrante violação de questão [em] que já foi reconhecida a repercussão geral que, nos termos do decidido no AI n. 791.292/PE, exige que as decisões do Poder Judiciário sejam fundamentadas, ainda que sucintamente, o que não foi o caso vislumbra-do nos autos originários, vez que não houve qualquer tipo de fundamentação ao se dar provimento ao recurso inominado para se aniqui-lar em meras três (03) linhas o direito da parte ora Reclamante”.

Defende, ainda, não se aplicarem ao caso as disposições do ARE 640.525, erroneamente utilizado como paradigma para o mérito.

Ao final requer a nulidade da decisão do TJRJ, para que outra seja proferida pela Turma Recursal, devidamente fundamentada, nos termos do art. 93, IX, da CR e nos limites determinado pelo STF, em regime de repercussão geral, no AI 791.292.

**4. Do problema geral posto pela causa: o recurso cabível de decisões que não admitem recurso extraordinário no âmbito do art. 543-B, § 3º, do CPC**

Este processo é interessante, por abranger duas hipóteses de discussão sobre o cabimento do agravo, para o STF, ao invés do agravo regimental na origem, quando indeferida a subida de recurso extraordinário interposto na sistemática dos feitos repetitivos.

---

extraordinário que, tendo por objeto a responsabilidade de instituição financeira por dano material causado a consumidor, versa sobre tema infraconstitucional”.

#### **4.1. Estrutura e aspectos gerais do problema**

A peculiaridade do caso está em que o recurso extraordinário encerra duas espécies de questões: uma versa sobre os feitos repetitivos e outra, não.

Eis as questões resolvidas por meio da decisão que negou trânsito ao recurso extraordinário:

*Questão 1:* nulidade do julgado de mérito recorrido, porque as razões de decidir não constaram dos autos, mas apenas foram declinadas verbalmente, quando pronunciado o julgado de segundo grau, que reformou a sentença. O defeito seria a falta de fundamentação imposta pelo art. 93, X, da CR, embora a decisão que não admitiu o recurso extraordinário não tenha falado nada a respeito do precedente de repercussão geral a seu respeito. Apenas o recorrente o fez.

*Questão 2:* impossibilidade de aplicação do ARE 640.525 a respeito do tema de direito material discutido no processo, porque o recurso extraordinário só versa sobre direito processual.

#### **4.2 Estrutura e aspectos gerais do problema**

O recurso extraordinário encerra duas espécies de questões. Uma diz respeito às decisões proferidas pelo STF no âmbito do art. 543-B, § 3º, do CPC. A outra relaciona-se aos arestos do STF que rejeitam a existência de repercussão geral em determinado tema.

#### **4.3. Da equação do problema defendida neste estudo**

A superação do impasse parece advir de equação cujo primeiro termo é a determinação de meio de impugnação, para o STF, da deci-

são a ser proferida a respeito das questões já decididas em feitos repetitivos, após a decisão de eventual agravo regimental.

Adiante-se que o presente estudo defenderá a conclusão do cabimento do agravo – e não da reclamação – para impugnar os acórdãos tomados em agravo regimental que não admitir recurso extraordinário, quando, bem ou mal, fundados em arestos do STF tomados em questões repetitivas.

O estudo adiante realizado da questão será decomposto nos seguintes passos:

- ❖ verificação da licitude de se transpor o raciocínio dos feitos repetitivos para aqueles que não foram apreciados na forma do art. 543-B, § 3º, do CPC, mas tiveram sua repercussão geral afirmada ou negada pelo STF (item 5);
- ❖ exame da recorribilidade das decisões proferidas pelos Tribunais recorridos em agravos regimentais de feitos repetitivos, quando neles também versada matéria não decidida por essa técnica (item 6);
- ❖ especificação de qual meio de impugnação se presta a rever decisões de admissibilidade de recurso extraordinário, em temas repetitivos, em sentido amplo (item 7);
- ❖ determinação das consequências do eventual cabimento do agravo tradicional, em sua correlação com a diretiva da unirrecorribilidade (item 8);
- ❖ efeitos da dúvida objetiva no cabimento do recurso na solução do caso concreto (item 9);

- ❖ apreciação da viabilidade técnica do recurso extraordinário no agravo (item 10);
- ❖ solução da controvérsia de direito subjacente ao processo (item 11).

### **5. Da identidade de tratamento dos feitos padronizados de repercussão geral admitida ou negada pelo STF (art. 543-A do CPC) e dos repetitivos (art. 543-B do CPC)**

Parece correto dispensar o mesmo tratamento aos feitos padronizados, cuja repercussão geral tenha sido reconhecida ou negada (art. 543-A do CPC), e aos processos repetitivos (art. 543-B do CPC).

Embora até possa haver convergência estatística entre ambas as espécies de processo, teoricamente as categorias são diversas. É factível a existência de recurso extraordinário ímpar, dotado de repercussão geral pela questão jurídica, mas carente de massa de processos iguais nas instâncias inferiores. Exemplos não faltam: as pesquisas com células-tronco, o aborto de fetos anencefálicos e as biografias não autorizadas. Todos eles são amostras de questões que põem em pauta graves problemas constitucionais, mas não se comparam, do ponto de vista quantitativo, com a sobrecarga do sistema judiciário, imposta por tributo inconstitucional, de erro no reajuste de servidores ou pela má interpretação constitucional de preceito relativo ao consumidor ou ao meio ambiente. Portanto, nem sempre o recurso extraordinário dotado de repercussão geral será o processo de questão típica da sociedade de massa, que deve receber solução padronizada pelo STF.

Malgrado a distinção teórica, parece acertado assimilar a questão padronizada, cuja repercussão geral tenha sido reconhecida ou negada, aos casos genuinamente repetitivos do art. 543-B do CPC. Sempre que a questão jurídica puder aflorar em incontáveis processos, a mesma razão de decidir parece impor a conclusão de tratamento entre os casos dos arts. 543-A e 543-B. Para o fim de racionalização do sistema, interessa que casos iguais sejam decididos de modo igual. Dessa forma, ainda que o processo do art. 543-A não tenha sido decidido na forma do art. 543-B, o mecanismo processual da correção de eventual defeito deve ser o mesmo.

A simples particularidade do procedimento de fixação da tese multitudinária não determina o recurso cabível. A *ratio* do novo sistema do CPC parece estar na produção de decisões iguais em casos padronizados. Portanto, o critério distintivo é o perfil da questão discutida no processo, e não o rito pelo qual examinada no STF.

Logo, os casos de repercussão geral reconhecida ou negada – sempre que tiverem o perfil do art. 543-B do CPC – também se sujeitam ao agravo regimental, na instância recorrida.

**6. O STF detém a última palavra em matéria constitucional: do cabimento do agravo contra acórdãos em agravos regimentais sobre a admissibilidade de recurso extraordinário repetitivo *lato sensu* (art. 543-A e B do CPC)**

Num primeiro plano, está em causa somente saber se o STF pode conhecer de agravo ou de reclamação, quando impugnada decisão proferida em agravo regimental interposto contra decisão de Presidente de Tribunal inferior que examinou recurso extraordinário, na

forma do art. 543-B, § 3º, do CPC. Assim, está em causa saber se o STF apreciará a correção de decisões de instâncias inferiores que aplicarem os precedentes de repercussão geral que houver decidido.

A questão maior que se oculta sobre essa complicada cifra processual, entretanto, é definir se o Supremo Tribunal Federal reterá para si a última palavra na matéria constitucional no Brasil ou a delegará, sem nenhum controle, a terceiros.

Já se cogitou alhures de impedir, de todo, o acesso de casos concretos singulares ao STF, quando as instâncias inferiores os etiquetarem como sendo de espécies por ele já decididas, na forma do art. 543-B do CPC.

Embora, no caso paradigmático até aqui, o Tribunal tenha entendido apenas que o meio para se impugnar a decisão que mal aplique precedente de repercussão geral é o agravo regimental, no órgão de origem, excluídos o agravo de instrumento diretamente interposto para o STF e a reclamação, ainda está em aberto o passo seguinte<sup>2</sup>. É certo que o em. Relator daquele caso deixou claro seu ponto de vista, em *obiter dictum*, que eventual equívoco do segundo e do terceiro grau não se corrigiria pelo acesso ao STF, mas por meio de ação rescisória ou pela desconsideração da coisa julgada inconstitucional.

A solução a ser encontrada parece a mais grave de todas as já tomadas pelo STF, a propósito dos filtros ao conhecimento de recursos extraordinários.

---

<sup>2</sup> Rcl 7.569, rel. Min. ELLEN GRACIE, e AI 760.358, rel. Min. GILMAR MENDES, entre tantos outros precedentes.

### **6.1. Brevíssima memória do problema e o dogma da indelegabilidade da palavra final do STF**

Há décadas, mas especialmente desde a iniciada em 1960<sup>3</sup>, sucessivas reformas do funcionamento do STF foram implementadas, entre as quais se contam as súmulas de jurisprudência de Victor Nunes Leal e da correlata outorga, inicialmente tímida, de poderes aos relatores para resolver as causas que lhes eram submetidas, quando a solução nelas encontrasse apoio<sup>4</sup>. Nos últimos tempos, as súmulas vinculatórias, a repercussão geral e a sistemática dos processos representativos da controvérsia expressam as novas manifestações da criatividade, em busca da racionalização do trabalho do STF.

Até o advento das modificações mais recentes, as reformas sempre tiveram em comum a manutenção, com o STF, da palavra final dos feitos de sua competência. Nunca se construiu solução de direito positivo que desafiasse tal dogma. Desde o clássico despacho de admissibilidade do recurso extraordinário na origem até as decisões monocráticas do relator, sempre houve ao menos um meio de levar ao STF – à sua própria decisão – os feitos de sua competência.

---

<sup>3</sup> O marco temporal coincide com as iniciativas de VICTOR NUNES LEAL no STF, das quais se pode ter boa ideia, por meio dos escritos “Atualidade do Supremo Tribunal”, “A renovação de métodos do Supremo Tribunal e a súmula de sua jurisprudência dominante”, “A súmula do Supremo Tribunal e o *restatement of the law* dos norte-americanos”, “Aspectos da reforma judiciária”, “Notas sobre o Supremo Tribunal” e “Passado e futuro da súmula do STF”, todos agora reunidos na obra *Problemas de direito público e outros problemas* (Brasília: Ministério da Justiça, 1997, v. 2).

<sup>4</sup> Experiência, aliás, que, *de lege ferenda*, merece ser retomada, tal a insegurança jurídica causada pela fórmula demasiado aberta e incerta da jurisprudência dominante.



Aliás, o próprio Tribunal engendrou alternativas processuais tendentes a se garantir a última palavra em temas de sua competência, mesmo quando a literalidade das normas do sistema apontava em sentido contrário. O instituto da reclamação tinha inicialmente apenas fundamento regimental. As causas sujeitas, na Justiça Federal, aos embargos infringentes, para o próprio primeiro grau, tiveram seu trânsito pelo TFR admitido, desde que veiculassem matéria constitucional, justamente para que pudessem chegar até o STF, mesmo ao tempo em que a Carta de 1969 não dizia que lhe “compete, precipuamente, a guarda da Constituição”, como agora se lê no art. 102 da Constituição de 1988.

Por certo que se compreendem as razões teóricas e práticas da defesa do ponto de vista favorável à delegação da jurisdição do STF aos tribunais inferiores. Ao contrário da discussão mencionada no precedente citado, aqui, sim, o Tribunal se defronta com a delegação incontrolada de seus poderes, porque já esgotado todo o percurso dos feitos repetitivos na instância recorrida.

Também é correto que as reformas do STF na EC 45 vieram para evitar que o Tribunal se pronuncie de modo uniforme sobre determinado tema, embora não necessariamente uma única vez em causas que o versem.

A questão consiste, portanto, em se saber se tal solução absenteísta ainda se encontra no âmbito de validade das normas estruturantes do sistema judiciário brasileiro.

## 6.2. Da ausência de autorização constitucional para a delegação da palavra final do STF

A leitura do art. 102, III, da Constituição parece, antes de mais nada, o grande obstáculo à entrega às instâncias inferiores da palavra final em causas versando sobre o direito constitucional. A hipótese de competência constitucional do Supremo Tribunal Federal para a apreciação de recursos extraordinários não conhece exceção em prol de nenhum outro órgão jurisdicional. Pode-se até pensar, como é tradicional em nosso direito, em filtros processuais, desde que, afinal, haja meio de trazer a causa ao STF, que a decidirá.

“Três princípios dominam a jurisdição e regem seu exercício”, sintetizou elegantemente Amaral Santos: a “investidura”, a “indelegabilidade” e a “aderência da jurisdição ao território”<sup>5</sup>. E assim definiu a “indelegabilidade da jurisdição”: “o juiz exerce a função jurisdicional por delegação do Estado e não poderá delegá-la a outrem, mas deverá exercê-la pessoalmente”<sup>6</sup>. Se a Constituição de 1988 já não conta com vedação expressa à delegação de poderes, à semelhança de sua antecedente, nem por isso o STF passou a admiti-la. Ao contrário, precedente do Pleno pressupõe sua existência na nova ordem, embora o fato examinado no caso não a tenha transgredido<sup>7</sup>.

<sup>5</sup> AMARAL SANTOS, MOACIR. *Primeiras linhas de direito processual civil*. 12. ed., São Paulo: Saraiva, 1985, v. I, p. 72

<sup>6</sup> AMARAL SANTOS, Moacir. *Primeira linhas de direito processual civil*, cit., p. 72.

<sup>7</sup> RE 154.273, Pleno: “TRIBUTÁRIO. ICMS. CORREÇÃO MONETÁRIA. CONVERSÃO DO DÉBITO EM UNIDADES FISCAIS (UFESP). ART. 109 DA LEI PAULISTA Nº 6.374/89 E DECRETO Nº 30.356/89, QUE O REGULAMENTOU. ACÓRDÃO QUE CONCLUIU PELA SUA CONSTITUCIONALIDADE. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PELAS LETRAS A E C. ALEGADA OFENSA AOS PRINCÍPIOS DA LEGALIDADE E DA VEDAÇÃO DE PODERES LEGISLATIVOS. Alegação descabida. Prevista, no dispositivo legal sob enfoque, a atualização monetária dos

De qualquer maneira, uma competência constitucional só poderia ser excepcionada por norma de igual hierarquia, que, contudo, não existe em nosso sistema.

Daí a impossibilidade de se imputar à lei ou mesmo aos desígnios da EC 45 o propósito de alijar do STF matérias de sua competência.

Aliás, a própria formulação linguística do problema já mostra os entraves de direito positivo a sua admissão. As ofensas ao direito constitucional não mais sindicáveis pela via do art. 102, III, da CR, em rigor não mais seriam da competência do STF. Para tanto, contudo, seria necessária uma regra exceptiva ou redutora do âmbito de incidência da referida. Mas nenhuma delas consta da Constituição.

### **6.3. Da impossibilidade de delegação à vista da sistemática da repercussão geral e das causas repetitivas**

Também no plano do direito ordinário, o art. 543-B, § 4º, do CPC parece literal, no sentido do cabimento do recurso extraordinário, para a discussão da controvérsia.

Ainda que o faça com a cautela de que o STF examinará o pleito, quando admitido, o juízo de admissibilidade continua a existir, embora daí não se possa inferir sua transferência, em caráter definitivo, a instâncias inferiores ao Supremo Tribunal Federal.

---

débitos de ICMS, não há como se falar, no caso, em ofensa ao princípio da legalidade. De outra parte, não se compreendendo no campo reservado à lei, pelo Texto fundamental, a definição do vencimento e do modo pelo qual se procederá à atualização monetária das obrigações tributárias, também não se pode ter por configurada delegação de poderes no cometimento desse encargo, pelo legislador ordinário, ao Poder regulamentar. Inconstitucionalidade não configuradas. Recurso conhecido, mas improvido”.

#### **6.4. Das consequências contrárias ao sistema da Constituição de 1988 e à própria sistemática das causas repetitivas decorrentes da perda da palavra final pelo STF**

Além dos problemas normativos apontados, a delegação incontrollada da jurisdição final do STF produziria uma série de consequências jurídicas incompatíveis com a ordem de 1988.

Lembrem-se apenas as mais graves.

##### *6.4.1. Da quebra da unidade da jurisprudência: uma das finalidades do STF e da própria reforma do CPC*

Em primeiro lugar, a dispersão da palavra final parece contrair à própria finalidade da reforma constitucional. Embora se possa ver a reforma como instrumento destinado à diminuição da carga de trabalho do STF, ela não se esgota nisso. O mecanismo da repercussão geral, notadamente nos casos repetitivos, é medida destinada à unificação da aplicação do direito constitucional, como parece evidente no art. 102, III, da CR e nos arts. 543-B, §§ 2º e 3º, do CPC. Não está em causa apenas a simplificação dos trabalhos do STF, mas também a manutenção da unidade do direito constitucional.

Precisamente esse objetivo parece posto abaixo pela alternativa que entrega inapelavelmente às instâncias recorridas o poder de dizer se certa causa se subsume a determinado precedente do STF em feitos repetitivos. A enunciação abstrata do problema não transmite sua real dimensão. Acaso o STF se exima do poder-dever de dar a última palavra, transferirá a decisão final da matéria constitucional a nada menos do que 1.726 órgãos de segundo e terceiro graus, subdivididos entre 4

Tribunais Superiores, 5 TRFs, 27 TJs e 1.690 turmas recursais, segundo o informe de 2012, do “Justiça em Números do CNJ”.

O resultado dessa solução será o estilhaçamento da jurisprudência constitucional. Haverá não apenas multiplicidade de versões sobre a mesma norma constitucional, mas, num patamar acima de incerteza jurídica, o quadro será de insegurança sobre o direito interpretado. Cada Tribunal ou Turma recursal se achará investido no direito de interpretar a interpretação do STF à sua maneira, de modo que se multiplicarão os *distinguishing*, *overruling*, *overriding* e mesmo rejeições dos precedentes do STF *per incuriam*. Tudo isso ocorrerá à moda de cada uma dessas 1.700 casas. Em muitos feitos, a invocação dessas técnicas não passará de pretexto para se dar curso ao desejo de se desviar da jurisprudência do STF, justamente em tema dotado de repercussão geral. Será nova face do fenômeno hoje visto em diversos casos resolvidos mediante a aplicação da SV 10 do STF.

Especialmente quando se determina quem dará a última palavra sobre o sentido das normas da Constituição, deve-se recordar a passagem de Tomuschat a respeito da peculiaridade do direito constitucional, em oposição aos sistemas densos, mas limitados, do direito civil e do penal: “... o direito constitucional funda-se em ideias-mestres que percorrem todo o edifício jurídico. Democracia e Estado de direito, bem comum e manutenção do Estado pertencem aos elementos tônicos da Lei Fundamental. Mais do que em qualquer outro lugar, aqui a unidade deve ser procurada e preservada”<sup>8</sup>.

<sup>8</sup> TOMUSCHAT, Christian. *Verfassungsgewohnheitsrecht?* Heidelberg: Carl Winter Universitätsverlag, 1972. p. 69: “Dem gegenüber [dem Zivilrecht] stützt sich das Verfassungsrecht auf Leitgedanken, die das ganze Rechtsgebäude durchziehen. Demokratie und Rechtsstaat, Gemeinwohl und Staatserhaltung gehören zu den allgegenwärtigen Wirkelementen des Grundgesetzes. Mehr als irgendwo sonst

A fragmentação do direito constitucional brasileiro terá como consequência adicional a destruição do padrão de decisão de casos. Tem-se nisso um fenômeno particularmente grave no Brasil, já que a União é a grande pessoa jurídica dotada de competência legislativa. Acaso se estivesse em federação menos centrípeta, haveria espaço para se argumentar que a diversidade da legislação estadual e municipal seria capaz de amenizar a diversidade de julgamentos finais em temas constitucionais. Particularidades de atos normativos locais autorizariam ou, ao menos, encobririam as disparidades de critérios na solução do caso. Mas nada disso ocorre no Brasil, cuja legislação relevante fica, na verdade, com a União. Basta recordar os vastos domínios do direito civil, por exemplo, e mesmo a província tributária, cuja amarração se faz por meio de lei complementar igualmente federal, à semelhança de outras tantas. As mesmas normas federais confrontadas por tribunais diversos com a Constituição da República gerarão normas do caso díspares e eventualmente até contraditórias.

A máxima intensidade desse problema será sentida no domínio da legislação formal e materialmente federal, isto é, que regule a atividade da União e de seus entes paraestatais. A forte presença de órgãos e entidades federais na vida social do País será regulada de modo incontrolado por cerca de 1.700 colegiados judiciais de segundo grau. Assim, a atividade da União, que deveria ser fator de coesão nacional, será realizada em termos diversos, a depender da sujeição jurisdicional de suas funções.

Mesmo nos altamente descentralizados Estados Unidos, Hamilton assim se manifestou sobre o problema:

---

muß hier die Einheit gesucht und gewahrt werden”.

Se existem axiomas políticos, entre eles deve estar o de que a titularidade do poder judicial de um governo é coextensivo a sua atribuição legislativa. A mera necessidade de uniformidade na interpretação das leis decide tal questão. Treze cortes independentes, com jurisdição final sobre as mesmas causas, decorrentes das mesmas leis, é uma hidra no governo, da qual só contradições e confusões podem decorrer<sup>9</sup>.

O comentarista clássico de Constituição de 1891, João Barbalho, assim resumiu essa ideia, que sempre prevaleceu em nossa federação e foi encarnada no Supremo Tribunal Federal:

Mas essa independência das duas esferas jurisdicionaes, dentro de um mesmo systema, não póde todavia ser tal, que absolutamente alguma vez ellas não se toquem e é preciso então que uma prevaleça sobre a outra, para que não se entrave e não se perturbe d’ess’arte seo regular funcionamento. E é visto que em taes casos a supremacia necessariamente é da União, poder central, mantenedor do nexo federativo, guarda dos altos interesses nacionaes e fiscal dos Estados no que a esses interesses concerne<sup>10</sup>.

---

<sup>9</sup> *The Federalist Papers*, n. 80, disponível na Biblioteca do Congresso Nacional norte-americano em <[http://thomas.loc.gov/home/histdox/fed\\_80.html](http://thomas.loc.gov/home/histdox/fed_80.html)>: “If there are such things as political axioms, the propriety of the judicial power of a government being coextensive with its legislative, may be ranked among the number. The mere necessity of uniformity in the interpretation of the national laws, decides the question. Thirteen independent courts of final jurisdiction over the same causes, arising upon the same laws, is a hydra in government, from which nothing but contradiction and confusion can proceed”.

<sup>10</sup> *Constituição Federal Brasileira: comentários*. Ed. fac-similar. Brasília: Senado Federal, 1992. p. 225.

#### 6.4.2. A destruição da justiça isonômica, justamente em instituto dedicado à solução de processos padronizados

Outro aspecto vital do problema está na isonomia entre os destinatários das normas jurídicas, imposta no caput do art. 5º da CR não apenas ao Legislativo e ao Executivo, mas também ao Judiciário.

É da tradição ocidental, reforçada nos países de lei escrita, decompor a justiça em dois vetores. A justiça não se contenta que a provisão da regra jurídica de uma ação ou omissão atenda, quanto a seu mérito, a critérios de justiça material, variáveis em função de cada tema regulado. “O direito”, nota Fikentscher, “exige do sujeito obrigado que se comporte de forma justa [...]. Pode-se chamar isso de elemento de ‘justiça material’ de um enunciado jurídico. [...]. Todo enunciado de direito, contudo, submete-se também a uma outra exigência de justiça, à primeira vista ‘mais formal’, de tratamento igualitário”<sup>11</sup>. Tendo sublinhado sua extraordinária importância no desenvolvimento do direito ocidental, o autor citado nota que tal característica tem sido desprezada. E completa: “cada caso deve ser decidido não apenas com justiça material, mas também com justiça isonômica”<sup>12</sup>. Somente a valoração material e a isonômica reunidas produzem a decisão justa<sup>13</sup>. É evidente que, embora diversos, ambos os aspectos se complementam: “se o direito apanha determinado elemento de fato em uma norma é

<sup>11</sup> FIKENTSCHER, Wolfgang. *Methoden des Rechts*. 1. Aufl. Tübingen: Mohr, 1977. v. 4, p. 189: “Das Recht verlangt vom Rechtsunterworfenen, sich gerecht zu verhalten [...]. Man kann dies das Element der ‘Sachgerechtigkeit’ eines Rechtssatzes nennen. [...]. Jeder Rechtssatz steht aber unter einem weiteren, auf einen ersten Blick ‘mehr formellen’ Gerechtigkeitsgebot, dem der Gleichbehandlung”.

<sup>12</sup> *Methoden*, v. 4, p. 190: “Jeder Fall muß nicht nur ‘sach’-, sondern auch ‘gleichgerecht’ entschieden werden”.

<sup>13</sup> *Methoden*, v. 4, p. 190: “Jeder Fall muß nicht nur ‘sach’-, sondern auch ‘gleichgerecht’ entschieden werden”.



uma questão do tratamento igualitário ou díspar de situações de fato”<sup>14</sup>. Mas é certo, de outro lado, que “tais tratamentos igualitários ou díspares de situações de fato só obtêm seu sentido na perspectiva de um determinado juízo material”<sup>15</sup>. “São, portanto, aspectos materiais e isonômicos que decidem sobre a composição da premissa maior dos raciocínios jurídicos”<sup>16</sup>.

A dispersão da competência para a palavra final da causa por cerca de 1.700 órgãos jurisdicionais romperá o padrão de isonomia no direito constitucional brasileiro, minando aspecto ético fundamental para a coesão social. Já não se fala mais aqui do aspecto do direito objetivo de interesse do Estado, mas do aspecto subjetivo do direito, em que está em causa a comparação das situações individuais de dois cidadãos regidos pela mesma disciplina constitucional, mas afetados de modo diverso – se não oposto – por decisões judiciais inexplicável e insolúvelmente irrevocáveis. O apelo à ação rescisória é inútil, porque também aqui o caso não atingirá o STF, além de inutilmente congestionar o sistema judiciário.

Será impossível evitar a erosão da legitimidade do direito brasileiro, quando duas pessoas em mesma situação jurídica merecerem do Judiciário tratamento díspar, malgrado a norma constitucional interpretada pelo Judiciário seja a mesma a reger ambos os casos. O resultado antissistemático dessa solução ficará ainda mais patente nos direitos a prestações oriundos do poder federal, como os previdenciári-

<sup>14</sup> Methoden, v. 4, p. 185.

<sup>15</sup> Methoden, v. 4, p. 185: “Ob das Recht ein Tatbestand in eine Norm aufnimmt, ist eine Frage des Gleich- und Ungleichbehandels von Sachverhalten. Derartige Gleich- oder Ungleichbehandlungen von Sachverhalten ergeben aber nur im Hinblick auf eine bestimmte sachliche Beurteilung von Sachverhalten einen Sinn”.

<sup>16</sup> Idem.

os. Nada então explicará a disparidade de benefícios. A necessidade de unificação do sistema para a pacificação social imporá algum mecanismo de solução do impasse, que, atualmente, goste-se ou não disso, só pode estar nas mãos do Supremo Tribunal Federal.

### **6.5. Decisões do STF degradadas a regras de bom aviso judicial com subversão do sistema judicial**

Para encerrar a lista das consequências sistemáticas intoleráveis decorrentes da transferência incontrolada da jurisdição do STF a outros colegiados judiciais, mencione-se a degradação das decisões paradigmáticas do mais alto Tribunal do País a regras de bom aviso, às quais os órgãos inferiores do Judiciário prestarão obediência, se quiserem.

A situação constituirá nítido paradoxo. Enquanto o mais modesto juizado especial cível terá condições de impor a obediência de suas decisões mais prosaicas, em temas de direito disponível, o Supremo Tribunal Federal assistirá a que seus precedentes, ditados em caso representativo de grave repercussão constitucional, sejam ignorados ou contrariados por todos os demais órgãos do sistema judiciário. As decisões do topo do sistema serão despidas de autoridade ou, na melhor das hipóteses, dependentes da autoridade alheia, ao passo que a base do sistema decidirá inapelavelmente o desfecho de demandas de base constitucional.

É certo que, com apego ao formalismo exacerbado poderá argumentar que as decisões proferidas nos casos de repercussão geral fazem coisa julgada apenas nos limites da lide nas quais proferidas, de sorte que o STF não terá seus arestos desrespeitados. É que os proces-

sos de repercussão geral nem mais chegarão ao STF, onde receberiam a decisão com sua autoridade. Logo, nenhuma decisão do STF em caso concreto seria repudiada nos graus inferiores de jurisdição. A hipotética escusa assim encontrada se mostra, na verdade, tão ou mais paradoxal do que a situação que pretende obviar: precisamente o fato de o STF exercer sua competência para julgar recursos extraordinários seria a causa impeditiva de que o Tribunal seguisse no exercício dela. Admitida a premissa de que o STF só se ocupa uma vez do tema da repercussão geral, sua decisão se converteria no óbice à continuidade de apreciação de causas da mesma natureza pelo Tribunal. Num certo sentido, a competência do STF para julgar recurso extraordinário passaria a ser consumível, porque esgotada com seu primeiro exercício. Enquanto os demais países concebem mecanismos para produzir a conformidade das decisões inferiores às superiores, os pronunciamentos do mais alto Tribunal brasileiro converter-se-iam na causa pela qual se exonerariam os graus inferiores de jurisdição do cumprimento das orientações superiores. Algo parece muito errado nessa inversão da eficácia das decisões judiciais.

#### **6.6. Uma solução postergável mas incontornável**

O problema posto nestes autos é, em alguma medida, postergável, embora seja incontornável, por se tratar da discussão acerca da competência para a última palavra no direito brasileiro.

Ainda que se interponha nova fase processual entre a decisão das instâncias recorridas e a apreciação do STF, como a ação rescisória, o mandado de segurança ou qualquer outra medida judicial, chegará um tempo no qual esse Tribunal haverá de dizer se a palavra final da causa toca a si mesmo ou pode ser delegada a outrem. Todo o filtro re-

cursal que se puser à admissão de recursos terminará sempre na decisão que ora se põe ao STF. Julgada improcedente hipotética ação rescisória, será preciso decidir se dela caberá recurso para o STF. E a coerência imporá lá dizer o mesmo que se afirmar aqui.

Daí que, mais cedo ou mais tarde, estarão esgotadas as possibilidades de *lege lata* para a postergação do impasse.

A estrutura normativa atual do CPC, contudo, parece indicar a possibilidade de solução curiosamente intermédia entre as opções de *lege lata* e as de *lege ferenda*, mesmo para este caso.

#### **6.7. A solução no campo intermédio de *lege lata* e de *lege ferenda* à disposição do STF**

A defesa acima feita da impossibilidade da delegação da jurisdição do STF parece encontrar algum apoio também nos dois grandes paradigmas comparados de jurisdição constitucional, a suscitar reflexões a respeito do interessante campo lícito intermédio entre a regra vigente e aquilo que pode vir a ser.

A experiência comparada parece indicar a utilidade de se manter fidelidade ao modelo vigente da última palavra conferida ao próprio STF, ainda que com alguma modificação na estrutura do processo pertinente aos recursos extraordinários repetitivos, cujo paradigma já foi decidido pelo Tribunal. Isso parece ter sido sinalizado ou, ao menos, deixado à discricionariedade do STF, por meio da redação do art. 543-B, § 5º, do CPC – “o Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal disporá sobre as atribuições dos Ministros, das Turmas e de outros órgãos, na análise da repercussão geral”.

Parece lícito inferir da cláusula mencionada a competência do STF para adotar rito em parte diferente do normalmente previsto para a tramitação dos recursos extraordinários, na hipótese de ali se versar questão que já tenha merecido exame pelo Tribunal, no âmbito das causas repetitivas. Especialmente a locução relativa a “outros órgãos” do STF parece abrir oportunidade a que se pense em alternativas à atual partição de competência entre os órgãos do Tribunal, em especial mediante a criação de outros. Daí que as considerações seguintes vissem muito mais a alertar para aquilo que parece ser a possibilidade de livrar o STF das amarras atuais na solução dessas causas multitudinárias do que propriamente oferecer modelo.

Os dois grandes paradigmas dos modelos de jurisdição constitucional no direito comparado parecem encaminhar-se no sentido do que se tem entendido até aqui no STF. No Tribunal Constitucional Federal alemão, a admissibilidade provisória das queixas constitucionais é decidida por comissões formadas por três de seus juízes, embora ali se trate, é verdade, de ação originária, se bem que, de outro lado, utilizada como sucedâneo de recurso, à semelhança do nosso *habeas corpus*. No direito norte-americano, o *certiorari* também é examinado pelos integrantes da Suprema Corte.

Talvez o STF pudesse adotar modelo em parte apoiado pela experiência comparada alemã das comissões, por cujo meio se selecionam as queixas constitucionais dirigidas ao Tribunal Constitucional Federal. A solução poderia ser a criação de comissões compostas por dois de seus Ministros, que decidiriam sobre a pertinência de aplicação dos precedentes tomados pelo STF em processos repetitivos, quando interposto o agravo contra decisões de Tribunal ou de Turma Recursal a respeito do agravo regimental, agora estabelecido na jurisprudência

como o passo antecedente ao que se está. De composição preferentemente aleatória, tais câmaras decidiriam sempre por meio da circulação dos autos entre seus pares, prescindindo-se de audiência.

Conquanto fundamentadas, suas decisões poderiam ainda ser informadas pelas diretivas da padronização e da simplificação das formas, por cujo meio se daria a conhecer às partes os motivos sumários da solução do incidente. A convergência de opiniões entre os magistrados geraria decisão irrecorrível, ao passo que apenas a divergência entre seus componentes implicaria o julgamento do recurso pela Turma ou a convocação de terceiro Ministro.

O regresso à forma colegiada, quando o relator no STF já possui poderes para a solução da causa, é apenas aparente, porque a comissão decidiria de modo definitivo a controvérsia sobre a licitude da transposição do precedente do Tribunal para o caso discutido.

A criação dessa ou daquela modalidade de se examinar o incidente parece de menor importância do que se manter a diretiva de que a última palavra se dá pelo STF, que deve ser o senhor da administração de seus precedentes, ao invés de se inaugurar fase, na qual passe a depender da boa vontade de outros colegiados, para ver suas diretivas transformadas em realidade.

#### **6.8. Da conclusão parcial: o cabimento de meio de impugnação do julgado recorrido em feitos repetitivos**

A conclusão parcial a que se chega é a do cabimento de algum meio de impugnação das decisões que aplicam, bem ou mal, precedentes em processos repetitivos, entendidos estes tanto os do art.

543-B, § 3º, do CPC, como aqueles, nos quais o STF tenha admitido ou negado a repercussão geral do tema.

### **7. Agravo ou reclamação?**

Admitido o cabimento do meio de impugnação, resta determinar qual vem a ser ele. Em princípio, abrem-se duas vias: a do tradicional agravo, do art. 544 do CPC, ou a da reclamação. Ambas são soluções plausíveis no sistema jurídico positivo. O agravo, contudo, parece mais adequado, por diversas razões.

Em primeiro lugar, a solução em prol do agravo parece decorrer, antes de tudo, da própria literalidade do art. 544 do CPC: “não admitido o recurso extraordinário ou o recurso especial, caberá agravo nos próprios autos, no prazo de 10 (dez) dias”. Num período de construção jurisprudencial a respeito do cabimento do prévio agravo regimental, parece acertado prestigiar a solução apontada inequivocamente apontada pelo legislador, no passo subsequente.

Ademais, o cabimento da reclamação pressuporia o afastamento, por outra causa, da solução anterior, sob pena de petição de princípio, a se raciocinar apenas com o art. 102, I, I, da CR. Somente após se ter negado a competência dos juízos inferiores para processarem o agravo, seria possível afirmar-se o cabimento da reclamação. Mas semelhante motivo autônomo não parece existir.

Outro argumento que parece definitivo na solução do problema diz respeito ao prazo para o emprego da reclamação. Partindo-se da premissa da Súmula 734 do STF, de que a reclamação não pode ser utilizada contra decisão transitada em julgado, ter-se-ia de optar por uma entre duas alternativas. Não cabendo nenhum recurso, em senti-

do estrito, da decisão do Tribunal, a reclamação também seria inviável, porque o trânsito em julgado da decisão seria imediato. A alternativa consistiria em se fixar, para ela, o prazo de recurso, em sentido estrito, para impugnar o ato. O termo de comparação evidente seria o agravo do art. 544 do CPC. O emprego da reclamação parece ter o grave defeito da incoerência: nada parece justificar o emprego analógico da reclamação, quando o agravo dispensa a ginástica interpretativa, até em virtude de previsão legal expressa. Embora não divisado no momento de sua edição, o uso do agravo no fim discutido representa apenas uma de suas virtualidades revelada com o desenvolvimento do sistema processual. Ainda assim, contaria com o inequívoco apoio da legitimidade do legislador.

Portanto, o agravo do art. 544 do CPC, para o STF, parece ser a solução lógica para o problema de não se deixar a última palavra do direito constitucional nas mãos de quase dois milhares de órgãos jurisdicionais do País.

O agravo mencionado, evidentemente, dispensaria juízo de admissibilidade na instância *a qua*, exceto quanto aos pressupostos extrínsecos do recurso, notadamente tempestividade e despesas processuais. O motivo parece estar na impossibilidade de o Presidente do Tribunal recorrido alterar a decisão do órgão que dirige, invertendo-se a essência da colegialidade das decisões. Tal solução teria como vantagem prática adicional aliviar o STF da aferição primordial dos referidos pressupostos extrínsecos, que passariam pelo filtro das instâncias inferiores. Já na reclamação, tudo isso seria imediata e originariamente transferido para a órbita do STF.



Logo, cabe agravo contra a decisão proferida em agravo regimental nas causas de feitos repetitivos, assim entendidos os dos arts. 543-A e 543-B do CPC.

Falta determinar qual a consequência jurídica disso no caso.

### **8. Da dualidade de recursos necessária no caso**

Pode ocorrer a alguém que a unirrecorribilidade representaria obstáculo à admissão do agravo, tal como defendido no tópico antecedente.

O pressuposto de tal modo de ver as coisas parece ser a conclusão, acima defendida, de que o STF continua a ser o titular da última palavra em matéria constitucional. Acaso se entenda que esse não é o caso, então o problema da unirrecorribilidade nem se porá, porque não caberá recurso extraordinário dos acórdãos proferidos em agravo regimental em feitos repetitivos, de sorte que só remanesce o aspecto não apreciado na via dos arts. 543-A e 543-B do CPC. E, para ele, a via correta de impugnação é o velho agravo, sem dúvida.

Ao contrário, a premissa de que as decisões proferidas em agravo regimental em feitos repetitivos admitem impugnação perante o STF, deve verificar-se como ela se processa, quando no feito também se verse problema, a cujo respeito esse Tribunal não tenha ditado nenhuma solução na técnica dos art. 543-A e 543-B.

A solução correta parece ser a dualidade de recursos, em decorrência, sobretudo, da dualidade de funções exercida pelo Tribunal recorrido e por sua Presidência, no contexto amplo da interposição do recurso extraordinário.

A presidência dos tribunais exerce função delegada do STF, no primeiro exame de admissibilidade do recurso extraordinário, quando em causa matérias por ele ainda não decididas na sistemática dos recursos repetitivos. É a velha atribuição dos tribunais nos agravos de instrumento.

Algo diverso ocorre na sistemática dos recursos repetitivos, nos quais o STF já assentou que a participação da presidência dos tribunais inferiores não traduz função delegada, mas própria<sup>17</sup>. Nessas hipóteses, entre o julgamento originário ou recursal e a apreciação do recurso extraordinário pelo STF, interpõe-se nova fase processual, em que a presidência e eventualmente colegiado do tribunal recorrido atuam no processo, no exercício de jurisdição própria, e não como órgãos incumbidos do primeiro exame da viabilidade processual de apelos ao STF.

Se as funções exercidas pela presidência do tribunal recorrido são diferentes, parece, *data venia*, equivocado admitir o mesmo recurso da decisão recorrida. Ademais, a cada uma dessas funções corresponde uma decisão no processo, ainda que ambas se costumem expressar no mesmo suporte material. A dualidade referida prolonga-se noutro aspecto importante a impedir a unificação dos recursos, a saber, a competência para a revisão do ato do presidente do tribunal recorrido. Nas causas não repetitivas, a revisão do ato que não admite recurso extraordinário cabe naturalmente ao STF, porque a presidência do tribunal recorrido age por sua delegação. Já nas causas repetitivas, a revisão da não admissão do recurso extraordinário compete ao colegiado do tribunal recorrido encarregado regimentalmente de apreciar os atos de

<sup>17</sup> AI 760.358, rel. Min. GILMAR MENDES.

seu presidente. Também o destinatário do recurso parece indicar a dualidade de recursos.

É certo que se alegou a diretiva da unirrecorribilidade das decisões judiciais, implícita no CPC. Alguns problemas antepõem-se a tal argumento. A diretiva referida não é constitucional e, portanto, pode ceder passo, em decorrência da própria lei processual civil. Ademais, a unirrecorribilidade pressupõe a competência do órgão revisor para ambas as questões versadas no recurso, o que não é o caso.

### ***9. Um cuidado decorrente do Estado de direito e das garantias constitucionais do processo***

Um cuidado decorrente do Estado de direito e das garantias do processo parece ter-se no caso: o impedimento de que a decisão a ser aqui tomada torne preclusa qualquer via de impugnação ao recorrente, apenas em decorrência da modalidade de recurso a se reputar correta no caso, inclusive a reclamação com efeito substitutivo de recurso.

O Estado de direito parece comprometido com a tese da clareza do meios de impugnação de atos judiciais. Numa palavra, o Estado de direito deve delinear de forma clara qual o recurso cabível de determinada decisão. Isso tanto vale para a formulação legislativa das formas de impugnação do recurso, como para a interpretação judicial de seu cabimento. Essa parece ser a correta lição do direito comparado para o enriquecimento do direito nacional.

Nesse sentido, cite-se, da jurisprudência comparada, a decisão do Tribunal Constitucional Federal alemão, de 30.4.2003, na qual se afir-

ma que a segurança jurídica, elemento essencial do Estado de direito, requer que a clareza a respeito do cabimento dos recursos<sup>18</sup>. A configuração do recurso deve permitir ao cidadão saber quais seus pressupostos. Tais exigências não podem ser de tal sorte formalmente complexas e de difícil apreensão, que não se possa justificadamente esperar da parte a obtenção de esclarecimentos a seu respeito. Nessas hipóteses, a ordem jurídica deve procurar compensar o déficit de clareza com instruções aos interessados.

O presente caso parece constituir boa oportunidade para que o Supremo Tribunal Federal esclareça às partes o caminho processual para impugnar de modo tecnicamente viável as decisões sobre o direito constitucional brasileiro. Em especial, diante do contexto de dúvida objetiva e fundada a respeito do cabimento de qual ou quais os recursos em sistemática de agravo que destoa de toda a tradição do recurso extraordinário.

---

<sup>18</sup> BVerfG, 1 PBvU 1/02: “Wesentlicher Bestandteil des Rechtsstaatsprinzips ist der Grundsatz der Rechtssicherheit. Er wirkt sich im Bereich des Verfahrensrechts unter anderem in dem Postulat der Rechtsmittelklarheit aus. Das rechtsstaatliche Erfordernis der Messbarkeit und Vorhersehbarkeit staatlichen Handelns führt zu dem Gebot, dem Rechtsuchenden den Weg zur Überprüfung gerichtlicher Entscheidungen klar vorzuzeichnen (vgl. BVerfGE 49, 148 (164); 87, 48 (65)). Die rechtliche Ausgestaltung des Rechtsmittels soll dem Bürger insbesondere die Prüfung ermöglichen, ob und unter welchen Voraussetzungen es zulässig ist. Sind die Formerfordernisse so kompliziert und schwer zu erfassen, dass nicht erwartet werden kann, der Rechtsuchende werde sich in zumutbarer Weise darüber Aufklärung verschaffen können, müsste die Rechtsordnung zumindest für eine das Defizit ausgleichende Rechtsmittelbelehrung sorgen (vgl. BVerfGE 93, 99 (108)). Diese kann aber zuverlässig nur erteilt werden, wenn die Zulässigkeitsvoraussetzungen des jeweiligen Rechtsbehelfs in der Rechtsordnung geregelt sind”.

É certo que esse cuidado não se aplica à dúvida subjetiva e inescusável do recorrente que, por incúria, não investigou a forma correta de levar suas pretensões às instâncias superiores do Judiciário. Menos ainda, quando em causa o erro grosseiro. Embora tenha pontos de contato com a teoria brasileira da fungibilidade de recursos, o tema versado aqui dele difere um pouco, na medida em que pode demandar a consideração, em dupla perspectiva, do mesmo recurso.

Também vale aqui o alerta de que similar solução atenta ao Estado de direito e aos direitos fundamentais dos litigantes já não mais terá cabimento, uma vez divulgado pelo STF a solução desse impasse processual. O motivo da diferença parece óbvio: após a publicação das conclusões do STF sobre o recurso cabível, seu desconhecimento será inescusável e, portanto, recairá na ordem de consideração antecedente. Na hipótese de a dúvida objetiva do sistema vier a ser solucionada, neste ou em outro caso, a diretiva ali fixada passará a se aplicar a todos os feitos. Não assim, contudo, aos recursos interpostos antes de tornada pública a orientação do STF para demandas similares a esta.

Portanto, a solução parece consistir na indicação da dualidade de recursos, para os casos futuros.

Para o recorrente específico, a solução parece consistir na apreciação das Questões 1 e 2 acima resumidas nesta reclamação, que, contudo, deve ser excepcionalmente conhecida como agravo.

### **10. Dos temas centrais deste agravo**

O TJRJ negou seguimento ao recurso com base em um argumento de direito material e de direito processual.

### **10.1. Da tese de direito material da decisão agravada**

O argumento de direito material declinado pela instância recorrida para indeferir a subida do recurso extraordinário parece de manifesta improcedência. Nele se afirma que o tema de fundo da causa já teria sido reputada carente de repercussão geral pelo STF, ao apreciar o ARE 640.525.

A tese do TJRJ parece correta, ainda que não se discuta aqui se o precedente do STF deva ser aplicado a este caso, porque nele o Tribunal afirmou a responsabilidade de bancos, perante seus clientes, pelo uso fraudulento de cartões de crédito por terceiros. A estrutura do problema é a mesma: o tema carece de repercussão geral, por ser desprovido de matéria constitucional. Apenas a revisão de matéria legal prévia poderia permitir, em segundo plano, a cogitação de temas constitucionais. Incide aqui a *ratio* da Súmula 636 do STF.

Logo, o agravo deve ser desprovido, no ponto.

### **10.2. Da tese de direito processual**

Já o tema de direito processual parece merecer resposta inversa. Ao contrário do que afirmou o TJRJ, a ofensa aqui não seria da modalidade indireta e, portanto, carente de repercussão geral.

O precedente básico do STF na matéria, o AI 791.292, afirma que o dever de fundamentação de atos judiciais é compatível com decisões de caráter sucinto. Sucede que a situação de fato posta na causa é outra, a saber, o acórdão recorrido, que inverteu o sentido da sentença, não registrou o fundamento para tanto. O segundo grau fluminense reputou que a explicitação verbal dele, em sessão, atenderia o art. 93, IX, da CR. Portanto, há diferença entre o precedente de repercussão

geral invocado para barrar o recurso extraordinário e a situação do processo.

O agravo parece merecer provimento e imediata conversão em recurso extraordinário, para apreciação do mérito da causa.

### **11. Do mérito do recurso extraordinário**

Bem se sabe que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal reputa que o grosso dos recursos extraordinários fundados em alegações de afronta às garantias constitucionais do processo se resolve em termos de violação indireta da Constituição, porque dependentes de verificação prévia da compatibilidade de atos processuais com as leis ordinárias que os regem. No normal dos casos, com o CPC. Seria, contudo, demasiado daí extrair que nunca se podem rever atos judiciais com apelo às referidas normas. Isso equivaleria à ab-rogação jurisprudencial de norma da Constituição, jamais defendida pela jurisprudência nem pela doutrina.

Tudo está na determinação do ponto de equilíbrio entre os casos nos quais apenas se disfarça controvérsia travada a propósito da interpretação de normas ordinárias sobre o processo das verdadeiras questões sobre as garantias constitucionais. O espaço para fazê-lo, examinando-se com minúcias a miríade de espécies de casos suscitadas pelo tema, certamente não é este trabalho forense. Contenta-se aqui na reafirmação, no direito positivo, do postulado teórico de que a negativa, sem exceção, ao conhecimento de recurso extraordinário a respeito do art. 93, IX, da Constituição terminaria por riscá-los arbitrariamente da Constituição. Em termos práticos, isso parece significar a licitude de se conhecerem de recursos extraordinários a respeito do dever mencionado, sempre que se puder dispensar a aplicação de

qualquer regra ordinária do processo para a caracterização de seu desrespeito.

O recorrente tem razão, ao apontar a ofensa do art. 93, IX, da CR, no acórdão recorrido. Dele não se fizeram constar os motivos pelos quais se decidia a causa, em sentido inverso ao ditado pela sentença. Isso contraria o dever de fundamentação de atos judiciais.

A fundamentação demandada pela Constituição parece ser aquela registrada no processo, e não meramente enunciada na sessão de julgamento da causa, sob pena de sua inutilidade para a parte. Em primeiro lugar, porque apenas o registro oficial dos motivos pelos quais se decidiu de determinada maneira permite à parte exata compreensão da tese acolhida pelo julgado. A fugaz palavra verbal, porque dependente apenas da capacidade mnemônica do interessado, não satisfaz a exigência de esclarecer, sobretudo ao vencido, a razão pela qual perdeu a demanda. Depois, a mera enunciação verbal dos motivos não permite à parte o emprego de eventual recurso admitido pela ordem jurídica. Por fim, a publicidade de qualquer ato público, imposta pelo art. 37 da CR, requer sua fixação em suporte material, para registro até da responsabilidade e da congruência de decisões do poder público com o direito positivo.

O recurso extraordinário deve, assim, ser provido, para que o segundo grau decline – por escrito – as razões verbais que o levaram a decidir a causa ou, em não mais sendo possível recuperar tais dados, que a causa seja rejulgada, com evidente registro de seus fundamentos.



## 12. Da conclusão

O Ministério Público Federal opina por que:

1 – o STF firme o entendimento de que a negativa de seguimento de recurso extraordinário fundada na rejeição de repercussão de certo tema (art. 543-A do CPC) ou pela existência de decisão do STF em processo repetitivo (art. 543-B do CPC) – quando acumulada com questão de natureza diversa das anteriores – deve ser impugnada por meio de dois recursos: o agravo regimental, no Tribunal de origem, para as duas primeiras espécies de temas e o agravo, para o STF, acerca da segunda;

2 – não se aplique o entendimento aludido no ponto 1 neste e nos recursos extraordinários interpostos antes de publicado o entendimento do STF, quanto ao problema processual versado na conclusão 1;

3 – se conheça da reclamação como agravo, em ambos os temas;

4 – se desproveja o agravo, quanto à questão de direito material;

5 – que se proveja o agravo, quanto à questão de direito processual;

6 – que se converta o agravo em recurso extraordinário.

7 – que se proveja o recurso extraordinário.

Brasília, 24 de abril de 2015.

Odin Brandão Ferreira  
Subprocurador-Geral da República