



Rodrigo Cunha Veloso

**ANÁLISE DE ALGUMAS PROBLEMÁTICAS
SOBRE OS EFEITOS DA REPERCUSSÃO
GERAL NO CONTROLE DIFUSO DE
CONSTITUCIONALIDADE**

Brasília – DF

Janeiro / 2011

RODRIGO CUNHA VELOSO

**ANÁLISE DE ALGUMAS PROBLEMÁTICAS
SOBRE OS EFEITOS DA REPERCUSSÃO
GERAL NO CONTROLE DIFUSO DE
CONSTITUCIONALIDADE**

Monografia apresentada à Banca examinadora do Instituto Brasiliense de Direito Público – IDP como requisito à obtenção da aprovação no Curso de Pós-Graduação *Lato Sensu* em Processo Civil.

Aprovado pelos membros da banca examinadora em ____/____/____,
com menção ____ (_____).

Banca Examinadora:

Presidente: Prof. Dr.
Instituição a que pertence

Integrante: Prof. Dr.
Instituição a que pertence

Integrante: Prof. Dr.
Instituição a que pertence

Sumário

I -Intrudução

II - Do sistema de controle de constitucionalidade positivado no Brasil

III – Do controle difuso de constitucionalidade: transformações e influxos da ampliação do controle concentrado de constitucionalidade no Brasil; III.1 - Aspectos históricos e características do recurso extraordinário

IV - Da repercussão geral e suas influências no controle difuso de constitucionalidade: julgamento por amostragem e efeitos vinculantes?

V – Das alterações práticas verificadas no controle difuso de constitucionalidade: *DISTINGUISHING*

VI – Conclusão

VII – Referência bibliográficas

I – Introdução

Visando imprimir uma maior concretude às promessas do Poder Constituinte Originário, relativa ao acesso universal à Justiça, várias medidas, nos últimos 20 (vinte) anos, foram implementadas. De forma geral, eis alguns exemplos: i) criação e aperfeiçoamento dos juizados especiais federais e estaduais; ii) implementação e fortalecimento da Defensoria Pública e da Advocacia-Geral da União; iii) inúmeras reformas implementadas no Código de Processo Civil e na própria Constituição, tais como a introdução do efeito vinculante para as decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de controle concentrado (EC nº 3 de 1993), ampliação dos legitimados para a propositura da Ação Declaratória de Constitucionalidade, criação da Súmula Vinculante, criação do Conselho Nacional de Justiça, do Conselho Nacional do Ministério Público (EC nº 45/2004) etc.

Com efeito, nosso sistema processual civil, cujo diploma básico data de 1973, passou por grandes reformas legislativas nas últimas décadas, sendo intuitivo afirmar que outras alterações, inclusive interpretativas, ainda estão em andamento. A previsão da antecipação dos efeitos da tutela (CPC, art. 273, com redação conferida pela Lei nº 8.952/94), a ampliação do rol dos títulos executivos extrajudiciais (CPC, art. 585, com redação dada pela Lei nº 8.953/94), a previsão da antecipação da tutela recursal (CPC, art.558, com redação da Lei nº 9.139/95), bem como a ampliação dos poderes do relator (CPC, art. 558, com redação da Lei nº 9.756/98) são bons exemplos dessa nova perspectiva. Houve ainda a ampliação e concretização da noção de sincretismo do processo civil, através das Leis nºs 10.444/02 e 11.232/05, de forma que, mais do que nunca, as atividades cognitiva, cautelar e executiva passaram a se desenvolver no seio de apenas um processo, com apenas uma relação processual, representando uma substancial economia de tempo e efetiva racionalização da prestação jurisdicional.

Todas essas alterações têm como escopo a concretude da devida prestação jurisdicional, promessa do Poder Constituinte Originário, recentemente reforçada pelo Constituinte Reformador, com a expressa previsão no capítulo dos Direitos e Garantias Individuais da CF/88 (art. 5ª, LXXVIII), no sentido de que a todos, no âmbito judicial e

administrativo, ‘são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação’. Foi com a promulgação da EC 45/2004, portanto, e em resposta à morosidade da Justiça, que se consagrou o princípio da celeridade processual como postulado fundamental (CF, art. 5º, LXXVIII).

Fala-se, hodiernamente, em pós-positivismo e na força normativa dos princípios. É nesse cenário, portanto, que a doutrina e a jurisprudência fazem uma nova leitura de vários institutos e dogmas do nosso processo civil, sob uma perspectiva constitucional, vale ressaltar, visto hoje com ênfase em sua faceta instrumental, ou seja, para a efetiva realização dos direitos materiais previstos em nossa Carta Magna. Em outros termos, o processo civil passa a ser interpretado como meio, portanto, e não como fim em si mesmo.

Todo esse quadro evidencia não somente uma maior tentativa de ampliação do acesso dos cidadãos ao Poder Judiciário, mas também um escopo de tornar célere e mais racional a prestação jurisdicional, ante a crise vivenciada pelos Tribunais Superiores, notadamente a Excelsa Corte¹ e o Superior Tribunal de Justiça.

Pois bem. Uma das respostas a essa ‘crise’ experimentada pelos Tribunais Superiores – o Supremo Tribunal Federal recebia por ano, em média, pelos menos cem mil novos recursos extraordinários e agravos de instrumento – impulsionou a reforma do Poder Judiciário, no bojo da qual foram introduzidos o requisito específico de admissibilidade dos recursos extraordinários (art. 102², §3º da CF/88, introduzido pela EC 45/2004), denominado de *repercussão geral*, bem como a Súmula Vinculante (art. 103-A³, também introduzida pela EC 45/2004).

¹ Segundo extrai-se do sítio eletrônico do STF, as estatísticas demonstram que ao todo foram protocolados 100.781 processos em 2008, dentre os quais 37.783 são agravos de instrumento no recurso extraordinário e 21.531 são recursos extraordinários. Da totalidade de AI, 73.915 foram julgados e dos RE, 45.136 foram apreciados. Extraído do site: <http://jus.uol.com.br/revista/texto/13004/a-cri-se-do-supremo-tribunal-federal>.

² Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe: (...) § 3º No recurso extraordinário o recorrente deverá demonstrar a repercussão geral das questões constitucionais discutidas no caso, nos termos da lei, a fim de que o Tribunal examine a admissão do recurso, somente podendo recusá-lo pela manifestação de dois terços de seus membros. ([Incluída pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004](#))

³ Art. 103-A. O Supremo Tribunal Federal poderá, de ofício ou por provocação, mediante decisão de dois terços dos seus membros, após 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. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004) (Vide Lei nº 11.417, de 2006).

A pretensão da presente monografia, portanto, é analisar os efeitos da introdução desse novo requisito de admissibilidade (a repercussão geral) para o processamento do recurso extraordinário, sua problemática a partir desse novo marco, bem como o que sua regulamentação, levada a cabo pela Lei nº 11.418/06, poderá acarretar na dinâmica do controle difuso de constitucionalidade, tudo envolto, outrossim, com as conseqüências advindas da aplicabilidade da Súmula Vinculante e do eventual cabimento de Reclamação, quando da aplicação do regime de repercussão geral ao controle difuso de constitucionalidade pelos demais órgãos o Poder Judiciário.

A importância dessa abordagem revela-se pelas mais diversas dificuldades e dúvidas vivenciadas pelos Tribunais e demais operadores do direito, quando da aplicação do novo sistema, o qual pretende conferir tratamento uniforme para milhares de processos, muitas vezes com outras questões conexas, prejudiciais e/ou preliminares intrincadas, sem falar em litígios que trazem em seu bojo diversas lides, dificultando, assim, a rotulagem que o caso paradigma impõe aos demais processos.

Buscando essa racionalização, o sistema da repercussão geral tem gerado diversas situações em que a *parte* que tem seu processo julgado com base em algum paradigma equivocado pretende e precisa de insurgir, sem saber, entretanto, qual a forma para fazê-lo: i) ajuizar uma reclamação constitucional, considerando que a decisão do Tribunal *a quo*, de certa forma, ao julgar o precedente inaplicável ao caso afrontou o decidido pela Excelsa Corte? ii) continuar aviando recursos que, muitas vezes, tem seu seguimento negado de plano? iii) impetrar Mandado de Segurança?

Pois bem. Nesse escopo, será feita uma análise, na primeira parte, acerca do controle de constitucionalidade positivado no Brasil, especificando-se, já no segundo momento, o controle difuso de constitucionalidade, suas transformações no sistema positivo e na jurisprudência, confrontando-se essas mutações com a importância e eficácia do controle concentrado de constitucionalidade, considerando-se, ademais, os aspectos históricos do recurso extraordinário.

§ 1º 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.

§ 2º 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.

§ 3º 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."

Em seguida, procura-se verificar o contexto que permitiu o advento da repercussão geral, ou seja, a constatação da irracionalidade gerada pelo Sistema Judicial brasileiro, onde diversos Tribunais e Juízes interpretam a mesma Constituição e outras tantas Leis, bem como a verificação de que o engessamento do Judiciário, ante a quantidade de processos sempre crescente, estava levando-o ao completo descrédito perante a sociedade e o próprio meio jurídico, face a morosidade experimentada por todos aqueles que precisam de prestação jurisdicional célere, segura e racionalmente aceitável.

Por fim, discorre-se acerca da técnica do Distinguishing e as alterações práticas já detectadas no controle difuso de constitucionalidade, ante o incremento da força persuasiva dos precedentes, visando, ao final, uma conclusão objetiva e pragmática das perspectivas da repercussão geral no Brasil, considerando todas as alterações de que estão ocorrendo e aquelas que estão por vir.

II – Do sistema de controle de constitucionalidade positivado no Brasil

A ordem jurídica do Brasil, fortemente inspirada no constitucionalismo norte-americano, baseia-se na superioridade formal da Constituição, fundamento de validade de todo o sistema jurídico e do Estado Democrático de Direito (art. 1º da CR/88). Sendo assim, impõe-se tecer algumas considerações acerca do nosso sistema de controle de constitucionalidade, com uma maior ênfase no controle difuso, mirando o novel instituto da *repercussão geral*.

Nosso sistema de controle de constitucionalidade é considerado *eclético* ou *híbrido*, posto que, nele, coexistem todas as modalidades de fiscalização admitidas pelo direito comparado.

Fundado na premissa de que a Constituição Federal de 1988 ostenta caráter formal (a Constituição Federal de 1988 é rígida, regra fundamental, ou seja, fundamento de validade do nosso Estado Democrático de Direito), nosso sistema de controle de constitucionalidade é concentrado, basicamente, no Poder Judiciário⁴.

⁴ A “separação dos poderes” não está presa a arquétipos apriorísticos; ela é historicamente determinada — por isso, consubstancia um *non sense* falarmos em ‘derrogações dos poderes’; a ‘separação’ dos poderes existe em

Nada obstante existam, ao lado desse controle exercido pela Justiça, outras formas de sujeição das normas infraconstitucionais à Constituição, exercidas pelos demais Poderes, tais como a possibilidade de veto pelo Presidente da República e a análise de constitucionalidade prévia, materializada, quando da gênese do ato legislativo, pelas Comissões de Constituição e Justiça do Congresso Nacional. Entende-se, com efeito, que o Judiciário exerce o controle judicial, enquanto que os demais Poderes fariam uma fiscalização com feição marcadamente política.

Fala-se ainda que o controle de constitucionalidade pode ser prévio ou repressivo, sendo esse exercido quando a norma tenha adquirido vigência, enquanto aquele é realizado, por exemplo, sobre a proposta⁵ de emenda à Constituição ou o projeto de lei ordinária ou complementar ainda em tramitação no Congresso Nacional.

Outra característica marcante do sistema pátrio de controle de constitucionalidade cinge-se na possibilidade de sua materialização pela forma difusa, ou seja, por qualquer juiz ou tribunal⁶, instrumentalizado pela via de exceção, suscitada como objeto incidental da atividade cognitiva, produzindo efeitos *ex tunc*⁷ e apenas entre as partes do processo, salvo na hipótese de o Senado da República resolver expandir esse efeito para todos, via resolução, conforme previsto no art. 52, X⁸, da CF/88. Nesse tipo de controle, o juiz de 1ª Instância pode conhecer e declarar a inconstitucionalidade de uma norma, incidentalmente, isto é, como causa de pedir, sem atingir a vigência da norma que continua a produzir efeitos, normalmente, no sistema.

Ao lado dessa modalidade de fiscalização de constitucionalidade (controle difuso), há ainda o controle concentrado⁹, viabilizado via ação direta, a qual

cada direito positivo se nele contemplada e qual nele tenha sido contemplada”. Ademais, “‘dividir’ ou ‘separar’ poderes é [apenas] uma questão atinente ao exercício de competências dos órgãos de soberania.”

⁵ Nesses casos, há ainda a possibilidade desse controle prévio ser judicializado. Segundo entendimento jurisprudencial, apenas o membro do Congresso Nacional tem legitimidade para impetrar mandado de segurança perante o Supremo Tribunal Federal, oportunidade em que se invoca direito líquido e certo do parlamentar de não participar de deliberação legislativa que esteja, em tese, afrontando o processo legislativo ou que seja daquelas hipóteses em que é vedada até mesmo a propositura de tal proposta, como por exemplo, no caso de uma proposta de emenda constitucional que fosse tendente a abolir alguma cláusula pétrea.

⁶ Conforme dispõe o art. 97 da CR/88, no caso dos Tribunais, a CR/88 exige a observância da cláusula de reserva de plenário, para que o Tribunal possa declarar a inconstitucionalidade de uma norma, pela via incidental.

⁷ Em regra, decisões proferidas em sede de controle difuso produzem efeitos *ex tunc*, ou seja, retroativo. Inobstante isso, o Supremo Tribunal Federal já tenha modulado os efeitos de decisão proferida em sede de controle difuso, para determinar que a decisão produza efeitos *ex nunc*, ou seja, *pro futuro*, ampliando a sensação de que a objetivação do recurso extraordinário é uma tendência irreversível. Por todos o julgado no RE 197.917.

⁸ Art. 52. Compete privativamente ao Senado Federal: X - suspender a execução, no todo ou em parte, de lei declarada inconstitucional por decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal;

⁹ Acerca do incremento do controle de constitucionalidade concentrado, após a promulgação da Constituição Federal de 1988, assevera o professor Gilmar Ferreira Mendes (Artigo: Evolução do Controle de

proporciona a declaração de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo com efeitos *erga omnes* e, em regra, *ex tunc*, podendo o STF modular os efeitos da decisão, quando presente a necessidade de relevante interesse público e para assegurar a segurança jurídica, eventualmente abalada pelos efeitos da decisão proferida. Importante sublinhar, ainda, que tal espécie de controle é suscitado como objeto principal da atividade cognitiva de dois órgãos judiciais, o Supremo Tribunal Federal e os Tribunais de Justiça estaduais, conforme a inconstitucionalidade possa ser declarada em face da Constituição da República ou da Constituição Estadual.

Importante registrar o forte incremento que o controle concentrado vem recebendo, nos últimos anos, notadamente com a regulamentação e utilização, cada vez maior, da Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental -ADPF¹⁰. Ocupando o vácuo ainda existente entre o controle difuso e os tradicionais mecanismos de controle

Constitucionalidade, pág: 25) : Tal fato fortalece a impressão de que, com a introdução desse sistema de controle abstrato de normas, com ampla legitimação, e, particularmente, a outorga do direito de propositura a diferentes órgãos da sociedade, pretendeu o constituinte reforçar o controle abstrato de normas no ordenamento jurídico brasileiro como peculiar instrumento de correção do sistema geral incidente. Não é menos certo, por outro lado, que a ampla legitimação conferida ao controle abstrato, com a inevitável possibilidade de submeter qualquer questão constitucional ao Supremo Tribunal Federal, operou uma mudança substancial — ainda que não desejada — no modelo de controle de constitucionalidade até então vigente no Brasil. O monopólio de ação outorgado ao Procurador-Geral da República no sistema de 1967/69 não provocou alteração profunda no modelo incidente ou difuso. Este continuou predominante, integrando-se a representação de inconstitucionalidade a ele como um elemento ancilar, que contribuía muito pouco para diferenciá-lo dos demais sistemas “difusos” ou “incidentes” de controle de constitucionalidade. A Constituição de 1988 reduziu o significado do controle de constitucionalidade incidental ou difuso ao ampliar, de forma marcante, a legitimação para propositura da ação direta de inconstitucionalidade (art. 103), permitindo que, praticamente, todas as controvérsias constitucionais relevantes sejam submetidas ao Supremo Tribunal Federal mediante processo de controle abstrato de normas.

¹⁰ Dessa forma, não se pode deixar de registrar que a argüição de descumprimento de preceito fundamental, a par das questões suscitadas, ainda em aberto, já trouxe significativas mudanças no sistema de controle de constitucionalidade brasileiro. Em primeiro lugar, porque permite a antecipação de decisões sobre controvérsias constitucionais relevantes, evitando que elas venham a ter um desfecho definitivo após longos anos, quando muitas situações já se consolidaram ao arrepio da “interpretação autêntica” do Supremo Tribunal Federal. Em segundo lugar, porque poderá ser utilizado para — de forma definitiva e com eficácia geral — solver controvérsia relevante sobre a legitimidade do direito ordinário pré-constitucional em face da nova Constituição que, até o momento, somente poderia ser veiculada mediante a utilização do recurso extraordinário. Em terceiro, porque as decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal nesses processos, haja vista a eficácia *erga omnes* e o efeito vinculante, fornecerão a diretriz segura para o juízo sobre a legitimidade ou a ilegitimidade de atos de teor idêntico, editados pelas diversas entidades municipais. Finalmente, deve-se observar que o novo instituto pode oferecer respostas adequadas para dois problemas básicos do controle de constitucionalidade no Brasil: o controle da omissão inconstitucional e a ação declaratória nos planos estadual e municipal. Todas essas peculiaridades realçam que, no que respeita à diversidade e amplitude de utilização, a argüição de descumprimento de preceito fundamental revela-se superior à fórmula do incidente de inconstitucionalidade. Diante dessa conjuntura, tenho enfatizado sistematicamente que a ADPF vem completar o sistema de controle de constitucionalidade de perfil relativamente concentrado no Supremo Tribunal Federal, uma vez que as questões, até então excluídas de apreciação no âmbito do controle abstrato de normas, podem ser objeto de exame no âmbito do novo procedimento. É esse o contexto institucional do controle de constitucionalidade no ordenamento brasileiro, que busca combinar o modelo tradicional de controle incidental de normas, os vários instrumentos de defesa de direitos individuais, como o habeas corpus, mandado de segurança, habeas data, mandado de injunção, com as ações diretas de inconstitucionalidade e de constitucionalidade, a ação direta por omissão e a argüição de descumprimento de preceito fundamental.

de constitucionalidade abstrato (ADI, ADC), que possuem limitações próprias, a ADPF vem se firmando como um relevante instrumento de resolução de questões constitucionais.

Por fim, um ponto, relativo à diferença existente entre essas formas de controle, nos parece importante destacar: enquanto o controle abstrato de constitucionalidade tem como parâmetro a Constituição vigente¹¹, no difuso essa fiscalização ocorre observando como parâmetro a Constituição vigente no momento da edição da Lei ou ato normativo, podendo, nessa forma de controle, portanto, ser exercido sobre norma da Constituição já revogada.

Em linhas gerais, essas são as características do nosso sistema de controle de constitucionalidade. Passemos, então, a uma análise mais acurada acerca do controle difuso.

III – Do controle difuso de constitucionalidade: transformações e influxos da ampliação do controle concentrado de constitucionalidade no Brasil

Conforme ensinamentos do professor Gilmar Mendes “*As mudanças ocorridas no sistema de controle de constitucionalidade brasileiro a partir de 1988 alteraram radicalmente a relação que havia entre os controles concentrado e difuso. A ampliação do direito de propositura da ação direta e a criação da ação declaratória de constitucionalidade vieram reforçar o controle concentrado em detrimento do difuso*”¹².

Sinal latente desse processo revela-se quando se analisa a eficácia geral da declaração de inconstitucionalidade proferida pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de controle difuso/concreto, condicionada à decisão do Senado Federal, existente desde a Constituição de 1934 e preservada pela Constituição de 1988 (art. 52, X). Com a significativa ampliação dos legitimados, pela CF/88, para a instauração do controle abstrato de constitucionalidade – antes apenas o Procurador-Geral da República detinha

¹¹ Tanto que a alteração do parâmetro de controle – alteração da norma constitucional, via emenda – provoca a prejudicialidade da ADI. Não se desconhece, entretanto, corrente existe no STF que propugna pelo prosseguimento, mesmo que a norma parâmetro tenha sido revogada. Fala-se que o STF não pode furtar-se de tratar a matéria, ante a existência de inúmeros conflitos ainda judicializados no controle difuso.

¹² MENDES, Gilmar Ferreira *in* Argüição de Descumprimento de Preceito Fundamental. Artigo disponibilizado pelo IDP.

essa capacidade –passou-se a verificar um contra-senso: se o STF pode, em ADI's, ADC, ADPF, ADI por omissão, declarar a inconstitucionalidade de uma lei ou ato normativo, inclusive liminarmente e até mesmo de uma emenda constitucional, por que haveria a declaração de inconstitucionalidade, proferida pelo controle incidental (em julgamento de plenário do STF), valer tão-somente para as partes?

Mais que isso. Atualmente a Excelsa Corte aprecia a constitucionalidade de uma lei ou ato normativo, utilizando-se de várias técnicas como, por exemplo, a declaração de inconstitucionalidade parcial sem redução de texto e a adoção de interpretação conforme. Nesses casos, a manifestação do Senado revela-se problemática, ante a circunstância de que, nesses julgados, o STF não afastar a incidência de disposições do ato impugnado, mas tão-somente de um de seus significados.

Pode-se concluir, portanto, que a Constituição de 1988 e o Poder Constituinte Reformador conferiram maior ênfase ao controle concentrado, em detrimento ao difuso, considerando-se que todas as controvérsias constitucionais relevantes podem ser submetidas ao STF, mediante o controle abstrato, inclusive o direito pré-constitucional e o direito municipal, via Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF).

Com efeito, há, claramente, um movimento, dentro da Suprema Corte, no sentido de reconhecer uma maior objetivação do controle de constitucionalidade incidental, produzido basicamente em sede de recursos extraordinários e que, tradicionalmente, produz efeitos apenas entre as partes e *ex tunc*. São vários os indicativos dessa postura. Primeiramente, sabe-se da possibilidade de, ao julgar um recurso extraordinário, a Excelsa Corte declarar a inconstitucionalidade de uma Lei sem que se verifique a relevância da aplicação da mesma para o caso concreto. Também se verifica a aceitação de *amicus curie*, bem como da aplicação do art. 27 da lei n 9.868/99, ou seja, a incidência, no controle difuso, da técnica de declaração de inconstitucionalidade, com modulação de efeitos. Todos esses aspectos são sintomáticos do processo de objetivação do controle difuso de constitucionalidade. Esse rol de possibilidades, atualmente existentes no âmbito de controle difuso de constitucionalidade, portanto, maximizam a feição objetiva do recurso extraordinário.

Nesse cenário, buscando uma maior racionalidade e celeridade na entrega da prestação jurisdicional, bem como objetivando promover a uma maior unidade na

interpretação do direito, vem sendo incrementada, em nosso sistema positivo, a força persuasiva dos precedentes jurisprudenciais.

Percebe-se, claramente, uma maior aproximação entre o nosso sistema jurídico, historicamente alinhado com o *Civil Law* (ou romano-germânico) com o sistema *stare decisis*, no qual os precedentes jurisprudenciais possuem força vinculante, ao contrário do nosso que, em regra, possui apenas força de persuasão. Fala-se na verticalização das decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça.

São indicativos desse processo que culminou com a introdução do regime de repercussão geral e da súmula vinculante, os seguintes artigos do Código de Processo Civil, todos frutos de recentes reformas: art. 475, § 3º, que dispensa a remessa necessária, quando a decisão recorrida estiver fundada em súmula de Tribunal superior ou jurisprudência do plenário do Supremo Tribunal Federal; o art. 518, § 1º, que prevê a súmula impeditiva de recurso; o art. 557 que confere ao relator do recurso o poder de inadmitir, monocraticamente, recurso interposto contra decisão fundada em jurisprudência dominante ou súmula do STF e do STJ; o art. 557, § 1º, que possibilita o provimento monocrático de recurso em consonância com jurisprudência dominante ou súmula do STF ou STJ.

Diante da evolução jurisprudencial e normativa verificada, parece não haver dúvidas, portanto, acerca do crescente processo de objetivação do controle de constitucionalidade difuso, no âmbito dos julgamentos do recurso extraordinário, de modo que a aproximação desses sistemas de controle e de seus instrumentos afigura-se cada vez mais forte, tudo no escopo de racionalizar e tornar mais célere e, em corolário, efetiva a prestação jurisdicional.

III.1 – Aspectos históricos e características do Recurso Extraordinário

Feitas essas breves considerações sobre o controle difuso de constitucionalidade, nos parece pertinente tecer alguns comentários acerca do Recurso Extraordinário, um dos principais mecanismos do controle difuso no Brasil.

Com efeito, sob o prisma histórico, pode-se afirmar que o recurso extraordinário está visceralmente ligado à gênese dos Estados modernos cunhados sob as revoluções ocorridas, no século XIX, com a independência dos EUA e a revolução francesa. Os modelos de Estado que emergiram desses movimentos, em síntese, dividiram-se entre a forma federal e unitária.

O federalismo norte-americano, surgido a partir da união das antigas ex-colônias inglesas, caracterizou-se pela criação de um poder central, a partir da união entre Estados soberanos regionais. Já o Estado Francês organizou-se, com o fim do absolutismo das monarquias européias, capitaneado pela revolução francesa de 1789, de forma unitária, ou seja, com um único centro de poder normativo e um judiciário unificado, todos regidos por uma constituição, fundamento de validade do ordenamento jurídico e que foi determinante para cunhar os modernos Estados Democráticos de Direito do nosso século.

Em escorço, enquanto nos estados federados coexistem diversas esferas de poder normativo, no Estado unitário essa divisão inexistente. Como cediço, o Brasil, partindo de um Estado unitário¹³, adotou o sistema federalista com características próprias, marcado pela transferência de parcela de poder central para os Estados. É exatamente o contrário do ocorrido na federação norte-americana, na qual os Estados soberanos uniram-se em torno de um novo ente central. Essas diferenças, vale destacar, estão presentes até os dias atuais.

No cenário de um federalismo no qual coexistem diversos entes políticos dotados de autonomia legislativa, judiciária e administrativa, como o do Brasil¹⁴, foi

¹³ Todas as províncias sujeitavam-se a um único centro de poder: a monarquia portuguesa.

¹⁴ O Tribunal, por maioria, julgou improcedente pedido formulado em ação direta de inconstitucionalidade ajuizada pelo Procurador-Geral da República contra o art. 6º da Lei 11.438/91, do Estado de Goiás, que dispõe sobre a criação do cargo de Diretor-Geral da Polícia Civil naquela unidade federativa (...). No mérito, considerou-se que o dispositivo questionado prestigiaria a autonomia político-institucional da federação. Asseverou-se que a regra impugnada se mostraria fiel ao que instituído pela Constituição, nos seus aspectos gerais, possuindo racionalidade. Enfatizou-se que o preceito não violaria a Carta Magna, haja vista que o modelo federal apenas exigiria que o cargo em comento não fosse provido por pessoa estranha à carreira. Assim, reputou-se admissível que o Estado-membro, ao organizar a aludida carreira, se valha do que a Constituição prescreve – ‘dirigidas por delegados de polícia de carreira’ (CF, art. 144, § 4º) – para concluir que o Chefe do Poder Executivo poderia optar dentre aqueles de uma determinada classe, a homenagear o patamar mais alto da carreira. Mencionou-se que a Constituição não poderia deixar de pressupor que a carreira significaria experiência e profissionalização do serviço público. Aduziu-se que o STF vem possibilitando uma verdadeira reconstrução jurisdicional da própria teoria do federalismo, afastando aquela anterior subordinação dos Estados-membros e dos Municípios ao denominado ‘standard federal’ tão excessivamente centralizador da CF/69, na qual estabelecida uma concentração espacial do poder político na esfera da União. Tendo isso em conta, ressaltou-se que a federação brasileira fora uma construção artificial e que caberia a esta Corte auxiliar na arquitetura dessa

necessária a previsão de instrumentos que garantissem a segurança jurídica, por meio de uniformização da interpretação e aplicação das leis, bem como a prevalência da Constituição, em face das leis estaduais e dos atos dos governos locais.

Nesse sentido, são elucidativos os ensinamentos da doutrina:

“Reconhecia-se que a segurança jurídica era um valor jurídico que interessava ao Estado preservar e defender, e, no federalismo, tinha-se claro que seria impossível manter essa segurança diante da circunstância de que a mesma lei federal poderia ser interpretada de forma definitiva por diversos tribunais estaduais. Era, pois, necessário estabelecer meios de fazer valer a segurança jurídica por intermédio da unidade da aplicação das normas positivas em cada ordem jurídica”¹⁵.

Nossa primeira Constituição, entretanto, previu apenas o controle difuso de constitucionalidade, o que dificultou sobremaneira a busca pela racionalidade e uniformização do sistema jurídico, haja vista que as decisões judiciais proferidas valeriam apenas para o caso concreto, sem aptidão de produzir efeitos para todos. Não havia instrumentos eficazes que permitissem fixar a interpretação do direito produzido pelos diversos entes da federação e que alcançasse todos os casos que reclamassem solução uniforme.

Apenas em 1965 nosso sistema passou a ser híbrido, com a previsão do controle de constitucionalidade abstrato e concentrado em um órgão de cúpula (Supremo Tribunal Federal), nos moldes do sistema austríaco, o que permitiu ao STF atuar com maior campo de incidência, considerando que suas decisões, proferidas em sede de controle abstrato, possuíam efeitos em todo o país.

Nessa perspectiva, nosso recurso extraordinário deriva diretamente do sistema jurídico norte-americano (controle difuso) e tem como premissa a existência de uma ordem jurídica fundada em uma Carta Magna formalmente e materialmente superior. Sua principal função, portanto, é assegurar a higidez da Constituição, frente aos demais atos normativos, bem como garantir a uniformidade de interpretação das leis estaduais e federais frente à Constituição Federal zelando, assim, pela segurança jurídica e pela racionalidade do sistema.

autonomia estadual.” (ADI 3.062, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgamento em 9-9-2010, Plenário, Informativo 599.)

¹⁵ DANTAS, Bruno: Repercussão Geral, Perspectivas histórica, dogmática e de direito comparado; 2ª Edição; Editora RT, pág. 43

A doutrina atual bem explica esse momento:

“No período de 1934 e 1988, era evidente que a concentração de poderes na União acabava se refletindo no órgão encarregado de zelar pela integridade do direito federal constitucional e infraconstitucional (o STF). Como a competência para legislar tanto sobre direito material (civil, penal, comercial, agrário, eleitoral, etc.) quanto sobre direito formal (processual civil e penal), era da União, *ex vi* dos incisos XIX do art. 5º da Constituição de 1934; XV do art. 5º da Constituição de 1946; e XVII do art. 8º da Constituição de 1967, de plano é possível concluir que o modelo federativo era incompleto nesse tocante, havendo unidade de direito nacional. Essa unidade de direito nacional, decerto, repercutia intensamente na uniformização da jurisprudência, pois o que se via era todos os Tribunais dos Estados federados, além dos tribunais federais, interpretando os mesmos diplomas legais, e, em não raros casos, completamente alheios à jurisprudência firmada pelo STF. Merece citação a lição de José Afonso da Silva sob a égide da Constituição de 1946: ‘O que existe é uma descentralização judiciária. As chamadas Justiças estaduais não são propriamente estaduais, senão órgãos da Justiça nacional descentralizados. Descentralização do tipo especial, mas essencialmente descentralização. Aos Estados cabe tão-somente o direito (melhor diria ônus) da organização judiciária; mesmo assim segundo os princípios que lhes traça a Constituição Federal, e ainda o direito de dividir, como bem entender, o seu território em circunscrição judiciária. E é somente nesse sentido que se pode falar em Justiças estaduais; locais pela manutenção; pela organização. No mais, não diferem nada das Justiças federais, assim chamadas as Justiças especiais, organizadas e mantidas pela União, como a do Trabalho e a Eleitoral que, por sinal, também são descentralizadas’. Realmente, a tarefa de manter a integridade do direito federal em um sistema com tais feições era por demais complicada¹⁶. (.....)

.....

É nesse contexto, portanto, que o instrumento (Recurso Extraordinário) deve ser interpretado, ou seja, mais como mecanismo de uniformização e racionalização do Direito e menos como recurso propriamente dito, servível mais à parte do que ao Sistema como um todo.

Decerto, após longo desenvolvimento constitucional no Brasil¹⁷ – como mencionado, passamos por diversas constituições (outorgadas e promulgadas) e nosso

¹⁶ DANTAS, Bruno: Repercussão Geral, Perspectivas histórica, dogmática e de direito comparado; 2ª Edição; Editora RT, pág 51

¹⁷ Fala-se no pós-positivismo e na força normativa dos princípios constitucionais. Representativo dessa evolução o seguinte julgado da Excelsa Corte: "Administração pública. Vedação nepotismo. Necessidade de lei formal. Inexigibilidade. Proibição que decorre do art. 37, caput, da CF. (...) Embora restrita ao âmbito do Judiciário, a Resolução 7/2005 do Conselho Nacional da Justiça, a prática do nepotismo nos demais Poderes é ilícita. A vedação do nepotismo não exige a edição de lei formal para coibir a prática. Proibição que decorre diretamente dos princípios contidos no art. 37, caput, da Constituição Federal. Precedentes. RE conhecido e parcialmente

Recurso Extraordinário por diferentes reformas – a atual Carta da República, bem como o Poder Constituinte Reformador pretenderam conferir maior eficácia e celeridade aos trabalhos da Corte Suprema que, desde aqueles tempos, já funcionava em crise pela quantidade de recursos sob sua responsabilidade.

Foi nesse escopo que parcela da função que era cumprida pelo Supremo Tribunal Federal ao julgar o Recurso Extraordinário, qual seja, a interpretação do direito federal infraconstitucional, passou a ser exercida por outro tribunal, criado em 1988 para cumprir essa função. Trata-se do Superior Tribunal de Justiça (STJ) que passou a ser competente para assegurar a uniformidade do direito infraconstitucional, por meio do Recurso Especial.

Ao Supremo Tribunal Federal coube, a partir da CF/88, julgar, por meio do Recurso Extraordinário, apenas as causas decididas à luz da Constituição, ficando toda a análise da legislação infra-constitucional para o novel tribunal criado.

Com efeito, nos termos do art. 102, III, da CF/88 compete ao Supremo Tribunal Federal a '*guarda da constituição*'. Nesse mister cabe-lhe julgar '*mediante recurso extraordinário*' as causas decididas pelos demais órgãos do Judiciário que *contrariem* a Constituição; que declarem a inconstitucionalidade de tratado ou lei federal; que julgarem válida lei ou ato do governo local contestado em face da Constituição; e que julgue válida lei local contestada em face de lei federal.

O Recurso Extraordinário, portanto, é o instrumento por meio do qual a excelsa Corte exerce seu *mister*, em sede de controle difuso, de '*guardião*' da Constituição. Trata-se de recurso de fundamentação vinculada, já que suas estritas hipóteses de cabimento estão previstas na Constituição (art. 102, III) e que visa assegurar a inteireza do sistema jurídico, que deve ser submisso à Constituição Federal e à interpretação autêntica do STF. É recurso de estrito direito, não servindo para reexame de fatos e provas¹⁸. Caracteriza-se, o Recurso Extraordinário, por ser um recurso de efeito devolutivo restritivo, de fundamentação vinculada. Pode controlar conceitos jurídicos vagos e indeterminados (cláusulas gerais). Não cabem, também, os recursos excepcionais para interpretação de cláusulas contratuais, haja vista que seria

provido para anular a nomeação do servidor, aparentado com agente político, ocupante de cargo em comissão." (RE 579.951, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, julgamento em 20-8-08, DJE de 24-10-08)

¹⁸ Representa esse entendimento os enunciados de Súmula nº 279 do STF e Súmula nº 7 do STJ. Inobstante, aceita-se o processamento do Recurso Extraordinário para análise de eventual violação às regras do direito probatório

necessária a averiguação do sentido e alcance da manifestação de vontade dos contratantes (súmula nº 5 do STJ), o que não se confunde com a qualificação jurídica da prova ou cláusula contratual.

IV – Da repercussão geral e suas influências no controle difuso de constitucionalidade: julgamento por amostragem e efeitos vinculantes

Como visto, foram muitas as alterações ocorridas no controle difuso de constitucionalidade, sendo evidente sua aproximação com o controle objetivo. Nessa linha, uma das alterações relativas ao controle difuso, ou seja, pertinente ao Recurso Extraordinário, introduzida pelo Poder Constituinte Derivado (EC 45/2004) - ao contrário das acima mencionadas, erigidas com supedâneo na atividade interpretativa da Excelsa Corte e de reformas pontuais no CPC materializadas pelo legislador ordinário - foi a introdução de novo requisito de admissibilidade, denominado *repercussão geral*.

Com efeito, exige o art. 102, §3º da CF/88, como requisito de admissibilidade do recurso extraordinário que *‘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’*.

Nada obstante a utilização de conceito jurídico indeterminado (*repercussão geral das questões constitucionais discutidas*), por determinação da própria Constituição, adveio a Lei nº 11.418/2006¹⁹ que considerou caracterizada a *repercussão*

¹⁹ Artigo Art. 543-A do Código de processo Civil: O Supremo Tribunal Federal, em decisão irrecorrível, não conhecerá do recurso extraordinário, quando a questão constitucional nele versada não oferecer repercussão geral, nos termos deste artigo. (Incluído pela Lei nº 11.418, de 2006).

§ 1º Para efeito da repercussão geral, será considerada a existência, ou não, de questões relevantes do ponto de vista econômico, político, social ou jurídico, que ultrapassem os interesses subjetivos da causa. (Incluído pela Lei nº 11.418, de 2006).

§ 2º O recorrente deverá demonstrar, em preliminar do recurso, para apreciação exclusiva do Supremo Tribunal Federal, a existência da repercussão g8eral. (Incluído pela Lei nº 11.418, de 2006).

§ 3º Haverá repercussão geral sempre que o recurso impugnar decisão contrária a súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal. (Incluído pela Lei nº 11.418, de 2006).

§ 4º Se a Turma decidir pela existência da repercussão geral por, no mínimo, 4 (quatro) votos, ficará dispensada a remessa do recurso ao Plenário. (Incluído pela Lei nº 11.418, de 2006).

§ 5º Negada a existência da repercussão geral, a decisão valerá para todos os recursos sobre matéria idêntica, que serão indeferidos liminarmente, salvo revisão da tese, tudo nos termos do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal. (Incluído pela Lei nº 11.418, de 2006).

geral quando presentes, na causa judicializada e objeto do Recurso Extraordinário, ‘*questões relevantes do ponto de vista econômico, político, social ou jurídico, que ultrapassem os interesses subjetivos da causa*’.

Percebe-se da análise da legislação que regulamentou a repercussão geral que foram utilizados, mais uma vez, conceitos jurídicos indeterminados, com uma sensível, porém maior, delimitação do tema, dêis que, segundo a indigitada lei, considera-se dotada de *repercussão geral* as questões ‘*relevantes do ponto de vista econômico, político, social ou jurídico*’, e que ultrapassem os interesses das partes. Destarte, a transcendência dos interesses postos no Recurso Extraordinário é o vetor interpretativo que guiará a Suprema Corte na materialização do juízo da existência de repercussão geral que abrirá a jurisdição do STF.

A repercussão geral, portanto, caracteriza-se por ser um filtro no escopo de racionalizar a jurisdição constitucional da Excelsa Corte, de modo que ela própria decida quais causas vai julgar, quando entender presente a transcendência da tese debatida no recurso, ou seja, quando verificada que o julgamento a ser proferido finalize controvérsia jurídica que ‘*ultrapassem os interesses subjetivos da causa*’.

Sobre o ponto, ensina a doutrina²⁰:

“Trata-se de requisito intrínseco de admissibilidade do recurso extraordinário (arts. 102, § 3º, CRFB, e 543-A, CPC). A demonstração da repercussão da questão debatida no recurso extraordinário consiste em decisivo passo para a construção do nosso processo justo (art. 5º, LIV, CRFB), concretizando a um só tempo o direito fundamental à tutela jurisdicional prestada em prazo razoável (art. 5º, LXXVIII, CRFB) e a necessidade de racionalização da atividade judiciária. A função dessa técnica processual é selecionar os recursos que devem ser conhecidos pelo Supremo Tribunal Federal. Somente os recursos em que a questão constitucional apresente repercussão geral devem ser conhecidos pelo Supremo Tribunal Federal, porque somente a partir desses casos pode o Supremo desempenhar sua função de outorga da unidade ao direito mediante a compreensão da Constituição. A unidade do direito que se busca com a atuação do Supremo Tribunal Federal é a unidade prospectiva e retrospectiva do direito – nessa, busca-se a compatibilização das decisões judiciárias; naquela, o desenvolvimento do direito brasileiro para que responda de maneira constitucionalmente adequada aos novos problemas sociais. O requisito da

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

§ 7º A Súmula da decisão sobre a repercussão geral constará de ata, que será publicada no Diário Oficial e valerá como acórdão. (Incluído pela Lei nº 11.418, de 2006).

²⁰ MARINONI, Luiz Guilherme e Daniel Mitidiero. Código de Processo Civil comentado. 1ª Edição. 3ª Tiragem. Ed. RT. pág. 555/556

repercussão geral no recurso extraordinário, aplica-se a todos os recursos extraordinários, independentemente da natureza da matéria neles versada.”

Para instrumentalizar e viabilizar a racionalização da prestação jurisdicional pretendida pelo legislador constituinte derivado, a Lei nº 11.418/2006 introduziu, também, o art. 543-B²¹ ao Código de Processo Civil, o qual, por sua vez, remeteu parte da regulamentação dessa novel sistemática de julgamento ao Regimento Interno do STF (regulamentada pela Emenda Regimental nº 21 de 2007). Trata-se de sistemática que a doutrina vem denominando como julgamento por amostragem. Essa forma de julgamento revela, em verdade, mais uma faceta do processo de objetivação do controle difuso de constitucionalidade. De acordo com essa sistemática, admitida a repercussão geral do recurso extraordinário, em decorrência da multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica controvérsia (transcendência), abrem-se várias possibilidades procedimentais em face da observância do disciplinado no art. 543-B do CPC e do julgamento do recurso paradigma.

Com efeito, no julgamento da QO no RE nº 580.108 o Supremo Tribunal Federal elasteceu ainda mais o uso da repercussão geral:

QUESTÃO DE ORDEM. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PROCEDIMENTOS DE IMPLANTAÇÃO DO REGIME DA REPERCUSSÃO GERAL. QUESTÃO CONSTITUCIONAL OBJETO DE JUPRISPRUDÊNCIA DOMINANTE NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. PLENA APLICABILIDADE DAS REGRAS PREVISTAS NOS ARTS. 543-A E 543-B DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ATRIBUIÇÃO, PELO PLENÁRIO, DOS EFEITOS DA REPERCUSSÃO GERAL ÀS MATÉRIAS JÁ PACIFICADAS NA CORTE. CONSEQÜENTE INCIDÊNCIA, NAS INSTÂNCIAS INFERIORES, DAS

²¹ Art. 543-B. Quando houver multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica controvérsia, a análise da repercussão geral será processada nos termos do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, observado o disposto neste artigo. (Incluído pela Lei nº 11.418, de 2006).

§ 1o Caberá ao Tribunal de origem selecionar um ou mais recursos representativos da controvérsia e encaminhá-los ao Supremo Tribunal Federal, sobrestando os demais até o pronunciamento definitivo da Corte. (Incluído pela Lei nº 11.418, de 2006).

§ 2o Negada a existência de repercussão geral, os recursos sobrestados considerar-se-ão automaticamente não admitidos. (Incluído pela Lei nº 11.418, de 2006).

§ 3o Julgado o mérito do recurso extraordinário, os recursos sobrestados serão apreciados pelos Tribunais, Turmas de Uniformização ou Turmas Recursais, que poderão declará-los prejudicados ou retratar-se. (Incluído pela Lei nº 11.418, de 2006).

§ 4o Mantida a decisão e admitido o recurso, poderá o Supremo Tribunal Federal, nos termos do Regimento Interno, cassar ou reformar, liminarmente, o acórdão contrário à orientação firmada. (Incluído pela Lei nº 11.418, de 2006).

§ 5o O Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal disporá sobre as atribuições dos Ministros, das Turmas e de outros órgãos, na análise da repercussão geral. (Incluído pela Lei nº 11.418, de 2006).

REGRAS DO NOVO REGIME, ESPECIALMENTE AS PREVISTAS NO ART. 543-B, § 3º, DO CPC (DECLARAÇÃO DE PREJUDICIALIDADE OU RETRATAÇÃO DA DECISÃO IMPUGNADA). AFASTAMENTO, PELOS ÓRGÃOS JUDICIÁRIOS A QUO, DE LEI OU ATO NORMATIVO DO PODER PÚBLICO SEM A EXPRESSA DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. OFENSA À CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO (CF, ART. 97). EXISTÊNCIA DE REITERADOS PRECEDENTES. RECONHECIMENTO DA REPERCUSSÃO GERAL DO TEMA, DADA A SUA EVIDENTE RELEVÂNCIA. RECURSOS EXTRAORDINÁRIOS CORRESPONDENTES COM DISTRIBUIÇÃO NEGADA E DEVOLVIDOS À ORIGEM, PARA A ADOÇÃO DOS PROCEDIMENTOS PREVISTOS NO ART. 543-B, § 3º, DO CPC. 1. Aplica-se, plenamente, o regime da repercussão geral às questões constitucionais já decididas pelo Supremo Tribunal Federal, cujos julgados sucessivos ensejaram a formação de súmula ou de jurisprudência dominante. 2. Há, nessas hipóteses, necessidade de pronunciamento expresso do Plenário desta Corte sobre a incidência dos efeitos da repercussão geral reconhecida para que, nas instâncias de origem, possam ser aplicadas as regras do novo regime, em especial, para fins de retratação ou declaração de prejudicialidade dos recursos sobre o mesmo tema (CPC, art. 543-B, § 3º). 3. Fica, nesse sentido, aprovada a proposta de adoção de procedimento específico que autorize a Presidência da Corte a trazer ao Plenário, antes da distribuição do RE, questão de ordem na qual poderá ser reconhecida a repercussão geral da matéria tratada, caso atendidos os pressupostos de relevância. Em seguida, o Tribunal poderá, quanto ao mérito, (a) manifestar-se pela subsistência do entendimento já consolidado ou (b) deliberar pela rediscussão do tema. Na primeira hipótese, fica a Presidência autorizada a negar distribuição e a devolver à origem todos os feitos idênticos que chegarem ao STF, para a adoção, pelos órgãos judiciários a quo, dos procedimentos previstos no art. 543-B, § 3º, do CPC. Na segunda situação, o feito deverá ser encaminhado à normal distribuição para que, futuramente, tenha o seu mérito submetido ao crivo do Plenário. 4. Possui repercussão geral a discussão sobre o afastamento, pelos Tribunais, de lei ou ato normativo do Poder Público sem a observância da cláusula de reserva de plenário. Matéria já enfrentada por esta Corte em vários julgados, colegiados e monocráticos. 5. Questão de ordem resolvida com a definição do procedimento, acima especificado, a ser adotado pelo Tribunal para o exame da repercussão geral nos casos em que já existente jurisprudência firmada na Corte. Deliberada, ainda, a negativa de distribuição do presente recurso extraordinário e dos que aqui aportarem versando sobre o mesmo tema, os quais deverão ser devolvidos pela Presidência à origem para a adoção do novo regime legal.

A partir desse julgado, não restam dúvidas, portanto, que o regime de repercussão geral poderá ser aplicado sobre matérias já decididas pela Corte Suprema, que reafirmará ou revisará sua jurisprudência em questão de ordem, conforme o procedimento enunciado no referido precedente.

Por outro lado, caso o STF entenda pela inexistência de repercussão geral, os demais casos que estavam sobrestados na origem (art. 543-B, § 2º) serão

automaticamente inadmitidos. Quando a Corte Suprema reconhecer a repercussão geral e julgar o recurso extraordinário, os recursos sobrestados serão apreciados pelos tribunais de origem, que poderão declará-los prejudicados, casos as decisões recorridas estejam em conformidade com o pronunciamento do STF, ou retratar-se, caso o julgamento do Supremo seja contrário ao firmado nos acórdãos objeto de recursos extraordinários idênticos (art. 543-B § 2º). Importante registrar ainda que caberá, no recurso extraordinário submetido ao procedimento da repercussão geral e nos termos do art. 543-A, § 6º, CPC, a admissão de *amicus curiae*, representando, essa possibilidade, mais um sinal da objetivação que o julgamento do recurso extraordinário pelo plenário do STF pode sofrer.

É exatamente os (eventuais) efeitos transcendentais advindos do julgamento desses recursos²² que vem causando dúvidas na prática forense, bem como alimentando a discussão em torno da objetivação do controle difuso de constitucionalidade, com todas as implicações práticas que decorrem disso.

Divaga-se: as razões de decidir de um julgado submetido ao procedimento do art. 543-B possuem efeitos vinculantes? Caso positivo, caberá reclamação constitucional, quando o Tribunal *a quo* aplicá-lo indevidamente? Ou se está diante de precedentes com efeitos persuasivos especiais? Procurando responder a essas questões, atingiremos o núcleo do presente trabalho. Vejamos.

Pois bem. a reclamação constitucional²³, como cediço, caracteriza-se por ser uma ação de competência originária dos tribunais superiores²⁴, prevista pela Carta Magna, que tem por escopo garantir a autoridade das decisões destes tribunais e preservar a competência deles. Para o objetivo aqui perseguido, não nos interessa a análise do cabimento da reclamação manejada pela própria *parte*, em face de descumprimento de decisão judicial proferida pelo STF, posto que não existem dúvidas acerca do cabimento de reclamação constitucional, quando a própria parte do processo de feição subjetiva acossa sua garantia, acusando o descumprimento por algum órgão do Judiciário²⁵. A questão que se põe é: julgado um recurso extraordinário, com

²² Submetidos ao procedimento do art. 543-B do CPC.

²³ “A natureza jurídica da reclamação não é a de um recurso, de uma ação e nem de um incidente processual. Situa-se ela no âmbito do direito constitucional de petição previsto no art. 5º, XXXIV, da CF.” (ADI 2.212, Rel. Min. Ellen Gracie, julgamento em 2-10-2003, Plenário, DJ de 14-11-2003.)

²⁴ No caso do STF encontra-se previsto no art. 102, I, ‘L’ da CR/88.

²⁵ Caso o descumprimento seja verificado por outra esfera do Estado (autoridade administrativa, v.g), o caso se resolve no âmbito do Juízo de primeiro grau em que tramita a execução do julgado.

reconhecida repercussão geral, sob o rito do art. 543-B, suas razões de decidir podem gerar o direito ao ajuizamento de reclamação constitucional por qualquer parte, notadamente daquelas que sofram os efeitos desse julgado paradigma nos tribunais inferiores?

Caso positivo haveria o reconhecimento da força vinculante das razões de decidir contidas nos julgamentos em recursos extraordinários submetidos ao rito do art. 543-B. Seria, nessa hipótese, a objetivação máxima do controle difuso de constitucionalidade, levado a cabo pela Excelsa Corte. Há alguns problemas, entretanto.

Como defender a existência desses efeitos vinculantes, em sede de recurso extraordinário, quando o poder constituinte derivado previu o instrumento da Súmula Vinculante?

Note-se que o art. 102, §3º da CR/88 exige, para a edição da súmula com efeitos vinculantes para todos, apenas que exista ‘*reiteradas decisões sobre matéria constitucional*’, de modo que a Excelsa Corte está autorizada a atribuir tais efeitos a julgamentos materializados em sede de recurso extraordinário, inclusive daqueles recursos julgados pela sistemática do art. 543-B.

Não se desconhece a existência de corrente, no âmbito da Excelsa Corte, que defende os efeitos vinculantes nas razões de decidir nos julgamentos, pelo plenário, de recurso extraordinário. Defende-se a mutação constitucional do art. 52, X da CR/88, o qual não teria mais utilidade, diante de declaração de inconstitucionalidade pelo plenário do STF, mesmo que em sede de recurso extraordinário. Essa linha de pensamento, entretanto, é minoritária, tanto que existem inúmeros precedentes daquela Corte no sentido do não cabimento de reclamação quando a decisão paradigma foi proferida em sede de RE e/ou quando o reclamante não foi *parte* no processo principal. Sintomáticos desse entendimento os julgados na RCL 5628²⁶ e na RCL 8221²⁷. Nesse

²⁶ Rcl 5628 AgR / SP - SÃO PAULO AG.REG. NA RECLAMAÇÃO Relator(a): Min. EROS GRAU Julgamento: 06/05/2010 Órgão Julgador: Tribunal Pleno

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NA RECLAMAÇÃO. NEGATIVA DE SEGUIMENTO DA RECLAMATÓRIA. AUSÊNCIA DOS PRESSUPOSTOS NECESSÁRIOS AO SEU CABIMENTO. EFEITO ERGA OMNES. AUSÊNCIA DE IDENTIDADE ENTRE O ATO RECLAMADO E O OBJETO DA DECISÃO DESTE TRIBUNAL PRETENSAMENTE DESRESPEITADA. VIA PROCESSUAL INADEQUADA. ARTIGO 102, I, "I", DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. 1. Não cabe reclamação para assegurar a autoridade de ato judicial que não possui efeito erga omnes. Artigo 102, I, "I", da Constituição do Brasil. 2. Ausência de identidade entre o objeto do ADI n. 1.976 e a decisão reclamada. A via processual eleita é inadequada para atender a pretensão dos reclamantes. Agravo regimental a que se nega provimento.

mesmo sentido a RCL 5735, rel. Min. Eros Grau, julgada pelo plenário do STF em 25/11/2010, já com sua composição mais recente.

No âmbito do Superior Tribunal de Justiça o recente julgado no RESP 1096244, bem revela a visão desse Tribunal superior, ao tempo em que indica a problemática que, certamente, surgirá com o cotidiano da aplicação do regime da repercussão geral: “6. De acordo com a interpretação do § 3º do art. 543-B do CPC, nada impede que esta Corte adote orientação interpretativa que entender mais correta à norma infraconstitucional, uma vez que as decisões proferidas em sede de repercussão geral não têm efeito vinculante. 7. Manutenção do entendimento adotado por esta Corte por ocasião do julgado do mérito do presente Recurso Especial representativo da controvérsia”.

Não parece, realmente, ser sustentável, sob o prisma dogmático, a existência de efeitos vinculantes e para todos, nos julgamentos de recursos extraordinários, mesmo que julgados pelo plenário pela novel sistemática da repercussão geral. Ora, se dogmaticamente não é viável, haja vista a inteligência dos artigos 103-A e do § 3º do art. 102, todos da Constituição Federal de 1988 e tendo em vista que a jurisprudência do Supremo Tribunal rejeita essa tese, não há como defendê-la, a não ser à guisa de *lege ferenda*.

Com efeito, no julgamento da RCL 7569, em novembro de 2009, o plenário da Excelsa Corte afastou qualquer dúvida acerca do tema. Veja-se a clareza da ementa:

“RECLAMAÇÃO. SUPOSTA APLICAÇÃO INDEVIDA PELA PRESIDÊNCIA DO TRIBUNAL DE ORIGEM DO INSTITUTO DA REPERCUSSÃO GERAL. DECISÃO PROFERIDA PELO PLENÁRIO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NO JULGAMENTO DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 576.336-RG/RO. ALEGAÇÃO DE USURPAÇÃO DE COMPETÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E DE AFRONTA À SÚMULA STF 727. INOCORRÊNCIA. 1. Se não houve juízo de admissibilidade do recurso extraordinário, não é cabível a

²⁷ Rcl 8221 AgR / GO - GOIÁS AG.REG.NA RECLAMAÇÃO Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA Julgamento: 25/02/2010 Órgão Julgador: Tribunal Pleno EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NA RECLAMAÇÃO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA POR ATO DE IMPROBIDADE COM TRÂNSITO EM JULGADO. EX PRÉFEITO. ALEGAÇÃO DE AFRONTA AO QUE DECIDIDO NA RECLAMAÇÃO 2.138 E NO AGRAVO REGIMENTAL NA RECLAMAÇÃO 6.034. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. 1. As decisões proferidas pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal nas Reclamações 2.138/DF e 6.034/SP têm efeitos apenas inter partes, não beneficiando, assim, o ora Agravante. 2. Inviável o agravo regimental no qual não são impugnados todos os fundamentos da decisão agravada. 3. Não cabe Reclamação contra decisão com trânsito em julgado. Súmula STF n. 734. 4. Agravo regimental ao qual se nega provimento.

interposição do agravo de instrumento previsto no art. 544 do Código de Processo Civil, razão pela qual não há que falar em afronta à Súmula STF 727. 2. O Plenário desta Corte decidiu, no julgamento da Ação Cautelar 2.177-MC-QO/PE, que a jurisdição do Supremo Tribunal Federal somente se inicia com a manutenção, pelo Tribunal de origem, de decisão contrária ao entendimento firmado no julgamento da repercussão geral, nos termos do § 4º do art. 543-B do Código de Processo Civil. 3. Fora dessa específica hipótese não há previsão legal de cabimento de recurso ou de outro remédio processual para o Supremo Tribunal Federal. 4. Inteligência dos arts. 543-B do Código de Processo Civil e 328-A do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal. 5. Possibilidade de a parte que considerar equivocada a aplicação da repercussão geral interpor agravo interno perante o Tribunal de origem. 6. Oportunidade de correção, no próprio âmbito do Tribunal de origem, seja em juízo de retratação, seja por decisão colegiada, do eventual equívoco. 7. Não-conhecimento da presente reclamação e cassação da liminar anteriormente deferida. 8. Determinação de envio dos autos ao Tribunal de origem para seu processamento como agravo interno. 9. Autorização concedida à Secretaria desta Suprema Corte para proceder à baixa imediata desta Reclamação. Decisão: O Tribunal, por unanimidade e nos termos do voto da Relatora, não conheceu da reclamação, cassada a liminar concedida. Votou o Presidente, Ministro Gilmar Mendes. Ausentes, justificadamente, o Senhor Ministro Eros Grau e, neste julgamento, o Senhor Ministro Carlos Britto. Plenário, 19.11.2009”.

Também no julgamento da Questão de Ordem no AI 760358, veja-se:

“EMENTA: Questão de Ordem. Repercussão Geral. Inadmissibilidade de agravo de instrumento ou reclamação da decisão que aplica entendimento desta Corte aos processos múltiplos. Competência do Tribunal de origem. Conversão do agravo de instrumento em agravo regimental. 1. Não é cabível agravo de instrumento da decisão do tribunal de origem que, em cumprimento do disposto no § 3º do art. 543-B, do CPC, aplica decisão de mérito do STF em questão de repercussão geral. 2. Ao decretar o prejuízo de recurso ou exercer o juízo de retratação no processo em que interposto o recurso extraordinário, o tribunal de origem não está exercendo competência do STF, mas atribuição própria, de forma que a remessa dos autos individualmente ao STF apenas se justificará, nos termos da lei, na hipótese em que houver expressa negativa de retratação. 3. A maior ou menor aplicabilidade aos processos múltiplos do quanto assentado pela Suprema Corte ao julgar o mérito das matérias com repercussão geral dependerá da abrangência da questão constitucional decidida. 4. Agravo de instrumento que se converte em agravo regimental, a ser decidido pelo tribunal de origem. Decisão: O Tribunal, por unanimidade, resolveu a questão de ordem no sentido de não conhecer do agravo de instrumento e de devolvê-lo ao tribunal de origem para que o julgue como agravo regimental. Ausentes, justificadamente, o Senhor Ministro Eros Grau e, neste julgamento, o Senhor Ministro Carlos Britto. Plenário, 19.11.2009”

Note-se que, segundo orientação fixada no julgado acima referido, “a jurisdição do Supremo Tribunal Federal somente se inicia com a manutenção, pelo Tribunal de origem, de decisão contrária ao entendimento firmado no julgamento da repercussão geral, nos termos do § 4º do art. 543-B do Código de Processo Civil”. Nesse mesmo julgado, a Excelsa Corte entendeu que a competência para conhecer e processar qualquer ação cautelar tendente a evitar lesão grave e de difícil ou incerta reparação é do Tribunal de origem, sendo certo que a jurisdição do STF somente é viável, quando o Tribunal *a quo* mantém decisão em desconformidade com o entendimento firmado pela Corte Suprema, quando do julgamento do Recurso Extraordinário. Necessário, porém, o exaurimento da jurisdição do tribunal de origem, através da interposição de agravo interno.

Nessa mesma inteligência o julgamento pelo plenário do Supremo Tribunal Federal, em 13/04/2011, da RCL nº 10.793, Rel. Min. Ellen Gracie, na qual restou asseverado que:

1. As decisões proferidas pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal quando do julgamento de recursos extraordinários com repercussão geral vinculam os demais órgãos do Poder Judiciário na solução, por estes, de outros feitos sobre idêntica controvérsia.
2. Cabe aos juízes e desembargadores respeitar a autoridade da decisão do Supremo Tribunal Federal tomada em sede de repercussão geral, assegurando racionalidade e eficiência ao Sistema Judiciário e concretizando a certeza jurídica sobre o tema.
3. O legislador não atribuiu ao Supremo Tribunal Federal o ônus de fazer aplicar diretamente a cada caso concreto seu entendimento.
4. A Lei 11.418/2006 evita que o Supremo Tribunal Federal seja sobrecarregado por recursos extraordinários fundados em idêntica controvérsia, pois atribuiu aos demais Tribunais a obrigação de os sobrestarem e a possibilidade de realizarem juízo de retratação para adequarem seus acórdãos à orientação de mérito firmada por esta Corte.
5. Apenas na rara hipótese de que algum Tribunal mantenha posição contrária à do Supremo Tribunal Federal, é que caberá a este se pronunciar, em sede de recurso extraordinário, sobre o caso particular idêntico para a cassação ou reforma do acórdão, nos termos do art. 543-B, § 4º, do Código de Processo Civil.
6. A competência é dos Tribunais de origem para a solução dos casos concretos, cabendo-lhes, no exercício deste mister, observar a orientação fixada em sede de repercussão geral.
7. A cassação ou revisão das decisões dos Juízes contrárias à orientação firmada em sede de repercussão geral há de ser feita pelo Tribunal a que estiverem vinculados, pela via recursal ordinária.
8. A atuação do Supremo Tribunal Federal, no ponto, deve ser subsidiária, só se manifesta quando o Tribunal *a quo* negasse observância ao *leading case* da repercussão geral, ensejando, então, a interposição e a subida de recurso extraordinário para cassação ou revisão do acórdão, conforme previsão legal específica constante do art. 543-B, § 4º, do Código de Processo Civil.
9. Nada autoriza ou aconselha que se substituam as vias recursais ordinária e extraordinária pela reclamação.
10. A novidade

processual que corresponde à repercussão geral e seus efeitos não deve desfavorecer as partes, nem permitir a perpetuação de decisão frontalmente contrária ao entendimento vinculante adotado pelo Supremo Tribunal Federal. Nesses casos o questionamento deve ser remetido ao Tribunal competente para a revisão das decisões do Juízo de primeiro grau a fim de que aquela Corte o aprecie como o recurso cabível, independentemente de considerações sobre sua tempestividade. 11. No caso presente tal medida não se mostra necessária. 12. Não-conhecimento da presente reclamação.

Percebe-se, portanto, que, nem sob o prisma jurisprudencial, tampouco dogmático, afigura-se cabível o manejo de reclamação para fazer valer o decidido em Recurso Extraordinário, submetido à sistemática da repercussão geral, denotando, com isso, a inexistência de efeitos para todos próprios da Súmula Vinculante e dos julgados proferidos em sede de controle concentrado de constitucionalidade.

Pelo que até aqui se verifica, a decisão, equivocada, proferida pelos magistrados e Tribunais que, a despeito de enquadrar o caso submetido ao seu crivo ao processo paradigma representativo de controvérsia e julgado pelo STF sob o rito da repercussão geral, somente pode ser atacada pelas vias recursais ordinárias, não cabendo a propositura de reclamação constitucional, nem tampouco de agravo de instrumento diretamente na Suprema Corte.

Realmente, caso fosse possível tal sistemática, ou seja, o ajuizamento de reclamações constitucionais perante o STF, todas as vezes que as partes controverterem, nas instâncias ordinárias, acerca da aplicação do regime de repercussão geral, certamente o principal escopo da nova sistemática seria esvaziado, porquanto a Excelsa Corte continuaria sendo demandada em demasia e amiúde, descaracterizando, ainda mais, sua feição de Corte Constitucional.

VI – Das alterações práticas verificadas no controle difuso de constitucionalidade: *DISTINGUISHING*

Partindo da premissa de que o recurso extraordinário, julgado sob o rito (procedimento) da repercussão geral não produz efeitos vinculantes, mas apenas espriam maior força persuasiva em relação aos demais órgãos do poder judiciário, pertinente investigar novas práticas processuais já detectadas, em decorrência da maior

aproximação do nosso sistema jurídico, o *Civil Law* (ou romano-germânico), com o sistema *stare decisis*, no qual os precedentes jurisprudenciais, ao contrário do nosso, possuem força vinculante.

Nada obstante uma decisão proferida em sede de controle difuso de constitucionalidade não possuir efeitos vinculantes, viu-se que, com a introdução da repercussão geral, houve um incremento da força persuasiva dos precedentes, não se podendo falar, insista-se, em força vinculante²⁸. Consoante já assinalado, de acordo com essa nova técnica processual de julgamento, admitida a repercussão geral do recurso extraordinário, em decorrência da multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica controvérsia (transcendência), abrem-se várias possibilidades procedimentais em face da observância do disciplinado no art. 543-B do CPC e do julgamento do recurso paradigma.

Caso o STF entenda pela inexistência de repercussão geral, os demais casos que estavam sobrestados na origem (art. 543-B, § 2º) serão automaticamente inadmitidos. Quando a Corte Suprema reconhecer a repercussão geral e julgar o recurso extraordinário, os recursos sobrestados serão apreciados pelos tribunais de origem, que poderão declará-los prejudicados, caso as decisões recorridas estiverem em conformidade com o pronunciamento do STF, ou retratar-se, caso o julgamento do Supremo seja contrário ao firmado nos acórdãos objeto de recursos extraordinários idênticos (art. 543-B § 2º).

É exatamente os efeitos transcendentais que o julgamento desses recursos, submetidos ao procedimento do art. 543-B do CPC, vem causando dúvidas na prática forense. Com a aplicação da repercussão geral, os 5 (cinco) Tribunais Regionais Federais do país tem recebidos milhares de processos baixados pela Excelsa Corte, com fundamento no previsto no art. 543-B do CPC, ao tempo em que eles próprios retém milhares de outros recursos, considerados idênticos ao recurso paradigma submetido ao regime da repercussão geral e que aguarda desfecho no Supremo Tribunal Federal. Há ainda as milhares de situações em que o recurso da parte é provido, considerado prejudicado ou inadmitido, sempre tendo como causalidade a verificação de sua

²⁸ Caso estivesse presente o atributo da 'força vinculante', certamente caberia reclamação constitucional perante o Supremo Tribunal Federal, todas as vezes que algum Juízo ou Tribunal descumprisse o decidido em algum processo paradigma, julgado pela sistemática da repercussão geral. Tal hipótese se afasta, seja pelo que já indicou alguns julgados do STF, seja por que tal hipótese desvirtuaria os propósitos do novo regime de julgamento dos recursos extraordinários.

identidade com outro processo já decidido pela Suprema Corte no rito da repercussão geral.

Não são poucas as dúvidas surgidas com a rotineira aplicação desse novo requisito de admissibilidade do recurso extraordinário. No âmbito dos TRF's há dúvidas, por exemplo, sobre qual órgão daquele Tribunal aplicará o art. 543-B, quando já existente o julgamento da Excelsa Corte. Seria a presidência do Tribunal, responsável pelo juízo de admissibilidade e retenção dos recursos extraordinários ou o processo deve ser enviado à Turma originária, para adequação da decisão ao julgado do STF? Aqui tudo está a indicar que o regimento interno dos Tribunais resolverá a questão. O problema que se vislumbra é exatamente na falta de coerência, natural, quando um mesmo procedimento é tratado no âmbito de 5 Tribunais diversos. Seria, em nosso sentir, mais uma atribuição para o Conselho Nacional de Justiça apesar de já se antever críticas sobre a constitucionalidade desse pensamento, já que aquele órgão administrativo poderia estar interferindo nas atribuições constitucionais dos Tribunais; em matéria reservada ao regimento interno e de natureza jurisdicional.

Com efeito, tal situação já vem gerando reflexões dos membros do Supremo Tribunal Federal, valendo destacar as razões postas pelo Ministro Ayres Britto, quando do julgamento do proferido na AC 2.687:

“Desde a introdução, pela Emenda Constitucional n.º 45/2004, do requisito da repercussão geral para o conhecimento do recurso extraordinário, dúvidas sobrevieram quanto ao procedimento a ser adotado por este Supremo Tribunal Federal e pelos tribunais brasileiros. Dúvidas que têm sido afastadas, com o avançar da regulamentação legal e infralegal. Sucede que um ponto ainda merece focada atenção desta nossa Corte: quando as partes (recorrente ou recorrido) se insurgirem contra o rótulo de ‘matéria idêntica’ que se apuser ao recurso extraordinário sobrestado, poderão manejar algum recurso ou medida processual? Em outras palavras, se, no entender das partes, a controvérsia objeto do recurso extraordinário sobrestado não for idêntica àquela do recurso tido por paradigma, como proceder? Respondo.

Quanto aos recursos extraordinários protocolados neste Supremo Tribunal Federal, parece-me fora de dúvida que:

Quando esta nossa Corte houver decidido que determinada matéria não tem repercussão geral, pode o Presidente e/ou o Relator indeferir liminarmente os recursos sobre matéria idêntica. Decisão da qual caberá agravo interno (§ 5º do art. 543-A do CPC c/c o art. 327 e seus §§ 1º e 2º do RI/STF);

Julgado o mérito de um recurso extraordinário, os demais recursos sobre idêntica controvérsia terão seu seguimento negado ou serão, desde logo, providos pelo Relator. Decisão da qual caberá agravo interno (§ 1º do art. 21 c/c o art. 317, ambos do RI/STF).

Nova pergunta: e se os recursos extraordinários que versem sobre matéria idêntica não estiverem sobrestados neste STF, mas nos tribunais de origem? Vislumbram-se, aqui, duas hipóteses: a) quando este Supremo Tribunal Federal verifica a ‘subida ou distribuição de múltiplos recursos com fundamento em idêntica controvérsia’, seleciona ‘um ou mais representativos da questão’ e determina ‘a devolução dos demais aos tribunais ou turma de juizado especial de origem, para aplicação dos parágrafos do art. 543-B do Código de Processo Civil’ (parágrafo único do art. 328 do RI/STF); b) quando os próprios tribunais de origem identificam a multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica controvérsia e, nos termos do § 1º do art. 543-B do Código de Processo Civil, encaminham a esta nossa Corte apenas um ou poucos recursos e suspendem os demais.

Na primeira hipótese, penso que, nos termos do art. 317 do RI/STF, caberá agravo regimental da decisão do Presidente deste STF ou do Relator que determinar a devolução de recurso extraordinário ao tribunal de origem, por entender se tratar de matéria idêntica a outro recurso da mesma espécie.”

O ministro Gilmar Mendes, entretanto, vem entendendo que a decisão que remete aos autos à origem para aplicação da sistemática da repercussão geral é ato de mero expediente e, portanto, não seria recorrível. Veja-se o decidido no AI 819709:

“DESPACHO: Trata-se de petição na qual se questiona ato que determinou a remessa dos autos à origem, com base no RE-RG 600.091, Rel. Min. Dias Toffoli, DJe 26.3.2010, para os fins do disposto no art. 543-B do CPC. Cumpre destacar que o ato que determina a remessa dos autos à origem para a aplicação da sistemática da repercussão geral é ato de mero expediente e, por isso, não desafia impugnação. O Plenário deste Tribunal decidiu não ser cabível recurso para o Supremo Tribunal Federal contra a aplicação do procedimento da repercussão geral nas instâncias de origem. Transcrevo a ementa do AI-QO 760.358, de minha relatoria, DJe 18.2.2010: “ Questão de Ordem. Repercussão Geral. Inadmissibilidade de agravo de instrumento ou reclamação da decisão que aplica entendimento desta Corte aos processos múltiplos. Competência do Tribunal de origem. Conversão do agravo de instrumento em agravo regimental. 1. Não é cabível agravo de instrumento da decisão do tribunal de origem que, em cumprimento do disposto no § 3o do art. 543-B, do CPC, aplica decisão de mérito do STF em questão de repercussão geral. 2. Ao decretar o prejuízo de recurso ou exercer o juízo de retratação no processo em que interposto o recurso extraordinário, o tribunal de origem não está exercendo competência do STF, mas atribuição própria, de forma que a remessa dos autos individualmente ao STF apenas se justificará, nos termos da lei, na hipótese em que houver expressa negativa de retratação. 3. A maior ou menor aplicabilidade aos processos múltiplos do quanto assentado pela Suprema Corte ao julgar o mérito das matérias com repercussão geral dependerá da abrangência da questão constitucional decidida. 4. Agravo de instrumento que se converte em agravo regimental, a ser decidido pelo tribunal de origem” (grifei). Com mais razão, não cabe recurso contra a aplicação da sistemática por Ministro deste Tribunal, diante da inexistência de conteúdo decisório. Nesse sentido, as seguintes decisões, entre outras: RE-AgR 593.078, Rel. Min. Eros Grau; DJe 19.12.2008; AI 705.038, Rel. Min. Ellen Gracie; DJe 19.11.2008 e AI-AgR 696.454, Rel.

Min. Celso de Mello, DJe 10.11.2008. Transcrevo essa última decisão: “O ato judicial que faz incidir a regra inscrita no art. 543-B do CPC não possui conteúdo decisório nem se reveste de lesividade, pois traduz mera consequência – admitida pela própria jurisprudência plenária do Supremo Tribunal Federal (AI 715.423-QO/RS, Rel. Min. ELLEN GRACIE e RE 540.410-QO/RS, Rel. Min. CEZAR PELUSO) – que resulta do reconhecimento da existência de repercussão geral de determinada controvérsia constitucional suscitada em sede recursal extraordinária, tal como sucede no caso ora em exame. A ausência de gravame, no caso em análise, decorre da circunstância de que, julgado o mérito do apelo extremo em que reconhecida a repercussão geral, os demais recursos extraordinários, que se acham sobrestados, ‘serão apreciados pelos Tribunais, Turmas de Uniformização ou Turmas Recursais, que poderão declará-los prejudicados ou retratar-se’ (CPC, art. 543-B, § 3o – grifei). A inadmissibilidade de recurso, em tal situação, deriva da circunstância – processualmente relevante – de que o ato em causa não consubstancia, seja a solução da própria controvérsia constitucional (a ser apreciada no RE 567.454/BA), seja a resolução de qualquer questão incidente. Tratando-se, pois, de manifestação que não se ajusta, em face do seu próprio teor, ao perfil normativo dos atos de conteúdo sentencial (CPC, art. 162, § 1o) ou de caráter decisório (CPC, art. 162, § 2o), resulta evidente a irrecorribilidade do ato que meramente ordenou, como no caso, a devolução dos presentes autos ao órgão judiciário de origem, nos termos e para os fins do art. 543-B e respectivos parágrafos do CPC (Lei n. 11.418/2006). Sendo assim, e em face das razões, não conheço, por inadmissível, do presente recurso de agravo.” (destaquei) No mesmo sentido pronunciei-me, ao negar a liminar no MS 28.551, DJe 13.5.2010: “Registre-se que a devolução determinada pela Presidência e cumprida pela Secretaria Judiciária do STF não se reveste de ato jurisdicional, mas simples mecânica que permita aos órgãos de origem examinarem se o caso concreto é, ou não, semelhante a caso paradigma ou representativo da controvérsia já examinado pelo Pretório Excelso. Nesse sentido, tanto o comando constitucional, inserido pela Emenda Constitucional n. 45/2004, quanto as disposições do Código de Processo Civil e do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal convergem para a racionalização do procedimento, de sorte que desobrigue o Tribunal e seus Ministros de examinar repetidas vezes a mesma questão constitucional. Portanto, ausente o indispensável *fumus boni juris* para concessão da medida liminar pleiteada. Indefiro o pedido de liminar” (grifei). Ademais, a devolução do recurso ao tribunal de origem não impede que as razões da parte sejam conhecidas por esta Corte no julgamento do paradigma, por meio da apresentação de memoriais e eventual intervenção como *amicus curiae*, nos termos do art. 543-A, § 6o, do Código de Processo Civil. Assim, nada há a deferir. Determino a imediata baixa dos autos. Publique-se. Brasília, 16 de novembro de 2010 Ministro GILMAR MENDES Relator Documento assinado digitalmente.

Mais recentemente, o plenário da Excelsa Corte, aparentemente, fechou questão. Veja-se:

É incabível a interposição de recurso contra ato judicial de Ministro do Supremo que aplica a sistemática da repercussão geral, em razão da inexistência de conteúdo decisório. Ao reafirmar essa orientação, o Tribunal desproveu uma série de agravos regimentais interpostos contra decisões

monocráticas do Min. Gilmar Mendes, que negara seguimento a mandados de segurança, dos quais relator, impetrados contra atos de Ministro do Supremo que ordenara a devolução dos autos ao órgão judiciário de origem, para os fins do art. 543-B do CPC. Sustentava-se, na espécie, equívoco na devolução de recursos extraordinários, bem como usurpação da competência do Plenário do STF. Considerou-se que os agravantes não conseguiram infirmar os fundamentos da decisão questionada. Saliu-se, ademais, a existência de entendimento consolidado no sentido do cabimento excepcional do mandado de segurança contra ato jurisdicional da Corte. Por derradeiro, registrou-se que eventual insistência — por se tratar de matéria inequívoca —, ensejará a imposição de multa (CPC, art. 538, parágrafo único) em face do caráter patentemente protelatório. Precedentes citados: AI 696454 AgR/MS (DJE de 10.11.2008); AI 705038 AgR/MS (DJE de 19.11.2008) e RE 593078 AgR/PR (DJE de 19.12.2008). MS 28991 AgR/PE, rel. Min. Gilmar Mendes, 16.9.2010. (MS-28991 AgR) MS 28993 AgR/PE, rel. Min. Gilmar Mendes, 16.9.2010. (MS-28993 AgR) MS 28994 AgR/PE, rel. Min. Gilmar Mendes, 16.9.2010. (MS-28994 AgR) MS 28996 AgR/PE, rel. Min. Gilmar Mendes, 16.9.2010. (MS-28996 AgR)

A nosso ver a controvérsia ainda não está resolvida. Com efeito, o entendimento subjacente ao referido julgado é, no mínimo, contraditório com o decidido na Reclamação nº 7.569²⁹, da Relatoria da Min. Ellen Grace. Naquela decisão restou consignada a possibilidade de interposição de agravo interno em face de decisão do Tribunal de origem que aplica equivocadamente o regime de repercussão geral. Nesse julgado, também do plenário do STF, ficou reconhecida, exatamente a natureza decisória da decisão que aplica o art. 543-B de forma equivocada. Ao assim decidir, reconheceu essa Corte a natureza decisória do pronunciamento jurisdicional que dispõe acerca do regime de repercussão geral.

²⁹ “RECLAMAÇÃO. SUPOSTA APLICAÇÃO INDEVIDA PELA PRESIDÊNCIA DO TRIBUNAL DE ORIGEM DO INSTITUTO DA REPERCUSSÃO GERAL. DECISÃO PROFERIDA PELO PLENÁRIO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NO JULGAMENTO DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 576.336-RG/RO. ALEGAÇÃO DE USURPAÇÃO DE COMPETÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E DE AFRONTA À SÚMULA STF 727. INOCORRÊNCIA. 1. Se não houve juízo de admissibilidade do recurso extraordinário, não é cabível a interposição do agravo de instrumento previsto no art. 544 do Código de Processo Civil, razão pela qual não há que falar em afronta à Súmula STF 727. 2. O Plenário desta Corte decidiu, no julgamento da Ação Cautelar 2.177-MC-QO/PE, que a jurisdição do Supremo Tribunal Federal somente se inicia com a manutenção, pelo Tribunal de origem, de decisão contrária ao entendimento firmado no julgamento da repercussão geral, nos termos do § 4º do art. 543-B do Código de Processo Civil. 3. Fora dessa específica hipótese não há previsão legal de cabimento de recurso ou de outro remédio processual para o Supremo Tribunal Federal. 4. Inteligência dos arts. 543-B do Código de Processo Civil e 328-A do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal. 5. Possibilidade de a parte que considerar equivocada a aplicação da repercussão geral interpor agravo interno perante o Tribunal de origem. 6. Oportunidade de correção, no próprio âmbito do Tribunal de origem, seja em juízo de retratação, seja por decisão colegiada, do eventual equívoco. 7. Não-conhecimento da presente reclamação e cassação da liminar anteriormente deferida. 8. Determinação de envio dos autos ao Tribunal de origem para seu processamento como agravo interno. 9. Autorização concedida à Secretaria desta Suprema Corte para proceder à baixa imediata desta Reclamação”.

Da mesma forma, portanto, terá conteúdo decisório a manifestação de Ministro relator, no Supremo Tribunal Federal, que confere, ao caso em análise, identidade com processo paradigma submetido à apreciação da repercussão geral.

Desse modo, tal decisão é impugnável por meio de agravo interno, aplicando-se a mesma *ratio decidendi* utilizada por essa Suprema Corte na reclamação acima citada, uma vez que a distinção entre aquele caso e o presente é apenas o tribunal que aplicou o regime de repercussão geral.

Vale ressaltar, por último, que o sobrestamento de um processo sem a existência de um caso paradigma, cuja decisão será, posteriormente, aplicada ao processo sobrestado, termina por prejudicar a própria utilidade e razão de existir do instituto da repercussão geral, dês que gerará desperdício de atividade processual; incidência maior de mandados de segurança e de ações rescisórias.

Entendemos que a filtragem exercida pelo instituto da repercussão geral é reveladora da intenção do constituinte em alçar à Corte Constitucional somente questões que transcendem o âmbito subjetivo das partes litigantes, demonstrando relevante impacto jurídico, social, político ou econômico. Portanto, de modo a efetivar tal sistema, buscou-se aplicar, aos processos em que se discute questão com reconhecida repercussão geral, o procedimento previsto no art. 543-B, do CPC.

Tal mecanismo de vinculação dos precedentes, encontrado mais comumente nos sistemas de *common law*, também deve ser objeto de temperamentos, emprestando-lhes, igualmente, a exegese necessária para que não sejam instrumentos veiculadores de injustiças.

Interessante observação sobre o ponto foi feita pela professora Teresa Arruda Alvim Wambier³⁰ :

“Portanto, a mecânica dos sistemas de *common law* não consiste ‘simplesmente’ em seguir precedentes. Também estes precisam ser interpretados, assim como, para nós, a lei é, necessariamente, objeto de interpretação. Parece que muito há em comum nestes processos interpretativos.”

³⁰ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Interpretação da lei e de precedentes: civil law e common law*. Artigo publicado na Revista dos Tribunais 893/33.

Destaca-se, por oportuno, que em outras oportunidades a Suprema Corte já procedeu à técnica da distinção entre precedentes, como bem observou Gustavo Santana Nogueira³¹:

“O distinguishing, por sua vez, foi utilizado pelo Supremo Tribunal Federal, que editou a Súm. 724 do STF. Havia decidido o STF que o art. 1.º da Lei 9.494/1997, que vedava antecipação da tutela em face da Fazenda Pública em alguns casos, era constitucional. Como o efeito vinculante dessa decisão é expresso e até necessário para preservar a autoridade constitucional do STF de último intérprete da lei maior, toda e qualquer decisão contrária a esse entendimento sujeita-se ao instituto da reclamação, cujo julgamento pode cassar a decisão que afronta a interpretação constitucional da Corte Constitucional. Pois bem, provocado por diversas reclamações, o STF acabou entendendo que a decisão proferida na ADC 4 não se aplicava aos casos de natureza previdenciária. O que o STF fez foi dizer que a decisão da ADC 4 continuava válida, porém não era aplicável a um caso concreto específico.”

Enfim, forte em tudo que foi exposto, entendemos que o regime da repercussão geral foi um avanço no caminho (necessário) da racionalização e efetividade da prestação jurisdicional, viabilizando, paralelamente, que o Supremo Tribunal Federal se aproxime mais de um modelo de Corte Constitucional.

Esse avanço, entretanto, não deve redundar em negativa de prestação jurisdicional, nem em julgamentos por amostragem que traduzam injustiça e, em corolário, novas demandas no próprio Judiciário.

Impõe-se que a Suprema Corte evolua de sua atual postura ultra defensiva e passe a aceitar ao menos o procedimento do *distinhuishing*, como forma de averiguação da adequação do caso concreto ao precedente paradigma, já que insustentável, até mesmo à luz do julgado, pelo plenário, na reclamação nº 7569.

VI – Conclusão

Percebe-se, portanto, que com a promulgação da Constituição Federal de 1988, no âmbito da qual foram ampliados os direitos e garantias fundamentais, o fortalecimento do controle de constitucionalidade concentrado, em detrimento do

³¹ SANTANA, Gustavo Nogueira. *Jurisprudência Vinculante no Direito Norte-Americano e no Direito Brasileiro*. Artigo publicado na Revista dos Tribunais 161/101.

controle difuso, a busca da efetividade na concretude desses direitos, do direito à razoável duração do processo, inaugurou-se toda uma nova perspectiva jurídica no Brasil.

Nessa esteira, nosso Código de Processo Civil também passou por várias alterações legislativas, sempre visando assegurar maior efetividade ao processo e, ao cabo, aos direitos subjetivos tutelados pelo Poder Judiciário. São exemplos dessa nova perspectiva a ampliação dos títulos executivos extrajudiciais, a previsão da antecipação dos efeitos da tutela pretendida, inclusive em sede recursal, bem como a implementação do sincretismo entre as funções jurisdicionais cognitiva, cautelar e executiva.

Busca-se, em todas as fronteiras, a ampliação do acesso ao Judiciário e a efetivação dos direitos fundamentais. Fala-se no pós-positivismo e na força normativa dos princípios.

Ampliando ainda mais esse escopo por racionalidade e efetividade na prestação jurisdicional, foram introduzidas em nosso sistema a súmula vinculante e a repercussão geral das questões discutidas no Recurso Extraordinário, como novo requisito de admissibilidade. Reforça-se com esses mecanismos a força persuasiva dos precedentes jurisdicionais dos tribunais superiores. Verifica-se uma maior aproximação de nosso sistema ao modelo norte-americano denominado de sistema *stare decisis*, no qual os precedentes jurisprudenciais possuem força vinculante.

Apesar de todas essas alterações, não parece defensável que os julgamentos desses recursos extraordinários submetidos ao regime do art. 543-B do CPC (julgamento por amostragem) sejam dotados de efeitos vinculantes e *erga omnes*, mas que ostentam maior poder de persuasão frente aos demais órgãos do Poder Judiciário e, no caso da súmula vinculante, aos demais Poderes do Estado. Incabível, portanto, o manejo de reclamação visando assegurar o decidido em sede Recurso Extraordinário submetido ao regime da repercussão geral.

Diante desse novo panorama, impõe-se à Suprema Corte a adoção de uma postura menos defensiva em relação às tentativas dos operadores do direito em discutir eventual equívoco materializado pelo Tribunal quando da indevida rotulação de determinado processo como afim ao caso paradigma julgado sob o rito da repercussão geral.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ATHOS, Gusmão Carneiro e Petrônio Calmon Bases Científicas para um renovado Direito Processual, Volume 2. Instituto Brasileiro de Direito Processual.

CUNHA, Leonardo José Carneiro. *A fazenda Pública em Juízo*. 8ª Edição 2010; editora Dialética.

DANTAS, Bruno. *Repercussão Geral Perspectivas histórica, dogmática e de direito comparado*. 2ª Edição; Ed: RT;

DIDIER JR, Fredie, Paula Sarno Braga e Rafael Oliveira, *Curso de Direito Processual Civil*. Ed. 2007, Salvador, Jus PODIVM, Volume 2.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. *O Novo Processo Civil Brasileiro*. 22ªed., Rio de Janeiro: Forense, 2002.

MENDES, Gilmar Ferreira, Inocência Mártires Coelho e Paulo Gustavo Gonet Branco. *Curso de Direito Constitucional*. 5ª Edição; editora Saraiva.

MENDES, Gilmar Ferreira *in* Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental. Artigo disponibilizado pelo IDP

MENDES, Gilmar Ferreira *in* Evolução do Controle de Constitucionalidade no Direito Brasileiro. Artigo disponibilizado pelo IDP

MEDINA, José Garcia Medina. *Prequestionamento e Repercussão Geral e outras questões relativas aos recursos especial e extraordinário*. 5 edição; RT

MARINONI, Luiz Guilherme e Daniel Mitidiero. *Código de Processo Civil comentado*. 1ª Edição. 3ª Tiragem. Ed. RT;

WAMBIER. Teresa Arruda Alvim. *Interpretação da lei e de precedentes: civil law e common law*. Artigo publicado na Revista dos Tribunais 893/33.

SANTANA. Gustavo Nogueira. *Jurisprudência Vinculante no Direito Norte-Americano e no Direito Brasileiro*. Artigo publicado na Revista dos Tribunais

