

REPERCUSSÃO GERAL NO DIREITO PROCESSUAL CIVIL

General repercussion in the Civil Procedural Law

Marco Aurélio Vieira de Faria¹

RESUMO

Este trabalho inicia sua análise no Brasil Império, quando surge o primeiro recurso destinado a discutir questões constitucionais e federais, previsto na Constituição de 1824. Em seguida, relata a evolução do recurso extraordinário, seus avanços e retrocessos, nas Constituições brasileiras posteriores, refletindo sobre a influência da Constituição dos Estados Unidos nesse processo, e, finalmente, trata do momento inicial em que a repercussão geral passou a ser exigida. O artigo analisa a quem compete o ônus da arguição e da demonstração da repercussão geral presente no recurso e sua discricionariedade, a competência para decidir, o *quorum* para apreciação e, por fim, a posição atual do Supremo Tribunal Federal.

Palavras-chave: Arguição de Relevância; Constituição; Discricionariedade; Recurso Extraordinário; Repercussão Geral.

ABSTRACT

This work initiates its analysis in Brazil Empire, when the first appeal destined to discuss constitutional questions has arisen, in the Brazilian Federal Constitution of 1824. Then, it describes the evolution of the extraordinary remedy, its progress and retreats, in the following Brazilian constitutions. It also reflects about the influence of the Constitution of the United States in this trial. Finally, it approaches the initial moment when the general repercussion has started to be required. This article analyzes who is responsible for arguing and presenting the general repercussion and, at the end, it discusses the position of the Brazilian Federal Supreme Court regard this subject.

Keywords: Constitution; Discretionary; Extraordinary Remedy; General Repercussion; Relevance Arguing.

¹ Procurador do Estado. Especialista em Direito Constitucional pela Escola Superior de Direito Constitucional e especialista em Direito Processual Civil pela Escola Superior da Procuradoria Geral do Estado, São Paulo - SP – Brasil. E-mail: marcowoody@terra.com.br. Texto recebido em 23.08.2010, revisado em 18.10.2010 e aprovado em 20.10.2010.

1 ASPECTOS HISTÓRICOS

O que é mais importante numa Constituição? A sua eficácia ou sua durabilidade?

“Colocada em termos de confronto, a comparação perde o sentido, pois o que deve medir a eficácia de qualquer documento constitucional é exatamente a sua longevidade. Uma Constituição é tão mais eficiente quanto maior for a sua duração. Afinal, o que se espera de qualquer documento constitucional é que ele possa regular de maneira estável, e sem necessidade de frequentes mudanças, a vida institucional do país, inclusive nos momentos de crise. Ao ser revogada no ano de 1889, após 65 anos, a Constituição de 1824 era a segunda Carta mais antiga do mundo sendo superada apenas pela dos Estados Unidos.”²

A Constituição dos Estados Unidos e a opção pelo federalismo exerceram influência sobre inúmeros países, e o Brasil foi um deles.

1.1 Constituição de 1824

Em 7 de setembro de 1822, com o Grito do Ipiranga, o Brasil se tornou um Estado independente, formalizando assim sua separação de Portugal. D. Pedro foi aclamado, em 12 de outubro de 1822, Imperador do Brasil, com o nome de D. Pedro I. Podemos dividir o período do Brasil Império em três fases: Primeiro Reinado (1822-1831), Período Regencial (1831-1840) e Segundo Reinado (1840-1889).

Constata-se que um rigoroso centralismo estava presente na Carta de 1824, à medida que ao criar um Estado unitário, impediu o poder local representado pelas câmaras municipais, que eram simples órgãos administrativos. O Poder Moderador era a chave de toda a organização política, delegado privativamente ao Imperador, como Chefe Supremo da Nação e seu Primeiro Representante, para que velasse pela manutenção da independência, do equilíbrio e da harmonia dos demais poderes políticos.

No capítulo destinado ao Poder Moderador, previa a Constituição que a pessoa do Imperador era inviolável e sagrada, e “ele não está sujeito a responsabilidade alguma” (art. 99).

² FARIA, Marco Aurélio Vieira de. *Due process of law*. Monografia (Especialização) – Curso de Especialização em Direito Constitucional da Escola Superior de Direito Constitucional, São Paulo, 2004. p. 18.

Antes da criação do recurso extraordinário em nosso direito, existia um recurso com finalidade análoga. No Brasil Império, competia ao Supremo Tribunal de Justiça, que estava localizado na capital do Império, “conceder, ou denegar revistas nas causas, e pela maneira, que a lei determinar”. O recurso de revista se constituía no meio eficaz e legítimo para fazer prevalecer a autoridade da lei na ordem jurídica, permitindo a fiscalização da exata observância do direito, com a finalidade de conservar sua pureza e uniformidade. Da mesma forma que o recurso extraordinário, o recurso de revista não julgava fatos.

Com o nascimento da República dos Estados Unidos do Brasil, foi extinto o recurso de revista, obrigando a criação de um recurso que velasse pela uniformidade da aplicação do direito federal.

1.2 Constituição de 1891

Em 15 de novembro de 1889, foi proclamada a República e o Governo Provisório instituído pelo Decreto n. 1/1889, chefiado pelo Marechal de Campo Manoel Deodoro da Fonseca, alagoano, herói do Paraguai, e tendo como subchefe, em princípio, Rui Barbosa, baiano (1849-1923), advogado e jornalista, também ministro da Fazenda. Meses depois, a vice-chefia coube ao general Floriano Peixoto, outro alagoano e herói da Guerra do Paraguai.

O Congresso Constituinte foi instalado em 15 de fevereiro de 1890, funcionando ininterruptamente, quando foi promulgada a primeira Constituição da República, em 24 de fevereiro de 1891. Nesse curto período, todos os artigos foram discutidos, um a um, do projeto primitivo que, posteriormente, foi revisto por Rui Barbosa por determinação de Deodoro da Fonseca.

Antes da promulgação da Constituição de 1891, o Governo Provisório expediu o Decreto n. 848, de 11 de outubro de 1890, organizando a Justiça Federal e criando o Supremo Tribunal Federal. Foi previsto no artigo 9º, parágrafo único, um recurso que possibilitasse ao Supremo Tribunal Federal declarar a inconstitucionalidade das leis, semelhante ao da Suprema Corte dos Estados Unidos. Na realidade, esse poder fora conquistado pela corte desde o caso *Marbury v. Madison* (1803), com a famosa decisão do *Chief Justice* John Marshal.

O recurso previsto no artigo 9º do Decreto n. 848, de 11 de outubro de 1890, somente veio a receber a denominação de “recurso extraordinário” no primeiro Regimento do Supremo Tribunal Federal,

de 08 de fevereiro de 1981. A Constituição de 1891, em seu artigo 59, parágrafo 1º, recepcionou o Decreto n. 848, porém, modificando-lhe a redação:

“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.”

Durante o seu período de vigência, a Constituição de 1891 foi modificada somente uma vez, fato que ocorreu com a promulgação de emenda constitucional em 3 de setembro de 1926, que alterou vários dispositivos ao mesmo tempo, entre os quais o artigo 59, parágrafo 1º, que passou a ter a seguinte redação:

“Das sentenças das Justiças dos Estados, em última instância, haverá recurso para o Supremo Tribunal Federal: a) quando se questionar sobre a vigência ou a validade das leis em face da constituição e a decisão do tribunal do Estado lhes negar aplicação; 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; c) quando dois ou mais tribunais locais interpretarem de modo diferente a mesma lei federal, podendo o recurso ser também interposto por qualquer dos tribunais referidos ou pelo procurador-geral da República; d) quando se tratar de questões de direito criminal ou civil internacional.”

O Decreto n. 848, de 11 de outubro de 1890, foi revogado pelo Decreto n. 11, de 1991, no governo do presidente Fernando Collor.

1.3 Constituição de 1934

A crise de 1929 e seus desdobramentos agravaram a situação econômica e política nacional. Em razão disso, com início no Rio Grande do Sul e no Nordeste, irrompeu a Revolução de 1930, na qual se uniram a classe média, o exército, principalmente os tenentes, e parcela da oligarquia dissidente da política econômica. O presidente Washington Luís foi deposto e o governo entregue a Getúlio Vargas. A Era Vargas iniciou-se com o populismo e com as primeiras medidas trabalhistas: jornada de oito horas, férias anuais e descanso semanal remunerado; além disso, foram criados os Ministérios do Trabalho, Indústria e Comércio e da Educação e Saúde.

A Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, promulgada em 16 de julho de 1934, modificou a denominação Supremo Tribunal Federal para Corte Suprema e a competência do Senado Federal para suspender a execução total ou parcial da lei declarada inconstitucional. Surgiu a expressão “contrariar ou negar vigência a tratado federal”, como se verifica do artigo 76, 2, III, “a”, da Constituição. As demais hipóteses que foram previstas pela Emenda Constitucional de 1926, que alterou a Constituição de 1891, foram aperfeiçoadas e se tornaram alíneas na de 1934.³

“A Constituição de 1934, qualificada por Pontes de Miranda, como “a mais completa, no momento, das Constituições americanas”, não foi revista, nem emendada, mas rasgada pelo golpe de 1937. Seu pequeno tempo de vigência não afasta, ou elimina, a sua importância histórica. Ela, embora durasse pouco, projetou, e ainda o faz, sua influência sobre o tempo futuro, ressurgindo algumas de suas ideias em 1946. Assim sendo, a Constituição de 1934 vale pelas ideias revolucionárias que absorveu e até pelas que rejeitou. Sua experiência não foi a de um triênio, mas justamente a de, apesar de seus engenhosos dispositivos, não ter impedido a derrocada de 1937. Ficará ela, todavia, para sempre como um repositório valioso de temas constitucionais e como um marco relevante de nosso constitucionalismo republicano.”⁴

A Constituição de 1934 introduziu o instituto do mandado de segurança, que se destinava à defesa de direito certo e incontestável, que viesse a ser ameaçado ou violado por ato manifestamente inconstitucional ou ilegal de qualquer autoridade.

³ Constituição de 1934: “Artigo 76 - À Corte Suprema compete: [...] 2) julgar: [...] 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 deste tribunais e a Corte Suprema, ou outro tribunal federal.” (Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constitui%C3%A7ao34.htm>. Acesso em: 18.10.2010).

⁴ POLETTI, Ronaldo. *Constituições Brasileiras: 1934*. Brasília, Senado Federal; Ministério da Ciência e Tecnologia, Centro de Estudos Estratégicos (CEE/MCT), 1999. p. 54-55. (Coleção Constituições Brasileiras, v. 3).

As circunstâncias sociais e políticas possibilitaram que, em 1937, Getúlio Vargas, com o apoio das Forças Armadas e da maior parte dos setores conservadores da sociedade, desse um golpe de estado. Os partidos políticos foram extintos e não mais se realizaram eleições, os Estados passaram a ser governados por interventores, surgindo assim um período histórico que mergulhou o país na ditadura.

1.4 Constituição de 1937

Em face da situação política vigente, foi outorgada nova Constituição dos Estados Unidos do Brasil em 10 de novembro de 1937, que declarava que o país encontrava-se em *estado de emergência* desde aquela data, como se constata da simples leitura do disposto em seu artigo 186: “É declarado em todo o país o estado de emergência.”⁵

Apesar dessa situação institucional, o período compreendido entre 1937 e 1945, no chamado, pelos historiadores, de estado novo, a Era Vargas alcançou seu apogeu e declínio. Houve a criação de um plano quinquenal que enfatizava a necessidade do estímulo à atividade industrial, visto que Getúlio Vargas tinha uma política de substituição das importações. Foi instituído o salário mínimo, já previsto na Constituição de 1934, e criada a Companhia Siderúrgica Nacional, com investimento e tecnologia americanos. Em 1942, o Brasil declarou guerra à Alemanha e à Itália, e ao Japão em 1944, completando assim todo o Eixo. Em 1943, passou a vigor a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), com forte inspiração na *Carta del Lavoro* da Itália de Benito Mussolini. Na Itália, a Força Expedicionária Brasileira participou da luta contra os alemães.

⁵ Constituição de 1937: “Artigo 169 - O presidente da República, durante o estado de emergência, e se o exigirem as circunstâncias, pedirá à Câmara ou ao Conselho Federal a suspensão das imunidades de qualquer dos seus membros que se haja envolvido no concerto, plano ou conspiração contra a estrutura das instituições, e segurança do Estado ou dos cidadãos. § 1º - Caso a Câmara ou o Conselho Federal não resolva em doze horas ou recuse a licença, o presidente, se, a seu juízo, se tornar indispensável a medida, poderá deter os membros de uma ou de outro, implicados no concerto, plano ou conspiração, e poderá igualmente fazê-lo, sob a sua responsabilidade, e independentemente de comunicação a qualquer das Câmaras, se a detenção for de manifesta urgência. § 2º - Em todos esses casos o pronunciamento da Câmara dos Deputados só se fará após a terminação do estado de emergência. Artigo 170 - Durante o estado de emergência ou o estado de guerra, dos atos praticados em virtude deles não poderão conhecer os Juízes e Tribunais.” (Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constitui%C3%A7ao37.htm>. Acesso em: 18 nov. 2010).

Com o enfraquecimento das ideologias da extrema direita e das pressões internas, Getúlio Vargas começou a adotar medidas liberalizantes, tais como a redução da censura aos meios de comunicação, a liberação de presos políticos, a volta dos partidos políticos e a fixação das eleições presidenciais para o dia 2 de dezembro de 1945.

Em sua essência, o recurso extraordinário não sofreu alteração com a Constituição de 1937, apenas ocorreu a substituição de expressões na alínea “a”, do artigo 101, fato que em nada modificou o seu fundamento.

“Artigo 101 - Ao Supremo Tribunal Federal compete: [...] III - julgar, em recurso extraordinário, as causas decididas pelas Justiças locais em única ou última instância: a) quando a decisão for contra a letra de tratado ou lei federal, sobre cuja aplicação se haja questionado; b) quando se questionar sobre a vigência ou validade da 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 válida a lei ou o ato impugnado; d) quando decisões definitivas dos tribunais de apelação de estados diferentes, inclusive do Distrito Federal ou dos territórios, ou decisões definitivas de um destes Tribunais e do Supremo Tribunal Federal derem à mesma lei federal inteligência diversa.”⁶

O estado de emergência perdurou até o momento em que foi assinada pelo Presidente da República a Lei Constitucional n. 16, de 30 de novembro de 1945, que o revogou.

1.5 Constituição de 1946

Mesmo após a sua renúncia, em outubro de 1945, Getúlio Vargas continuou a ter papel decisivo na história política brasileira, à medida que um dos principais partidos políticos, o Partido Trabalhista Brasileiro (PTB), criado por ele, continuou a exercer influência na vida política, até 1964.

Ademais, ocorreu a redemocratização do país com a posse do general Eurico Gaspar Dutra, em 1946. A Constituição de 1946, em sua essência, manteve a estrutura do poder estatal e centralizado do Estado Novo, visto estar previsto o controle do câmbio, das importações e do financiamento dos produtos agrícolas, portanto, de todas as atividades econômicas.

⁶ Constituição de 1937 (Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constitui%C3%A7ao37.htm>. Acesso em: 18 nov. 2010).

“O que mais contribuiu para a aproximação dos textos das Constituições de 1934 e 1946 foi a coincidência dos fatores políticos que se inspiraram a elaboração das Cartas, orientadas, nos dois momentos, por uma reação contra os exageros do presidencialismo da República Velha ou contra as tendências ditatoriais que modelaram a Constituição de 1937.”⁷

A Constituição de 1946 alterou o recurso extraordinário, possibilitando que viesse a ser interposto recurso na hipótese da decisão recorrida ser “*contrária a dispositivo desta Constituição*”. Apesar de não explícita nas Constituições anteriores, a doutrina entendia estar implícita a hipótese de cabimento.

“Artigo 101 - Ao Supremo Tribunal Federal compete: [...] III - julgar em recurso extraordinário as causas decididas em única ou última instância por outros Tribunais ou Juízes: a) quando a decisão for contrária a dispositivo desta Constituição ou à letra de tratado ou lei federal; b) quando se questionar sobre a validade de lei federal em face desta Constituição, e a decisão recorrida negar aplicação à lei impugnada; c) quando se contestar a validade de lei ou ato de governo local em face desta Constituição ou de lei federal, e a decisão recorrida julgar válida a lei ou o ato; d) quando na decisão recorrida a interpretação da lei federal invocada for diversa da que lhe haja dado qualquer dos outros Tribunais ou o próprio Supremo Tribunal Federal.”⁸

O prequestionamento, apesar de explícito nos dispositivos constitucionais referentes ao recurso extraordinário nas Constituições de 1934 (art. 76, 2, III, alínea “a”) e 1937 (art. 101, III, alínea “a”), não foi reproduzido na Constituição de 1946 (art. 101, III, alínea “a”), fato que fez com que no primeiro momento se pensasse que teria sido dispensado o requisito; entretanto a jurisprudência dominante foi no sentido de que estaria implícito.

1.6 Constituição de 1967

Em 24 de janeiro de 1967, foi promulgada a Constituição do Brasil. A Emenda Constitucional n. 1, de 17 de outubro de 1969, deu nova redação ao texto de 1967 e ficou conhecida como a Constituição de 1969.

⁷ BALEEIRO, Aliomar; SOBRINHO, Barbosa Lima. *Constituições Brasileiras: 1946*. Brasília: Senado Federal; Ministério da Ciência e Tecnologia, Centro de Estudos Estratégicos (CEE/MCT), 1999. p. 57. (Coleção Constituições Brasileiras, v. 5).

⁸ Constituição de 1946 (Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao46.htm>. Acesso em: 18 nov. 2010).

O prequestionamento que houvera sido suprimido pela Constituição de 1946, somente no artigo 101, III, alínea “a”, a Constituição de 1967 o suprimiu também na hipótese prevista na alínea “b”. Assim sendo, houve restrição à interposição do recurso extraordinário para lei federal, a decisão recorrida devendo negar-lhe vigência, e não quando houvesse contrariedade a lei federal. Além disso, surgiu a arguição de relevância, instituto destinado a filtrar os processos, prevista no Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal.⁹

“Na redução das prerrogativas dos Estados, na limitação dos seus poderes de organização, na sua maior submissão a um planejamento global, regional e setorial da União, iniciou-se uma involução do processo histórico de nosso federalismo. O fortalecimento do Executivo na Constituição de 1967 proveio da ampliação do seu poder de iniciativa das leis, da limitação de tempo para aprovação, pelo Congresso, dos projetos do Governo, na delegação legislativa, na restrição a emendas aos projetos governamentais, e na faculdade, dada ao presidente, de expedir decretos-leis.”¹⁰

Constata-se que da Constituição de 1891 até a de 1967, não houve modificações significantes nas hipóteses de cabimento de recurso extraordinário, mas sim o seu aperfeiçoamento, com a influência da doutrina e jurisprudência. O que ficou demonstrado é que em todas elas o prequestionamento era uma exigência a ser cumprida pelas partes para o cabimento do recurso.

1.7 Constituição de 1988

Após um longo processo político, foi promulgada em 5 de outubro de 1988 a Constituição da República Federativa do Brasil, na qual os

⁹ Regimento Interno de 1970: “Artigo 119 - 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 de 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; ou d) der à lei federal interpretação divergente da que lhe tenha dado outro tribunal ou o próprio Supremo Tribunal Federal.” (Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/bibliotecaConsultaProdutoBibliotecaRI/anexo/RegimentoInterno1970ConsolidadoAtualizado.pdf>>. Acesso em: 18 nov. 2010).

¹⁰ CAVALCANTI, Themístocles; BRITO, Luiz Navarro de; BALEEIRO, Aliomar. *Constituições Brasileiras: 1967*. Brasília: Senado Federal; Ministério da Ciência e Tecnologia, Centro de Estudos Estratégicos (CEE/MCT), 1999. p. 87. (Coleção *Constituições Brasileiras*, v. 6).

direitos e garantias fundamentais se sobressaíram. O Estado de Direito foi consolidado, com o princípio da supremacia da lei.

A Constituição de 1988 trouxe significativas alterações ao Poder Judiciário. Com a criação do Superior Tribunal de Justiça, parte da competência do Supremo Tribunal Federal foi redistribuída, numa tentativa de que houvesse uma corte estritamente constitucional, que tratasse de questões exclusivas, como a interpretação e aplicação da Constituição. Porém, na prática isso não aconteceu, já que houve a necessidade de ser criado um mecanismo que filtrasse o excesso de recursos, que é a intenção da repercussão geral, como foi a arguição de relevância.

Com o advento do Superior Tribunal de Justiça e do recurso especial, foi distribuído a ele parcela do conteúdo do recurso extraordinário. Atualmente, é cabível o recurso extraordinário em quatro hipóteses: quando a decisão recorrida contrariar dispositivo da Constituição, declarar a inconstitucionalidade de tratado ou lei federal, julgar válida lei ou ato de governo local contestado em face da Constituição e julgar válida lei local contestada em face de lei federal.

“Até 2007, o Supremo Tribunal Federal (STF) era um desaguadouro desprovido de filtro. O mais alto tribunal do país julgava até briga de vizinhos. A situação produzia, além do desvirtuamento de suas funções, uma catástrofe operacional – cada um dos onze ministros recebia mais de 800 novos processos por mês, e o número de ações acumuladas à espera de julgamento. O mecanismo da repercussão geral, introduzido pela Reforma do Judiciário, melhorou muito a situação. [...] Assim, o número de processos recebidos mensalmente por ministro caiu para menos de 400 e o de ações à espera de julgamento teve uma redução de 29%. [...] Em 2008, o STF apreciou 130000 ações – mais de 1.000 vezes o que é analisado pela Suprema Corte americana anualmente (uma centena de casos) e o dobro do que julgou a Suprema Corte argentina em 2007. [...] Gilmar Mendes, presidente do tribunal, está otimista em relação aos efeitos que os mecanismos de filtro implantados em 2007 estão tendo. Ele estima que, a partir de 2016, o tempo para um processo terminar em definitivo deve cair dos atuais quatorze anos para quatro.”¹¹

¹¹ DINIZ, Laura. Mais seletivo mais eficiente. *Veja*, São Paulo, Abril, edição 2.122, ano 42, n. 29, 22 jul. 2009.

2 ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA

2.1 A Suprema Corte Americana (*Supreme Court*)

A Suprema Corte dos Estados Unidos da América foi e continua sendo um dos mais importantes tribunais constitucionais do mundo, apesar de que, nas duas últimas décadas, seu brilho foi reduzido não só pela postura conservadora, mas também pela crescente influência das decisões do Tribunal Constitucional Federal alemão (BVerfG), no qual há um rígido controle da constitucionalidade de todo o ato normativo, tendo as suas decisões força de lei.¹²

Existe uma previsão constitucional, (art. III, Seção 2, da Constituição dos Estados Unidos) estabelecendo quais casos são de competência originária e quais são de competência facultativa. Os *facultativos* podem chegar à *Supreme Court* como simples petições, contendo as razões de seu inconformismo, requerendo que a decisão proferida por um tribunal inferior seja revista. Caso a petição seja deferida, a corte solicita os autos autenticados. Os de *competência originária* chegam como apelações. Nos Estados Unidos, utiliza-se basicamente a expressão *appeal* para os recursos¹³. A *Supreme Court* impõe um limite para suas decisões: elas não devem interferir em questões essencialmente políticas e a declaração de inconstitucionalidade deve se ater às questões que sejam conflitantes com a Constituição.

¹² A Inglaterra foi o berço do *common law*, que se estendeu aos demais povos de origem anglo-saxã, e cuja eficácia deriva dos usos e costumes, e não dos atos legislativos ou da lei. “O *common law* é o corpo de leis derivadas das decisões judiciais e pareceres, não emanados de leis ou constituições, sendo que nos Estados Unidos somente o Estado de Louisiana conservou-o em seu sistema legal.” (No original: “*The body of law derived from judicial decisions and opinions, rather than from statutes or constitutions; CASELAW (federal common law). The body of law based on the English legal system, as distinct from a civil-law system (all states except Louisiana have the common law as their legal system).*” (GARNER, Bryan A. (Ed.) *Black’S law dictionary*. Pocket edition. St. Paul, Minn.: West Group, 1996. p. 113, nossa tradução).

¹³ “n. 1. *A proceeding undertaken to have a decision reconsidered by a higher authority; the submission of a lower court’s or agency’s decision to a higher court for review and possible reversal (the case is on appeal). Also termed petition in error; (in Scots law) falsing of dooms.*” (GARNER, Bryan A. (Ed.), *Black’s law dictionary*, Pocket edition, 1996, p. 590).

2.2 O *Chief Justice John Marshal* e a *judicial review*

A influência da *Supreme Court* na história americana, e posteriormente nos demais países, teve início com o caso *Marbury v. Madison*, (1803), no qual foi aplicada pela primeira vez a *judicial review*. Constatando-se que há um confronto entre lei e Constituição, anula-se a lei, se estiver em desconformidade com a Constituição.

Na época, John Marshall era *Chief Justice* da *Supreme Court* e fundamentou sua decisão no disposto no artigo III, seção 2, da Constituição, concluindo que *Marbury* estava habilitado para o cargo e que existia um remédio legal para forçar o governo a lhe liberar a comissão. Ele também declinou a competência para a Justiça Federal, que seria a corte original, e não a de apelação.

“Assim, se a lei estiver em oposição com a Constituição; se ambas, a lei e a Constituição se aplicarem a um caso particular, assim de um modo deve a corte decidir, que o caso está conforme a lei desconsiderando a Constituição, ou conforme a Constituição, desprezando a lei; a corte deve determinar qual dessas normas conflitantes governa o caso. Isso é da própria essência do dever judicial. Se as cortes devem respeitar a Constituição; e a Constituição é superior a qualquer ato legislativo ordinário; a Constituição, e não essa lei ordinária deve governar o caso ao qual ambas se aplicam.”¹⁴

Com a decisão, o Judiciário ganhou *status* de poder político, estabelecendo de forma definitiva que a *Supreme Court* poderia anular leis, atos administrativos do Congresso e da União, se estivessem em oposição à Constituição. Surgiu o *precedente judiciário*, a prevalência da Constituição sobre a legislação comum, ideia que foi exposta por *Hamilton* em “*Os artigos federalistas*”.

Ao contrário do Brasil, nos Estados Unidos não há nenhum controle abstrato da legislação ao acesso à jurisdição da Suprema Corte. A legitimidade ativa para o controle de constitucionalidade de uma lei pode ser exercida por qualquer litigante, seja pessoa física, jurídica ou

¹⁴ No original: “*So If a law be in opposition to the Constitution; if both the Law and the Constitution apply to a particular case, so that the Court must either decide that case conformably to the Constitution, disregarding the law; the Court must determine which these conflicting rules governs the case. This is of the very essence of judicial duty. If then the courts are to regard the Constitution; and the Constitution is superior to any ordinary act of the legislature; the Constitution, and not such ordinary act, must govern the case to which they both apply.*” (SILVEIRA, Paulo Fernando. *Devido processo legal*. 3. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2001. p. 112-113).

ente governamental, quando ela estiver violando um direito garantido constitucionalmente. Há nos Estados Unidos a proibição ao exercício da função consultiva pela *Supreme Court*, é a *advisory opinions*.

O controle da constitucionalidade é *difuso* porque pode ser exercido por todos os tribunais que devem e podem aplicar a Constituição a todas as lides que lhes são submetidas. É *concreto*, na hipótese da norma tida por inconstitucional que viole direito garantido constitucionalmente; não há nos Estados Unidos o controle abstrato das normas.

2.3 A Suprema Corte e a Regra 10

Desde a sua criação, a Suprema Corte americana não conseguiu criar mecanismos para filtrar os processos que lhe eram endereçados; sua competência foi definida no artigo III da Seção 2 da Constituição Americana.

“Em todas as questões relativas a embaixadores, outros ministros e cônsules, e naquelas em que se achar envolvido um Estado, a Suprema Corte exercerá jurisdição originária. Nos demais casos supracitados, a Suprema Corte terá jurisdição em grau de recurso, pronunciando-se tanto sobre os fatos como sobre o direito, observando as exceções e normas que o Congresso estabelecer.”¹⁵

Pela simples leitura do artigo III da Seção 2, verifica-se a que a competência da *Supreme Court* é fixada somente pela Constituição, podendo ser originária (*originary jurisdiction*) ou recursal (*appellate*), ao contrário da nossa, em que a legislação infraconstitucional fixa os parâmetros do recurso extraordinário.

O *Judiciary Act* de 1925 pode ser considerado o marco inicial da discricionariedade pela *Supreme Court*. Após a aprovação da lei, os integrantes da *Court* continuaram trabalhando para que viessem a ser ampliados seus poderes discricionários, no sentido de serem julgados somente os casos em que estivessem envolvidas questões constitucionais controversas.

¹⁵ No original: “*In all Cases affecting Ambassadors, other public Ministers and Consuls, and those in which a State shall be Party, the supreme Court shall have original Jurisdiction. In all the other Cases before mentioned, the supreme Court shall have appellate Jurisdiction, both as to Law and Fact, with such Exceptions, and under such Regulations as the Congress shall make.*” (Constituição dos Estados Unidos da América. Disponível em: <<http://www.embaixada-americana.org.br/index.php?action=materia&id=643&submenu=106&itemmenu=110>>. Acesso em: 18 nov. 2010).

Os critérios para o *writ certiorari* estão previstos na parte III, *rules* 10¹⁶ a 16, das *Rules of the Supreme Court of the United States*. O pedido de *writ of certiorari* deve ser protocolado no prazo de 90 dias contados da intimação da decisão proferida pela corte estadual de última instância ou corte federal. Há normas a respeito do número de cópias que devem ser fornecidas e 30 páginas é o limite máximo da petição, que deverá conter todos os argumentos.

A *Supreme Court* prevê em seu regimento (*rules*) o *writ of certiorari*, que permite aos *Justices*, após analisarem a argumentação abordada no

¹⁶ “Regra 10. Considerações sobre o *Review on Certiorari*. A revisão a partir do *writ of certiorari* não é matéria de direito, mas de discricionariedade judicial. A petição de *writ of certiorari* somente será concedida se houver argumentos convincentes. As seguintes disposições, embora não controlem totalmente a discricionariedade da corte, indicam as razões que a corte considera: (a) uma corte de apelação dos Estados Unidos tenha proferido uma decisão em conflito com decisão de outra corte de apelação dos Estados Unidos sobre a mesma questão; tenha decidido uma importante questão federal de forma que conflita com uma decisão de uma corte estadual de última instância; ou tenha se afastado do procedimento judicial usual e aceitável, ou sancionado um afastamento por uma corte inferior, ao ser chamada para o exercício do poder de revisão; (b) uma corte estadual de última instância tenha decidido uma importante questão federal de forma que conflite com uma decisão de outra corte estadual de última instância ou de uma corte de apelação dos Estados Unidos; (c) Uma corte estadual ou corte de apelação dos Estados Unidos tenha decidido uma importante questão de direito federal que não tenha sido, mas deva ser resolvida por esta corte, ou tenha decidido uma importante questão federal de forma conflitante com decisões relevantes desta corte. A petição de *writ of certiorari* raramente é aceita quando o erro declarado consiste em uma errônea apreciação fática ou na má aplicação de uma regra de direito corretamente estabelecida.” No original: “*Rule 10. Considerations Governing Review on Certiorari. Review on a writ of certiorari is not a matter of right, but of judicial discretion. A petition for a writ of certiorari will be granted only for compelling reasons. The following, although neither controlling nor fully measuring the Court’s discretion, indicate the character of the reasons the Court considers: (a) a United States court of appeals has entered a decision in conflict with the decision of another United States court of appeals on the same important matter; has decided an important federal question in a way that conflicts with a decision by a state court of last resort; or has so far departed from the accepted and usual course of judicial proceedings, or sanctioned such a departure by a lower court, as to call for an exercise of this Court’s supervisory power; (b) a state court of last resort has decided an important federal question in a way that conflicts with the decision of another state court of last resort or of a United States court of appeals; (c) a state court or a United States court of appeals has decided an important question of federal law that has not been, but should be, settled by this Court, or has decided an important federal question in a way that conflicts with relevant decisions of this Court. A petition for a writ of certiorari is rarely granted when the asserted error consists of erroneous factual findings or the misapplication of a properly stated rule of law.*”

recurso, manifestarem-se a respeito da questão suscitada, decidindo sem fundamentação se é hipótese de recebê-lo ou não.¹⁷

Nos casos avaliados como *appeals* pela *Court*, e que iriam exigir um tempo imenso na sua apreciação, os *Justices* podem entender como não merecedores daquele tempo, tendo em vista a pouca importância da questão suscitada. Os *Justices* fazem valer o artifício da decisão sumária, isto é, uma sentença breve assinada pela *Court*.

Semanalmente, às sextas-feiras, os *Justices* realizam uma reunião denominada *conference*, e as decisões da *Court* são tomadas em conjunto pelos nove *Justices*. O *Chief Justice* apresenta as questões de fato e de direito, manifesta-se proferindo seu voto e, após, é concedida a palavra por ordem de antiguidade aos demais *Justices*. Porém, há uma exceção que é a *rule of four*: se quatro dos *Justices* se manifestarem no sentido de examinar determinada causa, o seu mérito será apreciado pela corte. Prevalece nessa reunião o cavalheirismo: se três *Justices* são favoráveis à concessão do *certiorari*, *Chief Justice* a eles adere.

A decisão que concede ou não o *writ of certiorari* não precisa de fundamentação. A discricionariedade não se restringe à seleção dos casos, incluindo a possibilidade de escolher, dentro das questões apresentadas no caso, qual pretende examinar.

O *quorum* para a decisão de um caso tornar-se *stare decisis* é de seis *Justices*. A *stare decisis*, em sua essência, é o dever que os Tribunais têm de respeitar os seus próprios precedentes (*precedents*). Para a *Supreme Court*, o *stare decisis*¹⁸ é de suma importância para a concessão do *writ of*

¹⁷ “*Certiorari*. Um extraordinário *writ* emitido por uma Corte de Apelação, com discricionariedade, direcionada a uma corte inferior a entregar a transcrição, os registros, de um caso para reexame. O *writ* evoluiu de umas das prerrogativas da Mesa do Rei da Corte Inglesa e nos Estados Unidos tornou-se o usual remédio de apelação. A Suprema Corte usa o *certiorari* para reexame (revisão) da maioria dos casos que pretende examinar”. No original: “*Certiorari*. [Law latin ‘to be more informed’]. An extraordinary writ issued by an appellate court, at its discretion, directing a lower court to deliver the record in the case for review. The writ evolved from one of the prerogative writs of the English Court of King’s Bench, and in the United States it became a general appellate remedy. The U.S. Supreme Court uses *certiorari* to review most of the cases that it decides to hear. Abbr. cert. – also termed writ of *certiorari*.” (GARNER, Bryan A. (Ed.). *Black’s law dictionary*. 8th ed. St. Paul, Minn.: West Group, 2004. p. 241-242, nossa tradução).

¹⁸ “*Stare decisis*. Máxima latina que quer dizer ‘sê fiel ao que foi decidido’ (expressa a norma do precedente judicial obrigatório praticado pelos tribunais do sistema do *common law*, segundo a qual uma questão judicial deve ser decidida da mesma forma que

certiorari, à medida que os precedentes estabelecem o que é indispensável, necessário para as cortes, que devem acatá-los em suas decisões, quando o mesmo assunto é objeto de um novo litígio.

3 DA REPERCUSSÃO GERAL

3.1 Direito intertemporal

De uma forma geral, aplica-se a lei processual de imediato, a partir do início da sua vigência, aos processos em andamento. Porém, devem ser respeitados os atos processuais já realizados, ou situações jurídicas já consolidadas, de acordo com a lei anterior. Vigora o princípio do *tempus regit actum*. É certo que a nova determinação legal não poderá vir a ser aplicada retroativamente aos atos já praticados e esgotados nos processos em curso, tendo em vista a impossibilidade de desrespeito ao direito adquirido, ato jurídico perfeito e coisa julgada.

No momento em que se decide estudar a lei processual no tempo, sua dimensão temporal e eficácia, é preciso ficar atento a algumas premissas básicas, tais como: o conceito de lei processual; como identificá-la; a distinção e as consequências existentes entre a lei processual material e a formal; o conceito de processo e de procedimento, entre outros aspectos importantes. Toda essa gama de conhecimentos deve estar presente na mente ao se fazer a assertiva, por exemplo, de que a lei processual *não é retroativa e possui eficácia imediata*.

Nas hipóteses em que a nova lei possibilita a constituição, modificação ou extinção de situações jurídicas intrincadas e já

uma questão semelhante anterior, privilegiando a uniformização da jurisprudência. A norma dispõe que a decisão do tribunal vincula o tribunal inferior, e que aquele também não pode desobedecer ao próprio precedente, a não ser por uma razão extraordinária. No primeiro caso, diz-se vertical *stare decisis* e no segundo, horizontal *stare decisis*: “A norma se fundamenta no princípio de que a certeza, a previsibilidade e a estabilidade da lei são os objetos maiores do ordenamento jurídico, porque as pessoas devem nortear a sua conduta e relacionamentos sob a segurança de que são governados pelas normas legais”). (MELLO, Maria Chaves de. *Dicionário jurídico = Law dictionary*: português-ínglês - inglês-português. 8. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Método, 2006. p. 918). “A doutrina dos precedentes, na qual é necessário que as cortes sigam a primeira decisão judicial quando de novo surgirem os mesmos pontos no litígio”. No original: “*Stare decisis, (noun), [Latin ‘to stand by things decided’]. The doctrine of precedent, under, which it is necessary of courts to follow earlier judicial decisions when the same points arise again in litigation. See Precedent.*” (GARNER, Bryan A. (Ed.), *Black’s Law Dictionary*. Pocket edition, 1996, p. 590, nossa tradução).

consolidadas pelo uso e pelo tempo, notadamente se ela contiver normas técnicas e instrumentais, é de bom alvitre que haja uma dilação do prazo da *vacatio legis*. Especialmente se estivermos diante de uma lei processual, esse prazo permitirá que todas as pessoas que venham a ser atingidas pela nova lei possam estar preparadas para a mudança, podendo se adaptar sem surpresas às novas regras contidas em seu bojo.

Confirma-se assim que a dimensão eficaz da lei está relacionada ao momento de início e término de sua eficácia, adotando-se a regra constitucional de que a eficácia da lei deve respeitar o ato jurídico perfeito, a coisa julgada e o direito adquirido.

3.2 Momento inicial

Em 19 de dezembro de 2006, foi promulgada a Lei n. 11.418, que regulamentou a aplicabilidade do artigo 102, parágrafo 3º, da Constituição Federal, introduzindo modificações na legislação infraconstitucional, em especial no Código de Processo Civil. Foram encartados os artigos 543-A e 543-B, que apresentaram um novo instituto para a interposição do recurso extraordinário, um importante requisito de admissibilidade, que alterou de forma significativa a análise do recebimento ou não do recurso pelo Supremo Tribunal Federal.

A Lei n. 11.418/2006 estipulou que a *vacatio legis* seria de 60 dias. Assim sendo, desde 21 de fevereiro de 2007, compete ao recorrente demonstrar a repercussão geral das questões constitucionais discutidas na lide e que sua transcendência ultrapassava o simples interesse particular dos litigantes.

Porém, somente em 18 de junho de 2007, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Agravo de Instrumento n. 664.567, fixou o marco temporal para exigência da repercussão geral no recurso extraordinário.

Em votação unânime, os ministros, acompanhando o entendimento do ministro Sepúlveda Pertence, referendaram a questão de ordem trazida ao Plenário para a aplicação da exigência da repercussão geral de questões constitucionais às causas em geral, inclusive às criminais. Entretanto, somente a partir de 03 de maio de 2007, entrou em vigor a Emenda Regimental n. 21, uma vez que a Lei n. 11.418/2006, em seu artigo 3º, determinava que fosse da competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal estabelecer em seu Regimento Interno as normas necessárias à execução da lei.

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. Igual competência exercerá o relator sorteado, quando o recurso não tiver sido liminarmente recusado pela Presidência. Da decisão que recusar recurso, caberá agravo (art. 327, §§ 1º e 2º, do RISTF).¹⁹

A partir desse posicionamento, o ministro Sepúlveda Pertence declarou seu voto para resolver a questão de ordem, entendendo que “pela aplicação em tese da exigência da repercussão geral das questões constitucionais às causas em geral, aí incluídas as criminais, a partir do dia 3 de maio de 2007, data em que entrou em vigor a Emenda Regimental n. 21”.

E no final, por sugestão do ministro Cezar Peluso, o Plenário se posicionou no sentido de que a Presidência do Supremo Tribunal Federal baixasse um ato formal, regulamentando a subida dos recursos extraordinários à corte, e permitisse que a exigibilidade de indicação de *repercussão geral* se desse a partir da data de 03 de maio de 2007.

Para o ministro Peluso, a questão era fundamental e de especial relevância para o mundo jurídico, motivo pelo qual a corte deveria deixar muito claro o posicionamento adotado naquela oportunidade.

3.3 Da verticalidade da decisão judicial

A Constituição determina que é função primordial do Supremo Tribunal Federal o papel de unificar e outorgar unidade ao direito, estabilizando a atividade jurisdicional e exercendo assim a sua função precípua de guardião da Magna Carta.

Nos dias atuais, nem mesmo uma simples decisão de primeira instância, configurada como causa decidida, pode ser subtraída da análise do Supremo Tribunal Federal, visto que o artigo 102, III, da Constituição Federal menciona decisão recorrida, e não acórdão, fato que possibilitou a emissão da Súmula n. 640 pelo Supremo Tribunal Federal: “É cabível recurso extraordinário contra decisão proferida por juiz de primeiro grau

¹⁹ Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=legislacaoRegimentoInterno>>. Acesso em: 10 dez. 2010.

nas causas de alçada, ou por turma recursal de juizado especial cível ou criminal”.

A verticalidade das decisões judiciais já vem sendo introduzidas em nosso direito, como se constata no artigo 557, parágrafos 1-A, 1º e 2º do Código de Processo Civil, a saber: o relator negará seguimento ao *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. 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. 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. Quando manifestamente inadmissível ou infundado o agravo, o tribunal condenará o agravante a pagar ao agravado multa entre um e dez por cento do valor corrigido da causa, ficando a interposição de qualquer outro recurso condicionada ao depósito do respectivo valor.

Não se pode esquecer que ao ser interposta a apelação, o juiz, declarando os efeitos em que a recebe, mandará dar vista ao apelado para responder. O juiz não receberá o recurso de apelação quando a sentença estiver em conformidade com súmula do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal. Apresentada a resposta, é facultado ao juiz, em cinco dias, o reexame dos pressupostos de admissibilidade do recurso (art. 518, §§ 1º e 2º, do CPC).

Nosso ordenamento permite ao magistrado o *julgamento antecipado ou liminar*, quando a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos; poderá ser dispensada a citação e proferida sentença, reproduzindo-se o teor da anteriormente prolatada, como se constata no artigo 285-A do Código de Processo Civil.

O Supremo Tribunal Federal poderá de ofício ou por provocação, mediante decisão de dois terços dos seus membros, depois de reiteradas decisões sobre matéria constitucional, aprovar *súmula* que, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terá *efeito vinculante* em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal, bem como proceder à sua revisão ou cancelamento, na forma estabelecida em lei (art. 103-A da CF).

A súmula terá por objetivo a validade, a interpretação e a eficácia de normas determinadas, acerca das quais haja controvérsia atual entre órgãos judiciários ou entre esses e a Administração Pública que acarrete grave insegurança jurídica e relevante multiplicação de processos sobre questão idêntica. Sem prejuízo do que vier a ser estabelecido em lei, a aprovação, revisão ou cancelamento de súmula poderá ser provocada por aqueles que podem propor a ação direta de inconstitucionalidade. Do ato administrativo ou decisão judicial que contrariar a súmula aplicável ou que indevidamente a aplicar, caberá reclamação ao Supremo Tribunal Federal que, julgando-a procedente, anulará o ato administrativo ou cassará a decisão judicial reclamada, e determinará que outra seja proferida com ou sem a aplicação da súmula, conforme o caso.

Assim, proferida a decisão pelo Supremo Tribunal Federal, haverá uma vinculação obrigatória em relação a todos os órgãos do Poder Judiciário, que deverão pautar o exercício de uma das funções na interpretação constitucional dada pela Corte Suprema, afastando-se, inclusive, a possibilidade de controle difuso por parte dos demais órgãos do Poder Judiciário. Os efeitos são aplicados também ao legislador, que não poderá editar nova norma com preceitos idênticos aos declarados inconstitucionais, ou ainda norma derogatória da decisão do Supremo Tribunal Federal, ou mesmo estará impedido de editar normas que convalidem os atos nulos praticados com base na lei declarada inconstitucional.

Tais procedimentos visam a impedir que recursos que estejam em confronto com posições dominantes do Supremo Tribunal Federal tenham seguimento. E é nessa perspectiva que a repercussão geral deve ser entendida.

3.4 Da arguição de relevância

Não demorou muito tempo após a sua implantação para se constatar a preocupação do Supremo Tribunal Federal com a sobrecarga de processos, fato que fez surgir, na década de 50, a primeira tentativa de reduzir essa crise, a promulgação da Lei n. 3.396, de 2 de junho de 1958, que alterou os artigos 864 e 865 do Código de Processo Civil, permitindo a triagem dos processos pelo juiz ou presidente do tribunal estadual.

O recurso era interposto perante o presidente do tribunal recorrido e, nas causas de alçada, perante o próprio juízo prolator da decisão da qual se recorre. Recebida a petição, publicava-se aviso do seu recebimento e ficava ela na secretaria do tribunal ou no cartório do juízo, à disposição

do recorrido, que poderia examiná-la e impugnar o cabimento do recurso dentro de três dias, a contar da publicação do aviso. Findo esse prazo, eram os autos, com ou sem impugnação, conclusos ao presidente do tribunal ou ao juiz, que defeririam ou não o seguimento do recurso no prazo de cinco dias. Deveria ser sempre motivado o despacho pelo qual o presidente do tribunal ou o juiz admitisse o recurso ou denegasse a sua interposição (art. 3º, §§ 1º, 2º e 3º, da Lei n. 3.396, de 02 de junho de 1958).²⁰

Porém, no início dos anos 60, uma nova medida foi adotada, com a criação das súmulas contendo a jurisprudência dominante no Supremo Tribunal Federal que, apesar de não serem detentoras de efeitos vinculantes, constituíam um óbice à admissibilidade dos recursos. A Constituição de 1967, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 1, de 1969, permitia que na hipótese de recurso extraordinário interposto com fundamento em contrariedade à Constituição Federal, negativa de vigência de tratado ou lei federal, ou ainda divergência na interpretação de lei federal, pudesse o Supremo Tribunal Federal indicar em seu Regimento Interno as causas que conheceria, atentando à sua natureza, espécie e valor pecuniário.

A arguição de relevância era feita em capítulo destacado, existindo a possibilidade de serem anexadas peças pelo recorrente, para a formação do instrumento. Havia sim a obrigatoriedade de se fazer menção à sentença de primeiro grau, ao acórdão recorrido, à própria petição de interposição do recurso extraordinário e ao despacho de admissibilidade. No Supremo Tribunal Federal era preparado um extrato da arguição de relevância e distribuída a todos os ministros, com referência à sessão do conselho em que iria ser apreciada. O exame da arguição precedia sempre o do julgamento do próprio recurso extraordinário. Se quatro ou mais ministros se manifestassem favoráveis à arguição de relevância, ela seria acolhida, caso contrário não; em qualquer uma das hipóteses, a decisão do conselho era irrecorrível.

“O procedimento de julgamento das arguições de relevância desde 1975 e mesmo após a reforma de 1985 possuía características próprias. Seu exame era realizado na forma de conselho do STF, que eram sessões não abertas ao público, não se admitia pedido de vista, não se exigia fundamentação das decisões, sua decisão era irrecorrível. E justamente devido a tais peculiaridades, houve severas críticas ao instituto, a maior

²⁰ Lei n. 3.396, de 2 de junho de 1958, que alterou a redação dos artigos 864 e 865 do Código de Processo Civil (Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/1950-1969/L3396.htm>. Acesso em: 18 nov. 2010).

parte delas fundadas na ausência de motivação das decisões judiciais em tal matéria.”²¹

Apesar de filtrar os recursos interpostos, a arguição de relevância não tinha à época a mesma dimensão da repercussão geral. No aspecto processual, os institutos são totalmente distintos; a arguição de relevância era apreciada em sessão secreta (dispensando fundamentação) e a repercussão geral era examinada em julgamento público, e com decisão fundamentada.

Não há como negar que a adoção da repercussão geral veio da enorme influência da experiência norte-americana, à medida que o *writ of certiorari* foi criado com o intuito de restringir o fluxo de processos direcionados a *Supreme Court*. O *writ of certiorari* confere à *Supreme Court* ampla discricionariedade na escolha dos casos que poderão vir a ser analisados.

3.5 Da repercussão

Todos sem exceção têm direito ao *due process of law*, isto é, a um processo justo e que venha a ser julgado em tempo razoável. Entretanto, não podemos esquecer a realidade de nossos Tribunais, o excesso de recursos, o acúmulo de processos, ocasionando a demora na prestação jurisdicional definitiva. Tendo presente essa situação fática, impossível não imaginar que um mecanismo de filtragem dos recursos aos Tribunais, como a repercussão geral, não esteja em sintonia com o direito a um processo com duração razoável.

A Lei n. 11.418, de 19 de dezembro de 2006, regulamentou o artigo 102, parágrafo 3º, da Constituição Federal, introduzindo modificações na legislação infraconstitucional, especialmente no Código de Processo Civil. Foram encartados os artigos 543-A e 543-B, que apresentam um novo instituto *como requisito de admissibilidade* para a interposição do recurso extraordinário.

Para muitos juristas, a expressão *repercussão geral* é um conceito indeterminado e irá requerer do Supremo Tribunal Federal uma interpretação constante, para alcançar uma maior ou menor dimensão ou intensidade, da sua presença no recurso, ultrapassando os interesses subjetivos das partes.

²¹ BERMAN, José Guilherme. *Repercussão geral no recurso extraordinário: origens e perspectivas*. Curitiba: Juruá, 2009. p. 112-113.

Sendo institutos diversos, não se pode confundir a *repercussão geral*, que deve estar presente em todo recurso extraordinário que vier a ser interposto no Supremo Tribunal Federal, com a anterior *arguição de relevância*, requisito de admissibilidade previsto no Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal (art. 119, 3º, letra “c”, da CF/67). A arguição de relevância era avaliada em sessão secreta, que não pode mais subsistir no nosso ordenamento jurídico, tendo em vista o inciso IX do artigo 93 da Constituição Federal, que estabelece que todos os julgamentos serão públicos e as decisões fundamentadas, sob pena de nulidade.

No recurso extraordinário, o recorrente deverá demonstrar a repercussão geral das questões constitucionais discutidas no caso, nos termos da lei, para que o tribunal examine a admissão do recurso, somente podendo recusá-lo pela manifestação de dois terços de seus membros (art. 102, § 3º, da CF). O Supremo Tribunal Federal, em decisão irrecorrível, não conhecerá do recurso extraordinário quando a questão constitucional nele versada não oferecer repercussão geral (art. 543-A do CPC).

Para que se possa começar a compreender o significado da expressão *repercussão geral*, devemos analisar o denominado *conceito indeterminado*, que teve a sua concepção e desenvolvimento no século XIX, no sistema austríaco e alemão.

Não se pode associar a interpretação de conceitos vagos com discricionariedade, tampouco confundir a margem de liberdade que é concedida ao magistrado para estabelecer conceitos juridicamente indeterminados com a discricionariedade. E para que possamos estabelecer uma distinção essencial, devemos nos socorrer da doutrina italiana, para a qual os conceitos indeterminados integrariam a descrição do *fato*, enquanto a discricionariedade estaria concentrada no campo dos *efeitos*.

“Note-se bem que a afirmação da existência desses ‘conceitos indeterminados’ é indispensável, por necessidade lógica, à construção da tese da discricionariedade da Administração, que por sua vez, irá fundamentar a da configuração dos regulamentos com meros atos administrativos, voltados única e exclusivamente à orientação das autoridades administrativas inferiores. [...] É certo, contudo, não se operar no campo da discricionariedade da Administração o preenchimento dos ‘conceitos jurídicos indeterminados’ (vale dizer, das noções). São distintas das técnicas da discricionariedade e da inserção, nos textos das normas, de ‘conceitos indeterminados’. [...] A discricionariedade é essencialmente uma liberdade de eleição entre alternativas igualmente justas ou entre indiferentes jurídicos – porque a decisão se fundamenta em critérios extrajurídicos (de oportunidade, econômicos etc.), não incluídos na lei e remetidos ao juízo subjetivo da

Administração – ao passo que a aplicação de conceitos indeterminados é um caso de aplicação da lei.”²²

Portanto, chega-se à conclusão que não deverá existir conflito conceitual entre o que seja a liberdade do juiz em decidir e o poder discricionário na esfera da administração pública.

“Porém, o resultado disso é que na, na interpretação de conceitos jurídicos indeterminados, a liberdade do aplicador da norma se esgotaria com a fixação do conceito no caso concreto. A partir daí, verifica-se a coincidência ou não entre suporte fático e a moldura normativa, e a solução ‘estará, por assim dizer, predeterminada’. [...] Segundo pensamos, repercussão geral é, sem sombra de dúvida, um conceito que se encaixa a perfeição na qualificação de indeterminado ou vago. Observa-se nele, para usar a feliz terminologia de Philipp Heck utilizada por Karl Engisch, tanto um núcleo conceitual quanto um halo conceitual. O núcleo conceitual, que, para Engisch, é o domínio onde se tem uma noção clara do conteúdo e da extensão do conceito, evidencia-se, no caso da repercussão geral, em função da certeza que todos temos de que não bastará que as questões constitucionais discutidas uma lide sejam do interesse exclusivo das partes processuais. O núcleo conceitual, como se vê, pode perfeitamente ser obtido por meio de interpretação gramatical, embora não exclusivamente. De outra parte, o halo conceitual, no dizer de Engisch, é a região onde as dúvidas começam, pois sua concreção depende de elevada dose de juízo valorativo. Aqui já não se tem mais prévia certeza sobre o conteúdo e a extensão do conceito. [...] Para Karl Engisch, os conceitos descritivos são aqueles que ‘designam ‘descritivamente’ objectos reais ou objetos que de certa forma participam da realidade, isto é, objectos que são fundamentalmente perceptíveis pelos sentidos ou de qualquer outra forma percepçionáveis’ [...] Por outro lado, ainda segundo Engisch por conceitos normativos devem-se entender ora ‘aqueles que, contrariamente aos conceitos descritivos, visam dados que não são simplesmente perceptíveis pelos sentidos ou percepçionáveis, mas que só em conexão com o mundo das normas se tornam representáveis e compreensíveis’, ora aqueles ‘carecidos de um preenchimento valorativo’, cujo volume normativo deve ser preenchido caso a caso, mediante atos de valoração.”²³

A conclusão final de *Bruno Dantas* é que a repercussão geral consiste em um misto de *conceito descritivo indeterminado* e *conceito normativo*

²² GRAU, Eros Roberto. *O direito posto e o direito pressuposto*. 7. ed. rev. e ampl. São Paulo: Malheiros, 2008. p. 201-204.

²³ DANTAS, Bruno. *Repercussão geral: perspectivas histórica, dogmática e de direito comparado: questões processuais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. p. 230-235.

indeterminado; muito embora a palavra *repercussão* possa ser alcançada pelos sentidos, independentemente de qualquer valoração, o mesmo não ocorre com a palavra *geral*, que dependerá da compreensão do que seja caráter geral. Ao optar-se pela utilização de um conceito indeterminado, esse fato manterá a regra permanentemente atualizada, sem depender de constantes atualizações legislativas com vistas à compreensão do seu sentido.²⁴

E por último, merece destaque a lição de *Eros Grau*, que observa o seguinte:

“[...] 6. Nas primeiras edições deste livro tratei do tema dos conceitos jurídicos observando, fundamentalmente, o seguinte: (i) a cada conceito corresponde um termo; este – o termo – é o signo linguístico do conceito; assim, o conceito, expressado no seu termo, é coisa (signo) que representa outra coisa (seu objeto); o conceito, na concepção aristotélica, está referido, pela mediação do termo (signo do conceito), a um objeto; (ii) os conceitos jurídicos não são referidos a objetos, mas sim a significações; não são conceitos essencialistas; (iii) o conceito – essencialista ou não – é produto da reflexão, expressando uma suma de ideias; (iv) o conceito essencialista, expressado, é o signo de uma coisa; seu objeto é a coisa; está no lugar da coisa; é o primeiro signo do objeto; (v) o conceito jurídico, expressado, é o segundo signo de um primeiro signo: a significação da coisa (coisa, estado ou situação); está no lugar não da coisa (coisa, estado ou situação), mas da significação atribuível – ou não atribuível – à coisa (coisa, estado ou situação); (vi) assim, os conceitos jurídicos são signos, ou seja, signos de significações atribuíveis – ou não atribuíveis – a coisa, estados ou situações. 7. A exposição assim desenvolvida volta-se ao desnudamento da falácia dos conceitos jurídicos indeterminados. É que a indeterminação a que nos referimos, na hipótese não é dos conceitos jurídicos (ideias universais), mas de suas expressões (termos); logo, mais adequado será referirmo-nos a termos indeterminados de conceitos, e não a conceitos (jurídicos ou não) indeterminados. Insisti então, e reafirmo-o vigorosamente: não existem ‘conceitos indeterminados’. Se é indeterminado o conceito, não é conceito. O mínimo que se exige de uma suma de ideias, abstrata, para que seja um conceito, é que seja determinada. Repito: todo conceito é uma suma de ideias que, para ser conceito, tem de ser, no mínimo, determinada; o mínimo que se exige de um conceito é que seja determinado. Se o conceito não for, em si, uma suma determinada de ideias, não chega a ser conceito.”²⁵

²⁴ DANTAS, Bruno, op. cit., p. 235.

²⁵ GRAU, Eros Roberto, *O direito posto e o direito pressuposto*, p. 195-196.

Assim sendo, para *Eros Grau*, a aludida indeterminação dos conceitos não é deles, mas sim das palavras que os expressam. Ainda que o termo de um conceito seja indeterminado, o conceito é símbolo de uma significação determinada. E de uma apenas acepção. É preciso ter sempre em mente a distinção entre conceito e termo (do conceito).²⁶

3.6 Do ônus de arguição e demonstração da repercussão geral

O recurso interposto pela parte deverá conter uma preliminar, que pode ser um item ou tópico no qual se constate ou se verifique a arguição de repercussão geral, havendo, portanto, uma presunção de sua existência, para apreciação exclusiva pelo Supremo Tribunal Federal. O juízo de admissibilidade (possibilidade de conhecimento) não pode vir a ser confundido com o de mérito (motivo da irresignação).

Por se tratar de matéria de ordem pública, norma cogente, não poderá o Supremo Tribunal Federal deixar de analisá-la e ir diretamente ao mérito do recurso, sob pena de estar violando preceito constitucional.

“Vale dizer, é absolutamente irrelevante o fato de o recorrente argumentar de modo não convincente, em matéria que efetivamente tem repercussão, ou de o recorrido não oferecer contrarrazões em matéria desprovida de repercussão geral. No primeiro caso, desde que cumprida à formalidade legal da [tentativa de] demonstração da repercussão geral, o STF deverá ter esse pressuposto como presente; no segundo caso, mesmo que, contra excelente arrazoado do recorrente, o recorrido não tenha sequer oferecido contrarrazões, isso não alterará o estado das coisas, e a corte é obrigada a dar por ausente o pressuposto.”²⁷

E por se tratar de um pressuposto de cabimento, mesmo na hipótese de ter a parte apresentado poucos argumentos, não deve o Supremo Tribunal Federal descuidar de sua análise. Isso não significa que o Supremo Tribunal Federal, analisando o recurso extraordinário, não possa deixar de conhecê-lo pela ausência de outros pressupostos ou requisitos de admissibilidade.

A questão ou questões constitucionais discutidas no caso específico levam o Supremo Tribunal a analisar se o abordado no recurso extraordinário vai além do interesse subjetivo das partes, ou é detentor de um interesse social, abrangendo com a decisão um número incontável

²⁶ GRAU, Eros Roberto, *O direito posto e o direito pressuposto*, p. 197.

²⁷ DANTAS, Bruno, *Repercussão geral...*, p. 229.

de pessoas. Não há de significar somente temas de âmbito nacional, pode ser a respeito de uma lei federal, estadual ou municipal. Nessa análise há um conflito a ser decidido pelos ministros: o que a parte questiona é um interesse geral ou somente atinente à sua insatisfação com a decisão que lhe foi desfavorável.

As questões suscitadas no recurso deverão ser relevantes do ponto de vista econômico (ex: sistema financeiro da habitação, privatização de bens públicos, telefonia, saneamento básico etc.), político (ex: causas envolvendo relações entre estados estrangeiros, Tratado de Itaipu entre Brasil e Paraguai, relações do Brasil com organismos internacionais etc.), social ou jurídico, que ultrapassem os interesses subjetivos da causa, possibilitando, assim, a solução de futuros problemas de ordem constitucional. Por se tratar de conceitos jurídicos indeterminados, o preenchimento da hipótese de incidência não prescinde a análise das particularidades do caso concreto.

“A fim de caracterizar a existência da 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 constitucional. Presente o binômio, caracterizada está a repercussão geral.”²⁸

E a relevância da questão suscitada no recurso deverá ser apreciada do ponto de vista econômico, social, político ou jurídico. É evidente que não deverá a controvérsia abranger todos os aspectos, basta que fique demonstrada a pertinência do recurso em uma dessas perspectivas. É necessário que a questão debatida, além de preencher um dos requisitos, ultrapasse o interesse das partes, devendo ser transcendente. Tal fato permite ao Supremo Tribunal Federal a aferição da transcendência da questão debatida a partir do caso concreto.

Tal decisão possibilita o surgimento da vinculação vertical, estando o presidente ou vice-presidente do tribunal local impedidos de remeter

²⁸ MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. *Repercussão geral no recurso extraordinário*. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. p. 33-34.

os recursos ao Supremo Tribunal Federal se os argumentos suscitados já foram examinados e desprovidos de repercussão geral.

A única hipótese concreta de repercussão geral está prevista no artigo 543-A, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil (“Haverá repercussão geral sempre que o recurso impugnar decisão contrária a súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal”). A presunção é justificável, à medida que reforça a pujança das decisões do Supremo Tribunal Federal, não somente das que estão incluídas nas *súmulas vinculantes*, como também dos enunciados das *súmulas simples* e de sua jurisprudência dominante.

3.7 Da competência e do *quorum* para apreciação da repercussão geral

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. 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. Negada a existência de repercussão geral, os recursos sobrestados considerar-se-ão automaticamente não admitidos (art. 543-B, §§ 1º e 2º, do CPC).

Na hipótese de não ser admitido o recurso extraordinário, tampouco se aplica o artigo 543-B do Código de Processo Civil. Deve ser negado seguimento pelo presidente ou vice-presidente do tribunal local. Consequentemente, o artigo 543-B não se aplica ao agravo de instrumento previsto no artigo 544 do Código de Processo Civil.

Não pode o presidente ou o vice-presidente negarem ou sobrestarem seguimento ao agravo de instrumento interposto, uma vez que se assim o fizessem, estariam usurpando a competência do Supremo Tribunal Federal, que poderá vir a ser assegurada em uma reclamação constitucional.

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 se retratarem. 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. O Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal disporá sobre as atribuições dos ministros, das Turmas e de outros órgãos, na análise da repercussão geral (art. 543-B, §§ 3º a 5º, do CPC).

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 (art. 102, § 3º, da CF).

O dispositivo constitucional prescreve que o conteúdo da norma deva ser especificado, delineado por lei federal. A Lei n. 11.418/2006 tratou de fazê-lo, sendo que a exigência se aplicaria aos recursos interpostos a partir de sua vigência. E como já demonstrado, o Supremo Tribunal Federal decidiu que o requisito somente poderia ser exigido após o início da sua regulamentação no Regimento Interno, o que ocorreu em 03 de maio de 2007, com a entrada em vigor da Emenda Regimental n. 21. Estamos diante de um *conceito aberto*, a ser preenchido por norma infraconstitucional, que teve que se basear em conceitos jurídicos vagos, para que se pudesse dar maior elasticidade à interpretação dessa exigência, e que deverá ter a sua real dimensão limitada pela interpretação que fizerem os ministros do Supremo Tribunal Federal.

O recorrente deverá demonstrar, em preliminar do recurso, para apreciação exclusiva do Supremo Tribunal Federal, a existência da repercussão geral (art. 543-A, § 2º).

Do teor do dispositivo, duas exigências podem ser ressaltadas: primeira, a impoção topológica da repercussão geral na peça de interposição do recurso extraordinário e o ônus de arguição da repercussão geral da questão debatida. Assim sendo, trata-se de uma exigência de forma, atinente ao modo de recorrer; é um requisito extrínseco, isto é, de admissibilidade do recurso interposto.

Assim, é da competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal a decisão referente à demonstração ou não pelo recorrente da repercussão geral da questão suscitada em seu recurso. Somente o Supremo Tribunal Federal poderá dizer que não há repercussão geral, não sendo permitido ao presidente ou vice-presidente do tribunal local realizar essa análise. O julgamento vincula o próprio Supremo Tribunal Federal

O Supremo Tribunal Federal, em decisão irrecurável, não conhecerá o recurso extraordinário quando a questão constitucional nele versada não oferecer repercussão geral. Negada a existência da repercussão geral, a decisão valerá para todos os recursos sobre a matéria idêntica, que serão indeferidos liminarmente, salvo revisão da tese, tudo nos termos do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal (art. 543-A, § 5º, do CPC).

Cabem embargos de declaração quando houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição, ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal (art. 535, incs. I, II, do CPC). A respeito da existência ou inexistência da repercussão geral, o cabimento dos embargos está adstrito à afirmação de obscuridade, contradição ou omissão, à medida que a súmula da decisão constará de ata e valerá como acórdão. “De outro lado, o não recebimento do recurso extraordinário pela ausência de repercussão geral de maneira equivocada pode desafiar, em tese, mandado de segurança (art. 5º, II, da Lei 1.533 de 1951, *a contrario sensu*), aí utilizado como sucedâneo recursal.”²⁹

Entretanto, há precedentes no Supremo Tribunal Federal no sentido de que não se admite mandado de segurança contra atos de seus ministros.³⁰

O Supremo Tribunal Federal somente poderá recusar o recurso extraordinário pela manifestação de dois terços de seus membros. É nítido que se está diante de um *quorum qualificado*, que depara com situação análoga, no procedimento para aprovar a edição de súmula vinculante, bem como proceder à sua revisão ou cancelamento. Na legislação infraconstitucional há um *quorum* idêntico, previsto no procedimento da propositura da ação direta de inconstitucionalidade e da ação declaratória de constitucionalidade, na qual o Supremo Tribunal Federal poderá, por maioria de dois terços de seus membros, restringir os efeitos daquela declaração ou decidir sobre o momento de sua eficácia e efeitos produzidos.

“Ao declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo, e tendo em vista razões de segurança jurídica ou de excepcional interesse social, poderá o Supremo Tribunal Federal, por maioria de dois terços de seus

²⁹ MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel, *Repercussão geral no recurso extraordinário*, p. 60.

³⁰ “[...] 4. Passo a decidir. Ao fazê-lo, anoto que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é pacífica em ter como inadmissível a impetração de mandado de segurança contra ministro da corte, no exercício da função jurisdicional. É como se vê, entre outros precedentes, do AgR MS n. 23.715, rel. ministro Celso de Mello e do AgR MS n. 21.734, rel. Min. Ilmar Galvão. 5. Dessa forma, sendo manifestamente improcedente o pedido, nego seguimento ao presente mandado de segurança, na forma do artigo 21, parágrafo 1º, do RISTF. Publique-se. Brasília, 08 de setembro de 2005...”. (STF – MS n. 25.517/DF, rel. ministro Carlos Ayres Britto, *DJ*, de 16.09.2005. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/diarioJustica/verDiarioProcesso.asp?numDj=179&dataPublicacaoDj=16/09/2005&numProcesso=25517&siglaClasse=MS&codRecurso=0&tipoJulgamento=M&codCapitulo=6&numMateria=135&codMateria=2>>).

membros, restringir os efeitos daquela declaração ou decidir que ela só tenha eficácia a partir de seu trânsito em julgado ou de outro momento que venha a ser fixado.”³¹

O legislador, ao estabelecer um *quorum* elevado para as hipóteses mencionadas, o fez tendo como princípio a importância dos temas e o impacto produzido no seio da sociedade, se tais medidas viessem a ser adotadas por um *quorum* de maioria simples.

Ao exigir-se um *quorum* qualificado, fica claro que a *regra é a admissibilidade do recurso*, à medida que basta que a decisão pela existência da repercussão geral seja referendada por no mínimo quatro votos dos ministros, dispensando-se assim, a remessa ao plenário.

A exceção é a inadmissibilidade, que advirá quando pelo menos oito ministros constatarem que a questão constitucional suscitada é exclusivamente a irresignação da parte em face da decisão desfavorável, sem que haja qualquer probabilidade do resultado do julgamento ultrapassar os limites subjetivos dos envolvidos na lide. 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. A súmula da decisão sobre a repercussão geral constará de ata, que será publicada no *Diário Oficial* e valerá como acórdão.³²

3.8 Posição atual do Supremo Tribunal Federal

A Emenda Constitucional n. 45/2004 introduziu em nosso sistema processual mais um pressuposto de admissibilidade dos recursos extraordinários, de competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal, a repercussão geral.

A repercussão geral da questão constitucional suscitada deve estar presente em todos os recursos, sem exceção, também incidindo em matéria penal. Pode ser uma preliminar, item ou tópico no qual se constate arguição, sob pena de não ser admitido o recurso extraordinário.

³¹ Artigo 27 da Lei n. 9.868, de 10.11.1999. Disponível em <www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9868.htm>. Acesso em: 18 nov. 2010.

³² Artigo 543-A, parágrafos 5º e 7º, do Código de Processo Civil.

As decisões irão proporcionar uma uniformização da interpretação constitucional e impedir que o Supremo Tribunal Federal julgue inúmeros feitos que tenham como pano de fundo a mesma questão constitucional.

A partir da Emenda Regimental n. 21/2007 ao RISTF (QO AI n. 664.567/RS), estabelecendo as normas necessárias para análise da repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal. Os recursos que foram interpostos antes, não têm seu seguimento denegado pela ausência do pressuposto.

Portanto, é negado seguimento aos recursos extraordinários e aos agravos de instrumento posteriores a essa emenda que não contenham a preliminar de repercussão geral. E na hipótese de vir a ser afastada a preliminar, os recursos não terão seguimento, tampouco serão distribuídos aos ministros.

Após a entrada em vigência da Emenda Regimental n. 21/2007, os recursos extraordinários múltiplos nos quais se discutiam a mesma questão constitucional foram devolvidos a origem, permanecendo sobrestados. No máximo três recursos extraordinários de cada matéria são analisados. Considera-se não admitido o recurso extraordinário e todos os que estavam sobrestados, se negada a presença da repercussão geral (art. 102, § 3º, da CF). Há a possibilidade de o relator determinar o sobrestamento de processos que versem sobre matéria constitucional com repercussão geral já reconhecida, mesmo que não tenha ocorrido a interposição do recurso extraordinário.

Decidido o mérito, pode o Supremo Tribunal Federal, nos termos do regimento interno, cassar ou reformar liminarmente o acórdão contrário à orientação firmada.

Na hipótese de ser matéria isolada, deverão ser preenchidos todos os requisitos de admissibilidade, incluindo-se a preliminar de repercussão geral.

O Supremo Tribunal Federal entende que quando forem interpostos recursos extraordinários múltiplos, devam ser selecionados e remetidos pelo tribunal pelo menos três que preencham todos os requisitos de admissibilidade, permanecendo os demais sobrestados, sem que haja necessidade de prévio juízo de admissibilidade.

Protocolado ou distribuído recurso cuja questão for suscetível de reproduzir-se em múltiplos feitos, a Presidência do Tribunal, ou o relator, de ofício ou a requerimento da parte interessada, comunicará o fato aos tribunais ou turmas de juizado especial, para que observem o

disposto no artigo 543-B do Código de Processo Civil, podendo pedir-lhes informações, que deverão ser prestadas em cinco dias, e sobrestar todas as demais causas com questão idêntica. Quando se verificar subida ou distribuição de múltiplos recursos com fundamento em idêntica controvérsia, a Presidência do Tribunal ou o relator 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 artigo 543-B do Código de Processo Civil. Nos casos previstos no artigo 543-B, *caput*, do Código de Processo Civil, o tribunal de origem não emitirá juízo de admissibilidade sobre os recursos extraordinários já sobrestados, nem sobre os que venham a ser interpostos, até que o Supremo Tribunal Federal decida os que tenham sido selecionados. Nos casos anteriores, o tribunal de origem sobrestará os agravos de instrumento contra decisões que não tenham admitido os recursos extraordinários, julgando-os prejudicados nas hipóteses do artigo 543-B, parágrafo 2º e, quando coincidente o teor dos julgamentos, será com fundamento no parágrafo 3º desse artigo. Julgado o mérito do recurso extraordinário em sentido contrário ao dos acórdãos recorridos, o tribunal de origem remeterá ao Supremo Tribunal Federal os agravos em que não se retratar.³³

São autorizados os tribunais, turmas recursais e turmas de uniformização a adotarem, quanto aos recursos extraordinários interpostos de acórdãos publicados anteriormente a 03 de maio de 2007 e aos seus respectivos agravos de instrumento, os mecanismos de sobrestamento, retratação e declaração de prejuízo previstos no artigo 543-B do Código de Processo Civil (AI-QO n. 715.423, rel. ministro Gilmar Mendes). Os recursos extraordinários já distribuídos, interpostos de acórdãos publicados antes desta data, poderão ser devolvidos para sobrestamento, retratação ou reconhecimento de prejuízo na origem, desde que a questão constitucional neles suscitadas tenha repercussão geral reconhecida.³⁴

A apreciação da presença ou não da repercussão geral das questões constitucionais ainda não decididas ou sem jurisprudência dominante no Supremo Tribunal Federal dar-se-á pelo Plenário Virtual, como preveem os artigos 323 e seguintes do RISTF.

³³ Artigos 328 e 328-A e parágrafos do RISTF, inseridos pela Emenda Regimental n. 23/2008.

³⁴ STF – RE QO n. 540.410, rel. ministro Cezar Peluso.

Em havendo necessidade, o relator do recurso poderá suscitar o exame da repercussão geral das matérias ainda não decididas, por questão de ordem, no Plenário presencial³⁵. Ainda que a matéria do recurso tenha sido considerada de repercussão geral em outro processo ou que a decisão na origem seja contrária à jurisprudência dominante no Supremo Tribunal Federal, situação em que a lei presume a existência de repercussão geral, não fica a parte dispensada de formular a preliminar formal correspondente, nem deve o tribunal de origem, à falta desse requisito objetivo, dar trânsito ao recurso, presumindo a respectiva presença. Cabe apenas ao Supremo Tribunal Federal o exame material da repercussão geral.³⁶

Ainda que a lei presuma a presença da repercussão geral, sempre que a decisão na origem for contrária a entendimento dominante no Supremo Tribunal Federal, é conveniente que se submeta ao colegiado a análise de repercussão geral e a eventual reafirmação da jurisprudência, evitando-se que decisões monocráticas ou de Turma se sucedam indefinidamente sobre os mesmos temas e que ocorram eventuais interpretações divergentes sobre o que configura jurisprudência dominante. Assim, antes da utilização, pelo relator, da faculdade que decorre do artigo 557 do Código de Processo Civil (decisão monocrática), é importante que a matéria seja examinada, quanto à repercussão geral, pelo plenário, garantindo-se os efeitos objetivos que daí decorrem sobre o novo controle difuso de constitucionalidade, vale dizer, evitando que permaneçam sendo remetidas ao Supremo Tribunal Federal as mesmas questões constitucionais.³⁷

³⁵ STF – AI QO n. 664.567/RS, rel. Min. Gilmar Mendes; AI-QO n. 715.423, rel. Min. Ellen Gracie

³⁶ STF – RE AgR n. 569.476, rel. Min. Ellen Gracie.

³⁷ “Questões constitucionais com jurisprudência dominante no Supremo Tribunal Federal: I - Matérias com jurisprudência dominante no Supremo Tribunal Federal deverão ter análise de repercussão geral em decisão plenária, via questão de ordem, na qual se poderá propor a reafirmação da jurisprudência. A apreciação da presença ou não de repercussão geral de questões constitucionais já examinadas pela corte, em julgados anteriores que formam jurisprudência dominante, será feita através de questão de ordem, a ser suscitada pelo presidente, nos recursos não distribuídos, ou pelos relatores, nos já distribuídos. II - Da questão de ordem sobre matérias com jurisprudência dominante poderá resultar: a) reconhecimento da repercussão geral; b) reafirmação da jurisprudência da corte nos julgados anteriores; c) uma vez presente a repercussão geral e reafirmada a jurisprudência quanto ao mérito, ficarão desde logo autorizados os tribunais, turmas recursais e de uniformização, a adotar os procedimentos de retratação e inadmissibilidade (reconhecimento do prejuízo), aos recursos extraordinários e agravos de instrumento correspondentes, que versem sobre a mesma questão constitucional; d) negada a

Ainda que a matéria do recurso tenha sido considerada de repercussão geral em outro processo ou que decisão na origem seja contrária à jurisprudência dominante no Supremo Tribunal Federal, situação em que a lei presume a existência de repercussão geral, não fica a parte dispensada de formular a preliminar formal correspondente, nem deve o tribunal de origem, à falta desse requisito objetivo, dar trânsito ao recurso, presumindo a respectiva presença. Cabe apenas ao Supremo Tribunal Federal o exame material da repercussão geral.³⁸

Ainda que a lei presuma a presença da repercussão geral sempre que a decisão na origem for contrária a entendimento dominante no Supremo Tribunal Federal, é conveniente que se submeta, ao colegiado, a análise de repercussão geral e a eventual reafirmação da jurisprudência, evitando-se que decisões monocráticas ou de Turma se sucedam indefinidamente sobre os mesmos temas e que ocorram eventuais interpretações divergentes sobre o que configura jurisprudência dominante. Assim, antes da utilização, pelo relator, da faculdade que decorre do artigo 557 do Código de Processo Civil (decisão monocrática), é importante que a matéria seja examinada, quanto à repercussão geral, pelo Plenário, garantindo-se os efeitos objetivos que daí decorrem sobre o novo controle difuso de constitucionalidade, vale dizer, evitando que permaneçam sendo remetidas ao Supremo Tribunal Federal as mesmas questões constitucionais.³⁹

O Tribunal aprovou o enunciado da Súmula Vinculante 11 nestes termos:

“Só é lícito o uso de algemas em caso de resistência e de fundado receio de fuga ou de perigo à integridade física própria ou alheia, por parte do preso ou de terceiros, justificada a excepcionalidade por escrito, sob pena de responsabilidade disciplinar, civil e penal do agente ou da autoridade e de nulidade da prisão ou do ato processual a que se refere, sem prejuízo da responsabilidade civil do Estado”.

repercussão geral, nega-se admissibilidade aos recursos extraordinários e agravos de instrumento correspondentes, no Supremo Tribunal Federal na origem; e) não reafirmada a jurisprudência, segue-se pelo procedimento comum de tramitação, reconhecendo-se desde logo a repercussão geral e preparando-se o processo para julgamento, ouvindo-se o Ministério Público Federal, quando for o caso e solicitando-se oportunamente a inclusão em pauta do tema”. (RE QO n. 479.431; RE QO n. 582.650, RE QO n. 582.108, rel. ministra Ellen Gracie. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=jurisprudenciaRepercussaoGeral&pagina=processamentoMultiplo>>. Acesso em: 18 nov. 2010).

³⁸ STF – RE AgR n. 569.476, rel. ministra Ellen Gracie.

³⁹ STF – RE QO n. 479.431; RE QO n. 582.650; RE QO n. 582.108, rel. ministra Ellen Gracie.

A edição do verbete ocorreu após o julgamento de *habeas corpus* impetrado em favor de condenado pela prática de crime doloso contra a vida que permanecera algemado durante toda a sessão do Júri (*Informativo* 514). O Tribunal reconheceu também que essa e as demais súmulas vinculantes passam a ser dotadas das características das súmulas impeditivas de recursos.⁴⁰

Toda decisão de inexistência de repercussão geral é irrecorrível e, valendo para todos os recursos sobre questão idêntica, deve ser comunicada, pelo relator à Presidência do Tribunal. A presidência do tribunal promoverá ampla e específica divulgação do teor das decisões sobre repercussão geral, bem como formação e atualização de banco eletrônico de dados a respeito.⁴¹

Verifica-se que, no período de 1º de janeiro a 31 de dezembro de 2009, foram distribuídos com preliminar de repercussão geral na justiça estadual de todo o país 9.721 processos, em que os Tribunais de Justiça de São Paulo (2.642), Minas Gerais (1.744), Rio Grande do Sul (1.674) e Rio de Janeiro (911) representaram 71,71% dos feitos encaminhados ao Supremo Tribunal.

No ano de 2008, o Supremo Tribunal Federal recebeu só dos Tribunais de Justiça do Rio Grande do Sul (3.140), São Paulo (2.916), Rio de Janeiro (1.944) e Minas Gerais (1.240) o total de 9.240 processos, o que representou 78,61% dos processos. Já no ano de 2007, a partir da exigência da repercussão geral, foram encaminhados somente 1.747 processos, sendo que os Tribunais de Justiça dos Estados de Alagoas, Paraíba, Pará e Roraima não remeteram nenhum feito.

Não entram nesse cálculo os feitos provenientes dos cinco Tribunais Regionais Federais, tampouco das turmas recursais dos juizados especiais federais, o que dá uma pequena noção do número de processos que é encaminhado ao Supremo Tribunal Federal.

Com a exigência da repercussão geral para análise do recurso extraordinário, não se está negando jurisdição, pois a parte já obteve o pronunciamento de no mínimo duas instâncias do Poder Judiciário. O conflito de interesses ou a lide deve passar sob o crivo do Poder Judiciário, mas nada determina que deva ser analisada por todos os Tribunais do país. O requisito da repercussão geral é mais um importante instrumento de que dispõe o Supremo Tribunal Federal para realizar sua função

⁴⁰ STF – HC n. 91.952/SP, rel. Min. Marco Aurélio, j. 13.08.2008, *Informativo STF*, n. 515.

⁴¹ Artigos n. 326 e 328 do RISTF.

primordial, que é a de zelar pela Constituição e que os processos tenham um julgamento rápido na corte.

A ideia preponderante do instituto foi a de criar um mecanismo que reduza significativamente o número de processos remetidos ao Supremo Tribunal Federal. Tal fato irá possibilitar que essa corte dedique mais tempo ao julgamento das causas que lhe são inerentes e que todos os processos sejam julgados em um tempo razoável.

4 REFERÊNCIAS

- ARAÚJO, Luiz Alberto David; NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. *Curso de direito constitucional*. 9. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2005.
- ASSIS, Araken de. *Cumprimento da sentença*. Rio de Janeiro: Forense, 2006.
- BALEEIRO, Aliomar. *Constituições Brasileiras*: 1891. Brasília: Senado Federal; Ministério da Ciência e Tecnologia, Centro de Estudos Estratégicos (CEE/MCT), 1999. (Coleção Constituições Brasileiras, v. 2).
- BALEEIRO, Aliomar; SOBRINHO, Barbosa Lima. *Constituições Brasileiras*: 1946. Brasília: Senado Federal; Ministério da Ciência e Tecnologia, Centro de Estudos Estratégicos (CEE/MCT), 1999. (Coleção Constituições Brasileiras, v. 5).
- BAUM, Lawrence. *A Suprema Corte americana*. Tradução de Elcio Cerqueira. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1987.
- BERMAN, José Guilherme. *Repercussão geral no recurso extraordinário: origens e perspectivas*. Curitiba: Juruá, 2009.
- BUENO, Cássio Scarpinella. *Amicus curiae no processo civil brasileiro: um terceiro enigmático*. São Paulo: Saraiva, 2006.
- CALDEIRA, Jorge et al. *Viagem pela história do Brasil*. São Paulo: Companhia das Letras, 1997.
- CAVALCANTI, Themístocles; BRITO, Luiz Navarro de; BALEEIRO, Aliomar. *Constituições Brasileiras*: 1967. Brasília: Senado Federal; Ministério da Ciência e Tecnologia, Centro de Estudos Estratégicos (CEE/MCT), 1999. (Coleção Constituições Brasileiras, v. 6).
- CHEVALLIER, Jean-Jacques. *As grandes obras políticas de Maquiavel a nossos dias*. Tradução de Lydia Christina. 3. ed. Rio de Janeiro: Agir; Editora Universidade de Brasília, 1982.

- CUNHA, Leonardo José Carneiro. *A Fazenda Pública em Juízo*. 5. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Dialética, 2007.
- DANTAS, Bruno. *Repercussão geral: perspectivas histórica, dogmática e de direito comparado: questões processuais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.
- DAVID, René. *O direito inglês*. São Paulo: Martins Fontes, 2000.
- DENNIS, Lloyd. *A ideia de lei*. São Paulo: Martins Fontes, 2000.
- DIDIER JUNIOR, Fredie; CUNHA, Leonardo José Carneiro. *Curso de direito processual civil: meios de impugnação às decisões judiciais e processo nos tribunais*. 7. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2009. v. 3.
- DIDIER JUNIOR, Fredie; RODRIGUES, Marcelo Abelha. *A terceira etapa da reforma processual civil*. São Paulo: Saraiva, 2006.
- DINAMARCO, Cândido Rangel. *A instrumentalidade do processo*. 12. ed. São Paulo: Malheiros, 2005.
- DINIZ, Laura. Mais seletivo mais eficiente. *Veja*, São Paulo, Abril, edição 2.122, ano 42, n. 29, 22 jul. 2009.
- FARIA, Marco Aurélio Vieira de. *Due process of law*. Monografia (Especialização) – Curso de Especialização em Direito Constitucional da Escola Superior de Direito Constitucional, São Paulo, 2004.
- GARNER, Bryan A. (Ed.) *Black's law dictionary*. Pocket edition. St. Paul, Minn.: West Group, 1996.
- _____. *Black's law dictionary*. 8th ed. St. Paul, Minn.: West Group, 2004.
- GRAU, Eros Roberto. *O direito posto e o direito pressuposto*. 7. ed. rev. e ampl. São Paulo: Malheiros, 2008.
- LASSALE, Ferdinand. *A essência da Constituição*. Tradução de Luiza Ferreira de Souza. 4. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1998.
- LENZA, Pedro. *Direito constitucional esquematizado*. 13. ed. rev., ampl. e atual. até a EC n. 57/2008. São Paulo: Saraiva, 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 21/2007. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.
- MARCATO, Antonio Carlos (Coord.). *Código de Processo Civil interpretado*. São Paulo: Atlas, 2004.

- MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. *Repercussão geral no recurso extraordinário*. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.
- MEDINA, José Miguel Garcia. *O prequestionamento nos recursos extraordinário e especial e outras questões relativas a sua admissibilidade e ao seu processamento*. 4. ed. rev. e atual. de acordo com a EC n. 45/2004. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.
- MELLO, Maria Chaves de. *Dicionário jurídico = Law dictionary: português-inglês - inglês-português*. 8. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Método, 2006.
- MENDES, Gilmar Ferreira. *Direitos fundamentais e controle de constitucionalidade: estudos de direito constitucional*. 3. ed. rev. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2004.
- MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Comentários ao Código de Processo Civil: artigos 476 a 565*. 12. ed. rev. e atual., inclusive de acordo com o novo Código Civil e com a Emenda Constitucional n. 45. Rio de Janeiro: Forense, 2005. v. 5.
- _____. *Temas de direito processual: oitava série*. São Paulo: Saraiva, 2004.
- NERY JUNIOR, Nelson. *Teoria geral dos recursos*. 6. ed. atual., ampl. e reform. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.
- NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código de Processo Civil comentado e legislação extravagante em vigor*. 11. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.
- NOGUEIRA, Octaciano. *Constituições Brasileiras: 1824*. Brasília, Senado Federal; Ministério da Ciência e Tecnologia, Centro de Estudos Estratégicos (CEE/MCT), 1999. (Coleção Constituições Brasileiras, v. 1).
- POLETTI, Ronaldo. *Constituições Brasileiras: 1934*. Brasília, Senado Federal; Ministério da Ciência e Tecnologia, Centro de Estudos Estratégicos (CEE/MCT), 1999. (Coleção Constituições Brasileiras, v. 3).
- PORTO, Walter Costa. *Constituições Brasileiras: 1937*. Brasília, Senado Federal; Ministério da Ciência e Tecnologia, Centro de Estudos Estratégicos (CEE/MCT), 1999. (Coleção Constituições Brasileiras, v. 4).
- RILEY, Gail Blasser. *Miranda v. Arizona: rights of the accused*. Springfield, NJ: Enslow Publishers, 1994. (Landmark Supreme Court Cases).
- RODRIGUES, Leda Boechat. *A Corte Suprema e o direito constitucional americano*. 2. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1992.

- _____. *A Corte de Warren*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1991.
- SILVA, Hélio. Apresentação. In: 100 ANOS de República: um retrato ilustrado da história do Brasil. São Paulo: Abril Cultural, 1989. v. 1-10.
- SILVEIRA, Paulo Fernando. *Devido processo legal*. 3. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2001.
- SLERCA, Eduardo. *Os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002.
- SPAETH, Harold J.; SMITH, Edward Conrad. *The Constitution of the United States*. 13th. ed. New York, NY: HarperPerennial, 1991. (HarperCollins College Outline).
- TÁCITO, Caio. *Constituições Brasileiras*: 1988. Brasília: Senado Federal e Ministério da Ciência e Tecnologia, Centro de Estudos Estratégicos (CEE/MCT), 1999. (Coleção Constituições Brasileiras, v. 7).
- THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de direito processual civil*. 42. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005. v. 2.
- WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Controle das decisões judiciais por meio de recursos de estrito direito e de ação rescisória: recurso especial, recurso extraordinário e ação rescisória: o que é uma decisão contrária à lei?* São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.
- WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coord.). *Aspectos polêmicos da nova execução*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.