



UNIVERSIDADE CANDIDO MENDES

REPERCUSSÃO GERAL:
UMA BUSCA PELA RACIONALIZAÇÃO DAS DECISÕES DO SUPREMO TRIBUNAL
FEDERAL

JÚLIA THIEBAUT SACRAMENTO

RIO DE JANEIRO
2014

UNIVERSIDADE CANDIDO MENDES

REPERCUSSÃO GERAL:
UMA BUSCA PELA RACIONALIZAÇÃO DAS DECISÕES DO SUPREMO TRIBUNAL
FEDERAL

Trabalho apresentado pela aluna Júlia Thiebaut Sacramento ao curso de pós-graduação em Direito Constitucional da Universidade Candido Mendes como requisito parcial para a obtenção do título de especialista.

RIO DE JANEIRO
2014

SUMÁRIO

Introdução	7
1. A Origem Da Repercussão Geral	10
1.1. Origem da Repercussão Geral: Inspiração no Direito Comparado	10
1.1.1 Nos Estados Unidos	11
1.1.2 Na Alemanha	16
1.1.3 Na Argentina	18
1.2 A repercussão geral no Direito Brasileiro: necessidade de seleção dos processos a serem apreciados pela Suprema Corte	21
2. A Repercussão Geral no Direito Brasileiro	25
2.1 Aspectos Gerais	25
2.1.1 O surgimento da repercussão geral	25
2.1.2 Antecedente histórico no Brasil: arguição de relevância	27
2.2 Aspectos Constitucionais da Repercussão Geral	29
2.2.1 Considerações preliminares	29
2.2.2 Natureza da repercussão geral	30
2.2.3 Do reconhecimento da inexistência de repercussão geral	32
2.2.4 Natureza da decisão de repercussão geral: discricionária?	34
2.3 Aspectos infraconstitucionais: A Lei 11.418/2006 e o RISTF	36
2.3.1 O marco inicial da exigência de preliminar formal de repercussão geral e seus desdobramentos	36
2.3.2 Os critérios para o reconhecimento da repercussão geral: relevância e transcendência da questão debatida	38
2.3.3 A presunção de existência de repercussão geral	40
2.3.4 Admissão de <i>amicus curiae</i> para aferição da relevância e transcendência	41
2.3.5 A decisão acerca da existência de repercussão geral	43
2.3.6 A eficácia da decisão que delibera sobre a (in)existência de repercussão geral ...	45
2.3.7 Processos múltiplos: a repercussão geral nos processos fundados em idêntica controvérsia	47

3. A Eficácia das decisões da Suprema Corte Brasileira no Controle Concreto de Constitucionalidade	50
3.1 Considerações Preliminares	50
3.2 A Eficácia das decisões proferidas pelas Supremas Cortes	52
3.2.1 No modelo “concentrado” de constitucionalidade	52
3.2.1.1 O modelo alemão e os efeitos vinculantes e <i>erga omnes</i> das decisões proferidas pela <i>Bundesverfassungsgericht</i> , Corte Constitucional alemã	52
3.2.2 No modelo “difuso” de constitucionalidade	54
3.2.2.1 O modelo norte-americano e os efeitos vinculantes e <i>erga omnes</i> das decisões proferidas pela <i>U.S. Supreme Court</i>	54
3.2.2.2 O modelo argentino e os efeitos vinculantes das decisões proferidas pela <i>Corte Suprema de Justicia de La Nación</i>	58
3.2.2.3 O modelo brasileiro e os efeitos das decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal	61
3.3 Da Abstrativização do Controle Incidental de Constitucionalidade e da Expansão da Eficácia das decisões proferidas pela Corte nos Recursos Extraordinários	64
3.3.1 Da aproximação entre o controle incidental e o controle abstrato de constitucionalidade	64
3.4 A Repercussão Geral e a necessidade de se desenvolver uma sistemática do uso do precedente no Brasil	71
Conclusão	76
Bibliografia	78

RESUMO

O presente trabalho pretende ressaltar a importância do instituto da Repercussão Geral, introduzido no Brasil através da Emenda Constitucional n. 45/2004. Embora o tema não seja inovador, seu estudo ainda permanece dotado de grande relevância, diante das polêmicas e questionamentos que envolvem o instituto e a sua aplicação prática. Em um primeiro momento, buscou-se ressaltar a necessidade de adibir um mecanismo capaz de limitar o número de processos que chegam à Suprema Corte brasileira. Em absoluto, o Supremo Tribunal Federal não deve funcionar como uma terceira instância ou como uma Corte destinada a servir ao *ius litigatoris*, cabendo-lhe julgar apenas as causas relevantes do ponto de vista jurídico, político, econômico ou social, que transcendam o mero interesse subjetivo das partes litigantes. Essa foi uma primeira importante novidade trazida pela repercussão geral. Em um segundo momento, buscou-se explicar o instituto, abordando os seus diversos aspectos, para melhor compreensão do que efetivamente é a repercussão geral e quais transformações ela trouxe. Por fim, no terceiro capítulo, chamou-se atenção para o fato de que as decisões da Suprema Corte no controle difuso de constitucionalidade devem ter efeitos expansivos, não podendo servir de substrato apenas para o caso em exame. Sendo o STF a Corte Suprema do país, suas decisões devem ter a necessária autoridade para vincular todos os demais juízes e tribunais inferiores. Com efeito, é possível afirmar que a repercussão geral trouxe um grande avanço ao introduzir a sistemática dos recursos repetitivos, sendo certo também que o direito brasileiro ainda tem muito o que caminhar no sentido do desenvolvimento de uma cultura de respeito aos precedentes da Suprema Corte

PALAVRAS-CHAVE

Repercussão Geral. Filtro Recursal. Controle Difuso de Constitucionalidade. Eficácia expansiva.

ABSTRACT

The present work aims to highlight the importance of the institute of General Repercussion, introduced in Brazil by Constitutional amendment number 45/2004. Although this is not an innovating issue, its study remains endowed with great relevance in face of controversies and questions surrounding the institute and its practical application. At first, we tried to emphasize the need to create a mechanism capable of limiting the number of cases that reach the Brazilian Supreme Court. Definitely, the Supreme Court shall not operate as a third instance or as a Court destined to serve *litigatoris ius*. Its function is to judge only the relevant causes in legal, political, economical or social point of view, that transcend the subjective interest of the litigants. This was the first important novelty introduced by general repercussion. In a second moment, the institute was explained, covering its various aspects, for better understanding of what effectively is the General Repercussion and which changes it brought. Finally, the third chapter brings out the fact that the Supreme Court decisions in diffuse control of constitutionality must have expansive effects, not being restricted to the case examined. Being STF the Brazilian's Supreme Court, its decisions should have the necessary authority to bind all the other judges and lower courts. Thus, it's possible to affirm that the General Repercussion brought a major breakthrough by introducing the systematic of repetitive resources, although it's certain that Brazilian law still needs to evolve towards the development of a culture of respect to precedents.

KEYWORDS

General Repercussion. Filter Appellate. Diffuse Control of Constitutionality. Expansive Effects.

INTRODUÇÃO

O instituto da repercussão geral foi inserido no direito brasileiro através da Emenda Constitucional n. 45, de 08 de dezembro de 2004, conhecida como reforma do Judiciário. Entre outras novidades¹, a referida emenda introduziu no art. 102, da Constituição Federal, o seu §3º, cujo teor dispõe que "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".

Conforme se extrai da própria redação do dispositivo, trata-se de norma constitucional de eficácia limitada, uma vez que a expressão “nos termos da lei” revela a necessidade de que lei ordinária regulamente o instituto. Destarte, a disciplina legislativa da repercussão geral veio com a promulgação da lei 11.418, de 19 de dezembro de 2006, que, após entrar em vigor, em 18 de fevereiro de 2007, deu vida ao instituto por meio da inserção dos artigos 543-A e 543-B ao Código de Processo Civil.

Dessa forma, enquanto a previsão constitucional acerca da repercussão geral previa o instituto apenas como mais um requisito para admissibilidade do recurso extraordinário, sem se preocupar em conceituá-lo, a lei 11.418/2006 o define, estabelecendo que “para efeito da repercussão geral, será considerada a existência, ou não, de questões relevantes do ponto de vista econômico, político, social ou jurídico, que ultrapassem os interesses subjetivos da causa” (art. 543-A, CPC). O mesmo diploma determina também que a demonstração da existência de repercussão geral deverá vir em preliminar de recurso, para apreciação do Supremo Tribunal Federal, fixando, ainda, hipóteses nas quais a repercussão geral será sempre reconhecida².

Não obstante, o instituto ainda carecia de maiores definições, sobretudo, quanto aos aspectos procedimentais. A própria lei 11.418/2006 dispõe, em seu art. 3º, que caberá ao Supremo Tribunal Federal, em seu Regimento Interno, estabelecer as normas necessárias à execução da lei. Foi, então, apenas em 03 de maio de 2007, com a entrada em vigor da Emenda Regimental n. 21, de 30 de abril de 2007, ao Regimento Interno do Supremo

¹ A emenda constitucional n. 45/2004 trouxe, além da repercussão geral, diversas outras inovações à estrutura e ao funcionamento do Poder Judiciário, revogando, alterando e introduzindo dispositivos, com vistas a modernizar e racionalizar o sistema. Dentre as principais alterações, destacamos: expansão do rol de direitos fundamentais, com a introdução do princípio da razoável duração do processo; elevação a status constitucional dos tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos aprovados por meio de procedimento e quórum qualificados; criação do Conselho Nacional de justiça; introdução da Sumula Vinculante, por meio do art. 103-A; alteração de diversas regras de competência, entre outras novidades.

² Art. 543-A, §3º: Haverá repercussão geral sempre que o recurso impugnar decisão contrária a súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal.

Tribunal Federal – RISTF, que a repercussão geral passou a ter plena aplicabilidade, uma vez que, finalmente, foram editadas as normas procedimentais necessárias à perfeita execução dos dispositivos legais e constitucionais que regulamentavam o instituto.

Surge, no entanto, uma dúvida: a partir de quando se deve aplicar a exigência de preliminar de repercussão geral como requisito para admissibilidade do recurso extraordinário? Se de um lado o art. 4º da lei 11.418/2006 determinava que a lei seria aplicável aos recursos interpostos a partir do primeiro dia de sua vigência, de outro, o art. 3º atribuía ao Supremo Tribunal Federal a tarefa de estabelecer, em seu regimento interno, as normas necessárias à execução da lei. Com intuito de resolver a controvérsia, foi suscitada a Questão de Ordem no Agravo de Instrumento n. 664.567/RS, na qual o STF firmou o entendimento de que a preliminar formal quanto à existência de repercussão geral somente seria exigida quando a intimação do acórdão recorrido³ ocorresse a partir de 03 de maio de 2007, data da entrada em vigor da Emenda Regimental n. 21, uma vez que, até então, a lei 11.418/2006 carecia de plena eficácia.

Desde maio de 2007, portanto, os recursos extraordinários contam com mais um requisito específico para a sua admissibilidade. No entanto, mais que um novo requisito de admissibilidade, a repercussão geral introduziu significativas mudanças no próprio modelo jurisdicional brasileiro, visto que reformulou o papel do Supremo Tribunal Federal (e de certa forma, em escala bem menor, dos próprios juízes e tribunais inferiores), que passou a “escolher”, dentro da margem de liberdade que lhe confere a lei, as causas merecedoras de sua apreciação. O recurso extraordinário, principal via de acesso ao STF, por sua vez, teve seus contornos redesenhados, passando a funcionar muito mais como instrumento de proteção do direito constitucional objetivo, que de proteção ao direito subjetivo da parte, tal como realmente deve ser.

No capítulo I será ressaltado o caráter universal da crise numérica nas Cortes de Cúpula nos diversos países, demonstrando que, em quase todos, a solução foi a criação de um mecanismo de limitação do acesso às Supremas Cortes, esclarecendo que a repercussão geral, portanto, não foi aventura do direito brasileiro; em realidade, mesmo no ordenamento jurídico pátrio ela não constituiu exatamente uma novidade, visto que, entre 1975 e 1988, convivemos com instrumento semelhante, a arguição de relevância, que já encontrava raízes no direito

³ Embora a lei 11.418/2006 tenha acrescentado dispositivos ao Código de Processo Civil e este diploma determine, em seu art. 1.211, que “suas disposições aplicar-se-ão desde logo aos processos pendentes”, quanto aos recursos, observa-se uma peculiaridade, de forma que a eles não se aplica esta regra geral. Para Nelson Nery Junior (NERY JR., 2000, p. 426), “a lei vigente no dia em que foi proferido o julgamento é a que determina o *cabimento* do recurso; a lei vigente no dia em que foi efetivamente interposto o recurso é a que regula o seu *procedimento*”. Isso porque o direito de recorrer, embora possa ser exercitado no prazo que lhe confere a lei, nasce com a prolação da decisão judicial. E, não há dúvida de que as regras que regem o “cabimento do recurso” ou “direito de recorrer” regem, por conseguinte, os requisitos para a admissibilidade deste recurso.

comparado. Incontestável é que o elevado número de processos nas Cortes de Cúpula e a necessidade de racionalizar a prestação jurisdicional tornaram mundialmente inevitáveis a adoção de mecanismos de restrição ao acesso às Supremas Cortes.

O capítulo II concentra esforços em explicar o instituto da repercussão geral, perscrutando o alcance de seu conceito, sua natureza e o seu funcionamento, voltando olhar para seus contornos constitucionais e infralegais definidos pela lei 11.418/2006 e pelo regimento interno do STF, assim como para os efeitos práticos de sua aplicação.

O capítulo III, por sua vez, destina-se a abordar, sem qualquer pretensão de completude, dada a complexidade do tema, a eficácia das decisões do Supremo Tribunal Federal no controle difuso de constitucionalidade de leis, à luz dos novos paradigmas trazidos pela repercussão geral. Para melhor compreensão da relevância do tema, será feita uma análise da eficácia das decisões das cortes supremas no direito comparado, especialmente, as decisões proferidas pela *US Supreme Court* norte-americana, diante da aproximação do modelo estadunidense com o modelo brasileiro de controle difuso de constitucionalidade, sobretudo, após as modificações introduzidas pela repercussão geral. Objetiva-se, neste último capítulo, demonstrar a extrema necessidade de se racionalizar e uniformizar a prestação jurisdicional, devendo-se reconhecer às decisões do STF, tomadas no âmbito dos processos subjetivos, eficácia *ultra partes*, tendo em vista que, em sendo o STF a mais alta Corte do país, a quem compete dizer, em última instância, o real sentido da Constituição, não parece razoável que juízes e tribunais inferiores possam continuar decidindo de forma dissonante ao entendimento proferido pela Corte Suprema do país.

1 A ORIGEM DA REPERCUSSÃO GERAL

1.1 ORIGEM DA REPERCUSSÃO GERAL: INSPIRAÇÃO NO DIREITO COMPARADO

A repercussão geral incorporou-se ao direito brasileiro em 31 de dezembro de 2004, data da entrada em vigor da Emenda Constitucional nº45, no entanto, pode-se afirmar que a adoção do instituto foi uma opção tardia a um problema crônico e secular para o qual se intentaram diversas soluções⁴.

O exagerado volume de processos submetidos às supremas cortes não foi exclusividade do Brasil; muito ao contrário, foi um problema vivido por quase todos os países que contam com tribunais de cúpula em seus sistemas, atingindo, indistintamente, tanto os países de tradição romano-germânica, como os de origem anglo-saxã⁵.

Isso porque a questão do abarrotamento das cortes superiores teve como uma de suas principais causas um fenômeno de caráter universal: a massificação das relações jurídicas (e consequentemente dos conflitos), fruto do desenvolvimento tecnológico e da globalização, que, associada ao movimento de ampliação do acesso à justiça⁶, deflagrado, sobretudo, na segunda metade no século XX, resultou no aumento do número de litígios e no deslocamento de suas soluções ao Poder Judiciário.

Não se pode olvidar também a contribuição do neoconstitucionalismo ao contexto de proliferação de conflitos submetidos às Cortes Constitucionais. Na Europa, após a 2ª Guerra Mundial, difundiu-se o constitucionalismo como instrumento de proteção contra os regimes totalitários, que se alastrou por diversos países. Por meio desta nova técnica, valores

⁴ Desde meados do século XX, já se observava no Brasil forte tendência no sentido da racionalização do processo civil, como um todo, e da objetivação do recurso extraordinário. São exemplos de medidas adotadas com intuito de acelerar e racionalizar a prestação jurisdicional: a) art. 52, X, da CRFB, que confere ao Senado competência para suspender execução de lei declarada inconstitucional pelo STF. Presente desde a Constituição de 1934, quando não existia controle concentrado de constitucionalidade (introduzido apenas pela EC n. 16/65), tal dispositivo era de extrema importância para dar efeitos gerais às decisões do STF; b) art. 3º, da lei 3.396/58, que previu a possibilidade dos presidentes dos tribunais "a quo" negarem seguimento a recurso extraordinário por ausência de algum requisito de admissibilidade. A regra não surtiu efeitos positivos diante da possibilidade de se interpor o agravo de instrumento; c) criação das sumulas, em 1963, com o intuito de uniformizar a jurisprudência e facilitar a fundamentação dos julgados; d) art. 557, §1º-A, do CPC, incluído pela lei 9.756/98, dispondo que quando a decisão recorrida estiver em confronto com entendimento do STF ou de Tribunal Superior, o próprio relator poderá prover, monocraticamente, o recurso. Deste modo, é possível dizer que a repercussão geral foi uma solução relativamente tardia a um problema vislumbrado desde o século anterior.

⁵ Bruno Dantas (DANTAS, 2012) afirma que “fenômenos semelhantes foram experimentados em diversos países, como Itália, Espanha, Argentina e Alemanha...”.

⁶ Um dos grandes ícones sobre o tema foi o jurista italiano Mauro Cappelletti, mundialmente conhecido por liderar movimento em favor da ampliação do acesso à justiça. No Brasil, o marco histórico desse fenômeno foi a Constituição de 1988, que consagrou um extenso rol de direitos e garantias fundamentais, dentre os quais incluiu diversos direitos atinentes ao acesso à Justiça e à proteção judicial, como os incisos V, X, XXXII, XXXV, LV, LXIX, LXX, LXXIV, LXXVII, do art. 5º, além de incumbir ao Ministério Público a defesa dos interesses sociais e individuais indisponíveis (art. 127, CRFB) e à Defensoria Pública a orientação jurídica e a defesa dos necessitados (art. 134, CRFB), num amplo movimento de busca pela proteção suficiente dos direitos individuais e coletivos dos cidadãos brasileiros.

e princípios foram incorporados às Leis Fundamentais e as Constituições ganham força normativa, assumindo *status* de verdadeira norma jurídica. Como consequência, há a ampliação do âmbito de incidência das normas constitucionais e o aumento do número de conflitos levados às Cortes. Tal quadro revelou-se ainda mais grave com o fenômeno da judicialização das relações sociais, ocasionado não só pelo neoconstitucionalismo, mas também pelo fortalecimento do Poder Judiciário, visto como único capaz de resguardar a supremacia da constituição e os direitos fundamentais (BARROSO)⁷.

Diante do contexto mundial de sobrecarga das supremas cortes, vislumbrou-se, então, a necessidade de se criar um mecanismo de freio ao acesso aos tribunais de cúpula, objetivando reservar-lhes a função de órgão responsável por apreciar questões relevantes do ponto de vista da coletividade.

1.1.1 Nos Estados Unidos

O país pioneiro na adoção de um “filtro” ao acesso às Cortes de Cúpula foram os Estados Unidos, que, embora conte com peculiaridades em relação aos outros “filtros” adotados no mundo, sem dúvida, serviu de inspiração para a criação de institutos análogos em diversos países.

Para melhor compreensão do estudo comparado, cabe, primeiramente, tecer alguns esclarecimentos sobre a Suprema Corte norte-americana. A *US Supreme Court* tem seu fundamento legal na Constituição Americana, promulgada em 1789, sendo o único tribunal no país com previsão constitucional, ficando a criação dos demais tribunais inferiores a cargo do Congresso dos Estados Unidos⁸. Quanto à competência da Suprema Corte, a Constituição norte-americana não previu minuciosamente quais seriam seus poderes e atribuições, trazendo apenas as hipóteses de competência originária (*trial jurisdiction*), legando a competência recursal (*appellate ou review jurisdiction*) aos ditames do legislador infraconstitucional⁹.

⁷ Disponível em <http://www.luisrobertobarroso.com.br/wp-content/themes/LRB/pdf/neoconstitucionalismo_e_constitucionalizacao_do_direito_pt.pdf> acesso 04.10.2014

⁸ O Artigo III da Constituição Americana estabelece que o Poder Judiciário dos Estados Unidos será investido em uma Suprema Corte e em tribunais inferiores que o Congresso poderá tempo a tempo estabelecer (tradução livre). No original: “*The judicial Power of the United States, shall be vested in one supreme Court, and in such inferior Courts as the Congress may from time to time ordain and establish.*” (disponível em http://www.senate.gov/civics/constitution_item/constitution.htm#a3; acesso em: 20.07.2013).

⁹ Em 1803, no célebre caso *Marbury x Madison*, o presidente da Suprema Corte norte-americana, *chief justice* John Marshall, proferiu histórica decisão no sentido da impossibilidade de uma lei infraconstitucional, no caso, o *Judiciary Act*, de 1789, ampliar a competência originária da Suprema Corte, prevista no Artigo III da Constituição. Marshall julgou inconstitucional o art. 13 da Lei Judiciária de 1789, que atribuía à Suprema Corte competência para expedir *mandamus*, sob o argumento de que a Constituição seria responsável por fixar a competência originária da Suprema Corte, de forma que somente ela poderia estendê-la, sendo inconstitucional qualquer lei ordinária que o fizesse. O caso tornou-se célebre por representar o início do controle de

Inicialmente, com a edição do Judiciary Act de 1789, primeira lei de organização judiciária, todos os processos que chegavam à Suprema Corte norte-americana, para o exercício de sua jurisdição recursal, eram de apreciação obrigatória, fosse por meio de um *appeal*, de um *writ of error* ou de um *extraordinary writ*¹⁰. Desta forma, a Suprema Corte não tinha nenhuma liberdade de escolher, dentre os processos que lhe eram submetidos, quais processos iria julgar, o que culminou numa sobrecarga de trabalho entre os ministros da Suprema Corte, sobretudo, após a Guerra Civil, de 1861 a 1865 (DANTAS, op. cit. p. 101).

Diante da inegável necessidade de reverter o quadro de excessiva onerosidade da agenda da Corte e lentidão na apreciação judicial, em 1891, foram feitas reformas à lei orgânica do Judiciário (*Judiciary Act*), dentre as quais, conforme destaca Bruno Dantas (op. cit., p.101), a criação de cortes federais de apelação (*circuit courts of appeal*), que passaram a atuar como tribunais intermediários em relação à Suprema Corte e à primeira instância federal, estipulando, ainda, a irrecorribilidade das decisões proferidas por essas cortes, salvo quando houvesse por elas a certificação de uma questão de direito ou concessão, pela Suprema Corte, do *writ of certiorari*. Nota-se que, nesse contexto, o *certiorari* era mecanismo de inclusão de processos na competência da Corte, e não de exclusão, uma vez que, através dele, a Suprema Corte conhecia de uma causa que, ordinariamente, não seria de sua competência. Vislumbra-se já nesse momento, ainda que remotamente, alguma liberdade da Suprema Corte em escolher as causas que irá julgar.

Em 1916, o cidadão Willian Howard Taft, que fora presidente dos Estados Unidos, entre 1908 e 1912, vindo a tornar-se presidente da Suprema Corte, em 1921, iniciou forte movimento em favor da limitação da jurisdição recursal obrigatória (*mandatory jurisdiction*), sustentando que a mesma (jurisdição recursal *obrigatória*) deveria ficar restrita aos casos que envolvessem interpretação constitucional (VIANA, 2011, p. 69). Nos demais casos, a Suprema Corte poderia escolher os casos que iria apreciar, concedendo ou não o *writ of certiorari*, conforme sua própria discricionariedade.

Em 1925, com a aprovação da *Judge's Bill*, finalmente, as ideias de Taft foram postas em prática, com uma expressiva redução da *mandatory jurisdiction* da Suprema Corte. Segundo Bruno Dantas (op. cit., 103), a *Judge's Bill* de 1925 preservou a jurisdição recursal da Suprema Corte tão somente em quatro casos: a) *writ of appeal*; b) *writ of error*, c) *writ of certiorari*; d) *certification of questions*. As duas primeiras eram instrumentos de jurisdição

constitucionalidade no sistema norte-americano, com a consagração de teses como a supremacia da Constituição e nulidade de todo ato do Congresso a ela contrário (“*null and void and of no effect*”).

¹⁰ Bruno Dantas (op. cit., p. 100) ressalta que a doutrina norte-americana considera que, desde a menção, no *Judiciary Act* de 1789, acerca da possibilidade de concessão de *writs* pela Suprema Corte, já estava presente o fundamento legal do *writ of certiorari* no sistema norte-americano, embora, nesse momento, de contornos muitos diferentes do que viria a assumir com a Lei Judiciária de 1925.

obrigatória e tiveram seu cabimento drasticamente reduzido a poucas e raras hipóteses, de maneira que quase todos os recursos chegavam a Corte via *certiorari*. Assim, houve uma significativa ampliação da *discretionary jurisdiction* (discricionariedade judicial), por meio da qual a Corte não estava mais obrigada a julgar todos os processos que lhe eram apresentados, mas, ao contrário, tinha ampla liberdade de selecionar aqueles que mereciam sua revisão.

Conquanto a Lei Judiciária de 1925 seja o marco da discricionariedade judicial, o movimento não se encerrou com este ato. Em 1928, a discricionariedade foi ampliada e passou-se a admitir que a Suprema Corte selecionasse, dentro de uma causa, as *questões* que iria apreciar. Desta feita, a Corte tinha poderes para, diante de uma petição de *certiorari*, julgá-la ou deixar de julgá-la por completo ou “extrair” do recurso as questões de seu interesse, para exame.

Mais uma vez, esteve à frente o então presidente da Suprema Corte, William Taft, que, no famoso caso *Olmstead v. United States*, em 1928, sustentou “que a Corte tinha autoridade para limitar o exame a questões constitucionais e, em razão disso, poderia ignorar fundamentos infraconstitucionais da decisão recorrida (*limited grants of certiorari*). Desse raciocínio derivou a tese de que, se a mesma petição de *certiorari* contivesse duas questões constitucionais, e a Suprema Corte se interessasse por apenas uma delas, estaria autorizada a restringir sua jurisdição exclusivamente àquela” (DANTAS, op. cit., p. 103).

Entretanto, todas as transformações realizadas entre 1891 e 1928 no sentido de reduzir significativamente a jurisdição obrigatória da Suprema Corte não foram suficientes alcançar o status numérico pretendido. Afirma Lawrence Baum (BAUM, 1987, p. 161) que, entre 1943 e 1983, o número de casos apresentados à Corte aumentou progressivamente.

Isto posto, em 1988, foi aprovado pelo Congresso o *Supreme Court Case Selection Act*, que, na prática, *eliminou por completo a jurisdição recursal obrigatória da Suprema Corte*¹¹, ao extinguir o *writ of appeal* e o *writ of error*. A partir de então, um processo só poderia chegar à Corte através da petição de *certiorari* ou *certification of questions*, sendo que esta última, há muito, já não tinha aplicabilidade, de sorte que o principal instrumento de acesso a *US Supreme Court* era, definitivamente, o *certiorari*. Desde 1988, portanto, a Suprema Corte norte-americana vem exercendo plenamente, via *certiorari*, a discricionariedade judicial (*judicial discretion*) na seleção das causas que vai julgar¹².

¹¹ Após a aprovação do *Supreme Court Case Selection Act*, apenas uma ínfima parcela de casos, como as controvérsias entre estados membros e as *direct appeals from district courts*, traduzem hipóteses de *mandatory jurisdiction* na Corte.

¹² William Coleman Jr. (apud DANTAS, op. cit., p. 104) resume nas seguintes palavras a opção política adotada pelo legislador norte-americano: “Em vez de estreitar a jurisdição da Corte, o Congresso escolheu, em mais e mais situações, delegar à Corte a responsabilidade de determinar que questões federais são de importância nacional suficiente para ensejar a revisão pela Suprema Corte”.

A despeito de o Brasil haver buscado inspiração no instituto norte-americano, não importamos todos os aspectos do *writ of certiorari*. A começar que a Suprema Corte brasileira não conta com tal discricionariedade na seleção dos casos que irá julgar. O nosso legislador infraconstitucional fixou parâmetros à atuação do Supremo Tribunal. Ainda que tais parâmetros sejam definidos por conceitos jurídicos abertos ou indeterminados (“questões relevantes do ponto de vista econômico, político, social ou jurídico, que ultrapassem os interesses subjetivos da causa”), não há como negar que constituem limites à atuação do Supremo Tribunal Federal, de modo que a liberdade de escolha da Corte se apresenta bastante reduzida. Além disso, o ordenamento jurídico brasileiro definiu hipóteses nas quais sempre haverá presunção de repercussão geral (art. 543-A, §3º, do CPC), isto é, hipóteses em que o recurso extraordinário será sempre admitido, caso esteja regularmente instruído.

Outro ponto de divergência entre os dois sistemas diz respeito ao procedimento para escolha dos processos que serão julgados pela Corte: nos Estados Unidos, recebida a petição de *certiorari* na Suprema Corte, será formado um Comitê (*certiorari pool*) para exame de todas as petições de *certiorari* pendentes de apreciação. Inicia-se debate para a formação de uma lista (*discussion list*) com todas as petições que serão levadas à votação sobre a concessão ou não do *certiorari*; as petições que não forem acrescentadas à *discussion list* são entendidas como automaticamente rejeitadas. As sessões nas quais os juízes da Suprema Corte decidem pela concessão ou não do *certiorari* são secretas e não são anunciados os votos de cada ministro (DANTAS, op. cit., p. 105-106). Já no Brasil, as sessões em que o STF examina a existência ou não de repercussão geral são públicas e a decisão fundamentada, conforme a disposição do art. 93, IX, da CRFB¹³.

O quórum para a concessão do *writ of certiorari* é de quatro ministros dentre os nove que compõem a *Supreme Court*, é a chamada *rule of four*. Ainda que a maioria entenda que o *certiorari* não deve ser concedido, basta que quatro votem a favor, para que a petição seja aceita na Corte. No Brasil, também se consagrou, embora à sua maneira, a regra do *rule of four* (art. 543-A, §4º)¹⁴.

A inexistência de parâmetros objetivos a orientar o acolhimento ou rejeição das *petitions of certiorari* pela Suprema Corte norte-americana não significa igualmente a inexistência de *standards*, ainda que abstratos, por ela utilizados. Ao longo dos anos, estudos

¹³ Art. 93, IX: todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, podendo a lei limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes, em casos nos quais a preservação do direito à intimidade do interessado no sigilo não prejudique o interesse público à informação.

¹⁴ Art. 543-A, § 4º: Se a Turma decidir pela existência da repercussão geral por, no mínimo, 4 (quatro) votos, ficará dispensada a remessa do recurso ao Plenário.

(*Rules of Supreme Court*) apontaram como principal fator para o acolhimento do *certiorari* a existência divergência jurisprudencial, dada por decisões conflitantes entre os tribunais.^{15 16}

Robert Stern et al (apud DANTAS, op. cit., p. 113) também destacam, com base em precedentes da Suprema Corte, requisitos para acolhimento do *certiorari*: quando tribunal inferior declara a inconstitucionalidade de uma lei federal ou quando lhe confere interpretação indesejável; já quando a decisão declara a constitucionalidade da lei, o acolhimento do *certiorari* depende do acerto da decisão impugnada e da relevância da questão discutida. Na realidade, a importância da questão em debate é sempre um requisito levado em conta pela Corte, mormente, quando diante de questões infraconstitucionais, de modo que o acesso à Suprema Corte nestes casos só se dá por *compelling reasons* (razões imperiosas)¹⁷.

Por fim, cumpre mencionar a existência no direito norte-americano de um instituto de fundamental importância ao desenvolvimento do sistema de *common law*: o *stare decisis*. Este mecanismo – entendido em sua dimensão vertical – confere às decisões da Suprema Corte eficácia vinculante, isto é, a decisão da Suprema Corte – ou um conjunto de decisões – funciona como precedente judicial, devendo direcionar a solução de futuras causas que tenham com ele semelhanças fáticas e jurídicas, conforme se verá no capítulo três (item 3.2.2.1)¹⁸. Tal mecanismo, registra-se, vale apenas para as decisões de mérito dos casos em que se concedeu o *certiorari*; *as razões para a rejeição de uma petition of certiorari não tem o condão de formar um precedente*.

¹⁵ Robert Stern et al, citado por Bruno Dantas (op. cit., p. 110), alertam que nem todo dissenso entre tribunais há de ser considerado para o acolhimento do *certiorari*, sendo relevantes apenas as divergências graves e intolerantes, como ocorre nos casos de idênticas questões de fato ou de direito serem decididas de forma díspares. Além disso, a controvérsia deve versar sobre questões revestidas de *imperative public importance* (“importância pública imperativa”).

¹⁶ Interessante observar que, no Brasil, a divergência jurisprudencial também é um dos fatores de reconhecimento da repercussão geral (art. 543-A, §3º). Ocorre que a necessidade de se uniformizar a jurisprudência, em ambos os países, se dá por motivos diversos: enquanto nos Estados Unidos o imperativo de uniformização jurisprudencial se dá por razões de preservação do próprio sistema, uma vez que, no *common law*, os precedentes são a principal fonte do direito, no Brasil, os argumentos em favor da uniformidade se dão por razões por legalidade, isonomia e segurança jurídica.

¹⁷ O provimento 10 da Suprema Corte norte-americana dispõe: “*review on a writ of certiorari is not a matter of right, but of judicial discretion. A petition for a writ of certiorari will be granted only for compelling reasons*” (disponível em <<http://www.supremecourt.gov/ctrules/2013RulesoftheCourt.pdf>>; acesso em 20.06.2013), podendo ser traduzido como ‘a revisão em *writ of certiorari* não se trata de um direito, mas de discricionariedade judicial. Uma petição de *certiorari* será admitida somente por razões imperiosas’ (tradução livre).

¹⁸ O dever de obediência ao precedente é justificado pela importância da uniformidade do sistema judicial e sua previsibilidade, únicos meios aptos a conferir a necessária segurança jurídica aos jurisdicionados. No entanto, Lúcio Bittencourt (BITTENCOURT, 1997. p. 143) nos ensina que o *stare decisis* não pretende a obediência cega ao precedente, baseado numa hierarquização das cortes e limitação da capacidade de decisão do juiz de instância inferior, mas se destina a construir uma linha de raciocínio homogênea e estável, possibilitando soluções iguais a casos idênticos ou similares. Assim, um tribunal inferior e o próprio tribunal que firmou o precedente devem orientar-se pela interpretação legal firmada no precedente, criando jurisprudência uniforme. Não significa, no entanto, que um precedente não possa ser revogado; no entanto, só deve sê-lo diante de novas e persuasivas razões, quando as razões determinantes à decisão passada já não são mais cabíveis.

1.1.2 Na Alemanha

Também no sistema alemão há existência de óbices ao acesso ilimitado aos tribunais superiores¹⁹. A jurisdição ordinária alemã é composta por cortes inferiores, como as Cortes Distritais ou juizados monocráticos (*Amtsgericht - AG*), Cortes Regionais ou Tribunais Estaduais (*Landgericht - LG*), Cortes Regionais de Recursos ou Tribunais Estaduais Superiores (*Oberlandesgericht - OLG*), e pelo Superior Tribunal de Justiça, chamado também de Corte Federal de Justiça (*Bundesgerichtshof - BGH*), que representa o órgão de mais alta hierarquia dentro do Poder Judiciário alemão²⁰.

Existe, ainda, a Corte Constitucional Federal (*Bundesverfassungsgericht*), órgão maior importância no direito germânico, mas que se situa fora do Poder Judiciário, representando um poder ao lado (ou acima) do Executivo, Legislativo e Judiciário, conforme leciona Konrad Hesse²¹. A Corte Constitucional Federal alemã assume função de verdadeiro tribunal constitucional e sua competência resume-se, basicamente, a apreciar ações envolvendo violação a direitos fundamentais (art. 93, I, n.4a, da Lei Fundamental), constitucionalidade de leis (art. 93, I, n.2 e art. 100, da Lei Fundamental) e conflitos entre órgãos federais (art.93, I, n.1, da Lei Fundamental) ou conflitos federativos (art. 93, I, n. 3 e 4, da Lei Fundamental)²². Suas decisões têm eficácia vinculante perante os três poderes da República (MENDES, 1996, p. 15).

Vale consignar que tanto na Corte Constitucional Federal (BVerfGE), como na Corte Federal de Justiça (BGH), foram instituídos meios para o controle da qualidade e quantidade das causas a serem apreciadas. À Corte Federal de Justiça (BGH) compete julgar,

¹⁹ A referência a “tribunais superiores”, no plural, deve-se ao fato que, na Alemanha, o tribunal supremo do país é a Corte Constitucional Federal, no entanto, a mesma não pertence ao Poder Judiciário, constituindo órgão de natureza política. Existe também a Corte Federal de Justiça, que, por sua vez, ocupa a posição de órgão supremo do Poder Judiciário.

²⁰ BORNKAMM, Joachim. O Recurso Especial (revisão) e as novas tendências na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (Bundesgerichtshof). In: Márcio Flávio Mafra Leal (Coord). Seminário Internacional Brasil-Alemanha: Pontes Miranda. Recife, 2010. Cadernos do CEJ n. 26. Brasília: CJF, 2010, p. 18 (disponível em <<http://www2.cjf.jus.br/jspui/bitstream/handle/1234/44072/seriecadernoscej26brasil-alemanha.pdf?sequence=2>>; acesso em 20.06.2013)

²¹ Nas palavras de Konrad Hesse (HESSE, 1998, p. 487-488): “O Tribunal Constitucional Federal é, diante de todos os órgãos constitucionais restantes, um tribunal da federação, autônomo e independente (§ 1º da Lei sobre o Tribunal Constitucional Federal). A igualdade de hierarquia de sua situação ao lado dos outros órgãos da federação superiores e sua particularidade diante daquela e de outros tribunais encontram também expressão nisto, que a administração do Tribunal Constitucional Federal é independentizada e não está subordinada à direção de um ministério, que o Tribunal Constitucional Federal tem um plano individual, autônomo no plano orçamentário da federação, que a situação jurídica de seus juizes é regulada desviantemente daquela dos juizes restantes...”.

²² Interessante mencionar que, na Alemanha, diferentemente dos Estados Unidos, o legislador ordinário pode conferir outras atribuições à Corte Constitucional (*Bundesverfassungsgericht*), nos termos do art. 93, II, da Lei Fundamental. A Alemanha conta com a Lei do *Bundesverfassungsgericht*, promulgada pelo legislador em 12 de março de 1951, que traz a disciplina sobre a organização e processo da Corte Constitucional (*Bundesverfassungsgericht*), acrescentando-lhe, inclusive, diversas outras competências não previstas na Lei Fundamental. (MENDES, op. cit., p.03 e ss).

no exercício de sua jurisdição recursal, as causas decididas em última instância, em sede de apelação, pelas Cortes Regionais de Recursos (OLG). O instrumento adequado é o “recurso de revisão”. É possível, ainda, que a BGH conheça e julgue causas decididas pelas Cortes Regionais de 1ª instância (LG), nas raríssimas hipóteses de recurso de revisão *per saltum* (*Sprungrevision*) (DANTAS, op. cit., p. 115-116).

O recurso de revisão alemão tinha como função clássica tanto a defesa do interesse das partes (*ius litigatoris*), como a proteção ao direito objetivo, através da busca pela unidade do direito (*ius constitutionis*). Possibilitava, assim, que a Corte reformulasse tanto a má aplicação do direito, como o mérito da questão por má compreensão dos fatos. No entanto, nem todos os recursos submetidos à BGH eram por ela apreciados.

Segundo ensinamentos de Bruno Dantas (op. cit., p. 119), até 2002, eram duas as formas do recurso de revisão ser admitido pela BGH: diante de causas patrimoniais cujo valor ultrapassasse a quantia estimada em €30.500,00 (trinta mil e quinhentos euros) e quanto as OLG concedessem uma licença para recorrer. A licença, por sua vez, era concedida nos seguintes casos: quando diante de uma questão dotada de “significação fundamental”²³ e quando diante de conflito jurisprudencial entre uma OLG e a BGH. A concessão da licença, no caso de questões dotadas de significação fundamental, era faculdade da OLG; no caso de divergência jurisprudencial entre as Cortes, a OLG tinha obrigação em conceder a licença.

Após 2002, com a entrada em vigor da reforma ocorrida na sistemática recursal da Corte Federal de Justiça, aboliu-se o critério de admissibilidade da revisão baseado no valor da causa: agora, o único meio dos recursos de revisão chegarem a BGH era através da concessão da licença para recorrer (*zulassungsrevision*). A licença poderia ser concedida pelas próprias Cortes Regionais de Recursos (OLG), vinculando a BGH, ou por esta Corte superior, no caso da licença haver sido denegada pela OLG e a parte haver recorrido à BGH, por meio de recurso equivalente ao nosso agravo do art. 544, do CPC, obtendo sucesso. Quanto aos requisitos para a concessão da licença, não houve alterações: seria concedida diante de questões dotadas de significação fundamental ou caso o pronunciamento da BGH fosse indispensável ao aperfeiçoamento do direito, proporcionando a uniformização de interpretações e entendimentos divergentes entre os tribunais (DANTAS, op. cit., p. 121).

²³ Quanto ao alcance da expressão “significação fundamental”, a doutrina alemã entende que, para uma questão se revestir desta qualidade, ela *deve ser suficientemente paradigmática e transcender aos interesses das partes litigantes, de forma que se apresente indispensável ao “aperfeiçoamento do direito” (fortbildung des rechts) ou à uniformização de sua interpretação.* Conclui-se, portanto, que o reconhecimento da significação fundamental não apresenta relação com a gravidade da lesão causada, mas sim, com a *amplitude dos efeitos que a decisão pode gerar no ordenamento e na sociedade.* Barbosa Moreira (BARBOSA MOREIRA, v.111, p.111), no mesmo sentido: “Na doutrina alemã, o conceito de ‘significação fundamental’ foi traduzido, sinteticamente, dizendo-se que a questão discutida, na aplicação concreta, devia ser suscetível de generalização a um número indeterminado de casos, e a decisão a seu respeito Server à unidade e ao desenvolvimento do direito.”

A Corte Federal de Justiça não foi a única a se imbuir de discricionariedade para selecionar os casos que passariam por seu exame. O Tribunal Constitucional Federal (BVerfGE) ganhou poderes semelhantes²⁴. Em sede de recurso, o instrumento de acesso à Corte Constitucional alemã é o *verfassungsbeschwerde*, traduzido como “reclamação constitucional”, “recurso de amparo” ou mesmo, como denomina Gilmar Mendes, “recurso constitucional” (MENDES, 1996, p. 14).

O recurso constitucional alemão não é direito subjetivo da parte. A Corte Constitucional se vale da sua discricionariedade na admissão dos processos que irá examinar, devendo sempre ter em vista a presença dos seguintes requisitos: a) violação pessoal, atual e considerável a direito fundamental ou a direito a ele equiparável por parte de autoridade pública; b) exaurimento das instâncias ordinárias, em decorrência do princípio da subsidiariedade que rege o recurso de amparo. Esta última exigência, entretanto, pode ser relativizada quanto diante de algumas situações específicas, previstas no art. 90.2.1, da LTCFA: quando o recurso ostentar uma relevância constitucional fundamental, o que pode ser traduzido, por exemplo, na presença de um interesse geral na questão ou numa violação de especial gravidade a direito fundamental; ou quando a apreciação pela Corte for imprescindível para a efetividade da jurisdição, isto é, quando a negativa de apreciação pela Corte puder causar ao recorrente prejuízos graves e irreversíveis.

Desta forma, nota-se que também na Alemanha os tribunais de cúpula, seja o autônomo tribunal Constitucional, seja a Corte Federal de Justiça, fazem uso de mecanismos que restringem o acesso às cortes superiores, quer através de filtros propriamente normativos, quer através da discricionariedade judicial. Ulisses Schwarz Viana (VIANA, 2011, p. 77) informa que, entre 1951 e 2005, do total do número de reclamações constitucionais que chegaram ao Tribunal Constitucional, apenas 2,5% foram admitidas, permitindo, assim, que a Corte dedicasse seus esforços às causas de maior relevância para o direito (*ius constitutionis*) e para a sociedade.

1.1.3 Na Argentina

Na Argentina, o Poder Judiciário é “exercido por uma Corte Suprema de Justiça e pelos demais tribunais inferiores que o Congresso estabelecer no território nacional”,

²⁴ Ulisses Schwarz Viana (op. cit., p. 77) assim expõe: “A *Verfassungsbeschwerde* precisa ser admitida para decisão. Desta maneira, pode combater-se o aumento da sobrecarga na Corte Constitucional Federal por reclamações constitucionais. Isso se reveste de importância, pois a *Verfassungsbeschwerde* se submete a um filtro preventivo de inviabilização do pleno exercício da jurisdição constitucional pela Corte Constitucional Federal alemã (*Bundesverfassungsgericht*). Exatamente o que se pretende com a repercussão geral do recurso extraordinário, no sistema brasileiro.”

conforme redação do art. 108, da Constituição Nacional argentina (tradução livre)²⁵. O instrumento processual de acesso à Corte Suprema é o recurso extraordinário federal (ou recurso extraordinário de apelação), que deve ser interposto perante o juiz, tribunal ou órgão administrativo que proferiu a decisão impugnada.

O recurso extraordinário argentino é uma espécie de apelação de caráter excepcional e restrito. Não se trata de meio processual destinado a promover uma revisão em “terceira instância”, *mas de recurso voltado a manter a supremacia da Constituição, das leis federais e tratados*²⁶.

A Constituição Nacional argentina não contempla expressamente o recurso extraordinário, mas considera-se que a competência da Suprema Corte para o conhecimento deste recurso deriva dos artigos 116 e 117 da Constituição Nacional²⁷. A previsão legal do recurso, por sua vez, encontra-se no art. 280 do Código Procesal Civil y Comercial de La Nación, alterado pela lei 23.774/90, contendo a seguinte previsão:

La Corte, según su sana discreción, y con la sola invocación de esta norma, podrá rechazar el recurso extraordinario, por falta de agravio federal suficiente o cuando las cuestiones planteadas resultaren insustanciales o carentes de trascendencia.

Como se pode observar, foi apenas em 1990, com as alterações na disciplina do recurso extraordinário, introduzidas pela lei 23.774/90, que se implantou no direito argentino, como resposta à crise enfrentada pela Corte Suprema de Justiça, um *filtro recursal* a possibilitar a seleção dos recursos extraordinários que seriam conhecidos e julgados pela Corte Suprema de La Nación, sob clara inspiração no “*writ of certiorari*” norte-americano.

O instituto, no entanto, não ficou isento de críticas: questionou-se a falta de fundamento constitucional para a instituição de um filtro limitador do acesso à Suprema Corte, assim como a admissão da “simples invocação da norma” como causa de rejeição do

²⁵ No original: “Art. 108. El Poder Judicial de la Nación será ejercido por una Corte Suprema de Justicia, y por los demás tribunales inferiores que el Congreso estableciere en el territorio de la Nación” (disponível em <<http://www.senado.gov.ar/web/interes/constitucion/judicial.php>>; acesso em 25.06.2013).

²⁶ A Corte Suprema argentina conhece do recurso extraordinário tanto por violação ao direito constitucional, como por violação ao direito federal, cumulando as duas funções, assim como fazia o STF até a criação do STJ.

²⁷ “Art. 116. Corresponde a la Corte Suprema y a los tribunales inferiores de la Nación, el conocimiento y decisión de todas las causas que versen sobre puntos regidos por la Constitución, y por las leyes de la Nación, con la reserva hecha en el inciso 12 del artículo 75: y por los tratados con las naciones extranjeras: de las causas concernientes a embajadores, ministros públicos y cónsules extranjeros: de las causas de almirantazgo y jurisdicción marítima: de los asuntos en que la Nación sea parte: de las causas que se susciten entre dos o más provincias; entre una provincia y los vecinos de otra; entre los vecinos de diferentes provincias; y entre una provincia o sus vecinos, contra un Estado o ciudadano extranjero”.

“Art. 117. En estos casos la Corte Suprema ejercerá su jurisdicción por apelación según las reglas y excepciones que prescriba el Congreso; pero en todos los asuntos concernientes a embajadores, ministros y cónsules extranjeros, y en los que alguna provincia fuese parte, la ejercerá originaria y exclusivamente” (disponível em <<http://www.senado.gov.ar/web/interes/constitucion/atribjudicial.php>>; acesso em 25.06.2013).

recurso, dispensando qualquer fundamentação. Néstor Pedro Sagués (apud DANTAS, op. cit., p. 124-125) posiciona-se em favor da discricionariedade na seleção dos recursos, desde que usada de forma sadia, dizendo que esta, quando assim usada, parece referir-se a um arbítrio legítimo, sensato e aproximadamente igualitário, afastando uma atuação arbitrária, a desigual, discriminatória e não razoável por parte da Corte.

O art. 280 do Código Processual Civil argentino prevê duas hipóteses de rejeição do recurso extraordinário pela Suprema Corte: falta de “lesão federal suficiente” e insubstancialidade ou carência de transcendência da questão federal discutida. Néstor Sagués (apud DANTAS, op. cit., p. 126) ensina que, diante de uma lesão federal insuficiente ou da *insubstancialidade* da questão, a rejeição do recurso é obrigatória, independente de motivação. Já no caso de *carência de transcendência* da questão, a Corte tem a faculdade de rechaçar o recurso, também sem necessidade de motivação, podendo dele conhecer e julgar²⁸, de forma que a transcendência não é considerada como um pressuposto necessário para a admissibilidade do recurso.

Augusto Morello (apud DANTAS, op. cit., p. 128), sobre o significado de “lesão federal suficiente”, destaca que esta resulta do somatório de dois fatores: de um lado deve haver negativa de vigência ao direito federal (“agravio federal” ou lesão federal); de outro, a lesão deve ser grave, considerável, de modo a pôr em risco a unidade do ordenamento jurídico (lesão “suficiente”). Desta feita, a constatação da existência de “agravio federal suficiente” relaciona-se em proporção direta com a significação ou relevância da questão federal²⁹.

Quanto aos conceitos “insubstancialidade da questão” e “carência de transcendência da questão”, a jurisprudência da Suprema Corte aponta que “questões insubstanciais” seriam aquelas teses que vão de encontro a entendimento consolidado na Corte, sem suficiente utilização de argumentos sólidos a justificar uma mudança de jurisprudência. A “transcendência”, por sua vez, estaria presente quando a questão discutida ultrapassasse o interesse subjetivo das partes, alcançando ou toda a coletividade ou uma considerável parcela da comunidade. Como exemplo, já decidiu a Suprema Corte que todo pleito em que se discute a constitucionalidade de uma lei possui transcendência. Não raro, reconhece também haver transcendência em questões infraconstitucionais relacionadas às

²⁸ Segundo Ulisses Schwarz Viana (op. cit., p.88), a carência de transcendência da questão como causa de rejeição do recurso extraordinário não deve ser entendida conforme, aparentemente, manda o texto do art. 280 do Código de Processo Civil argentino. Isto é, a ausência de transcendência não deve ser, por si só, considerada como causa suficiente da admissão do recurso. Isso porque é demasiado compreensivo que alguns assuntos que não contemplem interesse da comunidade sejam providos de significativa importância, seja por sua projeção jurídica ou por sua entidade econômica.

²⁹ Néstor Sagués (apud Bruno, op. cit., p. 128) critica veemente a expressão “falta de agravio federal suficiente”, alegando que a violação ao direito federal deve ser qualitativa e não quantitativamente examinada pela Corte.

instituições básicas da nação, à preservação de princípios constitucionais, aos serviços públicos, questões tributárias, conflitos jurisprudenciais, etc.

1.2 A repercussão geral no Direito Brasileiro: necessidade de seleção dos processos a serem apreciados pela Suprema Corte

No Brasil, a situação não foi diferente: as construções teóricas acerca da necessidade de se reduzir o número de processos submetidos ao Supremo Tribunal Federal se inserem no contexto da chamada “crise do Supremo Tribunal Federal” ou, mais especificamente, “crise do recurso extraordinário”, quase tão antiga quanto o próprio recurso.

Bruno Dantas (op. cit., p. 84) afirma que os registros históricos noticiam que, embora o extraordinário tenha sido instituído pelo Decreto 510, de 1890, já na década de 1920 operadores do direito e os Poderes Legislativo e Executivo buscavam soluções para o crescente número de recursos que se avolumavam no STF.

Segundo o autor (idem, p. 85), “Liebman, em conferência pronunciada em 1940 sobre as perspectivas do recurso extraordinário, sustentava que a gênese da crise que viria a assolar esse recurso e o próprio STF decorria de uma peculiaridade do sistema brasileiro que o distinguia do modelo que lhe serviu de inspiração: o norte-americano”.

A peculiaridade a qual se referia o eminente jurista italiano diz respeito às regras de competências aqui adotadas: enquanto no federalismo norte-americano a autonomia judicial dos Estados era acompanhada por uma substancial autonomia legislativa, o federalismo brasileiro, a despeito da autonomia judicial conferida aos Estados, concentrou grande parte das competências legislativas em mãos da União, a exemplo de sua competência privativa para legislar sobre direito civil, comercial, penal (previstas desde a Constituição de 1891) e processual (acrescentada pela Constituição de 1934).

A consequência disso é que, ao passo que nos Estados Unidos era excepcional a aplicação do direito federal pelos tribunais estaduais, no Brasil, essa era a regra³⁰, permitindo chegar ao Supremo Tribunal Federal, via recurso extraordinário, um grande número de conflitos envolvendo aplicação e interpretação do direito federal³¹. Bruno Dantas (idem, p. 86) ressalta que o assunto também não escapou do olhar de José Miguel Garcia Medina, que deixou sua contribuição sobre o tema:

³⁰ Liebman (apud DANTAS, idem p.85), ao discorrer sobre a ausência de autonomia legislativa no Brasil, em comparação aos Estados Unidos, conclui que “dessas circunstâncias decorre que os Tribunais estaduais aplicam direito federal com frequência muito maior, vale dizer, mais precisamente, na imensa maioria dos casos”.

³¹ Vale ressaltar que o STJ é criação da Constituição de 1988 e, até então, o Supremo Tribunal Federal era responsável por manter a inteireza de todo o direito federal, fosse ele constitucional ou infraconstitucional. Após a criação do STJ, transferiu-se a este tribunal a função de zelar pelo direito federal infraconstitucional.

‘(...) não se atentou, à época, para uma grande diferença existente entre os dois países: a competência legislativa federal, no Brasil, é ampla, ao contrário do que ocorre nos Estados Unidos, onde tal competência é bem mais restrita. Como o recurso extraordinário tinha a peculiaridade de ser exercitável em qualquer causa na qual estivesse presente a questão federal (aqui abrangidas as questões constitucionais e as questões federais propriamente ditas), é compreensível que se tenha verificado um grande número de recursos distribuídos ao Supremo Tribunal Federal, problema que, por causa da demora em sua resolução, tornou-se crônico, passando a ser referido como ‘a crise do Supremo’.

A razão para a crise numérica no Supremo Tribunal Federal, no entanto, está longe de se fundar exclusivamente no desequilíbrio do sistema de distribuição de justiça e competências legislativas. Diversos outros fatores – alguns de cunho universal, inclusive – contribuíram para o incremento do já elevado número de processos no STF e também nas supremas cortes dos países.

A própria estrutura econômica mundial – pautada, inicialmente, em um modelo industrial de sociedade e, posteriormente, na sociedade de informação – estimula o conflito de interesses, que põe em xeque as relações jurídicas estabelecidas. Ademais, a evolução de um Estado liberal para um Estado Social, com crescente intervenção do Estado na ordem econômica e relações privadas, em busca da tutela de interesses coletivos, também teve sua participação no aumento do número de demandas.

Associado a esses fatores, o movimento mundial pelo acesso à justiça, liderado por Mauro Cappelletti, contribuiu em larga medida para o agravamento da crise. No Brasil, tal movimento ganha expressão com a Constituição de 1988, que consagra no rol dos direitos fundamentais diversos direitos de cunho processual, com vistas a assegurar o livre acesso à justiça, assim como uma tutela justa e efetiva.

Destaca-se, ainda, a forte influência de dois outros fatores: a massificação das demandas nas relações homogêneas que, diante a inexistência de um mecanismo minimamente objetivo para solução de tais causas, fizeram avalanches nos tribunais do país (MENDES; BRANCO, 2013, p. 963); e o caráter analítico da Constituição de 1988, que aborda diversos temas que, teoricamente, não necessitariam constar de normas constitucionais. Não é à toa que Gilmar Mendes e Paulo Gustavo Gonet Branco (op. cit., p. 961) concluem que “é exatamente após a Constituição de 1988 que se acentua a crise numérica do Supremo Tribunal Federal”.

A tabela a seguir demonstra em números a evolução da “crise” no Supremo Tribunal Federal, como se vê, agravada nos anos que sucederam à Constituição de 1988³².

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL
MOVIMENTO PROCESSUAL DE 1980 A 2012

ANO	NÚMERO DE PROCESSOS PROTOCOLADOS	NÚMERO DE PROCESSOS JULGADOS	ANO	NÚMERO DE PROCESSOS PROTOCOLADOS	NÚMERO DE PROCESSOS JULGADOS
1980	9.555	9.007	1996	28.134	30.829
1981	12.494	13.371	1997	36.490	39.944
1982	13.648	15.117	1998	52.636	51.307
1983	14.668	15.260	1999	68.369	56.307
1984	16.386	17.780	2000	105.307	86.138
1985	18.206	17.798	2001	110.771	109.692
1986	22.514	22.158	2002	160.453	83.097
1987	20.430	20.122	2003*	87.186	107.867
1988	21.328	16.313	2004	83.667	101.690
1989	14.721	17.432	2005	95.212	103.700
1990	18.564	16.449	2006	127.535	110.284
1991	18.438	14.366	2007	119.324	159.522
1992	27.447	18.236	2008	100.781	130.747
1993	24.377	21.737	2009**	84.369	121.316
1994	24.295	28.221	2010	71.670	103.869
1995	27.743	31.125	2011	64.018	102.411
			2012**	58.078	66.340

Fonte: Relatórios Anuais, Secretaria de Informática e Secretaria de Gestão estratégica do Supremo Tribunal Federal.

* O decréscimo verificado em 2003 decorre, certamente, das medidas tomadas no âmbito da Administração Federal e do encerramento das questões ligadas ao ciclo inflacionário.

** Dados de 2012 atualizados até o dia 15 de Outubro.

Não foram poucas as tentativas de superar a crise. Nas últimas décadas, diferentes mecanismos foram criados e aperfeiçoados, visando conter o número de recursos que chegavam à Suprema Corte e, por conseguinte, permitir uma aceleração na prestação jurisdicional, demasiado lenta e pouco efetiva.

Como exemplos de óbices regimentais e legais destinados à redução do número de recursos no Supremo, citam-se: a) a exigência de fundamentação, pelo órgão a quo, na

³² Trata-se de reprodução da tabela divulgada por Gilmar Ferreira Mendes e Paulo Gustavo Gonet Branco (*in* Curso de Direito Constitucional. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 962), cujos dados foram obtidos junto a seguinte fonte: Relatórios Anuais, Secretaria de Informática e Secretaria de Gestão Estratégica do Supremo Tribunal Federal.

decisão acerca da admissibilidade do recurso extraordinário; b) a instituição da sumula de jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal (com eficácia meramente persuasiva); c) a arguição de relevância, que será abordada adiante; d) a inserção do §3º ao art. 542, do CPC, pela lei 9.756/98, fixando o regime de retenção dos recursos extraordinários interpostos contra decisão interlocutória em processo de conhecimento, cautelar ou embargos à execução, com objetivo de evitar que o STF examinasse alguns pedidos formulados antes do julgamento completo da lide pelo órgão a quo; e) a criação do STJ. Mais recentemente, ganhou também expressão a chamada “jurisprudência defensiva”, isto é, instrumentos desenvolvidos pela jurisprudência do STF, de excessivo apego a formalidades, com intuito de inviabilizar a apreciação de processos pela Corte.

Nada obstante, nenhuma das medidas trouxe resultados satisfatórios e, portanto, ainda se fazia imperativa a necessidade de se encontrar algum meio capaz de desafogar o STF e, assim, possibilitar à máxima Corte atuar de maneira mais célere, efetiva e focada nas controvérsias de real importância para a sociedade em geral. A alternativa da vez foi a Emenda Constitucional n. 45/2004 e, com ela, a criação de um instituto de inegável relevância jurídica: a repercussão geral – verdadeiro mecanismo de filtragem recursal para acesso ao Supremo Tribunal Federal.

2 A REPERCUSSÃO GERAL NO DIREITO BRASILEIRO

2.1 ASPECTOS GERAIS

2.1.1 O surgimento da repercussão geral

A repercussão geral foi introduzida no ordenamento jurídico brasileiro pela EC n. 45, promulgada em 08.12.2004, após longo período de reflexão e debates legislativos. Conhecida como “Reforma do Judiciário”, a EC n. 45/2004 tinha como um dos principais objetivos conferir maior eficiência ao Judiciário, o que buscou fazê-lo por meio da introdução, no texto constitucional, de mecanismos processuais capazes de trazer mais racionalidade ao processo e da inserção de princípios constitucionais, como a “razoável duração do processo” e a “celeridade de sua tramitação” (art. 5, LXXVIII), a pautar o desenvolvimento dos processos.

Desde 1992, já existiam as bases do que viria a tornar-se a EC n. 45/2004. O texto original da PEC 96, de 1992, no entanto, não trazia a previsão de um filtro à admissão do recurso extraordinário, embora já nessa época o Ministro Sepúlveda Pertence, então presidente do STF, houvesse defendido o uso deste mecanismo. Divergências acerca da aprovação da PEC 96/92 impossibilitaram sua votação, gerando seu arquivamento (DANTAS, *op. cit.*, p. 223).

No ano de 1999, a PEC 96 foi desarquivada, sendo nomeado relator o deputado federal Aloysio Nunes Ferreira. Foram também criadas seis relatorias parciais, permanecendo Aloysio Nunes Ferreira como relator-geral. Ao deputado federal Renato Viana atribuiu-se a relatoria parcial da estrutura e competência do Supremo Tribunal Federal e da justiça federal. Em seu relatório, o deputado propôs a criação do instituto da repercussão geral, de contornos muito semelhantes ao que veio a ser promulgada (DANTAS, *op. cit.*, p. 224).

Em 31.05.1999, Aloysio Nunes Ferreira, relator-geral, apresentou seu parecer final, concluindo pela aprovação da PEC na forma do substitutivo que apresentava. A seguir, expor-se-á interessantes trechos do parecer, para que se tenha a perfeita compreensão do contexto histórico e razões para a PEC 96-A, de 1992, bem como para a adoção de um filtro recursal, como repercussão geral (abordada, no parecer, dentro do tópico “arguição de relevância”). Vale a leitura:

Agilizar a entrega da prestação jurisdicional e incrementar a segurança e a eficiência na atuação do Judiciário, portanto, é a disposição que orientou os trabalhos desta Relatoria-Geral.

(...) Recebemos, nesta Comissão, muitas emendas no sentido de reforçar o papel de Corte Constitucional do Supremo Tribunal Federal. Hoje, a mais alta Corte do País não tem condições de se debruçar sobre os grandes temas nacionais.

(...) Em verdade, todos sabemos que a situação de acúmulo de processos nas altas Cortes nacionais poderá vir a inviabilizá-las. Tal situação vem contribuindo, demais disso, para a morosidade da prestação jurisdicional em detrimento do cidadão e da credibilidade do próprio aparelho estatal judicial.

(...) O Ministro da Justiça RENAN CALHEIROS trouxe-nos dados alarmantes sobre a situação atual do STF e do STJ, em audiência pública de 04.05.99: ‘o Supremo Tribunal Federal julgou 52.611 demandas, em 1998. Para se ter uma ideia do absurdo, a Suprema Corte dos Estados Unidos da América julga 300 casos por ano. O Superior Tribunal de Justiça proferiu 101.464 julgamentos em 1998, incrível média de 3.622 processos por Ministro. E entrou, em 1999, com um estoque remanescente de anos anteriores de mais de 47.000 processos.’

(...) O Ministro do Supremo Tribunal Federal JOSÉ CELSO DE MELLO FILHO manifestou-se favorável ao retorno do requisito da relevância, em palestra proferida nesta Comissão: ‘Entendo recomendável discutir, ainda, a possível reintrodução em nosso sistema constitucional do instrumento da arguição de relevância, para permitir ao Supremo Tribunal o exercício do poder de selecionar com prudente discricção as causas suscetíveis de exame jurisdicional em sede de recurso extraordinário, à semelhança do que já ocorreu sob o domínio da Carta anterior e do que hoje se verifica no sistema argentino.

O Congresso da Argentina, em 1990, pela Lei Federal argentina 23.774, de 1990, introduziu no art. 280 do seu Código de Processo Civil, o requisito da transcendência, permitindo que esse requisito atue como instrumento de filtragem, de escolha e seleção pela Suprema Corte das causas, em função, precisamente, do seu maior grau de relevância, à semelhança do que já, também ocorre nos Estados Unidos, desde a Reforma Judiciária, introduzida em 1925 pelo Congresso Norte-Americano, refiro-me ao writ of certiorari.

(...) E o saudoso Ministro VICTOR NUNES LEAL mencionava esse aspecto da flexibilidade da solução sugerida pelo Supremo Tribunal Federal para deixar ao seu ponderado critério, mediante um novo requisito, que é a admissibilidade dos recursos extraordinários em função do grau maior de relevância jurídica, econômica, social, cultural das questões submetidas à sua apreciação e afirmava que esse instrumento serviria inclusive para valorizar a própria atividade jurisdicional dos tribunais ordinários, não havendo que se falar em denegação de Justiça, pois até teria havido pelo menos duas manifestações: uma no primeiro e outra no segundo grau de jurisdição.³³

Destarte, concluía o deputado Aloysio Nunes Ferreira, em favor do retorno da arguição de relevância – agora sob nova denominação: repercussão geral –, que inicialmente se aplicaria não apenas ao recurso extraordinário, mas também ao recurso especial.

³³ Parecer do deputado federal Aloysio Nunes Ferreira, relator-geral da PEC 96/1992, em 31.05.1999 (disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/revista/Rev_02/parecer%20relator.htm>; acesso em 25.07.2013)

A redação do substitutivo apresentado pelo relator-geral, no que tange ao recurso extraordinário, já em 1999 se fazia muito semelhante a que veio a ser promulgada com a EC n. 45/2004, sofrendo alteração apenas na parte que indicava o regimento interno do STF como meio adequado a regular o instituto. Tal modificação foi sugerida pela deputada federal Zulaiê Cobra, sucessora Aloysio Nunes Ferreira na relatoria-geral da PEC, que acabou por suprimir a parte que delegava ao RISTF a regulação do procedimento da repercussão geral, delegando à lei. No mais, seu parecer manteve integralmente toda disciplina da repercussão geral (DANTAS, op. cit., p. 226).

No Plenário da Câmara, foi suprimida a exigência da repercussão geral para os recursos especial e de revista e mantê-la apenas quanto ao recurso extraordinário. No Senado, o projeto não sofreu qualquer alteração, de forma que, em 08.12.2004, fora promulgada a EC n. 45, contendo a disciplina constitucional da repercussão geral, conforme art. 102, §3º, CF.

É neste contexto que nasce a repercussão geral, nascimento formal, é bem verdade. Conquanto o instituto tenha sido criado pela EC n. 45/2004, o próprio texto inserido na Constituição exigia lei regulamentadora. Essa lei – lei n. 11.418/2006 – só veio a ser publicada em 20.12.2006, entrando em vigor apenas em 18.02.2007, mas, ainda sim, a plena aplicabilidade do instituto só foi possível após sua regulação no RISTF, consoante sugeria o próprio art. 3º da lei 11.418/2006 (“Art. 3º Caberá ao Supremo Tribunal Federal, em seu Regimento Interno, estabelecer as normas necessárias à execução desta Lei”).

2.1.2 Antecedente histórico no Brasil: arguição de relevância

A repercussão geral não foi propriamente inovação da EC n. 45/2004. Por treze anos, vigeu no Brasil instituto de *ratio* muito semelhante à repercussão geral: a arguição de relevância da questão federal.

A arguição de relevância foi inserida pela primeira vez no direito brasileiro, por meio da Emenda Regimental n. 3, de 12.06.1975, que, tendo como finalidade de restringir o número de casos levados ao STF, listou *diversas hipóteses de não cabimento do recurso extraordinário, sendo a arguição de relevância um pressuposto inclusivo de sua admissibilidade* (DANTAS, op. cit., p. 262).

O fundamento constitucional da arguição de relevância encontrava-se na EC n. 1/69 à Constituição de 1967, que estabeleceu que “as causas a que se refere o item III, alíneas

‘a’ e ‘d’, deste artigo, serão indicadas pelo Supremo Tribunal Federal no regimento interno, que atenderá à sua natureza, espécie ou valor pecuniário” (art. 119, par. único)³⁴.

No exercício de sua competência legislativa primária (art. 120, p. u., alínea c, da EC n. 1/69) e preocupado com a crescente sobrecarga de trabalho, o STF, em 1975, editou a ER n. 3 ao RISTF, alterando substancialmente seu art. 308. Tal artigo trazia as hipóteses em que o recurso não seria admitido (hipóteses negativas de cabimento), excepcionando a regra geral do cabimento do recurso, como forma de diminuir o número de recursos apreciados pela Corte. A arguição de relevância assumia, pois, a função de viabilizar recursos interpostos em causas que haviam sido expressamente vedadas pelo artigo 308, do RISTF³⁵.

Segundo as lições de Bruno Dantas (op. cit., p. 264), e pela redação dada ao art. 308 do RISTF, extrai-se que, antes de representar propriamente um requisito de admissibilidade, a relevância da questão federal significava uma ‘última oportunidade’ para admissão de causas que haviam sido excluídas pelos incisos do art. 308 do RISTF. Tratava-se, pois, de mecanismo de inclusão de processos – inicialmente não admitidos – na esfera da competência recursal do STF³⁶.

Diante dos amplos poderes conferidos ao STF para organização de sua competência, a Corte se viu na possibilidade de reformulá-la, invertendo por completo a lógica da admissão dos recursos. Com a ER n. 2, de 1985, a regra tornou-se o não cabimento do recurso e o RISTF passou a estabelecer as hipóteses positivas de cabimento. A arguição de relevância, ao invés de mecanismo de inclusão específica de uma das hipóteses negativas de cabimento – como era sob o regime da ER n. 3/1975 –, passou a ser uma hipótese genérica de cabimento, conforme inciso XI do art. 325 do RISTF, alterado pela EI n. 2/85 (“nas hipóteses das alíneas a e d do inciso III do art. 119 da Constituição Federal, cabe recurso extraordinário: XI - em todos os demais feitos, quando reconhecida a relevância da questão federal”).

³⁴ A Constituição de 1967 foi a primeira Constituição a conceder ao STF competência legislativa primária, para definir em seu regimento interno “o processo e o julgamento dos feitos de sua competência originária ou de recurso”, conforme seu art. 115, p. u., alínea c. Tal competência foi confirmada pela EC n. 1/69, que trouxe idêntico teor no art. 120, p. u., alínea c. (Constituição Federal de 1967: disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao67.htm>; acesso em 25.07.2013; EC n. 1/69: disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc_anterior1988/emc01-69.htm>; acesso em 25.07.2013.)

³⁵ Eis o teor do caput do art. 308 do RISTF, após a Emenda Regimental n. 3, de 1975: “Art. 308. Salvo nos casos de ofensa à Constituição ou relevância da questão federal, não caberá recurso extraordinário, a que alude o seu art. 119, parágrafo único, das decisões proferidas: (...)”.

³⁶ A inovação não ficou isenta de críticas: muitos alegaram que a EC n. 1/69 previa tão somente a possibilidade da Corte se valer de critérios relativos à natureza, espécie ou valor pecuniário da causa, de maneira que o STF teria atuado fora da competência que a Constituição lhe fora deferida ao prever o critério da relevância. No intuito de afastar as críticas, foi elaborada a Emenda Constitucional n. 7, de 1977, que promoveu alterações no art. 119 da Constituição, com vistas a institucionalizar - no plano constitucional - a utilização da relevância da questão federal como requisito para admissão do recurso.

Conquanto a arguição de relevância dotasse a Suprema Corte de discricionariedade na seleção dos processos merecedores de sua apreciação, dois fatores de substancial importância distinguem-na da repercussão geral: primeiramente, boa parte da doutrina entendia a decisão proferida na arguição de relevância como eminentemente política, e não jurisdicional, tese que não predomina no âmbito da repercussão geral. Em segundo lugar, não se exigia no regime da relevância a fundamentação da decisão de admissibilidade e a publicidade da sessão de julgamento, incogitáveis no atual regime da repercussão geral (art. 93, IX, da CF), uma vez que tais fatores guardam estreita relação com a própria ideia de Estado Democrático de Direito que se vive hoje no Brasil³⁷ (DANTAS, *ibidem*, p. 264).

Por tais razões e tendo em vista o contexto de ditadura militar em que foi criada, a arguição de relevância foi totalmente eliminada do sistema com a promulgação da Constituição de 1988.

2.2 ASPECTOS CONSTITUCIONAIS DA REPERCUSSÃO GERAL

2.2.1 Considerações preliminares

Com a promulgação da EC n. 45/2004, em 08.12.2004, incluiu-se no art. 102 da Constituição Federal – que trata da competência do Supremo Tribunal Federal e, no inciso III, das hipóteses de cabimento do recurso extraordinário – o parágrafo 3º, contendo a previsão do requisito da repercussão geral da questão constitucional:

§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.

Preliminarmente, faz-se por bem tecer esclarecimentos acerca da terminologia adotada pelo texto constitucional. De conteúdo e propósito semelhantes à arguição de relevância, optou-se por designar novo *nomen iuris* ao filtro recursal. Crê-se que a opção pela nova nomenclatura “repercussão geral” se deu, principalmente, em razão da vinculação entre a expressão “arguição de relevância” e a ditadura militar (1964-1985). Parte da doutrina via na arguição de relevância um o instituto antidemocrático e consistente em negativa de

³⁷ Outro ponto de distinção entre os dois institutos consiste no fato de que, na época, cabia ao STF a função de zelar por todo o direito federal (constitucional e infraconstitucional) e a arguição de relevância aplicava-se como restrição apenas às questões envolvendo direito federal infraconstitucional. Para que a relevância fosse, a rigor, real antecedente histórico da repercussão geral, esta deveria estar inserida no âmbito do Resp, e não do RE, uma vez que no regime revogado, as questões constitucionais eram presumidamente dotadas de relevância (DANTAS, *idem*, p. 264).

jurisdição. Ademais, a arguição de relevância teve sua imagem associada a um procedimento arbitrário, ante a realização secreta das sessões e a dispensa de motivação das decisões (DANTAS, op. cit., p. 34).

Outro ponto que merece destaque diz respeito à impropriedade da expressão “repercussão geral do recurso extraordinário”. Conforme o próprio art. 102, §3º, da CF, sugere, a repercussão geral não é do recurso extraordinário, mas da questão constitucional discutida em determinado RE. Admitir que a repercussão geral fosse do recurso significaria “a inclusão de pressuposto de admissibilidade totalmente dissociado da tradição romano-germânica. É que, caso se exigisse no juízo de admissibilidade que o próprio RE tivesse o condão de causar repercussão geral, somente seriam conhecidos extraordinários referentes a ações de natureza coletiva, pois só nesses casos o RE em si acarretaria algum impacto na vida de outras pessoas além das partes”, conforme ensina Bruno Dantas (idem, p. 35).

2.2.2 Natureza da repercussão geral

O art. 102, §3º da CRFB prevê que o recorrente deverá demonstrar a repercussão geral das questões constitucionais, a fim de que o tribunal examine a *admissão* do recurso. Entende-se, pois, que a repercussão geral tem natureza de requisito de admissibilidade do recurso extraordinário ou, mais especificamente, pressuposto de *cabimento* do recurso extraordinário. Fredie Didier Jr. e Leonardo Carneiro da Cunha lecionam que “a EC n. 45/2004 acrescentou o §3º ao art. 102 da CF/88, inovando em matéria de *cabimento* do recurso extraordinário” (DIDIER; CUNHA, 2012, v.3, p. 345).

Ab initio, cumpre relembrar algumas generalidades sobre o juízo de admissibilidade. A grande maioria dos autores contemporâneos classifica os requisitos genéricos de admissibilidade segundo o critério proposto por Barbosa Moreira (BARBOSA MOREIRA, 2005, v.5, p. 263), que leva em consideração o poder de recorrer. Para o consagrado processualista, os requisitos de admissibilidade se classificariam em intrínsecos (concernentes à existência do direito de recorrer) e extrínsecos (relativos ao modo de exercê-lo). Neste sentido, ensinam Fredie Didier Jr. e Leonardo Carneiro da Cunha:

O objeto do juízo de admissibilidade dos recursos é composto dos chamados requisitos de admissibilidade, que se classificam em dois grupos: a) requisitos intrínsecos (concernentes à própria existência do poder de recorrer): cabimento, legitimação, interesse e inexistência de fato impeditivo ou extintivo do poder de recorrer; b) requisitos extrínsecos (relativos ao

modo de exercício do direito de recorrer): preparo, tempestividade e regularidade formal. (DIDIER JR.; CUNHA, op. cit., p. 44)³⁸

Bruno Dantas (op. cit., p. 161), na mesma linha, distingue os requisitos intrínsecos e extrínsecos, entendendo que são requisitos intrínsecos, por estarem associados à própria decisão recorrida, o cabimento, a legitimação, o interesse e a inexistência de fato impeditivo ou extintivo do poder de recorrer. Destaca, ainda, que além desses requisitos, ditos “genéricos”, a lei ou a Constituição podem trazer pressupostos específicos para cada um dos recursos”.

Ora, sendo certo que a repercussão geral está intimamente vinculada à própria decisão recorrida (e não a aspectos externos à decisão, isto é, não está relacionada ao *modo* de recorrer), não há dúvida que o instituto, enquanto requisito de admissibilidade, só pode classificar-se como requisito intrínseco. A controvérsia maior gira em saber se esse novo requisito de admissibilidade trata-se de requisito autônomo ou de pressuposto específico de algum outro requisito.

Bruno Dantas (idem, p. 229) afirma que as existentes espécies de requisito intrínseco de admissibilidade – cabimento, legitimidade e interesse – são suficientes para o enquadramento da repercussão geral. Entende o autor “que a essência da repercussão geral guarda sintonia fina com a recorribilidade, um dos vetores do requisito do cabimento”³⁹. Isso porque quando o STF declara que determinada questão constitucional carece de repercussão geral, isso significa que a decisão impugnada é irrecurável, isto é, que não existe para o recorrente o direito de recorrer, tendo em vista o próprio conteúdo abordado pela decisão.

Para tanto, deve-se considerar que a carência de repercussão geral e, logo, a irrecurabilidade são preexistentes, de modo que a decisão que nega a existência de repercussão geral é meramente declaratória. Os que negam à repercussão geral a natureza de pressuposto do cabimento, por sua vez, defendem que a decisão do STF que nega a existência de repercussão geral transforma o recurso que era admissível em inadmissível, isto é, tem natureza constitutiva, não sendo possível, pois, enquadrar o novo instituto dentro das espécies de requisito de admissibilidade atualmente reconhecidas.

³⁸ O autor ressalta que autores, como Nelson Nery Jr. (NERY JR., 2004, p. 274), colocam a “inexistência de fato impeditivo ou extintivo do poder de recorrer” como requisito extrínseco de admissibilidade do recurso.

³⁹ Segundo o autor (idem, p. 264), “para apreciação do cabimento de um recurso, hão de ser verificados, de plano, dois fatores: recorribilidade e adequação. Quanto ao primeiro, é necessário que o recurso esteja previsto em lei, seguindo o princípio da taxatividade; quanto ao segundo, é indispensável que ele seja o recurso correto para a hipóteses”. Fredie Didier Jr. (op. cit., 2012, p. 45) ensina que “no exame do cabimento, devem ser respondidas duas perguntas: a) a decisão é, em tese, recorável? b) qual o recurso cabível contra essa decisão? Se se interpõe o recurso adequado contra uma decisão recorável, vence-se esse requisito intrínseco de admissibilidade recursal”.

Essa segunda tese, no entanto, não é a mais adequada, posto que uma questão já nasce dotada de repercussão geral ou não, por seu próprio conteúdo, cabendo ao STF apenas anunciar tal constatação. Segundo Bruno Dantas (DANTAS, op. cit., p. 231), “a decisão do STF tão somente declara o que a natureza das coisas determina. As questões constitucionais têm ou não têm repercussão geral em razão de diversos fatores concernentes à sua essência, ao grupo social considerado, ao momento histórico, político e econômico vivenciado pelo grupo social, etc., e isso independe da vontade dos membros do STF”.

Por fim, importante mencionar a natureza cogente da repercussão geral. Por classificar-se entre os requisitos de admissibilidade (*in casu*, pressuposto de cabimento) do recurso, a repercussão geral sobreveio ao ordenamento jurídico mediante norma de ordem pública, de forma que o instituto não pode, em qualquer hipótese, ser negligenciado pelo STF, mesmo que os argumentos das partes sejam insuficientes. Nas palavras de Bruno Dantas (idem, p. 241), “é absolutamente irrelevante o fato de o recorrente argumentar de modo não convincente, em matéria que efetivamente tem repercussão geral, ou de o recorrido não oferecer contrarrazões em matéria desprovida de repercussão geral”.

2.2.3 Do reconhecimento da inexistência de repercussão geral

Conquanto seja a repercussão geral pressuposto de um dos requisitos de admissibilidade, seu exame conta com uma peculiaridade – criada pelo próprio texto constitucional – em relação aos demais juízos de admissibilidade: a competência exclusiva do STF para aferição de seu preenchimento.

Como regra, o juízo de admissibilidade nos recursos excepcionais é bipartido. Isto significa que o recurso excepcional é interposto perante o tribunal de origem, cabendo ao seu presidente ou vice-presidente apreciar a admissibilidade do recurso. Trata-se de juízo provisório. Caso admitido o recurso ou após interposição de agravo de instrumento, o Tribunal Superior exercerá novo juízo de admissibilidade, este de caráter definitivo (DIDIER JR.; CUNHA, op. cit., p. 292).

Tal procedimento não ocorre diante do requisito da repercussão geral, posto que o exame acerca da sua existência (ou não) é privativo do STF. Com efeito, o RE pode ser inadmitido pelo tribunal de origem por ausência de qualquer requisito de admissibilidade⁴⁰,

⁴⁰ A afirmação quanto à possibilidade de um recurso extraordinário poder ser “inadmitido na origem por ausência de qualquer requisito de admissibilidade, excetuada a repercussão geral das questões discutidas” (DANTAS, op. cit., p. 230) parece não ser aplicável quando diante de recursos múltiplos com fundamento em idêntica controvérsia (art. 543-B, CPC). Isso porque a Emenda Regimental nº 23/2008, após o decidido na sessão plenária de 19/12/2007, inseriu o art. 328-A no RISTF, que estipulou que “o Tribunal de origem não emitirá juízo de admissibilidade sobre os recursos extraordinários já sobrestados, nem sobre os que venham a ser

inclusive por ausência de preliminar formal e fundamentada de repercussão geral, que nada mais é que uma formalidade processual que necessita ser preenchida (requisito extrínseco). No entanto, jamais pode o tribunal de origem inadmitir o recurso por entender que a questão constitucional carece de repercussão geral (DANTAS, op. cit., p. 230).

Outra peculiaridade do instituto diz respeito à exigência de que o exame acerca da existência de repercussão geral seja feito de forma colegiada, isto é, pelo Plenário do STF⁴¹. Ademais, a negativa de existência de repercussão geral prescinde de quórum qualificadíssimo, a saber, faz-se necessário que pelo menos dois terços dos membros do STF se manifestem pela ausência de repercussão geral para que o RE possa ser inadmitido. É preciso, portanto, que oito dos onze ministros votem pela inexistência de repercussão geral para que se negue seguimento ao recurso extraordinário.

Bruno Dantas (op. cit., p. 233) entende que não foi por acaso que o legislador erigiu quórum tão elevado. Trata-se a repercussão geral de conceito jurídico indeterminado, que envolve certo teor de subjetividade na sua aplicação *in concreto*, funcionando o elevado quórum de 2/3 (dois terços) como “neutralizador” da natural redução da previsibilidade e incerteza jurídica.

A exigência, portanto, se revela perfeitamente legítima, com vistas a evitar que uma decisão de tamanho porte, capaz de definir o futuro de diversas causas, pudesse ser tomada por uma maioria apertada, sem suficiente dose de certeza acerca da “dispensabilidade” do exame pela mais alta Corte.

Ao fixar o quórum de dois terços para rejeição da repercussão geral, o constituinte quis consagrar a regra do cabimento do recurso extraordinário, sendo a inadmissibilidade a exceção, que só ocorrerá quando, para ao menos oito ministros, estiver clara a carência de tal requisito. Para Luiz Guilherme Marinoni e Daniel Mitidiero (MARINONI; MIRIDIERO, 2012, p. 54), é adequado afirmar que existe verdadeira presunção em favor da existência de repercussão geral.

interpostos, até que o Supremo Tribunal Federal decida os que tenham sido selecionados nos termos do § 1º daquele artigo [art. 543-B, do CPC]”. Com efeito, é possível concluir que os recursos extraordinários passíveis de sobrestamento, por versarem sobre tema de índole repetitiva, com repercussão geral reconhecida, não devem passar por prévio juízo de admissibilidade para aferição da presença dos demais requisitos (prequestionamento, interesse, preparo, etc.). Entende a juíza Tais Schilling Ferraz (Repercussão geral – muito mais que um pressuposto de admissibilidade. In: PAULSEN, Leandro (Org.). Repercussão geral no recurso extraordinário: estudos em homenagem à Ministra Ellen Gracie, 2011, p. 77-107) que “quanto aos recursos extraordinários novos, a interpretação que sobressai é de que o juízo de admissibilidade nos recursos extraordinários múltiplos daqueles em que se verificou o reconhecimento da repercussão geral, não deverá ocorrer antes do sobrestamento e só é necessário após o julgamento de mérito e para aqueles feitos em que o tribunal de origem não se retratar, mantendo decisão contrária ao entendimento do STF”.

⁴¹ O art. 543-A, §4º, do CPC, traz uma exceção à regra do exame da repercussão geral pelo Plenário, prevendo que, caso a Turma reconheça a existência de repercussão geral por, no mínimo, 4 (quatro) votos, fica dispensada a remessa ao Plenário, como se verá mais adiante.

2.2.4 Natureza da decisão de repercussão geral: discricionária?

O texto constitucional, no art. 102, §3º, determinou que “no recurso extraordinário o recorrente deverá demonstrar a repercussão geral das questões constitucionais discutidas no caso”, no entanto, não definiu o que seria a chamada “repercussão geral”, tarefa atribuída ao legislador. Este, por sua vez, não precisou com padrões objetivos o alcance do conceito, estabelecendo, no art. 543- A, §1º, do CPC, apenas que “para efeito da repercussão geral, será considerada a existência, ou não, de questões relevantes do ponto de vista econômico, político, social ou jurídico, que ultrapassem os interesses subjetivos da causa”.

Nota-se que tanto o constituinte derivado, quanto o legislador infraconstitucional valeram-se de conceitos jurídicos indeterminados, isto é, conceitos fluidos, dos quais não se consegue extrair com certeza qual seu conteúdo e alcance. Ensinam Marinoni e Mitidiero (op. cit., p. 40) que os conceitos jurídicos indeterminados são compostos de um “núcleo conceitual” (campo da certeza) e de um “halo conceitual” (campo da dúvida).

No caso da repercussão geral, o núcleo conceitual situa-se na parte final “que ultrapassem os interesses subjetivos da causa”, pois aqui se tem a certeza de que não basta o interesse exclusivo das partes na questão constitucional, devendo esta ser dotada de transcendência (DANTAS, op. cit., p. 247).

Já o halo conceitual – isto é, região onde as dúvidas aparecem, pois sua concreção depende de elevada dose de juízo valorativo – consiste em saber que tipo de impacto se espera para que seja considerado como causador de repercussão ou qual espectro de pessoas devem ser atingidas para que se considere a repercussão “geral” (DANTAS, idem, p. 247). Esta “dose de incerteza” que se manifesta no interior do conceito em análise não pode, entretanto, ser confundida com discricionariedade judicial na concreção do conceito. Para Marinoni e Mitidiero,

No que concerne especificamente à repercussão geral, a dúvida inerente à caracterização desse halo de modo nenhum pode ser dissipada partindo-se tão somente de determinado ponto de vista individual; não há, em outras palavras, discricionariedade no preenchimento desse conceito. Há de se empreender um esforço de objetivação valorativa nessa tarefa (MARINONI; MITIDIERO, op. cit., p. 41).

Bruno Dantas (op. cit., p. 244) esclarece que com a ascensão da técnica dos conceitos jurídicos indeterminados, instalou-se uma confusão entre o seu processo interpretativo e o poder discricionário. O fato é que no cenário das cláusulas gerais e conceitos indeterminados, meditados para assegurar a necessária flexibilidade ao direito,

impõe-se conceder aos juízes certo grau de liberdade na realização da ordem jurídica, o que não se confunde com discricionariedade. Boa parte da doutrina se adiantou negando que a interpretação dos conceitos vagos pressupusesse poder discricionário.

A discricionariedade, na linha do que entendem estudiosos do direito administrativo, consiste na prerrogativa de se eleger uma dentre as várias condutas legais possíveis, de acordo com critérios de conveniência e oportunidade na prática do ato. José dos Santos Carvalho Filho (CARVALHO FILHO, 2011, p. 46) afirma que a lei não é capaz de traçar rigidamente todas as condutas, de modo que, em várias situações, a própria lei oferece a possibilidade de valoração da conduta.

Não há falar, no caso das decisões judiciais, em oportunidade ou conveniência do juiz, mesmo quando a lei concede ampla liberdade na concreção de conceitos indeterminados. Não há que confundir liberdade vinculada com poder discricionário. Conforme elucida Bruno Dantas (op. cit., p. 275), “o juiz se encontra vinculado à solução que emerge do sistema, não gozando de liberdade para consultar seu próprio arbítrio quanto à oportunidade e conveniência de acolher ou rejeitar a pretensão deduzida”.

No exame da repercussão geral, tampouco se confere qualquer discricionariedade ao Supremo Tribunal Federal. Segundo Marinoni e Mitidiero, uma vez caracterizada a relevância (econômica, política, social ou jurídica) e a transcendência da questão, o STF encontra-se obrigado a reconhecer a existência de repercussão geral e, assim, admitir o recurso, se presentes os demais requisitos. Não há aqui espaço para a livre apreciação e escolha entre duas condutas possíveis. Concluem, assim, que

O fato de estarmos diante de um conceito jurídico indeterminado, que carece de valoração objetiva no seu preenchimento, e não de um conceito que implique poder discricionário para aquele que se encontra carregado de julgar, pode permitir, ademais, um controle social, pelas partes e demais interessados, da atividade do Supremo mediante um cotejo de casos já decididos pela própria Corte. Com efeito, a partir de uma paulatina e natural formação de catálogo de casos pelos julgamentos do Supremo Tribunal Federal permite-se o controle em face da própria atividade jurisdicional da Corte, objetivando-se cada vez mais o manejo dos conceitos de relevância e transcendência ínsitos à ideia de repercussão geral (MARINONI; MITIDIERO, op. cit., p. 41-42).

2.3 ASPECTOS INFRACONSTITUCIONAIS: A LEI 11.418/2006 E O RISTF

2.3.1 O marco inicial da exigência de preliminar formal de repercussão geral e seus desdobramentos

A EC n. 45/2004, ao inserir a repercussão geral no texto constitucional, conferiu-lhe natureza de norma constitucional de eficácia limitada, diante da exigência de lei ordinária a regulamentar o instituto (“nos termos da lei”), cabendo-lhe definir o próprio conceito, conteúdo e alcance do novo instituto.

A lei 11.418, de 19 de dezembro de 2006, trouxe a regulamentação do novel instituto, conceituando-o e disciplinando sua aplicação e procedimento. Para tanto, acrescentou no Código de Processo Civil os arts. 543-A e 543-B.⁹²

A edição da lei regulamentadora, no entanto, não foi suficiente para conferir plena aplicabilidade ao pressuposto da repercussão geral. Apesar do art. 4º da lei determinar sua aplicação aos recursos interpostos a partir do primeiro dia de sua vigência, o art. 3º, contraditoriamente, exigia que o STF, em seu regimento interno, estabelecesse normas necessárias à execução da lei, o que foi feito somente com a Emenda Regimental n. 21, de 30 de abril de 2007, ao RISTF.

Cumprir registrar que a opção do legislador de inserir a regulamentação no bojo do Código de Processo Civil sofreu inúmeras críticas, conquanto a repercussão geral não se aplica somente aos recursos cíveis, mas também a conflitos oriundos da justiça penal, trabalhista, eleitoral e militar, posto que é requisito de índole constitucional e aplicável a todos recursos extraordinários que pretendem tramitar na Corte (DANTAS, op. cit., p. 290).

Com o advento das normas regulamentares, instalou-se controvérsia acerca do marco inicial para exigência da preliminar de repercussão geral como requisito de admissibilidade do recurso. Seria a partir da entrada em vigor da lei 11.418/2006, conforme dispunha seu art. 4º, determinando a aplicação da lei aos recursos interpostos a partir do primeiro dia de sua vigência, ou a partir da entrada em vigor da ER n. 21, na linha do que determinava o art. 3º da lei?

A questão chegou ao STF que, na Questão de Ordem no AI n. 664.567/RS, definiu que a preliminar formal de repercussão geral seria exigida somente quando a intimação do acórdão recorrido⁴² ocorresse a partir de 03 de maio de 2007, data da vigência

⁴² Embora a lei 11.418/2006 tenha acrescentado dispositivos ao Código de Processo Civil e este diploma determine, em seu art. 1.211, que “suas disposições aplicar-se-ão desde logo aos processos pendentes”, quanto aos recursos, observa-se uma peculiaridade, de forma que a eles não se aplica esta regra geral. Para Nelson Nery Junior (op. cit., p. 426), “a lei vigente no dia em que foi proferido o julgamento é a que determina o cabimento

da Emenda Regimental n. 21, uma vez que, até então, a lei 11.418/2006 careceria de plena eficácia.

Nos anos iniciais de vigência do instituto, outras controvérsias surgiram, para as quais o STF proferiu as seguintes decisões (MENDES; BRANCO, op. cit., p. 1082):

No AI-QO 715.423, Rel. Min. Ellen Gracia, Dje de 05.09.2008, o STF decidiu que a sistemática da repercussão geral poderia ser aplicada a recursos extraordinários e agravos de instrumento interpostos antes de 03.05.2007, desde que ainda não tivessem sido distribuídos no STF e existisse repercussão geral na questão debatida. Antes desse julgado, o procedimento da repercussão geral era aplicado somente aos recursos interpostos contra acórdãos publicados posteriormente a 03.05.2007, data considerada como início da vigência da repercussão geral.

No RE-QO 540.410, Rel. Min. Cezar Peluso, Dje de 20.08.2008, sedimentou-se a possibilidade de aplicação da sistemática da repercussão geral a recursos extraordinários e agravos de instrumento interpostos antes de 03.05.2007, ainda que já tivessem sido distribuídos no STF, desde que houvesse o reconhecimento de repercussão geral. Trata-se de complementação do julgado anterior.

No RE 476.894, Rel. Min. Gilmar Mendes, Dje de 22.10.2010, o STF afirmou que, em regra, o juízo sobre a existência de repercussão geral deve ser realizado em recursos extraordinários interpostos após 03.05.2007. No entanto, nesse precedente, o STF fixou a possibilidade excepcional de submeter recursos anteriores a 03.05.2007 ao Plenário Virtual, desde que o relator se manifeste pela existência de repercussão geral. Segundo o Ministro Gilmar Mendes, “caso o relator fique vencido na tese sobre a existência de repercussão geral, deve haver uma dissociação entre processo e o tema jurídico, e o recurso será, inevitavelmente, julgado pela Corte, em razão da impossibilidade de se aplicarem os efeitos da rejeição de repercussão geral aos processos anteriores a 3-5-2007. Assim, a repercussão sobre o tema será rejeitada, mas os recursos anteriores a 3-5-2007, inclusive o processo-paradigma, deverão ser apreciados pelo STF”.

do recurso; a lei vigente no dia em que foi efetivamente interposto o recurso é a que regula o seu procedimento". Isso porque o direito de recorrer, embora possa ser exercitado no prazo que lhe confere a lei, nasce com a prolação da decisão judicial. E, não há dúvida de que as regras que regem o “cabimento do recurso” ou direito de recorrer” regem, por conseguinte, os requisitos para a admissibilidade deste recurso.

2.3.2 Os critérios para o reconhecimento da repercussão geral: relevância e transcendência da questão debatida.

Conforme se expôs anteriormente, a expressão “repercussão geral” constitui conceito jurídico indeterminado, devendo seu conteúdo normativo ser delimitado pela lei. A lei 11.418/2006, por sua vez, ao regulamentar o instituto, se valeu de outros conceitos abertos, restando impossível se extrair pela simples literalidade do dispositivo legal a real significação do que seja “repercussão geral”.

O art. 543-A, §1º, do CPC, incluído pela lei n. 11.418/2006, determinou que, para efeito da repercussão geral, “será considerada a existência, ou não, de questões relevantes do ponto de vista econômico, político, social ou jurídico, que ultrapassem os interesses subjetivos da causa”.

Fredie Didier Jr. e Leonardo Carneiro da Cunha (op. cit., p. 347), referindo-se ao conceito de “repercussão geral”, afirmam que se trata de conceito aberto, a ser preenchido pela lei, que se valeu de outros conceitos jurídicos indeterminados, para conferir maior elasticidade na interpretação dessa exigência, que, afinal, terá sua exata dimensão delimitada pela interpretação constitucional que fizer o STF.

Marinoni e Mitidiero (op. cit., p. 40), no mesmo sentido, entendem não ser possível estabelecer uma noção a priori, abstrata, no que seja questão de repercussão geral. Segundo os autores (idem), “ressai de pronto da redação do dispositivo [art. 543-A, §1º, CPC], a utilização de conceitos jurídicos indeterminados, o que aponta imediatamente para a caracterização da relevância e transcendência da questão debatida como algo a ser aquilutado em concreto, nesse ou a partir desse ou daquele caso apresentado ao Supremo Tribunal Federal”.

Nota-se que, embora seja muito difícil aprioristicamente chegar a uma conclusão abstrata sobre o que seria relevância econômica, política, social e jurídica, assim como quais fatores são suficientes para caracterizar a transcendência, é bem verdade que tais conceitos, conforme vão sendo aplicados *in concreto*, assumem contornos mais objetivos, permitindo uma definição de seu conteúdo ou, ao menos, certa previsibilidade. Marinoni e Mitidiero (idem, p. 42) chegam a afirmar a possibilidade de um controle social, pelas partes e interessados, na aplicação de tais conceitos pelo STF, mediante “um cotejo de casos já decididos pela própria Corte”.

Medina, Wambier e Wambier (MEDINA; WAMBIER; WAMBIER, 2005, p. 375-377) trazem alguns exemplos de situações em que entendem presente a repercussão geral, dada a relevância da questão e sua transcendência: (a) a repercussão geral *jurídica* haveria,

v.g., quando debatida o conceito ou a noção de um instituto básico do Direito, de modo que a manutenção da decisão recorrida pudesse vir a significar um relevante e ‘perigoso’ precedente, como, por exemplo, o conceito de direito adquirido; (b) repercussão *social* estaria presente nas causas em que estivessem em jogo problemas relativos à educação, à moradia ou, mesmo, à legitimidade do Ministério Público para a propositura de certas ações; também poderia ser pressuposta a relevância social em determinadas ações coletivas, pelo só fato de serem coletivas; (c) repercussão *econômica* seria perceptível em causas envolvendo o sistema financeiro de habitação ou a privatização de serviços públicos essenciais, e.g., telefonia, saneamento básico, infraestrutura; (d) repercussão *política*, por fim, estaria presente quando da causa pudesse emergir decisão capaz de influenciar relações com Estados estrangeiros ou organismos internacionais.

Voltando um olhar para a jurisprudência do STF, é possível apontar alguns outros indicativos de situações nas quais, geralmente, o STF reconhece a existência de repercussão geral: questões tributárias (referentes a incidência do tributo, prescrição e decadência e limitações ao poder de tributar, entre outras, dado o princípio da generalidade que rege as relações tributárias), questões envolvendo servidores públicos (sobretudo federais e estaduais) da administração direta ou indireta (questões atinentes ao regime jurídico, remuneração, aposentadoria, etc.), conflitos de competência, questões de cunho constitucional-processual e, sobretudo, questões envolvendo a constitucionalidade de leis, ainda que leis municipais, quando a norma se repita ou tenha o condão de se repetir em inúmeras outras leis municipais.

Ressalte-se que, no RE 559.607 e no RE 561.908, o Ministro Marco Aurélio aduziu que o simples fato de ser proclamada a inconstitucionalidade de uma lei é suficiente para assegurar a relevância jurídica da matéria. Para o Ministro, nem se mostraria necessário a veiculação da matéria em inúmeros conflitos de interesse, pois suficiente seria o fato da corte de origem ter declarado a inconstitucionalidade de lei federal para que restasse caracterizada a existência de repercussão geral.

Ainda no RE 559.607, o referido Ministro reconheceu a relevância econômica da questão – na qual questionou-se a inclusão do valor embutido do ICMS na base de cálculo do PIS e COFINS – sob o argumento de que a declaração de inconstitucionalidade do art. 7º, I, da lei n. 10.865/2004 traria incrível “repercussão nos cofres da União”.

No RE 559.943, a Ministra Carmen Lúcia, ao atestar a existência da repercussão geral da questão envolvida, proferiu mesmo entendimento que o Ministro Marco Aurélio no RE 559.607, ao entender que a relevância jurídica encontra-se presente quando uma lei tem a sua presunção de constitucionalidade questionada, e principalmente, quando se tem a acolhida da alegação de contrariedade ao texto da Constituição. Neste mesmo julgado, a Ministra

Carmen Lúcia defendeu a existência de repercussão geral social, em razão da “pletora de processos” relacionados ao mesmo tema que chegavam ao tribunal.

Em todos os casos, deve-se sempre ter em vista, além da relevância econômica, política, social ou jurídica, o fator da transcendência, que se faz indispensável ao reconhecimento da repercussão geral da questão, à luz do que prescreve a parte final do §1º do art. 543-A, do CPC (“... que ultrapassem os interesses subjetivos da causa”). Neste sentido, Marinoni e Mitidiero (op. cit., p. 43) ensinam que “impõe-se que a questão debatida, além de se ensartar como de relevante importe econômico, social, político e jurídico, ultrapasse o âmbito de interessa das partes. Vale dizer: tem de ser transcendente”.

Afirmam os autores que a transcendência pode ser encarada tanto em uma perspectiva qualitativa, como quantitativa. Nesta, o elevado número de pessoas passíveis de serem alcançadas pela decisão do STF (normalmente em razão da natureza do direito: coletivo, difuso ou individual homogêneo), revela-se, por si só, a transcendência da questão. Já a perspectiva qualitativa da transcendência manifesta-se na relevância do direito em questão ou na crucial importância de determinada decisão para o aperfeiçoamento da ordem jurídica, conforme lecionam os citados juristas: “na primeira [perspectiva qualitativa da transcendência], sobreleva para individualização da transcendência o importe da questão debatida para a sistematização e desenvolvimento do direito” (MARINONI; MITIDIERO, idem, p. 44)⁴³.

2.3.3 A presunção de existência de repercussão geral

O art. 543-A, §3º, do CPC, previu, ainda, hipóteses nas quais sempre haverá repercussão geral (“haverá repercussão geral sempre que o recurso impugnar decisão contrária a súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal”). Trata-se de presunção absoluta de existência de repercussão geral, nas quais o recurso deverá sempre ser admitido, desde que presentes os demais requisitos.

Sobre o assunto, cumpre fazer algumas considerações. Primeiramente, cabe ressaltar que mesmo quando diante de tais hipóteses em que a repercussão geral é presumida, exige-se a preliminar formal e fundamentada de repercussão geral. Embora, os recursos extraordinários que impugnam decisões contrárias à sumula ou à jurisprudência dominante no

⁴³ Interessante precedente foi o RE 597.994, Rel. Min. Ellen Gracie, DJe de 28.08.2009, no qual se reconheceu a repercussão geral em um caso individualizado, devido à relevância da questão constitucional suscitada. Lecionam Gilmar Mendes e Paulo Gustavo Gonet Branco (op. cit. p. 1083-1084) que, “embora a repetição da demanda seja forte indício para a existência de repercussão geral, não é ela indispensável. (...) A quantidade de processos em tramitação no país sobre o mesmo tema é um indicativo que demonstra transcendência da causa, entretanto não se trata de requisito intransponível”.

Tribunal não possam ser inadmitidos por carência de repercussão geral, podem ser inadmitidos por ausência de preliminar formal, pois se trata de uma formalidade processual (requisito extrínseco) sem a qual não deve o recurso ser admitido. Neste sentido já decidiu o STF, no RE-AgR 569.476, de relatoria da Min. Ellen Gracie, DJe de 25.04.2008.

Outrossim, vale destacar que o artigo não fala em sumula “vinculante”, mas apenas em sumula ou jurisprudência. Para Fredie Didier e Leonardo Carneiro da Cunha (op. cit., p. 327), “a presunção é plenamente justificável, pois reforça a força vinculativa das decisões do STF, não somente daquelas incluídas em enunciado de súmula vinculante (já protegidas de maneira energética pela permissão de utilização da reclamação constitucional...), mas também dos enunciados de súmula não vinculante (‘sumula simples’) e à jurisprudência dominante não sumulada”.

De fato, o desiderato do legislador está em prestigiar a força normativa da Constituição e as decisões do órgão supremo responsável por interpretá-la. O intuito de se perquirir a unidade do direito, via compatibilização vertical das decisões envolvendo normas constitucionais, se faz aqui evidente.

Reforçam Marinoni e Mitidiero (op. cit., p. 47) que “a não observância das decisões do Supremo Tribunal Federal obviamente debilita a força normativa da Constituição, o que já indica, desde logo, a relevância e a transcendência da questão levantada no recurso extraordinário interposto reclamando a adequação da decisão ao posicionamento do Supremo Tribunal Federal”.

Por fim, é de grande valia a ponderação feita por Fredie Didier e Leonardo Carneiro da Cunha (idem, p. 348), que chamam atenção para não concluir, a *contrario sensu* do art. 543-A, §3º, do CPC, que toda decisão recorrida que se encontra em conformidade com jurisprudência dominante do STF carece, necessariamente, de repercussão geral. Tal premissa poderia levar ao “engessamento” da jurisprudência e impediria a constante revisitação de temas no Tribunal, tão necessária à readequação de soluções às novas exigências sociais, políticas, econômicas ou jurídicas.

2.3.4 Admissão de *amicus curiae* para aferição da relevância e transcendência

Eis o teor do art. 543-A, §6º, do CPC:

§ 6º O Relator poderá admitir, na análise da repercussão geral, a manifestação de terceiros, subscrita por procurador habilitado, nos termos do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal. (Incluído pela Lei nº 11.418, de 2006).

Nota-se que, desde o início, foi intenção do legislador, assim como do Supremo Tribunal Federal, possibilitar a participação de terceiros no julgamento de deliberação sobre o reconhecimento ou não da repercussão geral.

Embora o texto legal não o diga expressamente, a hipótese versa sobre a participação do *amicus curiae*, modalidade de intervenção de terceiros que se justifica quando a decisão a ser tomada em determinado caso tem o condão de influenciar, com maior ou menor intensidade, outros casos (BUENO, 2011, p. 135-149).

O relator do processo pode admitir de ofício (intervenção espontânea) ou a requerimento (intervenção provocada) a manifestação de *amici curiae*, que poderão manifestar-se pela admissão ou inadmissão do recurso extraordinário relativamente à repercussão geral da questão debatida, por meio de razões por escrito ou, mesmo, sustentação oral. Da decisão do relator que permite ou rejeita a participação do *amicus curiae* não cabe recurso (art. 323, §3º, RISTF).

A permissão para a manifestação de terceiros ganha mister importância diante da norma do §5º do art. 543-A, que determina que “negada a existência da repercussão geral, a decisão valerá para todos os recursos sobre matéria idêntica, que serão indeferidos liminarmente, salvo revisão da tese...”. Sobressai com clareza que a decisão do STF acerca da existência de repercussão geral repercute na esfera de diversas outras pessoas, para além das partes do processo, tendo em vista que, negada a repercussão geral, nenhum outro recurso que veicule mesma matéria será apreciado por esta Corte.

Ademais, a adoção pelo legislador de conceitos jurídicos indeterminados na definição do que seria a “repercussão geral”, por si só, já justificaria a intervenção do *amicus curiae* na causa, que deve “acrescentar algum elemento, alguma informação, algum dado, alguma coisa, enfim, para que o juiz tenha melhores condições de julgar a causa” (DANTAS, op. cit., p. 321).

Cassio Scarpinella Bueno (BUENO, op. cit., p. 143) defende que a intervenção de terceiros deve ser incentivada para viabilizar o mais amplo e prévio debate acerca da existência ou não da repercussão geral, permitindo a participação de setores organizados da sociedade civil e do próprio Estado perante o STF. Trata-se, inclusive, de meio de reduzir as críticas relativas à impossibilidade de alguém ser afetado por um julgamento do qual não participou e concernentes ao possível “déficit democrático” das decisões do Supremo.

Conclui o referido autor (idem, p. 143) que “sem prejuízo das razões trazidas pelas partes quanto à ocorrência, ou não, de repercussão geral nos casos em que interpõem o recurso extraordinário, terceiros poderão manifestar-se acerca da questão atuando em prol da

construção de precedentes que sejam favoráveis aos seus próprios interesses ou, mais amplamente, em prol dos interesses que representem, seus ‘interesses institucionais’”.

2.3.5 A decisão acerca da existência de repercussão geral

Inicialmente, impende mencionar ser encargo do recorrente demonstrar a existência de repercussão geral, devendo fazê-lo no bojo do recurso extraordinário, por meio de preliminar formal e fundamentada, sob pena de inadmissibilidade do recurso (art. 543-A, §2º, do CPC). A exigência concerne ao modo de exercer o poder de recorrer, ou seja, é requisito extrínseco de admissibilidade. Questão interessante que merece destaque é que a fundamentação explanada na preliminar do recurso não vincula o Supremo Tribunal Federal, que poderá se valer de fundamento diverso daquele alvitado pelo recorrente.

A competência para apreciar a existência ou não de repercussão geral é exclusiva do Supremo Tribunal Federal ou, mais especificamente, do Plenário do STF. No entanto, considerando que somente pelo voto de 2/3 (dois terços) dos ministros é possível negar a existência de repercussão geral, admite-se que determinada Turma decida pela existência de repercussão geral, sendo necessários, no mínimo, 4 (quatro) votos. Dispensa-se, assim, remessa ao Plenário (art. 543-A, §4º, CPC).

Frisa-se a possibilidade do julgamento pelo reconhecimento (ou não) da repercussão geral ocorrer em Plenário Virtual. Esse mecanismo entrou em vigor em 2007, com o objetivo de concentrar no meio virtual as deliberações sobre a presença de repercussão geral nas questões constitucionais suscitadas nos recursos extraordinários. Tal mecanismo foi desenvolvido para agilizar esta etapa inicial de deliberação, sem onerar ainda mais a pauta da Corte, que deve concentrar seus esforços ao julgamento de mérito.

Assim determina o art. 323 do RISTF:

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

Primeiramente, é de se notar que o relator ou o presidente (quando o processo ainda não houver sido distribuído) devem realizar o juízo de admissibilidade do recurso extraordinário, tendo em conta os demais requisitos de admissibilidade, que não a repercussão geral, antes de submetê-lo aos demais ministros para exame atinente à presença ou não de repercussão geral na questão constitucional *sub judice* (MARINONI; MITIDIERO, op. cit., p. 54).

Interessante novidade diz respeito à norma do art. 323-A, do RISTF, introduzida pela ER n. 42/2010, que permite que o julgamento de mérito de questões com repercussão geral reconhecida seja realizado por meio eletrônico no caso de reafirmação de jurisprudência dominante na Corte.

Outra regra de suma importância é aquela que estabelece que, passado o prazo de 20 dias para o pronunciamento dos demais ministros sobre a presença ou não de repercussão geral na questão em exame, também por meio eletrônico (art. 324, RISTF), e ausente qualquer manifestação, considerar-se-á existente a repercussão geral e admitido o recurso. Neste sentido, é o teor do art. 324, §1º, do RISTF.

A regra, entretanto, comporta exceções. O §2º do art. 324, do RISTF, determina que não incidirá o disposto no parágrafo anterior quando o relator declarar que a matéria apresentada no recurso extraordinário é infraconstitucional. Neste caso, a ausência de suficiente pronunciamento por parte ministros, no prazo legal, será considerada como negativa de repercussão geral, como se com o relator concordassem os demais Ministros. No entanto, se ao menos 4 ministros houverem manifestado voto no sentido de se reconhecer a repercussão geral (ainda que os outros sete permaneçam silentes), esta, obviamente, será reconhecida, por força do art. 102, §3º, da CF.

Afirma o art. 543-A, caput, que a decisão que não conhece de recurso extraordinário por entender ausente a repercussão geral é irrecurável. São cabíveis, contudo, embargos de declaração, que serão opostos com o fito de ver sanada eventual obscuridade, contradição ou omissão, viabilizando a todos os jurisdicionados uma perfeita compreensão da tese articulada pelo STF. Embora não seja a regra, é possível que, na prática, os embargos de declaração produzam efeitos infringentes, acarretando uma modificação substancial do julgado. Neste caso, faz-se imprescindível, excepcionalmente, a intimação da parte contrária, à luz do direito fundamental ao contraditório (MARINONI; MITIDIERO, op. cit., p. 67).

O julgamento a respeito da existência ou inexistência de repercussão geral deve ser público e sempre motivado (art. 93, IX, da CF). Na sistemática atual de apreciação eletrônica, o julgamento não ocorre em sessão pública, mas daí, não se pode extrair que se realiza de forma secreta. O art. 543-A, §7º, exige publicidade ao determinar que “a Súmula da decisão sobre a repercussão geral constará de ata, que será publicada no Diário Oficial e valerá como acórdão”.

2.3.6 A eficácia da decisão que delibera sobre a (in)existência de repercussão geral

Passado o exame inicial para averiguação do preenchimento dos demais requisitos de admissibilidade do recurso extraordinário (genéricos e específicos), e reconhecida a repercussão geral da questão constitucional nele debatida, cabe ao STF admitir o recurso e, após, julgar o seu mérito. Poderá o relator do caso se valer da prerrogativa que lhe confere o art. 557, §1º-A, do CPC, isto é, poderá dar provimento ao recurso que impugnar decisão em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal.

Relembra-se também a possibilidade do julgamento de mérito ser realizado por meio eletrônico, no caso de reafirmação de jurisprudência dominante da Corte, conforme decidiu o STF no RE-RG 603.497. Tal procedimento foi inserido no Regimento Interno do STF, conforme se encontra no art. 323-A.

Pronunciando-se o Supremo Tribunal Federal no sentido da ausência de repercussão geral, nega seguimento ao recurso extraordinário, deixando de apreciar seu mérito. Tal decisão que nega a existência de repercussão geral à determinada questão constitucional valerá para todos os recursos que veiculem idêntica controvérsia, consoante o §5º do art. 543- A, do CPC, que determina que os mesmos serão indeferidos liminarmente. Isto é, caso esses recursos sejam novamente levados à apreciação do STF, o mesmo poderá negar-lhes seguimento de plano⁴⁴, salvo revisão da tese.

Marioni e Mitidiero (op. cit., p. 62) falam no efeito “pan-processual” da decisão que nega a repercussão geral, “no sentido de que se espraia para além do processo em que fora acertada a inexistência de relevância e transcendência da controvérsia levada ao Supremo Tribunal Federal”. Afirmam, ainda, a “evidente vinculação horizontal na espécie”.

Além da possibilidade de indeferimento liminar do recurso que verse sobre mesma controvérsia, outro efeito prático que surge da decisão que rejeita a repercussão geral é a dispensa da exigência de se interpor, simultaneamente RE e Resp, nos casos do acórdão recorrido assentar em fundamento constitucional e infraconstitucional, qualquer um deles suficiente, por si só, para mantê-lo (Sumula 126 do STJ). Nesse caso, basta que o recorrente insurja-se contra a decisão por recurso especial, e o STJ, obviamente, não poderá deixar de conhecer o recurso com base na referida Sumula.

⁴⁴ Determina o art. 13, V, alínea c, e o art. 327, caput, ambos do RISTF, que é atribuição do presidente despachar “como relator, nos termos dos arts. 544, § 3º, e 557 do Código de Processo Civil, até eventual distribuição, os agravos de instrumento, recursos extraordinários e petições ineptos ou de outro modo manifestamente inadmissíveis, inclusive por incompetência, intempestividade, deserção, prejuízo ou ausência de preliminar formal e fundamentada de repercussão geral, bem como aqueles cuja matéria seja destituída de repercussão geral, conforme jurisprudência do Tribunal.” Igual competência exercerá o relator, quando o recurso não tiver sido liminarmente recusado pela Presidência, nos termos do art. 327, §1º, do RISTF.

Todavia, revela-se passível de crítica a regra do art. 543- A, §5º, do CPC, que consagra a “vinculatividade” da decisão do STF que nega a existência de repercussão geral. Tal regra, de nenhum modo, pode ser aplicada de modo absoluto, sendo em vista que a atribuição de tal efeito à decisão da Corte que nega a existência de repercussão geral pode levar à perpetuação de uma situação, que, diante de alguma alteração fática ou jurídica, pode vir a ser merecedora de apreciação pelo STF. É certo que a parte final do dispositivo ressalva os casos de revisão da tese, entretanto, tal possibilidade ainda carece de regulamentação acerca de quando e como poderia ser feita a revisão. Se, por um lado, é certo que as teses levadas ao STF devem ser periódica e eventualmente revistas, por outro lado, não pode haver banalização de tal prerrogativa, sob pena de se obrigar o STF a constantemente se manifestar sobre a inexistência de repercussão geral da questão, o que levaria a um dispêndio desnecessário de tempo e energia.

Luís Roberto Barroso (2009, p. 121) traz brilhante sugestão para o regime da repercussão geral, propondo alterações no efeito vinculante da decisão que nega a existência de repercussão geral. Vale a leitura:

De lege ferenda, penso que o filtro de acesso de recurso à Corte deveria combinar um critério qualitativo-quantitativo. O STF deveria determinar, talvez por semestre, o número de recursos extraordinários que poderá, realisticamente, apreciar ao longo daquele período. E, assim selecionar, dentre os processos distribuídos no semestre anterior, os que considera mais relevantes, dentro dos quantitativos preestabelecidos. Os processos não selecionados terão seus recursos considerados não admitidos. Registre-se, por relevante, que esta não é uma opção ideológica ou filosófica, mas um imperativo da realidade, capaz de impedir que a jurisdição constitucional se transforme em um exercício de delegação interna de competências. Nesse modelo, o juízo acerca da repercussão geral só produziria efeitos vinculantes se positivo. No caso de juízos negativos – isto é, não sendo admitido o recurso –, disso não se extrairia a consequência de que a tese nele discutida não tem repercussão, mas apenas a de que ela não foi considerada prioritária naquele conjunto. A denegação não impediria, portanto, que em ano subsequente a questão jurídica nele debatida viesse a ser selecionada e decidida pelo STF. Esta fórmula seria libertadora para o Tribunal, que se desprenderia do dever de julgar processos em número superior à capacidade física de seus Ministros.

A solução apresenta-se bastante promissora, posto que estabelece um limite à quantidade de processos a serem examinados pelo STF, em cada semestre, de maneira a se evitar que processos se eternizem na Corte, em face do elevado número de recursos que ainda lhe são anualmente submetidos, além de permitir que um recurso extraordinário negado por carência de repercussão geral tenha a relevância de sua questão reexaminada no semestre seguinte.

2.3.7 Processos múltiplos: a repercussão geral nos processos fundados em idêntica controvérsia

Quando a Suprema Corte encontrar-se diante de questão constitucional suscetível a dar lugar a múltiplos recursos sobre a mesma controvérsia, deve seguir a sistemática prevista no RISTF, consoante prescreve o art. 543-B, do CPC:

Art. 543-B. Quando houver multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica controvérsia, a análise da repercussão geral será processada nos termos do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, observado o disposto neste artigo. (Incluído pela Lei nº 11.418, de 2006).

Embora o caput do art. 543-B determine que a análise da repercussão geral será processada nos termos do RISTF, os parágrafos do citado artigo já trazem algumas diretrizes gerais sobre como se dará o exame da existência de relevância e transcendência nesses casos.

Determina o art. 543-B, §1º, do CPC que deverá o Tribunal de origem selecionar um ou mais recursos representativos da controvérsia e encaminhá-los ao STF, sobrestando os demais até o pronunciamento definitivo da Corte (art. 543-B, §1º, do CPC).

Na escolha do recurso representativo, ensinam Marinoni e Mitidiero (op. cit., p. 70) que se busca àquele que melhor expõe a questão constitucional a ser debatida, “abordando-a eventualmente em tantas perspectivas argumentativas quantas forem possíveis. Acaso um único recuso não contemple toda argumentação possível concernente à controvérsia, é de rigor que se encaminhem ao Supremo dois ou mais recursos, a fim de que, conjugadas as razões, possa-se alcançar um panorama que represente de maneira adequada a questão constitucional debatida”. O ato de seleção procedido pelo Tribunal não desafia qualquer recurso.

Não sendo selecionados recursos na origem, compete à Presidência do Supremo ou ao relator do recurso (após distribuição) selecionar um ou mais representativos da controvérsia, determinando a devolução dos demais recursos aos tribunais ou turmas de origem, para que observem o disposto no art. 543-B, do CPC, segundo norma do art. 328, parágrafo único, do RISTF.

Protocolado ou distribuído recurso cuja questão seja suscetível de reproduzir-se em múltiplos feitos, caberá ao presidente ou ao relator, de ofício ou a requerimento da parte, comunicar o fato aos tribunais ou turmas de juizado especial, a fim de que deem início à

aplicação da sistemática do art. 543-B, do CPC, por meio do sobrestamento dos recursos que versem sobre mesma questão⁴⁵.

Acaso o Tribunal de origem determine equivocadamente o sobrestamento de determinado recurso, a solução está em requerer ao próprio Tribunal, via agravo regimental, a admissão e remessa do recurso ao Supremo Tribunal, demonstrando devidamente a diferença entre a controvérsia em questão e aquela que aguarda julgamento no STF. Mantido, ainda sim, o sobrestamento, é imperioso que se admita à parte o direito de agravo (art. 544, CPC), ou mesmo reclamação, perante o STF, muito embora esta Corte já tenha negado o cabimento de tais recursos (Precedentes. AI 760.358, Rcl 7.569, Rcl 7.547, AgRg na Rcl 9471) (MARINONI; MITIDIERO, op. cit., p. 71).

O exame sobre a existência de repercussão geral na questão debatida dar-se-á por amostragem. Quer dizer, o STF, após selecionar o recurso paradigma da controvérsia, julgará, com base neste, a existência ou não de repercussão geral. Negada sua inexistência, tanto o recurso paradigma quanto todos os recursos sobrestados serão considerados automaticamente inadmitidos (art. 543-B, §2º). Também não se admite, via de regra, nova remessa de recursos extraordinários que versem sobre matéria já decidida pelo Supremo como desprovida de repercussão geral, dado o efeito vinculante da decisão que nega a existência de repercussão, salvo revisão da tese (art. 543-A, §5º, CPC).

Por outro lado, sendo reconhecida a existência de repercussão geral, o recurso extraordinário será admitido e o STF julgará o mérito da questão constitucional, ficando a presidência do Tribunal responsável por promover ampla e específica divulgação do teor da decisão sobre repercussão geral (art. 329, RISTF).

Uma vez definido o mérito da questão pelo STF, os recursos sobrestados serão apreciados pelos tribunais de origem, que poderão retratar-se, no caso de sua decisão estar em confronto com o que decidiu o STF, hipótese em que deverão adequar-se ao entendimento por este consolidado, ou julgar prejudicados os recursos, no caso de sua decisão estar de acordo com a tese firmada pela Corte.

Nota-se que aqui é inegável a vinculação jurídica, em sentido vertical, dos Tribunais de origem à decisão do Supremo, tese que se reforça pela redação do art. 543-B, §4º, que prevê que “mantida a decisão e admitido o recurso, poderá o Supremo Tribunal

⁴⁵ Interessante observar a norma do art. 328-A, do RISTF, que estabelece que o Tribunal de origem não deverá emitir juízo de admissibilidade sobre os recursos extraordinários sobrestados, nem sobre os que venham a ser interpostos versando sobre mesma controvérsia, até que o STF julgue o recurso paradigma. O mesmo ocorre com os agravos de instrumento contra decisão que inadmitiu recurso extraordinário (art. 544, CPC), que também deverão ser sobrestados, restando prejudicados na hipótese de negativa de repercussão geral ou caso o acórdão impugnado esteja em consonância com a decisão mérito proferida pelo STF no recurso paradigma (art. 328-A, §1º), ou remetidos ao STF, na hipótese em que o acórdão estiver em desacordo com a decisão do STF e o tribunal de origem não se retratar.

Federal, nos termos do Regimento Interno, cassar ou reformar, liminarmente, o acórdão contrário à orientação firmada”. O relator poderá, inclusive, se valer do art. 557, §1º-A, do CPC, a fim de dar provimento ao recurso, previsão que também se encontra no art. 21, §1º, RISTF.

Reforça-se aqui, novamente, a possibilidade de se interpor agravo ao STF ou reclamação, na eventualidade do Tribunal não se retratar de sua decisão e não admitir a remessa do recurso ao STF ou mesmo na hipótese de má aplicação da tese firmada pela Corte.

Fredie Didier e Leonardo Carneiro da Cunha (op. cit., p. 366.) lecionam que “tudo isso conduz a que se admita a ampliação do cabimento da reclamação constitucional, para abranger os casos de desobediência a decisões tomadas pelo Pleno do STF em controle difuso de constitucionalidade, independentemente da existência de enunciado sumular de eficácia vinculante”, ainda que inexista previsão expressa neste sentido.

Conquanto as decisões do Supremo Tribunal Federal em controle difuso, via recurso extraordinário, produzam efeitos “ultra partes”, atuando como precedente judicial vinculativo, não se pode negar a revisão da tese pelo Pleno do STF, sob pena de acarretar o “engessamento” do direito e uma involução da jurisprudência. Todavia, novamente, a possibilidade de revisão da tese não se encontra regulamentada no nosso ordenamento.

3 A EFICÁCIA DAS DECISÕES DA SUPREMA CORTE BRASILEIRA NO CONTROLE CONCRETO DE CONSTITUCIONALIDADE

3.1 CONSIDERAÇÕES PRELIMINARES

Uma vez examinado o fenômeno mundial do inchaço das Cortes e a opção dos países em adotar mecanismos processuais restritivos do acesso aos tribunais de cúpula, como forma de solucionar ou amenizar o problema – tal como ocorreu no Brasil, com a criação da repercussão geral –, convém perscrutar os efeitos das decisões proferidas pelas Cortes Constitucionais em alguns países do mundo. Essa análise mostra-se relevante, tendo em vista que a repercussão geral não se trata apenas de um mecanismo de restrição do acesso de recursos extraordinários ao STF: mais do que isso, a repercussão geral foi pensada para conferir maior força e racionalização aos precedentes do Supremo Tribunal Federal (a quem compete proferir a última palavra sobre o sentido da Constituição⁴⁶), de modo a se conferir às decisões da Corte *efeitos expansivos*, isto é, para além das partes envolvidas no processo.

No primeiro capítulo, foi mencionado que o contexto de crise gerada pelo excessivo número de processos submetidos aos tribunais superiores se deu em razão do movimento de ampliação do acesso à justiça aliado ao crescente número de conflitos decorrentes da massificação das relações sociais, especialmente após meados do século XX. Neste passo, destaca-se, ainda, o fenômeno de expansão das jurisdições constitucionais e maior participação das Cortes Constitucionais nas relações políticas e sociais, frente ao novo constitucionalismo democrático e à ampliação do âmbito de incidência das normas constitucionais, dado o reconhecimento da força normativa da Constituição.

Como visto, uma das alternativas implementadas para solucionar o problema do elevado contingente de processos nas cortes supremas foi a eliminação ou redução de sua jurisdição obrigatória, que trouxe positivas consequências no sistema jurisdicional: finalmente as Cortes puderam reformular seus papéis para atuar como efetivos tribunais de cúpula (ou, em alguns casos, verdadeiras Cortes Constitucionais), concentrando seus esforços em questões de considerável importância para a sociedade.

⁴⁶ A afirmação de que compete ao Supremo Tribunal Federal proferir a última palavra sobre o sentido da Constituição tem por escopo ressaltar que, no âmbito da prestação jurisdicional, será o STF o último intérprete acerca do sentido da norma constitucional. Não se desconhece a teoria dos diálogos institucionais (diálogos constitucionais), que, cada vez mais, ganha força no Brasil e vem a questionar a veracidade e a própria conveniência de tal premissa. Todavia, busca-se, através da presente assertiva, destacar que, uma vez judicializada a questão, competirá ao STF proferir a palavra final sobre o sentido, conteúdo e/ou alcance da Constituição Federal, posto que é a Corte Constitucional, o Tribunal máximo do país.

No entanto, a adoção de filtros não seria, *per si*, suficiente para se atingir a desejável redução do número de feitos julgados pelas supremas cortes. A globalização e a litigiosidade em massa fizeram proliferar as chamadas demandas repetitivas, que, ao lado do surgimento dos chamados direitos difusos e coletivos, fizeram indispensável a criação de nova sistemática processual mais racional, capaz de conferir a tais demandas solução prioritária e uniforme, dispensando reiteradas decisões sobre casos iguais.

Ensina Leonardo Carneiro da Cunha (CUNHA, 2011, p. 57- 73) que, não obstante a adoção no direito brasileiro de mecanismos de tutela de direitos coletivos e de tutela coletiva de direitos, “as ações coletivas são insuficientes para resolver, com eficiência e de maneira definitiva, as questões de massa, contribuindo para a existência de inúmeras demandas repetitivas, a provocar um acúmulo injustificável de causas perante o Judiciário”.

Buscou-se, então, racionalizar a prestação jurisdicional através de outros meios, entre eles, a ampliação dos efeitos das decisões proferidas pelas Supremas Cortes, de maneira que não necessitem decidir casos idênticos ou essencialmente semelhantes diversas vezes, podendo emitir única solução que valeria para todos os outros processos que discutissem mesma questão ou situação análoga.

A obrigatoriedade de observância aos precedentes das cortes supremas, no entanto, não se desenvolveu com vistas unicamente a diminuir o número de feitos a serem julgados pelas mesmas. Ao revés, vislumbrou-se que a prática reiterada de atos decisórios sobre temas idênticos ou essencialmente semelhantes, além de levar a um dispêndio desnecessário de recursos financeiros, tempo e energia, poderia gerar decisões conflitantes e controvérsias entre os magistrados e tribunais entre si, o que acabaria por ferir princípios como a igualdade, a segurança jurídica, afetando, inclusive, a credibilidade do Judiciário.

Foi então que, ao longo dos anos, diversos países desenvolveram e aperfeiçoaram instrumentos destinados a ampliar a eficácia das decisões de suas cortes supremas, sobretudo quando no exercício da jurisdição constitucional, tendo em vista dois fatores principais: a) somente uma interpretação uniforme de princípios e regras é capaz de conferir unidade ao direito e, assim, alcançar a desejada igualdade, estabilidade e segurança jurídica; b) sendo as cortes supremas tribunais criados justamente para dar a palavra final sobre o verdadeiro sentido de uma norma jurídica e assegurar a supremacia da Constituição, via controle de constitucionalidade, e, ainda, sendo compostos por uma pequena cúpula de membros escolhidos por seu saber jurídico, aos quais se pressupõe melhor condição de decidir, nada mais lógico que juízes e tribunais inferiores respeitem as decisões proferidas por tais cortes.

A seguir, far-se-á, inicialmente, breve análise acerca da eficácia das decisões proferidas pelas supremas cortes dos Estados Unidos, Alemanha e Argentina, demonstrando

que a atribuição de efeito vinculante e *erga omnes* aos pronunciamentos de tais Cortes independe do sistema adotado: seja nos países de controle de constitucionalidade difuso – a exemplo dos Estados Unidos e Argentina –, seja nos sistemas de controle concentrado – a exemplo da Áustria e Alemanha –, vislumbrou-se a imperativa necessidade de se conformar as decisões dos tribunais inferiores aos precedentes da Suprema Corte. Após, convergir-se-á o foco para o sistema brasileiro, abordando a eficácia das decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e seus novos paradigmas, sobretudo, após o advento da repercussão geral.

3.2 A EFICÁCIA DAS DECISÕES PROFERIDAS PELAS SUPREMAS CORTES⁴⁷

3.2.1 No modelo “concentrado” de constitucionalidade

3.2.1.1 O modelo alemão e os efeitos vinculantes e *erga omnes* das decisões proferidas pela *Bundesverfassungsgericht*, Corte Constitucional alemã

Na Alemanha, o Poder Judiciário tem como tribunal superior a Corte Federal de Justiça (*Bundesgerichtshof* - BGH). Situada fora deste poder, representando um poder autônomo e independente, está *Bundesverfassungsgericht* ou Corte Constitucional Federal, responsável por julgar, entre outras disputas constitucionais, os casos envolvendo a constitucionalidade das leis.

O sistema alemão adotou o modelo concentrado de controle de constitucionalidade, também chamado de “modelo austríaco”, posto que a Constituição austríaca de 1920 fora o primeiro diploma jurídico-político, no mundo, a prever a criação de um Tribunal Constitucional destinado unicamente a promover a correta aplicação da Constituição, por meio, sobretudo, do controle de constitucionalidade das leis⁴⁸. Como teórico do novo modelo de jurisdição concentrada estava o ilustre jurista Hans Kelsen.

A Alemanha, após a Segunda Guerra Mundial, passa por inevitável processo de reorganização interna, com a conseqüente estruturação de sua jurisdição constitucional. Como

⁴⁷ José Alfredo de Oliveira Baracho (BARACHO, 2008, p.31) esclarece que as chamadas “Cortes Constitucionais” são cortes “especializadas”, criadas para apreciar exclusivamente as matérias constitucionais, situando-se, em regra, fora do Poder Judiciário. Já a Corte Suprema é uma jurisdição “generalista”, competente para conhecer todos os conflitos como o civil, administrativo, penal e, inclusive, os constitucionais. Neste tópico, utilizamo-nos de forma genérica e sem apego ao rigor técnico o termo “Supremas Cortes”, de modo a abarcar também as Cortes Constitucionais dos países que a possuem, como é o caso da Alemanha.

⁴⁸ A Corte Constitucional austríaca revelou-se como protótipo das jurisdições constitucionais no continente europeu, que restou caracterizado por um sistema de controle de constitucionalidade concentrado, frente ao monopólio das Cortes Constitucionais. José Alfredo de Oliveira Baracho (idem, p. 24), referindo-se à Corte Constitucional austríaca, ensina que “trata-se de instituição especializada que realiza seu controle por intermédio de procedimentos especiais, podendo anular a norma inconstitucional, com efeito *erga omnes*. Esse tipo de controle, instituído na Áustria, permite o controle ‘abstrato’ e o ‘concreto’”.

marco histórico desse processo de redemocratização cita-se a Lei Fundamental de Bonn, promulgada em 23 de maio de 1949, que fundou a República Federal da Alemanha e adotou como sistema de controle de constitucionalidade o modelo austríaco.

Diante do modelo concentrado de jurisdição constitucional, a *Bundesverfassungsgericht* apresenta-se como único órgão competente para realizar o exame acerca da compatibilidade das leis com a Lei Fundamental. Os juízes ordinários não são competentes para julgar a constitucionalidade de uma norma, no entanto, isso não significa que devem aplicá-la cegamente. No sistema alemão – e aqui, diferenciando-se do modelo austríaco –, os juízes inferiores, ao depararem-se com uma lei que considerem contrária à Constituição, têm o poder (na verdade, o dever) de submeter a questão à apreciação da Corte Constitucional. Enquanto a questão está pendente de exame na Corte, o processo fica suspenso nos tribunais inferiores, no aguardo da resposta final sobre a constitucionalidade da norma. Em seguida, o juiz prosseguirá no julgamento do feito⁴⁹.

Nota-se, assim, que embora o controle de constitucionalidade na Alemanha seja concentrado, uma vez que cabe somente a *Bundesverfassungsgericht* o exame acerca da compatibilidade de uma norma com a Lei Fundamental, a questão, em regra, é levada *in concreto* ao tribunal. Todavia, neste tipo de controle, inexistem partes, uma vez que as partes da relação processual originária não integram o processo perante a Corte. Admite-se também o controle de normas pela via abstrata, por meio de legitimados específicos, sempre que houver dúvida ou controvérsia sobre a compatibilidade do direito federal com a Lei Fundamental ou do direito estadual com a Lei Fundamental ou com o direito federal⁵⁰.

Em todos os casos, a decisão acerca da constitucionalidade da lei assume eficácia vinculante e *erga omnes*. Gilmar Mendes (1996, p. 19) leciona o seguinte: “o §31, n.1, da Lei do *Bundesverfassungsgericht* prevê, ademais, que as decisões proferidas pelo Tribunal ‘vinculam os órgãos constitucionais da União e dos Estados, bem como todos os tribunais e autoridades’. Com fundamento no art. 94, II, da Lei Fundamental, prevê o §31, n.2, da Lei do *Bundesverfassungsgericht* que têm eficácia *erga omnes* as decisões proferidas nos processos de controle de normas...”.

⁴⁹ Gilmar Ferreira Mendes (MENDES, 1996, p. 15), sobre o controle de constitucionalidade no direito alemão: “ao lado do recurso constitucional, exerce a Corte Constitucional o controle de normas por meio dos chamados controles abstratos e concretos (art. 93, I, n.2, da Lei Fundamental; §§13º, n.6, e 76 e s., da Lei do *Bundesverfassungsgericht* e art. 100, I, da Lei Fundamental; §§13º, n.11, e 80 e s. da Lei do *Bundesverfassungsgericht*)”.

⁵⁰ Segundo Konrad Hesse (op. cit., p.494-495), “no procedimento de controle de normas abstrato o Tribunal Constitucional Federal, a pedido do Governo Federal, de um governo estadual ou de um terço dos membros do Parlamento Federal, tem de decidir quando existem divergências de opiniões ou dúvidas sobre a compatibilidade formal e material de direito federal ou direito estadual com a Lei Fundamental ou sobre a compatibilidade de direito estadual com outro direito federal...”

No mesmo sentido, Konrad Hesse (op. cit., p. 499-500) afirma que se o Tribunal Constitucional encontra-se diante de uma norma que considera incompatível com direito superior, ele a declara nula (§78, frase 1, da Lei do *Bundesverfassungsgericht*). E, continua: “essa decisão tem força de lei (§31, alínea 2, da Lei sobre o Tribunal Constitucional Federal). Ela atua fundamentalmente *ex tunc* e tem, por conseguinte, como consequência, que todas as sentenças judiciais, regulamentos jurídicos e atos administrativos que foram promulgados com base nas normas nulas (...) carecem doravante de base jurídica”⁵¹.

Verifica-se com clareza, diante das lições expostas, que a atribuição de efeitos vinculantes e *erga omnes* às decisões proferidas pelas Cortes Constitucionais resulta da própria essência do modelo concentrado. Num sistema no qual se atribui a um único órgão a legitimidade para interpretar a Constituição e aferir, perante esta, a validade de normas infraconstitucionais, seria um tanto ilógico atribuir simples eficácia *inter partes* às decisões da Corte. No caso alemão, por exemplo, sequer há que se falar em “partes”, mesmo no controle concreto. Ademais, dada a qualidade da Corte de órgão supremo responsável por resguardar a supremacia da Constituição, não faria qualquer sentido que, quando diante de um pronunciamento de inconstitucionalidade pelo órgão supremo, a norma pudesse persistir na ordem jurídica e continuar sendo aplicada por tribunais inferiores. Destarte, não há como negar a “força de lei” e a eficácia *erga omnes* das decisões das Cortes Constitucionais, elementos inerentes ao próprio sistema de controle concentrado.

3.2.2 No modelo “difuso” de constitucionalidade

3.2.2.1 O modelo norte-americano e os efeitos vinculantes e *erga omnes* das decisões proferidas pela *U.S. Supreme Court*

Nos Estados Unidos, a Constituição de 1787 – primeira constituição no mundo, segundo a acepção contemporânea do termo – não reservou a nenhum órgão ou poder específico a competência para interpretar a Constituição e realizar o controle de constitucionalidade das leis. Mais especificamente, a Constituição de 1787 sequer previu

⁵¹ Originalmente, quando o Tribunal Constitucional Federal entendia pela inconstitucionalidade de uma norma, declarava a sua nulidade, com efeitos *ex tunc*. Embora não houvesse norma expressa no sentido da irretroatividade dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade de uma lei, a jurisprudência alemã se utilizou dessa fórmula, inicialmente, como única alternativa para afirmar a supremacia da Constituição. Essa visão, no entanto, foi sendo desconstruída na medida em que a Corte Constitucional passou a adotar outras técnicas de decisão, além da declaração absoluta de nulidade da lei inconstitucional. Verificou-se, assim, o desenvolvimento de técnicas decisórias como a declaração parcial de nulidade sem redução de texto; a declaração de inconstitucionalidade sem pronúncia de nulidade; e o apelo ao legislador nos casos de lei “ainda” constitucional (em processo de “inconstitucionalização”), além da interpretação conforme, que já era utilizada pela Corte desde o início da sua judicatura (MENDES, 1996, p. 188-190).

qualquer possibilidade de se averiguar a validade de uma lei em face da Constituição; tal técnica decorreu nada mais que de uma construção jurisprudencial.

O célebre caso *Marbury vs. Madison*, decidido pela Suprema Corte em 1803, pode ser considerado o “embrião” do controle de constitucionalidade de leis no mundo⁵². O caso alude à controvérsia entre William Marbury – nomeado para juiz de paz no Condado de Washington pelo presidente John Adams (1797-1801) – e James Madison, Secretário de Estado de Thomas Jefferson (1801-1809), que sucedeu a John Adams na presidência do país. William Marbury, após ser nomeado no final do governo de Adams, aguardava receber seu título de nomeação, entretanto, Marshall – então Secretário de Estado de Adams – não conseguiu fazê-lo a tempo. Com a posse Jefferson, caberia ao seu Secretário de Estado, James Madison, entregar a Marbury o título de nomeação, o que não fez, por ordens do próprio presidente.

Marbury, então, notifica Madison para apresentar os motivos pelos quais se negava à entrega do título. Permanecendo Madison em silêncio, Marbury impetra *writ of mandamus* perante a Suprema Corte postulando o reconhecimento de seu direito à nomeação. Em julgamento conduzido pelo *chief justice* Marshall, a Suprema Corte, a despeito de proclamar a ilegalidade da conduta de Jefferson e de seu Secretário de Estado, denegou a ordem com fundamento numa preliminar de incompetência da Corte. Porém, para o reconhecimento de sua incompetência, a Corte precisou declarar a inconstitucionalidade da lei que lhe atribuía competência para julgar situações como aquela, utilizando como argumento que as leis ordinárias não poderiam acrescentar competências à Suprema Corte, as quais estariam taxativamente previstas na Constituição (BARACHO, op. cit., p. 281).

Devido a sua habilidade política e ousadia jurídica, Marshall formulou sábia decisão que inaugurou o sistema de jurisdição constitucional, exercida por meio da interpretação constitucional e do controle judicial da constitucionalidade das leis. Marshall firmou as bases do modelo jurisdicional norte-americano, fundado nos seguintes postulados: a) a Constituição escrita é a Lei Fundamental, expressão da vontade originária do povo e, por isso, nenhum ato do governo pode contrariar suas disposições, reafirmando, assim, o princípio da supremacia da Constituição; b) todo e qualquer juiz ou tribunal chamado a decidir uma demanda pode deixar de aplicar uma lei ordinária ao caso concreto, sempre que esta se revele

⁵² Gustavo Binbenojm (BINENBOJM, 2010, p. 27) ressalta que embora o aresto de John Marshall no caso *Marbury x Madison* tenha sido efetivamente o marco primeiro da jurisdição constitucional, não foi improvisado seu, mas resultado de um longo amadurecimento doutrinário. Informa que Alexandre Hamilton já vinha defendendo a possibilidade do controle de constitucionalidade de leis, sustentando a ideia da Constituição como lei fundamental e a competência dos juízes declarar a nulidade das leis a ela contrárias, tendo em vista que a interpretação das leis é campo próprio do Poder Judiciário, cabendo os juízes determinar o sentido da Constituição e das leis emanadas do Legislativo.

incompatível com o texto constitucional; c) a norma inconstitucional é nula, isto é, inválida desde o seu nascimento, operando efeitos retroativos (*ex tunc*) (BINENBOJM, 2010, p. 34).

Com base em tais premissas, chega-se à conclusão, sem medo de errar, que o modelo norte-americano de controle de constitucionalidade realiza-se de forma concreta e difusa, e seus efeitos, em princípio, seriam apenas *inter partes*. Ocorre que o sistema norte-americano, por se basear numa tradição jurídica de *common law* (direito consuetudinário), desde muito cedo visualizou a importância que os precedentes teriam para a harmonia, estabilidade e desenvolvimento do direito. Com relação ao exercício da jurisdição constitucional, não poderia ser diferente⁵³. Isso porque num sistema onde todos juízes ordinários são competentes para exercer a jurisdição constitucional, somente o apego aos precedentes seria capaz de conferir igualdade, segurança jurídica e previsibilidade aos jurisdicionados.

O caso *Cooper vs. Aaron*, em 1958, também teve significativa importância na consolidação do modelo norte-americano de controle de constitucionalidade ao imbuir nas decisões da Corte a “transcendência institucional”. No referido caso, a *US Supreme Court* decidiu que a interpretação conferida à 14ª Emenda, no caso *Brown*, era *the supreme law of the land* (“lei suprema da Terra”) e que o art. VI da Constituição atribuiria à decisão efeito vinculante (*binding effect*) sobre os Estados. A partir deste julgado, passou-se a reconhecer a obrigatoriedade das decisões da Suprema Corte e seu efeito vinculante não só a todo Poder Judiciário, mas também à Administração Pública. Firmou-se, portanto, a doutrina do *stare decisis* vertical para os precedentes constitucionais, o que acaba por atribuir, na prática, efeito *erga omnes* às decisões da Suprema Corte (MARINONI, 2011, p. 77).

Luiz Guilherme Marinoni (*idem*, p. 77) ensina que, nos Estados Unidos, é inadmissível que um órgão jurisdicional inferior desobedeça àquilo que determinou a Suprema Corte e que ‘a doutrina do *stare decisis* é essencial para o respeito devido aos julgamentos da Corte e para a estabilidade do direito’. Acrescenta, ainda, que “é intuitivo que, num sistema que ignora o precedente obrigatório, não há racionalidade em dar a todo e qualquer juiz o poder de controlar a constitucionalidade da lei”. Confirma-se as lições do autor:

⁵³ Segundo Luiz Guilherme Marinoni (MARINONI, 2011, p. 76): “É certo que a doutrina americana demorou para individualizar os precedentes constitucionais – isto é, os precedentes que tratam de questões constitucionais – diante dos precedentes de *common law* e de interpretação legal. É provável que isto tenha ocorrido em virtude de a jurisdição constitucional representar algo absolutamente novo para os juristas das origens do sistema judicial americano. Havia experiência com os precedentes de *common law*, mas não com os precedentes constitucionais. A doutrina precisou de tempo – quase um século – para desenvolver uma teoria capaz de esclarecer as relações entre as diferentes espécies de precedentes. Não obstante, o *stare decisis* também se impôs diante dos precedentes constitucionais. Aliás, não haveria sentido que, em um sistema fundado no direito à igualdade das decisões, na segurança jurídica e na previsibilidade das decisões judiciais, os precedentes constitucionais não fossem respeitados.”

(...) não há como esquecer da falta de racionalidade em obrigar alguém a propor uma ação para se livrar dos efeitos de uma lei que em inúmeras vezes já foi afirmada inconstitucional pelo Judiciário. Note-se que o sistema que admite decisões contrastantes estimula a litigiosidade e incentiva a propositura de ações, pouco importando se o interesse da parte é a constitucionalidade ou a inconstitucionalidade da lei. Ou seja, a ausência de previsibilidade, como consequência da falta de vinculação aos precedentes, conspira contra a racionalidade da distribuição da justiça e contra a efetividade da jurisdição (MARINONI, 2011, p. 78).

Mauro Cappelletti (apud COELHO, 2011, p. 121) também ressalta a importância do *stare decisis* no método de controle difuso de constitucionalidade:

Pois bem, a introdução, nos sistemas de civil law do método ‘americano’ de controle, levaria à consequência de que uma mesma lei ou disposição de lei poderia não ser aplicada, porque julgada inconstitucional, por alguns juízes, enquanto poderia, ao invés, ser aplicada, porque não julgada em contraste com a Constituição por outros. Demais, poderia acontecer que o mesmo órgão judiciário que, ontem, não tinha aplicado uma determinada lei, ao contrário, a aplique hoje, tendo mudado de opinião sobre o problema de sua legitimidade constitucional. (...) A consequência, extremamente perigosa, de tudo isto, poderia ser uma grave situação de conflito entre órgãos e de incerteza do direito, situação perniciosa quer para os indivíduos como para a coletividade e o Estado. (...) O resultado final do princípio do vínculo aos precedentes é que, embora também nas Cortes (estaduais e federais) norteamericanas possam surgir divergências quanto à constitucionalidade de uma determinada lei, através do sistema das impugnações a questão de constitucionalidade poderá acabar, porém, por ser decidida pelos órgãos judiciários superiores e, em particular, pela Supreme Court cuja decisão será, daquele momento em diante, vinculatória para todos os órgãos judiciários. Em outras palavras, o princípio do *stare decisis* opera de modo tal que o julgamento de inconstitucionalidade da lei acaba, indiretamente, por assumir uma verdadeira eficácia erga omnes e não se limita então a trazer consigo o puro e simples efeito da ‘não aplicação’ da lei a um caso concreto com possibilidade, no entanto, de que em outros casos a lei seja, ao invés, de novo aplicada.

Por todo exposto, mostra-se patente a essencialidade do *stare decisis* ao sistema de controle difuso de constitucionalidade, imprescindível à concretização de princípios universalmente consagrados nos ordenamentos jurídicos, como a igualdade (mesmo tratamento diante de casos semelhantes), previsibilidade e segurança jurídica (previsão quanto às respostas dos tribunais), além da economia processual (evita-se que a Corte se manifeste diversas vezes sobre o mesmo caso) e da estabilidade do direito (em virtude da interpretação uníssona conferida a determinado direito, princípio ou norma).

Vale lembrar que nem todo precedente é vinculante, existindo também os chamados precedentes persuasivos, a exemplo das decisões proferidas por tribunais de outra jurisdição ou de igual nível (SAGUÉS, op. cit., p. 20). Ademais, mesmo diante de precedentes

absolutamente vinculantes, nos quais não se permite a revogação por um juiz ou tribunal inferior, admite-se que o juiz faça o *distinguished* (distinção) do caso que lhe é submetido com o decidido no precedente. É possível também – e, inclusive, recomendado – a revogação, reconstrução ou limitação de um precedente pela Suprema Corte ou pelo tribunal que o instituiu, por meio de técnicas como o *overruling*, *transformation* e *overriding*, que serão abordadas adiante (MARINONI, op. cit., p. 112-117).

Por fim, destaca-se que nem todo o mencionado em uma decisão é vinculante (ou persuasivo), devendo-se fazer uma distinção entre as circunstâncias e argumentos de passagem (*obiter dicta*) e os fundamentos jurídicos essenciais à formação da tese jurídica (*ratio decidendi*), conceitos que serão igualmente trabalhados no decorrer deste capítulo (DIDIER JR.; BRAGA; OLIVEIRA; 2013, v.2, p.427).

3.2.2.2 O modelo argentino e os efeitos vinculantes das decisões proferidas pela *Corte Suprema de Justicia de La Nación*

A Constituição argentina é muito similar à norte-americana no que tange à estruturação do Poder Judiciário e ao controle de constitucionalidade. Assim como nos Estados Unidos, implementou-se na argentina o modelo difuso de controle de constitucionalidade, muito embora não houvesse na Constituição de 1853 menção expressa a possibilidade de realização do controle de constitucionalidade das leis. Assim, a possibilidade de realização *judicial review*, assim como o modelo de controle adotado, foram extraídos da interpretação sistemática dos arts. 33, 36, 43, 86, 108 e, mesmo, dos arts. 116 e 117 da Constituição argentina⁵⁴.

Nesta linha, Zeno Veloso (VELOSO, 1999, p. 41) esclarece que, tal como ocorreu no caso norte-americano, o controle de constitucionalidade de leis foi consagrado através de uma construção jurisprudencial. Na Argentina, o caso Sojo, de 1887, teria funcionado, à semelhança de *Marbury x Madison*, como paradigma consagrador do controle de constitucionalidade de leis. Zeno Veloso ensina que “criado pretorianamente pela *Corte Suprema de Justicia de la Nación*, o controle de constitucionalidade argentino é judicial e difuso, podendo ser exercido por qualquer juiz ou tribunal – federal ou provincial –, tendo a decisão eficácia *inter partes*, e não *erga omnes*, podendo a Corte Suprema resolver definitivamente a controvérsia, através de recurso extraordinário, mas, nesse caso, a sentença

⁵⁴ A leitura dos artigos pode ser feita na página eletrônica do Senado de La Nación Argentina (disponível em <<http://www.senado.gov.ar/web/interes/constitucion/atribjudicial.php>>; acesso em 01.07.2013).

só declara a inconstitucionalidade da lei – e sua respectiva inaplicação – com relação à questão *sub judice*, não tendo efeito geral, nem força vinculante”.

De fato, a doutrina tradicional se desenvolveu no sentido de reconhecer eficácia *inter partes* às decisões da Suprema Corte de Justiça, tendo em vista que as causas somente lhe são apresentadas *in concreto*, via recurso extraordinário interposto pela parte. A declaração de constitucionalidade, na Argentina, implicaria, portanto, a mera não aplicação da norma no caso concreto. O professor Alberto Bianchi, citado por Julio César Rivera e Santiago Legarre (RIVERA; LEGARRE, 2009, p. 334)⁵⁵, afirma que “a declaração de inconstitucionalidade, na realidade, constitui uma declaração de inaplicabilidade” (tradução livre).

Néstor Sagués (SAGÜÉS, 2006, p. 24) expõe que, “ao não existir na Argentina as bases históricas do *common law*, não adotou o país (de modo expresso) a doutrina do ‘precedente’ ou de *stare decisis*. De fato, um tribunal inferior, como regra, não está obrigado a seguir as decisões de outro tribunal superior ou no mesmo nível” (tradução livre)⁵⁶. Como reflexo da não adoção do *stare decisis* ou mecanismo semelhante, destaca-se a jurisprudência demasiadamente diversa e contraditória, sendo o direito comum aplicado de modo distinto e com interpretações incoerentes.

Diante disso, mormente a partir do século XX, se produzem alterações no sistema processual argentino, identificando-se alguns pressupostos ou situações excepcionais nas quais as decisões deveriam produzir efeitos transcendentes ao caso concreto. Como exemplo de inovação em favor da ampliação dos efeitos das decisões proferidas pelos tribunais, destacam-se os chamados “plenos” ou “plenarios”, espécie de “doutrina obrigatória” firmada por certos tribunais colegiados, através de sentença ou acordo, para fiel observância pelos mesmos e pelos tribunais inferiores. Embora alguns tenham questionado em tese a constitucionalidade dos dispositivos, eles têm plena aplicabilidade na prática (SAGÜÉS, *idem*, p 44).

Segundo Néstor Sagués (*idem*, p. 25), o panorama histórico dos últimos anos registrou diversas alterações e construções jurisprudenciais relativamente ao sistema de controle de constitucionalidade argentino que, em última instância, levam à concretização de um novo modelo de eficácia vinculante, ainda que condicionada, às decisões da Suprema Corte, proporcionando, assim, o reconhecimento de significativas regras de direito constitucional consuetudinário.

O referido autor aponta, ainda, importantes exemplos de julgados que contribuíram para a construção pretoriana acerca dos efeitos vinculantes das decisões dos

⁵⁵ Disponível em <<http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/lye/revistas/86/14-traduccion-rivera-y-legarre.pdf>>; acesso em 26.06.2013.

⁵⁶ Disponível em <http://www.cecococh.cl/docs/pdf/revista_ano4_1/revista_ano4_1_1.pdf>; acesso em 26.06.2013.

tribunais (SAGUÉS, idem, p. 26): a) caso Magdalena Rivera c. Vicente García Aguilera (1870), no qual se desenvolveu a “*doutrina do seguimento simples*”: neste julgado um juiz federal de primeira instância sustentou que as decisões dos juízes federais deveriam ajustar seus procedimentos e soluções às decisões da Suprema Corte em casos análogos. A Suprema Corte confirmou a sentença por seus fundamentos; b) caso Bernardo Pastorino, que consagrou a “*doutrina do seguimento condicionado como dever moral*”: em decisão, a Suprema Corte afirmou que seus pronunciamentos decidem somente o caso concreto e não obrigam legalmente os demais tribunais. Acrescentou, entretanto, que “há um dever moral para os juízes inferiores de conformar suas decisões com o que tem decidido a Corte em casos análogos, apresentando como fundamentos a sabedoria e integridade dos juízes que a compõem e o objetivo de se evitar que recursos inúteis cheguem a sua apreciação. Ressalvou, ainda, a possibilidade dos juízes afastarem-se do precedente da Corte quando, a seu juízo, a decisão estiver em desconformidade com preceitos claros do direito; c) caso Santín, Jacinto I, marco da “*doutrina do seguimento condicionado como dever institucional*”: após afirmar que os juízes teriam liberdade, a seu critério, para proferir seus próprios entendimentos, a Suprema Corte ressalta que essa faculdade deve compatibilizar-se com o caráter definitivo dos seus julgados, o que acabaria por impor não a obrigatoriedade de acolhimento puro e simples da jurisprudência, mas a necessidade de demonstração de argumentos suficientes para sua superação, diante do reconhecimento da superioridade institucional da Suprema Corte.

Por fim, chega-se ao panorama atual, consubstanciado no célebre caso “Cerámica San Lorenzo” (1985). A Suprema Corte sustentou que, ainda que seus julgados não fossem obrigatórios aos casos análogos, os juízes e tribunais inferiores teriam o dever de conformar suas decisões àquelas proferidas pela Suprema Corte. Acrescenta que carecem de fundamento as sentenças de tribunais inferiores que se afastam dos precedentes por ela estabelecidos sem apontar novos argumentos que justifiquem a mudança de posicionamento, dada a qualidade da Suprema Corte de intérprete máxima da Constituição e das leis dela decorrentes.

Este julgado firma, portanto, a doutrina da autoridade da Corte, sem prejuízo do juiz inferior não seguir seus delineamentos, mas, desde que fundando-se em razões novas, ainda não examinadas ou não resolvidas pela mesma. Se, ao revés, a sentença do juiz ignorar a jurisprudência da Corte sem apontar argumentos válidos, padecerá de vício de arbitrariedade e poderá ser impugnada por recurso extraordinário federal.

Em definitiva, depois de vasta trajetória percorrida pelos julgados da Corte, embora nem sempre uniformes, é possível reputar vigente hoje, na Argentina, regra de direito consuetudinário constitucional, elaborada pela própria Corte Suprema, que impõe aos tribunais inferiores o dever jurídico de seguir seus critérios. É possível falar na existência de

uma jurisprudência vinculante ou obrigatória da Corte, ainda que condicionada, uma vez que o tribunal inferior está habilitado a afastar-se do precedente por ela ditado sempre que dê fundamentos que sejam válidos e diferentes dos já examinados.

Deste modo, também na Argentina, se visualizou a importância que um mecanismo semelhante ao *stare decisis*, capaz de atribuir eficácia vinculante e *erga omnes* às decisões da Suprema Corte, assume dentro de um sistema de controle difuso de constitucionalidade, conferindo maior racionalidade, economia e coerência ao sistema.

Em conclusão, Sagués (ibidem, p. 28) expõe que “esta regra importa uma interpretação mutativa por adição ao texto constitucional, uma vez que soma às competências da Corte Suprema inicialmente enunciadas na Constituição aquela que aqui se consigna, cuja legitimidade hoje se fundamenta em razões parecidas a do *stare decisis* estadunidense: igualdade, previsibilidade e economia. São estes valores muito práticos que a sociedade contemporânea cotiza significativamente e que consolidam o peculiar *stare decisis* argentino que, como seu par norte-americano, ainda que de modo não idêntico, retira liberdades de julgamento dos juízes e mesmo seu controle difuso de constitucionalidade, ao impor-lhes limites acerca de como devem resolver” (tradução livre).

3.2.2.3 O modelo brasileiro e os efeitos das decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal

No Brasil, atualmente, vige o chamado modelo misto ou híbrido de controle de constitucionalidade, posto que tanto os juízes ordinários – em controle difuso –, quanto o Supremo Tribunal Federal – em controle concentrado –, tem competência para julgar a constitucionalidade de leis ou atos normativos (MENDES; BRANCO, 2013, p. 1063).

Desde a chamada Constituição provisória de 1890, estabeleceu-se no Brasil o controle difuso de constitucionalidade das leis (art. 58, §1º, “a” e “b”), de inspiração no modelo estadunidense, devido à forte influência que o direito norte-americano exercia sobre personalidades marcantes do Brasil, com Rui Barbosa (MENDES; BRANCO, idem, p. 1037).

Já naquele tempo, o Decreto n. 848, de 11.10.1890, em seu art. 3º, consagrava o sistema de controle por via de exceção, ao estabelecer que a magistratura federal poderia, excepcionalmente, intervir, em espécie e por provocação da parte, na guarda e aplicação da Constituição e das leis nacionais. Estabelecia, assim, o julgamento incidental da constitucionalidade de leis estaduais e federais (art. 9, p. u., do Decreto), desde que mediante provocação das partes.

A Constituição de 1891 incorporou tais disposições ao seu texto, reconhecendo a competência do Supremo Tribunal Federal para rever as sentenças das Justiças dos Estados, em última instância, quando questionada a validade ou a aplicação de tratados e leis federais e a decisão do tribunal fosse a eles contrária, ou quando questionada a validade de leis ou atos locais em face da Constituição ou das leis federais e o Tribunal os julgasse válidos (art. 59, §1º, “a” e “b”). O instrumento adequado para levar a questão ao STF era o recurso extraordinário (art. 59, §1º, a), inspirado no *writ of error* americano e introduzido na ordem constitucional por meio da Constituição de 1891 (MENDES; BRANCO, *ibidem*, p. 1039).

Observa-se que era inequívoca a consciência de que o controle de constitucionalidade não poderia ser feito *in abstracto*. Defendia-se que os Tribunais não deveriam intervir na aplicação geral da lei, sob o argumento de que a *judicial review* seria um poder de hermenêutica, e não um poder de legislação (MENDES; BRANCO, *idem*, p. 1039).

Com o passar do tempo, constatou-se que, embora o Brasil houvesse importado dos Estados Unidos o modelo de controle difuso de constitucionalidade, nem todos os institutos deste país foram incorporados ao ordenamento pátrio e, entre eles, estava *o stare decisis*, que, como visto anteriormente, *representa peça-chave para o desenvolvimento do próprio modelo de controle difuso de constitucionalidade*, pois, é justamente através deste instrumento que as decisões da Suprema Corte assumem eficácia vinculante.

Inexistindo semelhante mecanismo no direito brasileiro, as decisões do Supremo produziriam efeitos apenas *inter partes* e a Corte teria de decidir a mesma questão tantas vezes quantas lhe fossem submetidas.

Diante da constatação de tal deficiência no sistema brasileiro, a Constituição de 1934 propôs significativas mudanças: a) determinou que toda declaração de inconstitucionalidade só poderia ser proferida por maioria da totalidade dos membros dos tribunais, com intuito de reduzir a forte insegurança jurídica decorrente das constantes alterações de entendimento nos tribunais; b) consagrou a competência do Senado Federal para suspender a execução, no todo ou em parte, da lei ou ato declarados inconstitucionais pelo Poder Judiciário, emprestando efeitos *erga omnes* às decisões do STF (arts. 91, IV e 96), uma vez que o pronunciamento deste Corte, *ab initio*, seria aplicável somente ao caso concreto em que foi proferido.

Gilmar Mendes e Paulo Gustavo Gonet Branco (*idem*, p. 1039), referindo-se à competência do Senado para suspender a eficácia de lei julgada inconstitucional pelo STF, ressaltam que “a fórmula inovadora buscava resolver o problema relativo à falta de eficácia geral das decisões tomadas pelo Supremo em sede de controle de constitucionalidade”. Aduzem, ainda, que é possível que o constituinte tenha conferido um poder excessivo ao

Senado, que acabaria por convolar solução em problema, com a cisão de competência entre o STF e o Senado.

Isso porque, se no início parecia evidente que a suspensão da execução da lei pelo Senado, tal como adotada na Constituição de 1934, não passava de mera extensão dos efeitos do aresto declaratório da inconstitucionalidade, após, surgiram controvérsias acerca da obrigatoriedade ou não do Senado atribuir eficácia *erga omnes* às decisões de inconstitucionalidade proferidas pela Suprema Corte⁵⁷. Deste modo, a cláusula da competência do Senado não atingia de forma plena os objetivos para o qual foi criada⁵⁸.

Na PEC que resultou na EC n. 16/65, buscou-se reformular o papel do Senado, ao qual caberia dar mera publicidade às decisões do Supremo Tribunal Federal, que, por si mesmas, já retirariam a eficácia da lei ao julgá-la inconstitucional, conforme previa o art. 64 do projeto. A proposta, no entanto, foi rejeitada e os efeitos da decisão de inconstitucionalidade proferidas pelo STF permaneceram restritos às partes.

Editada a Emenda Constitucional n. 16/65 surge com ela os primeiros traços do controle abstrato de normas estaduais e federais, por meio da chamada representação de constitucionalidade, de legitimidade do Procurador-Geral da República e para apreciação exclusiva do STF. Passaram, então, a coexistir duas formas de controle: o controle na espécie, por via de exceção e mediante provocação das partes (controle concreto), e o controle realizado em tese, de legitimidade ativa exclusiva do Procurador-Geral da República (controle abstrato), compondo o modelo híbrido de controle, vigente até hoje.

A incorporação de um novo modelo de controle de constitucionalidade de leis – o modelo concentrado – trouxe novidades com relação aos efeitos da decisão de inconstitucionalidade: na sistemática do controle concentrado, as decisões proferidas pelo STF acarretariam, por si só, a eliminação automática da norma inválida, produzindo efeitos vinculantes e *erga omnes*, independentemente de qualquer manifestação do Senado⁵⁹.

⁵⁷ No MS 16.512/DF, o próprio STF assentou entendimento no sentido de que não estaria o Senado obrigado a proceder a suspensão do ato declarado inconstitucional, não havendo qualquer violação constitucional na recusa pelo Senado a estender os efeitos da decisão de inconstitucionalidade.

⁵⁸ Ressalta-se que, com o passar do tempo, a cláusula que atribuía ao Senado competência para suspender a execução de lei declarada inconstitucional foi perdendo cada vez mais força. Isso se deveu, primeiramente, a adoção do modelo de controle concentrado, que, sobretudo após a Lei n. 9.868/99, outorga ao STF poderes para ele próprio suspender a eficácia das leis que julgar inconstitucionais. Ademais, o desenvolvimento de diversas técnicas decisórias, diferentes da pura e simples declaração de inconstitucionalidade, tornou insuficiente e obsoleta a previsão constitucional que conferia ao Senado competência para “suspender a execução, no todo ou em parte, de lei declarada inconstitucional por decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal”.

⁵⁹ A atribuição de efeitos gerais às decisões do Supremo em controle concentrado foi, inicialmente, fruto de uma construção jurisprudencial, baseada no direito comparado e na própria teoria da Hans Kelsen sobre o modelo concentrado, sendo, posteriormente, positivada no ordenamento jurídico: primeiramente, através da EC n. 3/93, que inseriu o §2º ao art. 102 da CF, emprestando “eficácia contra todos e efeito vinculante” às decisões proferidas nas ações declaratórias de constitucionalidade (posteriormente reformada pela EC n.45/2004, que estendeu expressamente tais efeitos também às ações diretas de inconstitucionalidade); e, em seguida, pela lei 9.868/99 (art. 28, p. u.), que determinou que a “declaração de constitucionalidade ou de inconstitucionalidade,

Firmou-se, portanto, à época, dois diferentes modelos de jurisdição constitucional: um primeiro modelo, difuso, segundo o qual as decisões, em regra, produziriam efeitos apenas *inter partes*, e, outro modelo, concentrado, de competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal, no qual as decisões seriam dotadas de eficácia geral, isto é, o pronunciamento da Corte teria poderes para suspender a eficácia da norma julgada inválida, de maneira que a decisão valeria para todos, mesmo para aqueles que não participaram do processo.

Ocorre que com a evolução e desenvolvimento do direito e o crescente número de demandas – já analisado nos capítulos anteriores – tornou-se mera ilusão imaginar que a Suprema Corte do país pudesse servir aos interesses subjetivos de cada jurisdicionado, funcionando como Corte de Justiça para cada caso concreto (MENDES; BRANCO, op. cit., p. 963). Restou inconcebível que o STF tivesse que se manifestar sobre cada conflito – um a um – que lhe fosse apresentado. O recurso extraordinário teve de abandonar seu caráter manifestamente subjetivo, deixando de servir à defesa do *ius litigatoris*, para tutelar como interesse primário a ordem jurídica, priorizando o *ius constitutionis*. É neste contexto que se insere o fenômeno da abstrativização do recurso extraordinário e, por conseguinte, do controle difuso de constitucionalidade, como um todo.

3.3 DA ABSTRATIVIZAÇÃO DO CONTROLE INCIDENTAL DE CONSTITUCIONALIDADE E DA EXPANSÃO DA EFICÁCIA DAS DECISÕES PROFERIDAS PELA CORTE NOS RECURSOS EXTRAORDINÁRIOS

3.3.1 Da aproximação entre o controle incidental e o controle abstrato de constitucionalidade

Diversos foram os instrumentos desenvolvidos com intuito de racionalizar a prestação jurisdicional da Suprema Corte e diminuir o número de processos “em suas prateleiras”, garantindo uma tramitação mais célere, efetiva e equânime. Entre os mecanismos desenvolvidos ao longo dos últimos anos, que se inserem no contexto da objetivação do controle concreto de constitucionalidade, destacam-se: a) possibilidade do relator negar seguimento a recurso em confronto com jurisprudência dominante do STF (art. 557, caput, do CPC) ou mesmo dar-lhe provimento quando a decisão recorrida estiver em confronto com jurisprudência dominante do STF (art. 557, §1º-A, do CPC); b) transcendência dos motivos determinantes da declaração de inconstitucionalidade das leis municipais; c) a causa de pedir

inclusive a interpretação conforme a Constituição e a declaração parcial de inconstitucionalidade sem redução de texto, têm eficácia contra todos e efeito vinculante em relação aos órgãos do Poder Judiciário e à Administração Pública federal, estadual e municipal”.

aberta nos recursos extraordinários⁶⁰; d) a lei n. 10.259/2001, que retirou o caráter marcadamente subjetivo do recurso extraordinário no âmbito dos juizados especiais federais, dando-lhe características de defesa da ordem constitucional objetiva; e) a EC n. 45, que instituiu as súmulas vinculantes e a repercussão geral.

A repercussão geral, sem dúvida, ao lado das sumulas vinculantes, foi a principal criação do legislador, visto que não se limita a ser apenas mais um instrumento criado para auxiliar na racionalização da tutela jurisdicional, mas representa o resgate da feição do recurso extraordinário como elemento de uniformização do direito, dando ensejo a uma reformulação dos paradigmas do controle difuso de constitucionalidade no Brasil, que se aproxima cada vez mais do controle abstrato de leis.

Gilmar Mendes e Paulo Gustavo Gonet Branco (op. cit., p. 964), ao tratarem do processo de “objetivação do recurso extraordinário”, compreendem que “a mudança mais significativa e definitiva parece estar consubstanciada *na eficácia das decisões que, em seu bojo, passaram a ser prolatadas*” (grifos nossos).

Na ADI 4071, por exemplo, o Tribunal, por maioria, entendeu pelo indeferimento da inicial, com base no art. 4º da lei 9.868/99, ante a manifesta improcedência da ADI, haja vista que a norma impugnada já havia sido declarada constitucional pelo Plenário do STF no RE 377.457/PR (Dje de 19.12.2008) e no RE 381.964 (Dje de 26.09.2008). Interessante notar que, neste julgado, o Tribunal manifestou entendimento no sentido de reconhecer efeitos vinculantes às decisões de constitucionalidade proferidas pelo Plenário em controle concreto, pela via do recurso extraordinário.

Outro julgamento interessante foi o proferido no RE 197.917 (DJ de 27.02.2004), famoso caso Mira Estrela, no qual o STF conferiu eficácia *erga omnes* à decisão de

⁶⁰ É possível afirmar, com base numa análise jurisprudencial dos julgados da Suprema Corte, que a causa de pedir aberta já se encontra incorporada ao controle concreto de constitucionalidade, em razão do processo de objetivação deste controle. No AI 375.011, a Ministra Ellen Gracie, v.g., manifestou-se expressamente sobre a transformação do recurso extraordinário em remédio de controle abstrato de constitucionalidade. Andre Ramos Tavares (TAVARES, 2007, p. 239) destaca que o processo objetivo “não obedece às regras processuais próprias dos conflitos intersubjetivos de interesses”. Quer dizer, nos processos objetivos, a exemplo das ações diretas de inconstitucionalidade, o STF não se encontra limitado pelos fundamentos levantados pelas partes, ao contrário do que ocorre nos processos subjetivos, nos quais a apreciação do juiz está vinculada à causa de pedir e ao pedido formulado no processo. Isso ocorre porque no processo objetivo não há lide e não há parte ré, nem parte autora. A constitucionalidade da lei é questionada em tese, de modo que não há limites à atuação do STF, que deve zelar pela supremacia da Constituição e pela melhor forma de aplicá-la, fato que justifica que a causa de pedir seja aberta. Fredie Didier e Leonardo Carneiro (op. cit., p. 361) ensinam que “o STF, ao examinar a constitucionalidade de uma lei em recurso extraordinário, tem seguido esta linha. A decisão sobre a questão da inconstitucionalidade seria tomada em abstrato, passando a orientar o tribunal em situações semelhantes”, o que acaba por permitir que a causa de pedir nos processos de controle concreto também seja aberta. Assim, sobretudo diante da atual sistemática da repercussão geral, que determina as decisões proferidas pela Corte nos recursos paradigmas espriem seus efeitos para diversos outros processos que versem sobre mesma controvérsia (art. 543-B, CPC), parece interessar ao sistema que a causa de pedir seja aberta, para que a decisão possa ser tomada levando em conta todos fundamentos deduzidos e dedutíveis, possibilitando uma abordagem profunda e completa da questão, de modo que terceiros atingidos indiretamente pela decisão não fiquem prejudicados por eventual peculiaridade do caso concreto ou por eventual desídia ou omissão das partes litigantes.

inconstitucionalidade proferida naquele caso específico, diante do reconhecimento da transcendência dos motivos determinantes daquela decisão, independentemente de qualquer manifestação do Senado Federal. Neste mesmo caso, o STF determinou, ainda, a modulação dos efeitos da decisão inconstitucionalidade em sede de controle concreto, efeito até então típico das decisões de controle abstrato e concentrado.

Por fim, cita-se a paradigmática decisão proferida na Reclamação nº 4335, que teve seu julgamento concluído recentemente, em 20.03.2014. O caso dizia respeito a uma Reclamação ajuizada pela Defensoria Pública da União contra decisão de juiz do Acre que indeferiu pedido de progressão de regime formulado em favor de condenados por crimes hediondos. A Defensoria ajuizou Reclamação sob o argumento de que o ato do magistrado teria ofendido a autoridade da decisão do Plenário do STF, que, ao julgar o HC n. 82.959/SP, reconheceu a inconstitucionalidade do dispositivo que negava progressão de regime a condenados por crimes hediondos (art. 2º, §1º, da Lei 8072/1990).

A questão, em suma, polarizou-se em torno de um núcleo central, relativo ao sentido e alcance que se deve conferir, atualmente, ao dispositivo do art. 52, X da Constituição, que arrola entre as competências privativas do Senado Federal a de “suspender a execução, no todo ou em parte, de lei declarada inconstitucional por decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal” (art. 52, X, CF88).

O entendimento do Ministro Gilmar Mendes, relator do caso, seguido pelo Ministro Eros Grau, já aposentado, pode ser resumido pela seguinte passagem do seu voto:

É possível, sem qualquer exagero, falar-se aqui de uma autêntica mutação constitucional em razão da completa reformulação do sistema jurídico e, por conseguinte, da nova compreensão que se conferiu à regra do art. 52, X, da Constituição de 1988.

Destarte, defende o ilustre Ministro Gilmar Mendes a atribuição de eficácia *erga omnes* às decisões do STF proferidas em sede de controle difuso de inconstitucionalidade, de forma que ao Senado caberia meramente dar publicidade às decisões de inconstitucionalidade anunciadas pela Corte, retirando formalmente do ordenamento jurídico as leis inconstitucionais, as quais, desde o pronunciamento pelo Tribunal, já seriam absolutamente ineficazes, perante todos. Apesar do voto do relator Gilmar Mendes, acompanhado por Eros Grau, não foi esse o entendimento que se sagrou vencedor entre os Ministros da Corte.

Todavia, ainda que a Corte tenha negado o *status* de mutação constitucional ao art. 52, X, da CF88, o Ministro Teori Zavascki, seguido pelos Ministros Luís Roberto Barroso, Rosa Weber e Celso de Mello, fez questão de ressaltar em seu voto que, no presente

cenário jurídico, não há como negar a real eficácia expansiva das decisões do STF, ainda que fora do âmbito do controle concentrado e abstrato de inconstitucionalidade.

Pede-se *venia* para destacar importantes passagens do voto do Ministro Teori Zavascki, que denotam com perfeição o atual contexto de valorização dos precedentes das Cortes Superiores e a expansão dos efeitos das decisões do STF proferidas no âmbito do controle concreto de constitucionalidade – às quais se reconhece uma eficácia muito mais abrangente que a mera eficácia *inter partes*.

Vale a leitura dos seguintes trechos, entre os quais, o Ministro faz expressa menção ao instituto da repercussão geral e às transformações por ela trazidas:

No meu entender, a ocorrência, ou não, da mutação do sentido e do alcance do dispositivo constitucional em causa (art. 52, X) não é, por si só, fator determinante do não-conhecimento ou da improcedência da reclamação. Realmente, ainda que se reconheça que a resolução do Senado permanece tendo, como teve desde a sua origem, a aptidão para conferir eficácia erga omnes às decisões do STF que, em controle difuso, declaram a inconstitucionalidade de preceitos normativos – tese adotada, com razão, pelos votos divergentes –, isso não significa que tal aptidão expansiva das decisões só ocorra quando e se houver a intervenção do Senado – e, nesse aspecto, têm razão o voto do relator. Por outro lado, ainda que outras decisões do Supremo, além das indicadas no art. 52, X da Carta Constitucional, tenham força expansiva, isso não significa, por si só, que seu cumprimento possa ser exigido diretamente do Tribunal, por via de reclamação. Essas afirmações merecem mais detalhada explicitação, que agora se fará.

(...) Não se pode deixar de ter presente, como cenário de fundo indispensável à discussão aqui travada, a evolução do direito brasileiro em direção a um sistema de valorização dos precedentes judiciais emanados dos tribunais superiores, aos quais se atribui, cada vez com mais intensidade, força persuasiva e expansiva em relação aos demais processos análogos. Nesse ponto, o Brasil está acompanhando um movimento semelhante ao que também ocorre em diversos outros países que adotam o sistema da *civil law*, que vêm se aproximando, paulatinamente, do que se poderia denominar de cultura do *stare decisis*, própria do sistema da *common law*.

(...) Pois bem, esse panorama ilustra a inequívoca força ultra partes que o sistema normativo brasileiro atualmente atribui aos precedentes dos tribunais superiores e, especialmente, do STF.

(...) Esse é, portanto, o cenário que atualmente se apresenta em relação aos precedentes dos tribunais superiores no âmbito da jurisdição geral. No que toca especificamente aos precedentes do STF no âmbito da jurisdição constitucional, o movimento em direção à sua eficácia vinculativa e erga omnes foi ainda mais expressivo. No Brasil, o controle jurisdicional de constitucionalidade das normas surgiu com a implantação do sistema republicano. E surgiu como sistema de controle exclusivamente incidental, nos moldes do direito norte-americano. Todavia, não se tinha aqui a cultura do *stare decisis*, o que deixou exposto, desde a origem da República, o grave inconveniente dessa modalidade de controle, que é o de por em perigo, dada a sua restrita eficácia *inter partes*, os princípios da isonomia e da segurança

jurídica, ao abrir a possibilidade de edição de decisões divergentes, umas reconhecendo, outras rejeitando a inconstitucionalidade de um mesmo preceito normativo. Vozes importantes se levantaram preconizando a eficácia erga omnes das decisões, ainda que tomadas em via incidental.

(...) Mas a Resolução do Senado não é a única forma de ampliação da eficácia subjetiva das decisões do Supremo Tribunal Federal (...) Significativas modificações de nosso sistema constitucional, supervenientes à Constituição de 1934, conferiram a outras sentenças do Supremo Tribunal Federal – relacionadas, ou não, a controle de constitucionalidade de normas, afirmativas, ou não, da inconstitucionalidade –, eficácia subjetiva universal, expandindo-a para outros lindes do vasto domínio da jurisdição constitucional – que, como se sabe, vai muito além da fiscalização da legitimidade das normas – e para além das partes vinculadas ao processo de sua formação.

(...) Duas modificações introduzidas pela EC 45/2004 contribuíram significativamente para acentuar a força expansiva das decisões do STF, mesmo quando tomadas no julgamento de casos concretos.

(...) A segunda modificação importante para a eficácia expansiva das decisões do STF, trazida pela EC 45/2004, foi a que instituiu, como novo requisito de admissibilidade do recurso extraordinário, a demonstração da *“repercussão geral das questões constitucionais discutidas no caso, nos termos da lei”* (art. 102, § 3.º da CF, regulamentado nos arts. 543-A e 543-B do CPC). Ora, a norma regulamentadora considerou como indispensável à caracterização da repercussão geral que as questões discutidas sejam relevantes sob dois distintos aspectos: (a) o material (*“relevantes do ponto de vista econômico, político, social e jurídico”*) e (b) o subjetivo (*“que ultrapassem o interesse subjetivo da causa”*). Esse segundo requisito evidencia o caráter objetivo de que se reveste a formação do precedente. Justamente com base nessa circunstância, o STF, ao examinar a natureza e o alcance do novo regime, deixou inequivocamente acentuado o efeito expansivo das decisões dele decorrentes para os demais recursos, já interpostos ou que vierem a sê-lo.

(...) No mesmo sentido, ao julgar Questão de Ordem no Agravo de Instrumento 760.358/SE, registrou o Ministro Gilmar Mendes, relator, com a adesão do Tribunal, que, julgado o recurso sob o regime da repercussão geral, passa a ser da competência dos tribunais e das turmas recursais de origem *“a aplicação do entendimento firmado pelo STF”* (Questão de Ordem no Agravo de Instrumento 760.358/SE, Min. Gilmar Mendes, Pleno, DJe de 19/02/10). *“Não se trata”*, acentuou, *“de delegação para que examinem o recurso extraordinário nem de inadmissibilidade ou de julgamento de recursos extraordinários ou agravos pelos tribunais e turmas recursais de origem. Trata-se, sim, de competência para os órgãos de origem adequarem os casos individuais ao decidido no leading case (...)”*. Observou, outrossim, que *“(...) toda a reforma processual foi concebida de forma a permitir que a Suprema Corte se debruce uma única vez sobre cada questão constitucional. O mesmo raciocínio se aplica a uma eventual tentativa de interpor recurso extraordinário da decisão proferida pelo tribunal ou turma recursal de origem no exercício do juízo de retratação. Evidentemente, não há interesse recursal em submeter ao STF questão constitucional que já foi decidida no mesmo sentido da jurisprudência da Corte em matéria de repercussão geral. O eventual recurso será alcançado pela mesma norma de prejudicialidade (...). Temos que assumir definitivamente a função de Corte Constitucional e abandonar a função de*

Corte de Revisão. Temos que confiar na racionalidade do sistema e na aplicação de nossas decisões pelas Cortes de origem. (...) A decisão, que foi do legislador e não nossa, de não mais submeter ao STF, individualmente, os recursos múltiplos, precisa estar cercada de mecanismos que a tornem efetiva, especialmente nestas primeiras decisões sobre procedimento (...). É plenamente consentânea, portanto, com o novo modelo, a possibilidade de se aplicar o decidido quanto a uma questão constitucional a todos os múltiplos casos em que a mesma questão se apresente como determinante do destino da demanda, ainda que revestida de circunstâncias acidentais diversas”.

É inegável, por conseguinte, que, atualmente, a força expansiva das decisões do Supremo Tribunal Federal, mesmo quando tomadas em casos concretos, não decorre apenas e tão somente de resolução do Senado, nas hipóteses de que trata o art. 52, X da Constituição. É fenômeno que está se universalizando, por força de todo um conjunto normativo constitucional e infraconstitucional, direcionado a conferir racionalidade e efetividade às decisões dos tribunais superiores e, como não poderia deixar de ser, especialmente os da Corte Suprema...

Com efeito, nota-se que, em tempos hodiernos, sobretudo com o advento da repercussão geral, não há como negar que as decisões do Supremo Tribunal Federal, prolatadas no âmbito dos recursos extraordinários, são dotadas de eficácia *ultra partes*, isto é, tem seus motivos e razões determinantes expandidos para além do caso concreto *sub judice*.

É inequívoco, portanto, que a repercussão geral, além de representar um importante mecanismo de seleção das causas merecedoras de apreciação pela Suprema Corte, apto a ensejar uma diminuição quantitativa e incremento qualitativo das causas que serão examinadas pelo Tribunal, consiste também em precioso instrumento de reforço, uniformização e racionalização dos precedentes do STF, uma vez que veio a ampliar os efeitos das decisões por ele proferidas nos casos concretos, cuja eficácia não se restringe mais a vincular apenas as partes envolvidas, mas expande-se para casos análogos.

Todavia, cumpre elucidar que, em que pese o reconhecimento de uma eficácia expansiva ou *ultra partes* aos precedentes do STF no âmbito do controle concreto de constitucionalidade, a Corte, no julgamento da supracitada Reclamação n. 4335, entendeu que a Reclamação não é via idônea para defender a autoridade das decisões da Corte proferidas no âmbito dos processos subjetivos:

Considerando, assim, a força expansiva dessas tantas outras decisões do Supremo Tribunal Federal, além daquelas de que trata o art. 52, X da Constituição, resta saber se todas elas, em caso de descumprimento, dão ensejo ao imediato ajuizamento de reclamação perante a Corte Suprema. A resposta afirmativa a essa questão, bem se percebe, transforma o Supremo Tribunal Federal em órgão de controle dos atos executivos que decorrem, não apenas das decisões que toma em sua competência originária – como as ações de controle concentrado de constitucionalidade e as ações de descumprimento de preceito fundamental –, como também de todas as

demais decisões por ele tomadas, quando revestidas, em alguma medida, de eficácia expansiva.

Não há dúvida de que o descumprimento de qualquer dessas decisões importará, em maior ou menor intensidade, ofensa à autoridade das decisões da Suprema Corte, o que, numa interpretação literal e radical do art. 102, I, I da Constituição, permitiria a qualquer prejudicado, a intentar perante a Corte a ação de reclamação para “garantia da autoridade de suas decisões”.

Todavia, tudo recomenda que se confira interpretação estrita a essa competência (...) O mesmo sentido restritivo há de ser conferido à norma de competência sobre cabimento de reclamação. É que, considerando o vastíssimo elenco de decisões da Corte Suprema com eficácia expansiva, e a tendência de universalização dessa eficácia, a admissão incondicional de reclamação em caso de descumprimento de qualquer delas, transformará o Supremo Tribunal Federal em verdadeira Corte executiva, suprimindo instâncias locais e atraindo competências próprias das instâncias ordinárias. Em outras palavras, não se pode estabelecer sinonímia entre força expansiva e eficácia vinculante erga omnes a ponto de criar uma necessária relação de mútua dependência entre decisão com força expansiva e cabimento de reclamação. Por outro lado, conforme ficou decidido na Reclamação (AgRg) 16.038 (Min. Celso de Mello, 2ª Turma, j. 22.10.2013, Dje de) “*o remédio constitucional da reclamação não pode ser utilizado como um (inadmissível) atalho processual destinado a permitir, por razões de caráter meramente pragmático, a submissão imediata do litígio ao exame direto do Supremo Tribunal Federal*”.

É de ressaltar que, embora o Tribunal tenha concluído pelo descabimento da reclamação quando a decisão da Corte afrontada tenha sido proferida no âmbito de controle incidental de constitucionalidade, parece que tal opção se deu eminentemente por razões pragmáticas, e não porque tais decisões do STF não gozariam da necessária autoridade para tanto. Isto é, por meio deste entendimento, buscou-se evitar que, toda vez que um juiz de primeira instância afrontasse um precedente da Corte, as partes recorressem diretamente ao STF, pela via da reclamação, suprimindo instâncias ordinárias e transformando o Supremo Tribunal em verdadeira Corte executiva.

Tanto é assim que foi feita a seguinte ressalva final pelo Ministro:

Por imposição do sistema e para dar sentido prático ao caráter expansivo das decisões sobre a constitucionalidade das normas tomadas pelo STF no âmbito do controle incidental, há de se considerar também essas decisões suscetíveis de controle por reclamação, quando ajuizada por entidade ou autoridade legitimada para a propositura de ação de controle concentrado (CF, art.103).

Assim sendo, por meio da análise dos casos supracitados, forçoso concluir que está a ocorrer, cada vez mais, estreita aproximação entre o controle incidental e o controle abstrato de constitucionalidade, diante da fatídica incorporação ao controle concreto

incidental de técnicas e efeitos antes exclusivos do controle abstrato e concentrado de constitucionalidade.

3.4 A REPERCUSSÃO GERAL E A NECESSIDADE DE SE DESENVOLVER UMA SISTEMÁTICA DO USO DOS PRECEDENTES NO BRASIL

Como se pode observar até agora, há alguns anos, determinados estudiosos e aplicadores do direito vêm reconhecendo a incoerência em se atribuir efeitos *inter partes* aos pronunciamentos do STF em controle concreto de constitucionalidade de leis.

Inicialmente, pensou-se na fórmula do Senado (Constituição de 1934), no entanto, não produzindo os resultados desejados, outros mecanismos foram criados no sentido de atribuir maior eficácia e amplitude às decisões do STF.

Isto porque, sendo o Supremo Tribunal Federal a mais alta corte do país, titular supremo do exercício da jurisdição constitucional, não há qualquer lógica em aceitar que esta Corte pudesse declarar, em determinado processo, uma norma inconstitucional e que essa mesma norma continuasse a ser aplicada pelos demais juízes ordinários.

Esta noção foi, desde cedo, incorporada ao pensamento de países como Alemanha, Áustria, Espanha, Estados Unidos e Argentina que, ou optaram por concentrar nas mãos de um único órgão – a Corte Constitucional – o exercício da jurisdição constitucional, ou optaram pelo controle difuso, desenvolvendo formas de dar amplos efeitos às decisões da mais alta corte.

No Brasil, essa ideia, embora ainda incipiente, veio a ser reforçada com a criação da repercussão geral, por meio da sistemática prevista no art. 543-B, do CPC, que trata dos chamados recursos múltiplos fundados em idêntica controvérsia, hipótese em que será atribuída eficácia *ultra partes* ao que decide o STF no recurso paradigma (*leading case*).

Há muito tempo o renomado professor Marinoni já vinha alertando para a necessidade de se dotar de força vinculante os precedentes da Suprema Corte, no Brasil. Segundo o professor, torna-se inevitável, para os países que preferiram o controle difuso de leis, a implantação de um sistema de precedentes constitucionais de natureza obrigatória: “nos países que não adotam o *stare decisis*, a saída racional para o controle da constitucionalidade apenas pode estar no controle concentrado, adotando-se o modelo de decisão única com eficácia erga omnes” (MARINONI, 2011, p. 78).

Defende o citado jurista (*idem*, p. 78) que há diversas razões para se adotar o precedente vinculante no país: segurança jurídica, previsibilidade, estabilidade, igualdade, coerência da ordem jurídica, princípio da confiança, entre outros. Em sua opinião, a ausência

de vinculação às decisões da Suprema Corte conspira contra a racionalidade da distribuição da justiça e a efetividade da jurisdição, além de estimular os conflitos.

Ao tratar do efeito vinculante das decisões tomadas pelo Supremo Tribunal Federal, Marinoni (idem, p. 461) entende que, em se tratando de interpretação da Constituição, seja em controle abstrato, seja em controle concreto, a eficácia da decisão deve transcender ao caso particular, devendo seus fundamentos determinantes ser observados por todos os juízes e tribunais inferiores nos casos análogos futuros, uma vez que o desrespeito ao que decide o STF debilita a própria força normativa da Constituição. E, por fim, relativamente à repercussão geral, defende que

Como a questão constitucional com repercussão geral necessariamente tem relevante importância à sociedade e ao Estado, a decisão que a enfrenta, por mera consequência, assume outro status quando comparada às decisões que o Supremo Tribunal Federal antigamente proferia. Este novo status da decisão da Suprema Corte contém, naturalmente, a ideia de precedente constitucional obrigatório ou vinculante. Decisão de questão constitucional dotada de repercussão geral com efeitos não vinculantes constitui contradição em termos.

Não há como conciliar a técnica de seleção de casos com a ausência de efeito vinculante, já que isso seria o mesmo que supor que a Suprema Corte se prestaria a selecionar questões constitucionais caracterizadas pela relevância e pela transcendência e, ainda sim, permitir que estas pudessem ser tratadas de formas diferentes pelos diversos tribunais e juízos inferiores. (MARINONI, 2011, p. 474).

Não obstante as lições do autor sobre os efeitos vinculantes das decisões proferidas pelo STF em controle incidental, deve-se ressaltar que a grande maioria dos juristas atua com bastante cautela ao tratar do tema, pois os efeitos produzidos pelas decisões tomadas em controle concreto pela Corte parecem não se confundir com os tradicionais efeitos vinculantes e *erga omnes*, efeitos típicos do controle abstrato e concentrado de constitucionalidade. No entanto, não há como negar que a aplicação da sistemática do art. 543-B – na qual o juiz deverá se retratar, se sua decisão estiver em desacordo com o que decidiu o STF, ou julgar prejudicado o recurso, mantendo sua decisão – na prática, acaba por conferir às decisões do STF efeitos muito semelhantes ao de uma vinculação vertical.

O eminente Ministro Luís Roberto Barroso define de forma precisa o efeito das decisões proferidas sob o regime da repercussão geral, ressaltando para a necessidade de haver uma vinculação lógica dos magistrados às decisões da Corte. Todavia, tal vinculação não se confunde com uma vinculação jurídica formal:

O que se espera, naturalmente, é que as decisões sejam adaptadas à premissa estabelecida pelo STF. No entanto, caso isso não ocorra e seja mantida decisão em desacordo com a orientação firmada, o STF poderá cassá-la ou reformá-la, liminarmente (art. 543-B, §4º, do CPC). A indicação do legislador é clara e aponta no sentido de uma desejável vinculação lógica dos juízes inferiores às decisões da Suprema Corte - vinculação fundada em um imperativo de racionalidade e isonomia, sem prejuízo de se admitirem exceções diante de motivos relevantes, devidamente demonstrados -, embora não seja possível dizer que tenha sido estabelecida uma vinculação jurídica formal. (BARROSO, 2009, p. 120).

Deste modo, é possível perceber que o regime trazido pela repercussão geral, muito se aproxima ao *stare decisis* norte-americano, que determina uma vinculação dos juízes e tribunais inferiores aos precedentes fixados pela Suprema Corte. Isto posto, é de extrema importância ao direito brasileiro a ampla compreensão do uso dos precedentes no sistema de *common law*, para que se possa promover uma melhor aplicação da repercussão geral, dadas as semelhanças entre os dois sistemas.

Inicialmente, cumpre, pois, compreender qual o exato conceito de “precedente”. Luiz Guilherme Marinoni (MARINONI, *ibidem*, p. 215) ensina que precedente não se confunde com decisão judicial. Só há sentido falar em precedente quando se tem uma decisão “dotada de determinadas características, basicamente a potencialidade de se firmar como paradigma para a orientação dos jurisdicionados e dos magistrados”. Em outras palavras, o precedente é visto como uma regra que orienta as autoridades judiciais a levar em consideração as decisões anteriores, conferindo, assim, certo grau de previsibilidade aos jurisdicionados, orientando também sua conduta.

Ensina, ainda, que, para construir um precedente, não basta que a decisão seja a primeira a interpretar a norma; é preciso que ela enfrente todos os principais argumentos de direito que envolvem a questão. Daí se extrai também que muitas vezes uma única decisão não será suficiente para construir um precedente, podendo seus contornos surgir da apreciação de diversos casos (MARINONI, *idem*, p. 216).

Fredie Didier Jr. et. al. (DIDIER JR.; BRAGA; OLIVEIRA; 2013, v.2, p. 427) também defendem o uso dos precedentes judiciais e lecionam que “embora comumente se faça referência à eficácia obrigatória ou persuasiva do precedente, deve-se entender que o que pode ter caráter obrigatório ou persuasivo é a sua *ratio decidendi*, que é apenas um dos elementos que compõem o precedente”.

A *ratio decidendi* – ou *holding* – são os fundamentos jurídicos que sustentam a decisão, isto é, são as razões sem as quais a decisão não teria sido proferida ou teria sido proferida em sentido diverso. Trata-se, portanto, da tese jurídica acolhida pelo órgão julgador no caso concreto (DIDIER JR.; BRAGA; OLIVEIRA; *idem*, p. 427).

Situado fora do âmbito da *ratio decidendi* está o *obiter dictum*, que poderia ser definido como os argumentos jurídicos expostos apenas de passagem, sem que tenham influência sobre a decisão. Normalmente, tudo aquilo que não compõe a *ratio decidendi* é definido como *obiter dictum*.

A *ratio decidendi* é fundamental para que se tenha exata compreensão do alcance do precedente. Ela deve estar muito bem delimitada na decisão, para que os juízos e tribunais inferiores possam proceder à exata aplicação do precedente fixado pela mais alta corte.

No sistema de *stare decisis*, sobressaem técnicas de extrema relevância como a *distinguish*, o *overruling* e o *overriding*. Tratam-se de meios essenciais à distinção e à revisão da aplicação do precedente. Segundo Fredie Didier et. al. (idem, p. 454), “fala-se em *distinguishing* quando houver distinção entre o caso concreto (em julgamento) e o paradigma, seja porque não há coincidência entre os fatos fundamentais discutidos e aqueles que serviram de base à *ratio decidendi* (tese jurídica) constante no precedente, seja porque, a despeito de existir uma aproximação entre eles, alguma peculiaridade no caso em julgamento afasta a aplicação do precedente”.

O *overruling*, por sua vez, é técnica através da qual um precedente é expressa ou tacitamente revogado e substituído por outro precedente, seja em decorrência de novos argumentos capazes de combater os anteriores, seja por mudanças no contexto fático ou alterações na composição da Corte. Convém destacar que, por se tratar de uma superação total do precedente, exige-se forte carga argumentativa para se firmar o novo precedente, por razões imperiosas de segurança jurídica. Também por razões de segurança jurídica, deve-se atribuir efeitos prospectivos (*ex nunc*) à revogação de um precedente, quanto este se encontra fortemente consolidado na Corte.

Já o *overriding* ocorre quando a Corte apenas limita o âmbito de incidência de um precedente, em razão da superveniência de uma regra ou princípio legal. Há, a rigor, uma superação parcial, semelhante a uma revogação parcial da lei.

Como se pode notar, tais técnicas de confronto e superação dos precedentes são essenciais ao mecanismo de *stare decisis*, pois permitem a dinâmica do direito, isto é, que o direito esteja sempre em evolução, evitando o engessamento da jurisprudência.

No direito brasileiro, embora não tenhamos adotado o *stare decisis*, que determina o respeito aos precedentes da Corte, diversos mecanismos internos têm sido formulados no sentido de atribuir maior força aos precedentes do Supremo Tribunal Federal, destacando-se, entre eles, a repercussão geral, objeto deste trabalho.

Dessa feita, face a essa nova realidade, afigura-se indispensável que técnicas de confronto e superação de precedentes, como o *distinguish*, o *overruling* e o *overriding*, sejam

desenvolvidas no ordenamento brasileiro e, mais que isso, que a sistemática dos precedentes seja bem compreendida entre nós, para que seja corretamente aplicada, sob pena de a repercussão geral, ao invés de representar uma grande evolução para o sistema brasileiro no sentido da racionalização da prestação jurisdicional, transformar-se num instrumento de engessamento do direito e de restrição indevida de recursos ao Supremo Tribunal.

CONCLUSÃO

O presente estudo teve como objetivo principal ressaltar a extrema relevância do instituto da repercussão geral no direito brasileiro e as importantes transformações que ele trouxe ao nosso sistema de distribuição de justiça.

Primeiramente, funcionando o instituto como um filtro para o acesso de recursos ao Supremo Tribunal Federal, possibilitou que a Corte concentrasse esforços sobre controvérsias de grande relevância econômica, política, social ou jurídica do ponto de vista da generalidade. Revelou-se, assim, dotado de grande valia ao ordenamento jurídico pátrio, pois, permitindo ao STF selecionar apenas algumas causas para seu exame, gerou duas consequências consideravelmente importantes: logrou reduzir o número de processos anualmente submetidos ao Tribunal, de modo a oferecer à sociedade uma prestação jurisdicional mais célere, efetiva e, sobretudo, mais racional, além de permitir uma prestação de melhor qualidade, pois é inegável que quando se julga um processo cujas razões terão o condão de se multiplicarem por diversos processos, o cuidado na condução dos motivos determinantes se faz infinitamente maior; possibilitou, conseqüentemente, um aperfeiçoamento do direito e de suas instituições, frente à uniformidade das decisões no Judiciário, bem como se revelou capaz de assegurar os princípios e valores de maior importância ao indivíduo e à sociedade com muito mais veemência.

Compreender o instituto, seu significado e a finalidade para o qual foi criado são essenciais à sua correta aplicação e a seu desenvolvimento nos moldes do que efetivamente se propôs ser. Isso porque, mais que um requisito de admissibilidade ao recurso extraordinário, a repercussão geral pretendeu, não só racionalizar a prestação jurisdicional como um todo, mas também reforçar o papel do Supremo Tribunal Federal no ordenamento brasileiro, como verdadeira Corte Suprema. Em outras palavras, a repercussão geral veio a valorizar os precedentes da mais alta Corte do país, dotando suas decisões, em controle concreto de constitucionalidade, de eficácia muito mais ampla do que se via anteriormente, uma vez que, a partir de então, juízes e tribunais inferiores encontram-se, quando diante de casos idênticos ou essencialmente semelhantes àqueles julgados pelo STF, vinculados às razões de decidir emitidas pela Corte naquele caso particular.

As novidades trazidas pela repercussão geral se mostram muito promissoras, pois o respeito aos precedentes das Cortes Superiores é uma realidade inerente a qualquer sistema jurídico, seja de *civil law*, seja de *common law*, e, há muito, essa noção já devia ter sido incorporada ao Brasil.

Embora a repercussão geral conte com mais de sete anos de plena aplicabilidade no país, ainda existem alguns pontos nebulosos, sobretudo, no que diz respeito ao próprio uso do precedente (art. 543-B, do CPC). Como exemplo, é possível mencionar o fato de que, muitas vezes, quando o STF julga determinada questão não é possível extrair com facilidade quais foram as exatas razões de decidir da Corte e qual a delimitação do julgado, o que pode ser altamente prejudicial à aplicação do precedente, por incompreensão do seu exato alcance, já que somente a *ratio decidendi* deve vincular os tribunais inferiores.

Outra questão preocupante, que merece atenção, diz respeito à revogação do precedente. Ao que parece, o STF ainda não definiu as formas de superação de um precedente por ele fixado. Ora, se as decisões da Suprema Corte que negam a existência de repercussão geral produzem efeitos vinculantes (“*salvo revisão da tese*”) e se as decisões de mérito sobre determinada questão dotada de repercussão geral também “vinculam”, sob uma perspectiva lógica, os tribunais de origem, que podem mais remeter a mesma controvérsia à Corte, que vem negando o cabimento de agravo ou reclamação, sem atentar-se para o *distinguishing*, revela-se prudente a preocupação quanto aos meios de superação dos precedentes e evolução do direito, diante da ausência de normatividade sobre o tema.

Desta forma, acredita-se estarem cumpridos os objetivos desta pesquisa, primeiramente, por realçar a importância da adoção de um filtro constitucional, valendo-se do direito comparado para ratificar a legitimidade e validade da “nova” medida para o aperfeiçoamento do direito e das funções ideais dos tribunais supremos dentro dos ordenamentos jurídicos; em segundo lugar, por explicar o instituto da repercussão geral, esmiuçando seus aspectos constitucionais e infraconstitucionais; e, por derradeiro, por efetivar análise sobre a eficácia das decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, após a vigência do instituto, passando novamente pelo direito comparado para defender a necessidade de atribuição de eficácia vinculante ou *ultra partes* às decisões da Corte Suprema do país, chamando a atenção, por fim, para grande conveniência e utilidade na importação de técnicas inerentes à sistemática dos precedentes obrigatórios, como o *distinguishing*, o *overruling* e o *overriding*.

BIBLIOGRAFIA

BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Breve notícia sobre a reforma do processo civil alemão. São Paulo: Revista do Processo, v.111.

_____. Comentários ao Código de Processo Civil. 12. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005, v. 5.

BARACHO, José Alfredo de Oliveira. Direito processual constitucional: aspectos contemporâneos. 1. reimpr. Belo Horizonte: Fórum, 2008.

BARROSO, Luís Roberto. Neoconstitucionalismo e Constitucionalização do Direito: o triunfo tardio do Direito Constitucional no Brasil. (disponível em <http://www.luisrobertobarroso.com.br/wp-content/themes/LRB/pdf/neoconstitucionalismo_e_constitucionalizacao_do_direito_pt.pdf>; acesso em 04.10.2014).

_____. Luís Roberto. O Controle de Constitucionalidade no Direito Brasileiro. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

BAUM, Lawrence. A Suprema Corte Americana. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1987.

BINENBOJM, Gustavo. A Nova Jurisdição Constitucional Brasileira: Legitimidade democrática e instrumentos de realização. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2010.

BITTENCOURT, Lúcio. O Controle jurisdicional da constitucionalidade das leis. Brasília: Ministério da Justiça, 1997.

BORNKAMM, Joachim. O Recurso Especial (Revision) e as novas tendências na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (Bundesgerichtshof). In: Márcio Flávio Mafra Leal (Coord). Seminário Internacional Brasil-Alemanha: Pontes Miranda. Recife, 2010. Cadernos do CEJ n. 26. Brasília: CJF, 2010, p. 18-29 (disponível em <http://www2.cjf.jus.br/jspui/bitstream/handle/1234/44072/seriecadernoscej26brasil-alemanha.pdf?sequence=2>; acesso em 20.06.2013).

BUENO, Cassio Scarpinella. Repercussão geral no projeto de novo Código de Processo Civil. In: PAULSEN, Leandro. (Org.). Repercussão geral no recurso extraordinário: estudos em homenagem à Ministra Ellen Gracie. 1ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2011, p. 135-149.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. Manual de Direito Administrativo. 24. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

COÊLHO, Sacha Calmon Navarro. A repercussão geral no Supremo Tribunal Federal do Brasil - tema novo ou variação recorrente do papel das Supremas Cortes? In: PAULSEN, Leandro. (Org.). Repercussão geral no recurso extraordinário: estudos em homenagem à Ministra Ellen Gracie. 1ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2011, p. 119-134.

CUNHA, Leonardo Carneiro da. A função do Supremo Tribunal Federal e a força de seus precedentes: enfoque nas causas repetitivas. In: PAULSEN, Leandro (Org.). Repercussão geral no recurso extraordinário: estudos em homenagem à Ministra Ellen Gracie. 1. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2011, p. 57-73.

DANTAS, Bruno. Repercussão Geral. 3 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. Curso de Direito Processual Civil: Teoria da Prova, Direito Probatório, Ações Probatórias, Decisão, Precedente, Coisa Julgada e Antecipação da Tutela. 8. ed. Salvador: Juspodivm, 2013, v.2, p. 427-466.

DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da. Curso de Direito Processual Civil: Meios de Impugnação às Decisões Judiciais e Processo nos Tribunais. 10. ed. Salvador: Juspodivm, 2012, v.3.

FERRAZ, Taís Schilling. Repercussão geral - muito mais que um pressuposto de admissibilidade. In: PAULSEN, Leandro (Org.). Repercussão geral no recurso extraordinário: estudos em homenagem à Ministra Ellen Gracie. 1. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2011, p. 77-107.

HESSE, Konrad. Elementos de Direito Constitucional da República Federal da Alemanha. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1998, p. 487-502.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. Recurso extraordinário e recurso especial. 10. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, v.3.

MARINONI, Luiz Guilherme. Precedentes obrigatórios. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. Repercussão Geral no recurso extraordinário. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

MEDINA, José Miguel Garcia; WAMBIER, Luiz Rodrigues; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. Repercussão Geral e Súmula Vinculante: Relevantes Novidades Trazidas pela EC nº 45/2004. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim, et. al. (Coords.). Reforma do Judiciário: Primeiros ensaios críticos sobre a EC 45/2004. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

MENDES, Gilmar Ferreira. Jurisdição Constitucional: o controle abstrato de normas no Brasil e na Alemanha. São Paulo: Saraiva, 1996.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. Curso de Direito Constitucional. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2013

NERY JUNIOR, Nelson. Princípios Fundamentais: Teoria Geral dos Recursos. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

RIVERA, Julio César; LEGARRE, Santiago. Los efectos de la declaración de inconstitucionalidad en los Estados Unidos y la Argentina. In: Lecciones y Ensayos, n. 86,

2009, p. 321-350 (disponível em <http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/lye/revistas/86/14-traduccion-rivera-y-legarre.pdf>; acesso em 26.06.2013).

SAGÜÉS, Néstor Pedro. La eficacia vinculante de la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia en EE.UU y Argentina. In: Estudios Constitucionales, vol. 4, n. 1, Universidad de Talca, 2006, p. 17-32 (disponível em http://www.cecoch.cl/docs/pdf/revista_ano4_1/revista_ano4_1_1.pdf; acesso em 26.06.2013).

TAVARES, André Ramos. Curso de direito constitucional. São Paulo: Saraiva, 2007.

VELOSO, Zeno. Controle jurisdicional de Constitucionalidade. Belém: Cejup, 1999.

VIANA, Ulisses Schwarz. Repercussão Geral sob a ótica da teoria dos sistemas de Niklas Luhmann. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2011.