



UNIVERSIDADE
ESTADUAL DE LONDRINA

MARIA GABRIELA STAUT

**ANÁLISE DA REPERCUSSÃO GERAL NO RECURSO
EXTRAORDINÁRIO E DAS DECISÕES PROFERIDAS PELO
SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL**

Londrina
2010

MARIA GABRIELA STAUT

**ANÁLISE DA REPERCUSSÃO GERAL NO RECURSO
EXTRAORDINÁRIO E DAS DECISÕES PROFERIDAS PELO
SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL**

Dissertação apresentada ao Curso de
Mestrado, em Direito Negocial, na área de
Direito Processual Civil, da Universidade
Estadual de Londrina – UEL, como requisito
parcial à obtenção do título de Mestre.

Orientador: Prof. Dr. Vicente de Paula Marques
Filho.

Londrina
2010

**Catálogo elaborado pela Divisão de Processos Técnicos da Biblioteca Central da
Universidade Estadual de Londrina.**

Dados Internacionais de Catalogação-na-Publicação (CIP)

S798a Staut, Maria Gabriela.

Análise da repercussão geral no recurso extraordinário e das decisões proferidas pelo supremo tribunal federal / Maria Gabriela Staut. – Londrina, 2010.
160 f.

Orientador: Vicente de Paula Marques Filho.
Dissertação (Mestrado em Direito Negocial) – Universidade Estadual de Londrina, Centro de Estudos Sociais e Aplicados, Programa de Pós-Graduação em Direito Negocial, 2010.
Inclui bibliografia.

1. Recurso extraordinário – Teses. 2. Direito processual – Teses. 3. Poder judiciário – Teses. 4. Poder discricionário – Teses. I. Marques Filho, Vicente de Paula. II. Universidade Estadual de Londrina. Centro de Estudos Sociais e Aplicados. Programa de Pós-Graduação em Direito Negocial. III. Título.

CDU 343.05

MARIA GABRIELA STAUT

**ANÁLISE DA REPERCUSSÃO GERAL NO RECURSO
EXTRAORDINÁRIO E DAS DECISÕES PROFERIDAS PELO
SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL**

Dissertação apresentada ao Curso de
Mestrado, em Direito Negocial, na área de
Direito Processual Civil, da Universidade
Estadual de Londrina – UEL, como requisito
parcial à obtenção do título de Mestre.

BANCA EXAMINADORA

Prof. Dr. Vicente de Paula Marques Filho
UEL – Londrina - PR

Prof. Dr. Cláudio Ladeira de Oliveira
UFJF – Juiz de Fora - MG

Prof. Dr. Zulmar A. Fachin
UEL – Londrina - PR

Londrina, 04 de novembro de 2010.

A Deus.

Ao meu amigo, companheiro e marido, pela crença em minha vitória na vida profissional, pelo apoio e amor incondicional, em todos os momentos.

A minha mãe, pelos ensinamentos sempre constantes na arte da leitura e da gramática, pelos apontamentos sempre certos e precisos.

AGRADECIMENTOS

Ao meu marido, Moisés Gustavo Dolis, pela paciência, pelo amor e apoio nos momentos cruciais de minha vida.

A minha mãe, Lea Mara Vallese, luz da minha vida, pelo aprendizado neste trabalho e pelas críticas construtivas.

Ao meu pai e familiares, pela torcida e pelo incentivo constante.

Ao meu professor orientador Dr. Vicente de Paula Marques Filho, pelo longo processo de aprendizado, pela amizade, pela paciência e pelo seu precioso tempo.

Ao professor Dr. Cláudio Ladeira de Oliveira, pelos inúmeros ensinamentos filosóficos, pela atenção e constante incentivo que me foram dados.

“A paz sem luta e o gozo sem trabalho pertencem aos tempos do paraíso; na história, esses benefícios surgem como produto dum esforço persistente e exaustivo.”

Rudolf Von Ihering

STAUT, Maria Gabriela. **Análise da repercussão geral no recurso extraordinário e das decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal**. 2010. 160 f. Dissertação (Mestrado em Direito Negociado) – Universidade Estadual de Londrina, Londrina.

RESUMO

Analisa o novo requisito de admissibilidade do recurso extraordinário: a repercussão geral, especificamente seus requisitos objetivos e subjetivos, quais sejam, a relevância jurídica, política, econômica e a relevância social da questão constitucional debatida no recurso extraordinário, bem como o requisito da transcendência da causa. Analisa, de forma detalhada, o conteúdo de todas as decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal sobre a existência ou não de repercussão geral em 185 (cento e oitenta e cinco) recursos extraordinários interpostos no período de 01 de novembro de 2007 até 19 de novembro de 2009, que foram disponibilizadas no site do STF, extraíndo conclusões importantes para os operadores do Direito. Por fim, realiza um estudo sobre as teorias argumentativas de Hebert Hart e Ronald Dworkin sobre a discricionariedade judicial, concluindo, ao final, sob a ótica argumentativa deste último, se as decisões proferidas quanto à admissibilidade ou não do recurso extraordinário são ou não são discricionárias.

Palavras-chave: Direito processual civil. Recurso extraordinário. Requisitos objetivos e subjetivos. Decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal. Discricionariedade judicial.

STAUT, Maria Gabriela. **Analyse de la répercussion générale dans le recours extraordinaire et dans des décisions proférées par le Suprême Tribunal Fédéral.** 2010. 160 f. Mémoire. (Master en Droit des Affaires) – Universidade Estadual de Londrina, Londrina.

RÉSUMÉ

On analyse la nouvelle exigence d'admissibilité du recours extraordinaire: la répercussion générale, plus spécifiquement les exigences objectives et subjectives, c'est-à-dire la pertinence juridique, politique, économique et sociale de la question constitutionnelle discutée dans le recours extraordinaire, aussi bien que la transcendance de la cause. On analyse en détail le contenu de toutes les décisions proférées par le Suprême Tribunal Fédéral à propos de l'existence ou non de répercussion générale dans les questions constitutionnelles suscitées dans 185 (cent quatre-vingt-cinq) recours extraordinaires, dans la période de 01 novembre 2007 jusqu'à 19 novembre 2009, d'où on a extrait de conclusions importantes pour les professionnels du Droit. Finalement, on réalise une étude de des théories argumentatives de Hebert Hart et de Ronald Dworkin à propos de la discrétionnarité judiciaire; à la fin, sous l'optique argumentative de Dworkin, on arrivera à conclure si les décisions proférées ayant pour base l'admissibilité ou non du recours extraordinaire sont ou non discrétionnaires.

Mots-clés: Droit processuel civil. Recours extraordinaire. Exigences objectives et subjectives. Décisions proférées par le Suprême Tribunal Fédéral. Discrétionnarité judiciaire.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	12
1 A CHAMADA “CRISE DO SUPREMO” E PAPEL DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NA CONSTITUIÇÃO DE 1988	14
1.1 AS TENTATIVAS HISTÓRICAS DE SUPERAÇÃO DA CHAMADA “CRISE DO SUPREMO”	20
1.1.1 Da Arguição de Relevância da Questão Federal.....	20
1.1.2 O Supremo Tribunal Federal e a Criação do Superior Tribunal de Justiça	24
1.2 A EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 45/2004 E AS INOVAÇÕES TRAZIDAS AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO	27
1.2.1 Breve Análise Histórica da EC nº 45/2004	27
1.2.2 Inovações no Bojo do Recurso Extraordinário.....	31
1.2.2.1 Conceito e função dos recursos.....	32
1.2.2.2 Juízo de admissibilidade e juízo de mérito dos recursos.....	34
1.2.2.3 Breves noções históricas do Recurso Extraordinário no Direito brasileiro	36
2 DA REPERCUSSÃO GERAL DA QUESTÃO CONSTITUCIONAL SUSCITADA NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO	39
2.1 O ANTEPROJETO DE LEI SOBRE A REPERCUSSÃO GERAL E A ATUAL PREVISÃO LEGAL DO NOVO INSTITUTO	39
2.2 CONCEITO E NATUREZA JURÍDICA	41
2.3 PROCESSAMENTO.....	46
2.3.1 Preliminar do Recurso e Momento para Aferição da Repercussão Geral.....	46
2.3.2 Competência	50
2.3.3 Presunção de Repercussão Geral.....	51
2.3.4 Prequestionamento da Questão Constitucional.....	52
2.3.5 Quorum para Aferição da Repercussão Geral.....	53
2.3.6 Julgamento em Sessão Pública e Motivação	56
2.3.7 Eficácia da Decisão que Reconhece a Existência da Repercussão Geral da Questão Constitucional Suscitada	58
2.3.8 Eficácia da Decisão que não Reconhece a Existência de Repercussão Geral da Questão Suscitada	59
2.3.9 Irrecorribilidade da Decisão que não Conhecer o Recurso Extraordinário por Ausência de Repercussão Geral	61

2.4	REPERCUSSÃO GERAL EM PROCESSOS COM IDÊNTICA CONTROVÉRSIA: PROCESSAMENTO E EFICÁCIA DA DECISÃO QUE RECONHECE OU NÃO A REPERCUSSÃO GERAL DA QUESTÃO CONSTITUCIONAL	63
2.5	POSSIBILIDADE DA PARTICIPAÇÃO DO AMICUS CURIAE	66
2.6	DIREITO INTERTEMPORAL	68
2.7	ALTERAÇÃO DO PERFIL DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM A EXIGÊNCIA DA REPERCUSSÃO GERAL. ACESSO OU OBSTÁCULO À JUSTIÇA? ALGUMAS CONSIDERAÇÕES SOBRE O NOVO INSTITUTO.....	70
3	REPERCUSSÃO GERAL: ANÁLISE DOS REQUISITOS E DAS DECISÕES PROFERIDAS PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.....	75
3.1	REQUISITOS SUBJETIVOS E OBJETIVOS DA REPERCUSSÃO GERAL.....	76
3.1.1	O Direito Comparado e a “Transcendência da Causa” no Âmbito do Direito Trabalho	76
3.1.2	Requisitos Objetivos: relevância do ponto de vista econômico, político, social e jurídico	78
3.1.3	Requisito Subjetivo: transcendência da causa	83
3.2	ANÁLISE DAS DECISÕES PROFERIDAS PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL	89
3.2.1	Questões Consideradas com Repercussão Geral.....	89
3.2.2	Questões Consideradas sem Repercussão Geral.....	92
3.2.3	Algumas Considerações sobre as Decisões do Supremo e sobre o Posicionamento dos Ministros	94
3.2.3.1	Direito tributário	94
3.2.3.1.1	<i>Considerações Gerais</i>	94
3.2.3.1.2	<i>Relevância jurídica, social, econômica e política</i>	95
3.2.3.1.3	<i>Transcendência</i>	97
3.2.3.1.4	<i>Outras observações advindas da análise dos recursos extraordinários que versam sobre direito tributário</i>	99
3.2.3.2	Direito administrativo	99
3.2.3.2.1	<i>Considerações gerais</i>	100
3.2.3.2.2	<i>Relevância jurídica, social, econômica e política</i>	100
3.2.3.2.3	<i>Transcendência</i>	102
3.2.3.2.4	<i>Outras observações advindas da análise dos recursos extraordinários que versam sobre direito administrativo</i>	103
3.2.3.3	Direito processual civil.....	105

3.2.3.3.1	<i>Considerações gerais</i>	105
3.2.3.3.2	<i>Relevância jurídica, social, econômica e política</i>	106
3.2.3.3.3	<i>Transcendência</i>	107
3.2.3.3.4	<i>Outras observações advindas da análise das decisões dos recursos extraordinários que versam sobre direito processual civil</i>	108
3.2.3.4	Direito previdenciário.....	110
3.2.3.4.1	<i>Considerações gerais</i>	110
3.2.3.4.2	<i>Relevância jurídica, social, econômica e política</i>	110
3.2.3.4.3	<i>Transcendência</i>	111
3.2.3.4.4	<i>Outras observações advindas da análise dos recursos extraordinários que versam sobre direito previdenciário</i>	111
3.2.3.5	Direito processual penal	112
3.2.3.5.1	<i>Considerações Gerais</i>	112
3.2.3.5.2	<i>Relevância jurídica, social, econômica e política</i>	112
3.2.3.5.3	<i>Transcendência</i>	113
3.2.3.5.4	<i>Observações advindas da análise dos recursos extraordinários que versam sobre direito processual penal</i>	113
3.2.3.6	Direito penal	114
3.2.3.6.1	<i>Considerações gerais</i>	114
3.2.3.6.2	<i>Relevância jurídica, social, econômica e política</i>	114
3.2.3.6.3	<i>Transcendência</i>	114
3.2.3.6.4	<i>Observações advindas da análise dos recursos extraordinários que versam sobre direito penal</i>	115
3.2.3.7	Direito eleitoral.....	115
3.2.3.7.1	<i>Considerações Gerais</i>	116
3.2.3.7.2	<i>Relevância jurídica, social, econômica e política</i>	116
3.2.3.7.3	<i>Transcendência</i>	116
3.2.3.7.4	<i>Observações advindas da análise dos recursos extraordinários que versam sobre direito eleitoral</i>	116
3.2.3.8	Direito do Trabalho	117
3.2.3.8.1	<i>Considerações gerais</i>	117
3.2.3.8.2	<i>Relevância jurídica, social, econômica e política</i>	117
3.2.3.8.3	<i>Transcendência</i>	117
3.2.3.8.4	<i>Observações advindas da análise dos recursos extraordinários que versam sobre direito do trabalho</i>	117

3.2.3.9	Direito civil	118
3.2.3.9.1	<i>Considerações gerais</i>	118
3.2.3.9.2	<i>Relevância jurídica, social, econômica e política</i>	119
3.2.3.9.3	<i>Transcendência</i>	119
3.2.3.9.4	<i>Observações advindas da análise dos recursos extraordinários que versam sobre direito civil</i>	119
3.2.3.10	Direito do consumidor	119
3.2.3.10.1	<i>Considerações gerais</i>	119
3.2.3.10.2	<i>Relevância jurídica, social, econômica e política</i>	120
3.2.3.10.3	<i>Transcendência</i>	120
3.2.3.10.4	<i>Observações advindas da análise dos recursos extraordinários que versam sobre direito do consumidor</i>	120
3.2.3.11	Miscelâneas	120
3.2.3.11.1	<i>Considerações Gerais</i>	121
3.2.3.11.2	<i>Relevância Jurídica</i>	121
3.2.3.11.3	<i>Transcendência</i>	122
3.2.3.11.4	<i>Observações advindas da análise dos recursos extraordinários que versam sobre diversos temas</i>	122
3.3	CONSIDERAÇÕES SOBRE A ANÁLISE DAS DECISÕES DO SUPREMO: REPERCUSSÃO GERAL EM QUESTÕES RELACIONADAS AO DIREITO PÚBLICO E AO DIREITO TRIBUTÁRIO	123
4	DISCRICIONARIEDADE JUDICIAL	126
4.1	Os PROCESSUALISTAS E A DISCRICIONARIEDADE JUDICIAL	126
4.2	HEBERT HART E RONALD DWORKIN SOBRE A DISCRICIONARIEDADE JUDICIAL	131
4.3	ANÁLISE DAS DECISÕES PROFERIDAS PELO STF SOB A ÓPTICA DO MODELO DE DWORKIN	144
5	CONCLUSÃO	151
	REFERÊNCIAS	156

INTRODUÇÃO

O Poder Judiciário brasileiro recebe diariamente inúmeros processos para serem julgados. Desde a década de 60 já se questionava o volume de trabalho a que eram submetidos os Ministros e, em razão disso, algumas medidas foram tomadas no decorrer dos anos na tentativa de superar a chamada “crise do Supremo”.

Apesar das várias alterações legislativas, o número de processos levados a julgamento do Supremo Tribunal Federal continuou a subir exponencialmente, conforme dados fornecidos pelo Banco Nacional de Dados do Poder Judiciário (BNDPJ). Em vista disso, após longa discussão legislativa, foi aprovada a Emenda Constitucional nº 45/2004, trazendo inovações em muitos pontos, principalmente no que se refere à tramitação dos processos nos Tribunais Superiores. Promulgada no Dia da Justiça, a Emenda ficou conhecida como a “Reforma do Judiciário”.

Dentre as inovações trazidas está o novo requisito de admissibilidade do recurso extraordinário: a repercussão geral, inserida no art. 102, §3º da Constituição Federal. Posteriormente, o instituto foi regulamentado pela Lei nº 11.418/2006, que inseriu os artigos 543-A e 543-B ao Código de Processo Civil. O Supremo Tribunal Federal regulamentou a matéria com as Emendas Regimentais nº 21, 23, 24, 27, 29 e 31.

A repercussão geral, contudo, não é novidade no direito brasileiro. A arguição de relevância foi um instituto similar que vigorou no Brasil por 16 (dezesseis) anos, tendo sido extirpada com a promulgação da Constituição Federal de 1988, com a fama de antidemocrática, devido a seu julgamento secreto e pela inexistência de decisões fundamentadas. Com isso, ao menos inicialmente, a repercussão geral não foi vista com “bons olhos” pelos operadores do direito, ante o receio de que se teria o mesmo instituto de volta e de que seria mais um obstáculo de acesso à justiça. Em que pesem as severas críticas, a repercussão geral está vigente e é diferente, em alguns pontos, da arguição de relevância.

A maior parte da doutrina nacional considera a repercussão geral composta pelo binômio “relevância” e “transcendência”. A relevância da questão constitucional debatida no recurso extraordinário deve ser considerada sob o ponto de vista político, econômico, social ou jurídico, enquanto que a transcendência refere-se à necessidade da questão ultrapassar os interesses subjetivos da causa. De se ver

que se tratam de conceitos jurídicos indeterminados, que necessitam de preenchimento quando da aplicação ao caso concreto pelo julgador. A doutrina elenca exemplos do que seria relevante do ponto de vista político, econômico, social ou jurídico, e, também descreve, exemplificadamente, quais questões poderiam ultrapassar os interesses dos litigantes no processo.

Entretanto, estariam os Ministros efetivamente seguindo o mesmo raciocínio doutrinário? Os Ministros estão motivando suas decisões, discorrendo sobre as razões que os levam a se manifestar pela existência de repercussão geral sobre determinada questão? Quais as áreas do Direito que apresentam questões com repercussão geral pela Corte? Quais seriam as razões pelas quais o Supremo Tribunal Federal entende que há mais questões com repercussão geral em determinada área do Direito do que em outra? Existe uniformidade em suas decisões? É possível determinar previamente quais os temas que serão admitidos pela Corte para análise do mérito? Suas decisões são arbitrárias ou discricionárias? Trata-se de um filtro político ou jurisdicional? Trata-se de um obstáculo de acesso à justiça?

Essas e muitas outras questões serão abordadas e, na medida do possível, respondidas pelo presente trabalho. Para tanto, foram analisados todos os recursos extraordinários distribuídos ao Supremo Tribunal Federal (STF) e que foram disponibilizados em seu *site*, cujas decisões foram publicadas no Diário Oficial de 01 de novembro de 2007 a 19 de novembro 2009. Nesse período, totalizaram 185 (cento e oitenta e cinco) recursos extraordinários, em que constam aproximadamente 450 (quatrocentas e cinqüenta) decisões. Dos 185 (cento e oitenta e cinco) recursos, 145 (cento e quarenta e cinco) contêm juízo positivo de admissibilidade quanto à repercussão geral, e 40 (quarenta) contêm juízo negativo.

Com o estudo, pretende-se traçar as linhas gerais de quais questões constitucionais são consideradas com repercussão geral pelo STF e, portanto, são aptas a serem por ele julgadas, contribuindo sobremaneira para o trabalho dos advogados na elaboração de recursos extraordinários e, também, para o trabalho do próprio Supremo, para que se estabeleça uma uniformidade em suas decisões.

Portanto, o objetivo do presente trabalho é analisar o novo instituto da repercussão geral, seu conceito e processamento, bem como analisar o conteúdo das decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal para descobrir se existe ou não uma uniformidade que possa vir a orientar os operadores do Direito.

1 A CHAMADA “CRISE DO SUPREMO” E PAPEL DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NA CONSTITUIÇÃO DE 1988

A insatisfação com o desempenho da máquina judiciária já envolveu questões polêmicas e provocou uma série de reformas legislativas para modificar o Código de Processo Civil e a Constituição Federal, com o objetivo de tornar o Poder Judiciário um órgão mais célere e eficaz.

Conforme afirma José Afonso da Silva em sua clássica obra *Do Recurso Extraordinário no Direito Processual Brasileiro*, publicada em 1963, a existência de uma profunda crise no mais alto Tribunal do país vem de longa data, que, na época, já se traduzia em uma quantidade insuportável de serviços e no acúmulo de processos, que estava causando o estrangulamento da justiça nacional:

Há muito se vem pondo em destaque a existência de profunda crise no mais alto Tribunal do país. Crise que se traduz no afluxo insuportável de serviços, no acúmulo de processos, naquela alta Corte, a tal ponto de se proclamar um possível estrangulamento da Justiça nacional¹.

A lentidão do sistema judiciário, até os dias atuais, constitui problema sério que atinge não só o Brasil, mas vários países, conforme exposto pelo professor José Carlos Barbosa Moreira, em recente obra *Temas de Direito Processual*. Contudo, aduz que o legislador brasileiro já realizou muitas reformas sem qualquer base empírica confiável, o que apenas ajudou a agravar o atual problema:

A lentidão da máquina judiciária inegavelmente constitui problema sério, que aliás nada tem de peculiar ao Brasil, senão que aflige até países do chamado primeiro mundo, alguns dos quais talvez não desfrutem, no particular, situação melhor que a nossa. Aqui, entretanto, cabem duas ou três considerações de princípio. Uma delas é a de que não parece razoável sobrepor obsessivamente a tudo mais o açodamento em inventar soluções, às vezes simplistas, para debelar o mal. As que se vêm tentando padecem do pecado original da falta de base empírica: não dispendo de dados concretos, de estatísticas abrangentes e confiáveis, que revelem alguma precisão os pontos de estrangulamento, as causas mais relevantes da disfunção, atira-se a esmo, com o grave risco de investir

¹ SILVA, José Afonso da. *Do Recurso Extraordinário no Direito Processual Brasileiro*. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1963. p. 446.

quixotesicamente moinhos de vento, deixando em paz e sossego os verdadeiros inimigos².

Não há dúvidas de que existem muitos fatores que interferem na morosidade do aparelho judiciário, como a má gestão administrativa de juízos e tribunais e a constante busca do Direito na preservação das garantias fundamentais e individuais devido ao Estado Democrático de Direito. É por essa razão que Barbosa Moreira assevera que o legislador deve buscar, com uma boa dose de prudência, o necessário equilíbrio entre valores que muitas vezes se contrapõem:

Ao contrário do que se costuma apregoar, muito provavelmente nem sequer serão as leis as maiores vilãs da história: há um fator de que pouco se cuida, e no entanto pode estar influenciando negativamente, de modo mais intenso, no rendimento do aparelho judicial – a má gestão administrativa de juízos e tribunais. Por outro lado, é hora de aceitarmos, com suas inegáveis conseqüências, uma verdade fundamental: a de que jamais se logrará construir um sistema de justiça que concilie de maneira perfeita a rapidez do funcionamento com a preservação de garantias de que, no presente momento histórico, dificilmente se poderia abrir mão. Alguma concessão sempre se terá de fazer, e é mister boa dose de prudência para buscar o necessário equilíbrio entre valores não raro contrapostos³.

Até 28 de outubro de 2009, foi distribuído um elevado número de processos ao Supremo Tribunal Federal. O Banco Nacional de Dados do Poder Judiciário (BNDPJ) realizou estudos acerca dos recursos destinados à Corte Suprema e o resultado foi surpreendente: o volume de recursos extraordinários e de agravos de instrumento sobe exponencialmente a cada ano⁴. O número de recursos extraordinários distribuídos é o mais assustador, razão pela qual doutrinadores como José Carlos Barbosa Moreira, José Afonso da Silva e Rodolfo de Camargo Mancuso afirmam que a crise do Supremo Tribunal Federal, na verdade, é a crise do recurso extraordinário⁵.

² MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Temas de Direito Processual: nona série*. São Paulo: Ed. Saraiva, 2007. p. 31-32.

³ MOREIRA, loc. cit.

⁴ Disponível em:

<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=estatistica&pagina=REAIProcessoDistribuido>. Acesso em 28 de outubro de 2009.

⁵ Cf. MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Recurso Extraordinário e Recurso Especial*. 10 ed. rev. ampl. e atual. De acordo com as leis 11.417 e 11.418/2006 e a emenda regimental STF 211/2007. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2007. p. 100.

Com efeito, José Afonso da Silva discorria, ainda na década de 60, que a “elasticidade” do recurso extraordinário acabou levando ao órgão de cúpula do Judiciário uma parcela enorme das controvérsias judiciais julgadas pelos demais tribunais do país:

E a gravidade disso se revela no fato de o S.T.F. ser o órgão de cúpula do nosso organismo judiciário e de, em face da elasticidade do Recurso Extraordinário, levar-se a ele parcela enorme das controvérsias judiciais, julgadas pelos demais órgãos da Justiça de todo o país⁶.

Ocorre que o recurso extraordinário - e o especial - não visa, ao menos imediatamente, resguardar os interesses das partes, mas sim, resguardar o direito objetivo. Em outras palavras, tais recursos não se prestam à correção de injustiças do julgado recorrido, diferentemente do que sucede com a apelação, que é recurso ordinário. A função última e razão da existência dos Tribunais Superiores, em especial do Supremo Tribunal Federal, é prolatar decisões paradigmáticas, sobre temas relevantes.

Entretanto, não é isso que vem ocorrendo no Brasil. Apenas a título de exemplo, no ano de 1996, os recursos extraordinários distribuídos foram 9.265. No ano seguinte, 14.841. Em 1998, 20.595 e, em 1999, 22.280. No ano de 2000, o aumento foi assustador: 29.196 e, em 2001, foram distribuídos 34.728 recursos extraordinários.

O aumento do número de agravos de instrumento contra decisão que nega seguimento a esses recursos, nesse mesmo período, foi ainda maior: em 1996 foram 12.303, em 1997 16.863. Já em 1998 esse número aumentou para 26.168 e, em 1999 foram 29.677 agravos de instrumento distribuídos. Em 2000, o aumento foi igualmente assustador: 59.236 agravos de instrumento.

Até o ano de 1995, ao Supremo Tribunal Federal não haviam sido distribuídos mais do que 24.712 recursos extraordinários e agravos de instrumento. Entre o ano de 1995 e o ano de 2001, esse número chegou a 88.432 processos

⁶ SILVA, loc. cit.

distribuídos⁷. Entre 2002 e 2007, foram distribuídos ao Supremo Tribunal Federal 110.716 recursos extraordinários e agravos de instrumento⁸.

Como se vê, com o passar dos anos, o volume de trabalho do Supremo Tribunal Federal assumiu proporções alarmantes e, ao analisar todos os recursos que lhe foram colocados a julgamento, o Supremo Tribunal Federal acabou discutindo questões de pouca ou nenhuma relevância, como a acalorada briga entre vizinhos, registrada sob o número HC 82.895/RJ⁹.

O art. 102, *caput*, da Constituição Federal de 1988¹⁰ concedeu ao Supremo Tribunal Federal a função típica de guarda dos valores constitucionais, pela análise e julgamento de causas decididas em única ou última instância por meio do recurso extraordinário. Contudo, ao analisar e julgar causas de pequena relevância, o Supremo Tribunal Federal viu diminuída sua importância no direito brasileiro, tornando-se mera “terceira instância”, afastando-se de seu verdadeiro e elevado papel de “guardião da Constituição”. Nesse sentido, estabelece R. Ives Braghittoni:

Há um inegável ciclo vicioso. Como quase tudo pode ser levado ao Supremo, o Supremo precisa julgar praticamente tudo. Por ter um volume imenso de causas, o tempo e o esforço que é possível dedicar a cada uma se torna escasso, impedindo que as grandes teses sejam amadurecidas e julgadas com profundidade.

O resultado é que o Supremo se tornou, como também o são os tribunais superiores, quase que uma “3ª instância”. A justificativa do duplo grau de jurisdição, de que o cidadão não se contentaria com um único julgamento, parece se propagar para um novo grau, já que também o segundo não seria suficiente¹¹.

⁷ No ano de 2000.

⁸ No ano de 2006.

⁹ Parte do voto do Ministro Marco Aurélio: “Está-se diante de situação enquadrável na doutrina e na jurisprudência como decorrente do calor de uma altercação, sem que se possa potencializar a frase lançada, mediante a qual a declarante disse que ia acabar com a vítima e a filha, como a caracterizar a ameaça glosada pelo artigo 147 do Código Penal. O curso da ação penal, ao invés de contribuir para a existência da paz social, a abalará, aumentando o clima de desentendimento entre vizinhos. Aqui não se trata de reexaminar a prova, mas de sopesar o alcance dos fatos ocorridos, segundo constante da própria denúncia. O colegiado revisor, ao assentar que a seriedade das palavras consubstanciaria matéria de prova deixou de considerar o teor da denúncia, no que as revelou como decorrência de comum embate entre vizinhos”.

¹⁰ Art. 102 - Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição [...].

¹¹ BRAGHITTONI, R. Ives. Recurso Extraordinário. Uma análise do Acesso ao Supremo Tribunal Federal. De acordo com a Lei nº 11.418/06. São Paulo: Ed. Atlas, 2007. p. 47.

Com isso, os próprios jurisdicionados são também prejudicados, pois o aumento do número de processos a serem julgados pelo STF afeta a qualidade das decisões, na medida em que se torna absolutamente impossível um único ministro julgar aproximadamente doze mil processos por ano; ou mil processos por mês; ou trinta e três processos por dia¹² com dedicação e afinco (sem férias), proferindo decisões consistentes e fundamentadas.

Rodolfo de Camargo Mancuso, ao discorrer sobre os números expressivos de recursos destinados à Corte Suprema brasileira, afirma que a crise quantitativa acarreta, inevitavelmente, à crise qualitativa, na medida em que ocorre o protraimento indefinido dos feitos, a funcionarização do Judiciário e a massificação da resposta do Judiciário:

Essas cifras expressivas não reduzem o problema a uma crise meramente numérica ou quantitativa, devendo-se, ao contrário, ter presente que a “quantidade afeta a qualidade”. Por isso, quando um órgão judicial postado à cumeeira da organização judiciária recebe mais processos do que pode julgar, começam as mazelas que desprestigiam a Justiça e afligem os jurisdicionados: protraimento indefinido dos feitos, contrariando a garantia da duração razoável (CF, art. 5º, LXXVIII – EC 45/2004); funcionarização do Judiciário, contrariando o disposto no art. 93. XIV, da CF – EC 45/2004; massificação da resposta judiciária, em detrimento do exame cuidadoso de cada caso e da consistente fundamentação jurídica da decisão¹³.

Assim sendo, com os olhos voltados à problemática, o legislador brasileiro passou a elaborar alternativas para alcançar a tão discutida – e sonhada - “celeridade processual”. Em vista disso, muitas foram as reformas relacionadas ao processo civil que tiveram esse objetivo.

Todavia, é importante destacar que a redução da demora na prestação jurisdicional nem sempre responde a um anseio de efetividade do processo, pois todo processo demora determinado tempo, o que parte da doutrina chama de “tempo do processo”¹⁴. Com efeito, em que pese muitos estudiosos modernos

¹² Dado coletado no ano de 2008, em que foram processados e julgados 130.747 processos que, divididos entre os onze Ministros do Supremo, seriam, aproximadamente, doze mil processos a serem julgados por Ministro. Disponível em <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=estatistica&pagina=movimentoProcessual>. Acesso em 28 de outubro de 2009.

¹³ MANCUSO, op. cit., p. 81.

¹⁴ *Omnia tempus habent* (tudo tem seu tempo).

defenderem a celeridade do processo, há um tempo que precisa ser respeitado. O ilustre doutrinador italiano Francesco Carnelutti já dizia que:

[...] o processo dura; não se pode fazer tudo de uma vez. É necessário ter paciência. Semeia-se, como faz o camponês, e se há de esperar para colher. Junto à atenção há de se colocar a paciência entre as virtudes necessárias ao juiz e às partes¹⁵.

Em outras palavras, o processo excessivamente lento pode não ser capaz de promover a justiça, pois, nos dizeres de Rui Barbosa, justiça tardia não é justiça. Por sua vez, processo excessivamente rápido acarreta insegurança, pois dificilmente traz resultados justos. Essa é a razão pela qual Barbosa Moreira, em trecho já transcrito, aduz que o legislador deve buscar o necessário equilíbrio entre valores que muitas vezes se contrapõem, como a justiça e a celeridade processual.

Marcus Vinicius Furtado Coelho, em artigo publicado na *Revista de Processo*, assevera que a grande missão dos que operam a reforma do sistema processual é ponderar a justiça e a confiabilidade nas decisões, buscando o racional equilíbrio entre a celeridade, a efetividade e a simplificação com os princípios constitucionais do devido processo legal, ampla defesa e acesso aos recursos:

Celeridade, efetividade e simplificação, eis as palavras de fé da necessária reforma do processo civil. Contudo, os princípios constitucionais do devido processo legal, ampla defesa e acesso aos recursos são essenciais ao indispensável processo justo.

O racional equilíbrio entre estas exigências contrapostas, sem dogmatismos, é a grande missão dos que operam a reforma do sistema processual. [...]. A ponderação é elemento central para a justiça e a confiabilidade nas decisões¹⁶.

Dentre outras medidas adotadas historicamente pelo Poder Constituinte e pelo legislador brasileiro para desafogar o STF, cita-se a introdução do instituto da argüição de relevância, a criação de óbices regimentais pelo Supremo e a criação do Superior Tribunal de Justiça para cindir as matérias que estavam vinculadas

¹⁵ CARNELUTTI, 1952 apud CÂMARA, Alexandre de Freitas. Lições de Direito Processual Civil. v. 1. 18 ed. rev. atual. Ed. Lúmen Júris: Rio de Janeiro, 2008. p. 58.

¹⁶ COELHO, Marcus Vinicius Furtado. O Judiciário hoje e os objetivos da reforma processual civil. **Revista de Processo**, São Paulo, n 126 p. 119, ano 30, Agosto de 2005.

exclusivamente ao Supremo pela via do recurso extraordinário. Todas essas modificações legislativas serão analisadas a seguir.

Além dessas modificações, sobreveio a Emenda Constitucional nº 45, editada em 08 de dezembro de 2.004, que será objeto do presente trabalho. Em que pese tratar de múltiplas e variadas matérias, sua finalidade principal foi a de reformar o Poder Judiciário, na tentativa de torná-lo um órgão dotado de mais rapidez e eficácia, levando-se em consideração a razoável duração do processo (art. 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal).

1.1 AS TENTATIVAS HISTÓRICAS DE SUPERAÇÃO DA CHAMADA "CRISE DO SUPREMO"

As tentativas de superação da "crise do Supremo" são tão antigas quanto o próprio Tribunal. Com o objetivo de reduzir o volume de processos do Supremo Tribunal Federal, sob a justificativa de tornar os julgamentos mais céleres, doutrinadores e estudiosos no assunto sugeriram inúmeras alternativas. Abaixo, seguem as mais famosas alterações processuais.

1.1.1 Da Arguição de Relevância da Questão Federal

O art. 115, parágrafo único, alínea "c", da Constituição Federal de 1967, posteriormente corroborada pela Emenda Constitucional nº 1/69, concedeu ao Supremo Tribunal Federal a competência legislativa para estabelecer em seu regimento interno "*o processo e o julgamento dos feitos de sua competência originária ou de recurso*".

A partir disso, o Supremo editou a Emenda Regimental 3, de 12 de junho de 1975, estabelecendo mais um mecanismo de filtro de admissibilidade do recurso extraordinário, com o objetivo de restringir o número de casos levados ao Supremo: a arguição de relevância da questão federal. O art. 308 do Regimento Interno do Tribunal determinou que à Corte Suprema competia privativamente o exame da arguição de relevância da questão federal, o qual deveria se processar por instrumento (§§3º e 4º).

Tratava-se, portanto, de um novo expediente que exigiu a presença de questões que representassem importância jurídica, econômica, social ou política da

matéria versada no recurso extraordinário para obter a admissão do recurso extraordinário no Supremo Tribunal Federal.

Após severas críticas, em razão de o Supremo atuar simultaneamente como legislador e aplicador da lei, a Constituição Federal foi alterada pela Emenda Constitucional 7/77, que acabou constitucionalizando o instituto da arguição de relevância da questão federal, com previsão legal no art. 119, §1º¹⁷.

À época, competia à Corte Suprema a guarda da integralidade de todo o direito positivo, quer a discussão versasse sobre questão constitucional, quer sobre questão infraconstitucional. Assim sendo, para interposição do recurso extraordinário, era necessário arguir e demonstrar que a questão constitucional ou infraconstitucional era “relevante”.

Entretanto, as questões constitucionais - e também as questões que apresentavam manifesta divergência com súmula - eram necessariamente admitidas no embasamento do recurso extraordinário, pois havia uma relevância “presumida”, na medida em que toda questão constitucional seria apta a produzir reflexos na ordem jurídica.

De outro norte, o mesmo não ocorria com as questões infraconstitucionais, que passavam pelo novo critério de admissibilidade do recurso extraordinário, ou seja, o recurso deveria demonstrar claramente quais os reflexos que aquela questão poderia produzir na ordem jurídica. O critério utilizado pela Corte Suprema foi o da inclusão, ou seja, a relevância da questão federal assumiu a função de viabilizar a admissibilidade de recursos interpostos nas hipóteses em que haviam sido expressamente vedadas.

Em 1985, todavia, por meio da Emenda Regimental nº 2, o Supremo inverteu a lógica até então existente e passou a estabelecer, como regra, as hipóteses de não cabimento do recurso extraordinário, ou seja, passou a explicitar as hipóteses positivas de cabimento do recurso e, dentre elas, estava a relevância da questão federal, no inciso XI, do art. 325: “*XI – em todos os demais feitos, quando reconhecida a relevância da questão federal.*”

¹⁷ Art. 119. [...] § 1º – 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, valor pecuniário e relevância da questão federal.

Com isso, a arguição de relevância passou a atuar como forma genérica de viabilizar o acesso ao Supremo, ou seja, ela somente estaria dispensada nos casos elencados nos dez incisos do art. 325 do Regimento Interno; para os demais casos não expressos, exigia-se a relevância da questão federal para o recurso extraordinário ser admitido.

Quanto ao seu processamento, a arguição de relevância era um pré-requisito de admissibilidade do recurso extraordinário, realizado sob a forma de “instrumento”, para então, em momento posterior, passar-se à análise dos demais requisitos de admissibilidade do recurso.

Desde a criação do instituto, doutrinadores discutiam qual seria o conceito de “relevante”, tendo em vista o alto grau de subjetivismo da norma. O próprio Supremo acabou discorrendo sobre o que seria “relevante” no art. 327, §1º de seu Regimento Interno: *“entende-se relevante a questão federal que, pelos reflexos na ordem jurídica, e considerando os aspectos morais, econômicos, políticos ou sociais da causa, exigir a apreciação do recurso extraordinário pelo Tribunal.”*

Em que pese a existência do art. 327, 1º do Regimento Interno, o Supremo Tribunal Federal tentou, mas não conseguiu conceituar de maneira clara e precisa qual questão “relevante” estaria apta a gerar sua manifestação. Além dessas críticas, inúmeras outras foram lançadas contra o instituto da arguição de relevância, principalmente pela ausência de publicidade (as sessões era secretas) e de fundamentação das decisões que reconheciam ou não a relevância da questão federal debatida no recurso extraordinário.

De qualquer forma, como bem assevera o Prof. R. Ives Braghittoni, a criação do instituto não limitou as causas julgadas pelo Supremo, nem no Brasil, nem em outros países que adotaram o mesmo sistema:

Ou seja, por força das limitações que se lhe davam, a arguição de relevância tinha os defeitos das semelhantes de outros países, o mais importante sendo o de deixar numerosas questões não julgadas; tinha outros defeitos, ainda mais graves, como a já citada ausência de publicidade e de motivação. Mas não tinha, apesar de tudo, a principal virtude, que era a de limitação das causas julgadas pela corte mais alta a um pouco e seletivo grupo de causas de importância considerada maior¹⁸.

¹⁸ BRAGHITTONI, op. cit., p. 05.

Apesar das críticas, o instituto perdurou no Brasil durante 13 (treze) anos, até a promulgação da Carta Constitucional de 1988, ocasião em que foi totalmente eliminado do sistema, conforme explicita Bruno Dantas:

Apesar disso, a arguição de relevância veio a ser totalmente eliminada do sistema com a promulgação da Constituição de 1.988. Diante da pecha de antidemocrático, o instituto sucumbiu à sede de mudança que guiava o constituinte de 1988. A idéia de que o produto dos vinte e um anos de ditadura militar deveria ser, tanto quanto possível, banido do cenário nacional foi determinante para o fracasso da arguição de relevância¹⁹.

Entretanto, doutrinadores de relevo, como o saudoso Ovídio A. Baptista da Silva, defenderam a reintrodução do sistema da arguição de relevância, como pressuposto para admissão dos recursos de índole extraordinária, para o fim de minorar a atual o problema:

Deixando de lado outras possíveis alternativas, talvez mais simplistas ou menos aconselháveis, parece-nos que uma delas pode ser pensada, como instrumento adequado, quando não para a solução da “crise”, que recrudescer a cada dia, especialmente dos tribunais supremos, ao menos como contribuição para minorá-la, qual seja, a reintrodução do sistema da arguição de relevância, como pressuposto para admissão dos recursos de índole extraordinária²⁰.

Assim sendo, dezesseis anos depois, a Emenda Constitucional 45/2004 criou instituto similar: a repercussão geral da questão constitucional, tema que será objeto do presente trabalho. De todo modo, são visíveis os pontos divergentes entre a arguição de relevância e o atual instituto: a ausência de sessão secreta e de decisões sem fundamentação, o que, obviamente, não condiz com a atual Constituição.

¹⁹ DANTAS, Bruno. Repercussão Geral. Perspectivas histórica, dogmática e de direito comparado. Questões processuais. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2008. p. 256.

²⁰ BAPTISTA DA SILVA, Ovídio. Processo e Ideologia. 2 ed. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 2006. p. 256.

1.1.2 O Supremo Tribunal Federal e a criação do Superior Tribunal de Justiça

Desde a Constituição Federal de 1821, em seu art. 59, inciso III, §1º, alíneas “a” e “b”²¹ havia previsão de “recurso” dirigido ao Supremo Tribunal Federal das decisões proferidas em última instância dos Tribunais Estaduais, quando se discutissem questões relacionadas à validade ou aplicação de tratados e leis federais, ou à validade de leis ou de atos dos governos dos estados em face da Constituição ou das leis federais.

Em 1934²², a Constituição Federal passou a prever expressamente o cabimento do recurso extraordinário e, em 1967, com redação dada pelo Ato Institucional nº 6 de 1969, o artigo 114, inciso III²³ passou a prever o recurso extraordinário quando relacionado às questões de contrariedade à Constituição Federal e à negativa de vigência de tratado ou lei federal.

Desde então, para que o recurso extraordinário fosse analisado pela Corte Suprema, era necessário que houvesse, como tema debatido, “questão federal” ou

²¹ Art 59 - Ao Supremo Tribunal Federal compete:

(...)

III - rever os processos, findos, nos termos do art. 81.

§ 1º - Das sentenças das Justiças dos Estados, em última instância, haverá recurso para o Supremo Tribunal Federal:

- a) quando se questionar sobre a validade, ou a aplicação de tratados e leis federais, e a decisão do Tribunal do Estado for contra ela;
- b) quando se contestar a validade de leis ou de atos dos Governos dos Estados em face da Constituição, ou das leis federais, e a decisão do Tribunal do Estado considerar válidos esses atos, ou essas leis impugnadas.

²² Art. 76 - A Corte Suprema compete:

(...)

III - em recurso extraordinário, as causas decididas pelas Justiças locais em única ou última instância:

- a) quando a decisão for contra literal disposição de tratado ou lei federal, sobre cuja aplicação se haja questionado;
- b) quando se questionar sobre a vigência ou validade de lei federal em face da Constituição, e a decisão do Tribunal local negar aplicação à lei impugnada;
- c) quando se contestar a validade de lei ou ato dos Governos locais em face da Constituição, ou de lei federal, e a decisão do Tribunal local julgar válido o ato ou a lei impugnada;
- d) quando ocorrer diversidade de interpretação definitiva da lei federal entre Cortes de Apelação de Estados diferentes, inclusive do Distrito Federal ou dos Territórios, ou entre um destes Tribunais e a Corte Suprema, ou outro Tribunal federal;

²³ Art. 114 - Compete ao Supremo Tribunal Federal:

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

- a) contrariar dispositivo desta Constituição ou negar vigência a tratado ou lei federal;
- b) declarar a inconstitucionalidade de tratado ou lei federal;
- c) julgar válida lei ou ato do Governo local, contestado em face da Constituição ou de lei federal;
- d) dar à lei federal interpretação divergente da que lhe haja dado outro Tribunal ou o próprio Supremo Tribunal Federal.

“questão constitucional”. Obviamente que, passados alguns anos, o Supremo Tribunal Federal se deparou com um grande volume de processos para serem processados e julgados, haja vista que, em tese, toda questão poderia versar sobre questões constitucionais e infraconstitucionais.

Em 1965, renomados doutrinadores, dentre eles Miguel Reale, Caio Mário da Silva Pereira, José Frederico Marques, dentre outros estudiosos, cientes das dificuldades enfrentadas pelo Supremo Tribunal Federal, se reuniram na Fundação Getúlio Vargas para discutir a necessidade de criação de um novo Tribunal Superior: o Superior Tribunal de Justiça (STJ). Antes mesmo, em 1963, José Afonso da Silva já defendia sua criação²⁴.

O objetivo do novo Tribunal seria aliviar a sobrecarga do Supremo Tribunal Federal, para que este focasse seus trabalhos apenas em questões relacionadas direta ou indiretamente à Constituição Federal, operando como uma verdadeira Corte Constitucional.

Em que pese algumas críticas e resistências relacionadas à criação do Superior Tribunal de Justiça, sob o fundamento de se tratar de uma nova instância judicial que poderia procrastinar ainda mais a prestação jurisdicional final, o novo Tribunal foi criado pela Constituição Federal de 1988. Seus trabalhos foram iniciados em abril de 1989, ano em que julgou pouco mais de três mil processos. Contando com mais de 20 (vinte) anos de história, o Superior Tribunal de Justiça já julgou mais de três milhões de processos²⁵.

Inicialmente, ficou previsto que o Superior Tribunal de Justiça contaria com 33 (trinta e três) ministros com competência infraconstitucional ampla e irrestrita para revisar – *errors in iudicando* – matérias relacionadas com o direito material e com o direito processual, e cassar - *errors in procedendo* – nulidades insanáveis. Sua função primordial ficou definida pela unificação da aplicação do direito infraconstitucional.

Os artigos 104 e 105 da Constituição Federal de 1988 estabeleceram uma cisão no recurso extraordinário, que até então era direcionado única e exclusivamente ao Supremo Tribunal Federal, fazendo com que o Superior Tribunal

²⁴ SILVA, op. cit., p. 456.

²⁵ Disponível em http://www.stj.gov.br/portal_stj/publicacao/engine.wsp?tmp.area=698. Acesso em 28 de outubro de 2009.

de Justiça analisasse todas as questões federais de direito comum por meio do recurso especial. Sobre a expectativa do desdobramento do antigo recurso extraordinário com a criação do Superior Tribunal de Justiça, Eduardo Arruda Alvim assim se manifesta:

Na verdade, o recurso especial, tal como foi concebido pelo legislador constituinte de 1988, representa um desdobramento do antigo recurso extraordinário, tendo sido criado, nesta mesma Constituição, o Superior Tribunal de Justiça, atendendo a um anseio mais distante, que remonta do início da década de 1960 [...]²⁶.

Assim sendo, o Superior Tribunal de Justiça passou a ter competência ampla, originária, ordinária e especial, a teor do que dispõe o art. 105, I, II e III. A mais importante dessas competências, e que alterou toda a competência do Supremo Tribunal Federal, é a competência especial, ou seja, aquela que confere ao Tribunal a qualidade de guardião do direito federal comum, conforme dispõe o art. 105, inciso III da Magna Carta:

Art. 105 - Compete ao Superior Tribunal de Justiça:

[...]

III - julgar, em recurso especial, as causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos Tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão recorrida:

- a) contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência;
- b) julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal;
- c) der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal.

²⁶ ALVIM, Eduardo Arruda. Recurso Especial e Recurso Extraordinário. Aspectos Polêmicos e Atuais dos Recursos Cíveis. Coord. Nelson Nery Jr. e Teresa Arruda Alvim Wambier. Vários colaboradores. v. 5. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 136.

Entretanto, a criação do Superior Tribunal de Justiça e a cisão das matérias vinculadas exclusivamente ao Supremo Tribunal Federal pela via do recurso extraordinário não foram suficientes para acabar ou reduzir com a demora na prestação jurisdicional ou com o volume de trabalho dos ministros, tampouco contribuíram para a melhoria da qualidade dos julgados, problema que persiste até os dias atuais.

1.2 A EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 45/2004 E AS INOVAÇÕES TRAZIDAS AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO

A Emenda Constitucional nº 45/2004 trouxe inovações no Poder Judiciário, principalmente no que se refere à admissibilidade do recurso extraordinário, cujo objetivo era, como dito, tornar o julgamento dos processos no Supremo Tribunal Federal mais célere, mantendo, ao mesmo tempo, a qualidade de suas decisões.

1.2.1 Breve Análise Histórica da EC nº 45/2004

Como exposto, foram várias as reformas legislativas implementadas com o objetivo de melhorar o desempenho da máquina judiciária, o que acarretou na alteração de muitos pontos do Código de Processo Civil de 1973. Contudo, nos últimos anos, com ou sem razão, reformou-se a própria Constituição, o que levou à promulgação da Emenda Constitucional nº 45/2004.

Antes da definição de seu texto final, alguns doutrinadores, dentre eles Marcus Vinicius Furtado Coêlho, já acenavam para a ideia de que qualquer reforma deveria ser focada na criação de novos instrumentos, com o fim de dar mais agilidade e efetividade ao processo. Em agosto de 2005, alguns meses antes da promulgação da Emenda, Coêlho discorreu sobre a necessidade de reformas processuais de qualidade, tendo-se em vista a noção global do sistema:

A presente reforma é sugerida em um momento ímpar da vida jurídica nacional, pois realizada com a concordância de praticamente todos os setores. É necessário aproveitar o ensejo para realizar a melhor reforma possível, com a devida ponderação. Nem tudo o que se faz logo é melhor. A implementação de medidas reformistas que não atinjam o objetivo de agilizar a pacificação com justiça poderá desqualificar, de forma indesejável, a reforma.

É necessário pesar e não contar as medidas de alteração. Importam a qualidade, não a quantidade, das modificações implementadas. E não admitir a adoção de medidas isoladas, perdendo-se a noção global do sistema. Modificações que podem diminuir a morosidade do processo em determinada fase, mas provocará o tumulto processual em outra fase ou instância na qual o feito será apreciado²⁷.

Há consenso na doutrina de que as reformas realizadas pelo legislador até então no Código de Processo Civil e pelo Poder Constituinte na Constituição Federal deixaram de levar em consideração a importância de uma análise minuciosa de toda a estrutura do Poder Judiciário.

Antes da promulgação da Emenda, o Desembargador aposentado e ex-Presidente do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, Adroaldo Furtado Fabrício, discorria que o objetivo da nova emenda não foi reformar o Judiciário, mas reformar os tribunais superiores. Entretanto, segundo o jurista, essa não seria a solução. Segundo dados fornecidos por ele, o problema não está nos tribunais superiores do país, já que apenas 20% (vinte por cento) das sentenças prolatadas são apeladas e somente 10% (dez por cento) são objeto dos recursos ditos excepcionais, sendo que, destes, menos de 2% (dois por cento) chegam aos Tribunais de Brasília:

Nada exarou a reforma constitucional no sentido de fortalecer e prestigiar a jurisdição ordinária, em especial a de primeiro grau, que atua em direto contato com o cidadão, conhece-lhe como ninguém as necessidades e aspirações, mercê da diuturna convivência, e representa, para o homem comum, a única verdadeira referência de avaliação²⁸.

Diante disso, Adroaldo Furtado Fabrício afirma que o objetivo digno de uma verdadeira e bem-intencionada reforma deveria ser a busca pela melhoria e aparelhamento da instância ordinária, em especial a de primeiro grau:

Seria mister, portanto, concentrar os objetivos da reforma na melhoria e aparelhamento dessa instância base. Proporcionar ao juiz singular melhor preparação, mais efetiva assistência, melhores condições de trabalho, adequado assessoramento e mais eficientes

²⁷ COELHO, op. cit. p. 122.

²⁸ FABRÍCIO, Adroaldo Furtado. Os equívocos da reforma do Judiciário. **Revista Forense**. Rio de Janeiro. v. 378, p. 5, ano 101. mar./abr. de 2005.

serviços de apoio – esse haveria de ser objetivo digno de uma verdadeira e bem-intencionada reforma²⁹.

De se ver que, durante todo o processo de amadurecimento da Emenda, antes de sua promulgação, ocorreram vários debates entre os especialistas com o objetivo de viabilizar os mecanismos necessários para assegurar a razoável duração do processo e os meios que garantiriam a celeridade de sua tramitação, compatibilizando-os com o devido processo legal, o contraditório e a ampla defesa, juntamente com os meios e recursos a ela inerentes.

Não é à toa que o projeto tramitou por quase 13 (treze) anos no Congresso Nacional. Algumas discussões pairavam sobre outros assuntos, como a Súmula Vinculante e o Conselho Nacional de Justiça, mas especificamente sobre a repercussão geral, pairava a seguinte dúvida: até que ponto a mera alteração de normas de natureza predominantemente processuais poderia fornecer meios adequados para solucionar problemas que há tanto tempo encontram-se enraizados na Justiça brasileira? Até que ponto a Emenda Constitucional poderia contribuir para a efetiva melhora na prestação da tutela jurisdicional pelo Poder Judiciário?

A proposta da reforma foi inicialmente apresentada pelo então deputado federal Hélio Bicudo, em 26 de março de 1992, na Câmara dos Deputados Federais, registrada sob o número PEC 96/92. Entretanto, a proposta somente foi encaminhada ao Senado em 2000, após várias alterações na redação e a participação de diversos relatores. No Senado, foi registrada sob o número 29/2000, cuja relatoria ficou sob a responsabilidade do então senador Bernardo Cabral. A proposta não foi deliberada naquela legislatura. Somente em 26 de junho de 2003, a proposta foi reexaminada, ocasião em que foram realizadas audiências públicas com a participação de representantes dos Tribunais Superiores e de entidades associativas. Consolidado o texto pelo relator senador José Jorge, o Plenário Federal aprovou e promulgou a Emenda em 08 de dezembro de 2004 - “*Dia da Justiça*”, passando a ser conhecida como a Emenda Constitucional nº 45/2004 - a chamada “Reforma do Judiciário”, entrando em vigor a partir de 31 de dezembro de 2004.

²⁹ FABRÍCIO, loc. cit.

Sua promulgação veio acompanhada de discursos sobre o quanto suas inovações auxiliariam a Justiça a resolver seus problemas estruturais e, principalmente, a extirpar a morosidade e a crise de efetividade do processo. Por outro lado, também veio acompanhada de severas críticas, como a do Promotor de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, Daniel Favoretto Barbosa, ao afirmar que a Emenda foi uma modificação afoita do Poder Constituinte no ordenamento jurídico, o qual somente se preocupou em importar institutos estrangeiros descompassados de nossa realidade, sem as cautelas e adaptações que deveriam existir. Para ele, a *“reforma não haverá de ocorrer no papel, mas primeiro e sobretudo na mentalidade de todos os que atuam na realização da lei e da justiça”*³⁰.

O Ministro e ex-presidente do Supremo Tribunal Federal, Carlos Mário da Silva Velloso, também criticou a Emenda logo após sua promulgação, ao prescrever que as modificações legislativas muito pouco contribuiria para solucionar o problema da morosidade na prestação jurisdicional:

A Emenda Constitucional nº 45, entretanto, muito pouco contribuirá para afastar o verdadeiro problema da Justiça brasileira, que é a lentidão, a demora na prestação jurisdicional, o que foi reconhecido por ela própria, que introduziu, no art. 5º da Constituição, o inciso LXXVIII, que contém autêntica norma programática, que necessita, por isso mesmo, de norma infra-constitucional integradora, que a torne de eficácia plena [...]³¹.

Por outro lado, além das críticas de que os objetivos da emenda não foram atingidos, muitos dos renomados doutrinadores, dentre eles Barbosa Moreira, criticaram a linguagem utilizada pelo legislador:

Ou muito me engano, ou a chamada “crise da Justiça” é no fundo, em grande parte, a crise da legislação. Em época marcada pelo fabuloso progresso tecnológico em quase todos os setores, uma técnica parece fazer lamentável exceção e andar a passos largos para trás: a técnica de legislar. Quando o tsunami da inépcia invade até o terreno constitucional, é mais que hora de lançar um brado de

³⁰ BARBOSA, Daniel Favoretto. “Reforma do Judiciário”, Celeridade do Processo e as “Súmulas Vinculantes”: considerações para uma análise crítica da EC 45/2004. São Paulo. **Revista de Processo**. n 138. p. 109-110. ano 31. Agosto de 2006.

³¹ VELLOSO, Carlos Mário da Silva. Poder Judiciário: reforma. A Emenda Constitucional nº 45, de 8.12.2004. **Revista Forense**. Rio de Janeiro. v. 378. p. 11. ano 101. Março/Abril de 2005.

protesto, impotente talvez, mas útil ao menos para assinalar que nem todos se conformaram em assistir silenciosos à catástrofe³².

Sérgio Bermudes, professor da PUC do Rio de Janeiro e advogado, entende que a linguagem utilizada na Emenda é “desleixada” e que o constituinte desdenhou da obrigação de redigir de forma clara as normas constitucionais, de modo a facilitar-lhes a compreensão e interpretação:

Não existem razões para censurar a estrutura da emenda. Merece, entretanto, grave crítica a linguagem desleixada do constituinte. [...]. Os autores da Emenda desdenharam da obrigação de fazer claras as suas normas, de modo a facilitar-lhes a compreensão e a interpretação, o que não ocorre quando se usam longos períodos, abundantes gerúndios e participípios sem que um tenha nexos com o outro. [...]. O descuido com a redação desaguou em preceitos infelizes no fundo e na forma, como o §3º do art. 102 [...]³³.

Enfim, embora existam muitas críticas em relação ao seu conteúdo e linguagem, a Emenda Constitucional nº 45/2004 está em vigor, trazendo consigo o novo instituto da repercussão geral como requisito de admissibilidade do recurso extraordinário, que é foco do presente trabalho.

1.2.2 Inovações no Bojo do Recurso Extraordinário

Dentre muitas inovações, a Emenda Constitucional nº 45/2004 modificou sobremaneira o sistema recursal brasileiro, em especial no que se refere ao juízo de admissibilidade do recurso extraordinário, com a criação do instituto da repercussão geral. Antes de analisá-lo, serão feitas breves considerações sobre o sistema recursal brasileiro e sobre o recurso extraordinário. O objetivo é discorrer sobre os temas, enfrentando questões necessárias para que a repercussão geral seja devidamente abordada, de forma contextualizada.

³² MOREIRA, José Carlos Barbosa. A redação da Emenda Constitucional nº 45 (Reforma da Justiça). **Revista Forense**. Rio de Janeiro. v. 378. p. 39. ano 101. mar./abr. de 2005.

³³ BERMUDES, Sérgio. Reforma do Judiciário? Considerações sobre a Emenda Constitucional nº 45. **Revista Forense**. Rio de Janeiro. v. 378. p. 66. ano 101. mar./abr. de 2005.

1.2.2.1 Conceito e função dos recursos

De acordo com Ovídio A. Baptista da Silva, a palavra recurso deriva do verbo *recursare* que, em latim, significa correr para trás, ou correr para o lugar de onde se veio. Assim, o recurso corresponde sempre a um retorno, com o objetivo de reexame da decisão impugnada:

Recurso, em direito processual, é o procedimento através do qual a parte, ou quem seja legitimado a intervir na causa, provoca o reexame das decisões judiciais, a fim de que elas sejam invalidadas ou reformadas pelo próprio magistrado que as proferiu, ou por algum órgão de jurisdição superior. Daí, desta idéia de reexame, é que se explica o vocábulo do recurso, originário do verbo *recursare*, que em latim significa correr para trás, ou correr para o lugar de onde se veio (*re + cursus*). Sendo o processo um progredir ordenado no sentido de obter-se com a sentença a prestação da tutela jurisdicional que se busca, o recurso corresponderá sempre a um retorno (um *recursus*), no sentido de refluxo sobre o próprio percurso do processo, a partir daquilo que se decidiu para trás, a fim de que se reexamine a legitimidade e os próprios fundamentos da decisão impugnada³⁴.

De Plácido e Silva conceitua recurso como o ato pelo qual se encaminha, de um juiz para outro, questão já decidida para novo exame, com o objetivo de anular ou alterar a decisão já tomada:

[...] em sentido estrito, naquele em que é tido na linguagem forense, recurso corresponde a *provocatio* dos romanos: é a *provocação a novo exame dos autos para emenda ou modificação da primeira sentença*, segundo bem define João Monteiro.

Nesta razão, o recurso mostra-se o ato pelo qual se encaminha ao próprio juiz, a outro juiz ou ao tribunal o conhecimento da questão já decidida, para novo exame, e alteração ou anulação da decisão já tomada³⁵.

Por sua vez, Mantovanni Colares Cavalcante ensina que os recursos *lato sensu* surgiram em razão da insatisfação humana no que se refere a uma decisão única, sem possibilidade de qualquer modificação, principalmente se essa decisão

³⁴ SILVA, Ovídio A. Baptista da. Teoria Geral do Processo Civil. 3 ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002. p. 307.

³⁵ SILVA, De Plácido e. Vocabulário Jurídico. 20 ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2002. p. 684.

viesse a ser proferida injustamente. Para o doutrinador, o recurso é mecanismo processual apto a viabilizar a decisão que prestigia o que é justo:

Indiscutivelmente falar em recurso é tentar atribuir ao processo judicial o valor de justiça, ainda que em plano de elevada subjetividade, pois será através da avaliação sempre parcial do envolvido no litígio que se mostrará necessário o manejo do recurso, sob a perspectiva de que através desse mecanismo processual obtém-se a decisão que prestigie o que é justo³⁶.

José Carlos Barbosa Moreira³⁷ conceitua recurso como o “[...] *remédio voluntário idôneo a ensejar dentro do mesmo processo a reforma, invalidação, o esclarecimento ou a integração da decisão judicial que se impugna.*”

Dentre as inúmeras classificações existentes no que tange aos recursos, o presente trabalho abordará apenas um, pois é a partir dele que se contextualizará o novo instituto da repercussão geral. Os recursos costumam ser classificados em ordinário e extraordinário pela doutrina europeia, classificação que foi recepcionada por pequena parte da doutrina brasileira³⁸. A classificação adotada será a que divide os recursos em: recursos de fundamentação livre e recursos de fundamentação vinculada ou limitada.

Recursos de fundamentação livre são aqueles que podem vincular qualquer matéria para reapreciação da questão decidida, como ocorre com o recurso de apelação, por exemplo. De outro norte, os recursos de fundamentação vinculada são aqueles que, além da sucumbência da parte recorrente, possui outras condições impostas pela lei processual que devem ser cumpridas para que o recurso seja admitido pelo juízo *ad quem*, a exemplo dos recursos extraordinário e especial.

No que se refere especificamente ao recurso extraordinário, por se tratar de um recurso de fundamentação vinculada, não pode servir de objeto para reapreciação de qualquer matéria já decidida, como ocorre com os recursos de livre fundamentação. Ao contrário, o objetivo dos recursos de fundamentação vinculada é trazer para discussão questões exclusivamente jurídicas da decisão que se

³⁶ CAVALCANTI, Mantovanni Colares. Recurso Especial e Extraordinário. São Paulo: Editora Dialética, 2003. p. 15.

³⁷ MOREIRA, José Carlos Barbosa. Comentários ao Código de Processo Civil. v. 5. 1 ed. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 1974. p. 191.

pretende ver modificada, ou seja, questões de direito ou *quaestio júris*. Essa é a razão pela qual os recursos de fundamentação vinculada são conhecidos como recursos de estrito direito. Sua função é preservar a ordem jurídica, mantendo o sistema federativo equilibrado e alterando decisões que vierem a ofender o direito objetivo.

1.2.2.2 Juízo de admissibilidade e juízo de mérito dos recursos

As decisões judiciais não podem ficar à mercê da interposição de recursos protelatórios pelas partes litigantes ou da vontade das partes que podem nunca se dar por satisfeitas, razão pela qual não podem ser passíveis de modificação *ad eternum*. Em vista disso, foram desenvolvidas técnicas processuais com o objetivo de restringir a possibilidade de reexame das decisões judiciais, fazendo prevalecer a efetividade das decisões judiciais e a rápida solução dos litígios.

Os recursos em geral estão sujeitos a duas técnicas processuais, ou seja, a dois exames: o primeiro destina-se a verificar se estão satisfeitas as condições impostas pela lei processual – é o *juízo de admissibilidade* do recurso; o segundo destina-se a analisar o mérito do recurso, a fundamentação do recorrente e o conteúdo da decisão que se pretende ver modificada – é o *juízo de mérito* do recurso.

Barbosa Moreira faz excelente distinção entre o juízo de admissibilidade e o juízo de mérito dos recursos. Para o doutrinador, se estão “*satisfeitas as condições impostas pela lei para que se possa apreciar o conteúdo da postulação*”, trata-se de juízo de admissibilidade. Doutra feita, se o resultado do juízo de admissibilidade for positivo, cumpre ao juízo *ad quem* decidir a matéria impugnada, para acolher a impugnação, caso fundada, ou rejeitá-la, caso infundada, ocasião em que proferirá juízo de mérito³⁹.

Com efeito, resta evidente que o exame dos pressupostos de admissibilidade é anterior ao exame de mérito, ou seja, estando presentes os pressupostos de admissibilidade do recurso, ele estará apto a ter seu mérito analisado pelo Tribunal competente.

³⁸ Nesse sentido: Ovídio A. Batista da Silva e José Carlos Barbosa Moreira.

³⁹ MOREIRA, José Carlos Barbosa. O novo processo civil brasileiro: exposição sistemática do procedimento. Ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2008. p. 116.

Mantovanni Colares Cavalcante discorre sobre o juízo de admissibilidade, aduzindo que, antes do Judiciário apreciar o pedido contido no requerimento, deve verificar se certas condições formais foram preenchidas:

As postulações perante o Judiciário ensejam, antes da apreciação do pedido contido no requerimento, que o juiz verifique se restam atendidas *determinadas condições formais*, de modo que, somente ultrapassada referida etapa, é possível a análise do mérito da postulação.

Tem-se nessa atividade que precede ao exame do próprio pedido o chamado *juízo de admissibilidade*, e quando se cuida de ação judicial o magistrado deverá analisar as *condições da ação e os pressupostos processuais*⁴⁰.

Ovídio A. Batista da Silva assevera que o juízo de admissibilidade é o exame preliminar da possibilidade do recurso e da análise do cumprimento de todos os requisitos previstos em lei. Somente então, se proferida decisão em sentido favorável ao recorrente, o órgão recursal passará ao juízo de mérito do recurso⁴¹.

Quanto aos requisitos de admissibilidade dos recursos, Barbosa Moreira adota a seguinte classificação: são requisitos genéricos, pois exigidos a todos os recursos - os *extrínsecos*, que se relacionam com o exercício do direito de recorrer, como a tempestividade, a regularidade formal e o preparo; e os *intrínsecos*, que se referem à existência do direito de recorrer, como o cabimento (existência de um provimento judicial capaz de ser atacado por meio de recurso); a legitimação para recorrer, o interesse em recorrer, e a inexistência de fato impeditivo ou extintivo do poder de recorrer⁴².

No recurso extraordinário, além desses requisitos – extrínsecos e intrínsecos – existem requisitos específicos, como os de cabimento, que estão fixados na Constituição Federal, no art. 102, inciso III, *in verbis*:

Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe:

[...] *Omissis*

⁴⁰ CAVALCANTI, op. cit., p. 85.

⁴¹ SILVA, op. cit., p. 314.

⁴² MOREIRA, O novo processo civil [...], p. 116-119.

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

- a) contrariar dispositivo desta Constituição;
- b) declarar a inconstitucionalidade de tratado ou lei federal;
- c) julgar válida lei ou ato de governo local contestado em face desta Constituição.

A Emenda Constitucional nº 45/04 inseriu a alínea “d” no inciso III do art. 102 da Constituição Federal de 1988, acrescentando mais um requisito específico de cabimento, e, acrescentou o §3º, com novo requisito de *admissibilidade* do recurso extraordinário, com a seguinte redação:

- d) julgar válida lei local contestada em face de lei federal.

[...]

§ 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.

1.2.2.3 Breves notas históricas do Recurso Extraordinário no Direito brasileiro

O recurso extraordinário tem origem no direito norte-americano, no *writ of certiorari*, que foi criado da seguinte forma: em 1776, as colônias inglesas dos Estados Unidos da América entraram em guerra para garantir sua independência e se transformarem em Estados soberanos. Era o início da forma federativa do Estado. Posteriormente, os Estados soberanos firmaram um pacto, que resultou na Constituição dos Estados Unidos, atribuindo mais poderes ao Governo central, fazendo com que remanescessem os poderes dos Estados Federados de forma residual. O equilíbrio entre os poderes do Governo central e dos Estados Federados era garantido pela Suprema Corte norte-americana. Era a Corte quem controlava o respeito às competências legislativas, para o fim de garantir o equilíbrio do regime federativo naquele país.

Inicialmente, a Constituição somente atribuiu à Corte Suprema competência para processar e julgar recursos (*appellate jurisdiction*) interpostos contra decisões dos órgãos judiciários inferiores da *União*. Entretanto, concedeu a ela a possibilidade de delimitar sua competência originária e recursal no que se referia à determinadas causas.

Assim, a Suprema Corte editou o *Judiciary Act* de 1789 e criou o *writ of error*, que lhe permitia revisar decisões finais dos mais altos tribunais dos Estados, em várias hipóteses relacionadas com a constitucionalidade das leis e com a legitimidade de normas estaduais, além de outros temas relacionados à Constituição, aos tratados e às leis da *União*. Em que pese a existência de discussão sobre a constitucionalidade da Corte atribuir a si mesma a competência recursal, a norma editada no *Judiciary Act* foi validada por meio de duas decisões famosas, nos casos *Martin v. Hunter's Lessee* e *Cohens v. Virginia*.

Posteriormente, a lei atribuiu explicitamente a competência para que a Suprema Corte reexaminasse decisões dos Estados. O *Judiciary Act* de 1925 estabeleceu que o reexame seria feito por meio do *appeal* - nova denominação dada ao *writ of error* - e pelo *writ of certiorari*. No que se referia ao *appeal*, a Suprema Corte era obrigada a conhecer qualquer recurso que chegasse a ela. Por outro lado, para admissão do *writ of certiorari* era necessário o voto de, no mínimo, quatro juizes, cujas decisões eram indiscutivelmente discricionárias. Em 1988, a *Supreme Court Case Selections Act* restringiu o uso do *appeal* como meio de revisão judicial e fez com que o *writ of certiorari* remanescesse como meio mais viável de acesso à Corte, em que pese sua sujeição à discricionariedade dos juízes.

No Brasil, o recurso extraordinário surgiu na época em que estava sendo reestruturado o Estado brasileiro, com a instauração do regime federativo. Ocorre que, como bem observa Teresa Arruda Alvim Wambier⁴³, a criação do nosso sistema federativo foi resultado de um caminho inverso do que ocorreu nos Estados Unidos da América. Enquanto que lá a federação teve origem no movimento de independência das colônias inglesas que, posteriormente, transferiram seus poderes ao Governo central, aqui a idéia da federação foi implementada em razão da grande extensão territorial, motivo pelo qual partiram da forma unitária para a

⁴³ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. Recurso Especial, Recurso Extraordinário e Ação Rescisória. 2 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008. p. 244.

forma federativa de Estado. Foi o poder central que concedeu parte de sua competência para legislar às unidades federativas.

A Constituição Brasileira de 1891⁴⁴ passou a prever o recurso extraordinário no art. 59, §1º, contudo, ainda sem esse *nomen juris*. Foi o Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal que atribuiu a denominação de “recurso extraordinário” a ele, fato que se sucedeu nas leis posteriores. Todas as subseqüentes Constituições do Brasil fixaram a competência do Supremo Tribunal Federal da mesma forma, sem mudanças substanciais.

Até a Constituição Federal de 1988, a finalidade do recurso extraordinário era assegurar a validade, a autoridade e a uniformidade da interpretação da Constituição e das leis federais. Com a promulgação da vigente Carta da República, como dito anteriormente, o recurso extraordinário acabou tendo a matéria a ele vinculada cindida, reservando-se às questões relacionadas à própria Constituição. Com a Emenda Constitucional nº 45/04, que inseriu a alínea “d” no inciso III do art. 102 da Constituição Federal de 1988, o recurso passou a se relacionar exclusivamente com questões relativas à própria Constituição Federal e *quaesiones iures* relativas ao direito federal.

⁴⁴ Art 59 - Ao Supremo Tribunal Federal compete: [...] § 1º - Das sentenças das Justiças dos Estados, em última instância, haverá recurso para o Supremo Tribunal Federal: a) quando se questionar sobre a validade, ou a aplicação de tratados e leis federais, e a decisão do Tribunal do Estado for contra ela; b) quando se contestar a validade de leis ou de atos dos Governos dos Estados em face da Constituição, ou das leis federais, e a decisão do Tribunal do Estado considerar válidos esses atos, ou essas leis impugnadas.

2 DA REPERCUSSÃO GERAL DA QUESTÃO CONSTITUCIONAL SUSCITADA NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO

Não há dúvidas de que o Supremo Tribunal Federal encontra-se em situação caótica se considerada a quantidade de recursos que lhes são submetidos a julgamento, conforme dados fornecidos pelo próprio Tribunal e expostos no capítulo anterior. O recurso que deveria ser extraordinário, interposto em situações excepcionais, tornou-se meramente ordinário, na medida em que todos recorrem ao STF como se a Corte fosse um terceiro ou quarto grau de jurisdição.

A Emenda Constitucional nº 45/2004 trouxe inovações nesse sentido, com a criação de um novo requisito de admissibilidade do recurso extraordinário: a repercussão geral, cujo objetivo é racionalizar o trabalho da Suprema Corte brasileira, viabilizando o julgamento de questões mais amplas e abrangentes, que extrapolem os interesses individuais dos litigantes. Nesse sentido, José Carlos Barbosa Moreira:

O que se pretende é evitar que o Supremo Tribunal Federal tenha de ocupar-se de questões de interesse visto como restrito à esfera jurídica das partes do processo, em ordem a poder reservar sua atenção e seu tempo para matérias de mais vasta dimensão, para grandes problemas cuja solução deva influir com maior intensidade na vida econômica, social, política do país.⁴⁵

O presente capítulo abordará todas as questões relacionadas ao instituto, como seu conceito, natureza jurídica, seu anteprojeto, sua previsão legal, seu processamento perante o Supremo Tribunal Federal, dentre outros aspectos relevantes.

2.1 O ANTEPROJETO DE LEI SOBRE A REPERCUSSÃO GERAL E A ATUAL PREVISÃO LEGAL DO NOVO INSTITUTO

O §3º do art. 102 da Constituição Federal, introduzido pela EC nº 45/04, determinou que o recorrente deve demonstrar no recurso extraordinário a

⁴⁵ MOREIRA, José Carlos Barbosa. Temas [...]. p. 26-27.

repercussão geral das questões constitucionais discutidas no caso, “*nos termos da lei*”:

Art. 102. [...]

§ 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.

A expressão “*nos termos da lei*” implica em reconhecer tratar-se de norma constitucional de eficácia limitada, que nada mais são do que normas que, nas palavras de Luís Roberto Barroso:

[...] não receberam do constituinte normatividade suficiente para sua aplicação, o qual deixou ao legislador ordinário a tarefa de complementar a regulamentação das matérias nela traçadas em princípio ou esquema.⁴⁶

A par disso, concomitantemente ao projeto elaborado pela Comissão Mista Especial do Judiciários, os Ministros Gilmar Mendes e Cezar Peluso iniciaram a elaboração do anteprojeto de lei sobre a repercussão geral nos recursos extraordinários, para que fossem delineados os parâmetros do novo instituto. Contribuíram decisivamente para concretização do anteprojeto, também, a Ministra Ellen Gracie e o Ministro do Superior Tribunal de Justiça Teori Zavascki⁴⁷.

Dentre as propostas ali desenhadas, a que não foi levada adiante para publicação, e que merece destaque, foi a prevista no §2º, *in fine*, do art. 543-A do Código de Processo Civil. O anteprojeto previa a seguinte redação:

§2º. [...] O juízo sobre a repercussão geral precederá ao exame dos demais requisitos de admissibilidade.

⁴⁶ BARROSO, Luís Roberto. Curso de Direito Constitucional Contemporâneo. Os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo. 1ª ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2009. p. 214.

⁴⁷ Conforme ABBUD, André de Albuquerque Cavalcanti. O anteprojeto de lei sobre a repercussão geral dos recursos extraordinários. **Revista de Processo**. São Paulo. nº 129. p. 109. Ano 30. Novembro de 2005.

Com esse dispositivo, a turma julgadora do STF teria que, primeira e obrigatoriamente, analisar se presente ou ausente a repercussão geral da questão constitucional suscitada em sede de preliminar. Se ausente, encerrar-se-ia a questão, com o não-conhecimento do recurso, sendo desnecessário perquirir sobre os demais requisitos de admissibilidade eventualmente existentes. Entretanto, se presente o requisito da repercussão geral, prosseguir-se-ia à análise dos demais requisitos de admissibilidade do recurso extraordinário, como a tempestividade, a regularidade formal, o preparo, a existência de um provimento judicial capaz de ser atacado por meio de recurso ou o interesse em recorrer, por exemplo, para então proceder-se ao exame do mérito.

Entretanto, feliz foi a retirada da referida parte do texto do §2º, na medida em que não seria razoável a imposição de ordem necessária para análise dos pressupostos recursais. Isso porque seria um contra-senso encaminhar o recurso para a Turma ou o Plenário determinar se presente ou não a repercussão geral, para então o recurso retornar ao relator para que ele verificasse que o recurso extraordinário era intempestivo ou deserto, por exemplo⁴⁸.

Finalizados os estudos, a repercussão geral acabou prevista no art. 102, §3º da Constituição Federal, posteriormente regulamentada pela Lei nº 11.418/2006, que introduziu os artigos 543-A e 543-B ao Código de Processo Civil. O Supremo Tribunal Federal regulamentou ainda mais a matéria com as Emendas Regimentais 21, 23, 24, 27, 29 e 31.

2.2 CONCEITO E NATUREZA JURÍDICA

O §3º, inciso III, do art. 102 da Constituição Federal de 1988, inserido pela EC nº 45/04, dispõe que o recorrente deve demonstrar a “repercussão geral” das questões constitucionais discutidas no caso em debate. Guilherme Beux Nassif Azem discorre sobre as “questões” constitucionais, nos seguintes termos:

Entenda-se por questão, para esse efeito, a contrariedade ou não à Constituição; a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de tratado ou lei federal; a validade ou a invalidade de lei ou de ato de

⁴⁸ ABBUD, op. cit., p. 115-116.

governo local constado em face da Constituição; e a validade ou a invalidade de lei local contestada em face de lei federal⁴⁹.

Com efeito, as questões constitucionais das quais se exige a demonstração da repercussão geral abrangem quaisquer dos permissivos constitucionais dispostos no inciso III, do art. 102 da CF. Da mesma forma, no recurso extraordinário de natureza criminal também deve ser demonstrada a repercussão geral⁵⁰.

Mas o que é, especificamente, a “repercussão geral” que o recorrente deve demonstrar para ter seu recurso extraordinário admitido pelo Supremo Tribunal Federal?

Sob o aspecto interpretativo, André de Albuquerque Cavalcanti Abbud, em artigo publicado na *Revista de Processo* sobre o anteprojeto da lei da repercussão geral, preleciona que o novo instituto traz um conceito jurídico indeterminado, como tantos outros existentes no direito brasileiro:

[...] a exigência da repercussão geral das questões discutidas no recurso extraordinário constitui cláusula geral, que se vale de um conceito jurídico indeterminado. Esse novo requisito de admissibilidade soma-se, assim, ao já amplo rol de normas dotadas de características como essas, que vêm sendo em tempos recentes amplamente adotadas pelo sistema jurídico pátrio. Pretende-se, com isso, conferir maior flexibilidade ao ordenamento, tornando-o permeável aos novos influxos inerentes à atual dinâmica evolutiva da sociedade, como medida de sua própria justiça e efetividade. Ao aumentar a porosidade dos textos normativos, essa técnica alarga o espaço de atuação do intérprete, que vê assim seu papel ampliado na determinação do sentido e aplicação da regra ao caso concreto. Inegavelmente, acentua-se o grau de subjetivismo na interpretação da norma jurídica⁵¹.

⁴⁹ AZEM, Guilherme Beux Nassif. *Repercussão Geral da questão constitucional no recurso extraordinário*. Porto Alegre: Editora Livraria do Advogado, 2009. p. 87.

⁵⁰ Supremo Tribunal Federal. Tribunal Pleno, QOAI 664567/RS. Relator: Min. Sepúlveda Pertence. DJ 06 set. 2007.

⁵¹ ABBUD, op. cit., p. 111-112.

Rodolfo de Camargo Mancuso discorre que caberia à lei ordinária a tarefa de dar-lhe maior concreção, pois “[...] a “repercussão geral” é conceito vago, indeterminado, plurívoco ou polissêmico, e justamente por isso o constituinte revisor houve por bem relegar à lei a tarefa de dar-lhe maior concreção”⁵².

A lei 11.418, de 19.12.2006, tentou estabelecer parâmetros gerais do que se deve entender por repercussão geral, como sendo aquela questão relevante do ponto de vista econômico, político, social ou jurídico, a teor do que dispõe o art. o §1º, do art. 543-A, do Código de Processo Civil:

Art. 543-A. [...]

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

De se ver que o legislador ordinário acabou não definindo os critérios para avaliação do que deveria ser considerada matéria com repercussão geral, mantendo-se o conceito jurídico indeterminado, sem enumerar com exatidão quais seriam as hipóteses legais cabíveis.

José Rogério Cruz e Tucci preleciona que o parágrafo supracitado emoldura a concepção que se deve ter de repercussão geral e aduz que o legislador agiu corretamente ao não enumerar as hipóteses cabíveis, pois tal tarefa incumbe ao julgador, diante do caso concreto:

[...] andou bem o legislador não enumerando hipóteses que possam ter tal expressiva dimensão, porque o referido preceito constitucional estabeleceu um “conceito jurídico indeterminado” [...] que atribui ao julgador a incumbência de aplicá-lo diante dos aspectos particulares do caso analisado.⁵³

De qualquer forma, ainda que sem estabelecer os critérios do que seria efetivamente relevante do ponto de vista econômico, político, social ou jurídico, Marinoni e Mitidiero mencionam que a própria Constituição Federal determina, em

⁵² MANCUSO, op. cit., p. 211.

⁵³ CRUZ E TUCCI, José Rogério. Repercussão Geral como pressuposto de admissibilidade do recurso. **Revista de Processo**. São Paulo. n. 145. p. 155. ano 32. Março de 2007.

seus Títulos, explicitamente ou não, os conceitos que autorizariam o conhecimento do recurso extraordinário pelo Supremo Tribunal Federal⁵⁴.

Discorrem, assim, que a repercussão geral conjuga *relevância* do ponto de vista econômico, político, social ou jurídico com a *transcendência*, ou seja, que a questão deve transcender para além do interesse subjetivo das partes na causa:

A fim de caracterizar a existência de repercussão geral e, dessarte, viabilizar o conhecimento do recurso extraordinário, nosso legislador alçou mão de uma fórmula que conjuga relevância e transcendência (repercussão geral = relevância + transcendência). A questão debatida deve ser relevante do ponto de vista econômico, político, social ou jurídico, além de transcender para além do interesse subjetivo das partes na causa. Tem de contribuir, em outras palavras, para persecução da unidade do Direito no Estado Constitucional brasileiro, compatibilizando e/ou desenvolvendo soluções de problemas de ordem constitucional⁵⁵.

Bruno Dantas, por sua vez, conceitua o termo repercussão geral, levando em consideração os aspectos interpretativos ora analisados:

[...] repercussão geral é o pressuposto especial de cabimento do recurso extraordinário, estabelecido por comando constitucional, que impõe que o juízo de admissibilidade do recurso leve em consideração o impacto indireto que eventual solução das questões constitucionais em discussão terá na coletividade, de modo que se lho terá por presente apenas no caso de a decisão de mérito emergente do recurso ostentar a qualidade de fazer com que parcela representativa de um determinado grupo de pessoas experimente, indiretamente, sua influência, considerados os legítimos interesses sociais extraídos do sistema normativo e da conjuntura política, econômica e social reinante num dado momento histórico⁵⁶.

Em suma, para a maior parte da doutrina⁵⁷, a repercussão geral, sob o aspecto da interpretação, é a exigência da relevância da questão constitucional suscitada no recurso extraordinário e, ao mesmo tempo, a transcendência dos interesses subjetivos da causa. A exata delimitação do que é uma questão “relevante” do ponto de vista econômico, político, social ou jurídico, bem como da

⁵⁴ MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. Repercussão Geral no Recurso Extraordinário. 2 edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008. p. 36.

⁵⁵ MARINONI; MITIDIERO, op. cit., p. 33-34.

⁵⁶ DANTAS, op. cit., p. 246-247.

⁵⁷ Bruno Dantas, em sua obra Repercussão Geral, tem posicionamento diverso. Seus argumentos serão analisados no capítulo seguinte.

dimensão da “transcendência” da causa serão tratados no capítulo seguinte, juntamente com a análise detalhada das decisões já proferidas pelo Supremo Tribunal Federal sobre a existência ou não de repercussão geral das questões a ele submetidas a julgamento.

Por outro lado, sob o aspecto formal, o novo instituto tem natureza jurídica de pressuposto específico intrínseco de cabimento do recurso extraordinário, sendo um novo requisito de admissibilidade, conforme discorrem Guilherme Beux Nassif Azem⁵⁸ e Bruno Dantas⁵⁹. Rodolfo de Camargo Mancuso entende tratar-se de um “*pré-requisito genérico ao juízo de admissibilidade do RE*”.⁶⁰

Questão que tem sido objeto de polêmica doutrinária refere-se à sua natureza jurisdicional ou política. Bruno Dantas entende tratar-se de filtro de natureza jurisdicional, embora não negue que a repercussão geral concede algum poder político ao STF – na acepção nobre da palavra. Assim, defende que:

[...] esse gesto do legislador não é suficiente para, automaticamente, conferir natureza política (e não jurisdicional) ao processo cognoscitivo tendente a aferir a existência de repercussão geral das questões constitucionais discutidas num determinado RE.

Vemos aí natureza jurisdicional, eis que a função política consistente em definir uma linha de política judiciária é meramente secundária, à luz do sistema adotado no Brasil, no qual o móvel que conduz a questão constitucional ao STF é um recurso, que como tal deve ser julgado. Assim, esse julgamento só pode ter natureza jurisdicional, e disso decorrem algumas conseqüências, especialmente no plano dos recursos e ações impugnativas autônomas cabíveis⁶¹.

De outro norte, R. Ives Braghittoni entende que o Supremo Tribunal Federal profere decisões com base em parâmetros essencialmente políticos e não jurisdicionais:

A questão torna-se ainda mais séria no caso de tribunais constitucionais, em que o julgamento se dá com base em parâmetros essencialmente políticos, justamente por serem constitucionais.

[...]

⁵⁸ AZEM, op. cit., p. 36.

⁵⁹ DANTAS, op. cit., p. 216-220

⁶⁰ MANCUSO, op. cit., p. 208.

⁶¹ DANTAS, op. cit., p. 228.

Podendo escolher quais causas são mais importantes para o país (o que é obviamente um julgamento político), o Supremo poderia, com mais eficiência, auxiliar a determinar as grandes diretrizes que precisam ser tomadas⁶².

Já Rodolfo de Camargo Mancuso afirma:

Que o conteúdo ou natureza da “repercussão geral” é de cunho predominantemente político, no melhor sentido (inclusive no senso de “política judiciária”), há um forte indicativo no fato de que, enquanto os atos tipicamente jurisdicionais são recorríveis quando contenham alguma carga decisória (CF, art. 5º, inciso LV; CPC, art. 496; §1º do art. 557; art. 504, lido *contrario sensu*), já o art. 326 do RISTF, cf. ER 21/2007, declara que “toda decisão de inexistência de repercussão geral é irrecurável (...)” (embora, a nosso ver, tal dispositivo regimental deva merecer a devida interpretação sistemática, mormente à luz do disposto no §1º do art. 557 do CPC)⁶³.

Diante do exposto, salvo melhor juízo, trata-se de um filtro jurisdicional por se tratar de requisito de admissibilidade do recurso extraordinário, e, em tese e em menor grau, de um filtro político, na medida em que o Supremo Tribunal Federal passou a ter competência para decidir quais causas quer julgar, o que poderá ou não ser demonstrado pela análise das decisões proferidas pelo STF, que serão expostas no capítulo seguinte.

2.3 PROCESSAMENTO

2.3.1 Preliminar do Recurso e Momento para Aferi² o da Repercuss² o Geral

O §2º do art. 543-A do Código de Processo Civil dispõe que o recorrente deve demonstrar a existência da repercussão geral em preliminar de recurso, nos seguintes termos:

⁶² BRAGHITTONI, op. cit., p. 67 e 76.

⁶³ MANCUSO, op. cit., p. 203/204.

Art. 543-A. [...]

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

A lei prescreve que o recorrente deve demonstrar que a matéria debatida tem repercussão econômica, política, social ou jurídica que transcenda os interesses subjetivos da causa. Trata-se de uma exigência formal do recurso extraordinário, um requisito extrínseco e, portanto, de admissibilidade recursal.

A análise da existência da demonstração formal e fundamentada da repercussão geral em preliminar de recurso pode ser realizada tanto pelo Tribunal de origem quanto pelo Supremo Tribunal Federal. Nesse sentido já se manifestou o STF, por ocasião do julgamento do Agravo de Instrumento 664.567-2/RS, cuja ementa segue abaixo:

O Tribunal, por unanimidade e nos termos do voto do Relator, decidiu a questão de ordem da seguinte forma: [...]; 2) que a verificação da existência de demonstração formal e fundamentada da repercussão geral das questões discutidas no recurso extraordinário pode fazer-se tanto na origem quanto no Supremo Tribunal Federal, cabendo exclusivamente a este Tribunal, no entanto, a decisão sobre a efetiva existência da repercussão geral [...].

Se admitido o recurso no Tribunal de origem, o art. 327 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal dispõe que a Presidência do STF ou o relator sorteado poderá recusar liminarmente recursos que não apresentarem preliminar formal e fundamentada de repercussão geral:

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

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

Omitindo-se o recorrente em demonstrar a repercussão geral formal e fundamentadamente, o recurso estará fadado à inadmissão, a teor do que foi veiculado pelo Supremo Tribunal Federal, no Informativo nº 500, em abril de 2008:

O Tribunal negou provimento a agravo regimental interposto contra decisão da Presidência da Corte que, ante a inobservância do que disposto no art. 543-A, § 2º, do CPC, que exige a apresentação de preliminar sobre a repercussão geral da matéria constitucional suscitada, não conheceu de recurso extraordinário (RISTF, artigos 13, V, c, e 327). Considerou-se que, na linha da orientação firmada no julgamento do AI 664567 QO/RS (DJU de 6.9.2007), todo recurso extraordinário, interposto de decisão cuja intimação ocorreu após a publicação da Emenda Regimental 21 (DJU de 3.5.2007), deve apresentar preliminar formal e fundamentada da repercussão geral das questões constitucionais nele discutidas. Asseverou-se, ademais, que nem o fato de o tema discutido no recurso extraordinário ser objeto de ação direta de inconstitucionalidade pendente de julgamento no Plenário, nem o de terem sido sobrestados outros recursos extraordinários até o julgamento desse processo de controle concentrado, afastariam essa exigência legal, não havendo se falar em demonstração implícita de repercussão geral. RE 569476 AgR/SC, rel. Min. Ellen Gracie, 2.4.2008 (RE – 569476).

Entretanto, Marinoni e Mitidiero prescrevem de forma diversa, ao afirmarem que, se o recorrente não demonstrar a repercussão geral em tópico próprio ou em forma preliminar, não existe razão para não se conhecer do recurso se houver demonstração clara da repercussão da questão constitucional debatida, sob pena de grave denegação da justiça:

Eventual inobservância dessa imposição, contudo, dificilmente pode levar ao não-conhecimento do recurso, subordinado que está esse acontecimento, no terreno da forma, ao não-preenchimento da finalidade legal do ato e à ocorrência de prejuízo. Com efeito, nada obstante redigido de forma alheia à técnica legal exigida, o recurso extraordinário vazado de modo a identificar-lhe a demonstração da repercussão geral, ainda que não em forma preliminar e em tópico destinado a enfrentar outros problemas que não, exclusivamente, aquele referente à demonstração da repercussão da questão debatida, tem de ser conhecido, sob pena de grave denegação da justiça⁶⁴.

⁶⁴ MARINONI; MITIDIERO, op. cit., p. 44.

Por sua vez, Guilherme Beaux Nassif Azem dispõe que o recorrente deve expor o fato e o direito, conforme a exigência legal do art. 541 do Código de Processo Civil⁶⁵, para então demonstrar o cabimento do recurso, conforme o art. 102, inciso III, letras *a* a *d*, da Constituição Federal, e, finalmente, na seqüência, demonstrar a repercussão geral da questão constitucional⁶⁶. Entretanto, o Procurador Federal traz à tona a hipótese de, no recurso extraordinário, estarem presentes questões autônomas, cada qual com sua causa de pedir e o seu pedido específico, ocasião em que o recorrente deve demonstrar a repercussão geral de cada capítulo, referente a cada questão debatida:

Se o fato de a mesma questão se assentar em mais de um fundamento não gera maiores problemas na verificação da repercussão geral, o mesmo não se pode afirmar quando, no mesmo recurso extraordinário, estão presentes questões autônomas, cada qual com sua causa de pedir e o seu pedido específico (recurso partível quanto ao seu objeto). Em tais hipóteses, necessária a demonstração da repercussão geral de cada capítulo, sob pena de ferir o art. 102, §3º, da CF/88. Apenas se conhecerá de matéria cuja repercussão tenha sido atestada pelo STF⁶⁷.

De qualquer forma, ainda que demonstrada a repercussão geral da questão constitucional sob determinado fundamento do recorrente, pode o Supremo Tribunal Federal conhecer do recurso extraordinário por fundamento diverso daquele exposto, da mesma forma como ocorre na causa de pedir da ação declaratória de constitucionalidade ou da ação direta de inconstitucionalidade⁶⁸. Nesse ponto, o STF é livre para dar a adequada qualificação jurídica à questão suscitada pelo recorrente.

A decisão que não admite o recurso por ausência de preliminar formal e fundamentada sobre a repercussão geral da questão constitucional, seja pelo

⁶⁵ Art. 541 - O recurso extraordinário e o recurso especial, nos casos previstos na Constituição Federal, serão interpostos perante o presidente ou o vice-presidente do tribunal recorrido, em petições distintas, que conterão:

I - a exposição do fato e do direito;

II - a demonstração do cabimento do recurso interposto;

III - as razões do pedido de reforma da decisão recorrida.

⁶⁶ AZEM, op. cit., p. 84.

⁶⁷ Ibidem, p. 88.

⁶⁸ Nesse sentido: Luiz Guilherme Marinoni; Daniel Mitidiero e Guilherme Beux Nassif Azem.

Presidente do STF ou pelo relator, desafia agravo, conforme dispõe o art. 327, §2º do RISTF:

Art. 327. [...]

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

Admitido o recurso extraordinário, o relator encaminhará aos demais Ministros, por meio eletrônico, seu voto acerca da existência ou inexistência da repercussão geral da questão constitucional debatida, a teor do que dispõe o art. 323, *caput* e §1º do RISTF:

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

2.3.2 Competência

O art. 102, §3º da Constituição Federal dispõe que o recurso extraordinário não será admitido pela manifestação de dois terços dos membros do “Tribunal”, qual seja, o Supremo Tribunal Federal, pois a norma supramencionada se encontra dentro da Constituição, na Seção destinada à Suprema Corte. Ainda assim, com o advento da Lei nº 11.418/06, o Código de Processo Civil prescreveu que compete ao Supremo Tribunal Federal, com exclusividade, a análise da *existência* ou não de repercussão geral.

Se o tribunal *a quo* se pronunciar sobre o assunto, usurparia de sua competência, sendo cabível, em tese, reclamação à Suprema Corte para que se mantenha a integridade de sua competência (lembrando a jurisprudência firmada do Pretório Excelso de que a reclamação não pode ser utilizada como sucedâneo recursal). Cabível, ainda, agravo de instrumento, nos termos do art. 544 do Código de Processo Civil.

Entretanto, conforme exposto anteriormente, o tribunal *a quo* pode negar seguimento ao recurso extraordinário se o recorrente não demonstrar a repercussão geral formal e fundamentadamente. Em outras palavras, o tribunal de origem pode verificar a *presença* da preliminar sobre o assunto, mas não pode se manifestar

sobre a *efetiva existência* ou não da repercussão geral naquela questão constitucional em análise.

Quanto ao momento para aferição da existência ou não da repercussão geral, isso deve ocorrer antes mesmo da análise dos demais pressupostos de admissibilidade do recurso extraordinário. Nesse sentido, dispõe Rodolfo de Camargo Mancuso:

Concedemos que, ao ângulo pragmático, poderá resultar alguma perda de atividade se, examinada primeiramente a repercussão geral, com avaliação positiva, na seqüência se verifique, por exemplo, que o recurso está deserto ou é intempestivo, assim inviabilizando o exame de seu mérito⁶⁹.

A exigência da realização da sessão plenária de recursos desertos ou intempestivos seria prestar uma jurisdição inócua, o que ofenderia a garantia da razoável duração do processo e retardaria indevidamente a solução final dos conflitos⁷⁰.

Por outro lado, Bruno Dantas defende que a análise da existência de repercussão geral deve ser concomitante à análise dos demais pressupostos de admissibilidade do recurso extraordinário, firmando seu entendimento com fulcro no art. 323, *caput*, do RISTF⁷¹.

Com efeito, o doutrinador assevera que o dispositivo regimental é claro ao determinar que a verificação da repercussão geral só ocorrerá quando “*não for o caso de inadmissibilidade do recurso por outra razão*”. Assim sendo, conclui que o novo requisito deve ser analisado concomitantemente⁷².

2.3.3 Presunção de Repercussão Geral

O §3º do art. 543-A do CPC dispõe que haverá repercussão geral sempre que o recurso impugnar decisão contrária à Súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal:

⁶⁹ MANCUSO, op. cit., p. 206.

⁷⁰ AZEM, op. cit., p. 100.

⁷¹ Art. 323. Quando não for caso de inadmissibilidade do recurso por outra razão, o(a) Relator(a) submeterá, por meio eletrônico, aos demais Ministros, cópia de sua manifestação sobre a existência, ou não, de repercussão geral.

⁷² DANTAS, op. cit., p. 294.

Art. 543-A. [...]

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

Tratando-se de acórdão que contrarie súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, presume-se a existência de repercussão geral, na medida em que a lei deve reavaliar o julgamento divergente proferido por Tribunal inferior para que não coexistam decisões diametralmente opostas sobre o mesmo tema, no mesmo momento histórico⁷³. Nesse aspecto, o legislador conferiu expressa e inequívoca função uniformizadora ao recurso extraordinário. Sobre o assunto conclui Bruno Dantas:

Em última análise, o legislador reforçou, de modo aprimorístico, a *segurança jurídica*, a *igualdade perante a lei* e a *legalidade*, como valores fundamentais e estruturantes do nosso Estado Democrático de Direito, e, portanto, dignos de tutela pela mais elevada Corte de Justiça do País, independentemente de qualquer outra espécie de repercussão na sociedade⁷⁴.

Em que pese a presunção de sua existência em acórdãos que contrariem súmula ou jurisprudência dominante, persiste o dever do recorrente em demonstrar a repercussão geral formal e fundamentadamente⁷⁵.

2.3.4 Prequestionamento da Questão de C onstitucional

A exigência da repercussão geral da questão suscitada, introduzida pela EC nº 45/04, não excluiu a necessidade do seu questionamento, bem como dos

⁷³ LOR, Encarnacion Alfonso. Súmula Vinculante e Repercussão Geral: novos institutos de direito processual constitucional. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2009. p. 53.

⁷⁴ DANTAS, op. cit., p. 285-286.

⁷⁵ Nesse sentido: Supremo Tribunal Federal. Tribunal Pleno. AI-AgR 690318/RJ. Relator: Min. Gilmar Mendes. DJe-157, divulg. 21.ago.2008, public. 22.ago.2008. Ementa: Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Apresentação expressa de preliminar formal e fundamentada sobre repercussão geral no recurso extraordinário. Necessidade. Art. 543-A, § 2º, do CPC. 3. Preliminar formal. Hipótese de presunção de existência da repercussão geral prevista no art. 323, § 1º, do RISTF. Necessidade. Precedente. 4. Ausência de preliminar formal. Negativa liminar pela Presidência no recurso extraordinário e no agravo de instrumento. Possibilidade. Art. 13, V, c, e 327, caput e § 1º, do RISTF. 5. Agravo regimental a que se nega provimento.

demais requisitos de admissibilidade. Conforme dispõem as Súmulas 282⁷⁶ e 356⁷⁷ do STF, é necessário o prequestionamento da questão constitucional debatida no recurso extraordinário por meio de embargos declaratórios para que o mesmo seja admitido.

Entretanto, tramita na Câmara dos Deputados o Projeto de Lei nº 1.535/2007, de autoria do Deputado Federal Flávio Dino, com proposta para acrescentar o §8º ao art. 543-B, do Código de Processo Civil, permitindo que o Supremo Tribunal Federal conheça o recurso extraordinário tempestivo, se for inadmissível por causa formal que não seja grave, quando entender que a matéria é de relevância econômica, política ou social, com repercussão geral⁷⁸.

De qualquer forma, persiste a necessidade de prequestionamento da questão constitucional suscitada no recurso extraordinário, juntamente, agora, com o novo requisito da demonstração da repercussão geral.

2.3.5 Quorum para Aferição da Repercussão Geral

Ao chegar ao Supremo Tribunal Federal, o recurso extraordinário é registrado e distribuído, ocasião em que o relator poderá negar seguimento se o recurso for manifestamente inadmissível, improcedente ou contrário à jurisprudência predominante ou Súmula do Tribunal. Poderá, ainda, não conhecer o recurso se for evidente sua incompetência, ou poderá cassar ou reformar acórdão contrário à orientação firmada nos casos de idêntica controvérsia, de forma liminar, nos termos do §1º do art. 21 do RISTF:

Art. 21 [...]

§ 1º Poderá o(a) Relator(a) negar seguimento a pedido ou recurso manifestamente inadmissível, improcedente ou contrário à jurisprudência dominante ou à Súmula do Tribunal, deles não conhecer em caso de incompetência manifesta, encaminhando os autos ao órgão que repute competente, bem como cassar ou reformar, liminarmente, acórdão contrário à orientação firmada nos termos do art. 543-B do Código de Processo Civil.

⁷⁶ É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada.

⁷⁷ O ponto omissis da decisão, sobre o qual não foram opostos embargos declaratórios, não pode ser objeto de recurso extraordinário, por faltar o requisito do prequestionamento.

⁷⁸ Disponível em: http://www.camara.gov.br/internet/sileg/Prop_Detalhe.asp?id=359124 Acesso em 08 de janeiro de 2010.

Não ocorrendo qualquer dos casos supracitados, o relator se manifestará sobre a existência ou não de repercussão geral, submetendo seu voto aos demais ministros da Turma, *por meio eletrônico*⁷⁹, conforme disposto no art. 323 do RISTF⁸⁰.

Os ministros devem se manifestar no prazo comum de vinte dias sobre a existência ou não de repercussão geral da questão constitucional debatida, conforme disposto no art. 324 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal:

Art. 324. Recebida a manifestação do(a) Relator(a), os demais Ministros encaminhar- lhe-ão, também por meio eletrônico, no prazo comum de 20 (vinte) dias, manifestação sobre a questão da repercussão geral.

Entretanto, referido prazo não pode ser analisado com a rigidez dos prazos próprios e peremptórios, conforme dispõe Guilherme Beaux Nassif Azem:

Como adiantado, a consagração do mecanismo visa, justamente, a outorgar o tempo necessário para que uma questão possa ser suficientemente maturada. Não há razão para que, presente a necessidade de uma maior discussão ou mesmo investigação sobre determinado assunto, o sistema impeça tal oportunidade. O açodamento é de todo inoportuno⁸¹.

A Turma é composta por cinco ministros. Para decidir pela presença da repercussão geral, é necessário que pelo menos quatro deles votem nesse sentido, dispensando-se, assim, a remessa do recurso extraordinário ao Plenário, nos termos do art. 543-A, §4º do CPC:

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.

⁷⁹ “Não será adotado esse procedimento nas hipóteses de presunção absoluta de repercussão geral (decisão contrária a súmula ou jurisprudência dominante do STF); de questão cuja repercussão já houver sido reconhecida pelo Tribunal; e de jurisprudência negativa acerca da repercussão geral (uma vez que a Presidência ou o Relator, liminarmente, não conhecerão do recurso).” AZEM, op. cit., p. 137.

⁸⁰ Art. 323. Quando não for caso de inadmissibilidade do recurso por outra razão, o(a) Relator(a) submeterá, por meio eletrônico, aos demais Ministros, cópia de sua manifestação sobre a existência, ou não, de repercussão geral.

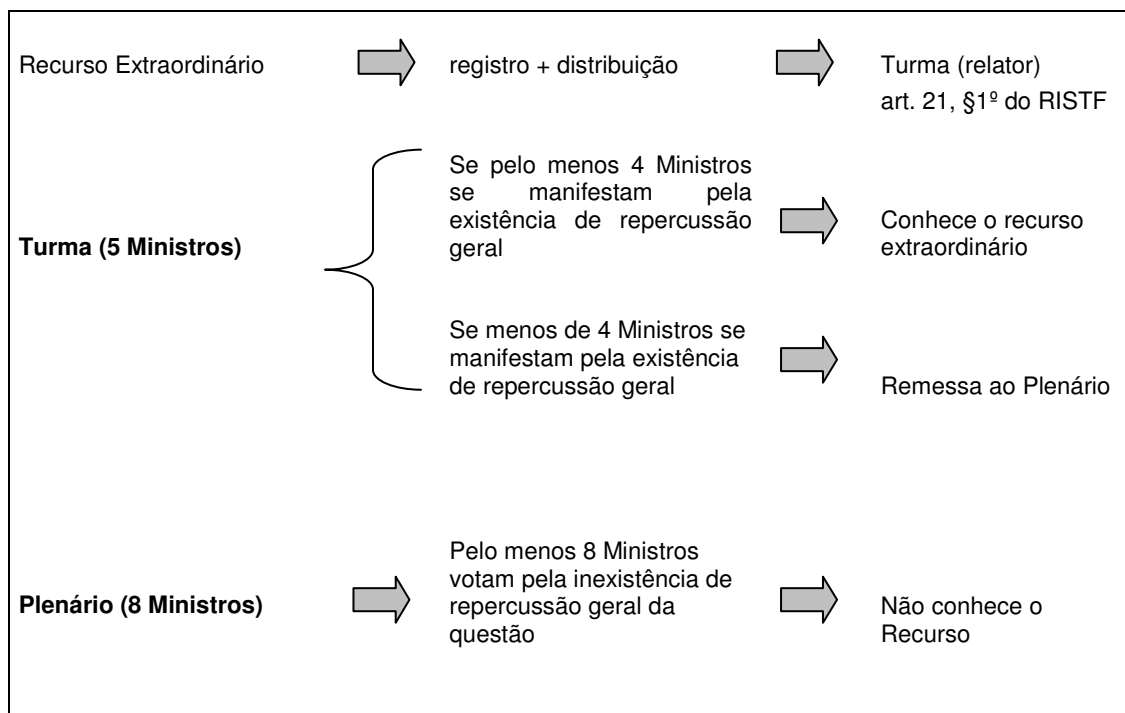
⁸¹ AZEM, op. cit., p. 110.

Entretanto, se da Turma, no máximo três ministros votarem pela presença da repercussão geral, o recurso será remetido ao Plenário para apreciação. Lá, dos onze Ministros presentes, pelo menos 2/3 (dois terços), ou seja, oito ministros devem votar pela *ausência* para que o recurso extraordinário não seja conhecido, a teor do que dispõe o §3º do art. 102 da Constituição Federal:

Art. 102. [...]

§ 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.

Para melhor esclarecimento sobre o quorum para votação da existência ou não da repercussão geral, segue abaixo o quadro explicativo:



À toda evidência, por se tratarem de decisões com possível impacto no meio social, o constituinte derivado determinou “*quorum qualificadíssimo*” para recusa do recurso extraordinário por ausência de repercussão geral da questão

constitucional debatida, servindo como “*elemento compensador*” da indeterminação do novo instituto, conforme dispõe Bruno Dantas:

No caso da repercussão geral, o fato é que estamos diante de um conceito jurídico indeterminado que encerra restrição a recurso de estatura constitucional. Dada sua indeterminação conceitual – que necessariamente envolve um elevado teor de subjetividade na aplicação *in concreto* -, o elevado quorum serve como “elemento compensador” da natural redução da previsibilidade, especialmente se cotejado com um conceito minucioso⁸².

Por fim, se decorrido o prazo sem manifestações suficientes para recusa do recurso pelos ministros, reputar-se-á existente a repercussão geral⁸³, a teor do que dispõe o parágrafo único, do art. 324, do RISTF, ocasião em que se passará ao julgamento do mérito do recurso:

Art. 324. [...]

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

2.3.6 Julgamento em Sessão Pública e Motivado

O art. 93, inciso IX da Constituição Federal determina que todos os julgamentos do Poder Judiciário devem ser públicos, e também que as decisões devem ser fundamentadas, sob pena de nulidade:

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;

⁸² DANTAS, op. cit., p. 221.

⁸³ Cf. AZEM, op. cit., p. 110: “não se vislumbra, na “decisão tácita”, qualquer ofensa à garantia da fundamentação. Presumida a repercussão, o silêncio apenas reflete a ausência de elemento que possa infirmá-la.”

A garantia constitucional ao julgamento público nada mais é do que o direito das partes e da população em geral de fiscalizar e controlar o trabalho que está sendo realizado pelo Poder Judiciário. Sobre o assunto, discorrem Marinoni e Mitidiero:

Com efeito, existe um nexo imediato entre o acesso à justiça, entre o direito fundamental à tutela jurisdicional e o direito à motivação das decisões judiciais. Sem motivação, não há que se falar em processo justo e em controle das decisões judiciais; não há, pois, democracia processual. À decisão carente de motivação não se reconhece, pois, um legítimo exercício de poder jurisdicional nos quadros do Estado Constitucional⁸⁴.

Ademais, os doutrinadores asseveram que a decisão motivada deve ter um conteúdo mínimo essencial, para que seja possível:

a) individualizar os fatos, as normas jurídicas incidentes e aplicáveis ao caso concreto, a juridicização dos fatos e as suas conseqüências jurídicas; b) contextualizar os nexos de implicação de coerência entre os enunciados fático-leais e c) justificar esses mesmos enunciados racionalmente, reportando-se ao ordenamento jurídico⁸⁵.

Antes mesmo da publicação da norma regulamentadora do §3º do art. 102 da Constituição Federal, Luiz Manoel Gomes Junior já discorria sobre a necessidade de realização de sessão pública da decisão que acolhesse ou não a alegação de repercussão geral, e defendia a obrigatoriedade da motivação das decisões judiciais, por duas razões: primeira, de ordem técnica, pois faz com que a parte conheça o conteúdo da decisão; segunda, de ordem política, porque sujeita os Poderes ao comando da lei e “*fornece elementos de convicção aos destinatários, de que o magistrado cumpriu bem sua função jurisdicional*”⁸⁶.

Por outro lado, conforme exposto anteriormente, o Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal adotou o processamento eletrônico para análise da existência ou não de repercussão geral de uma determinada questão constitucional. Os dispositivos que regulamentam esse procedimento não ofendem a garantia

⁸⁴ MARINONI; MITIDIERO, op. cit., p. 51.

⁸⁵ MARINONI; MITIDIERO, op. cit., p. 52.

⁸⁶ GOMER JUNIOR, Luiz Manoel. A repercussão geral da questão constitucional no recurso extraordinário. **Revista de Processo**. São Paulo. n. 119. p. 104-106. ano 30. Janeiro de 2005, p. 106.

constitucional da publicidade e do contraditório, na medida em que as garantias fundamentais não possuem caráter absoluto⁸⁷, ainda que possa existir alguma mitigação, sem agressão ao seu núcleo essencial.

Por fim, a consequência da divulgação do teor das decisões sobre repercussão geral acabará *“desestimulando a interposição de recursos extraordinários versando temas que, ao ver do STF, não projetam repercussão geral.”*⁸⁸

Algumas das decisões do Supremo Tribunal Federal serão analisadas no capítulo seguinte, cujo objetivo será, dentre outros, verificar se as mesmas são realmente motivadas, conforme dispõe o art. 93, inciso IX da Constituição Federal.

2.3.7 Eficácia da Decisão que Reconhece a Existência da Repercussão Geral da Questão Constitucional Suscitada

Reconhecida a repercussão geral pela análise da relevância da questão debatida pelo STF, bem como da transcendência da causa, além dos demais requisitos de admissibilidade do recurso extraordinário, este será conhecido e levado a julgamento do mérito. Cumpre ressaltar que o relator, a partir de então, poderá valer-se do art. 557 do Código de Processo Civil⁸⁹. O resumo da decisão

⁸⁷ Supremo Tribunal Federal. Tribunal Pleno. MS 23452/RJ. Relator: Min. Celso de Mello. DJ. 12 maio 2000: Os direitos e garantias individuais não têm caráter absoluto. Não há, no sistema constitucional brasileiro, direitos ou garantias que se revistam de caráter absoluto, mesmo porque razões de relevante interesse público ou exigências derivadas do princípio de convivência das liberdades legitimam, ainda que excepcionalmente, a adoção, por parte dos órgãos estatais, de medidas restritivas das prerrogativas individuais ou coletivas, desde que respeitados os termos estabelecidos pela própria Constituição. O estatuto constitucional das liberdades públicas, ao delinear o regime jurídico a que estas estão sujeitas - e considerado o substrato ético que as informa - permite que sobre elas incidam limitações de ordem jurídica, destinadas, de um lado, a proteger a integridade do interesse social e, de outro, a assegurar a coexistência harmoniosa das liberdades, pois nenhum direito ou garantia pode ser exercido em detrimento da ordem pública ou com desrespeito aos direitos e garantias de terceiros.

⁸⁸ MANCUSO, op. cit., p. 208.

⁸⁹ Art. 557 - O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. § 1º-A - Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso. § 1º - Da decisão caberá agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento do recurso, e, se não houver retratação, o relator apresentará o processo em mesa, proferindo voto; provido o agravo, o recurso terá seguimento. § 2º - Quando manifestamente inadmissível ou infundado o agravo, o tribunal condenará o agravante a pagar ao agravado multa entre um a dez por cento do valor corrigido da causa, ficando a interposição de qualquer outro recurso condicionada ao depósito do respectivo valor.

constará em ata, que deverá ser publicada no Diário Oficial, valendo, então, como se acórdão fosse, conforme art. 543-A, §7º do CPC⁹⁰.

2.3.8 Eficácia da Decisão que reconhece a Existência de Repercussão Geral da Questão Suscitada

Não reconhecida a existência de repercussão geral no recurso extraordinário, a decisão terá validade para todos os recursos que tratem de “matéria idêntica”, os quais serão liminarmente indeferidos, exceção feita à revisão da tese, nos termos do §5º do art. 543-A do CPC:

Art. 543-A. [...]

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

Analisando-se referido parágrafo, conclui-se que o efeito do não reconhecimento de repercussão geral sobre determinada matéria é o indeferimento liminar, pela Presidência do Supremo Tribunal Federal ou pelo relator, dos demais recursos interpostos sob “idêntica matéria”, cuja decisão será passível de agravo interno ou regimental, conforme dispõe o art. 327 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal:

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

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

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

⁹⁰ § 7º A Súmula da decisão sobre a repercussão geral constará de ata, que será publicada no Diário Oficial e valerá como acórdão.

A questão principal que ressalta aos olhos é saber como determinado recurso supostamente teria “*idêntica matéria*”. Marinoni e Mitidiero defendem a impropriedade da denominação “*idêntica matéria*”, que deveria ser tida como “*idêntica controvérsia*”, na medida em que o primeiro termo é mais amplo do que o segundo:

Na realidade, o que autoriza a expansão da apreciação a respeito da inexistência de repercussão geral é o fato de outros recursos extraordinários versarem sobre “matéria idêntica”, tal como está em nossa legislação. De modo algum. Temos de ler a expressão como se aludisse à “controvérsia idêntica”. A matéria pode ser a mesma, embora a controvérsia exposta no recurso extraordinário assuma contornos diferentes a partir desse ou daquele caso. O termo “matéria” é evidentemente mais largo que “controvérsia”⁹¹.

E complementam:

Claro está que não se exige, para viabilização da incidência do art. 543-A, §5º, do CPC, a mesma fundamentação manejada pela parte a respeito da existência de repercussão geral da questão debatida. A questão pode ser a mesma, surpreendida por ângulos de visão diversos. O que interessa é saber se a controvérsia, independentemente da fundamentação dispensada pela parte, apresenta ou não repercussão geral. Reconhecida a repercussão, conhece-se do recurso; não reconhecida a repercussão da controvérsia, não se admite o recurso extraordinário, salvo revisão da tese pelo Supremo Tribunal Federal, nos termos do seu Regimento Interno⁹².

Em que pese o §5º do art. 543-A do CPC apresentar o termo “matéria idêntica”, o §1º do art. 543-B do mesmo diploma legal traz o termo “idêntica controvérsia”. Apesar de semanticamente diferentes, entende-se que o legislador provavelmente não teve a intenção de fazer distinção entre um e outro.

De qualquer forma, o resumo da decisão que não reconhecer a repercussão geral sobre determinada matéria constitucional constará em ata, que deverá ser publicada no Diário Oficial, valendo, então, como se acórdão fosse, conforme art. 543-A, §7º do CPC.

⁹¹ MARINONI; MITIDIERO, op. cit., p. 55.

⁹² Ibidem, p. 56.

2.3.9 Irrecorribilidade da Decisão que não Conhece o Recurso Extraordinário por Ausência de Repercussão Geral

O art. 543-A do Código de Processo Civil dispõe que o Supremo Tribunal Federal não conhecerá do recurso extraordinário quando a questão constitucional nele versada não oferecer repercussão geral, cuja decisão é irrecorrível:

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

A irrecorribilidade da decisão a que se refere o artigo supracitado é a do Plenário que, por ao menos dois terços de seus membros, reconhece a ausência de repercussão geral de uma dada questão constitucional. O mesmo não ocorre, contudo, no tocante à decisão do relator ou do Presidente da Corte, pois passível de agravo interno, conforme dispõe o art. 327, §2º do RISTF⁹³.

De outro lado, a irrecorribilidade da decisão não afasta a possibilidade do recorrente opor Embargos de Declaração, como bem assevera Luiz Guilherme Marinoni e Daniel Mitidiero⁹⁴; Guilherme Beaux Nassif Azem⁹⁵ e Bruno Dantas⁹⁶, nos casos de decisão obscura, contraditória ou omissa. A importância de se proferir decisões claras, coerentes e completas pelo Supremo Tribunal Federal é ainda maior no caso da repercussão geral porque tais decisões servirão como base para resolver questões de controvérsias semelhantes, conforme dispõe o §5º do art. 543-A do CPC⁹⁷. De qualquer forma, a intimação da parte contrária é imprescindível, em atenção ao princípio do contraditório, mormente em razão da possibilidade da decisão produzir efeitos infringentes.

⁹³ Art. 327. A Presidência do Tribunal recusará recursos que não apresentem preliminar formal e fundamentada de repercussão geral, bem como aqueles cuja matéria carecer de repercussão geral, segundo precedente do Tribunal, salvo se a tese tiver sido revista ou estiver em procedimento de revisão.

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

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

⁹⁴ MARINONI; MITIDIERO, op. cit., p. 56.

⁹⁵ AZEM, op. cit., p. 126.

⁹⁶ DANTAS, op. cit., p. 303.

Entretanto, Marinoni e Mitidiero defendem a possibilidade do recorrente impetrar Mandado de Segurança, sob o fundamento do art. 102, I, d da Constituição Federal:

Art. 102 - Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe:

I - processar e julgar, originariamente:

[...]

d) o *habeas corpus*, sendo paciente qualquer das pessoas referidas nas alíneas anteriores; o mandado de segurança e o *habeas data* contra atos do Presidente da República, das Mesas da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, do Tribunal de Contas da União, do Procurador-Geral da República e do próprio Supremo Tribunal Federal;

Apesar do Supremo Tribunal Federal não admitir a impetração do mandado de segurança contra ato de seus Ministros, conforme decisão preferida no MS 25.517, sob a relatoria do Ministro Carlos Brito, publicada no Diário de Justiça no dia 16.09.2005, Marinoni e Mitidiero dispõem que a Constituição autoriza sua impetração:

Teoricamente, a solução vai sustentada pela contingência dos conceitos de relevância e transcendência constituírem conceitos jurídicos indeterminados que reclamam preenchimento com valorações objetivas⁹⁸.

Por sua vez, Guilherme Beux Nassif Azem posiciona-se pela impossibilidade de impetração de mandado de segurança, adotando o entendimento jurisprudencial do Supremo, mormente em relação às decisões proferidas pelo relator, consoante dispõe a Súmula 267: “*não cabe mandado de segurança contra ato judicial passível de recurso ou correição*”, na medida em que é cabível agravo interno⁹⁹.

⁹⁷ Art. 543-A. [...]. § 5º Negada a existência da repercussão geral, a decisão valerá para todos os recursos sobre matéria idêntica, que serão indeferidos liminarmente, salvo revisão da tese, tudo nos termos do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal.

⁹⁸ MARINONI; MITIDIERO, op. cit., p. 60.

⁹⁹ AZEM, op. cit., p. 128-129.

Portanto, em que pese tratar-se de decisão irrecurável, é possível a oposição de embargos de declaração nos casos de omissão, obscuridade ou contradição, e, ainda, a impetração de mandado de segurança, sob o fundamento da necessidade de valorações mais objetivas no que se refere aos conceitos jurídicos indeterminados relativos à relevância e transcendência da causa – apesar do entendimento jurisprudencial contrário.

2.4 REPERCUSSÃO GERAL EM PROCESSOS COM IDÊNTICA CONTROVÉRSIA: PROCESSAMENTO E EFICÁCIA DA DECISÃO QUE RECONHECE OU NÃO A REPERCUSSÃO GERAL DA QUESTÃO CONSTITUCIONAL.

O §1º, do art. 543-B, do Código de Processo Civil dispõe que, em caso de multiplicidade de recursos com idêntica controvérsia, o *Tribunal de origem* selecionará um ou mais desses recursos para encaminhamento ao STF, ocasião em que a análise da existência ou não da repercussão geral será realizada nos termos de seu Regimento Interno:

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

1º Caberá ao Tribunal de origem selecionar um ou mais recursos representativos da controvérsia e encaminhá-los ao Supremo Tribunal Federal, sobrestando os demais até o pronunciamento definitivo da Corte.

Por sua vez, o art. 328 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal determina que, se ainda assim subirem múltiplos recursos com fundamento em idêntica controvérsia, a *Presidência ou o Relator do STF* selecionará um ou mais desses recursos, devolvendo os demais aos Tribunais ou Turmas de origem:

Art. 328. Protocolado ou distribuído recurso cuja questão for suscetível de reproduzir-se em múltiplos feitos, a Presidência do Tribunal ou o(a) Relator(a), de ofício ou a requerimento da parte interessada, comunicará o fato aos tribunais ou turmas de juízo especial, a fim de que observem o disposto no art. 543-B do Código de Processo Civil, podendo pedir-lhes informações, que deverão ser prestadas em 5 (cinco) dias, e sobrestar todas as demais causas com questão idêntica.

Parágrafo único. Quando se verificar subida ou distribuição de múltiplos recursos com fundamento em idêntica controvérsia, a Presidência do Tribunal ou o(a) Relator(a) selecionará um ou mais representativos da questão e determinará a devolução dos demais aos tribunais ou turmas de juizado especial de origem, para aplicação dos parágrafos do art. 543-B do Código de Processo Civil.

Entende-se por “*recursos com fundamento em idêntica controvérsia*” aqueles que contém questões jurídicas que são constantemente submetidas ao Poder Judiciário e que demandam uma mesma resposta jurisdicional¹⁰⁰. Assim sendo, aqueles recursos que melhor representem a controvérsia, aos olhos do tribunal de origem, serão encaminhados ao Supremo Tribunal Federal, cuja análise da repercussão geral ocorrerá por amostragem. A seleção dos processos que serão ou não encaminhados à Suprema Corte não desafia recurso, tampouco podem os recorrentes interferir nesse processo.

Sendo essa seleção inexistente ou insuficiente, a Presidência ou o relator do STF selecionará os recursos que serão efetivamente analisados, devolvendo-se os demais aos tribunais de origem, os quais serão sobrestados até julgamento daqueles pelo Supremo.

Entretanto, é possível que um ou mais recursos sejam sobrestados equivocadamente, porque não versam sobre determinada controvérsia que será objeto de análise de repercussão geral pelo STF. Nessa situação, o recorrente deverá, por simples petição, demonstrar a diferença entre as questões constitucionais debatidas, requerendo a imediata análise do juízo de admissibilidade e sua imediata remessa ao STF. Se, ainda assim, o tribunal de origem entender que o recurso deve permanecer sobrestado, caberá agravo de instrumento ou ação de reclamação (arts. 13 a 18 da Lei 8.038/1990)¹⁰¹. Por sua vez, Guilherme Beaux Nassif Azem dispõe sobre a possibilidade do emprego de medida cautelar, de reclamação, de agravo de instrumento e até de simples petição, devendo o STF conhecer qualquer destes instrumentos em atenção ao princípio da fungibilidade¹⁰².

Reconhecida a existência de repercussão geral da questão constitucional suscitada no recurso extraordinário paradigma e julgado seu mérito pelo STF, os

¹⁰⁰ LOR, op. cit., p. 57.

¹⁰¹ Nesse sentido: MARINONI, MITIDIERO, op. cit., p. 63.

¹⁰² AZEM, op. cit., p. 117.

recursos sobrestados serão imediatamente apreciados pelo Tribunal de origem, que terá duas opções: poderá retratar-se de suas decisões para o fim de adequá-las ao que foi determinado pelo Suprema Corte ou poderá julgá-los prejudicados (improvidos), porque divergentes da decisão prolatada pelo STF. Nesse sentido dispõe o §3º, do art. 543-B, do CPC:

Art. 543-B. [...]

§ 3º Julgado o mérito do recurso extraordinário, os recursos sobrestados serão apreciados pelos Tribunais, Turmas de Uniformização ou Turmas Recursais, que poderão declará-los prejudicados ou retratar-se.

À toda evidência, trata-se de verdadeira vinculação jurídica vertical do Supremo Tribunal Federal aos demais Tribunais de origem, como já ocorre com o efeito vinculante da jurisprudência por ele pronunciada. Ademais, o novo processamento concede maior racionalidade e efetividade ao sistema processual, concretizando o direito fundamental à razoável duração do processo, esculpida no inciso LXXVIII, do art. 5º, da Constituição Federal.

Contudo, mantida a decisão do Tribunal de origem, contrária àquela proferida pelo STF, o recurso extraordinário deve ser remetido à Corte Suprema para que esta casse (se existir vício capaz de invalidar a decisão) ou reforme (basta a decisão contrária ao STF) o acórdão, liminarmente, nos termos do §4º, do art. 543-B, do CPC:

Art. 543-B. [...]

§ 4º Mantida a decisão e admitido o recurso, poderá o Supremo Tribunal Federal, nos termos do Regimento Interno, cassar ou reformar, liminarmente, o acórdão contrário à orientação firmada.

Por outro lado, se o Supremo Tribunal Federal não reconhecer a repercussão geral da questão constitucional debatida no recurso extraordinário paradigma, os demais recursos sobrestados automaticamente não serão admitidos, conforme disposto no art. 543-B, §2º, do CPC:

Art. 543-B. [...]

§ 2º Negada a existência de repercussão geral, os recursos sobrestados considerar-se-ão automaticamente não admitidos.

Nos recursos sobrestados, o Tribunal de origem acostará cópia da decisão do Supremo em relação ao recurso paradigma, declarando-os, conseqüentemente, não admitidos. A vinculação vertical persiste nesse caso, pois é vedado ao Tribunal de origem remeter recurso com idêntica controvérsia já decidida.

Cumprido ressaltar que pode ocorrer hipótese do STF não reconhecer a repercussão geral sobre determinada matéria, e ainda assim o relator da Corte levar o recurso à Turma, sem considerar o incidente de revisão de tese. Nesse caso, será cabível o agravo interno, cujo fundamento será a identidade ou a distinção entre o precedente e o caso em julgamento.

Por fim, resta uma última observação. No que se refere à imposição da interposição simultânea do recurso especial e do recurso extraordinário quando houver fundamentos constitucionais e infraconstitucionais, a teor do que dispõe a Súmula 126 do Superior Tribunal de Justiça¹⁰³, deve-se atentar para duas situações: se o Supremo ainda não se manifestou sobre a presença ou ausência da repercussão geral sobre determinada questão constitucional, o recorrente deve realizar a dupla interposição. Outrossim, se o STF já se manifestou afirmando que determinada questão não tem repercussão geral, o que vale para todos os recursos com idêntica controvérsia, não há como exigir-se que o recorrente interponha o recurso extraordinário, bastando insurgir-se contra a decisão que desafia o recurso especial.

2.5 POSSIBILIDADE DA PARTICIPAÇÃO DO AMICUS CURIAE

O §6º do art. 543-A do CPC dispõe que o relator do recurso poderá admitir a manifestação de terceiros para análise da repercussão geral da questão constitucional debatida, desde que “subscrita por procurador habilitado”:

¹⁰³ É inadmissível recurso especial, quando o acórdão recorrido assenta em fundamentos constitucionais e infraconstitucionais, qualquer deles suficiente, por si só, para mantê-lo, e a parte vencida não manifesta recurso extraordinário.

Art. 543-A. [...]

§ 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.

Cássio Scarpinella Bueno conceitua *amicus curiae* como um terceiro, que por sua vez é aquele que não é parte, por “não formular pedido relativo ao bem jurídico deduzido em juízo nem em face dele ser formulado qualquer pedido.”¹⁰⁴

A justificativa para a intervenção do *amicus curiae* “está no interesse público que emerge da questão posta em juízo”¹⁰⁵. Assim, o objetivo da lei foi ampliar a participação da sociedade no processo e legitimar as decisões do Supremo nos processos que surtirão efeitos sobre um número considerável de pessoas.

Sobre a imposição de subscrição de procurador habilitado, Encarnacion Alfonso Lor ensina que “somente estará apto a manifestar-se sobre a repercussão do recurso, o terceiro interessado que guardar pertinência com a causa, cabendo-lhe, para tanto, comprová-la.”¹⁰⁶ Com efeito, é necessária a adequada representatividade do postulante, conforme disposto no art. 7º, §2º, da Lei nº 9.868/99¹⁰⁷.

Bruno Dantas cita como exemplo de terceiro, as organizações não governamentais de defesa das liberdades civis:

[...] os *amici curiae* podem ser, por exemplo, organizações não-governamentais de defesa das liberdades civis interessadas em demonstrar ao STF o impacto que as questões em debate no recurso têm perante a sociedade. Esse impacto, é bom que se diga, é exatamente o conteúdo da repercussão geral, e será examinado no juízo de admissibilidade¹⁰⁸.

Sobre o processamento, o art. 323, §2º do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal dispõe que a decisão do relator que admitir ou não a participação do *amicus curiae* é irrecorrível:

¹⁰⁴ BUENO, Cássio Scarpinella. *Amicus Curiae* no processo civil brasileiro: um terceiro enigmático. São Paulo: Editora Saraiva, 2006. p. 420-421.

¹⁰⁵ DANTAS, op. cit., p. 298.

¹⁰⁶ LOR, op. cit., p. 57.

¹⁰⁷ Art. 7. [...]. § 2º O relator, considerando a relevância da matéria e a representatividade dos postulantes, poderá, por despacho irrecorrível, admitir, observado o prazo fixado no parágrafo anterior, a manifestação de outros órgãos ou entidades.

¹⁰⁸ DANTAS, op. cit., p. 300.

Art. 323. [...]

§ 2º Mediante decisão irrecorrível, poderá o(a) Relator(a) admitir de ofício ou a requerimento, em prazo que fixar, a manifestação de terceiros, subscrita por procurador habilitado, sobre a questão da repercussão geral.

Admitida sua participação subscrita por advogado, o terceiro deverá apresentar suas razões por escrito para convencimento da existência ou não da repercussão geral na questão constitucional suscitada no recurso extraordinário. Para tanto, deve apresentar informações que auxiliem o deslinde da causa e seguir os preceitos de lealdade e boa fé. É possível, outrossim, que o terceiro sustente oralmente suas razões, cujo tempo será igual ao que for deferido aos recorrentes, além da possibilidade de apresentar memoriais e interpor embargos declaratórios.

A participação de terceiros no processo apresenta-se como salutar instrumento de democratização processual, permitindo um maior diálogo entre juiz e interessados. Nesse sentido, assevera Guilherme Beaux Nassif Azem:

O contraditório, assim, torna-se mais efetivo e a decisão passa a se revestir de uma maior aceitação social. Permite-se, com a intervenção, o aporte de novos elementos, contribuindo para uma mais adequada verificação acerca da real magnitude da questão constitucional discutida¹⁰⁹.

Portanto, é muito importante a intervenção e a manifestação daqueles que desejam participar do procedimento de aferição da repercussão geral, na condição de *amicus curiae*.

2.6 DIREITO INTERTEMPORAL

A lei nº 11.418 de 2.006 determinou que a exigência da demonstração da repercussão geral nos recursos extraordinários começaria a partir do primeiro dia de sua vigência:

Art. 4º Aplica-se esta Lei aos recursos interpostos a partir do primeiro dia de sua vigência.

¹⁰⁹ AZEM, op. cit., p. 124.

Em outras palavras, a demonstração da repercussão geral somente poderia ser exigida no momento da interposição do recurso. Entretanto, essa não foi a melhor solução, conforme menciona Luiz Guilherme Marinoni e Daniel Mitidiero:

O problema reside, a propósito, justamente aí: melhor seria que tivesse aludido ao momento em que teve início o prazo para interposição do recurso que ao instante de sua interposição em si. Com efeito, no momento em que tem início o prazo recursal, adquire-se o direito à observância das normas processuais aí vigentes no que tange aos requisitos de admissibilidade do recurso¹¹⁰.

Com efeito, os ilustres doutrinadores defendem que o art.4º da lei fere a garantia constitucional da irretroatividade da lei, prevista no art. 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal, “*por desrespeitar o direito processual adquirido ao conhecimento e ao julgamento do recurso extraordinário de acordo com a lei vigente ao tempo do termo inicial do prazo para sua interposição*”; e finalizam com maestria:

No momento em que determinada decisão passa a ser suscetível de recurso extraordinário, surge direito a esse recurso, tal como configurado pela legislação então vigente. Seria algo evidentemente contrário à proteção outorgada pela Constituição ao direito adquirido, por exemplo, impor um prazo menor para interposição de determinado recurso cujo prazo já se encontra pendente, aferindo-se a sua tempestividade pela lei nova: daí ressaí, inequivocadamente, que a lei do recurso é a lei do momento em que surge o direito ao recurso.¹¹¹

De toda sorte, o Supremo Tribunal Federal se manifestou sobre o assunto, determinando que a exigência formal e fundamentada da repercussão geral das questões constitucionais discutidas no recurso extraordinário só pode ser exigida da intimação do acórdão recorrido, a partir de 03 de maio de 2007, data da publicação da Emenda Regimental nº 21, de 30 de abril de 2007¹¹². Apesar de discordar da

¹¹⁰ MARINONI, MITIDIERO, op. cit., p. 75-76.

¹¹¹ Ibidem, p. 77.

¹¹² Supremo Tribunal Federal Tribunal Pleno. AI-QO 664567/RS. Relator Min. Sepúlveda Pertence. DJ 06 set. 2007. Ementa: [...]. III. Recurso extraordinário: exigência de demonstração, na petição do RE, da repercussão geral da questão constitucional: termo inicial. 1. A determinação expressa de aplicação da LEWANDOWSKI 11.418/06 (art. 4º) aos recursos interpostos a partir do primeiro dia

decisão, Bruno Dantas entendeu que ela não causará prejuízos às partes, pois nenhum recurso deixará de ser conhecido por força do entendimento firmado¹¹³. Talvez fosse esse mesmo o objetivo da Corte.

2.7 ALTERAÇÃO DO PERFIL DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM A EXIGÊNCIA DA REPERCUSSÃO GERAL. ACESSO OU OBSTÁCULO À JUSTIÇA? ALGUMAS CONSIDERAÇÕES SOBRE O NOVO INSTITUTO.

A introdução do novo instituto da repercussão geral das questões constitucionais representou importante mudança de perfil do recurso extraordinário brasileiro, que passou a ser focado em um grupo ou no país todo, e não mais somente nas partes processuais. É certo dizer que o recurso extraordinário não foi criado para fazer justiça subjetiva, justiça às partes, e que o STF sempre teve por objetivo a guarda da Constituição, mantendo a uniformidade do sistema constitucional positivo, sem pretender fazer justiça ao caso concreto.

Entretanto, na prática, não era isso que ocorria, pois com um pouco de habilidade do advogado, qualquer litigante poderia ver seu caso julgado pelo Supremo, independentemente se o julgamento repercutiria ou não em um grupo social relevante ou no país inteiro. Com isso, o STF passou a exercer, indevidamente, a condição de nova instância recursal - uma terceira ou quarta instância - afastando-se de sua função precípua. Além disso, o recurso extraordinário passou a ser utilizado não mais como instrumento de defesa da ordem objetiva ou da Constituição Federal, mas como um instrumento de defesa dos interesses das partes em litígio.

Com a exigência da demonstração da repercussão geral da questão constitucional, introduziu-se, no processamento do recurso extraordinário, mais um

de sua vigência não significa a sua plena eficácia. Tanto que ficou a cargo do Supremo Tribunal Federal a tarefa de estabelecer, em seu Regimento Interno, as normas necessárias à execução da mesma lei (art. 3º). 2. As alterações regimentais, imprescindíveis à execução da Lei 11.418/06, somente entraram em vigor no dia 03.05.07 – data da publicação da Emenda Regimental nº 21, de 30.04.2007. 3. No artigo 327 do RISTF foi inserida norma específica tratando da necessidade da preliminar sobre a repercussão geral, ficando estabelecida a possibilidade de, no Supremo Tribunal, a Presidência ou o Relator sorteado negarem seguimento aos recursos que não apresentem aquela preliminar, que deve ser “*formal e fundamentada*”. 4. Assim sendo, a exigência da demonstração formal e fundamentada, no recurso extraordinário, da repercussão geral das questões constitucionais discutidas só incide quando a intimação do acórdão recorrido tenha ocorrido a partir de 03 de maio de 2007, data da publicação da Emenda Regimental n. 21, de 30 de abril de 2007.

¹¹³ DANTAS, op. cit., p. 292.

pressuposto extraprocessual, juntamente com o requisito da recorribilidade, não mais podendo as partes e seus advogados interferir. Assim, o novo instituto pretende outorgar condições necessárias para que o Pretório Excelso exerça sua função de órgão de cúpula, institucionalizando e preservando o Estado Democrático de Direito.

Sob o ponto de vista do jurisdicionado, a repercussão geral representa mais uma tentativa do legislador em concretizar o direito fundamental à tutela jurisdicional efetiva, outorgando a todos um processo com duração razoável, reforçando o valor igualdade e racionalizando a atividade judiciária. Com isso, a decisão do STF vincula tanto a própria Corte, quanto os demais órgãos jurisdicionais¹¹⁴. Sobre o assunto, discorre Bruno Dantas, comparando a experiência estrangeira:

Dessa forma, a experiência estrangeira tem dado demonstrações de que a principal “arma” que detém uma Corte de cúpula é a sua posição privilegiada no vértice da estrutura hierárquica do Poder Judiciário, que lhe possibilita influenciar os juízes e tribunais inferiores, ainda que suas decisões não sejam dotadas de efeito vinculante. É isso que sistemas do *civil law*, como Alemanha, Argentina e Japão, têm para nos ensinar¹¹⁵.

Pela análise do novo instituto, observou-se que sua implementação no direito brasileiro tem o objetivo de substituir decisões judiciais em desconformidade com a interpretação conferida pelo Supremo Tribunal Federal e o de unificar o direito constitucional brasileiro. Juntamente com a Súmula vinculante, a repercussão geral tem por objetivo efetivar o princípio da razoável duração do processo e aos meios que garante a celeridade de sua tramitação, conforme conclui Encarnacion Alfonso Lor:

A Lei 11.418/2006, aliada à súmula vinculante, fez muito mais do que regulamentar o parágrafo 3º do art. 103, da Constituição Federal: “lavrou uma certidão de eficácia do princípio fundamental à razoável duração do processo e aos meios que garantem a celeridade de sua tramitação (art. 5º, LXXVIII).¹¹⁶

¹¹⁴ MARINONI; MITIDIERO, op. cit., p. 79.

¹¹⁵ DANTAS, op. cit., p. 260.

¹¹⁶ LOR, op. cit., p. 59.

Entretanto, sob o ponto de vista do trabalho que será realizado pelo Supremo Tribunal Federal, Barbosa Moreira vê o instituto com receio, afirmando que o trabalho aumentará com a análise da repercussão geral da questão constitucional debatida no recurso extraordinário, e o problema da sobrecarga da Corte demorará a ser solucionado:

Decerto se conta, como fator de alívio para o Supremo Tribunal Federal, com a exigência da “repercussão geral das questões discutidas” no recurso extraordinário (art. 102, §3º). Raciocinemos, contudo, em perspectiva prática e com os pés firmes no chão. [...]. Em resumo: sempre que se mantiverem aquém do quorum especial os votos no sentido de não se conhecer do recurso, por falta do requisito da “repercussão geral”, a tramitação compreenderá dois julgamentos, em vez de um único – e ambos realizados em sessão pública e devidamente fundamentados: o do Plenário, de rejeição da preliminar, e, em princípio, o da Turma, sobre a restante matéria. Pelo menos no particular, portanto, não se afigura exagero de pessimismo vaticinar que aumentará o trabalho do Tribunal e demorará mais a solução do problema¹¹⁷.

De modo diverso entende Teresa Arruda Alvim Wambier, por entender que o novo instituto deve diminuir consideravelmente a carga de trabalho do STF, beneficiando, de forma indireta, os jurisdicionados, que terão seus processos julgados com mais rapidez e qualidade¹¹⁸.

Por sua vez, Guilherme Beaux Nassif Azem dispõe que, a partir do momento que o STF se pronuncia definitivamente sobre uma determinada questão constitucional, haverá redução da insegurança jurídica e o desafogamento do Poder Judiciário:

Por força do novo regime, poderá o Supremo decidir por apenas uma vez a questão constitucional que se repete. Um pronunciamento definitivo, em tais casos, além de reduzir a insegurança jurídica e prestigiar o princípio da isonomia, contribui significativamente para desafogar o Poder Judiciário¹¹⁹.

Rodolfo de Camargo Mancuso assevera que, ao contrário das primeiras previsões, a análise da repercussão geral não causará grandes transtornos para as

¹¹⁷ MOREIRA, Temas [...], p. 33.

¹¹⁸ WAMBIER, op. cit., p. 293.

¹¹⁹ AZEM, op. cit., p. 114.

pautas do Plenário ou das Turmas, pois a Corte trabalhará com um rol de precedentes que forem sendo assentados:

Todos esses dados parecem autorizar um prognóstico de que, ao contrário das primeiras – e sombrias – previsões, o pré-requisito geral da repercussão geral será devidamente administrado ao interno do STF numa divisão de trabalho entre órgãos monocráticos (Presidente, Relatores) e as Turmas, sem grandes transtornos para as pautas do Plenário ou das próprias Turmas, até porque a Corte trabalhará com um rol dos precedentes que forem sendo assentados acerca dos temas que, ao ver da Colenda Corte, têm ou não repercussão geral.¹²⁰

Por outro lado, questiona-se se o novo instituto da repercussão geral seria um obstáculo de acesso à justiça. Sobre o assunto, preleciona Teresa Arruda Alvim Wambier que não existe óbice ao acesso à *justiça* com a inovação:

Não deve o instituto ser visto como um óbice ao acesso à justiça. No país há toda uma estrutura destinada a tornar real o acesso à justiça, desdobrada em dois graus de jurisdição, havendo justiças Estaduais, Federais, especializadas, sendo esta estrutura posta em movimento por um sistema recursal marcadamente abundante¹²¹.

Sobre eventual obstáculo de acesso à *Suprema Corte*, Guilherme Beaux Nassif Azem afirma que a exigência da repercussão geral vem a coibir a indevida ordinarização da instância extraordinária, priorizando a idéia de acesso adequado ao Tribunal:

Trata-se de instrumento de controle do acesso ao STF, que vem a coibir a indevida, mas até então presente, ordinarização da instância ordinária. Prioriza a idéia do acesso adequado ao Tribunal – e não a do acesso quase que universal e ilimitado -, reforçando o papel do recurso extraordinário como instrumento de defesa da ordem objetiva, mais especificamente, da Constituição Federal. Prestigia, outrossim, os órgãos jurisdicionais inferiores, que, de meras instâncias de passagem, passarão, frequentemente, à condição de responsáveis pela emissão do derradeiro pronunciamento¹²².

O próprio mecanismo da presunção de repercussão geral de questão constitucional, que exige o elevado quorum de oito ministros para não admitir o

¹²⁰ MANCUSO, op. cit., 208.

¹²¹ WAMBIER, op. cit., p. 290.

¹²² AZEM, op. cit., p. 133-134.

recurso extraordinário pela ausência de repercussão geral, revela cautela na restrição do acesso ao STF.

Entretanto, conforme discorre José Miguel Garcia Medina, os pressupostos de admissibilidade estão sendo utilizados pelos tribunais como “*verdadeiros embaraços ao acesso às instâncias superiores*”, como ocorre, por exemplo, com a necessidade de oposição de embargos de declaração “prequestionadores”, à admissibilidade do prequestionamento “ficto”, à necessidade de manifestação expressa, pelo tribunal local, acerca dos dispositivos legais supostamente violados, etc.¹²³. Nesse aspecto, é necessária muita cautela dos ministros da Suprema Corte quando da análise do novo instituto no caso concreto.

Bruno Dantas discorre que o STF tem que manter a sensibilidade para detectar, em casos corriqueiros, questões de interesse fundamental da sociedade inteira ou de largos segmentos dela, ou do contrário a Corte violaria nada menos que a própria Carta Política, a qual tem a função de guardar, preservar e defender:

A nosso ver, a repercussão geral tem o condão de reforçar a função do STF como poderoso catalisador de sentimentos da sociedade, pois, diante do novo instituto, seus membros têm, agora com ainda mais razão, o dever de manter aguda sensibilidade para detectar em casos corriqueiros questões de interesse fundamental da sociedade inteira ou de largos segmentos dela.

De fato, pode efetivamente ocorrer – sem que, todavia, isso altere o que estamos a afirmar – de o STF negar o que o mundo empírico lhe revela, reconhecendo repercussão geral onde não existe ou não a vislumbrando onde ela está presente. Tratar-se-ia, à evidência, de decisão mais que *contra legem*, pois o texto violado é nada menos que a Carta Política, e, embora possível em tese, não vem ao caso conjecturar como seria o mundo se o guardião máximo da Constituição fizesse tabula rasa dela¹²⁴.

O objetivo do capítulo seguinte é analisar os critérios utilizados pelos ministros para aferição da existência ou não da repercussão geral sobre determinada questão constitucional. Por fim, restará analisar se há alguma uniformidade nas decisões proferidas, em relação às questões constitucionais que já foram julgadas com ou sem repercussão geral pela Corte.

¹²³ MEDINA, José Miguel Garcia. Pquestionamento e repercussão geral e outras questões relativas aos recursos especial e extraordinário. 5ª ed. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2009. p. 301.

¹²⁴ DANTAS, op. cit., p. 220.

3 REPERCUSSÃO GERAL: ANÁLISE DOS REQUISITOS E DAS DECISÕES PROFERIDAS PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

Desde a entrada em vigor da Lei nº 11.418 de 2006, que regulamentou o §3º, do art. 102, da Constituição Federal e, mais especificamente, a partir de 03 de maio de 2007, data da publicação da Emenda Regimental nº 21, de 30 de abril de 2007, o Supremo Tribunal Federal passou a se pronunciar sobre quais questões constitucionais têm e quais não têm repercussão geral. Assim, passou a determinar quais causas vai julgar, e quais não vai julgar, levando-se em consideração a relevância e a transcendência da questão debatida no recurso extraordinário.

Entende-se importante a análise dos critérios utilizados pelos Ministros na aplicação do novo instituto, mormente porque a boa utilização dele pelos interessados dependerá da interpretação e do uso que os Ministros vierem a fazer. Nesse sentido dispõe André de Albuquerque Cavalcanti Abbud, ao afirmar que o sucesso do instituto:

[...] dependerá da interpretação e uso que os ministros do STF venham a fazer do *standard* repercussão geral. Dada sua natureza indeterminada, será imensa a responsabilidade do julgador na construção do significado da norma, em cada caso concreto. O maior desafio a cargo do intérprete autêntico será o de, no labor do cotidiano de apreciação dos recursos extraordinários, situar constantemente o conceito de repercussão geral no espaço semântico que permita cumprir fiel e equitativamente as duas finalidades contrapostas do novo requisito: subtrair da apreciação do Supremo recursos pouco relevantes, reservando-lhe em contrapartida aqueles realmente dotados de impacto sobre o sistema jurídico e a sociedade, estes sim consentâneos com o relevante papel daquela Corte.¹²⁵

O autor conclui que qualquer desequilíbrio na tarefa do STF em interpretar e usar adequadamente o novo requisito de admissibilidade do recurso extraordinário pode produzir dois males:

[...] de um lado, o esvaziamento da competência recursal do STF, com danos à sua própria função de guarda da Carta da República; de outro, a manutenção do atual índice de congestionamento do

¹²⁵ ABBUD, op. cit., p. 127.

tribunal, tornando letra morta a inovação. Tanto um quanto outro resultado seriam extremamente decepcionantes¹²⁶.

Assim sendo, o objetivo do presente capítulo é analisar as decisões proferidas pelo STF e os critérios utilizados pelos Ministros para decidirem o que vão julgar.

3.1 REQUISITOS SUBJETIVOS E OBJETIVOS DA REPERCUSSÃO GERAL

Conforme exposto no capítulo anterior, Luiz Guilherme Marinoni e Daniel Mitidiero entendem que a repercussão geral é composta pelo binômio “relevância + transcendência”, o que é aceito pela maioria da doutrina¹²⁷. Em outras palavras, a questão constitucional debatida deve ser relevante do ponto de vista econômico, político, social ou jurídico e, também, deve ultrapassar os interesses subjetivos das partes na causa, ou seja, deve ser transcendente.

Mas o que seria uma questão relevante do ponto de vista econômico, político, social ou jurídico? E qual questão constitucional ofereceria transcendência, estando, assim, apta a ultrapassar os interesses subjetivos das partes?

3.1.1 O Direito Comparado e a Transcendência da Causa no Âmbito do Direito Trabalho.

Existem institutos similares ao da repercussão geral nos EUA¹²⁸, no Japão, na Argentina¹²⁹, na Alemanha¹³⁰ e na Áustria. No Brasil, tivemos a arguição de relevância e, mais recentemente, o processo trabalhista previu a repercussão geral no art. 896-A da Consolidação das Leis do Trabalho.

Considerando que o direito do trabalho se utiliza subsidiariamente das normas do direito processual civil, analisar-se-á o caminho inverso, aquele percorrido pela Justiça Trabalhista para definir os critérios que devem ser utilizados

¹²⁶ *Ibidem*, loc. cit.

¹²⁷ Bruno Dantas tem posicionamento diametralmente oposto, cujos argumentos serão analisados mais adiante.

¹²⁸ *Rules of the Supreme Court* – principalmente, *Rule 19*.

¹²⁹ *Gravedad institucional*.

¹³⁰ *Grundsätzliche Bedeutung*.

para análise da existência ou não de repercussão geral numa dada questão constitucional.

Desde a edição da Medida Provisória nº 2.226, de 04 de setembro de 2001, o art. 896-A da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) dispõe que:

Art. 896-A. O Tribunal Superior do Trabalho, no recurso de revista, examinará previamente se a causa oferece transcendência com relação aos reflexos gerais de natureza econômica, política, social ou jurídica.

Com efeito, no direito do trabalho, o Tribunal Superior do Trabalho (TST) somente deveria examinar o recurso de revista se nele houvesse a “*transcendência*” da causa, “*com relação aos reflexos gerais de natureza econômica, política, social ou jurídica*” que dela advenham.

O Projeto de Lei nº 3.267/2000, que tramitava no Congresso Nacional, tinha o objetivo de dar concreção ao pré-requisito da transcendência trabalhista, necessário à admissibilidade do recurso de revista. O projeto previa fórmulas com menor grau de indeterminação ao dispor sobre a transcendência jurídica, política, social e econômica, nos seguintes termos:

Art. 896-A. [...]

§1º. Considera-se transcendência:

I – jurídica, o desrespeito patente aos direitos humanos fundamentais ou aos interesses coletivos indisponíveis, com comprometimento da segurança e estabilidade das relações jurídicas;

II – política, o desrespeito notório ao princípio federativo ou à harmonia dos Poderes constituídos;

III – social, a existência de situação extraordinária de discriminação, de comprometimento do mercado de trabalho ou de perturbação notável à harmonia entre capital e trabalho;

IV – econômica, a ressonância de vulto de causa em relação a entidade de direito público ou economia mista, ou a grave repercussão da questão na política econômica nacional, no segmento produtivo ou no desenvolvimento regular da atividade empresarial.

Entretanto, o projeto foi arquivado e, embora vigente o art. 896-A da CLT, o TST não aplica esse dispositivo nos casos a ele submetidos por ausência de regulamentação regimental, conforme corroboram as recentes jurisprudências abaixo colacionadas:

Recurso de revista. Princípio da transcendência. A regulamentação a respeito do princípio da transcendência, mencionada no § 2º da Medida Provisória nº 2.226, de 4/9/2001, que acrescentou o artigo 896-a, da CLT, ainda não foi procedida por esta Corte¹³¹.

Agravo de instrumento. Recurso de Revista. Preliminar de conhecimento do recurso de revista em face do princípio da transcendência. A matéria não está regulamentada nesta corte superior¹³².

Portanto, em que pese a Consolidação das Leis do Trabalho prever a repercussão geral como requisito de admissibilidade do recurso de revista, o Tribunal Superior do Trabalho ainda não regulamentou a questão, razão pela qual o art. 896-A da CLT não vem sendo aplicado pelo tribunal.

Ainda assim, a delimitação da transcendência jurídica, econômica, política e social dada pelo Projeto de Lei pode auxiliar os juristas na verificação das questões constitucionais que apresentem repercussão geral.

3.1.2 Requisitos Objetivos: relevância do ponto de vista econômico, político, social e jurídico.

O art. 543-A, §1º, do CPC combinado com o art. 102, §3º, da CF dispõe que a questão constitucional deve apresentar relevância do ponto de vista econômico, político, social e jurídico.

Relevante é aquilo que tem grande valor, conveniência ou interesse; importância, relevo; aquilo que importa ou é necessário¹³³. Mas o que é importante

¹³¹ RR - 1575/2006-030-12-00.0 , Relator Ministro: Carlos Alberto Reis de Paula, Data de Julgamento: 29/08/2007, 3ª Turma, Data de Publicação: 21/09/2007.

¹³² RR – 955/2005-010-09-40.0. Relator Ministro: Carlos Alberto Reis de Paula. Data do Julgamento: 03/12/2008. 3ª Turma. Data da publicação: 13/02/2009.

¹³³ FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. Dicionário Aurélio Básico da Língua Portuguesa. São Paulo: Ed. Nova Fronteira, 1995. p. 561.

ou relevante do ponto de vista político, econômico, social ou jurídico? A maioria dos doutrinadores discorre de forma ampla e genérica sobre essas questões.

O Projeto de Lei nº 3.267/2000, que buscava delimitar o pré-requisito da transcendência trabalhista, dispunha que a questão econômica seria aquela que conteria “*ressonância de vulto de causa em relação a entidade de direito público ou economia mista, ou a grave repercussão da questão na política econômica nacional, no segmento produtivo ou no desenvolvimento regular da atividade empresarial*”.

Do ponto de vista econômico, Guilherme Beux Nassif Azem afirma que a questão é relevante quando violar os princípios descritos no art. 170 da Constituição Federal¹³⁴, e complementa que questões atinentes às finanças públicas também poderão ser relevantes sob esse prisma¹³⁵.

Luiz Manoel Gomes Junior, ao discorrer sobre os reflexos econômicos, leva em consideração a “transcendência da causa” ao dispor que seria relevante aquela questão que possui potencial de criar precedente, outorgando um direito que pode ser reivindicado por um número considerável de pessoas, como, por exemplo, a alteração nos critérios para se considerar a correção monetária dos salários de determinada categoria¹³⁶.

José Miguel Garcia Medida dispõe que questões relevantes economicamente são aquelas existentes em ações que discutem, por exemplo, o sistema financeiro de habitação ou a privatização de serviços públicos essenciais,

¹³⁴ Art. 170 - A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:

I - soberania nacional;

II - propriedade privada;

III - função social da propriedade;

IV - livre concorrência;

V - defesa do consumidor;

VI - defesa do meio ambiente, inclusive mediante tratamento diferenciado conforme o impacto ambiental dos produtos e serviços e de seus processos de elaboração e prestação;

VII - redução das desigualdades regionais e sociais;

VIII - busca do pleno emprego;

IX - tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sua sede e administração no País

Parágrafo único - É assegurado a todos o livre exercício de qualquer atividade econômica, independentemente de autorização de órgãos públicos, salvo nos casos previstos em lei.

¹³⁵ AZEM, op. cit., p. 67.

¹³⁶ GOMES JUNIOR, op. cit., p. 101.

como a telefonia, o saneamento básico, a infra-estrutura, etc¹³⁷. No mesmo sentido dispõe Teresa Arruda Alvim Wambier¹³⁸.

Sob o ponto de vista político, o projeto de lei trabalhista dispunha que seria relevante a questão que apresentasse “*o desrespeito notório ao princípio federativo ou à harmonia dos Poderes constituídos*”.

Guilherme Beux Nassif Azem dispõe da mesma forma, ao prescrever que a relevância política refere-se à discussão que envolve a forma federativa de Estado, a repartição de competências, a organização do Estado, os direitos políticos e os partidos políticos, além da adequação constitucional de políticas públicas¹³⁹.

Já Luiz Manoel Gomes Junior afirma que a questão política relevante seria aquela decisão capaz de alterar a política econômica ou alguma diretriz governamental de qualquer das esferas de Governo¹⁴⁰. José Miguel Garcia Medida dispõe que terá relevância política a decisão capaz de influenciar relações com Estados estrangeiros ou organismos internacionais¹⁴¹. No mesmo sentido, Teresa Arruda Alvim Wambier¹⁴².

A questão social relevante, segundo o projeto de lei trabalhista, dispunha que ocorreria quando houvesse uma “*situação extraordinária de discriminação, de comprometimento do mercado de trabalho ou de perturbação notável à harmonia entre capital e trabalho*”.

Guilherme Beux Nassif Azem dispõe que há relevância social quando a questão envolver direitos coletivos, difusos e individuais homogêneos, a proteção das minorias, o direito à saúde, à previdência, à educação¹⁴³. Além desses temas, dispõe sobre questões que apresentem relevância “*intrínseca [...] perante a sociedade como um todo*”, que também podem apresentar relevância social, como: os avanços e os limites da ciência (células-tronco e transgênicos, por exemplo),

¹³⁷ MEDINA, op. cit., p. 84.

¹³⁸ WAMBIER, op. cit., p. 298.

¹³⁹ AZEM, op. cit., p. 68.

¹⁴⁰ GOMES JUNIOR, op. cit., p. 102.

¹⁴¹ MEDINA, op. cit., p. 84.

¹⁴² WAMBIER, op. cit., p. 298.

¹⁴³ Art. 6º - São direitos sociais a educação, a saúde, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição.

direitos dos indígenas e dos quilombolas, sistema de cotas para o acesso às universidades públicas, conflitos de terra e propriedade, entre outros¹⁴⁴.

Luiz Manoel Gomes Junior assevera que há relevância social quando uma decisão deferir ou indeferir um direito, alterando a situação fática de várias pessoas, como ocorre nas ações coletivas, cuja regra é sempre, em princípio, a existência de repercussão geral, considerando-se a amplitude da decisão¹⁴⁵. Dispõe, ainda, que quando a questão for vinculada a um conceito de interesse público em seu sentido lato, ligado à noção de “bem comum”, será relevante do ponto de vista social, como, por exemplo: aumento das mensalidades escolares; questões vinculadas ao Crédito Educativo; nulidade de cláusula de instrumento de compra e venda, inclusive proibindo a sua utilização nos contratos futuros; a defesa dos trabalhadores de minas que atuavam em condições insalubres; a proteção do direito ao recebimento do salário mínimo por servidores municipais; o aumento das mensalidades dos planos de saúde; a ausência de discriminação das ligações interurbanas em apenas um único Município; a regularização de loteamentos urbanos destinados à moradia popular; etc¹⁴⁶.

Por sua vez, José Miguel Garcia Medida discorre que a relevância social está presente em uma ação em que se discutem problemas relativos à escola, à moradia, à saúde ou mesmo à legitimidade do Ministério Público para a propositura de certas ações¹⁴⁷. No mesmo sentido Teresa Arruda Alvim Wambier, ao citar a decisão que considerou ter repercussão geral questão relativa à “*obrigatoriedade de o Poder Público fornecer medicamento de alto custo.*”¹⁴⁸

Por fim, a questão relevante do ponto de vista jurídico seria, segundo o projeto de lei trabalhista, “*o desrespeito patente aos direitos humanos fundamentais ou aos interesses coletivos indisponíveis, com comprometimento da segurança e estabilidade das relações jurídicas*”.

Para Guilherme Beux Nassif Azem, essa é a questão mais ampla de todas. Seria considerada com relevância jurídica a questão que carece de uma explicação,

¹⁴⁴ AZEM, op. cit., p. 68.

¹⁴⁵ GOMES JUNIOR, op. cit., p. 102.

¹⁴⁶ Ibidem, p. 101-102.

¹⁴⁷ MEDINA, op. cit., p. 84.

¹⁴⁸ WAMBIER, op. cit., p. 297.

ou que os Tribunais de segunda instância tenham se manifestado de modo diverso do STF¹⁴⁹.

Luiz Manoel Gomes Junior assevera que a questão relevante juridicamente é aquela contrária ao que já foi decidido pelo STF ou estiver em desacordo com a jurisprudência dominante ou sumulada; além daquela cuja interpretação adotada pela decisão recorrida for aberrante ou absurda, por exemplo, quando evidentemente contrária ao texto constitucional¹⁵⁰.

Há relevância jurídica, para José Miguel Garcia Medina¹⁵¹ e Teresa Arruda Alvim Wambier¹⁵², quando, por exemplo, esteja *sub judice* o conceito ou a noção de um instituto básico do nosso direito, podendo significar perigoso e relevante precedente se a decisão persistir. Como exemplo, Medina cita o direito adquirido.

Em que pesem os exemplos trazidos pelos doutrinadores supramencionados, Bruno Dantas ensina de forma diferenciada, trazendo elementos pormenorizados acerca da repercussão geral¹⁵³, cujo assunto passa-se, agora, a abordar com mais vagar.

Primeiro deve-se ter em mente que, para o doutrinador, a repercussão geral não é dotada do binômio “*relevância-transcendência*”, como preleciona boa parte da doutrina nacional. Ao contrário, o autor entende que a relevância da questão constitucional debatida “*deve servir de parâmetro subsidiário nos casos em que o grupo social relevante for uma minoria, ou quando se estiver diante de um dano regional ou local*”¹⁵⁴.

Assim sendo, para o autor, o intérprete somente deve fazer uso da relevância da questão sob o ponto de vista político, jurídico, social ou econômico quando o grupo social que potencialmente receberá os influxos da decisão não apresentar expressividade numérica significativa, ou, ainda, quando a decisão do Supremo for capaz de gerar um dano regional ou local.

Sobre a relevância da matéria debatida, Dantas aduz que deve haver uma delimitação quanto às matérias que poderão ser inseridas na fundamentação do

¹⁴⁹ AZEM, op. cit., p. 68/69.

¹⁵⁰ GOMES JUNIOR, op. cit., p. 102-103.

¹⁵¹ MEDINA, op. cit., p. 84.

¹⁵² WAMBIER, op. cit., p. 297.

¹⁵³ DANTAS, op. cit., p. 239-249 *passim*.

¹⁵⁴ DANTAS, op. cit., p. 248-249.

recurso extraordinário e que estariam aptas a causar impacto indireto em determinados grupos sociais ou até na sociedade inteira. Tem-se, assim, de um lado a questão constitucional emergente do caso concreto e, de outro, o interesse social prevalecente no momento histórico vivido.

Diante disso, cita como exemplo a interpretação e aplicação dos princípios constitucionais, dos direitos fundamentais e dos princípios norteadores da ordem social, além das ações coletivas cujo objeto seja a tutela de direitos difusos. No que se refere aos direitos coletivos, a existência da repercussão dependerá do grupo social relevante (termo que será analisado no tópico seguinte), e não da questão debatida. Portanto, o autor tem visão diferenciada dos demais doutrinadores, ao prescrever que o mais importante é a delimitação da transcendência da causa e, subsidiariamente, a relevância da questão, seja do ponto de vista jurídico, político, econômico ou social.

Para finalizar, Marinoni e Mitidiero discorrem que a relevância da questão deve ser observada do ponto de vista econômico, político, social ou jurídico, e, também, do ponto de vista conjugado em qualquer ou em todas essas perspectivas¹⁵⁵. Da mesma forma, Guilherme Beux Nassif Azem, ao dispor que muitas vezes os valores se apresentam entrelaçados, pois aquilo que se apresenta relevante do ponto de vista econômico poderá também se enquadrar como relevante do ponto de vista jurídico ou social. Entretanto, assevera que “a *cumulação – conquanto natural – não é exigência legal.*”¹⁵⁶

3.1.3 Requisito Subjetivo: transcendência da causa

Transcender significa ser superior a alguma coisa; exceder; passar além; ultrapassar; elevar-se acima de algo; avantajarse; distinguir-se; evidenciar-se¹⁵⁷. No que tocante à repercussão geral, a transcendência refere-se àquela questão constitucional que ultrapassa os interesses subjetivos dos litigantes, que tenha interesse público capaz de causar reflexos além do interesse exclusivo das partes.

¹⁵⁵ MARINONI; MITIDIERO, op. cit., p. 37.

¹⁵⁶ AZEM, op. cit., p. 67.

¹⁵⁷ FERREIRA, op. cit., p. 644.

Não há dúvidas na doutrina de que deve chegar ao STF, como órgão de cúpula do Poder Judiciário, apenas questões que interfiram de alguma maneira no país. Nesse sentido, Teresa Arruda Alvim Wambier, ao afirmar que a repercussão geral deve ser entendida como um sistema de filtro, para que “*cheguem ao STF exclusivamente questões cuja importância transcenda à daquela causa em que o recurso foi interposto.*”¹⁵⁸

Para Marinoni e Mitidiero, a transcendência da questão constitucional deve ser analisada sob uma perspectiva qualitativa e quantitativa. Na primeira, a questão deve ser importante para a “*sistematização e desenvolvimento do direito*” e a segunda se refere ao “*número de pessoas suscetíveis de alcance, atual ou futuro, pela decisão daquela questão pelo Supremo e, bem assim, a natureza do direito posto em causa.*”¹⁵⁹

Por sua vez, Guilherme Beux Nassif Azem afirma que, para que seja considerada de repercussão geral, a resolução da questão constitucional deve projetar-se para fora dos autos, relacionando-se com um grande espectro de indivíduos ou com um largo segmento social:

Para que haja pronunciamento da Suprema corte, fundamental que a questão constitucional a ser dirimida tenha, essencialmente, projeção *extra autos*, ou seja, o interesse na sua resolução deve ser maior fora da causa do que dentro dela. O enfrentamento deve relacionar-se a um grande espectro de indivíduos ou a um largo segmento social. Enquadra-se nesse contexto a preservação da unidade do direito constitucional, que, por sua fundamental significação para a unidade do direito como um todo, atrai o interesse de toda a coletividade¹⁶⁰.

E complementa, seguindo ideias de Eduardo Talamini, que a transcendência não se refere, somente, sobre quantas pessoas a decisão vai interferir, devendo igualmente ser considerada a profundidade da decisão:

Com razão, não obstante, salienta Eduardo Talamini que não apenas o aspecto quantitativo (o alcance numérico) deve ser considerado. Também há que se levar em conta a profundidade da questão (repercussão qualitativa). Temas fundamentais para a ordem jurídico-constitucional, ainda que não tenham a possibilidade de se

¹⁵⁸ WAMBIER, op. cit., p. 292.

¹⁵⁹ MARINONI; MITIDIERO, op. cit., p. 37-38.

¹⁶⁰ AZEM, op. cit., p. 69-70.

reproduzir em significativa quantidade de litígios, merecem ultrapassar o mecanismo de restrição adotado.¹⁶¹

Por sua vez, Rodolfo de Camargo Mancuso dispõe que a questão constitucional apresentará repercussão geral quando a resolução da questão ultrapassar o interesse direto e imediato das partes, atingindo, em menor ou maior grau de intensidade, um segmento representativo da coletividade, um determinado setor produtivo, ou ainda a coletividade inteira:

É dizer, um tema jurídico, que uma vez prequestionado e submetido ao STF por meio de recurso extraordinário, apresentará repercussão geral quando sua resolução for além do interesse direto e imediato das partes, assim transcendendo-o, para alcançar, em maior ou menor dimensão ou intensidade, um expressivo segmento da coletividade [...], ou um dado setor produtivo [...], ou, mesmo, a inteira coletividade [...]¹⁶².

No mesmo sentido dispõe Luiz Manoel Gomes Junior, conforme exposto em tópico anterior:

[...] haverá repercussão em determinada causa/questão quando os reflexos da decisão a ser prolatada não se limitarem apenas aos litigantes mas, também, a toda uma coletividade. Não necessariamente a toda coletividade (país), mas de uma forma não individual¹⁶³.

Doutra feita, no que se refere à transcendência da causa, Bruno Dantas¹⁶⁴ discorre que o intérprete deve verificar qual grupo social potencialmente sofrerá os reflexos da decisão. Em outras palavras, quais são os destinatários indiretos da decisão. Para tanto, indaga: “[...] *será que só haverá repercussão geral se a sociedade inteira receber os influxos da decisão? Ou é possível delimitar grupos sociais específicos?*”

A par disso, afirma que o conteúdo semântico da palavra *geral* não é similar ao das palavras *global*, *total* ou *integral*, razão pela qual entende que pode haver repercussão *geral* de uma questão constitucional mesmo que o país inteiro não

¹⁶¹ Ibidem, loc. cit.

¹⁶² MANCUSO, op. cit., p. 211.

¹⁶³ GOMES JUNIOR, op. cit., p. 101.

¹⁶⁴ DANTAS, op. cit., p. 239-249 passim.

receba os reflexos da decisão. Para ele, pensar o contrário seria excluir os grupos marginalizados, as minorias, ou mesmo os interesses que não pertencem integralmente aos grupos majoritários. Nesse mesmo sentido corrobora Rodolfo de Camargo Mancuso:

[...] O fato de a repercussão ter de ser geral não há de significar, necessariamente, que ela fique jungida aos temas de âmbito nacional, bastando observar, de um lado, que os interesses metaindividuais (portanto, transcendentais!) compreendem, também, os danos de âmbito regional e local [...]¹⁶⁵.

Assim sendo, é possível delimitar grupos sociais específicos, o que é de suma importância, aduz o autor, que cita alguns exemplos:

[...] consideramos impossível definir se a discussão em torno de uma questão constitucional terá ou não repercussão geral antes de definir qual é o grupo social considerado. Vale dizer, só faz sentido falar em repercussão geral se se tem clara a coletividade que teoricamente deve receber os influxos da resolução da questão constitucional.

Como exemplo de grupos sociais, podemos citar os afrodescendentes, os índios, os remanescentes de quilombas, os habitantes de um determinado Município, Unidade da Federação ou região, os estudantes universitários, os portadores de HIV, os trabalhadores rurais, os artistas, os aposentados, os contribuintes etc¹⁶⁶.

Entretanto, quais os critérios que devem prevalecer na delimitação do grupo social considerado?

Para responder a essa pergunta, o doutrinador faz uma análise comparada ao conceito de “mercado relevante” no direito antitruste, para então concluir o que seria “grupo social relevante”. Para o autor, o STF deve analisar a relação base (fática ou jurídica) entre o recorrente e o grupo social relevante, a qual teria potencialidade para repercutir nos interesses legítimos dos demais membros do grupo. Assim sendo, deve existir uma estreita conexão entre o interesse do recorrente e os possíveis interesses do grupo. Como exemplo de relação-base

¹⁶⁵ MANCUSO, op. cit., p. 215.

¹⁶⁶ DANTAS, op. cit., p. 240.

jurídica, o doutrinador cita os mutuários da Caixa Econômica Federal; e de relação-base fática, os habitantes dos Estados banhados pelo Rio São Francisco.

Diante disso, conclui que o trabalho do STF, nesse aspecto, deve ser metódico:

É evidente que um mesmo fenômeno pode ser afirmado e observado sob diversas perspectivas, e nisso consiste o trabalho metódico que deverá ser realizado pelo STF. Terá de identificar, a partir das questões constitucionais discutidas, quando o interesse em jogo é estritamente do recorrente, quando é de um determinado grupo social e quando pertence à sociedade inteira, estabelecendo critérios gerais que assegurem a previsibilidade e a segurança jurídica.

Outra questão que pode emergir diz respeito à “*expressividade numérica do grupo*”. Dantas afirma que o grupo social relevante não necessariamente é um grupo numericamente representativo da sociedade brasileira como um todo. Ao contrário, muitas vezes o recorrente representa os interesses de uma minoria, que muitas vezes é esmagada pelos interesses da maioria. Deveria o STF “*intervir em prol de um interesse local? Do país inteiro? De um Estado? De um Município? De um Distrito? De um bairro? De um condomínio edilício?*”.

Para responder a essa questão, Dantas dispõe que, simultaneamente à análise do grupo numericamente não representativo da sociedade, deve-se levar em consideração o critério da relevância social. Para tanto, cita como exemplo a atuação do STF para definir a constitucionalidade de um tributo municipal, que seria uma questão socialmente importante, mas que não seria considerada relevante para definir se há ofensa ao princípio constitucional da impessoalidade no fato de lei municipal dar ao edifício da Câmara dos Vereadores do Município o nome de um determinado político ainda vivo. Em que pese ambos os casos versarem sobre atos municipais em contraste à Constituição Federal, a solução é distinta para ambos os casos. Observa-se, também, que embora o princípio constitucional da impessoalidade, em tese, interesse à sociedade inteira, o segundo caso interessa somente a uma parte restrita da sociedade, cuja decisão não geraria grande repercussão.

Nesse exemplo ficou claro que a intenção da repercussão geral é vedar o acesso ao STF de questões locais ou muito particulares, fazendo com que o recurso extraordinário passe a se tornar um instrumento hábil a discutir questões cada vez mais genéricas, afastando-se das causas típicas das estâncias ordinárias.

Com efeito, quando o grupo social relevante não for numericamente representativo da sociedade brasileira, cabe ao STF utilizar o critério de relevância social para aferir a existência ou não de repercussão geral sobre uma determinada questão constitucional. Nesse sentido, conclui Bruno Dantas:

Acreditamos que, quando o grupo social relevante não é numericamente representativo da sociedade brasileira em função de restrição materialmente territorial, cabe ao STF utilizar o critério da relevância social para aferir a repercussão geral. Isso porque um tema não pode ser legitimamente subtraído da batuta do STF pelo simples fato de envolver discussão sobre matéria estadual.

Esse mesmo raciocínio se aplica quando o grupo social relevante é uma minoria ou um grupo marginalizado. A marca que deve orientar o STF, mais uma vez, deve ser a da relevância social da questão discutida, especialmente considerados os direitos fundamentais dos grupos minoritários, de modo a evitar que lhes seja negado acesso à justiça pelo simples fato de serem minorias¹⁶⁷.

Assim sendo, para Dantas, após a análise da dimensão objetiva e subjetiva da repercussão geral, o STF deve, primeiro, verificar qual grupo social potencialmente receberá os influxos de sua decisão e, depois, definir aquelas questões constitucionais que, de tempos em tempos, são representativas do interesse social.

Por outro lado, quanto à necessidade do recorrente demonstrar detalhadamente que a questão ultrapassa “*os interesses subjetivos da causa*” quando o recurso versar sobre decisão contrária à súmula ou jurisprudência dominante do STF, ou quando se tratar de provimento que julga questão constitucional objeto de multiplicidade de recursos com idêntica controvérsia (§3º, art. 543-A, e do art. 543-B, *caput*, ambos do CPC), a repercussão geral está *in re ipsa*. Pode-se, de todo modo, dizer que na hipótese está-se diante de exemplificação de repercussão geral jurídica¹⁶⁸.

¹⁶⁷ DANTAS, op. cit., p. 243.

¹⁶⁸ Nesse sentido, MEDINA, op. cit., p. 85 e AZEM, op. cit., p. 79.

3.2 ANÁLISE DAS DECISÕES PROFERIDAS PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Algumas das decisões do Supremo Tribunal Federal serão analisadas agora, com o objetivo de verificar quais as questões constitucionais mais recorrentes que apresentam repercussão geral, quais os critérios adotados pelos Ministros em comparação aos critérios adotados pela doutrina nacional, e por fim será analisado se as decisões do Supremo são discricionárias ou arbitrárias.

Como o STF publica decisões diariamente sobre a repercussão geral, foi necessário delimitar o período que seria objeto do presente estudo. Assim sendo, as decisões ora analisadas são todas as publicadas no Diário Oficial de novembro de 2007 até 19 de novembro de 2009, que foram disponibilizadas no *site* do STF. Portanto, no total, foram analisados 185 (cento e oitenta e cinco) recursos extraordinários que contêm aproximadamente 450 (quatrocentas e cinquenta) decisões sobre a repercussão geral.

3.2.1 Questões Consideradas com Repercussão² o Geral

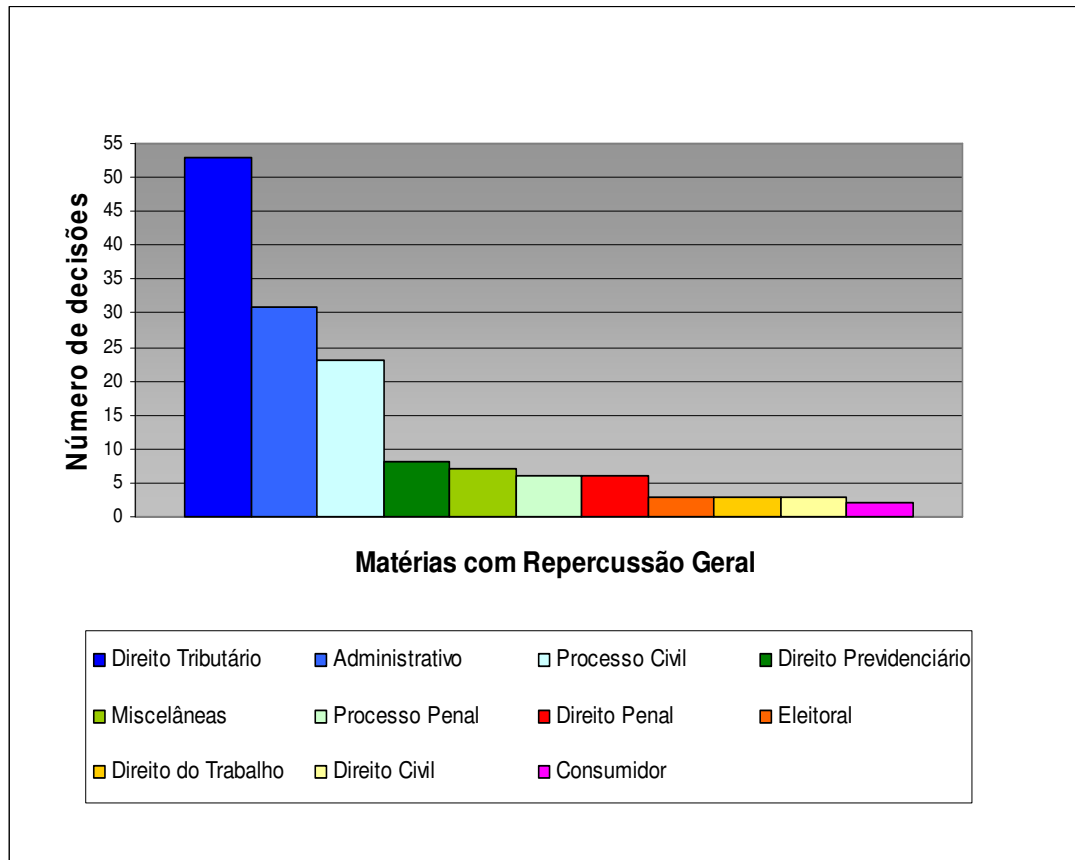
De acordo com o critério temporal delimitado nesse trabalho, dentre os 185 (cento e oitenta e cinco) recursos extraordinários analisados, o Supremo Tribunal Federal entendeu que 145 (cento e quarenta e cinco) apresentam questão constitucional com repercussão geral. Ou seja, aproximadamente 78,38% dos recursos extraordinários que chegaram ao STF no período analisado apresentam questões constitucionais com repercussão geral.

Dentre eles, as questões constitucionais consideradas com repercussão geral tratam dos seguintes temas:

- ✓ 36,55% versam sobre Direito Tributário;
- ✓ 21,38% versam sobre Direito Administrativo;
- ✓ 15,86% versam sobre Processo Civil;
- ✓ 5,52% versam sobre Direito Previdenciário;
- ✓ 4,14% versam sobre Processo Penal;
- ✓ 4,14% versam sobre Direito Penal;
- ✓ 2,07% versam sobre Direito Eleitoral;
- ✓ 2,07% versam sobre Direito do Trabalho;
- ✓ 2,07% versam sobre Direito Civil;

- ✓ 1,38% versam sobre Direito do Consumidor;
- ✓ 4,83% versam sobre diversos temas concomitantemente (miscelâneas).

A tabela abaixo demonstra graficamente os números apresentados:



Como se vê, as questões constitucionais que mais apresentam repercussão geral são aquelas relacionadas ao Direito Tributário. Dentre elas, os de maior incidência são os recursos que versam sobre questões constitucionais relativas às contribuições sociais, como Programa de Integração Social (PIS), Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (COFINS), Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (PASEP) e Contribuição Social sobre Lucro Líquido (CSLL) com 26,42%, e ao Imposto de Circulação de Mercadorias e Serviços – ICMS, com 16,98%.

As questões constitucionais tributárias de menor incidência e que apresentam repercussão geral são as relacionadas ao Imposto de Importação - IPI (7,55%); e à prescrição e à decadência do crédito tributário (5,66%). O Imposto de

Renda Pessoa Jurídica - IRPJ, o Imposto Predial Territorial Urbano - IPTU, as taxas, o Imposto sobre Serviço - ISS, o Imposto sobre Operações Financeiras - IOF, a Contribuição Provisória sobre Movimentação Financeira - CPMF, a Contribuição Social sobre Lucro Líquido com o Imposto de Renda Pessoa Jurídica e as Contribuições Especiais apresentam repercussão geral em 3,77% cada. Por fim, o processo administrativo fiscal, a compensação do débito tributário, o Imposto de Exportação, os procedimentos fiscais, o Imposto de Transmissão *Causa Mortis* e Doação – ITCMD representam 1,89% cada.

As questões constitucionais de direito administrativo de maior incidência são aquelas relacionadas ao servidor público de todas as esferas administrativas (58,06%). As de menor incidência são as relacionadas ao nepotismo e ao Princípio da Reserva de Plenário (6,45% cada); ao ressarcimento aos cartórios de ofícios, sistema de cotas, ação direta de inconstitucionalidade, anulação de ato administrativo, concurso público, validade de acordo administrativo sobre o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS, processo legislativo, responsabilidade civil do Estado e fornecimento de medicamento de alto custo (3,23% cada).

No que se refere ao processo civil, a maior parte dos recursos refere-se aos precatórios (34,78%); às questões relacionadas com a competência (30,43%) e ao cumprimento de sentença (13,04%). As demais questões constitucionais são relativas à taxa judiciária, à legitimidade dos sindicatos e associações como substitutos processuais, ao mandado de segurança, à ação civil pública e aos honorários advocatícios (4,35% cada).

Quanto ao direito previdenciário, 25% das questões referem-se à assistência social e, no tocante à pensão por morte, aposentadoria por invalidez, auxílio reclusão, revisão de benefício, aposentadoria por tempo de serviço e salário maternidade o percentual é de 12,5% cada.

Em processo penal, 33,33% diz respeito aos crimes hediondos. As demais questões constitucionais são: o poder de investigação do Ministério Público, a discussão sobre a Câmara ou Turma ser composta majoritariamente por juízes convocados, o trancamento da ação penal e a publicidade de acórdão do Tribunal Militar com 16,67% cada.

No direito penal, 66,67% dos recursos extraordinários versam sobre a dosimetria da pena; 16,67% sobre o conflito das leis no tempo; e 16,67% sobre contravenção penal.

Já no direito eleitoral, 66,67% das questões constitucionais debatidas nos recursos extraordinários versam sobre prestação de contas e 33,33% sobre inelegibilidade.

No direito do trabalho, as questões constitucionais com repercussão geral são contrato de trabalho e recolhimento de FGTS pela administração pública (33,33%); plano de demissão voluntária (33,33%); e questões relacionadas aos empregados dos Correios (33,33%).

Em direito civil, 33,33% das questões com repercussão geral referem-se à responsabilidade civil de empresa prestadora de serviço público; 33,33% ao Sistema Financeiro de Habitação e à limitação de juros a 12%; e 33,33% às instituições financeiras e à possibilidade de capitalização de juros.

Por sua vez, no direito do consumidor as questões apresentadas com repercussão geral são aquelas que se referem aos planos de saúde (50%) e aos contratos de serviço de telefonia quanto à cobrança de pulsos (50%).

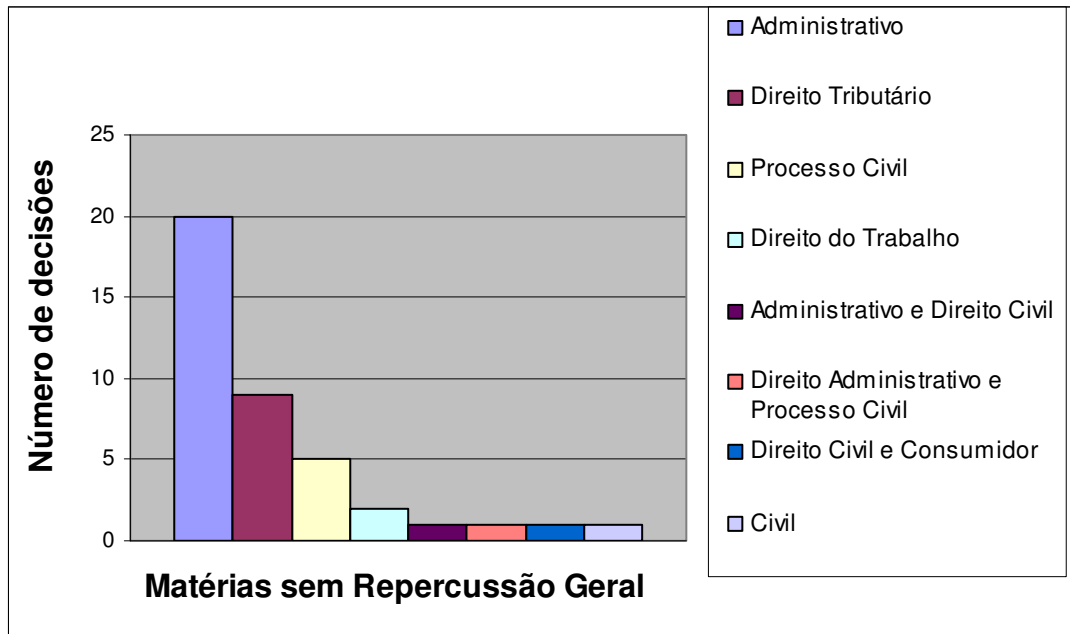
De outro norte, algumas questões constitucionais consideradas com repercussão geral apresentam temas de mais de uma área do direito: são as miscelâneas. São aquelas relacionadas ao direito tributário e ao direito administrativo (33,33% referem-se às contribuições previdenciárias dos servidores públicos civis; 33,33% às contribuições previdenciárias dos servidores públicos militares inativos; e 33,33% à cobrança de taxa de matrícula em universidade pública); as relacionadas ao direito administrativo e ao processo civil (100% sobre competência e sobre o servidor público federal); sobre direito tributário e processo civil (100% sobre competência para execução de contribuições previdenciárias); sobre direito previdenciário e processo civil (100% sobre cumprimento de sentença e renda mensal inicial para cálculo de pensão); e sobre direito do consumidor e processo civil (100% sobre competência e contratos de consumo).

3.2.2 Questões Consideradas sem Repercussão Geral

Do total de 185 (cento e quarenta e nove) julgamentos, 40 (quarenta) recursos extraordinários (21,62%) apresentam questões constitucionais consideradas sem repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal e que, portanto, não foram admitidos para análise do mérito.

Dentre as 40 (quarenta) decisões, 50% das questões são relacionadas ao direito administrativo, 20% de direito tributário, 10% de processo civil, 7,5% de direito do trabalho; e as relacionadas ao direito civil; direito administrativo e processo civil; direito civil e direito do consumidor representaram 0,5% cada.

A tabela abaixo representa os índices citados:



Do total das questões relativas ao direito administrativo, a de maior incidência é a relacionada ao servidor público (60%). Questões que se referem à constitucionalidade de lei e à emissão em duplicidade de CPF configuram 10% cada. Outras questões também são consideradas sem repercussão geral, como as relativas à dívida agrária, expropriação, responsabilidade civil do Estado e reconhecimento automático de diploma obtido no exterior, com 5% cada.

No tocante ao direito tributário, as seguintes questões são consideradas sem repercussão geral: as relativas às contribuições sociais – PIS, e COFINS (37,5%); IPI, IRPJ, Contribuições Especiais e cobrança administrativa prévia à execução fiscal, todos com 12,25% cada.

Quanto ao processo civil, as questões relacionadas ao cumprimento de sentença (25%), redução de ofício de astreinte (25%), assistência judiciária gratuita à pessoa jurídica (25%) e aos honorários advocatícios (25%) são consideradas sem repercussão geral.

No direito do trabalho, 33,33% das questões sem repercussão geral referem-se à prescrição do trabalhador rural; 33,33% à rescisão do contrato de trabalho e 33,33% aos planos de previdência privada.

No direito civil, 50% das decisões dizem respeito à consignação em folha de pagamento e 50% ao Sistema Financeiro de Habitação.

Algumas questões constitucionais relacionam-se com mais de um tema de direito. São as miscelâneas, tais como as questões que envolvem direito administrativo e direito civil sobre revisão de contrato, abuso de poder econômico e ato jurídico perfeito (100%); de direito civil e direito do consumidor sobre danos materiais e morais em razão da atuação fraudulenta de árbitros em jogo de futebol (100%); e de direito administrativo e processo civil sobre defensoria pública e honorários advocatícios (100%).

3.2.3 Algumas Considerações sobre as Decisões do Supremo e Sobre o Posicionamento dos Ministros

Partindo-se da análise das decisões acerca da existência ou não de repercussão geral sobre determinadas questões constitucionais, o presente trabalho passará a citar a fundamentação dos Ministros. O objetivo é encontrar, caso existente, alguma uniformidade entre uma decisão e outra proferida pelo Supremo Tribunal Federal em relação a determinado tema. Por uma questão didática, as decisões serão analisadas separadamente por matéria (tributária, administrativa, civil, processo civil, etc.), depois será feita uma análise geral das decisões e serão expostas as conclusões sobre o assunto.

3.2.3.1 Direito Tributário

No direito tributário foram analisados 53 recursos extraordinários, cujos argumentos dos ministros são expostos a seguir.

3.2.3.1.1 Considerações Gerais

Sobre a relevância da questão constitucional debatida, muitas questões são consideradas relevantes sob uma perspectiva geral, ou seja, os ministros do STF

não dizem, exatamente, se a questão suscitada no recurso extraordinário é relevante jurídica, política, econômica ou juridicamente; ao contrário, somente afirmam que a questão é relevante¹⁶⁹.

De outro lado, há decisões em que os ministros justificam a relevância pela “importância da matéria, veiculada em inúmeros processos nos quais são envolvidos contribuintes que se dedicam à exportação de bens”¹⁷⁰; ou pela “grande densidade constitucional”¹⁷¹; ou em razão da necessária “uniformização da prestação jurisdicional sobre a matéria”¹⁷²

3.2.3.1.2 Relevância Jurídica, Social, Econômica e Política

Dentre as decisões que versam sobre o direito tributário, os ministros entenderam que existe *relevância do ponto de vista jurídico* quando a questão debatida estiver relacionada à definição sobre a constitucionalidade da norma¹⁷³ ou, ainda:

[...] quando uma lei tem a sua presunção de constitucionalidade questionada, fundamentalmente, em juízo, e principalmente, quando se tem a acolhida da alegação de contrariedade ao texto da Constituição da República por algum ou alguns órgãos do Poder Judiciário¹⁷⁴.

Os ministros também justificaram a existência de relevância do ponto de vista jurídico quando a questão estiver relacionada a um princípio constitucional¹⁷⁵; à segurança jurídica¹⁷⁶; à definição do alcance da norma¹⁷⁷; aos limites dos

¹⁶⁹ AI 715.423 – convertido em RE – Min. Eros Grau; RE 577.494 – Min. Ricardo Lewandowski e Min. Marco Aurélio; RE 595.107 – Min. Menezes Direito; RE 562.980 – Min. Marco Aurélio; RE 592.616 – Min. Menezes Direito; RE 566.032 – Min. Gilmar Mendes; RE 566.032 – Min. Marco Aurélio; RE 576.189 – Min. Ricardo Lewandowski; RE 573.675 – Min. Ricardo Lewandowski; RE 566.349 – Min. Carmem Lúcia e Marco Aurélio; RE 585.535 – Min. Eros Grau; RE 594.996 – Min. Eros Grau.

¹⁷⁰ RE 564.413 – Min. Marco Aurélio.

¹⁷¹ RE 582.525 – Min. Joaquim Barbosa.

¹⁷² RE 573.675 – Min. Ricardo Lewandowski.

¹⁷³ RE 598.572 – Min. Ricardo Lewandowski; RE 363.852 - Min. Ricardo Lewandowski; RE 590.186 – Min. Menezes Direito.

¹⁷⁴ RE 559.943 – Min. Carmem Lúcia.

¹⁷⁵ RE 592.396 – Min. Ricardo Lewandowski.

¹⁷⁶ RE 590.809 – Min. Marco Aurélio.

¹⁷⁷ RE 577.302 – Min. Ricardo Lewandowski e Marco Aurélio; RE 583.712 – Min. Ricardo Lewandowski; RE 566.259 – Min. Ricardo Lewandowski e Min. Marco Aurélio; RE 570.680 – Min. Ricardo Lewandowski.

dispositivos constitucionais tidos por violados¹⁷⁸; à imunidade tributária¹⁷⁹; ou à definição dos limites acerca da incidência do ICMS sobre operações envolvendo energia elétrica¹⁸⁰.

Ademais, os ministros entenderam que a questão relacionada às entidades beneficentes que desempenham função social de grande valor, mormente em relação às camadas carentes da sociedade¹⁸¹ está revestida de relevância do ponto de vista político. Entretanto, nesse caso, salvo melhor juízo, há relevância predominantemente social.

Por fim, o STF entendeu que quando a questão constitucional debatida puder nortear o julgamento de inúmeros processos¹⁸², há relevância jurídica, o que, a nosso ver, configura a transcendência da causa.

Das decisões que versam sobre o direito tributário, somente uma questão é considerada com *relevância do ponto de vista social*. Nesse caso, a Ministra Carmém Lúcia decidiu que é relevante do ponto de vista social a questão que puder envolver muitos processos sobre o tema¹⁸³ o que configura, também, a transcendência da causa.

O STF entende que há *relevância do ponto de vista econômico* quando a decisão puder causar impacto no orçamento da Seguridade Social e dos contribuintes¹⁸⁴; quando for capaz de afetar todos os exportadores contribuintes¹⁸⁵; quando puder causar grande impacto na arrecadação tributária¹⁸⁶; quando for capaz de afetar diretamente o interesse de acionistas de companhia aberta¹⁸⁷; ou, ainda, na economia do país¹⁸⁸.

No entendimento dos ministros, há relevância do ponto de vista econômico, também, quando *“afeta não só os exportadores de couro e peles como todos os*

¹⁷⁸ RE 572.762 – Min. Ricardo Lewandowski.

¹⁷⁹ RE 580.264 – Min. Marco Aurélio.

¹⁸⁰ RE 593.824 – Min. Ricardo Lewandowski.

¹⁸¹ RE 566.622 – Min. ReLewandowski Marco Aurélio.

¹⁸² RE 587.108 – Min. Ricardo Lewandowski; RE 593.8499 – Min. Ricardo Lewandowski.

¹⁸³ RE 559.943.

¹⁸⁴ RE 598.572 – Min. ReLewandowski Ricardo Lewandowski; RE 363.852 - Min. ReLewandowski Ricardo Lewandowski; RE 587.108 – Min. Ricardo Lewandowski.

¹⁸⁵ RE 577.302 – Min. Ricardo Lewandowski; RE 566.259 – Min. Ricardo Lewandowski.

¹⁸⁶ RE 577.302 – Min. Ricardo Lewandowski; RE 590.186 – Min. Menezes Direito.

¹⁸⁷ RE 583.712 – Min. Ricardo Lewandowski.

¹⁸⁸ RE 566.259 – Min. Ricardo Lewandowski.

*demais exportadores*¹⁸⁹; ou quando a decisão puder causar impacto no orçamento do Estado¹⁹⁰.

Por fim, o STF entendeu que quando a questão puder se repetir em muitos processos sobre o tema¹⁹¹ ou quando for capaz de repercutir em “[...] *todos os Municípios catarinenses*”¹⁹², há relevância econômica. Entretanto, nessas hipóteses, salvo melhor juízo, há a transcendência da causa.

O Supremo entende que, além da relevância do ponto de vista econômico, há, também, *relevância do ponto de político* quando a questão debatida estiver relacionada “[...] *a todos os Municípios catarinenses*”¹⁹³. Todavia, trata-se, como dito anteriormente, da transcendência da causa, e não da relevância sob qualquer ponto de vista.

3.2.3.1.3 *Transcendência*

Sobre a transcendência da causa, a maioria dos ministros apenas afirma sua existência; ou simplesmente aduz que a questão ultrapassa os interesses subjetivos da causa, sem qualquer justificativa¹⁹⁴.

Em outros processos, os ministros entendem que existe a transcendência pela possibilidade de repetição em vários processos ou porque é capaz de repercutir em “*um sem número de processos ou de contribuintes*”¹⁹⁵.

¹⁸⁹ RE 570.680 – Min. Ricardo Lewandowski.

¹⁹⁰ – RE 593.824 – Min. Ricardo Lewandowski.

¹⁹¹ RE 559.943 – Min. Carmem Lúcia.

¹⁹² RE 572.762 – Min. Ricardo Lewandowski.

¹⁹³ RE 572.762 – Min. Ricardo Lewandowski.

¹⁹⁴ RE 566.622 – Min. Marco Aurélio; RE 598.085 – Min. Eros Grau; RE 587.108 – Min. Ricardo Lewandowski; RE 570.122 – Min. Marco Aurélio; RE 577.494 – Min. Ricardo Lewandowski; RE 582.525 – Min. Joaquim Barbosa; RE 561.158 – Ministro Marco Aurélio; RE 562.980 – Min. Marco Aurélio; RE 592.616 – Min. Menezes Direito; RE 592.905 – Min. Eros Grau; RE 583.712 – Min. Ricardo Lewandowski; RE 559.943 – Min. Carmem Lúcia; RE 572.762 – Min. Marco Aurélio; RE 580.264 – Min. Joaquim Barbosa; RE 593.824 – Min. Marco Aurélio.

¹⁹⁵ RE 573.540 – Min. Gilmar Mendes; RE 575.093 – Min. Marco Aurélio; RE 592.396 – Min. Marco Aurélio; RE 591.340 – Min. Marco Aurélio; RE 590.809 – Min. Marco Aurélio; RE 577.302 – Min. Marco Aurélio; RE 592.616 – Min. Marco Aurélio; RE 590.186 – Min. Menezes Direito e Min. Marco Aurélio; RE 566.259 – Min. Marco Aurélio; RE 566.032 – Min. Gilmar Mendes e Min. Marco Aurélio; RE 576.189 – Min. Ricardo Lewandowski e Min. Marco Aurélio; RE 562.045 – Min. Marco Aurélio; RE 584.100 – Min. Eros Grau e Marco Aurélio; RE 580.264 – Min. Marco Aurélio; RE 588.954 – Min. Cezar Peluso.

O STF também entende que há transcendência quando a decisão puder “*nortear o julgamento de inúmeros processos similares*”¹⁹⁶; quando houver “[...] *veiculação da matéria em inúmeros conflitos de interesse sob a apreciação do Judiciário*”¹⁹⁷; quando puder alcançar “[...] *uma quantidade significativa de credores titulares de precatórios*”¹⁹⁸; quando puder “[...] *afetar a situação econômica de um contingente incontável de contribuintes*” ou, por fim, quando puder

[...] estabelecer tese relevante quanto aos aspectos jurídicos do tributo em questão, inclusive em relação aos demais estados da federação, ultrapassando a causa o interesse subjetivo do recorrente¹⁹⁹.

Entretanto, sobre a transcendência, há *divergências* entre os ministros em um mesmo recurso extraordinário. Vejamos:

No RE 586.482, o Min. Menezes Direito entendeu que, “*apesar da possibilidade de atingir um número razoável de empresas, não possui o alcance pretendido pelo recorrente para caracterizar a repercussão geral*” e, por outro lado, o Min. Marco Aurélio entende que “*está-se diante de situação jurídica que tende a repetir-se em dezenas de processos*”.

Por sua vez, no RE 587.008, o Min. Menezes Direito entendeu que a matéria debatida era “*restrita aos interesses das pessoas jurídicas sujeitas à contribuição, não repercutindo política, econômica, social ou juridicamente na sociedade como um todo*”. De outro norte, o Ministro Marco Aurélio entende de forma diversa, ao afirmar que

a questão envolve relações jurídicas diversas, ou seja, de todos os contribuintes do referido tributo sujeitos à majoração [...]. Cumpre ao Supremo esclarecer se a anterioridade nonagesimal diz respeito ou não, também, às Emendas Constitucionais [...].

No RE 585.535, o Min. Eros Grau entende que a matéria debatida tem relevância jurídica, econômica, política e social capaz de afetar um grande número de contribuintes. Por sua vez, o Min. Marco Aurélio entendeu que a questão

¹⁹⁶ RE 598.572 – Ricardo Lewandowski; RE 593.824 – Min. Ricardo Lewandowski.

¹⁹⁷ RE 561.908 – Min. Marco Aurélio.

¹⁹⁸ RE 566.349 – Min. Carmem Lúcia e Marco Aurélio.

¹⁹⁹ RE 562.045 – Min. Ricardo Lewandowski.

apresentada não tem repercussão geral, pois o recurso extraordinário “*esbarra na faticidade da matéria*”.

3.2.3.1.4 Outras observações advindas da análise dos recursos extraordinários que versam sobre direito tributário

No RE 567.932 e no RE 567.935, o Min. Marco Aurélio entende que basta a alegação de que a Corte de origem declarou a inconstitucionalidade de lei federal em face da Constituição Federal, com fulcro no art. 102, inciso III, alínea “b”, para existir a repercussão geral.

Em outras situações, os ministros apenas dizem que é preciso decidir sobre o tema com eficácia vinculante²⁰⁰; ou que “*é necessário definir o alcance da norma*”²⁰¹; ou o alcance de um princípio²⁰².

Por outro lado, algumas decisões foram no sentido de que “[...] *incumbe ao Supremo definir o alcance dos vocábulos “receita” e “faturamento” contidos na Constituição*”²⁰³; ou, somente que há repercussão geral em razão do interesse coletivo²⁰⁴ ou público²⁰⁵.

Por fim, o Ministro Marco Aurélio também defende que determinadas questões constitucionais apresentam repercussão geral porque são importantes para a “[...] *uniformidade do direito regeedor das relações jurídicas*”²⁰⁶ ou porque diz respeito ao Princípio da Não Cumulatividade²⁰⁷.

3.2.3.2 Direito Administrativo

Dos recursos extraordinários analisados, 31 (trinta e um) versam sobre direito administrativo.

²⁰⁰ RE 565.886 – Min. Marco Aurélio.

²⁰¹ RE 598.085 – Min. Marco Aurélio.

²⁰² RE 587.108 – Min. Ricardo Lewandowski; RE 575.093 – Min. Marco Aurélio.

²⁰³ RE 592.616 – Min. Marco Aurélio; RE 573.675 – Min. Marco Aurélio.

²⁰⁴ RE 574.706 – Min. Marco Aurélio.

²⁰⁵ RE 584.100 – Min. Marco Aurélio.

²⁰⁶ RE 594.996.

²⁰⁷ RE 588.954 – Min. Marco Aurélio.

3.2.3.2.1 Considera 'pes Gerais

Dentre essas decisões, algumas apenas afirmam que a questão debatida apresenta repercussão geral²⁰⁸, ou que “a matéria versada no extraordinário possui contornos a revelarem a repercussão geral”²⁰⁹ ou, simplesmente, que há repercussão geral em razão da relevância do tema²¹⁰.

Em outras decisões, os Ministros se manifestam pela existência da repercussão geral porque a questão versa sobre matéria relativa ao regime remuneratório dos servidores públicos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios²¹¹; porque o tema trata do devido processo legal²¹²; ou porque a questão debatida diz respeito à definição da atribuição da Corte de Contas Estadual quanto à atuação do Município²¹³.

Ademais, na visão dos Ministros da Suprema Corte há repercussão geral quando “[...] a matéria não possui repercussão presumida e ainda, que não foi apreciada pelo Plenário virtual [...]”²¹⁴ e, também, quando envolver os interesses da Administração Pública e dos servidores públicos em geral²¹⁵.

3.2.3.2.2 Relevância Jurídica, Social, Econômica e Política

Os Ministros entendem que há *relevância do ponto de vista jurídico* em matéria de direito administrativo quando o julgamento puder definir se é possível cumular pensões por morte²¹⁶; quando a decisão proferida pelo STF for capaz de servir de baliza para a Administração Pública conduzir os procedimentos que resultem em anulação de seus atos administrativos²¹⁷; ou quando for necessário

²⁰⁸ RE 597.673 – Min. Eros Grau; RE 597.285 – Min. Marco Aurélio; RE 586.224 – Min. Eros Grau; RE 594.296 – Min. Menezes Direito; RE 572.499 – Min. Marco Aurélio; RE 591.068 – Min. Gilmar Mendes. RE 566.471 – Min. Marco Aurélio; RE 580.108 – Min. Ellen Gracie, Cármen Lúcia, Menezes Direito, Eros Grau, Cezar Peluso; RE 561.836 – Min. Marco Aurélio; RE 570.177 – Min. Marco Aurélio. RE 590.260 – Min. Marco Aurélio; RE 597.154 – Min. Gilmar Mendes.

²⁰⁹ RE 565.089 – Min. Marco Aurélio.

²¹⁰ RE 567.110 – Min. Marco Aurélio.

²¹¹ RE 563.708 – Min. Cármen Lúcia.

²¹² RE 563.708 – Min. Marco Aurélio.

²¹³ RE 563.708 – Min. Marco Aurélio.

²¹⁴ RE 563.965 – Min. Gilmar Mendes.

²¹⁵ RE 582.019 e RE 572.921 – Min. Ricardo Lewandowski.

²¹⁶ RE 584.338 – Min. Ricardo Lewandowski.

²¹⁷ RE 594.296 – Min. Menezes Direito.

saber se o legislador pode delegar para outro instrumento normativo disciplina normativa que a Constituição reserva materialmente à lei formal²¹⁸.

Ademais, há relevância do ponto de vista jurídico, também, quando houver divergência jurisprudencial na própria Corte²¹⁹; quando a questão debatida estiver relacionada à revogação de dispositivo legal que disciplina determinado tema²²⁰; ou quando “*a interpretação a ser conferida por esta Corte aos dispositivos constitucionais em debate norteará o julgamento de diversos processos similares a este e reduzirá o número de lides acerca do tema*”²²¹. Neste último caso, salvo melhor juízo, configura-se, também, a transcendência da causa.

O STF decidiu que existe relevância do ponto de vista jurídico, também, quando se tratar de matéria relativa ao regime remuneratório dos servidores públicos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios²²²; quando a decisão for capaz de afetar a remuneração de todos os servidores inativos e pensionistas dos órgãos constantes do art. 1º, da Lei 10.483/02²²³; ou quando a questão referir-se à interpretação a ser firmada pelo STF que poderia autorizar, ou não, ações do mesmo tipo pelas universidades do país²²⁴.

A *relevância do ponto de vista social* foi destacada pelos Ministros nos casos em que a solução da controvérsia for capaz de ensejar relevante impacto sobre políticas públicas que objetivam, por meio de ações afirmativas, a redução de desigualdades para o acesso ao ensino superior²²⁵.

Há relevância social, também, no âmbito do direito administrativo, quando a decisão proferida pelo STF servir de baliza para a Administração Pública conduzir os procedimentos que resultem em anulação de seus atos administrativos²²⁶, o que, salvo melhor juízo, também configura a relevância do ponto de vista jurídico.

Os Ministros do STF entendem que há *relevância do ponto de vista econômico* quando o julgamento puder acarretar efeitos econômicos relevantes,

²¹⁸ RE 572.499 – Min. Cármen Lúcia.

²¹⁹ RE 565.714 – Min. Cármen Lúcia.

²²⁰ RE 567.110 – Min. Cármen Lucia.

²²¹ RE 590.260 – Min. Ricardo Lewandowski.

²²² RE 563.708 – Min. Cármen Lúcia.

²²³ RE 572.052 – Min. Ricardo Lewandowski. A Lei 10.483/02 dispõe sobre a estruturação da Carreira da Seguridade Social e do Trabalho no âmbito da Administração Pública Federal, e dá outras providências.

²²⁴ RE 597.285 – Min. Ricardo Lewandowski.

²²⁵ RE 597.285 – Min. Ricardo Lewandowski.

²²⁶ RE 594.296 – Min. Menezes Direito.

tanto para o regime de previdência dos servidores públicos, quanto para os beneficiários que venham a se enquadrar na hipótese²²⁷.

Há, também, relevância econômica quando a decisão puder afetar a remuneração de todos os servidores inativos e pensionistas dos órgãos constantes do art. 1º, §1º da Lei 8691/93²²⁸ e quando for capaz de afetar a remuneração de todos os servidores inativos e pensionistas dos órgãos constantes do art. 1º, da Lei 10.483/02²²⁹. Nesse caso, conforme exposto anteriormente, os ministros entendem que há, também, relevância do ponto de vista jurídico. Por fim, os ministros decidiram que é relevante economicamente a decisão que puder afetar o orçamento das diversas unidades da federação²³⁰.

Nenhuma decisão que versa sobre direito administrativo foi fundamentada levando-se em consideração a *relevância do ponto de vista político*.

3.2.3.2.3 *Transcendência*

No que se refere à transcendência da causa no âmbito do direito administrativo, algumas decisões apenas dizem que a questão debatida transcende ou ultrapassa os interesses subjetivos da causa²³¹. Em outras, os Ministros aduzem que há transcendência porque a questão pode repetir-se em inúmeros outros processos²³²; que o recurso versa sobre matéria de interesse dos servidores como um todo²³³; e que a decisão é capaz de alcançar os aposentados em geral²³⁴.

Ademais, há transcendência da causa em matéria de direito administrativo quando a questão se mostra importante para todos os cidadãos, os quais, em tese, podem ser afetados por procedimento da Administração Pública que anule ato

²²⁷ RE 584.338 – Min. Ricardo Lewandowski.

²²⁸ RE 572.884 – Min. Ricardo Lewandowski. A Lei 8691/93 dispõe sobre o Plano de Carreiras para a área de Ciência e Tecnologia da Administração Federal Direta, das Autarquias e das Fundações Federais e dá outras providências.

²²⁹ RE 572.052 – Min. Ricardo Lewandowski.

²³⁰ RE 590.260 – Min. Ricardo Lewandowski.

²³¹ RE 570.392 – Min. Cármen Lúcia; RE 567.110 – Min. Cármen Lúcia; RE 576.920 – Min. Ricardo Lewandowski; RE 576.464 – Min. Ricardo Lewandowski.

²³² RE 584.338 – Min. Marco Aurélio; RE 572.052 – Min. Marco Aurélio; RE 594.435 – Min. Marco Aurélio.

²³³ RE 563.708 – Min. Marco Aurélio.

²³⁴ - RE 572.884 – Min. Marco Aurélio.

administrativo que tenha gerado repercussão em seus campos de interesses individuais²³⁵.

Da mesma forma, há transcendência quando a questão debatida não se restringe ao caso concreto²³⁶; quando diz respeito a princípio constitucional dirigido a toda a Administração Pública, seja ela federal, estadual ou municipal²³⁷; quando o tema não se limita aos interesses subjetivos das partes, alcançando todos os servidores dos Estados Membros da Federação²³⁸; ou quando interessar a todos os entes federados e todas as unidades de certames públicos para contratação de pessoal²³⁹. O STF entendeu que há transcendência, também, se:

[...] o deslinde da matéria pode afetar a situação econômica de um grande contingente de jovens brasileiros que presta serviço militar obrigatório nas Forças Armadas, ultrapassando o interesse subjetivo do recorrente.²⁴⁰

Por fim, configura a transcendência quando a solução a ser definida pelo STF for capaz de balizar não apenas o regime remuneratório dos servidores públicos, como, também, a disciplina adotada pela Consolidação das Leis do Trabalho para o adicional de insalubridade devido nas relações por ela regidas²⁴¹; e, também, quando a decisão puder atingir um número expressivo de jurisdicionados referente aos servidores que ingressaram no serviço público antes da EC 41/03 e se aposentaram após a mencionada emenda²⁴².

3.2.3.2.4 Outras observações advindas da análise dos recursos extraordinários que versam sobre direito administrativo

Nos RE nº 584.338; RE nº 586.224 e RE nº 594.435, o Min. Marco Aurélio se manifestou pela existência de repercussão geral porque a questão versa sobre o

²³⁵ RE 594.296 – Min. Menezes Direito; RE 594.296 – Min. Menezes Direito.

²³⁶ RE 572.499 – Min. Cármen Lúcia.

²³⁷ RE 579.951 – Min. Ricardo Lewandowski.

²³⁸ RE 561.836 – Min. Eros Grau.

²³⁹ RE 560.900 – Min. Joaquim Barbosa.

²⁴⁰ RE 570.177 – Min. Ricardo Lewandowski.

²⁴¹ RE 565.714 – Min. Cármen Lúcia.

²⁴² RE 590.260 – Min. Ricardo Lewandowski.

alcance da Constituição Federal. No mesmo sentido se manifestou o Min. Joaquim Barbosa no RE 560.900.

Das decisões analisadas, extraem-se algumas citações do Min. Marco Aurélio sobre a repercussão geral:

O tema, realmente, enseja o pronunciamento do Tribunal sob o ângulo da repercussão geral, passando-se a contar, a seguir, com verbete vinculante. Reitero que o instituto deve ter concretude maior. Uma vez envolvida matéria constitucional, com a possibilidade de repetir-se em inúmeros processos, abre-se margem ao crivo do Supremo, pacificando-se o alcance da Carta da República²⁴³.

E mais:

A atenção do Supremo há de estar voltada para o macro processo, no qual a decisão se faz no mundo jurídico de forma linear, sem limitações subjetivas, tornando estreme de dúvidas o alcance da Carta Federal²⁴⁴.

Entretanto, algumas questões são polêmicas até mesmo entre os Ministros, como no caso do RE nº 577.025, em que o Ministro Ricardo Lewandowski se manifestou pela inexistência de repercussão geral, porque a “[...] *ofensa aos ditames competenciais ocorreu em contexto específico, não sendo possível inferir o grau de generalidade temática que o mecanismo da repercussão exige*”, enquanto o Ministro Marco Aurélio se manifestou pela necessidade de atuação do Supremo, “[...] *de forma a pacificar a matéria, revelando o real sentido das competências definidas na Constituição*”.

Por sua vez, no RE nº 570.908, a Ministra Cármen Lúcia aduz que não há relevância em qualquer das modalidades, tampouco transcendência na questão constitucional debatida, enquanto que o Ministro Marco Aurélio afirma que o tema se refere ao alcance da norma e que, portanto, há repercussão geral da matéria.

No RE nº 563.965, a Ministra Cármen Lúcia aduz que não há repercussão geral porque no caso se aplica a jurisprudência do STF, enquanto que o Ministro Marco Aurélio se manifestou de forma contrária, aduzindo que a repercussão geral tem o condão de atribuir ao acórdão proferido eficácia vinculante.

²⁴³ RE 565.714.

²⁴⁴ RE 570.392.

Enfim, outra divergência consta no RE nº 596.962. Nele, o Ministro Menezes Direito se manifestou pela ausência de repercussão geral do tema debatido, porque:

[...] restrita ao interesse de um grupo limitado de servidores estaduais, e, também, porque não há falar que o pagamento da referida vantagem aos professores inativos possa afetar as contas públicas de modo a caracterizar a repercussão geral.

Já o Min. Marco Aurélio aduz que “*o tema repercute, de forma linear, no grande todo que é a coisa pública, a administração pública e as obrigações impostas por lei e pela Constituição Federal*”.

3.2.3.3 Direito Processual Civil

São 23 (vinte e três) recursos extraordinários que versam sobre direito processual civil, os quais serão analisadas a seguir.

3.2.3.3.1 *Considerações Gerais*

Algumas das decisões proferidas pelo STF, cujas questões debatidas são consideradas com repercussão geral, apresentam a simples justificativa de que são relevantes²⁴⁵. Em outras situações, a fundamentação se refere à constitucionalidade ou não das normas sobre prisão civil, cuja questão “*transcende os limites subjetivos da causa e [...] se revestirá de repercussão geral*”²⁴⁶. E, em outras, a questão é considerada relevante porque está assentada na inconstitucionalidade de determinado diploma legal²⁴⁷.

²⁴⁵ RE 573.872 – Min. Ricardo Lewandowski; RE 578.695 – Min. Marco Aurélio; RE 576.155 – Min. Marco Aurélio; RE 576.847 – Min. Eros Grau; RE 579.431 – Min. Ellen Gracie; RE 591.033 – Min. Ellen Gracie; RE 578.812 – Min. Ricardo; Lewandowski; RE 586.453 – Min. Ellen Gracie.

²⁴⁶ Ministro Cezar Peluso - RE 562.051.

²⁴⁷ RE 590.871 – Min. Marco Aurélio.

3.2.3.3.2 Relevância Jurídica, Social, Econômica e Política

Sobre as questões relacionadas ao processo civil, são consideradas *relevantes do ponto de vista jurídico* aquelas que podem “*nortear o julgamento de inúmeros processos*”²⁴⁸; aquelas cujo julgamento do recurso extraordinário for capaz de definir o alcance da expressão “*quando expressamente autorizadas*”, constante do inciso XXI do art. 5º da Constituição, às ações ordinárias de caráter coletivo ajuizadas pelas entidades associativas²⁴⁹; ou quando a solução da controvérsia for capaz de pacificar a exegese dos preceitos constitucionais objeto de divergência, produzindo efeitos extraprocessuais²⁵⁰.

Há, também, relevância do ponto de vista jurídico no âmbito do processo civil quando o “[...] *tema apresenta relevância jurídica de molde a justificar pronunciamento definitivo desta Corte*”²⁵¹.

Na visão dos Ministros, há relevância do ponto de vista jurídico a questão constitucional que pode acarretar impacto relevante no orçamento de diversas unidades da federação²⁵², e a questão cuja decisão pode acarretar uma diferença considerável no orçamento das entidades públicas e nos valores a serem recebidos pelos seus credores²⁵³. Entretanto, salvo melhor, juízo, essas hipóteses configuram, também, a relevância sob o ponto de vista econômico.

Há *relevância do ponto de vista social* quando a “[...] *questão constitucional controvertida acarreta significativo impacto no corpo social, dada a sua relevância, a ensejar pronunciamento definitivo desta Suprema Corte*”²⁵⁴.

A *relevância do ponto de vista econômico*, no que diz respeito ao processo civil, se apresenta quando o orçamento das diversas unidades da federação pode ser afetado pela decisão²⁵⁵.

Para os Ministros, há relevância do ponto de vista econômico, além da relevância jurídica (exposta no item anterior), quando:

²⁴⁸ RE 590.409 – Min. Ricardo Lewandowski; RE 590.871 – Min. Ricardo Lewandowski; RE 581.160 – Min. Ricardo Lewandowski.

²⁴⁹ RE 573.232- Min. Ricardo Lewandowski.

²⁵⁰ RE 586.789 – Min. Ricardo Lewandowski.

²⁵¹ RE 576.155 – Min. Ricardo Lewandowski.

²⁵² RE 590.751 – Min. Ricardo Lewandowski.

²⁵³ RE 591.085 – Min. Ricardo Lewandowski.

²⁵⁴ RE 583.955 – Min. Ricardo Lewandowski.

²⁵⁵ - RE 578.812 – Min. Ricardo Lewandowski.

[...] a orientação a ser firmada por esta Corte norteará o julgamento de inúmeras ações semelhantes a esta, bem como acarretará efeitos econômicos às partes e seus representantes processuais nas ações relativas ao FGTS.²⁵⁶

Há, ainda, relevância econômica quando a decisão puder acarretar impacto relevante no orçamento de diversas unidades da federação²⁵⁷; ou quando a decisão for capaz de gerar uma diferença considerável no orçamento das entidades públicas e nos valores a serem recebidos pelos seus credores²⁵⁸.

Os Ministros do STF não justificam a existência de repercussão geral das questões constitucionais relacionadas ao processo civil sob a perspectiva da *relevância do ponto de vista político*.

3.2.3.3.3 *Transcendência*

A transcendência da causa no processo civil está relacionada à sua repetição em inúmeros processos²⁵⁹; quando ultrapassa os interesses subjetivos das partes porque alcança, em princípio, todos os demais processos em trâmite na Justiça de origem em que o INSS seja parte²⁶⁰; quando o tema se reproduz em múltiplos feitos com fundamento em idêntica controvérsia²⁶¹; quando há inúmeros conflitos de interesses²⁶²; ou quando a controvérsia deste processo é de envergadura maior porque envolve o alcance de garantia constitucional²⁶³. Nessa última situação, o Ministro Eros Grau apenas argumenta que a questão ultrapassa os interesses subjetivos das partes na causa²⁶⁴.

²⁵⁶ RE 581.160 – Min. Ricardo Lewandowski.

²⁵⁷ RE 590.751 – Min. Ricardo Lewandowski.

²⁵⁸ RE 591.085 – Min. Ricardo Lewandowski.

²⁵⁹ RE 568.647 – Min. Marco Aurélio; RE 576.155 – Min. Ricardo Lewandowski; RE 579.648 – Min. Marco Aurélio; RE 576.847 – Min. Marco Aurélio; RE 583.955 – Min. Ricardo Lewandowski; RE 583.955 – Min. Ricardo Lewandowski; RE 578.812 – Min. Marco Aurélio; Min. Marco Aurélio; RE 590.409 – Min. Marco Aurélio; RE 594.116 – Min. Marco Aurélio; RE 590.751 – Min. Marco Aurélio; RE 590.871 – Min. Marco Aurélio.

²⁶⁰ RE 594.116 – Min. Menezes Direito.

²⁶¹ RE 573.872 – Min. Ricardo Lewandowski; RE 573.202 – Min. Ricardo Lewandowski; RE 578.695 – Min. Ricardo Lewandowski; Min. Ricardo Lewandowski.

²⁶² RE 583.955 – Min. Marco Aurélio.

²⁶³ RE 601.220 – Min. Marco Aurélio.

²⁶⁴ RE 601.220 – Min. Eros Grau.

Por fim, é considerada com repercussão geral, em razão da transcendência da causa, a controvérsia do processo que apresenta envergadura maior porque envolve o alcance de garantia constitucional²⁶⁵.

3.2.3.3.4 Outras observações advindas da análise das decisões dos recursos extraordinários que versam sobre direito processual civil

Em algumas decisões, os Ministros do STF apenas afirmam que a questão constitucional debatida está revestida de repercussão geral²⁶⁶.

Em outras situações, eles apenas aduzem que há repercussão geral quando cumpre ao Supremo definir “[...] o alcance da previsão do art. 100 da Carta da República”²⁶⁷; quando é necessário definir o alcance da norma²⁶⁸; ou quando o tema relaciona-se com “[...] inúmeras relações jurídicas que podem ser submetidas ao Judiciário. Tudo recomenda que haja o crivo da matéria mediante o recurso extraordinário, vindo à balha verbete a integrar a Súmula com eficácia maior.”²⁶⁹

Há repercussão geral, também, quando “[...] a questão constitucional possui repercussão geral, uma vez que é relevante do ponto de vista social e jurídico e ultrapassa os interesses subjetivos da causa”²⁷⁰; ou quando “[...] a questão constitucional possui repercussão geral, uma vez que apresenta relevância jurídica e econômica.”²⁷¹

Os Ministros justificam a existência de repercussão geral, também, que o tema “[...] possui relevância jurídica e extrapola os interesses subjetivos das partes, sendo pertinente aos demais processos em tramitação e aos que venham a ser ajuizados no país.”²⁷²

²⁶⁵ RE 601.220 – Min. Marco Aurélio.

²⁶⁶ RE 564.132 – Min. Eros Grau e Marco Aurélio; RE 576.155 – Min. Carlos Britto.

RE 579.648 - Min. Marco Aurélio; RE 573.232- Min. Marco Aurélio; RE 579.431 – Min. Marco Aurélio; RE 578.812 – Min. Marco Aurélio; RE 568.645 – Min. Marco Aurélio; RE 586.453 – Min. Marco Aurélio.

²⁶⁷ - RE 573.872 – Min. Marco Aurélio.

²⁶⁸ RE 590.409 – Min. Ricardo Lewandowski; RE 586.789 – Min. Marco Aurélio.

²⁶⁹ RE 573.202 – Min. Marco Aurélio.

²⁷⁰ RE 573.202 – Min. Ricardo Lewandowski.

²⁷¹ RE 578.695 – Min. Ricardo Lewandowski.

²⁷² RE 579. RE 579.648 - Min. Menezes Direito 648 - Min. Menezes Direito.

Ademais, o STF também justifica a existência de repercussão geral quando a questão for capaz de assentar o alcance do papel do Ministério Público²⁷³; quando o assunto interfere na arrecadação municipal, sendo necessária a manifestação da Suprema Corte para a definitiva pacificação da matéria²⁷⁴; quando for necessário dirimir conflito entre lei estadual e a legislação federal²⁷⁵; quando imprescindível para a manutenção da unidade do Direito no território brasileiro²⁷⁶; ou porque o assunto tem provocado decisões divergentes nesta Corte, sendo necessária a manifestação deste Supremo Tribunal para a definitiva pacificação da matéria²⁷⁷.

No RE nº 562.051, o Ministro Marco Aurélio entende que está presente a repercussão geral da questão constitucional debatida porque a discussão versa sobre bem jurídico fundamental:

[...] o tema releva-se de repercussão ímpar, presente bem jurídico fundamental – a liberdade de ir e vir das pessoas. Daí o extravasamento das balizas próprias ao processo, alcançando-se a sociedade como um todo, aqueles que a integram e que, potencialmente, poderão sofrer as agruras da óptica positiva no tocante à prisão.

De outro lado, o Ministro Marco Aurélio entende que há repercussão geral, também, quando está sendo questionada a garantia constitucional de acesso ao Judiciário:

Na espécie, está-se diante de questionamento quanto à garantia constitucional alusiva ao acesso ao Judiciário e, mais do que isso, de quadro que, em última análise, acabe estimulando a não satisfação de tributos quando o valor seja baixo²⁷⁸.

Portanto, inúmeras são as justificativas acerca da existência ou não de repercussão geral na questão constitucional debatida relativa ao processo civil.

²⁷³ RE 576.155 – Min. Marco Aurélio.

²⁷⁴ RE 591.033 – Min. Ellen Gracie.

²⁷⁵ RE 594.116 – Min. Menezes Direito.

²⁷⁶ RE 590.871 – Min. Marco Aurélio.

²⁷⁷ RE 586.453 – Min. Ellen Gracie.

²⁷⁸ RE 591.033 – Min. Marco Aurélio.

3.2.3.4 Direito Previdenciário

Os Ministros do STF entendem que 08 (oito) questões relacionadas ao direito previdenciário apresentam repercussão geral, as quais serão analisadas adiante.

3.2.3.4.1 Considerações Gerais

No RE nº 567.985, RE nº 587.365 e RE nº 583.834, o Ministro Marco Aurélio apenas afirma que a questão debatida é relevante, razão pela qual apresenta repercussão geral.

3.2.3.4.2 Relevância Jurídica, Social, Econômica e Política

Nenhuma fundamentação dos Ministros foi baseada na *relevância do ponto de vista jurídico* da questão constitucional suscitada nos recursos extraordinários em matéria de direito previdenciário.

A única questão que foi considerada *relevante do ponto de vista social* é aquela relacionada ao auxílio-reclusão destinado às pessoas de baixa renda, que teriam assistência financeira por parte do Estado durante o período de reclusão do segurado²⁷⁹.

A *relevância do ponto de vista econômico* foi a mais citada nas decisões que versam sobre direito previdenciário, ante a necessidade de conclusão acerca da incidência do novo teto fixado por emenda constitucional, posterior à data da concessão do benefício, que afeta, diretamente, a situação econômica do instituto recorrente²⁸⁰. Além disso, há, também, relevância do ponto de vista econômico quando a questão puder afetar um número elevado de benefícios a serem concedidos e mantidos pelo INSS²⁸¹.

Na visão dos Ministros do Supremo Tribunal Federal, nenhuma questão que versa sobre direito previdenciário apresentou *relevância do ponto de vista político*.

²⁷⁹ RE 587.365 – Min. Ricardo Lewandowski.

²⁸⁰ RE 564.354 – Min. Menezes Direito.

²⁸¹ RE 587.365 – Min. Ricardo Lewandowski.

3.2.3.4.3 *Transcendência*

Algumas questões apresentadas ao STF são consideradas com repercussão geral sob a justificativa de transcenderem os interesses das partes²⁸². No RE nº 587.970, o Ministro Marco Aurélio argumenta a transcendência da seguinte forma:

Está-se diante de quadro decidido por Turma Recursal, à luz da Carta da República, que ganha contornos, presente o pronunciamento, a extravasar os limites subjetivos do próprio processo. Levem em conta não apenas o grande número de estrangeiros residentes no País como também o fato de a matéria repercutir, considerado o Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, no campo dos interesses dos cidadãos brasileiros. Cumpre ao Supremo definir, passo a passo, o tratamento a ser dispensado, sob o ângulo constitucional, a nacionais e estrangeiros residentes no Brasil.

Em outras situações, há transcendência porque:

[...] a matéria constitucional objeto do presente recurso extraordinário atinge inúmeros titulares cujos valores dos benefícios previdenciários estão limitados pelo “teto” imposto anteriormente à vigência da Emenda Constitucional n. 20/98.²⁸³

Por fim, também é justificada a transcendência pela possibilidade da questão repetir-se em um sem-número de casos²⁸⁴.

3.2.3.4.4 *Outras observações advindas da análise dos recursos extraordinários que versam sobre direito previdenciário*

Em algumas decisões, os Ministros apenas afirmam que há repercussão geral porque a tese a ser fixada pelo STF determinará a sistemática de cálculo de milhares de benefícios mantidos pela Previdência Social²⁸⁵. Entretanto, nessa hipótese, configura-se, salvo melhor juízo, a transcendência da causa.

²⁸² RE 576.967 – Min. Joaquim Barbosa; RE 575.089 – Min. Ricardo Lewandowski; RE 587.365 – Min. Ricardo Lewandowski.

²⁸³ RE 564.354 – Min. Menezes Direito.

²⁸⁴ RE 575.089 – Min. Marco Aurélio; RE 576.967 – Min. Marco Aurélio.

²⁸⁵ RE 583.834 – Min. Carlos Ayres Britto.

No nº RE 597.389, o Ministro Gilmar Mendes afirma que há repercussão geral da questão constitucional analisada em razão da relevância jurídica e econômica do tema, juntamente com a questão da transcendência, em razão dos reflexos sobre uma multiplicidade de processos que ainda tramitam nas instâncias ordinária e especial.

Em outras situações, os Ministros se manifestam pela existência de repercussão geral pela necessidade do Supremo definir o alcance das normas ou dos preceitos da Constituição Federal²⁸⁶. Por fim, também há repercussão geral para o STF a questão que se apresenta com grande densidade constitucional²⁸⁷.

3.2.3.5 Direito Processual Penal

Dentre as questões que foram consideradas com repercussão geral, 7 (sete) versam sobre processo penal.

3.2.3.5.1 *Considera 'pes Gerais*

Sobre a questão constitucional debatida no recurso extraordinário, entende-se que há relevância quando a questão versa sobre a constitucionalidade, ou não, da realização de procedimento investigatório criminal pelo Ministério Público, “*o que interessa ao bem jurídico fundamental da liberdade*”²⁸⁸, ou quando “*salta aos olhos a relevância do tema*”²⁸⁹.

3.2.3.5.2 *Relevância Jurídica, Social, Econômica e Política*

Foi considerada *relevante do ponto de vista jurídico* a questão que apresenta restrição indevida às partes do conhecimento quanto aos limites da decisão emanada com suporte em determinada norma regimental²⁹⁰.

²⁸⁶ RE 567.985 – Min. Marco Aurélio; RE 576.967 – Min. Marco Aurélio RE 564.354 – Min. Marco Aurélio.

²⁸⁷ RE 576.967 – Min. Joaquim Barbosa.

²⁸⁸ RE 593.727 – Min. Cezar Peluso.

²⁸⁹ RE 575.144 – Min. Marco Aurélio.

²⁹⁰ RE 575.144 – Min. Ricardo Lewandowski.

Nenhuma questão que versa sobre direito processual penal foi considerada *relevante do ponto de vista social, econômico ou político*.

3.2.3.5.3 Transcendência

A questão constitucional que versa sobre processo penal é considerada com transcendência quando houver necessidade de definição acerca da constitucionalidade de uma norma, capaz de afetar um número elevado de demandas submetidas ao Supremo²⁹¹.

Também é considerado com transcendência o tema que for relevante para um grande número de apenados no país, como a discussão em torno do requisito temporal para progressão de regime quanto aos crimes hediondos praticados antes da lei 11.464/07²⁹²; ou quando a questão se repete em inúmeros casos para discussão da economia e da celeridade processuais²⁹³; ou, ainda, quando a decisão puder produzir inevitável repercussão de ordem geral²⁹⁴.

3.2.3.5.4 Observações advindas da análise dos recursos extraordinários que versam sobre direito processual penal

Algumas questões foram consideradas com repercussão geral porque tratam do princípio da irretroatividade da lei penal mais gravosa²⁹⁵; porque “[...] a orientação a ser firmada por esta Corte pacificará a controvérsia existente quanto à matéria em debate e norteará o julgamento de inúmeros processos similares a este”²⁹⁶; ou porque é necessário definir o alcance da norma²⁹⁷. Outras vezes, os Ministros apenas dizem que há repercussão geral, sem justificar os motivos que os levaram a essa conclusão²⁹⁸.

²⁹¹ RE 575.144 – Min. Ricardo Lewandowski.

²⁹² RE 579.167 – Min. Menezes Direito.

²⁹³ RE 597.133 – Min. Marco Aurélio.

²⁹⁴ RE 593.727 – Min. Cezar Peluso.

²⁹⁵ RE 579.167 – Min. Marco Aurélio.

²⁹⁶ RE 593.727 – Min. Marco Aurélio.

²⁹⁷ RE 601.384 – Min. Marco Aurélio.

²⁹⁸ RE 593.443 – Min. Marco Aurélio; RE 597.133 – Min. Ricardo Lewandowski.

3.2.3.6 Direito Penal

Foram consideradas com repercussão geral 6 (seis) questões constitucionais relacionadas ao direito penal.

3.2.3.6.1 *Considerações Gerais*

É considerada relevante a questão que versa:

[...] sobre importante matéria, que merece reflexão da Corte, acerca da admissibilidade constitucional da punição criminal de alguém pelo fato de já ter sido anteriormente condenado e, ainda, a respeito dos limites constitucionais da noção de crime de perigo abstrato²⁹⁹.

3.2.3.6.2 *Relevância Jurídica, Social, Econômica e Política*

A questão constitucional que versa sobre direito penal tem relevância do ponto de vista jurídico quando necessita de definição em razão do conflito de leis no tempo:

[...] é dizer, sob tal vertente, observa-se a importância deste caso, ao iniciar o debate sobre a possibilidade de o Poder Judiciário fazer o cotejo entre leis em conflito no tempo, quando a legislação mais nova é, em determinados dispositivos, ao mesmo tempo, gravosa e benéfica³⁰⁰.

Nenhuma questão relacionada ao direito penal é considerada *relevante do ponto de vista social, econômico ou político*.

3.2.3.6.3 *Transcendência*

A questão constitucional relacionada ao direito penal é considerada com transcendência quando o tema tem profundo reflexo no *ius libertatis*, bem jurídico fundamental³⁰¹ e quando a questão possui densidade constitucional:

²⁹⁹ RE 583.523 – Min. Cezar Peluso.

³⁰⁰ RE 596.152 – Min. Ricardo Lewandowski.

³⁰¹ RE 591.563 – Min. Cezar Peluso; RE 583.523 – Min. Cezar Peluso.

[...] entendo que a matéria transcende os interesses subjetivos das partes e possui densidade constitucional, na medida em que a questão discutida no recurso extraordinário implica alteração no critério de fixação da pena-base à luz do princípio da presunção de não-culpabilidade³⁰².

Por fim, há transcendência, para os Ministros do STF, quando a questão vislumbrar-se em um grande numero de processos³⁰³.

3.2.3.6.4 Observações advindas da análise dos recursos extraordinários que versam sobre direito penal

Algumas questões foram consideradas com repercussão geral porque envolve o alcance de “*relevantíssima garantia constitucional, a cuja luz deve ser aferida a subsistência, ou não, de normas do Código Penal*”³⁰⁴; quando se está diante de situação concreta a exigir o crivo do Supremo³⁰⁵; quando é necessária a análise da constitucionalidade de normas da Lei de Contravenções Penais³⁰⁶; e quando necessário definir o alcance do princípio da não-culpabilidade³⁰⁷. Em outras situações, os Ministros apenas se manifestam afirmando que há repercussão geral da questão constitucional debatida³⁰⁸.

3.2.3.7 Direito Eleitoral

Foram proferidas 4 (quatro) decisões relacionadas ao direito eleitoral.

³⁰² RE 593.818 – Min. Joaquim Barbosa.

³⁰³ RE 591.563 – Min. Marco Aurélio.

³⁰⁴ RE 591.563 – Min. Cezar Peluso.

³⁰⁵ RE 591.563 – Min. Marco Aurélio; RE 596.152 – Min. Marco Aurélio.

³⁰⁶ RE 583.523 – Min. Cezar Peluso e Marco Aurélio.

³⁰⁷ RE 591.054 – Min. Marco Aurélio; RE 593.818 – Min. Marco Aurélio.

³⁰⁸ RE 597.270 – Min. Cezar Peluso, Menezes Direito; Cármen Lúcia, Ricardo Lewandowski.

3.2.3.7.1 *Considera 'pes Gerais*

É considerada relevante a questão que afeta os direitos políticos dos cidadãos, quando mostrar-se necessário estabelecer o alcance e os limites da inelegibilidade³⁰⁹.

3.2.3.7.2 *Relevância Jurídica, Social, Econômica e Política*

É considerada relevante do ponto de vista jurídico a questão que se relaciona com a delimitação da competência que a Constituição da República outorgou ao Tribunal Superior Eleitoral³¹⁰.

Não há questões *relevantes do ponto de vista social* que sejam relacionadas ao direito eleitoral, tampouco do ponto de vista *econômico* ou *político*.

3.2.3.7.3 *Transcendência*

As questões constitucionais que versam sobre direito eleitoral são consideradas com transcendência quando a decisão a ser proferida pelo Tribunal sobre a matéria puder afetar todos os recursos especiais eleitorais que eventualmente forem interpostos para o Tribunal Superior Eleitoral em matéria relativa à prestação de contas³¹¹.

Em outras situações, os Ministros apenas afirmam que a questão debatida ultrapassa os interesses subjetivos da causa³¹², e que pode afetar um grande número de processos³¹³.

3.2.3.7.4 *Observações advindas da análise dos recursos extraordinários que versam sobre direito eleitoral*

Em alguns recursos extraordinários, o Supremo Tribunal Federal apenas afirma que “[...] a matéria envolvida possui repercussão impar considerada a coisa

³⁰⁹ RE 568.596 – Min. Ricardo Lewandowski.

³¹⁰ RE 591.470 – Min. Cármen Lúcia.

³¹¹ RE 591.470 – Min. Cármen Lúcia.

³¹² RE 597.362 – Min. Eros Grau.

³¹³ RE 597.362 – Min. Marco Aurélio.

pública e 5.565 municípios. O Supremo há de definir o alcance da norma [...]»³¹⁴; ou somente que a questão possui repercussão geral³¹⁵.

3.2.3.8 Direito do Trabalho

Foram proferidas 3 (quatro) decisões relacionadas ao direito do trabalho com repercussão geral.

3.2.3.8.1 Considera-ções Gerais

Nenhuma questão foi considerada relevante sob o ponto de vista geral.

3.2.3.8.2 Relevância Jurídica, Social, Econômica e Política

Da mesma forma, nenhuma questão relacionada ao direito do trabalho é considerada *relevante do ponto de vista jurídico, social, econômico ou político*.

3.2.3.8.3 Transcendência

Tem transcendência a questão constitucional relativa ao direito do trabalho que pode afetar um grande número de processos ou de interessados³¹⁶.

3.2.3.8.4 Observações advindas da análise dos recursos extraordinários que versam sobre direito do trabalho

Em algumas situações, os Ministros apenas afirmam que a questão constitucional tem repercussão geral³¹⁷.

Em outros recursos extraordinários, há *controvérsias* quanto à existência ou não de repercussão geral da questão constitucional debatida. No RE 589.998, o Ministro Ricardo Lewandowski entende que não há relevância do ponto de vista jurídico a discussão acerca dos contornos do regime de pessoal aplicável aos

³¹⁴ RE 597.362 – Min. Marco Aurélio.

³¹⁵ RE 568.596 – Min. Marco Aurélio.

³¹⁶ RE 590.415 – Min. Marco Aurélio; RE 596.478 – Min. Ellen Gracie.

³¹⁷ RE 596.478 – Min. Marco Aurélio.

empregados públicos da Empresa de Correios e Telégrafos (ETC), pois restringe-se ao âmbito desses, e também entende que não há relevância econômica porque a dispensa imotivada e os efeitos financeiros decorrentes das relações jurídicas estabelecidas entre a ECT e seus empregados não ultrapassa os interesses subjetivos das partes. Já o Ministro Marco Aurélio se manifestou pela existência de repercussão geral.

Por sua vez, no RE 590.415, o Ministro Menezes Direito entendeu que não há repercussão geral porque a questão já está pacificada na Corte. Por outro lado, o Ministro Gilmar Mendes entendeu que, apesar disso:

[...] a questão deve ser analisada sob a óptica da repercussão geral, pois a toda evidência há “relevância social, jurídica e econômica do tema, dada a potencialidade de incidência de que se revestirá uma decisão desta Corte sobre a validade, inclusive em tese, de normas de caráter dispositivo, inseridas em acordos ou convenções coletivas de trabalho, questionadas em um grande número de processos.

Já o Ministro Marco Aurélio se manifestou pela existência de repercussão geral, afirmando que está em jogo a segurança jurídica.

3.2.3.9 Direito Civil

Foram proferidas 3 (três) decisões consideradas com repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal.

3.2.3.9.1 Considera 'pes Gerais

É considerada de grande relevância, tanto para as empresas quanto para os Tribunais do país, a questão constitucional que pode alterar sobremaneira, em casos semelhantes, a ótica sob a qual o conjunto probatório deverá ser analisado, inclusive quanto ao ônus da prova³¹⁸.

³¹⁸ RE 591.874 – Min. Ricardo Lewandowski.

3.2.3.9.2 Relevância Jurídica, Social, Econômica e Política

A relevância do ponto de vista jurídico, social, econômico ou político não foi utilizada como fundamento da existência de repercussão geral das questões constitucionais que versam sobre direito civil.

3.2.3.9.3 Transcendência

É considerada com transcendência a questão que está presente em inúmeros contratos firmados³¹⁹ ou que pode afetar um grande número de processos³²⁰.

3.2.3.9.4 Observações advindas da análise dos recursos extraordinários que versam sobre direito civil

Algumas questões são apenas consideradas com repercussão geral pelos Ministros³²¹. Em outros recursos, o Supremo apenas entende que há repercussão geral porque é necessário definir o alcance da norma³²².

3.2.3.10 Direito do Consumidor

Dentre as questões constitucionais consideradas com repercussão geral, 2 (duas) versam sobre direito do consumidor.

3.2.3.10.1 Considerações Gerais

Algumas questões constitucionais relacionadas ao direito do consumidor são consideradas relevantes porque versam sobre a competência dos juizados especiais e sobre a atuação das agências reguladoras, afetando todos os usuários do serviço de comunicação telefônica³²³.

³¹⁹ RE 568.396 – Ministro Marco Aurélio.

³²⁰ RE 591.874 – Min. Marco Aurélio.

³²¹ Min. Marco Aurélio. RE 582.650 – Min. Ellen Gracie, Cármen Lúcia, Menezes Direito, Eros Grau, Cezar Peluso, Marco Aurélio, Gilmar Mendes.

³²² RE 591.874 – Min. Marco Aurélio.

³²³ RE 561.574 – Min. Marco Aurélio.

3.2.3.10.2 Relevância Jurídica, Social, Econômica e Política

É considerada *relevante do ponto de vista social* a questão que afeta os beneficiários dos planos de saúde, que saberão, definitivamente, se a lei nova sobre planos de saúde pode, ou não, ser aplicada aos contratos anteriormente firmados³²⁴.

Há *relevância do ponto de vista econômico* quando a questão está relacionada às administradoras de planos de saúde, pois as modificações legais geram alterações no custo da manutenção do sistema³²⁵.

Nenhuma questão que versa sobre direito do consumidor é considerada *relevante do ponto de vista jurídico ou político*.

3.2.3.10.3 Transcendência

A questão constitucional que transcende os interesses subjetivos da causa é aquela que versa sobre o universo de contratos de saúde³²⁶; que afeta um grande número de processos; ou que “*a situação retratada no processo repete-se neste Brasil continental*”³²⁷.

3.2.3.10.4 Observações advindas da análise dos recursos extraordinários que versam sobre direito do consumidor

Não houve controvérsia entre os Ministros acerca das questões constitucionais que versam sobre direito do consumidor.

3.2.3.11 Miscelâneas

Algumas questões debatidas pelos Ministros e que apresentam repercussão geral estão relacionadas com mais de um ramo do direito. Dentre elas, 03 (três)

³²⁴ RE 578.801 – Min. Cármen Lúcia.

³²⁵ RE 578.801 – Min. Cármen Lúcia.

³²⁶ RE 578.801 – Min. Cármen Lúcia.

³²⁷ RE 578.801 – Min. Marco Aurélio.

estão relacionadas com o direito administrativo e tributário; 01 (um) com o direito administrativo e o processo civil; 01 (um) com o direito tributário e o processo civil; 01 (um) com o direito previdenciário e o processo civil; e 01 (um) com o direito do consumidor e o processo civil.

3.2.3.11.1 Considerações Gerais

É relevante para os Ministros a questão constitucional que versa sobre a maior parte das instituições públicas de ensino superior do país³²⁸. Em algumas decisões, os Ministros apenas afirmam que a questão é relevante³²⁹.

3.2.3.11.2 Relevância Jurídica

Tem *relevância do ponto de vista jurídico* a questão que versa sobre a definição acerca do regime previdenciário dos militares, que norteará o julgamento de inúmeros processos similares³³⁰.

A *relevância do ponto de vista social* encontra-se estampada na questão que diz respeito à relação jurídica “[...] de que fazem parte, num dos pólos, milhões e milhões de usuários-consumidores que se distribuem, geograficamente, por todo o território nacional.”³³¹

Há *relevância do ponto de vista econômico* quando a solução da questão puder implicar relevante impacto no orçamento dos estados federados e nos proventos dos militares inativos e seus pensionistas³³².

Nenhuma questão constitucional foi considerada *relevante do ponto de vista político*.

³²⁸ RE 567.801 – Min. Menezes Direito.

³²⁹ RE 593.068 – Min. Joaquim Barbosa; RE 586.068 – Min. Ellen Gracie; RE 590.880 – Min. Ellen Gracie.

³³⁰ RE 596.701 – Min. Ricardo Lewandowski.

³³¹ RE 567.454 – Min. Carlos Britto.

³³² RE 596.701 – Min. Ricardo Lewandowski.

3.2.3.11.3 *Transcendência*

Em alguns processos, os Ministros apenas afirmam que a questão transcende os interesses subjetivos das partes³³³; que a questão pode se repetir em inúmeros processos³³⁴; e que pode afetar um sem-número de servidores³³⁵.

Em outras situações, os Ministros se manifestam pela existência de repercussão geral quando um numeroso contingente de militares estiver interessado na resolução da demanda³³⁶; quando o assunto é de natureza previdenciária e alcança um grande número de pensionistas³³⁷; ou, por fim, quando puder alcançar um grande número de servidores públicos federais³³⁸.

3.2.3.11.4 *Observações advindas da análise dos recursos extraordinários que versam sobre diversos temas*

Em algumas questões, os Ministros apenas dizem que há repercussão geral, como no RE 567.454³³⁹. Em outras, os Ministros entendem que há repercussão geral porque se está diante de questionamento constitucional³⁴⁰; porque é necessário definir o alcance da norma³⁴¹; ou porque está em jogo o alcance da coisa julgada, “[...] no que estampada em título executivo judicial em relação ao qual pesa dúvida quanto à harmonia com a Constituição da República.”³⁴²

Dentre as questões apresentadas aos Ministros, algumas controvérsias se instalaram: no RE 567.454, o Ministro Carlos Britto e o Ministro Marco Aurélio se manifestaram pela existência da repercussão geral. Por sua vez, a Ministra Cármen Lúcia entendeu que a questão em análise não apresenta repercussão geral por não se tratar de uma questão constitucional:

³³³ RE 567.801 – Min. Menezes Direito.

³³⁴ RE 567.801 – Min. Marco Aurélio; RE 569.056 – Min. Menezes Direito; RE 567.454 – Min. Carlos Britto; RE 586.068 – Min. Marco Aurélio.

³³⁵ RE 593.068 – Min. Marco Aurélio.

³³⁶ RE 596.701 – Min. Ricardo Lewandowski.

³³⁷ RE 586.068 – Min. Ellen Gracie.

³³⁸ RE 590.880 – Min. Ellen Gracie.

³³⁹ Min. Marco Aurélio.

³⁴⁰ RE 567.801 – Min. Marco Aurélio.

³⁴¹ RE 596.701 – Min. Marco Aurélio; RE 569.056 – Min. Marco Aurélio.

³⁴² RE 590.880 – Min. Marco Aurélio.

Antes de cuidar da análise da questão sob o aspecto do ter ela, ou não, repercussão geral, haverá de concluir, antes, se se cuida, ou não, de se ter a questão constitucional. Somente com a certeza de que se trata de uma questão constitucional é que se passará à análise de ter ela, ou não, repercussão geral. Serão várias as questões que, apesar de não serem de natureza constitucional, terão repercussão geral (como acontece no caso). No entanto, sua análise ficará restrita aos Juízos Estaduais e, eventualmente, ao Superior Tribunal de Justiça, por incompetência do Supremo Tribunal Federal para sua análise.

Por fim, em determinadas situações os Ministros entendem que há repercussão geral pela ampla latitude quantitativa, na medida em que há setenta e oito recursos registrados na Corte com mesmo código de assunto e submetidos ao exame da repercussão geral³⁴³.

3.3 CONSIDERAÇÕES SOBRE A ANÁLISE DAS DECISÕES DO SUPREMO: REPERCUSSÃO GERAL EM QUESTÕES RELACIONADAS AO DIREITO PÚBLICO E AO DIREITO TRIBUTÁRIO.

Muito se pode concluir da análise das decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal no que se refere a suas manifestações sobre a existência ou não de repercussão geral nas questões constitucionais debatidas nos recursos extraordinários que lhes são submetidos. Dentre as conclusões possíveis, discorreremos sobre algumas delas.

Primeiro, conclui-se que as questões constitucionais relacionadas ao Direito Público, como as de direito tributário, administrativo, penal e previdenciário são quase todas revestidas de repercussão geral. Uma das razões para isso acontecer é porque a Fazenda Pública é a maior cliente do Poder Judiciário. A Secretaria de Reforma do Poder Judiciário do Ministério da Justiça realizou uma pesquisa e concluiu que a própria administração pública responde por certa de 80% (oitenta por cento) dos processos e recursos que tramitam nos tribunais nacionais³⁴⁴. Em virtude disso, os recursos extraordinários submetidos à análise do Supremo Tribunal Federal, principalmente no que se refere à existência ou não do novo requisito de

³⁴³ RE 593.068 – Min. Joaquim Barbosa.

³⁴⁴ Conforme RENAULT, Sergio Rabello Tamm. Apud Marcus Vinicius Furtado Coelho. O Judiciário hoje e os objetivos da reforma processual civil. **Revista de Processo**. São Paulo. nº 126. p. 120. Ano 30. Agosto de 2005.

admissibilidade recursal, possuem, em sua maioria, matérias relativas ao Direito Público.

A segunda conclusão refere-se ao direito tributário, cujas questões constitucionais foram as que mais se revestiram de repercussão geral. Uma das razões para isso acontecer é o fato de que todo o direito tributário, ou boa parte dele, está regulamentado na Constituição Federal. A consequência disso, no que se refere às lides tributárias, é que *“sua solução terá sempre reflexos econômicos, jurídicos e sociais, dada sua natureza eminentemente constitucional”*³⁴⁵.

Betina Treiger Grupenmacher discorre sobre as questões de índole tributária, aduzindo que, por sua natureza, sempre apresentarão repercussão geral:

Especificamente no que toca às questões de índole tributária, cremos que, qualquer que seja o objeto da demanda, haverá repercussão geral, já que o que se discute nestes feitos é, sobretudo, a existência ou inexistência de relação jurídica tributária diante da constitucionalidade e inconstitucionalidade da exação, pois, como afirmava Geraldo Ataliba, “direito tributário no Brasil é direito constitucional”.

Não há que se olvidar, portanto, que as controvérsias de natureza tributária merecerão sempre julgamento pelo STF, já que reclamam a observância de direitos e garantias fundamentais³⁴⁶.

Grupenmacher conclui que o STF deve, o quanto antes, reconhecer que todas as questões de natureza tributária – sem exceção – apresentam repercussão geral porque *“repercutem na carga tributária a ser suportada pela sociedade e, em consequência, produzem reflexo no fluxo de caixa do Poder Público.”*

No mesmo sentido dispõe o Professor Doutor Fernando Facury Scaff, ao afirmar que a regra geral das discussões tributárias é chegar ao STF:

a) Nossa Constituição é ao mesmo tempo fortemente principiológica e amplamente detalhista, em especial no que tange ao sistema tributário. Basta verificar que seu texto trata até mesmo da tributação do ouro como ativo financeiro, sendo estabelecida sua alíquota máxima e a repartição do produto de sua arrecadação. Logo, a

³⁴⁵ GRUPENMACHER, Betina Treiger. Repercussão Geral no Direito Tributário In: Grandes Questões Atuais do Direito Tributário. v. 11. São Paulo: Dialética, 2007. p. 29.

³⁴⁶ Ibidem., loc. cit.

possibilidade de uma discussão tributária chegar ao STF é imensa, diria até mesmo que é a regra geral das lides tributárias³⁴⁷.

Com efeito, como se viu pela análise das decisões proferidas pelo Supremo, a grande maioria das matérias constitucionais reconhecida com repercussão geral é de índole tributária, dada sua natureza eminentemente constitucional e à possibilidade de repercussão para além das partes do processo.

³⁴⁷ SCAFF, Fernando Facury. O recurso extraordinário ao STF e a repercussão geral da questão constitucional em matéria tributária – Lei 11.418 *in* Grandes Questões Atuais do Direito Tributário. 11º volume. São Paulo: Dialética, 2007. p. 77.

4 DISCRICIONARIEDADE JUDICIAL

Além da conclusão de que as questões relacionadas ao direito público e, principalmente, ao direito tributário apresentam repercussão geral, a terceira conclusão, mais complexa do que as demais, versa sobre a existência ou não de decisões discricionárias no Supremo Tribunal Federal. O presente capítulo abordará a questão com foco nos principais processualistas, nas teorias argumentativas dos filósofos Ronald Dworkin e Herbert Hart e, por fim, será feita uma análise de algumas das decisões preferidas pelo STF, adotando-se o modelo defendido por Ronald Dworkin, almejando concluir se essas decisões são ou não discricionárias.

4.1 OS PROCESSUALISTAS E A DISCRICIONARIEDADE JUDICIAL

Do ponto de vista do direito processual civil, alguns doutrinadores entendem não haver discricionariedade na aplicação das leis, na medida em que haveria uma única solução, uma única vontade da lei, um único caminho a ser seguido, cabendo ao julgador apenas estabelecer o significado dos conceitos indeterminados, como o conceito de “boa-fé”, “mulher honesta” ou, no caso da repercussão geral, o conceito de “relevância política”, “relevância econômica”, “relevância social”, “relevância jurídica” e “transcendência da causa”. Teresa Arruda Alvim Wambier é adepta dessa linha, de que o julgador deve encontrar a única decisão desejada pela lei³⁴⁸.

Por outro lado, parte da doutrina defende que haveria mais de uma interpretação possível das normas que contenham conceitos vagos ou indeterminados, sendo tal exercício revestido de discricionariedade. Para essa corrente doutrinária, normas que contêm conceitos jurídicos vagos trazem em seu bojo um grau de indeterminação que faz com que o julgador tenha uma margem de liberdade para “escolher” a melhor solução para o caso concreto.

Nesse sentido, Tércio Sampaio Ferraz Júnior afirma que o julgador, na concreção das normas que contêm conteúdos normativos vagos e indeterminados, deve se utilizar dos princípios da legalidade e da *discricionariedade*:

³⁴⁸ WAMBIER, op. cit., p. 180.

[...] a concreção dos conteúdos normativos, conceituados, eventualmente, de forma vaga e ambígua, porém, não é arbitrária, mas vem balizada [“sic”] pelo próprio sistema. Assim, o controle do processo decisório encontra princípios de balisamento (“sic”) da aplicação. No direito moderno, o mais importante é o da legalidade, que vincula o decisor à lei e se expressa pela *proibição da decisão contra legem*.

[...]

Para evitar a extrema rigidez, aparecem, então, outros princípios, como o da *discricionariedade*, que obriga o decisor ao *telos* geral do sistema, mas abre a possibilidade de *meios*, conforme um juízo valorativo de oportunidade. O princípio da discricionariedade, cujo conceito estamos usando em sentido amplo, mais extenso do que a noção de *ato discricionário* do Direito Administrativo, balisa (“sic”) o ato decisor quando este tem de aplicar cláusulas gerais do tipo “no cumprimento das obrigações ou no exercício dos direitos correspondentes, deve-se proceder de boa-fé”. A boa-fé é um *standard* que exige um juízo de oportunidade balizado³⁴⁹.

Observe-se que, de acordo com Tércio Sampaio, há discricionariedade na medida em que o magistrado deve se utilizar de princípios pré-existentes no próprio sistema, como o da Legalidade, obrigando o julgador a fazer uma análise holística, buscando o *telos* geral do sistema. A decisão, portanto, é balizada pelo próprio sistema.

Tércio Sampaio traz o exemplo de “*norma que reporta, explicitamente, à necessidade de concreção pelo aplicador do direito, quando, por exemplo lhe abre margem de discricionariedade: “pena de seis a 10 anos”*”.³⁵⁰ Nesse caso, apesar da possibilidade do julgador utilizar-se de parâmetros para determinar a gravidade do crime cometido (como as previstas em lei: agravantes e atenuantes), a norma abre uma margem de discricionariedade ao julgador, pois não se trata de mera interpretação da norma, mas de efetiva escolha sobre a qual a pena será aplicada. Ou seja, o julgador não apenas dirá *qual* a norma aplicável, mas também *como* a norma deve ser aplicada. E é nesse último aspecto que, segundo o autor, reside a discricionariedade.

³⁴⁹ FERRAZ JUNIOR, loc. cit.

³⁵⁰ *Ibidem.*, p. 332.

Utilizando-se desse exemplo, R. Ives Braghittoni³⁵¹ afirma que, diante do caráter evidentemente generalista da norma, o julgador poderia aplicar tanto seis anos, quanto sete anos. Em vista disso, o autor indaga: qual seria a “vontade da lei”? Qual decisão seria a “correta”? Ou qual decisão seria a “melhor” decisão? Braghittoni conclui que ambas as decisões estariam corretas, pois estariam dentro do que foi previsto em lei (de seis a dez anos). Mas qual delas seria a “melhor”? Essa conclusão somente se torna possível quando se tem a possibilidade de escolha dentre as várias possíveis e corretas, por meio de parâmetros comparativos, trazidos pela utilização reiterada da norma e pela sua valoração social. Esses parâmetros comparativos devem ser trazidos do *próprio sistema jurídico* e da valoração das provas trazidas ao julgador. Nesse sentido discorre:

Ou seja: quando a norma inclui termos extremamente vagos e imprecisos, há, sim, alguma carga de discricionariedade, necessária à concreção destes termos vagos e imprecisos. Por seu turno, a discricionariedade é reduzida porque muito desta “liberdade” que o juiz tem não trata da concreção de conceitos, mas da valoração das provas.

Outro exemplo evidente da discricionariedade, segundo R. Ives Braghittoni, é a utilização do art. 6º, da Lei nº 9.099/95, que dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis. O artigo versa sobre a adoção da equidade pelo juiz, em cada caso concreto, afastando-se, assim, o princípio da estrita legalidade. Diante disso, conclui:

Em primeiro lugar, deve-se destacar a generalidade da norma. Sua regra vale para todos os casos de julgamento pelo JEC, qualquer que seja a matéria envolvida, qualquer que seja a norma de direito material que o regulamente.

Com tamanha generalidade, este único artigo afasta a legalidade estrita e a substitui pela “equidade”. Ora, o que é “julgamento por equidade”, senão um grau ampliadíssimo de discricionariedade?³⁵²

No mesmo sentido, o autor traz outro exemplo: o art. 1.109 do Código de Processo Civil dispõe que, nos casos de jurisdição voluntária, o magistrado não é

³⁵¹ BRAGHITTONI, op. cit., p. 107-108.

³⁵² BRAGHITTONI, loc. cit.

obrigado a observar o princípio da estrita legalidade, podendo adotar a solução que mais entender conveniente e oportuna no caso concreto. Diante disso, indaga Braghittoni:

O que é isso, senão a concessão, pela própria lei, de uma geral e vastíssima discricionariedade? ...

Veja-se que não há como se falar em “uma única vontade da lei”. A própria lei é que está determinando que os poderes do juiz serão amplamente discricionários³⁵³.

Mauro Cappelletti assevera que *sempre* há discricionariedade quando se interpreta qualquer norma, e que, quanto mais vaga a lei e mais imprecisos os elementos do direito, mais amplo se torna também o espaço deixado à discricionariedade nas decisões judiciais:

É manifesto o caráter acentuadamente criativo da atividade judiciária de interpretação e de atuação da legislação e dos direitos sociais. Deve reiterar-se, é certo, que a diferença em relação ao papel mais tradicional dos juízes é apenas de grau e não de conteúdo: mais uma vez impõe-se repetir que, em alguma medida, toda interpretação é criativa, e que sempre se mostra inevitável um mínimo de discricionariedade na atividade jurisdicional. Mas, obviamente, nessas novas áreas abertas à atividade dos juízes haverá, em regra, espaço para mais elevado grau de discricionariedade e, assim, de criatividade, pela simples razão de que quanto mais vaga a lei e mais imprecisos os elementos do direito, mais amplo se torna também o espaço deixado à discricionariedade nas decisões judiciais³⁵⁴.

No que se refere especificamente à repercussão geral, Teresa Arruda Alvim Wambier, por ser defensora da primeira corrente que entende *não existir discricionariedade* na atividade do juiz, dispõe que a decisão acerca da existência ou não de repercussão geral *não* tem natureza discricionária:

Embora não se esteja diante de conceitos determinados, ou seja, daqueles cujo referencial semântico é facilmente identificável no mundo empírico, existem, indubitavelmente, critérios para que se possa identificar “questões relevantes do ponto de vista econômico, político, social ou jurídico, que ultrapassem os interesses subjetivos

³⁵³ BRAGHITTONI, loc. cit.

³⁵⁴ CAPPELLETTI, Mauro. Juízes legisladores? Porto Alegre: Editora Sergio Antonio Fabris Editor, 1993. p. 42. Tradução de Carlos Alberto Álvaro de Oliveira.

da causa”. Deve-se afastar definitivamente a ideia de que se estaria aqui diante de decisão de natureza discricionária³⁵⁵.

No mesmo sentido, Luiz Guilherme Marinoni e Daniel Mitidiero afirmam que não há discricionariedade no preenchimento dos conceitos jurídicos indeterminados:

Os conceitos jurídicos indeterminados são compostos por um “núcleo conceitual” (certeza do que é ou não é) e por um “halo conceitual” (dúvida do que pode ser). 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 esforço de objetivação valorativa nessa tarefa³⁵⁶.

Bruno Dantas³⁵⁷ discorre de forma similar, ao afirmar que *“não é possível falar em poder discricionário do STF na aferição da repercussão geral, para fins de admissão do RE”*, e conclui:

Daí emerge nossa compreensão de que, a despeito de a possibilidade de controle ser restrita, disso não é lícito concluir que estaríamos diante de juízo discricionário. Muito pelo contrário. O sistema indica que, para cada caso examinado pelo STF, apenas uma solução pode ser tida como a melhor, e é justamente esse o posicionamento, baseado no sistema constitucional e nas peculiaridades do momento histórico, que se espera da mais alta Corte do País³⁵⁸.

Por sua vez, Ives R. Braghittoni, defensor da segunda corrente, assevera que há discricionariedade na análise da existência ou não de repercussão geral das questões constitucionais debatidas nos recursos extraordinários, por se tratar de um filtro qualitativo que autoriza o Tribunal a escolher as causas que quer julgar:

Em inúmeras situações verificam-se casos de leis que estabelecem poderes explicitamente discricionários aos julgadores. Os filtros qualitativos estão inegavelmente nessa categoria, use ou não a lei a palavra “discricionariedade”; o simples fato de permitir uma “escolha”,

³⁵⁵ WAMBIER, op. cit., p. 294.

³⁵⁶ MARINONI; MITIDIERO, op. cit., p. 34-35.

³⁵⁷ DANTAS, op. cit., p. 267.

³⁵⁸ Ibidem, p. 268.

um juízo de conveniência a respeito de quais causas pretende ou não julgar, já torna tal decisão inegavelmente discricionária³⁵⁹.

De se ver que há grande divergência doutrinária entre os processualistas sobre a existência ou não de decisões discricionárias na atividade do juiz no que se refere especificamente à repercussão geral.

Adiante, o tema será abordado pela ótica jusfilosófica de Hebert Hart e Ronald Dworkin, que traçam uma discussão sobre o que é, efetivamente, uma decisão judicial discricionária.

4.2 HEBERT HART E RONALD DWORKIN SOBRE A DISCRICIONARIEDADE JUDICIAL

O objetivo, aqui, não é discorrer sobre as questões filosóficas que englobam o tema, pois este assunto, por si só, resultaria numa dissertação de mestrado. A intenção é partir de uma breve análise das teorias filosóficas de Herbert Hart e Ronald Dworkin. Posteriormente, sob a ótica da teoria da argumentação deste último, analisar-se-ão algumas das decisões proferidas pelo STF e, por fim, serão feitas breves considerações sobre as decisões que foram analisadas no capítulo anterior.

De acordo com Paulo Nader³⁶⁰ e Miguel Reale³⁶¹, a sociedade criou o Direito para concretizar as bases de justiça e de segurança, com o objetivo de gerar estabilidade social e tornar a vida social viável. O Direito é, portanto, expressão da vontade social, devendo a legislação apenas assimilar os valores positivos que a sociedade estima e vive. Para o homem e para a sociedade, o Direito não é um fim, mas um meio para tornar possível a convivência e o progresso social; o Direito é, em outras palavras, o principal instrumento de controle social. Partindo-se desse pressuposto, Reale e Nader afirmam que a função do Direito é produzir normas que nada mais são do que modelos de comportamento social, cujo objetivo é fixar limites à liberdade do homem, mediante imposição de condutas.

³⁵⁹ BRAGHITTONI, op. cit., p. 127.

³⁶⁰ NADER, Paulo. Introdução ao Estudo do Direito. 21 ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2001. p. 15-57 passim.

³⁶¹ REALE, Miguel. Lições Preliminares de Direito. 25 ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2000. p. 01-56 passim.

Para gerar a estabilidade social e tornar a vida social viável, as normas jurídicas devem, inevitavelmente, trazer em seu bojo os ideais de justiça da sociedade, pois a simples ideia de justiça não basta para atender aos anseios sociais. Entretanto, não há como prever, controlar e normatizar todas as situações futuras, pois a sociedade não dispõe de conhecimento para prever todas as possibilidades fáticas que eventualmente poderiam vir a se concretizar.

Diante disso, o legislador acaba utilizando-se de uma linguagem geral e abstrata, adotando termos e conceitos de “textura aberta”, como ocorre com algumas normas constitucionais, que acabam autorizando o juiz a:

[...] escolher, entre inúmeras possibilidades, a regra que se aplica àquela situação; e mais, encontrar seu sentido, muitas vezes obscurecido pela alta carga de imprecisão gramatical e lingüística a partir da qual muitas normas constitucionais são estruturadas. Esse processo de extração de significado das normas para a resolução de uma questão concreta comumente é chamado de “processo interpretativo”³⁶².

As expressões dotadas de “*textura aberta*” apresentam conceitos jurídicos indeterminados ou cláusulas gerais que, segundo Luís Roberto Barroso, fornecem um início de significação a ser complementado pelo intérprete, levando-se em consideração as circunstâncias do caso concreto. Em outras palavras, são:

[...] expressões de sentido fluido destinadas a lidar com situações nas quais o legislador não pôde ou não quis, no relato abstrato do enunciado normativo, especificar de forma detalhada suas hipóteses de incidência ou exaurir o comando a ser dele extraído³⁶³.

A título de exemplo, Barroso cita algumas das locuções que constam na Constituição Federal de 1988, como “pluralismo político”, “desenvolvimento nacional”, “segurança pública”, “interesse público”, “relevância” e “urgência”, dentre outras. Para o autor, o papel do intérprete, diante de tais normas, seria completar seu sentido, tendo em vista os elementos do caso concreto, por meio do processo interpretativo.

³⁶² VIEIRA, Oscar Vilhena. A moralidade da Constituição e os limites da empreitada interpretativa, ou entre Beethoven e Bernstein *in* Interpretação Constitucional. São Paulo: Editora Malheiros, 2005. p. 217.

³⁶³ BARROSO, op. cit., p. 312.

Diante de tais cláusulas gerais, que contêm conceitos jurídicos indeterminados, sem significado concreto, o julgador poderia ver-se autorizado a decidir da forma como entender mais “justa”, o que eventualmente acarretaria várias decisões diametralmente opostas. Diante disso, foram desenvolvidos processos interpretativos que, para Oscar Vilhena Vieira, nada mais são do que “*uma atividade prática, pois voltada à resolução de um conflito jurídico concreto.*” O objetivo dos métodos interpretativos, para o autor, é:

[...] reduzir a esfera de discricionariedade judicial, de forma a alcançar um resultado mais “correto, através de um procedimento racional e controlável, e fundamentar este resultado de forma igualmente racional e controlável, criando deste modo certeza e previsibilidades jurídicas, e não acaso, o da simples decisão pela decisão”³⁶⁴.

Segundo Luís Roberto Barroso³⁶⁵, a interpretação jurídica é uma atividade intelectual consistente na revelação ou atribuição de sentido a textos ou outros elementos normativos existentes - como os princípios implícitos, os costumes - para o fim de solucionar problemas. No que se refere especificamente aos termos indeterminados e às cláusulas gerais, é necessário mais do que a simples interpretação do texto ou do elemento normativo existente: é necessária a *construção de conclusões* que estão fora e além das expressões contidas no texto e dos fatores nele considerados. Ou seja, “*a interpretação é limitada à exploração do texto, ao passo que a construção vai além e pode recorrer a considerações explícitas*”.

Assim sendo, ao elaborar o processo interpretativo de normas extremamente gerais e abstratas, o julgador necessita mais do que simplesmente interpretá-las: necessita de um processo de *construção* do seu significado por meio de *processos argumentativos*, que limitam sua atividade de valoração subjetiva, apesar do espaço considerável que tem para atuar. Diante disso, Herbert Hart e Ronald Dworkin desenvolveram dois processos argumentativos, os quais serão, agora, brevemente analisados.

³⁶⁴ VIEIRA, op. cit., p. 218.

³⁶⁵ BARROSO, op. cit., p. 269-270.

Herbert Hart nasceu em 18 de julho de 1907 e foi um influente filósofo positivista inglês. Em sua obra *The Concept of Law*³⁶⁶, Hart tentou desenvolver a teoria puramente descritiva da lei em busca de critérios para identificar quais regras e quais princípios são considerados como “lei”, pois, para ele, somente ela seria capaz de dar segurança jurídica ao sistema.

Para tanto, Hart aduz que o intérprete deve analisar o Direito como um sistema jurídico composto por regras primárias e secundárias. As primeiras visam regular o comportamento do indivíduo na sociedade, enquanto que as segundas conferem poderes ou estabelecem regras que regulamentam as regras primárias. Dentre as regras secundárias, Hart dispõe que existem as *regras de alteração* (as que introduzem regras primárias); as de *juízo* (as que conferem ao julgador o poder de julgar); e as de *reconhecimento* (as que definem uma solução no caso de incerteza do sistema).

Para Hart, a ação do magistrado, ao se deparar com “*casos simples*”, é quase que automática, bastando aplicar o processo interpretativo com a subsunção e a extração de uma conclusão silogística, que será suficiente para solucionar o caso concreto. De outro viés, o mesmo não ocorre quando o julgador se depara com os chamados “*casos difíceis*” ou “*hard cases*”, segundo Dworkin, pois nessas hipóteses se está diante de normas de “*textura aberta*” ou com a ausência de regra que regulamente o caso concreto. Nesses casos, ocorre o exaurimento da lei, dando-se início à discricionariedade do julgador. Hart chama esse processo de “*sistema bifásico*”³⁶⁷.

Nessas últimas hipóteses, Hart entende que a atividade interpretativa do julgador é livre e ampla, exercendo o seu poder discricionário ao invés de aplicar o direito pré-existente, pois:

[...] em qualquer sistema jurídico, haverá sempre certos casos juridicamente não regulados em que, relativamente a determinado ponto, nenhuma decisão em qualquer dos sentidos é ditada pelo direito e, nessa conformidade, o direito apresenta-se como parcialmente indeterminado ou incompleto. Se, em tais casos, o juiz tiver de proferir uma decisão, [...] então deve exercer o seu *poder*

³⁶⁶ Tradução para o português: O Conceito de Direito.

³⁶⁷ Cf. IKAWA, Daniela R. Hart, Dworkin e Discricionariedade. Lua Nova. São Paulo. n. 61, 2004, p.101.

discricionário e criar direito para o caso, em vez de aplicar meramente o direito estabelecido preexistente³⁶⁸.

Entretanto, para Hart, apesar do juiz poder se valer de suas preferências morais e políticas para julgar, não deve agir de forma arbitrária, na medida em que deve observar padrões e razões para a tomada de decisão:

[...] isto é, ele deve agir como um legislador consciencioso agiria, decidindo de acordo com as suas próprias crenças e valores. Mas se ele satisfizer estas condições, tem o direito de observar padrões e razões para a decisão, que não são ditadas pelo direito e podem diferir dos seguidos por outros juízes confrontados com casos difíceis semelhantes.

Com efeito, sobre os “casos difíceis”, Oscar Vilhena Vieira afirma que, sob a ótica de Hart, abre-se uma escolha ao julgador, dentre as diversas opções oferecidas pela norma, razão pela qual não se pode afirmar que se trata de uma escolha arbitrária ou irracional, mas balizada pela norma³⁶⁹. E complementa:

É evidente que certas situações serão mais complexas, menos predizíveis, e nesses casos as regras não serão suficientemente capazes de indicar um único caminho; isto, porém, não desqualifica o direito como um todo, pois, se em muitos casos ele indica um caminho e em outros alguns caminhos, esse sistema de normas em muito se diferencia de uma situação de absoluto arbítrio, onde cada juiz decide o que quer³⁷⁰.

Se o magistrado deve escolher qual caminho seguir, dentre os vários oferecidos pela norma, utilizando-se de seus preceitos morais e políticos, Hart defende que não existe uma única decisão correta para os “*casos difíceis*”. Assim, entende que a discricionariedade do julgador é uma escolha dotada de um grau maior de liberdade.

Por fim, entende que não há um dever legal do juiz em buscar uma análise do sistema jurídico como um todo, em busca de critérios objetivos de julgamento, na medida em que o julgador se utiliza de princípios morais que não o vinculam a

³⁶⁸ HART, Herbert Lionel Adolphus. *O Conceito de Direito*. Trad. A. Ribeiro Mendes. 3 ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1972. p. 335.

³⁶⁹ VIEIRA. *op. cit.*, p. 222.

³⁷⁰ *Ibidem*. p. 223.

juízos passados e, tampouco o vinculam a juízos futuros. Nesse sentido:

[...] em qualquer caso difícil, podem apresentar-se diferentes princípios que apóiam analogias concorrentes, e um juiz terá frequentemente de escolher entre eles, confiando, como um legislador consciencioso, no seu sentido sobre aquilo que é melhor, e não em qualquer ordem de prioridades já estabelecida e prescrita pelo direito relativamente a ele, juiz³⁷¹.

Já para o filósofo norte-americano Ronald Dworkin, nascido em 11 de dezembro de 1931, o intérprete deve partir do pressuposto de que o Direito é um conjunto coerente de princípios sobre justiça, equidade e devido processo legal, composto por regras e princípios. Para o filósofo, as regras se utilizam do sistema do “*tudo ou nada*” e não apresentam grande importância quando aplicadas ao caso concreto, pois se ocorrer conflito entre elas, uma delas será invalidada. Já os princípios são imperativos de justiça, equidade e moral, sendo que, se ocorrer conflito entre eles, todos permanecem igualmente válidos, prevalecendo o que tiver mais importância no caso concreto.

Sobre os princípios, Oscar Vilhena Vieira afirma que, se eles:

[...] tiverem a pretensão de servir como princípios de justiça, necessariamente serão abstratos, deixando aos juízes uma tarefa que vem sendo enfrentada com grande embaraço até mesmo pela filosofia política, que é determinar o conteúdo e, principalmente, harmonizar a coexistência dos diversos princípios morais acolhidos pela constituição³⁷².

No que se refere especificamente aos chamados “*casos difíceis*”, Dworkin afirma que durante todo o processo de busca de uma solução, o julgador normalmente se depara com normas de “*texturas abertas*” que trazem, em si, conceitos políticos e princípios morais que não raro se contrapõem, fazendo-se necessária a utilização de atividades interpretativas e harmonizadoras extremamente complexas pelo julgador.

Para o autor, não é qualquer interpretação que solucionará tais casos, mas aquela realizada de forma *justificada*, que traz em seu bojo bons argumentos. Para se chegar a tais justificativas, argumenta, é imperioso conhecer quais são os

³⁷¹ HART, op. cit., p. 338.

³⁷² VIEIRA, op. cit., p. 227.

princípios políticos que fundamentam a Constituição Federal e que, ao mesmo tempo, limitam seu conteúdo. Aduz, contudo, que tais argumentos, apesar de pautados nos princípios políticos que fundamentam a Magna Carta, devem ser de princípio e não argumentos de política, na medida em que os primeiros versam sobre direitos conferidos aos indivíduos pelo ordenamento jurídico e os últimos versam sobre os objetivos coletivos que o Estado almeja atingir, os quais não devem ser objeto de análise pelos julgadores para solucionar os ditos “*casos difíceis*”.

O autor propõe, então, que a interpretação do Direito deva ser pautada na sua própria reconstrução, a partir das práticas da sociedade personificada. Para isso, devem ser obedecidas três etapas³⁷³, quais sejam: a “*pré-interpretativa*”, “*na qual são identificados as regras e os padrões que se consideram fornecer o conteúdo experimental da prática*”, ou seja, identificam-se as regras e padrões já utilizados; a interpretativa, na qual o intérprete se concentra “*numa justificativa geral para os principais elementos da prática identificada*” na etapa anterior, trazendo argumentos sobre a “*conveniência ou não de buscar uma prática com essa forma geral*”; e, por fim, a etapa consistente na pós-interpretação ou reformuladora, a qual pretende “*ajustar sua ideia daquilo que a prática “realmente” requer para melhor servir à justificativa que ele aceita na etapa interpretativa*”, ou seja, essa etapa busca ajustar as duas primeiras etapas.

Tal interpretação construtiva, contudo, sofre mutações conforme a época em que é realizada, daí surge a importância do estudo das decisões judiciais, as quais são como um “*romance em cadeia*” formado por cada voto, de cada juiz, que constitui um capítulo, ou como uma colcha de retalhos em que cada voto é um pedaço do todo. Trata-se, portanto, de um processo ininterrupto de desenvolvimento interpretativo que acaba, por vezes, rompendo paradigmas antigos e criando novas interpretações:

Contudo, esse padrão de acordo e desacordo é temporário. De repente, o que parecia incontestável é contestado; uma nova interpretação – ou mesmo uma interpretação radical – de uma parte importante da aplicação do direito é desenvolvida por alguém em seu gabinete de trabalho, vendo-se logo aceita por uma minoria

³⁷³ DWORKIN, Ronald. O Império do Direito. Trad. Jefferson Luiz Camargo. São Paulo: Editora Martins Fontes, 2003. p. 81-82.

“progressista”. Os paradigmas são rompidos, e surgem novos paradigmas³⁷⁴.

Para que a interpretação dos chamados “*casos difíceis*” seja coerente, mesmo com as mudanças sociais, políticas, econômicas, etc., Dworkin defende três virtudes ou princípios que devem ser necessariamente observados pelo julgador; são virtudes ou ideais políticos que a política comum compartilha com a teoria comum utópica: a equidade, a justiça e o devido processo legal³⁷⁵.

De forma sucinta, o princípio da equidade se refere à busca de procedimentos democráticos para distribuir o poder político de maneira adequada; o princípio da justiça é exercido pelas instituições políticas para produzir resultados com ou sem equidade; já o devido processo legal é um tipo de equidade ou de justiça, na medida em que são os procedimentos corretos adotados para julgar se algum cidadão infringiu as leis estabelecidas pelos procedimentos políticos.

Segundo Dworkin, “*a política corrente acrescenta a esses conhecidos ideais um outro ideal que não ocupa um lugar específico na teoria axiomática utópica*”: é a virtude da integridade política, considerada como uma exigência específica de moralidade política traduzida na ideia de que a comunidade e o Estado, como agentes morais, devem tratar casos semelhantes de mesma maneira. Quando o Estado e a comunidade agem segundo um “*conjunto único e coerente de princípios mesmo quando seus cidadãos estão divididos quanto à natureza exata dos princípios de justiça e equidade corretos*”, a integridade torna-se um ideal político.

Com efeito, essa ideia de integridade como virtude política não tradicional pressupõe uma comunidade como agente moral, que se engaja na fomentação dos princípios de equidade, justiça e devido processo legal e que, ao mesmo tempo, os concretiza. Cumpre ressaltar que esses princípios, contudo, são próprios da comunidade e não se confundem com os relacionados aos seus dirigentes ou aos cidadãos enquanto indivíduos.

Como exemplo, Dworkin faz uma análise comparativa da virtude da integridade nos casos individuais:

³⁷⁴ Ibidem, p. 112.

³⁷⁵ Ibidem, p. 199-203.

No trato do cotidiano conosco, queremos que nossos vizinhos se comportem do modo que consideramos correto. Mas sabemos que as pessoas, até certo ponto divergem quanto aos princípios corretos de comportamento, e assim fazemos uma distinção entre essa exigência e a exigência distinta (e mais frágil) de que ajam com integridade nas questões importantes, isto é, segundo as convicções que permeiam e configuram suas vidas como um todo, e não de modo caprichoso e excêntrico. É evidente a importância prática desta última exigência entre as pessoas que sabem que divergem sobre a justiça³⁷⁶.

[...]

Tanto no caso individual quanto no político, admitimos a possibilidade de reconhecer que os atos das outras pessoas expressam uma concepção de equidade, justiça ou decência mesmo quando nós próprios não endossamos tal concepção. Essa capacidade é uma parte importante de nossa capacidade mais geral de tratar os outros com respeito, sendo, portanto, um requisito prévio de civilização.

O princípio da integridade, visto como virtude política não tradicional, segundo o autor, se divide em princípio da integridade na legislação e princípio da integridade no julgamento: o princípio da integridade na legislação “*pede aos que criam o direito por legislação que o mantenham coerente quanto aos princípios*”; já o princípio da integridade no julgamento “*pede aos responsáveis por decidir o que é a lei, que a vejam e façam cumprir como sendo coerente nesse sentido*”. Em outras palavras, esse último princípio obriga os julgadores a prolatar decisões judiciais coerentes com os demais princípios e coerentes com as decisões anteriores, como um todo, atuando como uma “*força gravitacional*” e não como uma série de decisões distintas que os julgadores “*são livres para tomar ou emendar uma por uma, com nada além de um interesse estratégico pelo restante*”.

Nos EUA, o princípio da integridade, segundo o autor, está na cláusula de igual proteção da Décima Quarta Emenda da Constituição Norte-Americana e:

Essa relação entre a integridade e a retórica da igual proteção é reveladora. Insistimos na integridade porque acreditamos que as conciliações internas negariam o que é frequentemente chamado de “igualdade perante a lei” e, às vezes, de “igualdade formal”. Tornou-se moda dizer que esse tipo de igualdade não tem importância, pois oferece pouca proteção contra a tirania. Essa crítica pressupõe,

³⁷⁶ Ibidem, p. 202.

contudo, que a igualdade formal é apenas uma questão de aplicar as regras estabelecidas na legislação, quaisquer que sejam elas, no espírito do convencianismo. Os processos judiciais nos quais se discutiu a igual proteção mostram a importância de que se reveste a igualdade formal quando se compreende que ela exige integridade, bem como uma coerência lógica elementar, quando requer fidelidade não apenas às regras, mas às teorias de equidade e justiça que essas regras pressupõem como forma de justificativa³⁷⁷.

De forma análoga, arrisca-se dizer que, no Brasil, o julgador deve se utilizar do Princípio da Integridade quando interpretar as cláusulas pétreas³⁷⁸, pois seu objetivo principal é manter a integridade do texto constitucional e sua continuidade histórica, bem como a coerência lógica elementar, pois conservam a identidade original da Constituição ao manterem intactas as decisões políticas essenciais e os valores mais elevados da ordem jurídica estabelecida pelo constituinte originário, dando unidade e harmonia ao sistema³⁷⁹. Com efeito, tais cláusulas somente se justificam porque aliadas aos princípios de justiça e equidade.

Complementando referida ideia, o intérprete também deve se utilizar do Princípio da Integridade quando interpretar o art. 5º, §2º³⁸⁰ da Constituição Federal, pois referido artigo exige do julgador e da comunidade obediência não apenas às regras explícitas, mas também àquelas decisões proferidas no passado e aos princípios que deram origem a elas. Dessa forma, segundo Dworkin,

Se as pessoas aceitam que são governadas não apenas por regras explícitas, estabelecidas por decisões políticas tomadas no passado, mas por quaisquer outras regras que decorrem dos princípios que essas decisões pressupõem, então o conjunto de normas públicas reconhecidas pode expandir-se e contrair-se organicamente, à medida que as pessoas se tornem mais sofisticadas em perceber e explorar aquilo que esses princípios exigem sob novas circunstâncias, sem a necessidade de um detalhamento da legislação ou da jurisprudência de cada um dos possíveis pontos em conflito³⁸¹.

³⁷⁷ Ibidem, p. 225.

³⁷⁸ Art. 60. (*Omissis*). § 4º - Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir: I - a forma federativa de Estado; II - o voto direto, secreto, universal e periódico; III - a separação dos Poderes; IV - os direitos e garantias individuais.

³⁷⁹ Cf. BARROSO, op. cit. p. 161/162.

³⁸⁰ Art. 5º. [...]

§ 2º - Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte.

³⁸¹ DWORKIN, op. cit., p. 229.

Com isso,

[...] a integridade expande e aprofunda o papel que os cidadãos podem desempenhar individualmente para desenvolver as normas públicas de sua comunidade, pois exige que tratem as relações entre si mesmos como se estas fossem regidas de modo característico, e não espasmódico, por essas normas. Se as pessoas entendessem a legislação formal apenas como uma questão de soluções negociadas para problemas específicos, sem nenhum compromisso subjacente com nenhuma concepção pública mais fundamental de justiça, elas estabeleceriam uma nítida distinção entre dois tipos de embate com seus concidadãos: os que pertencem à esfera de alguma decisão política do passado e os que lhe são extrínsecos. A integridade, pelo contrário, insiste em que cada cidadão deve aceitar as exigências que lhe são feitas e pode fazer exigências aos outros, que compartilham e ampliam a dimensão moral de quaisquer decisões políticas explícitas. A integridade, portanto, promove a união da vida moral e política dos cidadãos: pede ao bom cidadão, ao decidir como tratar seu vizinho quando os interesses de ambos entram em conflito, que interprete a organização comum da justiça à qual estão comprometidos em virtude da cidadania³⁸².

Assim sendo, o direito como integridade torna possível, segundo Dworkin³⁸³, a prolação de uma única decisão correta nos ditos “*casos difíceis*”, entendida como a melhor dentre as possíveis, dentro de um contexto de justificação coerente mais abrangente e de igual tratamento a todos os membros da comunidade política. Em que pese toda controvérsia que gira em torno desse tema, o filósofo afirma que existe uma “resposta certa” que deve ser procurada pela razão e pela imaginação do julgador. Trata-se, em verdade, de uma questão relacionada à moral, e não à metafísica, e que, “*entendida como uma questão moral, a tese da inexistência de respostas certas é muito pouco convincente, tanto do ponto de vista moral quanto jurídico.*” Para o autor, “*a questão de se podemos ou não ter razão ao considerarmos certa uma resposta é diferente da questão de se poder ou não demonstrar que tal resposta é certa*”. Portanto, para Dworkin, é a integridade que vai obrigar o julgador a agir e produzir decisões como se uma única resposta fosse a correta.

Por fim, com sua teoria, Dworkin tenta identificar a lei e justificá-la moralmente, pois para o filósofo, não há como separar o Direito da Moral, da Justiça

³⁸² Ibidem, p. 230.

³⁸³ Ibidem, p. XIII – Prefácio.

e da Política, na medida em que são intrinsecamente conectados. Para ele, quando o julgador se depara com um "*caso difícil*", está diante de um sistema monofásico de identificação e justificação da lei, em que há *discricionariedade* na atividade interpretativa do julgador.

Ocorre que, para Dworkin, existem três acepções para o termo "*discricionariedade*": a primeira acepção refere-se à escolha, pelo julgador, entre critérios que um homem razoável escolheria para interpretar de diferentes maneiras um determinado caso³⁸⁴; a segunda acepção da "*discricionariedade*" refere-se à inexistência de revisão da decisão tomada por uma autoridade superior³⁸⁵. Nessas duas acepções, Dworkin entende que se trata da chamada "*discricionariedade em sentido fraco*". A terceira acepção do termo "*discricionariedade*" refere-se à inexistência de vinculação legal a padrões previamente estipulados, a chamada "*discricionariedade em sentido forte*"³⁸⁶.

A *discricionariedade* que Dworkin entende existir na atividade interpretativa do julgador não é a mesma defendida por Hart: este defende a *discricionariedade em sentido forte*³⁸⁷, na qual o julgador está livre para decidir de acordo com convicções morais e políticas, sem qualquer vínculo com padrões existentes, porque não lhe impõem qualquer dever legal para que decida sobre determinada forma; ao passo que Dworkin somente defende a existência da chamada *discricionariedade em sentido fraco*, na qual o julgador está vinculado aos princípios jurídicos, morais e políticos que permeiam o sistema jurídico, pois submetido ao princípio da integridade. Essa é a razão pela qual, para o filósofo norte-americano, só existe uma única decisão correta, qual seja, a que melhor represente o Direito histórico e o Direito vigente, justificando-a de modo mais coerente possível.

Daniela R. Ikawa afirma que o sistema interpretativo bifásico de Hart:

[...] permite, mesmo com a inclusão de princípios convencionais pela regra social de reconhecimento, a utilização da *discricionariedade* judicial em sentido forte na decisão de casos difíceis. Não reconhece, portanto, para esses casos, qualquer dever legal do juiz em buscar uma análise holística da lei que forneça critérios mais objetivos, e que, conseqüentemente, diminua a possibilidade de erros judiciais. Embora concorde que vigorarão, no caso, princípios meramente

³⁸⁴ DWORKIN, Ronald. Levando os Direitos a Sério. São Paulo: Editora Martins Fontes, 2002. p. 51.

³⁸⁵ DWORKIN, Levando [...] loc. cit.

³⁸⁶ DWORKIN, Levando [...], p. 52.

³⁸⁷ DWORKIN, Levando [...], p. 55.

morais, esses princípios, por não possuírem caráter vinculante na teoria positivista, poderão ou não ser considerados pelo juiz³⁸⁸.

E conclui que o sistema interpretativo monofásico de Dworkin se sobrepõe ao de Hart:

Ao permitir a escolha, pelo juiz, entre critérios “que um homem razoável poderia interpretar de diferentes maneiras”, propondo, ao mesmo tempo, a existência de um dever legal do juiz de analisar de modo mais abrangente as fontes da lei, inclusive no que toca aos princípios não convencionais; torna a lei capaz de alcançar mesmo casos difíceis, fornecendo a esses casos critérios mais objetivos do que o mero recurso à discricionariedade em sentido forte. Torna, ainda, a lei capaz de alcançar casos difíceis, sem retirar do juiz a discricionariedade em sentido fraco³⁸⁹.

De fato, Dworkin tenta demonstrar, comparando sua teoria com a de Hart, que o fato dos julgadores se utilizarem de critérios que não estejam previstos nas regras não significa que estão agindo discricionariamente, mas “*apenas aplicando elementos estruturantes do sistema jurídico, que não se confundem com seus próprios valores*”³⁹⁰.

E, finalmente, conclui que a discricionariedade dos juízes nos ditos “*casos difíceis*” ocorre apenas num *sentido fraco*:

Nesse sentido, os juízes não decidem casos difíceis de forma discricionária, pois, apesar de a lei (regra) muitas vezes não conter todos os elementos para a tomada de decisão, o direito oferece outros critérios que também compelem o magistrado. Não há uma liberdade total, onde o magistrado decide a partir de valores externos ao direito, que na maioria das vezes são os seus próprios; mas uma esfera carregada de princípios (que pertencem ao sistema jurídico) que limitam e impõem um determinado sentido às decisões judiciais. É dentro dessa esfera que se deve decidir. Caso haja discricionariedade, essa ocorre apenas num sentido fraco³⁹¹.

Em suma, a teoria argumentativa de Herbert Hart dispõe que o magistrado se vale da discricionariedade “*em sentido forte*”, podendo o julgador se utilizar de

³⁸⁸ IKAWA, op. cit., p.113.

³⁸⁹ IKAWA, loc. cit.

³⁹⁰ VIEIRA, op. cit., p. 229.

³⁹¹ Ibidem, p. 230.

critérios morais e políticos para decidir os “casos difíceis”, enquanto que a teoria argumentativa de Ronald Dworkin afirma que o julgador somente pode se valer da discricionariedade “*em sentido fraco*”, pois está limitado pelos princípios do sistema jurídico que lhe impõem critérios mais objetivos para justificar suas decisões.

Feitas essas considerações, analisar-se-ão, por amostragem e sob a ótica da teoria argumentativa de Ronald Dworkin, algumas decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal no que se refere à repercussão geral. Referido estudo tem o objetivo de descobrir se há ou não discricionariedade judicial nas decisões de admissibilidade do recurso extraordinário.

4.3 ANÁLISE DAS DECISÕES PROFERIDAS PELO STF SOB A ÓPTICA DO MODELO DE DWORKIN

Conforme exposto no capítulo anterior, a repercussão geral se reveste de conceitos jurídicos indeterminados, tais como a “*relevância política, econômica, social e jurídica*” e a “*transcendência da causa*”. O objetivo do Poder Constituinte e do legislador, quando da criação do novo instituto, foi o de conferir a maior flexibilidade possível ao ordenamento jurídico brasileiro, evitando que a lei engessasse o sistema.

Como se sabe, a sociedade vive constantes mudanças no âmbito social, político, econômico e jurídico, as quais são capazes de influenciar e alterar, constantemente, os valores e os princípios que a regem. Assim sendo, conceitos determinados e previamente estipulados de modo exato e preciso nada mais são do que um entrave, mormente quando ocorrem mudanças sociais que impõem posterior alteração legislativa.

No período compreendido entre novembro de 2007 e 19 de novembro de 2009, foram analisados *todos* os recursos extraordinários distribuídos ao STF, no total de 185 (cento e oitenta e cinco).

Observou-se, primeiramente, que algumas das decisões são fundamentadas jurídica ou filosoficamente pelos Ministros, como no caso do RE 559.943, em que a Ministra Carmem Lúcia assevera que há relevância do ponto de vista jurídico:

[...] quando uma lei tem a sua presunção de constitucionalidade questionada, fundamentalmente, em juízo, e principalmente, quando

se tem a acolhida da alegação de contrariedade ao texto da Constituição da República por algum ou alguns órgãos do Poder Judiciário³⁹².

Nesse exemplo, observa-se a existência da chamada “*discricionariedade em sentido fraco*” defendida por Dworkin, pois apesar da lei não prescrever de maneira clara e precisa todos os elementos necessários para a tomada da decisão pela Min. Carmem Lúcia –a *relevância do ponto de vista jurídico* se reveste de conceito jurídico indeterminado – o Direito oferece algumas diretrizes para tanto. Nesse caso, o Princípio da Supremacia da Constituição³⁹³ e da Presunção da Constitucionalidade das Leis e Atos Normativos³⁹⁴, que pertencem ao sistema jurídico, limitou e impôs uma determinada decisão à Min. Carmem Lúcia, independentemente de suas convicções morais e políticas. Assim sendo, apesar da margem de discricionariedade existente, a Ministra não poderia tomar qualquer decisão, pois havia limites pré-estabelecidos no sistema jurídico que acabaram por delimitar sua decisão.

Em que pese a existência de decisões discricionárias, percebe-se que os Ministros as justificam com base em elementos pré-existentes no ordenamento jurídico, como, por exemplo, quando a questão está relacionada a um princípio constitucional³⁹⁵; à segurança jurídica³⁹⁶; à definição do alcance da norma³⁹⁷; aos

³⁹² RE 559.943 – Min. Carmem Lúcia.

³⁹³ Conforme Barroso: “Do ponto de vista subjetivo, uma Constituição é obra do povo. Normalmente, ela será elaborada em situações de ampla mobilização popular e de exercício consciente da cidadania. A superação do *status quo* anterior, decorrente da perda de legitimidade que sustentava a ordem jurídica preexistente, envolverá, como regra geral, eventos protagonizados pela massa da cidadania. [...]. Do ponto de vista objetivo, a superioridade da Constituição se deve à transcendência dos bens jurídicos que ela tutela: a limitação do poder, os valores fundamentais da sociedade, a soberania popular e os procedimentos democráticos. O constitucionalismo democrático funciona como um mecanismo de autolimitação ou pré-compromisso, por meio do qual se retira do alcance das maiorias eventuais direitos que constituem condições para a própria realização da democracia. Trata-se de uma proteção necessária contra a volatilidade da política e das paixões partidárias.” BARROSO, Luís Roberto. Curso de Direito Constitucional Contemporâneo. 1 ed. São Paulo: Saraiva, 2009. P. 143.

³⁹⁴ Dispõe que as emendas constitucionais, assim como qualquer lei emanada do Poder Legislativo, ou do Executivo (ao desempenhar sua função atípica), pressupõem terem sido emanadas conforme a Constituição, ou seja, de acordo com os preceitos e regras ali contidas.

³⁹⁵ RE 592.396 – Min. Ricardo Lewandowski.

³⁹⁶ RE 590.809 – Min. Marco Aurélio.

³⁹⁷ RE 577.302 – Min. Ricardo Lewandowski e Marco Aurélio; RE 583.712 – Min. Ricardo Lewandowski; RE 566.259 – Min. Ricardo Lewandowski e Min. Marco Aurélio; RE 570.680 – Min. Ricardo Lewandowski.

limites dos dispositivos constitucionais tidos por violados³⁹⁸; à imunidade tributária³⁹⁹; ou à definição dos limites acerca da incidência do ICMS sobre operações envolvendo energia elétrica⁴⁰⁰. Não há, portanto, ampla discricionariedade, em que o magistrado pode se valer de qualquer decisão baseada em suas convicções morais e políticas. Ao contrário, há limites e valores pré-existentes no sistema jurídico que limitam seu julgamento.

No que se refere ao requisito da transcendência, o Min. Ricardo Lewandowski, no RE 562.045, justifica a existência de repercussão geral quando a decisão puder:

[...] estabelecer tese relevante quanto aos aspectos jurídicos do tributo em questão, inclusive em relação aos demais estados da federação, ultrapassando a causa o interesse subjetivo do recorrente.

De se ver que o tributo questionado reveste-se de valoração que foi previamente estabelecido no sistema jurídico, na medida em que a decisão do STF poderia ser capaz de produzir efeitos nos demais Estados da Federação, dada sua importância. Outro exemplo: o Ministro Marco Aurélio, no RE 587.008, justificou a manifestação de existência de repercussão geral porque:

[...] a questão envolve relações jurídicas diversas, ou seja, de todos os contribuintes do referido tributo sujeitos à majoração [...]. Cumpra ao Supremo esclarecer se a anterioridade nonagesimal diz respeito ou não, também, às Emendas Constitucionais [...].

Apesar da discricionariedade, o Ministro Marco Aurélio entendeu que se deve esclarecer o alcance do Princípio da Anterioridade Tributária e a importância que o tributo em discussão representa para os contribuintes.

Portanto, diante da indiscutível flexibilidade concedida pelo Poder Constituinte e pelo legislador quando do uso de conceitos jurídicos indeterminados, entende-se que a discricionariedade em “*sentido fraco*” na atuação dos Ministros é conferida pela própria lei, ao deixar que o julgador defina, de acordo com os princípios gerais do sistema, o que é e o que não é transcendente ou relevante. Em

³⁹⁸ RE 572.762 – Min. Ricardo Lewandowski.

³⁹⁹ RE 580.264 – Min. Marco Aurélio.

outras palavras, foi conferido um certo grau de discricionariedade para que o julgador, ao analisar o caso concreto, pudesse definir qual questão apresenta o referido requisito de admissibilidade recursal para, então, decidir qual causa julgar.

Com isso, o STF passou a ter competência para selecionar, dentre os recursos extraordinários que lhes são encaminhados para julgamento, quais são aptos a serem julgados, considerando-se o grau de relevância da questão debatida, desde que a decisão seja capaz de ultrapassar os interesses subjetivos das partes.

Referidas decisões, contudo, devem, necessariamente, ser fundamentadas, devendo os Ministros do STF aduzir de forma clara e objetiva a razão pela qual entenderam que aquela questão constitucional deve ser discutida no Supremo Tribunal Federal. Devem, assim, trazer no bojo de sua fundamentação jurídica e filosófica os critérios que foram utilizados, além dos parâmetros comparativos que utilizaram para se chegar àquela conclusão. Não é porque a decisão é discricionária que o julgador pode proferir qualquer decisão, sem fundamentação alguma⁴⁰¹.

Ocorre que, em algumas decisões, os Ministros não desenvolvem qualquer método argumentativo capaz de justificar suas decisões. Em outras palavras, muitas vezes *não há fundamentação jurídica ou filosófica* que justifique as decisões sobre a existência ou não de repercussão geral.

Essa ausência de fundamentação pode ser analisada, por exemplo, no AI nº 715.423, convertido em RE, sob a relatoria do Min. Eros Grau, bem como nos seguintes recursos extraordinários: RE 577.494 (Min. Ricardo Lewandowski e Min. Marco Aurélio), RE 595.107 (relator Min. Menezes Direito), RE 562.980 (relator Min. Marco Aurélio), RE 592.616 (relator Min. Menezes Direito), RE 566.032 (relator Min. Gilmar Mendes), RE 566.032 (relator Min. Marco Aurélio), RE 576.189 (relator Min.

⁴⁰⁰ RE 593.824 – Min. Ricardo Lewandowski.

⁴⁰¹ A importância da fundamentação da decisão judicial está sendo objeto de regulamentação pelo legislador no **novo Código de Processo Civil**, em especial no art. 472, parágrafo único, que dispõe da seguinte forma: “**Art. 472 [...] Parágrafo Único.** *Fundamentando-se a sentença em regras que contiverem conceitos juridicamente indeterminados, cláusulas gerais ou princípios jurídicos, o juiz deve expor, analiticamente, o sentido em que as normas foram compreendidas, demonstrando as razões pelas quais, ponderando os valores em questão e à luz das peculiaridades do caso concreto, não aplicou princípios colidentes.*” Em que pese a crítica tecida por Fredie Didier acerca da redação desse artigo, trata-se de dispositivo que “*tem inegável mérito pedagógico de despertar os aplicadores do direito para o necessário aprimoramento da fundamentação das decisões em tempo de textos normativos tão indeterminados e de reconhecimento da força normativa dos princípios*”. DIDIER JUNIOR, Fredie. Editorial n. 107, publicado em 26 de agosto de 2010. Disponível em <http://www.frediedidier.com.br/main/capa/default.jsp>. Acesso em 27 de setembro de 2010.

Ricardo Lewandowski), RE 573.675 (relator Min. Ricardo Lewandowski), RE 566.349 (Min. Carmem Lúcia e Marco Aurélio); RE 585.535 (relator Min. Eros Grau), RE 594.996 (relator Min. Eros Grau), em que as questões constitucionais debatidas são consideradas apenas “*relevantes*” sob uma perspectiva geral. Nesses casos, os ministros do STF não dizem, exatamente, se a questão suscitada no recurso extraordinário é relevante social, política, econômica ou juridicamente; ao contrário, somente afirmam que a questão é relevante. De fato, não há fundamentação jurídica ou filosófica que justifique as decisões acima descritas, apesar da obrigação dos Ministros de fundamentá-las, a teor do que dispõe o art. 93, inciso IX da Constituição Federal.

Sobre a necessidade dos juízes justificarem as razões que os levaram a decidir de determinada forma, Ronald Dworkin afirma se tratar de um dos aspectos mais valiosos das decisões judiciais, o que, inclusive, as legitimam como instrumento de governo:

Pero este es uno de los aspectos más valiosos de la decisión judicial – en efecto, creo que la legitimación de la decisión judicial como instrumento de gobierno, depende de esto – que los jueces deciden con base en razones y explican sus razones. ¿Qué (con excepción del deseo de ahorrarse una tarea difícil) podría justificar a los jueces al decidir crucialmente importantes en una forma aparentemente arrogante o apática?⁴⁰²

Assim sendo, em algumas decisões comprovou-se que os Ministros não demonstram claramente qual o raciocínio que os levou a chegar a determinada conclusão; ao contrário, eles apenas se limitam a afirmar que há repercussão geral, ou que a questão é relevante para a sociedade, ou que a questão ultrapassa os interesses subjetivos da causa, por exemplo. Entretanto, por se tratar de manifestação de “poder” não eleito, como é o caso do Poder Judiciário, é imperiosa a necessidade de fundamentação minuciosa e aprofundada da decisão tomada. Nesse sentido Braghittoni afirma que:

Os julgamentos positivos de admissibilidade, ainda que francamente discricionários, poderiam ter razoável fundamentação. Os julgadores explicariam por que, em seu entendimento, este ou aquele recurso merecia ser julgado, baseando-se nas conseqüências que tal

⁴⁰² DWORKIN, Ronald. ¿Deben nuestros jueces ser filósofos? ¿Pueden ser filósofos? Traducción: Leonardo Garcia Jaramillo. Estudiante de Derecho, U. de Caldas, Colômbia.

juízo teria para o País todo. Isso seria tanto mais importante em se considerando o papel de uma verdadeira corte constitucional; com essa fundamentação, o STF daria à sociedade a explicação de quais causas estão sendo escolhidas e por quê, a demonstração de quais são as matérias que merecem sua atenção, quais são as grandes causas que exigem julgamento, quais as grandes diretrizes jurisprudenciais que o tribunal maior pretende que sejam observadas.⁴⁰³

Por fim, em outras decisões, constatou-se que os Ministros se utilizam de critérios diferentes para avaliar se uma questão é relevante ou se ela é capaz de ultrapassar os interesses subjetivos da causa. Tanto é assim que em inúmeros recursos extraordinários os Ministros pronunciaram decisões diametralmente opostas, como no RE 586.482, o Min. Menezes Direito entendeu que, *“apesar da possibilidade de atingir um número razoável de empresas, não possui o alcance pretendido pelo recorrente para caracterizar a repercussão geral”* e, por outro lado, o Min. Marco Aurélio entende que *“está-se diante de situação jurídica que tende a repetir-se em dezenas de processos”*.

Por sua vez, no RE 587.008, o Min. Menezes Direito entende que a matéria debatida era *“restrita aos interesses das pessoas jurídicas sujeitas à contribuição, não repercutindo política, econômica, social ou juridicamente na sociedade como um todo”*. De outro norte, o Ministro Marco Aurélio entende de forma diversa, ao afirmar que

a questão envolve relações jurídicas diversas, ou seja, de todos os contribuintes do referido tributo sujeitos à majoração [...]. Cumpre ao Supremo esclarecer se a anterioridade nonagesimal diz respeito ou não, também, às Emendas Constitucionais [...].

No RE 585.535, o Min. Eros Grau entende que a matéria debatida tem relevância jurídica, econômica, política e social capaz de afetar um grande número de contribuintes. Por sua vez, o Min. Marco Aurélio entendeu que a questão apresentada não tem repercussão geral, pois o recurso extraordinário *“esbarra na faticidade da matéria”*.

Referidos exemplos de decisões diametralmente opostas sobre uma mesma questão constitucional nos leva a crer que existe uma “escolha”, um juízo de

⁴⁰³ BRAGHITTONI, op. cit., p. 112.

conveniência a respeito de quais causas o STF quer ou não julgar, desde que seja levado em consideração, sempre, o *telos* do sistema.

Portanto, das decisões sobre a admissibilidade ou não do recurso extraordinário, constatou-se que são julgamentos discricionários, jurídicos e, também, políticos. São políticos porque o Supremo é legítimo para analisar a conveniência e a importância que a questão constitucional que lhe é submetida pode ter no país. Em outras palavras, a Suprema Corte efetivamente “escolhe” a decisão que vai abarcar não apenas o interesse das partes no processo, mas o interesse público e coletivo, utilizando-se de critérios previamente estabelecidos pelo ordenamento jurídico.

Já nas decisões em que os Ministros não as fundamentam jurídica ou filosoficamente, não há como afirmar se são utilizados critérios valorativos pessoais,;contudo, pode-se afirmar que, apesar da ausência de fundamentação, tais decisões não podem ser arbitrárias, já que devem estar em consonância com as decisões pré-existentes e com todo o sistema jurídico vigente, de acordo com o Princípio da Integridade defendido por Ronald Dworkin.

Apesar da conclusão de que o Supremo Tribunal Federal pode decidir quais causas irá julgar em sede de recurso extraordinário, as decisões proferidas pelos relatores nesses recursos devem e estão sendo publicadas, o que possibilita a fiscalização da população em geral e o controle do trabalho que está sendo realizado pelo Supremo. Deve ser realizado, portanto, um efetivo controle social, que deve ser ainda mais forte e presente agora, com o novo instituto.

Levando-se em consideração o exposto, em que pese a divergência doutrinária existente entre os processualistas sobre a existência ou não de decisões discricionárias na atividade do juiz no que se refere especificamente à repercussão geral, partindo-se da teoria da argumentação de Ronald Dworkin, entende-se que há discricionariedade na atividade interpretativa do juiz, contudo, em “*sentido fraco*”.

Assim sendo, com o novo requisito de admissibilidade do recurso extraordinário, o Supremo Tribunal Federal passou a decidir quais causas irá ou não julgar, fazendo da Corte Suprema Brasileira a verdadeira cúpula do Poder Judiciário responsável pelas controvérsias que possam vir a causar algum impacto no País e que sejam relevantes de alguma forma, seja do ponto de vista político, econômico, social ou jurídico.

5 CONCLUSÃO

Ante o exposto no presente trabalho, observou-se que a “crise do Supremo”, ou do próprio recurso extraordinário, vem de longa data, pois desde a década de 60, renomados doutrinadores já vinham discutindo o excesso de volume de trabalho a que o Supremo Tribunal Federal era submetido. Ainda hoje, os dados são alarmantes: para julgar todos os processos, os Ministros precisam julgar aproximadamente 33 (trinta e três) processos por dia, sem direito a férias ou ao descanso semanal.

Uma das mais famosas tentativas de redução do volume de trabalho do STF foi a arguição de relevância no recurso extraordinário. Apesar de suas similaridades com o atual instituto da repercussão geral, os julgamentos acerca da arguição de relevância eram secretos e as decisões dos Ministros não precisavam ser motivadas. Com a promulgação da Constituição Federal de 1988, o instituto foi retirado do rol dos requisitos do recurso extraordinário, por ser considerado contrário aos ditames democráticos da nova ordem constitucional. Além da arguição de relevância, outras medidas foram tomadas na tentativa de superar a “crise do Supremo”, como a criação do Superior Tribunal de Justiça, que passou a ter competência para julgar o recurso especial, com matérias que antes faziam parte do recurso extraordinário.

Em dezembro de 2004, entra em vigor a Emenda Constitucional nº 45, responsável por inúmeras inovações na ordem jurídica, principalmente no bojo do recurso extraordinário, com a criação de um novo requisito de admissibilidade: a repercussão geral, inserida no art. 102, §3º da Constituição Federal.

De início, a repercussão geral dividiu opiniões, em razão das similaridades com o antigo instituto da arguição de relevância. Apesar das resistências iniciais, o novo requisito de admissibilidade foi regulamentado pela Lei nº 11.418/2006, que inseriu os artigos 543-A e 543-B ao Código de Processo Civil, e pelo Supremo Tribunal Federal, que dispôs sobre a matéria nas Emendas Regimentais nº 21, 23, 24, 27, 29 e 31.

Com a regulamentação, a repercussão geral passou a ser considerada, pela maior parte da doutrina, composta pelo binômio “relevância” e “transcendência”. Com efeito, sob o aspecto interpretativo, o novo instituto traz conceitos jurídicos indeterminados que carecem de preenchimento de significado

pelo intérprete, diante do caso concreto. Sob o aspecto formal, a repercussão geral é considerada como um requisito de admissibilidade do recurso extraordinário.

O processamento da repercussão geral está regulamentado no Código de Processo Civil e nos Regimentos Internos do STF, os quais trazem a obrigatoriedade do recorrente demonstrar, em preliminar do recurso extraordinário, que a questão constitucional debatida está revestida de repercussão geral. A competência para manifestação da existência ou não de repercussão geral é exclusiva do Supremo. Os Tribunais inferiores têm competência apenas para verificar se a repercussão geral foi demonstrada formal e fundamentadamente pelo recorrente.

Apesar de existir presunção de repercussão geral quando o acórdão recorrido contrariar súmula ou jurisprudência dominante do STF, isso não afasta a obrigatoriedade do recorrente demonstrar formal e fundamentadamente a repercussão geral da questão constitucional debatida.

Quando houver multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica controvérsia, o Tribunal ou Turma de origem selecionará um ou mais recursos que representem a controvérsia para encaminhá-lo (s) ao STF, cujas decisões não desafiam recurso. Os que não forem encaminhados ficarão sobrestados até decisão do Supremo sobre a existência ou não de repercussão geral. Entretanto, é possível que um recurso seja sobrestado equivocadamente, ocasião em que o recorrente poderá demonstrar, via simples petição, a diferença entre as questões constitucionais debatidas, requerendo a remessa imediata do recurso ao Supremo. Se, ainda assim o recurso permanecer sobrestado, a decisão será passível de reforma via agravo de instrumento, ação de reclamação e por medida cautelar, segundo dispõem alguns autores.

No STF, o quórum para aferição da existência do novo instituto é qualificado. O procedimento ocorre da seguinte forma: se na Turma, no mínimo 4 (quatro) Ministros se manifestam pela sua existência, o recurso é conhecido. Se menos de 4 (quatro) Ministros da Turma se manifestam pela sua existência, o recurso é remetido ao Plenário. Lá, se no mínimo 8 (oito) Ministros se manifestarem pela inexistência de repercussão geral, o recurso não é conhecido. Se menos de 8 (oito), o recurso é conhecido.

É admitida a participação do *amicus curiae* no procedimento de aferição da repercussão geral para o fim de auxiliar a Suprema Corte na decisão e ampliar a

participação de representantes da sociedade no processo, legitimando as decisões do Supremo.

Se positivo o juízo de admissibilidade, o recurso terá seu mérito analisado pelo Supremo. Se negativo, a decisão é irrecorrível e valerá para todos os recursos sobre “matéria idêntica”, que serão indeferidos liminarmente nos Tribunais ou Turmas de origem, salvo revisão de tese. Entretanto, a doutrina entende ser possível a oposição de embargos declaratórios, a impetração de mandado de segurança e a interposição de agravo interno. As decisões dos Ministros devem ser motivadas e publicadas no Diário Oficial.

Reconhecida a repercussão geral e julgado o mérito do recurso pelo STF, os recursos sobrestados serão imediatamente apreciados pelos Tribunais ou Turmas de origem, que poderão retratar-se das decisões e adequá-las ao que foi determinado pelo Supremo; ou poderão julgá-los improvidos porque divergentes da decisão prolatada no STF.

Diante do exposto, conclui-se que a repercussão geral tem a função de uniformizar as decisões proferidas pelos Tribunais brasileiros, na medida em que as decisões do Supremo sobre a admissibilidade para análise de determinada questão constitucional via recurso extraordinário substituirão as que estiverem em sua desconformidade. Além disso, ocorrerá a unificação do direito constitucional brasileiro e a valorização dos processos objetivos, efetivando o princípio da razoável duração do processo e os meios que garantem a celeridade de sua tramitação.

De se ver que não há obstáculo de acesso à justiça, na medida em que a via recursal não é direito do jurisdicionado, mas prerrogativa conferida pelo sistema. Ademais, restando garantido o duplo grau de jurisdição, há toda uma estrutura destinada a tornar real o acesso à justiça. O que a repercussão geral fez foi priorizar o acesso adequado ao Tribunal, que estava sendo utilizado como mera “terceira instância”, ao analisar casos de pouca ou nenhuma relevância.

Para manifestação sobre a repercussão geral da questão constitucional ventilada no recurso extraordinário, é necessária a presença de dois requisitos, conforme dispõe a maior parte da doutrina: a “relevância” da questão, do ponto de vista político, econômico, social e/ou jurídico, além da “transcendência” da decisão, capaz de ultrapassar os interesses subjetivos das partes.

Pela análise de todos os recursos extraordinários que foram submetidos a julgamento ao STF, no período delimitado de novembro de 2007 a meados de novembro de 2009, cujo total perfaz 185 (cento e oitenta e cinco), conclui-se que o requisito da “transcendência” representa maior importância, pois se a questão ultrapassa os interesses subjetivos da causa, a relevância está, em tese, subentendida. Contudo, se não é possível determinar se a questão possui o requisito da transcendência, porque a decisão produzirá efeitos sobre um grupo social pouco expressivo numericamente, a questão deve ser analisada sob o ponto de vista da relevância política, econômica, social e/ou jurídica.

Observou-se, também, que dentre as decisões analisadas, 78,38% dos recursos extraordinários apresentaram questões com repercussão geral, dentre os quais a maioria está relacionada ao Direito Público, em razão da própria administração pública responder por cerca de 80% dos processos que tramitam nos tribunais nacionais. Além disso, 36,55% das decisões versam sobre direito tributário, o que se deve ao fato desse ramo do direito estar quase que totalmente regulamentado na Constituição Federal, fazendo com que as questões sejam capazes de repercutir para além das partes do processo. Outro argumento é o fato do direito tributário ser capaz de produzir reflexos no fluxo de caixa do Poder Público, tornando as questões a ele relacionadas relevantes, ao menos sob o ponto de vista econômico.

Por fim, como queríamos demonstrar, constatou-se que em algumas decisões, os Ministros efetivamente fundamentam suas decisões com base em elementos pré-existentes ou em decisões passadas e, em outras, não as motivam, deixando de discorrer sobre as razões que os levam a se manifestar pela existência ou inexistência de repercussão geral sobre determinada questão. Nessa última hipótese, não há como afirmar se os Ministros se utilizam de critérios valorativos pessoais. Contudo, mesmo que isso ocorra, tais decisões não podem ser arbitrárias, pois devem estar em consonância com decisões pré-existentes e com todo o sistema jurídico vigente.

Ademais, constatou-se, também, que em alguns casos os Ministros proferem decisões diametralmente opostas, o que nos leva à conclusão de que, muitas vezes, não existe uniformidade entre os argumentos dos Ministros ou, se existe, não é evidente. Assim, não há um caminho prévio e uniforme que o

recorrente possa percorrer para saber se a questão constitucional objeto do seu recurso extraordinário será ou não analisada pelo Supremo Tribunal Federal.

Portanto, as decisões proferidas em sede de admissibilidade do recurso extraordinário são políticas, jurídicas e discricionárias, pois entende-se que o Tribunal efetivamente “escolhe” a causa que vai julgar e que há certo grau de discricionariedade na atuação dos Ministros no que se refere à aferição da existência ou não de repercussão geral. Todavia, após a breve análise das teorias argumentativas de Hebert Hart e Ronald Dworkin, entende-se que referida discricionariedade ocorre “*em sentido fraco*”, nos termos aduzidos pelo último filósofo, por se tratar de norma que contém conceitos jurídicos indeterminados e que necessitam de complementação de sentido, dentro de uma moldura constitucional.

De toda sorte, estamos certos de que a questão da discricionariedade, a reflexão acerca das decisões dos Ministros e outros pontos que porventura não foram abordados a contento no presente trabalho serão objeto de estudos futuros.

Diante do exposto, o novo requisito de admissibilidade do recurso extraordinário conferiu ao Supremo Tribunal Federal a competência para decidir quais causas irá julgar, pois trata-se de um filtro político em que a Corte fará uso de critérios de conveniência e oportunidade, dentro dos limites estabelecidos pelas decisões passadas e pelo sistema jurídico vigente. Com isso, o STF pode decidir quais as questões que entende “relevantes” e que “transcendam os interesses subjetivos da causa”, assumindo o papel que lhe foi confiado pela Constituição Federal de 1988 e de verdadeira cúpula do Poder Judiciário.

REFERÊNCIAS

- ABBUD, André de Albuquerque Cavalcanti. O anteprojeto de lei sobre a repercuss²o geral dos recursos extraordinários. **Revista de Processo**. São Paulo. n. 129. ano 30. Novembro de 2005.
- ALVIM, Eduardo Arruda. **Recurso Especial e Recurso Extraordinário. Aspectos Polêmicos e Atuais dos Recursos Cíveis**. Nelson Nery Jr. e Teresa Arruda Alvim Wambier (Coord.) Vários colaboradores. v. 5. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.
- AZEM, Guilherme Beux Nassif. **Repercussão Geral da questão constitucional no recurso extraordinário**. Porto Alegre: Editora Livraria do Advogado, 2009.
- BARBOSA, Daniel Favaretto. "Reforma do Judiciário, Celeridade do Processo e as Súmulas Vinculantes: considerações para uma análise crítica da EC 45/2004. **Revista de Processo**. São Paulo. n. 138. ano 31. Agosto de 2006.
- BARROSO, Luís Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. 1 ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2009.
- BERMUDES, Sérgio. Reforma do Judiciário? Considerações sobre a Emenda Constitucional n. 45. **Revista Forense**. Rio de Janeiro. v. 378. ano 101. Março/Abril de 2005.
- BRAGHITTONI, R. Ives. *Recurso Extraordinário. Uma análise do Acesso ao Supremo Tribunal Federal. De acordo com a Lei nº 11.418/06*. São Paulo: Atlas, 2007.
- BRASIL. *Câmara dos Deputados*. Disponível em: http://www.camara.gov.br/internet/sileg/Prop_Detalhe.asp?id=359124 Acesso em: jan. 2010.

_____. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF, 1988.

_____. Lei nº 5869, de 11 de janeiro de 1973. **Institui o Código de Processo Civil**. Diário Oficial, Brasília, DF, 17 de janeiro de 1973.

_____. **Supremo Tribunal Federal**. Disponível em: < www.stf.gov.br > Acesso em: 28 out. 2009.

BUENO, Cássio Scarpinella. **Amicus Curiae no processo civil brasileiro: um terceiro enigmático**. São Paulo: Editora Saraiva, 2006.

CÂMARA, Alexandre de Freitas. **Lições de Direito Processual Civil**. 18 ed. rev. atual. Rio de Janeiro: Ed. Lúmen Júris, 2008.

CAPPELLETTI, Mauro. **Juízes legisladores?** Porto Alegre: Editora Sergio Antonio Fabris Editor, 1993. Tradução de Carlos Alberto Álvaro de Oliveira.

CAVALCANTI, Mantovanni Colares. **Recurso Especial e Extraordinário**. São Paulo: Editora Dialética, 2003.

COÊLHO, Marcus Vinicius Furtado. O Judiciário hoje e os objetivos da reforma processual civil. **Revista de Processo**. São Paulo. n. 126. ano 30. Agosto de 2005. Constituição (...).

CRUZ E TUCCI, José Rogério. Repercussão Geral como pressuposto de admissibilidade do recurso. **Revista de Processo**. São Paulo. n. 145. Ano 32. Março de 2007.

DANTAS, Bruno. **Repercussão Geral. Perspectivas histórica, dogmática e de direito comparado. Questões processuais**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2008.

FABRÍCIO, Adroaldo Furtado. Os equívocos da reforma do Judiciário. **Revista Forense**. Rio de Janeiro. v. 378. ano 101. Março/Abril de 2005.

DIDIER JUNIOR, Fredie. Editorial n. 107, publicado em 26 de agosto de 2010. Disponível em: < <http://www.frediedidier.com.br/main/capa/default.jsp>>. Acesso em: 27 de setembro de 2010.

DWORKIN, Ronald. **¿Deben nuestros jueces ser filósofos? ¿Pueden ser filósofos?** Traducción: Leonardo Garcia Jaramillo. Estudiante de Derecho, U. de Caldas, Colômbia.

_____. **O Império do Direito.** Tradução de Jefferson Luiz Camargo. São Paulo: Editora Martins Fontes, 2003.

_____. **Levando os Direitos a Sério** . São Paulo: Editora Martins Fontes, 2002.

FERRAZ JUNIOR, Tércio Sampaio. **Introdução ao Estudo do Direito. Técnica, Decisão, Dominação** . 5 ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2007.

FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. **Dicionário Aurélio Básico da Língua Portuguesa** . São Paulo: Ed. Nova Fronteira, 1995.

GOMER JUNIOR, Luiz Manoel. A repercussão geral da questão constitucional no recurso extraordinário. **Revista de Processo**. São Paulo. n. 119, p. 104-106. ano 30, 2005.

GRUPENMACHER, Betina Treiger. Repercussão Geral no Direito Tributário. **Grandes Questões Atuais do Direito Tributário**. v. 11. São Paulo: Dialética, 2007.

HART, Herbert Lionel Adolphus. **O Conceito de Direito.** Tradução de A. Ribeiro Mendes. 3 ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1972.

IKAWA, Daniela R. Hart, Dworkin e Discricionariedade. **Lua Nova**. São Paulo. n. 61, 2004.

LOR, Encarnacion Alfonso. **Súmula Vinculante e Repercussão Geral: novos institutos de direito processual constitucional.** São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2009.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Recurso Extraordinário e Recurso Especial.** 10 ed. rev., ampl. e atual. De acordo com as leis 11.417 e 11.418/2006 e a emenda regimental STF 211/2007. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2007.

MARINONI, Luiz Guilherme. MITIDIERO, Daniel. **Repercussão Geral no Recurso Extraordinário.** 2 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008.

MEDINA, José Miguel Garcia. **Prequestionamento e repercussão geral e outras questões relativas aos recursos especial e extraordinário.** 5 ed. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2009.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. A redação da Emenda Constitucional n 45 (Reforma da Justiça). **Revista Forense.** Rio de Janeiro. v. 378. ano 101. mar./abr. de 2005.

_____. **O novo processo civil brasileiro: exposição sistemática do procedimento.** Rio de Janeiro: Editora Forense, 2008.

_____. **Temas de Direito Processual: nona série.** São Paulo: Saraiva, 2007.

_____. **Comentários ao Código de Processo Civil** . 1 ed. v. 5. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 1974.

NADER, Paulo. **Introdução ao Estudo do Direito.** 21 ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2001.

REALE, Miguel. **Lições Preliminares de Direito** . 25 ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2000.

RENAULT, Sergio Rabello Tamm. Apud Marcus Vinicius Furtado Coelho. O Judiciário hoje e os objetivos da reforma processual civil. **Revista de Processo**. São Paulo. n 126. p. 120. ano 30. Agosto de 2005.

SCAFF, Fernando Facury. O recurso extraordinário ao STF e a repercussão geral da questão constitucional em matéria tributária - Lei 11.418. **Grandes Questões Atuais do Direito Tributário**. v. 11. São Paulo: Dialética, 2007.

SILVA, De Plácido e. **Vocabulário Jurídico**. 20 ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2002.

SILVA, José Afonso da. **Do Recurso Extraordinário no Direito Processual Brasileiro**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1963.

SILVA, Ovídio A. Baptista da. **Teoria Geral do Processo Civil**. 3 ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002.

_____. **Processo e Ideologia**. 2 ed. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 2006.

VELLOSO, Carlos Mário da Silva. Poder Judiciário: reforma. A Emenda Constitucional nº 45, de 8.12.2004. **Revista Forense**. Rio de Janeiro. v. 378. ano 101. mar./abr. de 2005.

VIEIRA, Oscar Vilhena. A moralidade da Constituição e os limites da empreitada interpretativa, ou entre Beethoven e Bernstein In: **Interpretação Constitucional**. São Paulo: Editora Malheiros, 2005.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. **Recurso Especial, Recurso Extraordinário e Ação Rescisória**. 2 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008.