

Universidade Federal do Rio Grande do Sul
Faculdade de Direito
Viktor Mello Goulart

Repercussão Geral:
sua Aplicação como Meio de
Concretização de Direitos Fundamentais

Porto Alegre
2010

Monografia apresentada ao Departamento de Direito Privado e Processo Civil da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul, como requisito parcial para a obtenção do título de Bacharel em Direito.
Orientadora: Profa. Joséli Fiorin Gomes

Introdução	2
Parte I - Constitucionalização do Processo	
1. Eficácia da supremacia da Constituição no ordenamento jurídico	4
1.1. Conformação do processo à Constituição	6
2. Direito Fundamental à tutela jurisdicional e o processo justo	10
2.1. O Direito Fundamental à razoável duração do processo como um dos pressupostos da tutela jurisdicional efetiva	16
2.2. O papel da repercussão geral na consecução do Direito Fundamental à razoável duração do processo e à uniformização da interpretação constitucional	21
Parte II – Aspectos Processuais e Práticos da Repercussão Geral	
1. Requisito específico de admissibilidade da repercussão geral: a repercussão geral	26
1.1. Distinção entre repercussão geral e recurso arguição de relevância	29
1.2. A necessidade de relevância e transcendência para o reconhecimento da repercussão geral	30
1.3. Discricionariedade ou vinculação na análise da repercussão geral?	33
1.4. Presunção de ocorrência da repercussão geral	35
1.5. Possibilidade de participação de <i>amicus curiae</i>	36
1.6. Eficácia do reconhecimento e do não-reconhecimento da repercussão geral	38
1.7. Repercussão geral em processos com idêntica controvérsia	39
1.8.. Eficácia do reconhecimento e do não-reconhecimento da repercussão geral as causas de idêntica controvérsia	40
2. Direito intertemporal	41
3. A crise do recurso extraordinário e a repercussão geral	42
Conclusão	46

Introdução

A Emenda Constitucional n° 45, de 2004, introduziu o parágrafo 3° ao art. 102 da Constituição, com a seguinte redação: “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 pode recusá-lo pela manifestação de dois terços de seus membros”. O dispositivo constitucional foi regulamentado pela 11.418, de 19.12.2006 e passou a ter vigência, em 2007, com a promulgação da Emenda Regimental 21 pelo Supremo Tribunal Federal.

Com o estabelecimento do filtro recursal, a Corte fará a análise dos recursos extraordinários com repercussão no interesse público, à semelhança de mecanismos do Direito Comparado, que visam permitir uma maior seleção dos recursos a serem julgados pelo Tribunal, de acordo com a importância da matéria e a repercussão da decisão no interesse geral da sociedade. Obstaculiza-se, dessa forma, que o excesso de demanda seja óbice ao Supremo Tribunal Federal no cumprimento de sua tarefa de intérprete e guardião da Constituição. No Brasil, já havia o antecedente histórico da arguição de relevância e, atualmente, é estabelecida a necessidade de preenchimento do requisito da repercussão geral para que os recursos possam ser apreciados pelo Suprema Corte.

O novo instituto foi engendrado no contexto da reforma do judiciário, em 2004, que visou a estabelecer mecanismos que possibilitassem a racionalização do Poder Judiciário, de modo a possibilitar que a morosidade processual seja atenuada e, dessa forma, seja garantido o efetivo acesso à justiça. A EC/04 pretende assegurar a todos, no âmbito judicial ou administrativo, a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação, pois “o direito ao julgamento, sem dilações indevidas, qualifica-se como prerrogativa fundamental que decorre da garantia constitucional do *due process of law*”.¹

Tenta-se demonstrar, nesse estudo, que a repercussão geral, se bem utilizada, pode ser um poderoso mecanismo, dentre outros, para permitir que seja superada a secular morosidade do Poder Judiciário. É importante, para se atingir esse objetivo, que se compreenda o papel instrumental do processo na consecução do direito material, para que se possa constituir em óbice à concretização de direitos.

O papel do Supremo Tribunal Federal, como instância máxima do Poder Judiciário brasileiro, adquire fundamental importância, posto que suas decisões, ao adquirirem caráter

¹ STF, 2° T. – HC n° 89.751-7/RO – Rel. Min. Gilmar Mendes, Diário da Justiça, Seção I, 5 dez. 2006, p. 33.

paradigmático, no caso das súmulas vinculantes, ou persuasivo, com a repercussão geral, podem ajudar proporcionar efetividade ao processo.

Parte I – Constitucionalização do Processo

1. Eficácia da supremacia da Constituição no ordenamento jurídico

A supremacia da Constituição somente pode ser observada a partir de meios que garantam a eficácia de suas normas no ordenamento jurídico, sobressaindo-se, nesse sentido, o controle de constitucionalidade feito pelo Supremo Tribunal Federal.

Nesse passo, a ideia de controle de constitucionalidade está ligada, portanto, à de Supremacia da Constituição sobre todo o ordenamento jurídico e, também, à de rigidez constitucional e proteção dos direitos fundamentais.²

A existência de escalonamento normativo, nesse sentido, é pressuposto necessário para supremacia constitucional, pois, ocupando a Constituição hierarquia superior do sistema normativo é nela que o legislador encontrará a forma da elaboração legislativa e o seu conteúdo. Além disso, nas constituições rígidas se verifica a superioridade da norma magna em relação àquelas produzidas pelo Poder Legislativo, no exercício da função legiferante ordinária. Dessa forma, nelas o fundamento do controle é o de que nenhum ato normativo, que lógica e necessariamente dela decorre, pode modificá-la ou suprimi-la³.

O controle de constitucionalidade configura-se, portanto, como garantia de supremacia dos direitos e garantias previstos na Constituição, os quais, além de configurarem limites ao poder do Estado, são também uma parte da legitimação do próprio Estado, determinando seus deveres e tornando possível o processo democrático de um Estado de Direito.

Controlar a constitucionalidade significa verificar a adequação (compatibilidade) de uma lei ou de um ato normativo com a Constituição, verificando seus requisitos formais e materiais. Sendo assim, no sistema constitucional brasileiro, somente as normas constitucionais positivadas podem ser utilizadas como paradigma para análise de leis ou atos normativos estatais (bloco de constitucionalidade).⁴

Ao se dizer que a lei encontra limite e contorno nos princípios constitucionais, demonstra-se que sua legitimidade não é apenas formal, mas, especialmente, na sua vinculação substancial aos direitos positivados na Constituição. O princípio da legalidade,

² MORAES, Alexandre. **Jurisdição constitucional e tribunais constitucionais**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2003.

³ STF – Agravo de Instrumento n° 174.811-7/RS – Rel. Min. Moreira Alves, Diário da Justiça, Seção, I, 2 Maio 1996, p. 13.770.

⁴ STF – Adin n° 1120/PA – Rel. Min. Celso de Mello, Diário da Justiça. Seção I, 7 mar. 2002, p. 7.

portanto, atualmente, além de sua dimensão formal, tem conteúdo substancial, pois requer a conformação da lei com a Constituição e, especialmente, com os direitos fundamentais.

É esse o entendimento a que chega o chamado neoconstitucionalismo, o qual exige a compreensão crítica da lei em face da Constituição, para ao final fazer surgir uma projeção ou cristalização da norma adequada, que também pode ser entendida como “conformação da lei”.⁵

Destarte, exatamente por ser supremo, o poder constituinte produz um resultado da mesma categoria, ou seja, a própria Constituição, disso emergindo a supremacia constitucional. Sendo a lei fundamental, a Constituição, em sua superioridade congênita (a partir do Poder Constituinte originário) às demais leis, a legislação que vem posteriormente lhe deve completa subordinação.

Essa legislação seguinte, de competência do Poder Legislativo derivado, já constituído, só adquire legitimidade quando houver conformação aos preceitos constitucionais, sendo nula de pleno direito toda lei ordinária que infringe qualquer princípio consagrado pela Constituição.

Isso significa que a atividade legislativa não pode discrepar da orientação geral traçada e imposta pela Constituição, que quer a lei comum moldada aos seus cânones superiores, sob pena de nulidade irrefragável. Donde, em consequência, o instituto da constitucionalidade de leis, segundo o qual devem subordinar-se à Constituição, ante seu caráter básico, as leis ordinariamente, elaboradas pelo Poder Legislativo.⁶

A própria existência do Direito emerge da nítida supremacia da Constituição como ponto de apoio e condição de validade de todas as normas jurídicas, na medida em que é a partir dela, como dado da realidade, que se desencadeia o processo de produção normativa, a chamada nomogênese jurídica que, em nosso direito positivo, por exemplo, está disciplinada sob o título do processo legislativo.⁷

É a Constituição, portanto, a instância de transformação normativa, puramente hipotética, da norma fundamental, em normatividade concreta, dos preceitos do direito positivo, cuja forma e conteúdo, por isso mesmo, subordinam-se aos ditames constitucionais. Daí falar-se em supremacia constitucional formal e material, no sentido de que qualquer ato jurídico – seja ele normativo ou de efeito concreto – para ingressar ou permanecer,

5 MARINONI, Luiz Guilherme, **Curso de Processo Civil. V 1. Teoria Geral do Processo**. 1. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006, p.

6 MENEZES, Aderson, **Teoria Geral do Estado**. 8. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 1996.

7 MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires e Branco; GONET, Paulo Gustavo. **Curso de Direito Constitucional**. 4º Ed. Saraiva, 2009, p.15.

validamente, no ordenamento, há que se mostrar conforme aos preceitos constitucionais. Como a Constituição é hierarquicamente superior, pela sua posição, natureza e função no âmbito do ordenamento jurídico, não há outra alternativa: afasta-se a lei e aplica-se a Constituição. Nisto consiste a supremacia constitucional.⁸

Na ideia de Poder Constituinte originário, criador da Constituição esteia-se a sua legitimação e condição de validade das legislações supervenientes. O Poder Constituinte é a manifestação soberana da suprema vontade política de um povo, social e juridicamente organizado. A doutrina aponta a ideia de Poder Constituinte com a do surgimento de Constituições escritas, visando à limitação do poder estatal e à preservação dos direitos e garantias.⁹

O Poder Constituinte originário estabelece uma nova Constituição, organizando-o e criando poderes destinados a reger os interesses de uma determinada comunidade. O Poder constituinte, portanto, é o suporte lógico de uma Constituição superior ao restante do ordenamento jurídico e que, em regra, não poderá ser modificada pelo poderes constituídos. É, pois, esse Poder Constituinte, distinto, anterior e fonte da autoridade dos poderes constituídos, com eles não se confundindo.

Quanto ao Poder Constituinte derivado, este já está inserido na própria Constituição, pois decorre de uma regras jurídica de autenticidade constitucional e, por isso, conhece limitações constitucionais expressas e implícitas e, assim, passível de controle de constitucionalidade.¹⁰

A influência que todo o ordenamento jurídico sofre da Constituição decorre exatamente do fortalecimento de sua supremacia, denotando-se a prevalência de sua eficácia. Naturalmente, como expressão da eficácia constitucional, seus princípios e regras irradiam-se sobre o processo, orientando-o na sua construção e interpretação.

1.1. Conformação do processo à Constituição

Todo o direito processual, como ramo do direito público, tem as suas diretrizes fundamentais traçadas pelo direito constitucional, que fixa a estrutura dos órgãos jurisdicionais, que garante a distribuição da justiça e a efetividade do direito objetivo, que estabelece alguns princípios processuais.

⁸ Idem, p.16.

⁹ MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 22° ed. São Paulo: Atlas, 2007, p. 21.

¹⁰ Idem, p. 24.

Alguns dos princípios gerais que o informa são princípios constitucionais ou seus corolários. Em virtude deles o processo apresenta certos aspectos, como o do juiz natural, o da publicidade das audiências, o da posição do juiz no processo, o da subordinação da jurisdição à lei, o da declaração e atuação do direito objetivo, os poderes do juiz no processo, o direito de ação, o direito de defesa, a função do Ministério Público e a assistência judiciária.

É justamente a Constituição, como resultado do equilíbrio das forças políticas existentes na sociedade em dado momento histórico, que se constitui no instrumento jurídico que se deve utilizar-se o processualista para o completo entendimento do fenômeno processual e de seus princípios.¹¹

A condensação metodológica e sistemática dos princípios constitucionais do processo toma o nome de direito processual constitucional. Este abrange, de um lado, a tutela constitucional dos princípios fundamentais da organização judiciária e do processo e, de outro, a jurisdição constitucional.

Interessa analisar, especialmente, a tutela constitucional do processo, sob duas óticas:

- a) direito de acesso à justiça (direito de ação e direito de defesa);
- b) direito ao processo (ou garantias do devido processo legal).

A Constituição brasileira não trata mais o processo como mero conjunto de regras acessórias de aplicação do direito material, mas sim, cientificamente, como instrumento público de realização da justiça. Como forma de reconhecimento da relevância da ciência processual, a Constituição atribui privativamente à União a competência para legislar sobre direito processual, unitariamente conceituado, dando competência concorrente, quanto aos procedimentos em matéria processual, aos entes federados.

Um dos aspectos curiais do processo, o direito de ação, com o correlato acesso à justiça, é sublinhado pela previsão constitucional dos juizados especiais, civis e penais, obrigatórios e informados pela conciliação e pelos princípios da oralidade e concentração, por expressa disposição constitucional (art.98, I, CF). Todas as regras para a defesa de interesses difusos e coletivos também se inserem na facilitação do acesso à justiça, mediante legitimação do Ministério Público e de organizações intermediárias (como as associações, entidades sindicais, partidos políticos, sindicatos). Nesse mesmo contexto, insere-se a ampliação do rol de titulares da ação direta de inconstitucionalidade.

A Constituição, no que tange o acesso à justiça, prescreve que a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito (art. 5º, XXXV, CF). Para a

¹¹ CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria Geral do Processo**. 22. ed. São Paulo: Malheiros, p.85.

efetivação dessa garantia, a Constituição não apenas garantiu a assistência judiciária aos que tiverem insuficiência de recursos, mas a estendeu a assistência jurídica pré-processual. Ambas consideradas dever do Estado, este ainda fica obrigado, por disposição constitucional, a organizar a carreira jurídica dos defensores públicos. Além de caracterizar a garantia de acesso à justiça, a organização das defensorias públicas atende ao imperativo da paridade das armas entre os litigantes, correspondendo ao princípio da igualdade substancial.

Outro aspecto são as garantias do devido processo legal, as quais estão consubstanciadas na Constituição brasileira e são imperativas, em sua observância, no processo. As garantias do devido processo legal são as garantias que, de um lado, asseguram às partes o exercício de suas faculdades e poderes processuais e, de outro, são indispensáveis ao correto exercício da jurisdição. Garantias que não servem apenas aos interesses das partes, como direitos públicos subjetivos (ou poderes e faculdades processuais) destas, mas que configuram, precipuamente, a salvaguarda do próprio processo, objetivamente considerado, como fator legitimante do exercício da jurisdição. Modernamente, compreende-se, na cláusula do devido processo legal, o direito do procedimento adequado, o qual não só deve ser conduzido sob o pálio do contraditório, como também há de ser aderente à realidade social e consentâneo com a relação de direito material controvertida.¹²

Na Constituição Federal de 1988, adota-se, pela primeira vez, a fórmula do direito anglo-saxão, garantindo-se que “ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal” (art. 5º, LIV, CF). O conteúdo da fórmula desdobra-se num leque de garantias específicas:

a) na dúplice garantia do juiz natural, não restrito à proibição de *bills of attainder* e de júizos ou tribunais de exceção, mas abrangendo a dimensão do juiz competente (art. 5º, XXXVII e LIII); e

b) ainda em uma série de garantias, estendidas agora expressamente ao processo civil.¹³

Assim, o contraditório e a ampla defesa vêm assegurados em todos os processos, inclusive administrativos, desde que neles haja litigantes ou acusados. Dá-se, inclusive, concretude à igualdade processual, que decorre do princípio da isonomia, transformando-a no princípio dinâmico da *par conditio* ou da igualdade de armas, mediante o equilíbrio dos litigantes, no processo civil, e da acusação e defesa, no processo penal.

¹² CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria Geral do Processo**. 22. ed. São Paulo: Malheiros, p. 86.

¹³ Idem, pp. 88-89.

Ainda, as garantias da publicidade e o dever jurídico de motivar as decisões judiciais são elevados a nível constitucional, assim como as provas obtidas por meios ilícitos são consideradas inadmissíveis e, portanto, inutilizáveis no processo (art. 5º, LVI, CF).

Já o sigilo das comunicações em geral e de dados é garantia inviolável da Constituição. Dessa forma, somente a comunicação telefônica pode ser interceptada, sempre segundo a lei e por ordem judicial, mas apenas para efeito de prova penal.

Além dessas garantias gerais do processo, há as específicas do processo penal, as quase são:

a) a previsão de não-culpabilidade do acusado (art. 5º, LVIII).

b) a vedação à identificação datiloscópica de pessoas já identificadas civilmente, ressalvadas as hipóteses previstas em lei (art. 5º, LVIII);

c) as prisões, ressalvadas as hipóteses do flagrante e das transgressões e crimes propriamente militares, só podem ser ordenadas por autoridade judiciária competente (art. 5º, LXI);

d) a prisão será comunicada imediatamente ao juiz, o qual a relaxará se for ilegal (art. 5º, LXV);

e) é assegurada a identificação dos responsáveis pela prisão ou pelo interrogatório;

f) é garantida a liberdade provisória, com ou sem fiança (art. 5, XVI)º;

g) a incomunicabilidade do preso é vedada, assegurando-se a este, junto com as informações sobre seus próprios direitos, inclusive o de permanecer calado, a assistência do defensor e da família.

Em conclusão, pode-se afirmar que a garantia do acesso à justiça, consagrando no plano constitucional o próprio direito de ação (como direito à prestação jurisdicional) e o direito de defesa (direito à adequada resistência às pretensões adversárias), tem como conteúdo o direito ao processo, como as garantias do devido processo legal. Por direito ao processo não se pode entender a simples ordenação de atos, através de um procedimento qualquer. O procedimento há de realizar-se em contraditório, cercado de todas as garantias necessárias para que as partes possam sustentar suas razões, produzir provas, influir sobre a formação o convencimento do juiz. E mais: para que esse procedimento, garantido pelo devido processo legal, legitime o exercício da função jurisdicional.¹⁴

Dessa forma, partindo-se dos princípios constitucionais do acesso à justiça e do devido processo legal, extraem-se todos os demais postulados para assegurar o direito à ordem

¹⁴ Ibidem, p. 90.

jurídica justa. Há que se salientar que, apesar de a Constituição ser minuciosa no estabelecimento de garantias do processo, há os denominados direitos implícitos, os quais decorrem do regime e dos princípios adotados pela Carta Magna, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte (art. 5º, §2º, CF). Exemplo de direito implícito é o direito à prova, não explicitado na Constituição, mas integrante da garantia do devido processo legal, como corolário do contraditório e da ampla defesa.

A estruturação do processo por meio da observância de princípios constitucionais somente tem sentido na medida em que sejam utilizados como instrumento da efetivação do direito material. Os princípios constitucionais do processo, além de servir à formalização adequada do processo, devem direcionar-se, principalmente, no sentido da garantia do cumprimento do direito substancial almejado pelas partes.

2. Direito Fundamental à Tutela Jurisdicional Efetiva e o Processo Justo

A dimensão da influência do direito constitucional em relação a todos os ramos do direito e na própria hermenêutica jurídica mostra-se particularmente intensa no que diz respeito ao processo. Atualmente, pode-se até dizer, do ponto de vista interno, que a conformação e a organização do processo e do procedimento nada mais representam do que o equacionamento de conflitos entre princípios constitucionais em tensão, de conformidade com os fatores culturais, sociais, políticos, econômicos e as estratégias de poder num determinado espaço social e temporal.¹⁵

O processo, na sua condição de ferramenta de natureza pública indispensável para a realização da justiça e da pacificação social, não pode ser compreendido como mera técnica, mas sim como instrumento de realização de valores e, especialmente, os constitucionais. Impõe-se, por isso, considerá-lo como direito constitucional aplicado.

Nos dias atuais, cresce em significado essa concepção, se atentarmos para a íntima conexão entre a jurisdição e os instrumentos processual na aplicação e proteção dos direitos e garantias assegurados na Constituição. Aqui não se trata mais de apenas conformar o processo às normas constitucionais, mas empregá-las no próprio exercício jurisdicional, com reflexo direto em seu conteúdo, naquilo que é decidido pelo órgão judicial e na maneira como o processo é por ele conduzido. Tudo isso é potencializado por dois fenômenos

¹⁵ ALVARO DE OLIVEIRA, Carlos Alberto. **O Processo civil na perspectiva dos direitos fundamentais**. In: ALVARO DE OLIVEIRA, Carlos Alberto (Org.) *Processo e Constituição*. 1º ed. Rio Alberto. de Janeiro: Forense, 2004, p. 1-2.

fundamentais da nossa época: o afastamento do modelo lógico próprio do positivismo jurídico, com a lógica mais aderente à realidade jurídica, como a tópica-retórica, e a consequente intensificação dos princípios, sejam eles decorrentes do texto legal ou constitucional.¹⁶

Nesse contexto, ressalta-se a importância dos direitos fundamentais, visto que criam os pressupostos básicos para uma vida na liberdade e na dignidade humana. Cuida-se, portanto, da própria noção dos direitos básico da pessoa, que constituem a base jurídica da vida humana no seu nível de dignidade. Não se trata apenas dos direitos estatuídos pelo legislador constituinte, mas sim dos direitos resultantes da concepção de Constituição dominante, da ideia de Direito, do sentido jurídico coletivo.

A evolução da humanidade passou a exigir uma nova concepção de efetividade de direitos fundamentais. Do sentido puramente abstrato e metafísico da Declaração dos Direitos do Homem de 1789, a partir da Declaração Universal dos Direitos do Homem Na de 1948, evolui-se para uma nova universalidade dos direitos fundamentais de modo a colocá-los num grau mais alto de juridicidade, concretude, positividade e eficácia.

No sistema jurídico brasileiro, essas ponderações alcançam sentido prático, porque a Constituição de 1988 positivou de forma expressa os direitos fundamentais. O § 1º do art. 5º, da Constituição estatui que os direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata. Sendo assim, os preceitos consagradores dos direitos fundamentais não dependem da edição de leis concretizadoras. Dessa forma, os princípios e regras de caráter processual ou informadores do processo não necessitam, para ter eficácia plena, regulação por lei infraconstitucional.

Demais disso, já não mais se discute na doutrina do direito constitucional o papel dos direitos fundamentais e das normas de princípio – mesmo daquelas consideradas meramente programáticas – como diretivas materiais permanentes, vinculando positivamente todos os órgãos concretizadores, inclusive aqueles encarregados da jurisdição. Aliás, a mais importante fonte jurídica das normas de princípio são exatamente os direitos fundamentais.

Sendo assim, há superação da concepção tradicional, que via os direitos fundamentais como simples garantia, como mero direito de defesa do cidadão frente ao Estado e, não, como compreende a doutrina mais recente, como direitos constitutivos institucionais, com ampla e forte potencialização.

¹⁶ Idem. p. 3.

A fim de que se extraíam consequências práticas das premissas estabelecidas, no concernente aos direitos fundamentais, há que se ter presente três aspectos essenciais na sua concepção:

a) a normatividade do direito fundamental, norteadores não só da regulação legislativa do processo, como também do regramento da conduta das partes e do órgão judicial no processo concreto e ainda na determinação do próprio conteúdo da decisão;

b) a supremacia do direito fundamental;

c) o caráter principiológico do direito fundamental a iluminar as regras já existentes, permitindo a formulação de outras regras específicas para solucionar questões processuais concretas.¹⁷

Como fonte de tensão entre direitos fundamentais, como matéria corrente no processo, emerge o conflito entre os valores da efetividade e da segurança jurídica. O direito fundamental do acesso à justiça representa o valor efetividade. A justiça, sob esse prisma, tem de ser eficiente, efetiva e justa, mediante um processo sem dilações indevidas ou formalismos sem justificação objetiva, de acordo com a finalidade das formas.

Na perspectiva da Constituição, processo afasta-se do plano das construções meramente conceituais e técnicas, sendo inserido na realidade política e social. O processo moderno mostra-se adequado, no que diz respeito ao formalismo excessivo, pois sua solução exige o exame do conflito dialético entre duas exigências contrapostas, mas igualmente dignas de proteção, asseguradas constitucionalmente: de um lado, a aspiração de um rito munido de um sistema possivelmente amplo e articulado de garantias formais e, de outro, o desejo de dispor de um mecanismo processual eficiente e funcional.¹⁸

Nesse mesmo sentido, a Corte Europeia dos Direitos do Homem vem proclamando que tem por finalidade proteger direitos não mais “teóricos ou ilusórios, mas concretos e efetivos”. Para a Corte, a efetividade supõe, além disso, que o acesso à justiça não seja obstaculizado pela complexidade ou custo do procedimento. Outro aspecto do conflito em tela é o fator tempo, de forma a exigir uma solução mais ou menos premente do litígio. Daí a intensificação da tutela cautelar e antecipatória, da chamada jurisdição de urgência. Também decorre desse imperativo a necessidade de estabelecerem-se mecanismos de uma duração razoável de processo e, inclusive, da efetiva satisfação do direito reconhecido judicialmente, sem maiores delongas.¹⁹

¹⁷ Ibidem, p. 5.

¹⁸ Ibidem, p. 8.

¹⁹ Ibidem, p. 10.

Por outro lado, a própria noção de Estado Democrático de Direito, erigida a princípio fundamental da Constituição brasileira, constitui substrato para a segurança jurídica, na medida em que salvaguarda a supremacia da Constituição e dos direitos fundamentais, protegendo o cidadão contra o arbítrio estatal, assegurando, ao mesmo tempo, elementos imprescindíveis a qualquer sociedade realmente democrática, como princípio democrático, o da justiça, o da igualdade, da divisão de poderes e da legalidade.²⁰ O processo deve cumprir seus escopos jurídicos, sociais e políticos, garantindo pleno acesso ao Judiciário, utilidade dos procedimentos e efetiva busca da justiça no caso concreto.

A mudança do processo começa com sua aproximação com o constitucionalismo, prossegue até que seja instrumento de efetiva realização dos direitos e aporta no processo como instrumento de justiça. Os estudos processualísticos-constitucionais viabilizaram o abrandamento da preocupação demasiadamente técnica do processo para ligá-lo a valores e direitos humanos. Hoje já se fala em Direito Processual Constitucional (extrair da Constituição princípios para o processo) e Direito Constitucional Processual (normas de processo na Constituição que regulam a jurisdição constitucional).²¹

Dessa forma, a instrumentalidade do processo erege-se em princípio informativo deste, visto que todo o sistema processual passa a ser visto como instrumento para atingir escopos jurídicos, sociais e jurídicos a que se destina.²²

O processo constitucional desenha-se não mais como um instrumentalismo meramente nominal e formal, mas sim, transcende, para servir o material e o instrumental. O princípio da instrumentalidade mantém o processo preocupado com a lógica do procedimento e sua celeridade, mas também busca ser mais acessível, mais público e mais justo. É indispensável a consciência de que o processo não é mero instrumento técnico a serviço da ordem jurídica, mas, acima disto, um poderoso instrumento ético destinado a servir à sociedade e ao Estado. Isso é o que corresponde ao chamado instrumentalismo substancial, direcionado aos valores constitucionais e à realização do direito material como cerne de sua finalidade.

Faz-se, modernamente, uma assimilação do devido processo legal à de processo justo. A par da regularidade formal, o processo deve adequar-se a realizar o melhor resultado concreto, em face dos desígnios do direito material. Entrevê-se, portanto, um aspecto substancial na garantia do devido processo legal.²³

²⁰ Ibidem, pp. 8-10.

²¹ PORTANOVA, Rui. **Princípios do Processo Civil**. 6° ed. Porto Alegre, Livraria do Advogado, 2005, p.49.

²² Idem, p. 50.

²³ JÚNIOR, Humberto Theodoro. **Curso de Direito Processual Civil**. 50° ed. Rio de Janeiro: forense, 2009, p. 25.

Nessa concepção de processo justo, entram preocupações que não se restringem aos aspectos formais ou procedimentais ligados à garantia do contraditório e ampla defesa. Uma vez que o atual Estado Democrático de Direito se assenta sobre os direitos fundamentais, que não apenas são reconhecidos e declarados, mas cuja realização se torna missão estatal, ao processo se reconhece o papel básico de instrumento de efetivação da própria ordem constitucional.²⁴

O juiz não deve simplesmente repetir as normas estabelecidas pelo legislador. Faz nele integrar os direitos fundamentais, não só na interpretação da lei comum, como na sua aplicação ao quadro fático, enaltecendo, ainda, de maneira direta, a supremacia da Constituição. O devido processo legal, portanto, como processo justo, pressupõe não apenas a aplicação adequada do direito positivo, mas, antes de tudo, buscar a realização da vontade das regras e dos princípios fundamentais.

O devido processo legal, na perspectiva do processo justo, no Estado Democrático de Direito, não pode ser visto como simples procedimento desenvolvido em juízo. Seu papel é o de atuar sobre mecanismos procedimentais de modo a preparar e proporcionar provimento jurisdicional compatível com a supremacia da Constituição e a garantia da efetividade dos direitos fundamentais.

Diante dessas ideias, o processo justo é meio concreto de praticar o processo judicial delineado pela Constituição, a fim de assegurar o pleno acesso à justiça e a realização das garantias fundamentais amparadas pelos princípios da legalidade, da liberdade e da igualdade. Nessa esteira, o processo, para ser justo, nos moldes constitucionais do Estado Democrático de Direito, terá que consagrar, no plano procedimental:

- a) o direito de acesso à Justiça;
- b) o direito de defesa;
- c) o contraditório e a paridade de armas (processuais) entre as partes;
- d) a independência e a imparcialidade do juiz;
- e) a obrigatoriedade da motivação e publicidade dos provimentos judiciais decisórios;
- f) a garantia de uma duração razoável, que proporcione uma tempestiva tutela jurisdicional.

No plano substancial, o processo justo deverá proporcionar a efetividade da tutela àquele a quem corresponda a situação amparada pelo direito, aplicado à base de critérios

²⁴ Idem, p.26.

valorizados pela equidade concebida, sobretudo, à luz das garantias e dos princípios constitucionais.²⁵

As reformas por que vem passando o direito processual civil refletem uma tomada de posição universal, cujo propósito é abandonar a preocupação exclusiva com conceitos e formas²⁶, para dedicar-se a busca de mecanismos destinados a conferir à tutela jurisdicional o grau de efetividade que dela se espera. Tem-se plena consciência de que o processo, como instrumento estatal de solução de conflitos jurídicos deve proporcionar a quem se encontra em situação de vantagem no plano jurídico-substancial, a possibilidade de usufruir concretamente dos efeitos daquela proteção.²⁷

Ao invés de fixar-se na excessiva independência outrora proclamada para o direito processual, a ciência, no estágio atual, tem de empenhar-se na aproximação do processo ao direito material. A técnica processual não poder ser vista como um fim em si ou um valor em si mesma. Embora se denote sua autonomia em face dos diversos ramos do direito, a função primordial do direito processual é a instrumentalização das regras substanciais existentes no ordenamento jurídico, quando estas se deparam com a crise de sua inobservância *in concreto*.²⁸

Estudar processo sem comprometê-lo com sua finalidade institucional representa obra especulativa, divorciada dos grandes valores e interesses que à ordem jurídica compete preservar e realizar. O resultado esperado da técnica processual há operar-se no campo das relações jurídicas substanciais. É na produção de resultados, em nível satisfatório, que se poderá definir maior ou menor efetividade do processo.²⁹

Instrumentalismo e efetividade são conceitos substanciais que se completam na formação do processualismo moderno. Para ser efetivo no alcance das metas de direito substancial, o processo tem de assumir sua função de instrumento. Há de encontrar-se, na sua compreensão, sempre o resultado almejado: a solução das crises verificadas no plano do direito material é função do processo, de modo que, quanto mais adequado for para

²⁵ Ibidem, p. 27.

²⁶ Ibidem, p. 15.

²⁷ BEDAQUE, José Roberto dos Santos. **Efetividade do processo e técnica processual**. 1° ed. São Paulo: Malheiros, 2006, p.13.

²⁸ JÚNIOR, Humberto Theodoro. **Curso de Direito Processual Civil**. 50° ed. Rio de Janeiro: forense, 2009, p. 16.

²⁹ BEDAQUE, José Roberto dos Santos. **Efetividade do processo e técnica processual**. 1° ed. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 16.

³⁰ Idem, p. 43

proporcionar tutela aos direitos subjetivos de natureza substancial, mais efetivo será o desempenho da prestação estatal operada por meio de técnica processual.³⁰

A técnica processual, por sua vez, reclama observância das formas (procedimentos), mas estas só se justificam apenas enquanto garantias do adequado debate do contraditório e da ampla defesa. Efeito, portanto, é o processo justo, ou seja, aquele que, com a celeridade possível, mas com respeito à segurança jurídica (contraditório e ampla defesa), proporciona às partes o resultado desejado pelo direito material.³¹

Para que seja concretizada a efetividade do processo, é necessário que algumas de suas premissas sejam garantidas. Dentre estas, adquire relevância a imperiosidade de persecução da razoável duração do processo. Apesar de a rápida solução dos litígios ser inerente a um processo justo, o legislador incluiu expressamente dispositivo constitucional nesse sentido, demonstrando, assim, a preocupação institucional de tornar efetivo o direito fundamental à razoável duração do processo.

2.1. O Direito Fundamental à razoável duração do processo como um dos pressupostos da tutela jurisdicional efetiva

Nova garantia surgiu da Convenção Interamericana de Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica): o direito à duração razoável do processo (art. 8º, nº 1). A Constituição, inicialmente omissa a esse respeito, foi integrada não só pelos direitos e garantias implícitos, mas também pela Convenção americana. Depois, com a emenda constitucional nº 45, a promessa da realização do processo em tempo razoável passou a figurar de modo explícito entre as garantias oferecidas pela Constituição (art. 5º, LXXVIII – “a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação”). Na prática, são três critérios que devem ser levados em consideração para a determinação da duração razoável do processo:

- a) a complexidade do assunto;
- b) o comportamento dos litigantes;
- c) a atuação do órgão jurisdicional.

³¹ Ibidem, p. 45.

O descumprimento da regra do direito ao justo processo, em prazo razoável, pode levar a Comissão e a Corte Americana dos Direitos do Homem a aplicar sanções pecuniárias ao Estado inadimplente.³²

A garantia da prestação jurisdicional sem dilações indevidas integra o conjunto de garantias conhecidas como devido processo legal – porquanto justiça tardia não é verdadeira justiça. São expressas, nesse ponto, a Constituição espanhola de 1978 (art.24.2) e a canadense (art. 11, letra b).³³

A fim de que haja efetividade do processo, é mister, pois, que a decisão seja tempestiva. Mesmo aquele que sai derrotado não se deve lamentar da pronta resposta do Judiciário, uma vez que, sob o prisma psicológico, o possível e natural inconformismo é, sem dúvida, mais tênue quando o litígio não se prolonga durante muito tempo. É incontestado, por outro lado, que, quanto mais distante da ocasião tecnicamente propícia for proferida a sentença, a respectiva eficácia será proporcionalmente mais fraca e ilusória.³⁴ Um julgamento tardio perde, paulatinamente, seu sentido reparador, na medida em que se procrastina o momento do reconhecimento de direitos. Transcorrido o tempo razoável à solução do litígio, a solução estará inquinada de graus imprevisível de injustiça, independentemente da correção da decisão.³⁵

É reconhecer que a garantia da ampla defesa e o correspondente direito à tempestividade da tutela jurisdicional são valores constitucionalmente assegurados. É até curial que o direito à ordem jurídica justa, consagrados no art. 5º, XXXV, da Constituição Federal, não exprima apenas que todos podem ir a juízo, mas, também, que todos têm direito à adequada tutela jurisdicional, ou melhor, à tutela jurisdicional efetiva, adequada e tempestiva.³⁶ O direito à jurisdição corresponde ao direito à tutela jurisdicional efetiva, o qual, por sua vez, pressupõe o direito a obter uma decisão em prazos razoáveis, sem dilações indevidas.

A partir da Convenção Europeia para Salvaguarda dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais, subscrita em Roma, no dia 4 de novembro de 1950, o direito ao processo sem dilações indevidas passou a ser concebido como um direito subjetivo constitucional. Em seu art. 6º, 1, assim prescreve a Convenção:

³² CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria Geral do Processo**. 22. ed. São Paulo: Malheiros. pp. 92-93.

³³ TUCCI, José Rogério Cruz e. **Garantia da prestação jurisdicional sem dilações indevidas como corolário do devido processo legal**, pp. 73 – 78.

³⁴ TUCCI, José Rogério Cruz e. **O Processo na Constituição**. 1º ed. São Paulo: Quartier Latin, 20008, p. 323.

³⁵ Idem, p. 324.

³⁶ Ibidem, p.325.

“Artigo 6º

Direito a um processo equitativo

1. Qualquer pessoa tem direito a que a sua causa seja examinada, equitativa e publicamente, *num prazo razoável* por um tribunal independente e imparcial, estabelecido pela lei, o qual decidirá, quer sobre a determinação dos seus direitos e obrigações de carácter civil, quer sobre o fundamento de qualquer acusação em matéria penal dirigida contra ela. O julgamento deve ser público, mas o acesso à sala de audiências pode ser proibido à imprensa ou ao público durante a totalidade ou parte do processo, quando a bem da moralidade, da ordem pública ou da segurança nacional numa sociedade democrática, quando os interesses de menores ou a protecção da vida privada das partes no processo o exigirem, ou, na medida julgada estritamente necessária pelo tribunal, quando, em circunstâncias especiais, a publicidade pudesse ser prejudicial para os interesses da justiça.³⁷

A Convenção Americana de Direitos Humanos, assinada em São José, Costa Rica em 22 de novembro de 1969, preceitua, no mesmo sentido, *in verbis*:

“Artigo 8º - Garantias judiciais

1. Toda pessoa tem direito a ser ouvida, com as devidas garantias e *dentro de um prazo razoável*, por um juiz ou tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido anteriormente por lei, na apuração de qualquer acusação penal formulada contra ela, ou para que se determinem seus direitos ou obrigações de natureza civil, trabalhista, fiscal ou de qualquer outra natureza.³⁸

Além da garantia ser assegurada pelos tratados internacionais, inúmeros países inseriram-na nos seus respectivos ordenamentos jurídicos, tais como a Espanha (art.24.2, Constituição espanhola, de 1978), Portugal (art. 2-1, Código de Processo Civil), os Estados Unidos (6º emenda, em sua Constituição), Canadá (art. 11, b, da Carta Canadense dos Direitos e Liberdades, de 1982), etc.

A dilação indevida é um conceito indeterminado e aberto, que impede de considerá-la como simples desprezo aos prazos processuais pré-fixados. É necessário que a demora, para ser reputada realmente inaceitável, decorra da inércia pura e simples, do órgão jurisdicional encarregado de dirigir as diversas etapas do processo. É Claro que a pleora de causas, o excesso de trabalho, não pode ser considerada, neste particular, justificativa plausível para a lentidão da tutela jurisdicional.³⁹ O direito ao processo, em tempo razoável, por ser indeterminado e aberto, deve ser dotado de conteúdo concreto caso a caso, atendendo a critérios objetivos, coerentes com sua definição genérica.

³⁷ <www.echr.coe.int/NR/rdonlyres/7510566B-AE54-44B9-A163-912EF12B8BA4/0/POR_CONV.pdf> Acesso em 06.10.2010.

³⁸ <<http://www2.idh.org.br/casdh.htm>>. 06.10.2010.

³⁹ TUCCI, José Rogério Cruz e. **O Processo na Constituição**. 1º ed. São Paulo: Quartier Latin, 20008, p. 332.

A configuração inicial de nossa Constituição Federal inseriu, no inc. LIV do art. 5º, uma cláusula geral, assegurando, explicitamente, a garantia do *due processo of Law*: “ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem do devido processo legal”. E ainda, para que ficasse extirpada de dúvidas, além dessa preceituação genérica, já suficiente para alcançar o fim por ela colimado, previu, em vários incisos do art. 5º, incorrendo em manifesta redundância (porém louvável...), inúmeros corolários da garantia constitucional do devido processo legal.⁴⁰

Ressalta-se que os direitos fundamentais, na Constituição Federal de 1988, não são *numero clausus*, ou seja, podem existir outros, não expressos na Carta Magna, os quais podem decorrer do regime e princípios adotados por esta, ou dos tratados internacionais de que o Brasil faça parte (art. 5º, §2º, CF). Destarte, mesmo antes da emenda constitucional nº 45, que inseriu dispositivo expresso no sentido do direito fundamental à razoável duração do processo, este já vigorava, uma vez que houve a internalização, no ordenamento jurídico brasileiro, da Convenção Americana de Direitos Humanos, que o prevê expressamente.

Como já mencionado, embora não houvesse disposições explícitas de garantia da prestação jurisdicional em prazo razoável, esta já estava contemplada na própria conceituação substancial do devido processo legal. Isso porque o processo presta-se como instrumento de exercício do direito da jurisdição, sendo que seu desenrolar, como estrita observância dos regramentos ínsitos ao denominado *due processo of Law*, importa na possibilidade de inarredável tutela de direito subjetivo material objeto de reconhecimento, satisfação ou assecuração em juízo. Não basta, pois, que se assegure acesso aos tribunais e, conseqüentemente, o direito ao processo. Delineia-se inafastável, também, a absoluta regularidade deste (direito ao processo), com a verificação efetiva de todas as garantias resguardadas ao consumidor da justiça, em breve prazo de tempo, isto é, dentro de um prazo justo, para a consecução do escopo que lhe é reservado.⁴¹ Conclui-se, com isso, que o direito ao processo sem dilações indevidas, como corolário do devido processo legal, vem expressamente assegurado por meio de norma de aplicação imediata (art. 5º §1º, CF).

Sob essa ótica, não se pode deixar de questionar a real capacidade de o processo em atender às necessidades dos jurisdicionados, e o importante significado que o tempo aí assume, em especial como o tempo repercute sobre a efetiva proteção do direito material. A real significação da morosidade processual toma maior relevância quando se observa que, na grande maioria dos casos, o autor pretende alterar uma situação que estabilizou em favor do réu. Busca-se, nessas situações, reverter uma vantagem que está sendo usufruída pelo

⁴⁰ Idem, 336.

⁴¹ Ibidem, p. 342.

demandado. Assim, por exemplo, quando o autor pede uma soma em dinheiro ou uma coisa móvel ou um imóvel, quanto mais o processo dura mais o autor tem de esperar para obter o bem que lhe pertence e, em contrapartida, mais tempo tem o réu para usufruir o bem que vem mantendo na sua esfera patrimonial.⁴² Nessa linha, é fácil concluir que o autor com razão é prejudicado pelo tempo da justiça, na medida em que o réu sem razão é por ela beneficiado.

A dimensão do tempo também se sobressai quando se tomam em consideração os direitos não patrimoniais, como os direitos de personalidade e os direitos ao meio ambiente. Esses direitos não podem prescindir de solução célere, sob pena de serem transformados em direitos à indenização. O tempo do processo inutiliza-os, denotando que todos podem violá-los caso se disponham a pagar por eles, prestando indenização. A morosidade da justiça, em suma, evidentemente prejudica a efetividade dos direitos fundamentais.

O direito fundamental à razoável duração do processo, além de incidir sobre o Executivo e o Legislativo, incide sobre o Judiciário, obrigando-o a organizar adequadamente a distribuição da justiça, a equipar de modo efetivo os órgãos judiciários, a compreender e a adotar as técnicas processuais idealizadas para permitir a tempestividade da tutela jurisdicional, além de não poder praticar atos omissivos ou comissivos que retardem o processo de maneira injustificada.⁴³

O tempo é uma necessidade do juiz, que dele precisa para formar a sua convicção, e uma necessidade democrática, advinda do direito de as partes participarem adequadamente do processo. Por ser ligado ao contraditório, há que se distribuir o tempo entre as partes para se respeitar o princípio da isonomia e a ideia de democracia subjacente à noção de processo. A demora para a obtenção da tutela jurisdicional repercute, inevitavelmente, sobre a efetividade da ação. Isso significa que a ação não se pode desligar da dimensão temporal do processo ou do problema da demora para a obtenção daquilo que através dela se almeja.

A efetividade do processo, no entanto, não depende apenas de técnicas processuais (tutela antecipatória contra o receio de dano e tutela cautelar), mas também exige que o tempo para a concessão da tutela jurisdicional seja razoável, mesmo que não exista qualquer perigo de dano. Sendo assim, de acordo com a dicção do inciso LXXVIII, institui-se o dever ao legislador de instituir técnicas processuais voltadas à divisão do tempo processual e ao juiz o dever de adequadamente compreendê-las e de, sobretudo, bem utilizá-las.

⁴² MARINONI, Luiz Guilherme, **Curso de Processo Civil. V 1. Teoria Geral do Processo**. 1. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006, p. 187.

⁴³ MARINONI, Luiz Guilherme, **Curso de Processo Civil. V 1. Teoria Geral do Processo**. 1. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006, p. 222.

Note-se que, inclusive, se o autor tem direito de obter a imediata tutela do direito evidenciado no curso do processo, também tem o direito à execução imediata da sentença que reconhece o direito material. Não há como respeitar o direito fundamental à duração razoável do processo sem atribuir efeitos concretos à sentença, ou seja, conferir ao autor vencedor o direito material buscado em juízo.⁴⁴

O direito fundamental à razoável duração do processo, tal como disposto na Constituição, não concretiza os objetivos que promete. No art. 5º, inc. LXXVIII, da CF, preceitua-se que o direito fundamental é ampliação, inclusive, para o direito da sociedade a mecanismos que garantam a celeridade da tramitação do processo. Com a reforma do Judiciário em 2004, com o advento da emenda constitucional nº 45/04, criaram-se as condições para que morosidade processual fosse atenuada e, assim, o direito à razoável duração do processo fosse concretizado no plano dos fatos. Dentre os mecanismos criados com essa finalidade, a sobressai-se a repercussão geral, que, em conjunto com a súmula vinculante, pode ser um instrumento imprescindível para que o tempo da concretização do direito substancial não se torne empecilho à justiça material proclamada pelo Direito.

2.2. O papel da repercussão geral na consecução do Direito Fundamental à razoável duração do processo e a uniformização da interpretação constitucional

O direito ao um processo justo tem de levar em consideração, necessariamente, o perfil judiciário brasileiro. Assim, tem de estarem presentes as normas de organização judiciária, dentre as quais se destacam aquelas que visam delinear a função que se acomete aos tribunais superiores em nosso país e a maneira como vai ser desempenhada. Sendo reconhecido que a atividade judicial envolve necessária interpretação da legislação, a função dos tribunais superiores passa um grande objetivo: a uniformização da jurisprudência. Ademais do escopo de outorgar unidade ao direito, o Supremo Tribunal Federal, tem a função de outorgar unidade à Constituição e, a partir daí, a todo o direito brasileiro.⁴⁵

Tal é a importância do Supremo Tribunal Federal, visto que, sendo “guarda da Constituição”, assegura os valores em que se funda a sociedade brasileira, constituindo a base axiológica de todo o ordenamento jurídico. Enuncia-os e coloca-os no plano jurídico,

⁴⁴ Idem, p. 224.

⁴⁵ MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Repercussão Geral no Recurso Extraordinário**. 2º ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, p. 14.

constituindo um sistema aberto de princípios, regras e princípios⁴⁶. De outro lado, à Constituição compete um papel unificador do Direito no Estado Constitucional.

Nessa perspectiva, a consecução da unidade do direito pelo Supremo Tribunal Federal deve ser feita a partir do julgamento de determinados grupos de questões de impacto, de extrema relevância para o cenário jurídico brasileiro. O que fundamenta essa realidade, iniludivelmente, é o interesse na concreção da unidade do Direito: é a possibilidade de que se adjudica a Suprema Corte de *clarifier* ou *orienter Le Detroit* em função ou a partir de determinada questão levada ao seu conhecimento.⁴⁷ Daí a oportunidade e o inteiro acerto de instituir-se a repercussão geral da controvérsia constitucional afirmada no recurso extraordinário como requisito de admissibilidade desse.

Tendo presente essas coordenadas, a adoção de um mecanismo de filtragem recursal como a repercussão geral encontra-se em absoluta harmonia com o direito fundamental à tutela jurisdicional efetiva e, em especial, com o direito fundamental a um processo com duração razoável. Guardam-se as delongas inerentes à tramitação do recurso extraordinário apenas quando o seu conhecimento oferecer um imperativo para a ótima realização da unidade do Direito no Estado Constitucional brasileiro. Resguarda-se, destarte, a um só tempo, dois interesses: o interesse das partes na realização de processos jurisdicionais em tempo justo e o interesse da justiça no exame de casos pelo Supremo Tribunal Federal apenas quando essa apreciação mostra-se imprescindível para realização dos fins a que se dedica a alcançar a sociedade brasileira.⁴⁸

A Repercussão geral surge, então, como mais um instrumento para conferir eficácia à verticalização das decisões dos Tribunais Superiores, tais como os novos poderes do relator, com base na súmula dominante dos Tribunais Superiores, e a edição de súmulas vinculantes pelo Supremo Tribunal Federal.

Esses mecanismos processuais visam a compatibilizar as decisões jurisdicionais, uniformizando-as, concretizando dessa ordem o valor constitucional da igualdade no formalismo processual.⁴⁹ Dessa forma, racionaliza-se a atividade judiciária, impedindo que

⁴⁶ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 3° ed. Coimbra: Almedina, 1999, p. 1085.

⁴⁷ SILVA, Ovídio Araújo da. **A função dos Tribunais Superiores: in sentença e coisa julgada**. 4° ed. Rio de Janeiro, Forense, 2003, p. 297.

⁴⁸ MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Repercussão Geral no Recurso Extraordinário**. 2° ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 18-19.

⁴⁹ Segundo ALVARO DE OLIVEIRA, Carlos Alberto, in **Do Formalismo no Processo Civil – Proposta de um formalismo-valorativo**, 4° ed. São Paulo: Saraiva, p. 28-31, “O formalismo, ou forma em sentido amplo, no entanto, mostra-se mais abrangente e mesmo indispensável, a implicar a totalidade formal do processo, compreendendo a delimitação de poderes, faculdades e deveres dos sujeitos processuais, coordenação de sua

recursos em confronto com a orientação dos Tribunais Superiores tenham seguimento, ocupando inutilmente a estrutura judiciária, além de implicar notável economia dos atos processuais.⁵⁰

É com esse mesmo objetivo em que se destaca o instituto da repercussão geral, uma vez que visa a concretizar o valor da igualdade e patrocinar sensível economia processual, racionalizando a atividade judicial, de forma contribuir para realização da unidade do Direito.

O mecanismo da repercussão geral encontra vários institutos similares, em sua finalidade, no direito comparado, demonstrando-se a tendência mundial ao fortalecimento das Cortes Constitucionais no ordenamento jurídico. Como exemplificação, entre outros, há o *writ of certiorari*, conhecido apenas nos casos de *sufficient public importance*; e, na Alemanha, o acesso subordina-se ao Supremo Tribunal em recurso de *Revision*, quando a causa decidida ostentar uma significação fundamental.

Em todos esses casos a mesma razão encontra-se presente: realizar a unidade do Direito por meio da análise de casos significativos para a ótima realização dos fins do Estado Constitucional, sem sobrecarregar, em contrapartida, o Supremo Tribunal Federal como exame de casos sem a devida repercussão política, econômica, social ou jurídica.

A adoção da aferição da repercussão geral da controvérsia constitucional discutida no recurso extraordinário e, conseqüentemente, a eficácia vinculante da decisão a respeito da existência ou da inexistência, contribui decisivamente para a concretização do direito fundamental ao processo com duração razoável. Esse é mais um instrumento para a consecução da unidade do Direito por intermédio da compatibilização das decisões judiciais. Uma vez decidida a questão, qualquer nova apreciação, sem o fito de revisão da tese, importa

atividade, ordenação do procedimento e organização do processo, com vistas a que sejam atingidas suas finalidades primordiais. A forma em sentido amplo investe-se de, assim da tarefa de indicar as fronteiras para o começo e o fim do processo, e estabelecer dentro de quais limites devem cooperar e agir as pessoas humanas atuantes no processo para o seu desenvolvimento. O Formalismo processual contém, portanto, a própria ideia do processo como organização da desordem, emprestando previsibilidade a todo o procedimento. (...) O formalismo processual atua como garantia de liberdade contra o arbítrio dos órgãos que exercem o poder do Estado. (...) O formalismo processual controla, por outro lado, os eventuais excessos de uma parte em face da outra, atuando, por conseguinte, como poderoso fato de igualação (pelo menos formal) dos contendores em si. O fenômeno oferece duas facetas: no plano normativo, impõe uma equilibrada distribuição de poderes entre as partes, sob pena de tornar o contraditório uma sombra vã; no plano do fato, ou seja, do desenvolvimento concreto do procedimento, reclama o exercício de poderes pelo sujeito, de modo que sempre fique sempre garantido o exercício dos poderes do outro. O justo equilíbrio presta-se, portanto, para atribuir às partes, na mesma medida, poderes, faculdades e deveres, de modo que não seja idealmente diversa sua possível influência no desenvolvimento do procedimento e na atividade cognitiva do juiz, faceta assaz importante da própria garantia fundamental do contraditório”.

⁵⁰ MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Repercussão Geral no Recurso Extraordinário**. 2° ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 20.

dilação indevida no processamento da causa. Com a repercussão geral, encurta-se, portanto, o procedimento, com flagrante economia de atos processuais.⁵¹

A decisão atinente à existência ou a inexistência da repercussão geral da controvérsia debatida no recurso extraordinário é de competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal. Seu julgamento vincula o próprio Tribunal, importando em vinculação horizontal. Nos processos com idêntica controvérsia, em que o caso não seja julgado, por não ser reconhecida a repercussão geral, há também, em certa perspectiva vinculatividade vertical, visto que os Tribunais de origem não poderão remeter ao Supremo Tribunal Federal recursos cujas controvérsias já foram examinadas e tidas com despidas de repercussão geral.⁵²

A repercussão geral objetiva reduzir o número de recursos repetidos a serem apreciados pelo Supremo Tribunal Federal. Conforme o instituto processual, somente serão apreciados os litígios quando a parte recorrente, em sede de preliminar recursal, demonstrar a relevância e transcendência dos temas abordados, sob pena de não reconhecimento da repercussão geral, prescindindo-se, destarte, da análise de seu conteúdo de mérito.

Como resultado da instituição da repercussão geral, houve uma redução, em 2009, em 38,5% no total de processos distribuídos na Corte em comparação com 2008. Essa redução foi possível por meio da ampla aplicação do filtro da repercussão geral. Além de permitir que o Supremo Tribunal Federal exerça efetivamente seu papel constitucional, de analisar questões de grande relevância para a sociedade, pela primeira vez, em dezenas de anos, a Corte reduziu de forma drástica os dois tipos de recursos que abarrotam os gabinetes dos ministros: os recursos extraordinários e os agravos de instrumento.⁵³

Desde que as regras da repercussão geral passaram a ser aplicadas, quase 60 mil recursos extraordinários foram descartados pela Corte, pela negativa de seguimento diante da ausência da preliminar da repercussão geral ou pelas regras previstas no dispositivo legal que regulamenta o filtro, que impedem os tribunais de enviar ao Supremo todos os recursos sobre cada tema em análise na Corte (somente os recursos mais representativos da causa devem ser selecionados e encaminhados ao Supremo Tribunal Federal), obrigando-os a aplicar a decisão final da Corte. A maior vantagem da exigência de repercussão geral é, de fato, saber que, atualmente, os ministros dedicam mais tempo em avaliar e julgar casos que ultrapassam as demandas das partes do processo e ganham o interesse de toda a sociedade brasileira.⁵⁴

⁵¹ Idem. p. 28.

⁵² Ibidem, p. 23.

⁵³ <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/principalDestaque/anexo/RELATORIO_STF_2009_18032010_QUALIDADE_WEB_ORCAMENTO.pdf>. Acesso em 21.11.2010.

⁵⁴ Idem.

Em 2009, acumulavam-se na Corte aproximadamente 101.757 processos, já que ainda existe o passivo da época em que uma maior variedade de processos era recebida e julgada pelo Tribunal. Contudo, é possível notar uma clara queda na quantidade de processos em tramitação — eram 129 mil processos em tramitação em 2007 e 111 mil em 2008. Da diminuição de recursos, destaca-se a tramitação de recursos extraordinários que, em 2007, 2008 e 2009, anos eram, respectivamente, 59.004, 45.187 e 36.261.

A repercussão geral e a súmula vinculante, quando combinadas entre si, viabilizam as cortes superiores como instâncias de uniformização da orientação jurídica em âmbito nacional, não apenas como terceira instância recursal, de modo a agilizar os julgamentos ante tais tribunais e também nas instâncias inferiores.

Parte 2 – Aspectos Processuais e Práticos da Repercussão Geral

1. Requisito específico da admissibilidade do recurso extraordinário: a repercussão geral

O ônus de demonstração da repercussão geral é do recorrente, que, em sede de preliminar de recurso extraordinário, deverá revelar sua existência. Caso o recorrente não se desincumba dessa tarefa, o recurso extraordinário estará fadado à inadmissibilidade. Como o recurso extraordinário é um das formas de controle de constitucionalidade, o Supremo Tribunal Federal não está vinculado à fundamentação dada pelo recorrente para a admissão da repercussão geral e, por conseguinte, do reconhecimento do recurso.

Quanto à natureza jurídica, a repercussão geral é pressuposto específico de cabimento do recurso extraordinário, de modo que, embora dotado de peculiaridade, se insere no juízo de admissibilidade desse recurso⁵⁵. O instituto, conquanto reconhecido como pressuposto de admissibilidade do recurso, possui especificidades em relação aos demais:

a) para o seu reconhecimento há necessidade de decisão colegiada qualificada, a partir de voto de dois terços de seus membros;

b) a repercussão geral, diferentemente dos demais pressupostos de admissibilidade, somente pode ser examinada pelo Supremo Tribunal Federal.

A repercussão geral consubstancia-se, portanto, em requisito de admissibilidade do recurso extraordinário. O instituto vem a somar-se a outros pressupostos de admissibilidade recursal, como os relativos ao cabimento, ao interesse recursal, à legitimidade para recorrer, à inexistência de fato extintivo do direito de recorrer (pressupostos intrínsecos) e à regularidade formal da peça recursal, como a tempestividade, o preparo e a inexistência de fato modificativo do direito de recorrer (pressupostos extrínsecos).⁵⁶

Consoante o art. 543-A, do CPC, “o Supremo Tribunal Federal, em decisão irrecorrível, não conhecerá de recurso extraordinário, quando a questão constitucional nele versada não oferecer repercussão geral”. Sendo uma questão prévia, preliminar, o Supremo Tribunal Federal tem de examiná-la antes de adentrar na análise do mérito do recurso. Logo, todos os

⁵⁵ DANTAS, Bruno. **Repercussão Geral: perspectivas históricas, dogmática e de direito comparado: questões Bruno. processuais**. 2º ed. Revista dos Tribunais, 2009, p. 216.

⁵⁶ Idem, p. 33.

recursos extraordinários dirigidos à Suprema Corte, independentemente da matéria neles versada, têm de apresentar repercussão geral, sob pena de não-conhecimento.⁵⁷

O art. 102, § 3º, da CF, que trata da repercussão geral, foi regulamentado pela Lei nº 11.418, de 19.12.2006, a qual foi integralmente inserida no CPC, nos arts. 543-A e 543-B. Embora a repercussão geral esteja contemplada no CPC, é um requisito de admissibilidade de qualquer recurso extraordinário que vá ao Supremo Tribunal Federal, independentemente do conteúdo da matéria ventilada.⁵⁸

Em 30.04.2007, o Supremo Tribunal Federal editou emenda regimental, de modo a ajustar seu regimento interno ao exame da repercussão geral. A Emenda Regimental 21 acresceu competências ao Presidente da Corte e ao relator do recurso extraordinário, além de fixar parâmetros legais para a discussão acerca do preenchimento do novo instituto. Tenta-se, assim, reduzir a distribuição de feitos aos Ministros da Corte mediante a delegação de poderes ao Presidente, que exercitará juízo prévio, anterior até mesmo à distribuição. Da decisão do Presidente do Tribunal caberá agravo interno.

O Presidente da Corte foi investido, portanto, de competência para despachar “como relator” não apenas em busca da regularidade da formal da petição de recurso extraordinário – que deverá conter preliminar fundamentada demonstrando repercussão geral – ou do efetivo cotejo entre o caso concreto e outros precedentes da Corte nos quais o plenário tenha reconhecido a ausência do pressuposto, mas também para realizar, antes da distribuição ao relator, juízo de admissibilidade relacionado a outros pressupostos e requisitos.

Outra novidade inserida no RISTF é a escolha da via eletrônica para a realização da discussão acerca da repercussão geral. A análise preliminar cabe ao relator, que deverá, quando não for o caso de inadmissão monocrática, submeter aos demais Ministros, por via eletrônica, sua manifestação sobre repercussão geral (art. 323, RISTF). O relator poderá também utilizar-se dos poderes conferidos pelo art. 557, do CPC, negando seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente ou em confronto com súmula ou jurisprudência do dominante, sem que haja necessidade de prévio exame da repercussão geral. Apesar das competências conferidas pelo RISTF ao Presidente da Corte, essas funções têm caráter estritamente negativo, ou seja, a autorização regimental diz respeito exclusivamente à inadmissão dos recursos.

⁵⁷ STF, Pleno, QO, na Ag 664.567/RS, rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. em 18.06.2007, DJ 06.09.2007, p. 37.

⁵⁸ DANTAS, Bruno. **Repercussão Geral: perspectivas históricas, dogmática e de direito comparado: questões processuais**. 2ª ed. Revista dos Tribunais, 2009, p. 271-272.

Quanto ao momento de aferição do requisito da repercussão geral, o referido dispositivo deixa claro que sua verificação ocorre tão somente “quando não for caso de inadmissibilidade do recurso por outra razão”. A repercussão geral, como pressuposto do cabimento do recurso extraordinário, deve ser analisada, portanto, no contexto da avaliação dos demais requisitos de admissibilidade.

O Supremo Tribunal Federal somente poderá recusar o recurso extraordinário por ausência de repercussão geral pela manifestação de dois terços de seus membros (art. 102, § 3º, da CF). Dessa forma, denota-se a presunção de repercussão geral, haja vista o quorum qualificado para sua denegação.

Ao se exigir esse quorum, demonstra-se que a regra continua sendo o cabimento do recurso, sendo que este somente não será recebido na hipótese de oito Ministros do Tribunal entenderem que a questão, além de relevante, irá repercutir para além dos limites meramente subjetivos das partes.

Registrado e distribuído o recurso, o relator procederá previamente ao exame de sua admissibilidade. Em seguida, o relator levará o recurso à Turma, que decidirá sobre a existência da repercussão geral por, no mínimo, quatro votos. Sendo atingido esse quorum, ficará dispensada a remessa ao plenário, uma vez que já foi atingido o mínimo constitucional para o reconhecimento da repercussão geral. A legislação, portanto, não exige que haja o plenário do Supremo analise prioritariamente o requisito da repercussão geral.⁵⁹

Destarte, ao exigir quorum qualificado, o constituinte derivado estabeleceu que a regra continua a ser o cabimento do recurso extraordinário. A exceção é a inadmissibilidade, sendo que somente ocorrerá quando estiver claro, para oito Ministros, que a questão constitucional em debate tem por pano de fundo exclusivamente a irresignação do recorrente com o resultado desfavorável.

Com o surgimento da repercussão geral, tornou complexo o procedimento do recurso extraordinário, em que se estabelecem três momentos distintos para a análise da admissibilidade e do mérito.

O primeiro momento é da aferição monocrática, no qual se buscam os pressupostos ordinários de admissibilidade, sem preocupação com a verificação da repercussão geral. A decisão de inadmissão pode ser impugnada pelo corrente por via do agravo interno, de acordo com o § 1º, do art. 557, do CPC.

⁵⁹ MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Repercussão Geral no Recurso Extraordinário**. 2º ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 16

Ultrapassado esse momento, alcança-se o segundo, no qual dois caminhos são possíveis, conforme a matéria discutida no RE: I – o relator, nos casos previstos em lei (CPC, art.543-A, §§ 3º e 5º), poderá exaurir monocraticamente o juízo de admissibilidade (inclusive a repercussão geral) e examinar o mérito, hipótese em que é cabível o agravo interno contra essa decisão individual (CPC, art. 557, § 1º); e II- caso não haja possibilidade de decidir monocraticamente, o relator dever deflagrar a discussão sobre a existência da repercussão geral por via eletrônica (RISTF, art. 323 e ss.).⁶⁰ Neste segundo caso, se oito ou mais Ministros se pronunciarem pela carência de repercussão geral, devido a irrecorribilidade estabelecida em lei, essa decisão submete-se exclusivamente a embargos declaratórios. Em contrapartida, se não for alcançado o quorum de oito Ministros, o recurso será admitido, tendo de ser analisado seu mérito (terceiro momento).

A adoção de mecanismo que vise a selecionar as causas direcionadas ao Supremo Tribunal Federal não é novidade no ordenamento jurídico brasileiro. Como precursor da repercussão geral pode ser citada a arguição de relevância, embora esta se revista de outras características. Faz-se, necessário, então, para compreender a maior amplitude da repercussão geral, estabelecerem-se diferenciações entre esta e a arguição de relevância.

1.1. Distinção entre a repercussão geral e arguição de relevância

Vigiu, no Brasil, por treze anos, instituto cuja *ratio*, em certa medida, assemelhava-se à que hoje orienta a repercussão geral. Sob a denominação de arguição de relevância da questão federal, foi instituído no RISTF, em 1975, esse pressuposto especial de cabimento do recurso extraordinário⁶¹, o qual tinha por finalidade restringir o número de casos levados ao Supremo Tribunal Federal.

Embora se diga que a arguição de relevância foi o antecedente histórico da repercussão geral no Brasil, é necessário salientar que essa semelhança se deve muito mais às linhas gerais do instituto do que a aspectos propriamente dogmáticos. É que, na verdade, sob a égide da arguição de relevância, as questões constitucionais eram necessariamente admitidas no embasamento do recurso extraordinário, e a restrição aplicava-se única e exclusivamente no plano do direito federal infraconstitucional.

⁶⁰ DANTAS, Bruno. **Repercussão Geral: perspectivas históricas, dogmática e de direito comparado: questões processuais**, 2009, p. 250.

⁶¹ Nery Jr., Nelson. **Teoria geral dos recursos**. 6. Ed. São Paulo: RT, 2004, pp. 103-104.

Dessa forma, havia o requisito da arguição de relevância da questão afirmada para que houvesse seu reconhecimento em sede extraordinária. A arguição de relevância e a repercussão geral, a despeito de terem a função de filtro recursal, possuem diferenças, a começar pelo desiderato: enquanto a arguição de relevância funcionava como um instituto que visava a possibilitar o conhecimento deste ou daquele recurso extraordinário *a priori* incabível, funcionando como um instituto com característica central inclusiva, a repercussão geral visa a excluir do conhecimento do Supremo Tribunal Federal controvérsias que assim não se caracterizem⁶².

Ademais, os conceitos de repercussão geral e de arguição de relevância diferem: enquanto este está fundamentado principalmente na relevância da matéria, aquele exige, para além da relevância da controvérsia constitucional, a transcendência da questão debatida. Quanto ao formalismo, os institutos também não guardam semelhanças: a arguição de relevância era apreciada em sessão secreta, dispensando fundamentação; a análise da repercussão geral, ao contrário, tem de ser examinada em sessão pública, com julgamento motivado (art. 93, IX, da CF)⁶³.

1.2. A necessidade de relevância e transcendência da matéria discutida no recurso extraordinário

Em primeiro lugar, o Supremo Tribunal Federal não tem por função a tutela estritamente dos interesses totais da sociedade. Nesse sentido, cabe também à Suprema Corte tutelar, inclusive, os interesses de grupos marginalizados (as minorias) ou mesmo interesses que, embora pertencentes a grupos majoritários, não são totais. Dessa forma, há possibilidade de questões locais ou regionais revestirem-se de repercussão geral.⁶⁴

Na dimensão subjetiva da repercussão geral, o intérprete averiguará, fundamentalmente, qual o grupo social que potencialmente receberá os influxos da eventual decisão. O foco aqui está nos destinatários indiretos da decisão. Somente faz sentido ter cabimento a repercussão geral quando se tem clara a coletividade que teoricamente deva receber os influxos da resolução da questão constitucional. Podem ser citados como exemplos de grupos sociais os afrodescendentes, os índios, os remanescentes de quilombolas, os habitantes de determinado

⁶² MANCUSO, Rodolfo Camargo. **Recurso extraordinário e recurso especial**. 9. Ed. São Paulo: RT, 2006, p. 192.

⁶³ MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Repercussão Geral no Recurso Extraordinário**. 2º ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 31.

⁶⁴ MANCUSO, Rodolfo Camargo. **Recurso extraordinário e recurso especial**. 9. Ed. São Paulo: RT, 2006, p. 198.

Municípios, Estado ou região, os estudantes universitários, os portadores de HIV, os trabalhadores rurais, os artistas, os aposentados, os contribuintes, etc.⁶⁵

Para definir-se o grupo social relevante, o Supremo Tribunal Federal deve descobrir, previamente, à luz da questão constitucional discutida, qual a relação-base (fática ou jurídica) entre o recorrente e o grupo, relação essa que faz com que o caso que é submetido à Corte tenha potencialidade para repercutir nos interesses legítimos dos demais membros do grupo. Deve haver, portanto, estreita conexão entre o interesse do recorrente e possíveis interesses do grupo. Ao constatar-se, então, a relação-base, estará evidenciado o grupo social relevante.⁶⁶

Caso o grupo social relevante não seja numericamente representativo da sociedade brasileira em função de restrição materialmente territorial, cabe ao Supremo Tribunal Federal utilizar o critério da relevância social para aferir a repercussão geral. A marca que deve orientar o Supremo Tribunal Federal, nesse contexto, é a consideração da relevância social da questão discutida, especialmente considerados os direitos fundamentais dos grupos minoritários.

Na dimensão objetiva, por sua vez, haverá fixação de quais matérias, quando inseridas na fundamentação do recurso extraordinário, são hábeis a causar impacto em determinados grupos sociais, quando não na sociedade inteira. Sob esse aspecto, o intérprete deverá buscar as espécies de matérias que, de tempos em tempos, a coletividade elege como prioritárias. Para aferir essa dimensão, coteja-se, de um lado, a questão constitucional emergente do caso concreto e, de outro, o interesse social prevalecente no momento histórico vivido.

Algumas matérias, como a interpretação e a aplicação dos princípios constitucionais sensíveis, dos direitos fundamentais e dos princípios norteadores da ordem social, assim como a hipótese de cabimento do recurso extraordinário contida na alínea b do inciso III do art. 102, terão repercussão geral de forma imanente em seu conteúdo. No mesmo sentido, por definição, as ações coletivas cujo objeto se tutela direitos difusos, em sua quase totalidade, serão dotadas de repercussão geral. Quando, no art. 81 do CDC, enunciam-se como difusos os direitos “transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstância de fato, fica latente a transcendência que a questão de fundo assume. Exemplos de direitos difusos são as tutelas do meio ambiente, do patrimônio histórico, estético, etc.⁶⁷

⁶⁵ DANTAS, Bruno. **Repercussão Geral: perspectivas históricas, dogmática e de direito comparado: questões processuais**. 2ª ed. Revista dos Tribunais: 2009, p. 241.

⁶⁶ Idem, p.244

⁶⁷ Ibidem, p. 245.

A fim de caracterizar a existência de repercussão geral e, destarte, viabilizar o conhecimento do recurso extraordinário, tem de haver relevância e transcendência da matéria constitucional debatida. Sendo assim, esta tem de ser relevante do ponto de vista econômico, político, social ou jurídico, além de transcender para além do interesse subjetivo das partes na causa. A questão litigiosa tem de contribuir, dessa forma, para a consecução da unidade do Direito brasileiro, compatibilizando e desenvolvendo problemas de ordem constitucional.

Conforme o art. 543-A, § 1º, do CPC, “para efeito de repercussão geral, será considerada a existência, ou não, de questões relevantes do ponto de vista de econômico, político, social ou jurídico, que ultrapassem os interesses subjetivos da causa”.

O exame da relevância e transcendência da matéria deve ser sopesado em concreto, a partir dos casos analisado pelo Supremo Tribunal Federal, visto que, da forma como dispostos no CPC, tratam-se de conceitos jurídicos indeterminados⁶⁸. Estes carecem de valoração objetiva para sua aferição, do modo que há que se empreender um esforço de objetivação valorativa nessa tarefa.

Uma vez caracterizada a relevância e a transcendência da controvérsia, o Supremo é obrigado a conhecer do recurso extraordinário. Não há espaço, então, para a discricionariedade no recebimento do recurso extraordinário, posto que, configurada a repercussão geral, a Corte tem de admitir o recurso e apreciá-lo no mérito. Não há, portanto, nesse caso, espaço para livre apreciação e escolha entre duas alternativas atendíveis. A margem de liberdade conferida ao Supremo Tribunal Federal, portanto, na verificação da repercussão geral, consiste primeiro em averiguar qual o grupo social que potencialmente receberá os influxos de sua decisão, e, segundo, definir aquelas questões constitucionais que, de tempos em tempos, são representativas do interesse social.

A repercussão geral, assim como toda decisão jurisdicional, por força constitucional tem de ser motivada, tendo em conta a necessidade de controle do poder jurisdicional por parte da sociedade, pendor de legitimidade dessa função num Estado Constitucional. Existe um nexo entre o acesso à justiça, entre o direito fundamental à tutela jurisdicional e o direito à motivação das decisões judiciais. Sem motivação não há que se falar em processo justo e em controle das decisões judiciais; não há, pois, democracia processual. À decisão carente de

⁶⁸ Denomina-se conceito jurídico indeterminado, quando palavras ou expressões contidas numa norma são vagas/imprecisas, de modo que a dúvida encontra-se no significado das mesmas, e não nas conseqüências legais de seu descumprimento. A diferença entre a cláusula geral e o conceito jurídico indeterminado é que naquele a dúvida está no pressuposto (conteúdo) e no conseqüente (solução legal), enquanto que neste a dúvida somente está no pressuposto (conteúdo), e não no conseqüente (solução legal), pois esta já está predefinida em lei. <<http://www.jusbrasil.com.br/noticias/959725/qual-a-diferenca-entre-clausula-geral-e-conceito-juridico-indeterminado-fernanda-braga>> Acesso em 21.11.2010.

motivação não se reconhece, pois, um legítimo exercício do poder jurisdicional nos quadros do Estado Constitucional.

Como é imperiosa a necessidade de publicidade e motivação das decisões judiciais, também se inserem nesse contexto os julgamentos do Supremo Tribunal Federal acerca da configuração ou não da repercussão geral em sede de recurso extraordinário.

No art. 543-A, *caput*, do CPC, preceitua-se que a decisão que não conhece do recurso extraordinário por ausência de relevância e transcendência é irrecorrível. O recurso extraordinário, no entanto, está relacionado com o direito das partes de obter tutela jurisdicional materializada em provimentos claros, coerentes e completos, tendo como finalidade precípua escoimar os provimentos judiciais de vícios de obscuridade, contradição ou omissão, que eventualmente lhe impinjam mácula, de modo a revelar a decisão que deveria ter sido proferida.⁶⁹ Destarte, cabem embargos de declaração da decisão que denegue a repercussão geral da questão versada no recurso extraordinário. A importância dos embargos de declaração na análise da repercussão geral de determinada controvérsia é evidente, na medida em que as razões pelas quais o Supremo Tribunal Federal decidir por não reconhecer determinados recursos servem, potencialmente, para a solução de outras controvérsias semelhantes. Sempre caberá, pois, embargos de declaração quando houver imputação de obscuridade, omissão ou contradição do julgado da Suprema Corte a respeito da relevância e transcendência de determinada controvérsia.

Já o não-recebimento do recurso extraordinário pela ausência da repercussão geral, pode ser impugnado, em tese, por mandado de segurança, embora a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal não o admita contra atos de seus Ministros. Teoricamente a solução vai sustentada pela contingência dos conceitos de relevância e transcendência constituírem conceitos jurídicos indeterminados que reclamam preenchimento com valorações objetivas.⁷⁰

1.3. Discricionariedade ou vinculação na análise da repercussão geral?

Quando o assunto é discricionariedade⁷¹, o mérito do ato é definido por critérios de conveniência e oportunidade do administrador público, o que importa dizer que qualquer

⁶⁹ Wambier, Teresa Arruda Alvim. **Omissão judicial e embargos de declaração**. São Paulo: RT, 2005, p. 386.

⁷⁰ MARINONI, Luiz Guilherme; Mitidiero, Daniel. **Repercussão Geral no Recurso Extraordinário**. 2° ed. São Paulo: Revistas dos Tribunais, 2008, p. 60.

⁷¹ Conforme DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 21. Ed. São Paulo: Atlas, 2008, “no poder discricionário, o regramento não atinge todos os aspectos da atuação administrativa, deixando a lei determinada margem de atuação (de decisão) diante do caso concreto, de tal modo que o administrador poderá optar por uma dentre várias soluções possíveis, todas válidas perante o direito. O poder é, pois discricionário,

escolha que ele faça, dentro de um leque que é fornecido pela legalidade administrativa, será tida como válida e correta. Assim, se o ato é praticado nos limites da discricionariedade, não há falar em acerto ou erro, pois somente ao administrador cabe a escolha.

Distintamente, no caso das decisões jurisdicionais, não há falar em discricionariedade, razão pela qual, mesmo quando a lei concede liberdade mais ampla, disso não decorre a transmutação da liberdade vinculada em poder discricionariedade. Quando se quer tratar de discricionariedade judicial, a expressão há de significar apenas a maior ou menor liberdade de o juiz adaptar (ou interpretar) as normas aos casos concretos, de tal sorte que o magistrado não tem liberdade de escolher uma entre várias possibilidades de aplicar a norma. Em verdade, espera-se dele que aplique a norma da única forma correta, dando ao caso concreto a solução imaginada (ou desejada) pelo legislador⁷².

Os conceitos indeterminados integram a descrição do fato, ao passo que a discricionariedade se situa toda no campo dos efeitos. Daí resulta que, no tratamento daqueles, a liberdade do aplicador se exaure na fixação da premissa: um vez estabelecida *in concreto*, a coincidência ou a não coincidência entre o acontecimento real e o modelo normativo, a solução estará predeterminada. Sucede o inverso, contudo, quando a própria escolha da consequência fica entregue à decisão do aplicador.

Ressalta-se que a relevância da questão tem de ser aquilatada sob o ponto de vista econômico, social, político ou jurídico. A própria Constituição, arrola matérias por ela mesma tratada sob Títulos que trazem, exclusivamente ou não, explicitamente ou não, epígrafes coincidentes com aqueles conceitos que autorizam o conhecimento do recurso extraordinário. Nossa Constituição, nesse sentido, trata da ordem econômica em seu Título VII (“Da Ordem Econômica Financeira) arts. 170 a 191; no Título VIII, cuida da ordem social (“Da Ordem Social”), arts. 193 a 232; nos Títulos III e IV empresta atenção à organização do Estado e dos Poderes, arts. 18 a 135, disciplinando a vida política brasileira. No Título II e no Título VI, Capítulo I, arts. 5º a 17 e arts. 145 a 162, disciplinam-se os direitos e garantias individuais e o sistema constitucional tributário, cujas normas constituem, em grande parte, direitos

porque a adoção de uma ou outra solução é feita segundo critérios de oportunidade e de conveniência, justiça, equidade, próprio da autoridade, porque não definidos pelo legislador. Não é, entretanto, um poder totalmente livre, pois tem de submeter-se a certos aspectos, como a competência, a forma, a finalidade, havendo limitações, portanto, limitações impostas por lei”.

⁷² Wambier, Teresa Arruda Alvim. **Existe a “discricionariedade judicial?”** Revista de Processo, n. 70. Abr. – jun. 1993, p. 187.

fundamentais. As questões aí tratadas são relevantes para a República Federativa do Brasil e, dessa forma, igualmente relevantes para efeitos de demonstração da repercussão geral.⁷³

Como segundo requisito do reconhecimento da repercussão geral, impõe-se que, além da relevância da questão constitucional, esta ainda ultrapasse o âmbito de interesse das partes. O valor da transcendência subjetiva da matéria também se revela um conceito jurídico indeterminado, o qual somente pode ser aferido a partir do caso concreto. A vantagem em estabelecer-se o requisito de admissibilidade como conceito indeterminado é a possibilidade de manter a regra permanentemente atualizada, dispensando modificações legislativas com vistas à adequação de seu conteúdo às mudanças de ideologias e paradigmas.

A transcendência da controvérsia constitucional pode ser caracterizada tanto em uma perspectiva qualitativa, como quantitativa. Na primeira, sobrepõe para individualização da transcendência o importe da questão para a sistematização e desenvolvimento do Direito; na segunda, o número de pessoas suscetíveis de alcance, atual ou futuro, pela decisão daquela questão pelo Supremo e, bem assim, a natureza do direito posto em causa (notadamente difuso ou coletivo)⁷⁴. A atividade do Supremo Tribunal Federal, pois, na averiguação dos requisitos da repercussão geral será tão somente de apreciação crítica do caso.

1.4. Presunção de ocorrência da repercussão geral

A previsão no sentido de que a contrariedade à súmula ou jurisprudência do Supremo Tribunal Federal tenha presunção de existência de repercussão geral expressa a importância da função uniformizadora do recurso extraordinário. Dessa forma, a mera divergência entre a decisão recorrida e a jurisprudência da Corte é suficiente para causar impacto indireto em toda a sociedade brasileira, pois a decisão recorrida pode ser ajustada ao entendimento prevalecente no Supremo Tribunal Federal ou alterada a sua jurisprudência. Observa-se, aqui, a preocupação com a segurança jurídica, a legalidade e a igualdade perante a lei.

Independentemente, entretanto, da demonstração da relevância e da transcendência da questão debatida, sempre será reconhecida a repercussão geral quando o recurso impugnar decisão contrária à súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal (art. 543-A, § 3º). Nesses casos, presumem-se a relevância e a transcendência da matéria

⁷³ MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Repercussão Geral no Recurso Extraordinário**. 2º ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 37.

⁷⁴ Idem, p. 38-39.

constitucional, visto que se busca perseguir a unidade do direito e afirmar a força normativa da Constituição por meio da compatibilização vertical das decisões da Suprema Corte.

A presunção legal somente pode ser concebida em favor da existência da repercussão geral, jamais contra, tendo em vista o elevado quorum constitucional para ser rejeitado o RE, quando, pelos menos, 8 ministros se pronunciarem no sentido da inexistência da repercussão geral.

Quando o recurso extraordinário for interposto contra decisão destoante da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, este decidiu que, ao invés de proceder à regular distribuição para que o relator examine o caso, o Presidente deve antes levar, como questão de ordem, diretamente ao Plenário, e caberá a este decidir entre manter o entendimento previamente adotado ou rediscutir a matéria.

Na primeira hipótese, a Presidência fica autorizada a negar distribuição e a devolver à origem todos os efeitos idênticos que chegarem ao Supremo Tribunal Federal, para a adoção, pelos órgãos judiciários *a quo*, dos procedimentos 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.⁷⁵

A relevância e a transcendência, nos casos de decisão destoante da súmula ou jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, são implícitas, sendo desnecessário exame da repercussão geral. Nas dessas hipóteses, contudo, é necessário analisar o requisito da repercussão geral. Nestas, considerando a relevância da matéria e a representatividade dos postulantes, a lei admite a manifestação de outros órgãos ou entidades na apreciação da repercussão geral. Permite-se, assim, que terceiros possam influir no processo, de modo a convencer os Ministros da relevância e transcendência da matéria controversa.

1.5. A Possibilidade de participação do *amicus curiae*

Dessa forma, na apreciação da repercussão geral, há a possibilidade de participação de terceiros, a fim de que se dê um amplo debate a respeito da existência ou inexistência da relevância da questão debatida. Dessa forma, pode haver a permissão de intervenção de *amicus curiae*⁷⁶, por meio de decisão irrecorrível do relator da causa.

⁷⁵ DANTAS, Bruno. **Repercussão Geral: perspectivas históricas, dogmática e de direito comparado: questões processuais**. 2º ed. Revista dos Tribunais, 2009, p. 290.

⁷⁶ Conforme, MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 22º ed. São Paulo: Atlas, 2007, p. 740, primeiramente “essa inovação passou a consagrar, no controle abstrato de constitucionalidade brasileiro, a figura do *Amicus Curie*, ou “amigo da Corte”, cuja função primordial é juntar aos autos parecer e informações

Conforme Cassio Scarpinella Bueno “seja porque determinadas decisões têm efeitos vinculantes, seja quando menos, porque têm efeitos meramente persuasivos, nunca para nossa experiência jurídica, foi tão importante saber o que e como os tribunais decidem as mais variadas questões. E saber como eles vão decidir nos novos casos que lhe são postos para julgamento.

Se há nisso ecos de previsibilidade, de igualdade e de segurança, não há como negar que também se pode ouvir uma questão que vem facilmente à tona: como alguém pode ser afetado de maneira tão intensa por um julgamento do qual não participou, do qual não podia participar e sequer saber que existiu? E a indagação nos parece relevante mesmo quando o “ser afetado” pela decisão pretérita significa, pelo menos, que o procedimento a ser adotado para resolução de uma lide sofrerá alterações profundas justamente em face do que *inter alios* já se decidiu. O que nos parece pertinente e suficiente para concluir esse capítulo é destacar que o *amicus curiae*, assim entendido, por ora e despreocupadamente, como um “colaborador do juiz”, é que alguém pode, desde suas primeiras aparições, encontrar, neste contexto, seu melhor ambiente para desenvolvimento. Acreditamos que é justamente nesses casos, em que o legislador empregou a técnica das normas jurídicas abertas, que o *amicus* poderá ser aquele que fornece ao magistrado valores e esclarecimentos que possam ser úteis para auxiliá-lo a construir o tipo jurídico. Sobretudo, vale frisar, quando o resultado dessa “construção” passa, gradativamente, (inclusive, mais recentemente, para a nossa própria experiência jurídica), a dizer respeito a outros que não os litigantes do específico caso julgado, a terceiros, portanto”⁷⁷.

Uma vez admitida a sua participação, subscrita por advogado, poderá apresentar razões por escrito e oralmente, a fim de convencer o Supremo Tribunal Federal da existência ou inexistência de repercussão geral a partir do caso concreto. A possibilidade de intervenção de *amicus curiae* na aferição da repercussão geral vem a concretizar o ideal de interpretação democrática da Constituição, de forma que todos os atores relevantes venham a opinar sobre a importância da matéria a ser apreciada pela Suprema Corte. A autorização para manifestação de terceiros tem vinculação direta com o efeito que a decisão paradigmática exercerá sobre outros recursos que veiculem questão idêntica.

com intuito de trazer à colação considerações importantes sobre a matéria de direito a ser discutida pelo Tribunal, bem como acerca dos reflexos de eventual decisão sobre a inconstitucionalidade da espécie normativa impugnada”.

⁷⁷ BUENO, Cassio Scarpinella. **Amicus Curiae no processo civil brasileiro: um terceiro enigmático**. Saraiva: São Paulo, 2006, pp. 36-38.

1.6. Eficácia do reconhecimento e do não-reconhecimento da repercussão

Reconhecida a relevância e a transcendência da questão debatida e presentes os demais requisitos inerentes ao juízo de admissibilidade recursal, o Supremo tem de conhecer o recurso extraordinário, apreciando seu mérito. Nesse caso, a decisão recorrida vai ser substituída pela decisão a ser prolatada pelo Supremo Tribunal Federal. O efeito substitutivo adquire relevância na medida em que qualquer recurso contra a decisão de mérito ou o não-reconhecimento do recurso extraordinário deverá ser dirigido à Suprema Corte.

Caso o Supremo Tribunal Federal decida pela ausência da relevância e transcendência, tem de negar seguimento ao recurso extraordinário, não o conhecendo. Nesse caso, a decisão da Suprema Corte não substituirá a decisão recorrida. O não-reconhecimento da repercussão geral tem efeito pan-processual⁷⁸, no sentido de que se espalha para além do processo em que fora acertada a inexistência de relevância e transcendência da controvérsia levada ao Supremo Tribunal Federal. O primeiro efeito pragmático oriundo desse não-reconhecimento está em que outros recursos fundados em idêntica controvérsia não serão conhecidos liminarmente, estando o Supremo autorizado a negar-lhes seguimento de plano (art. 543-A, § 5º, do CPC). Nesse caso, a Presidência do Supremo ou, na sua omissão, o relator, liminarmente, indeferirá o recurso extraordinário (arts. 13, V, c e 327, § 1º RISTF), cabendo dessa decisão agravo interno (art. 327, § 2º, RISTF).⁷⁹ Neste recurso, o fundamento será válido unicamente na evidência de distinção entre o precedente firmado pelo Plenário e o caso *sub judice*. Sob essa perspectiva, há evidente vinculação horizontal em relação à própria Suprema Corte.

O segundo efeito está em que se dispensa o recorrente, em sendo o caso, de interpor simultaneamente recurso extraordinário e recurso especial do acórdão local que se assenta em fundamento constitucional e infraconstitucional (súmula 126, STJ – “É inadmissível recurso especial, quando o acórdão recorrido assenta em fundamento constitucional e infraconstitucional, qualquer deles suficiente, por si só, para mantê-lo, e a parte vencida não manifesta recurso extraordinário”⁸⁰). Nesse caso, basta que a parte se insurja contra a decisão por recurso especial.

⁷⁸ MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Repercussão Geral no Recurso Extraordinário**. 2º ed. São Paulo: Revista do Tribunais, 2º ed. São Paulo, 2008, p. 54. Pan-processual tem com prefixo “pan”, de origem latina, que quer dizer todo, na integralidade. No sentido utilizado pelos autores, quer significar que o todo processo versando sobre idêntica controvérsia será afetado pela decisão do Tribunal.

⁷⁹ BUENO, Cassio Scarpinella. **Amicus Curiae no processo civil brasileiro: um terceiro enigmático**. Saraiva: São Paulo, 2006, p. 55

⁸⁰ Idem p. 55.

Para que o não-reconhecimento da repercussão geral produza efeito expansivo, é mister que os outros recursos extraordinários versem sobre controvérsia idêntica, independentemente da fundamentação alegada pelo recorrente. Não se admitirá, portanto, o conhecimento de outros recursos extraordinários que versem sobre idêntica controvérsia, salvo revisão de tese pela Suprema Corte.

O § 5º do art. 543-A indica os novos rumos indicado pelo legislador ao recurso extraordinário, de modo a dispensar a reapreciação pelo Plenário quando houver identidade entre a decisão paradigmática e outros recursos que venham a alcançar o Supremo no futuro.

1.7. Repercussão geral em Processos com idêntica controvérsia

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 (art. 543-B, *caput*, do CPC). O Código, entretanto, fixa diretrizes para a aferição da relevância e transcendência nesses casos.

O exame da repercussão geral dar-se-á por amostragem, ou seja, os Tribunais selecionarão um ou mais recursos representativos da controvérsia (art. 543-B, § 1º, do CPC). Não sendo realizada no juízo *a quo*, deve ser levada a efeito pelo Presidente do Supremo Tribunal Federal ou pelo relator do recurso (art. 328, PU, RISTF), determinando-se logo em seguida a devolução dos recursos não-selecionados e conseguinte sobrestamento até ulterior manifestação da Suprema Corte a respeito da existência ou não da repercussão geral. A representatividade da repercussão geral deverá ser adequada, isto é, deverá abarcar toda argumentação possível acerca da controvérsia. Dessa forma, caso um recurso não contemple toda argumentação possível, é razoável que sejam encaminhados ao Supremo dois ou mais, a fim de que estes fidedignamente representem os demais recursos sobrestados.⁸¹

Não há direito subjetivo da parte à escolha de seu recurso para remessa ao Supremo Tribunal Federal e, ademais, o ato de seleção da controvérsia não enseja qualquer impugnação. A parte poderá, no entanto, requerer ao Tribunal de origem mudança de entendimento, no caso de defender que seu recurso fora sobrestado de forma equivocada por versar matéria diversa dos demais paralisados. Sendo mantido o sobrestamento, caberá agravo de instrumento.

⁸¹ Idem, p. 62.

1.8. Eficácia do reconhecimento e do não-reconhecimento da repercussão nas causas com idêntica controvérsia

Ao ser reconhecida a repercussão geral da questão debatida e julgado o mérito recursal, os recursos sobrestados poderão ser apreciados imediatamente pelo Tribunal de origem, pelas Turmas de Uniformização ou pelas Turmas Recursais. Nesse caso, poderão retratar-se de suas decisões, adequando-se à orientação firmada pelo Supremo Tribunal Federal, sendo-lhes facultado, ainda, declará-los prejudicados, porque manejados em sentidos contrário à decisão tomada pela Suprema Corte (art. 543-B, § 3º, do CPC). Trata-se, nessa última hipótese, de verdadeira negativa de provimento ao recurso. Existe aqui, no mínimo, vinculação persuasiva.⁸²

O efeito vinculante das decisões do Supremo Tribunal Federal, no exercício da jurisdição constitucional, é fenômeno contemporâneo ao enriquecimento do sistema brasileiro de controle de constitucionalidade, com notório ganho de importância do controle concentrado e abstrato. Em sede de controle concentrado, as ações diretas de inconstitucionalidade, declaratória de constitucionalidade e o descumprimento de preceito fundamental, assim como suas liminares, são dotados de efeito vinculante. O efeito vinculante, indo além do dispositivo do acórdão, alcança também os fundamentos determinantes da decisão.

Com relação ao controle abstrato de constitucionalidade é evidente a vinculatividade de suas decisões. Qual é o limite, no entanto, da vinculatividade das decisões do Supremo Tribunal Federal, em sede de controle difuso de constitucionalidade, ao decidir os recursos extraordinários?

De qualquer sorte, a natureza idêntica do controle de constitucionalidade, quanto às suas finalidades e aos procedimentos comuns dominantes para os modelos difuso e concentrado, não mais parece legitimar a distinção quanto aos efeitos das decisões proferidas no controle direto e no controle incidental.⁸³ O entendimento jurisprudencial foi adotado com a introdução do art. 481, do CPC, pela Lei 9.756/98.⁸⁴ Esse entendimento marca uma evolução no sistema

⁸² Ibidem, p. 64.

⁸³ MENDES, Gilmar Ferreira. **O Papel do Senado Federal no Controle de Constitucionalidade: um caso clássico de mutação constitucionalidade.** <http://www2.senado.gov.br/bdsf/bitstream/id/953/4/R162-12.pdf>. Acesso em 06.06.2010.

⁸⁴ Art. 481. "Se a alegação for rejeitada, prosseguirá o julgamento; se for acolhida, será lavrado o acórdão, a fim de ser submetida a questão ao tribunal pleno".

de controle de constitucionalidade brasileiro, que passa a equiparar, praticamente, os efeitos das decisões proferidas nos processo de controle abstrato e concreto.⁸⁵

Embora essa seja a posição do Ministro do Gilmar Mendes, atualmente, a única possibilidade de ser conferida vinculatividade vertical às decisões do Supremo Tribunal Federal, no controle difuso, é por meio de edição de súmula vinculante acerca de determinada causa. Caso, entretanto, o Tribunal de origem mantenha a decisão contrária à orientação, o recurso extraordinária tem de ser remetido ao Supremo Tribunal Federal, que poderá cassar ou reformar liminarmente, o acórdão (art. 543-B, § 4º, do CPC). Percebe-se que, embora o Tribunal de origem possa manter sua decisão, na grande maioria das vezes esta se revelará inócua, uma vez que muito provavelmente a decisão será revertida pela Suprema Corte.

Em contrapartida, no caso de ser negada a existência da repercussão geral, os recursos sobrestados considerar-se-ão automaticamente não admitidos (art. 543-B, §2º, do CPC). Ao Tribunal de origem, então, cumprirá notificar, nos autos de cada recurso paralisado, o julgamento da Suprema Corte, declarando-os não admitidos. Denota-se, nesse ponto, mais uma vez a vinculatividade da decisão do supremo a respeito do não-reconhecimento de recurso extraordinário por ausência do requisito da repercussão geral. Se, portanto, é declarado determinado recurso como ausente da repercussão geral, o Tribunal de origem não poderá remeter ao Supremo Tribunal Federal recursos a respeito da idêntica controvérsia.

2. Direito Intertemporal

O direito processual intertemporal versa sobre norma de sobredireito, ou seja, de direito sobre o direito, tendo por objeto a determinação do momento de início e fim da vigência da lei processual e também a regência da eficácia da lei velha ou da nova em relação aos processos pendentes e aos já extintos no momento de vigência desta.⁸⁶

O art. 4º da Lei 11.418 preceitua que se mostra exigível a demonstração da repercussão geral, no recurso extraordinário, quando são interpostos a partir do primeiro dia de sua vigência. Logo, anteriormente à vigência dessa legislação, não há que se exigir a relevância e

Parágrafo único. Os órgãos fracionários dos tribunais não submeterão ao plenário, ou ao órgão especial, a arguição de inconstitucionalidade, quando já houver pronunciamento destes ou do plenário do Supremo Tribunal Federal sobre a questão. (Incluído pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)

⁸⁴ MENDES, Gilmar Ferreira. **O Papel do Senado Federal no Controle de Constitucionalidade: um caso clássico de mutação constitucionalidade**. <<http://www2.senado.gov.br/bdsf/bitstream/id/953/4/R162-12.pdf>> Acesso em 06.06.2010.

⁸⁵ DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de direito processual civil**, v. 1. 4º ed. São Paulo: Malheiros, 2004, p. 95.

a transcendência da controvérsia discutida. No entanto, no momento em que tem início o prazo recursal, adquire-se o direito à observância das normas processuais vigentes, no que tange, inclusive, aos requisitos de admissibilidade do recurso. Assim, no momento em que determinada decisão passa a ser suscetível de recurso extraordinário surge o direito ao recurso, tal como configurado pela legislação então vigente. No mesmo sentido, Nelson Nery Jr. entende que a lei vigente no dia em que foi proferido o julgamento é a que determina o cabimento do recurso; e a lei vigente no dia em que foi efetivamente interposto o recurso é a que regula o seu procedimento.⁸⁷

Na perspectiva do direito constitucional brasileiro, que estabelece expressamente a irretroatividade da lei como uma proteção do direito adquirido, mostra-se ilegítimo o critério utilizado pelo legislador para identificar o direito aplicável ao caso em tema de sucessão de leis. Logo, ao contrário do que pretende impor a legislação, a demonstração da repercussão geral somente poderá ser exigida dos recursos cujo prazo para interposição tem início após a sua vigência, e não tão somente a partir da interposição do recurso. Do contrário, haverá evidente afronta à Constituição, por violação a um direito adquirido.⁸⁸ Na questão de ordem 664, 567/RS, em 18.06.2007, o Ministro Sepúlveda Pertence, acerca do tema, esclarece que “parece fora de dúvida que, sendo imprescindível a referida norma regimental para a execução da Lei 11.418.2006, seria ilógica que os recursos interpostos antes da vigência daquela contenham uma preliminar em que o recorrente demonstre a existência da repercussão geral”.⁸⁹

3. A crise do recurso extraordinário

Até o advento da repercussão geral, o Supremo Tribunal Federal tinha jurisdição obrigatória nas hipóteses descritas do art. 102 da CF, o que importava dizer que, com um pouco de habilidade do advogado, qualquer litigante poderia fazer seu caso alcançar o Tribunal, prestigiando o *ius litigatoris*.⁹⁰

Vejam-se as estatísticas dos recursos analisados pelo Tribunal:

⁸⁷ Nery Jr., Nelson. **Teoria geral dos recursos**. 6. ed. São Paulo: RT, 2004, p. 493.

⁸⁸ MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Repercussão Geral no Recurso Extraordinário**. 2° ed. São Paulo: Revistas do Tribunais, 2008, p. 77.

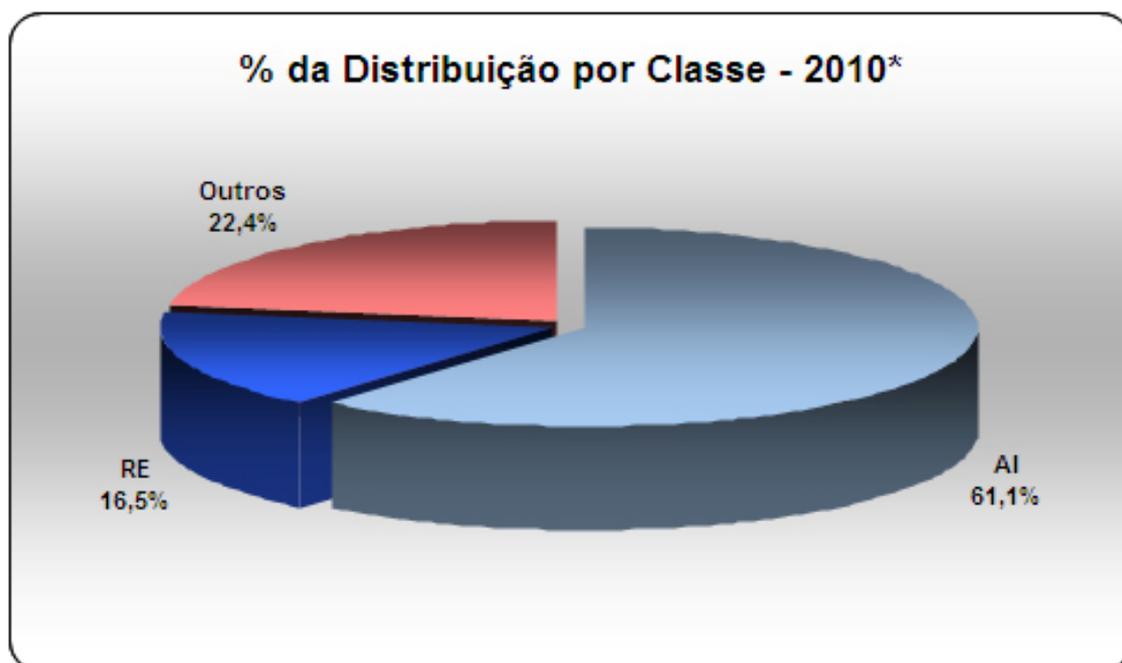
⁸⁹ DANTAS, Bruno. **Repercussão Geral: perspectivas históricas, dogmática e de direito comparado: questões processuais**. 2° ed. Revista dos Tribunais, 2009, p. 297.

⁹⁰ Idem, p. 257.

RE e AI - % Distribuição

Percentagem de recursos extraordinários e agravos de instrumentos em relação aos processos distribuídos

Ano	2008	2009	2010*	2011	2012	2013
Total Processos Distribuídos	66.873	42.729	30.651			
AI Distribuídos	37.783	24.301	18.724			
% AI / Relação Processos Distribuídos	56,5	56,9	61,1			
RE Distribuídos	21.531	8.348	5.071			
% RE / Relação Processos Distribuídos	32,2	19,5	16,5			
SOMA RE + AI	59.314	32.649	23.795			
% AI + RE / Relação Processos Distribuídos	88,7	76,4	77,6			



Ano	2002	2003	2004	2005	2006	2007
Total Processos Distribuídos	87.313	109.965	69.171	79.577	116.216	112.938
AI Distribuídos	50.218	62.519	38.938	44.691	56.141	56.909
% AI / Relação Processos Distribuídos	57,5	56,9	56,3	56,2	48,3	50,4
RE Distribuídos	34.719	44.478	26.540	29.483	54.575	49.708
% RE / Relação Processos Distribuídos	39,8	40,4	38,4	37,0	47,0	44,0
SOMA RE + AI	84.937	106.997	65.478	74.174	110.716	106.617
% AI + RE / Relação Processos Distribuídos	97,3	97,3	94,7	93,2	95,3	94,4

Fonte: BNDPJ⁹¹

Os alarmantes dados apresentados relativos à explosão no número de recursos dirigidos ao Supremo Tribunal Federal não representam exclusividade do Brasil. O problema brasileiro é que a demora para identificar e implementar uma solução estrutural tornou o problema crônico.⁹²

Fenômenos semelhantes foram experimentados em diversos países, como Itália, Espanha, Argentina e Alemanha⁹³, o que faz crer que o problema é mundial e decorre, fundamentalmente, de um lado, da estrutura econômica que estimula o conflito de interesses, que põe em xeque as relações jurídicas estabelecidas, o que parece ter sido ocasionado pela drástica mudança de um modelo agropastoril, prevalecendo até o início do século XX, para a sociedade industrial, e, posteriormente, para a sociedade de informação, e, de outro, a mudança de paradigma consubstanciada no paulatino distanciamento dos ideais do liberalismo econômico e a aproximação do *welfare state*, com a crescente intervenção do Estado na ordem econômica e nas relações privadas, de modo a tutelar os interesses gerais da coletividade.

Ademais, o movimento mundial pelo acesso à justiça contribuiu substancialmente para o agravamento da crise do recurso extraordinário, pois, à medida que mais pessoas têm acesso à ordem jurídica, é natural que o número de recursos cresça em razão direta. O acesso à justiça

⁹¹ <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=estatistica&pagina=REAIProcessoDistribuido>>. Acesso em 05.05.2010.

⁹² MANCUSO, Rodolfo Camargo. **Recurso extraordinário e recurso especial**. 9. Ed. São Paulo: RT, 2006, p. 198.

⁹³ DANTAS, Bruno. **Repercussão Geral: perspectivas históricas, dogmática e de direito comparado: questões processuais**. 2° ed. Revista dos Tribunais, 2009, p. 85.

também reduz a litigiosidade contida, fazendo florescer contendas que, em condições adversas, não seriam levadas ao Poder Judiciário.

O Brasil tem peculiaridades que ajudam a explicar o agravamento da quantidade de recursos dirigidos ao Supremo Tribunal Federal:

a) em primeiro lugar, o Brasil importou o federalismo norte-americano em parte. Como a fonte de onde emana a maior parte do direito positivo advém da União, enquanto há multiplicidade de tribunais independentes entre si autorizados a aplicá-lo, é evidente que esse aspecto gera um número mais elevado de casos suscetíveis de uniformização do que seria gerado caso competisse aos Estados legislar sobre direito civil, comercial, penal e processual;

b) em segundo lugar, o País possui uma Constituição analítica, que trata de diversos assuntos que teoricamente não teriam necessidade de contextualização constitucional. Dessa forma, devido à amplitude da constitucionalização de inúmeros interesses do Estado brasileiro, uma grande quantidade de causas pode ser impugnada via recurso extraordinário por afronta à Constituição.

No entanto, com a exigência da repercussão geral, resta claro que o foco da atuação do Supremo Tribunal Federal é deslocado das partes processuais para a sociedade. Hodiernamente, o acolhimento do recurso extraordinário beneficia o recorrente apenas secundariamente, pois o objetivo primário da intervenção da Corte não será a lide, mas sim o impacto indireto que a solução levará ao grupo social relevante. Ganha força, nessa esteira, as funções uniformizadora e paradigmática do Supremo Tribunal Federal. O principal escopo da Corte parece ser o paradigmático, visto que as ações do controle concentrado de constitucionalidade e as súmulas vinculantes, as quais podem ser editadas no controle difuso, tem vinculatividade vertical sobre os demais órgãos Judiciários e a Administração Pública.

A redução drástica dos números de recursos examinados fará com que o Supremo Tribunal Federal se dedique com mais afinco aos casos verdadeiramente de interesse da sociedade brasileira. A repercussão geral consubstancia-se, pois, num marco importante no controle difuso de constitucionalidade exercido pelo Supremo Tribunal Federal, pois a mudança de orientação rompe abruptamente com modelo clássico que entendia indispensável o exame de toda e qualquer ameaça ao texto constitucional.

Conclusão

O Supremo Tribunal Federal encaminha-se para inaugurar uma nova fase na sua relação com a sociedade, manifestada por meio de pronunciamentos paradigmáticos, e da completa modificação do perfil de sua atuação na sede recursal extraordinária. Baseado nesse motivo, a tendência é que uma postura pragmática conduza a Corte a tentar maximizar as disposições constitucionais e infraconstitucionais concernentes à sua competência.

Comprovação do novo perfil do Supremo Tribunal Federal é a introdução do requisito da repercussão geral, que é claramente uma tentativa do legislador em concretizar o direito fundamental à tutela jurisdicional efetiva. Com sua vigência, pretende-se garantir um processo de duração razoável, reforçar o valor da igualdade e racionalizar a atividade judiciária.

Para que se compreenda o verdadeiro significado da remodelação do perfil do recurso extraordinário, é necessário reafirmar-se a função do Supremo Tribunal Federal. A este cabe a guarda da Constituição, de forma a promover a unidade do direito, tanto de forma retrospectiva, como de forma prospectiva. Sendo assim, a Corte exerce a função de Tribunal Constitucional. Na via do controle difuso de constitucionalidade, a consecução do escopo precípua do Supremo Tribunal Federal passa pelo surgimento do instituto da repercussão geral.⁹⁴ A decisão da Corte transcende, então, para além do caso concreto, produzindo vinculação tanto para o próprio Tribunal (vinculação horizontal), como potencialmente, para os demais órgãos jurisdicionais (vinculação persuasiva).

A repercussão geral somente estará presente quando houver acentuado interesse geral na solução das questões constitucionais discutidas no processo, que transcenda a defesa de interesses puramente particulares. O instituto pretende, com esse intuito, fortalecer, concomitantemente, as decisões das instâncias jurisdicionais ordinárias e preservar a Suprema Corte para a discussão de matérias constitucionais de relevância e reflexo para toda a sociedade.

Fica evidente que, com a instituição da repercussão geral, o legislador pretendeu conferir ao Supremo Tribunal Federal maiores poderes para que julgasse os recursos extraordinários. O objetivo da ampliação de poderes visa a estabelecer novo papel à Corte no ordenamento jurídico, de forma a enquadrá-la efetivamente como Corte Constitucional, e não meramente com instância recursal. O escopo maior de fortalecimento do papel do Supremo Tribunal Federal é o estabelecimento de mecanismos que garantam a celeridade da tramitação

⁹⁴ MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Repercussão Geral no Recurso Extraordinário**. 2° ed. São Paulo: Revistas do Tribunais, 2008, p. 79.

dos processos, de forma a garantir sua razoável duração. O instituto encontra-se em franca utilização, tendo o Supremo Tribunal Federal, até hoje, reconhecido repercussão geral em 177 matérias e rejeitado em outras 62.⁹⁵

Trata-se da necessidade de uniformização do posicionamento do Supremo Tribunal Federal sobre a existência ou não de repercussão geral, de maneira a definir quais as matérias que deverão ser analisadas pela mais alta Corte. Essa necessidade de uniformização foi reafirmada pela previsão legal das hipóteses de multiplicidade de recursos extraordinários com fundamento em idêntica controvérsia. Na hipótese de o Supremo Tribunal Federal não conhecer a existência da repercussão geral, todos os recursos extraordinários suspensos serão automaticamente não admitidos, reforçando o caráter geral das decisões da Corte e seus efeitos vinculantes. Assegura-se, portanto, a segurança jurídica, uniformizando o entendimento jurisprudencial da Constituição e, ainda, desafogar a própria Corte da imensidão de processos que julga anualmente.

A *ratio* constitucional do § 3º, do art. 102, é permitir ao Supremo Tribunal Federal dedicar-se, em sede extraordinária, somente às matérias de interesse geral, que transcendam o mero interesse individual das partes, e cuja decisão, por ser de interesse da sociedade, sirva de direcionamento a todos os órgãos judiciais e administrativos.⁹⁶

Como forma de garantir da efetividade às decisões do Supremo Tribunal Federal, bem como a celeridade processual, a lei estabelece que, negada a existência de repercussão geral, a decisão valerá para todos os recursos sobre matéria idêntica, reconhecendo efeitos vinculantes a essa decisão. Nessas hipóteses, a rejeição dos demais recursos extraordinários será realizada monocraticamente pelos Ministros-relatores.

A vinculatividade das decisões do Supremo Tribunal Federal, por sua vez, como consequência da repercussão geral, é o cerne da instrumentalização deste no sentido de dar maior celeridade na aplicação do direito material. Instrumento decisivo, ao lado da repercussão geral, para assegurar essa vinculatividade das decisões do Supremo Tribunal Federal, é também a súmula vinculante. Esta é a possibilidade que tem a Corte de conferir obrigatoriedade às suas decisões em sede de controle difuso de constitucionalidade, além da previsão de vinculação vertical em âmbito de controle concentrado de constitucionalidade.

Além da criação da repercussão geral, a reforma do Judiciário, com o advento da EC n° 45, trouxe também diversos mecanismos de celeridade, transparência e controle de qualidade

⁹⁵>http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/principalDestaque/anexo/RELATORIO_STF_2009_18032010_QUALIDADE_WEB_ORCAMENTO.pdf>. Acesso em 05.05.2010.

⁹⁶ MORAES, Alexandre de. Direito Constitucional. 22ª ed. São Paulo: Atlas, 2007, p. 101.

da atividade jurisdicional. Como mecanismo de celeridade e desburocratização podem ser citados: a vedação de férias coletivas nos juízos e tribunais de 2º grau; a proporcionalidade do número de juízes à efetiva demanda judicial e à respectiva população; a distribuição imediata de processos, em todos os graus de jurisdição; a possibilidade de delegação aos servidores do judiciários, para a prática de atos de administração e atos de mero expediente sem caráter decisório; a instalação da justiça itinerante e as súmulas vinculantes.

Apesar de a Reforma do Judiciário ter trazido inúmeros mecanismos importantes para a concretização do direito fundamental à razoável duração do processo e, por conseguinte, ao acesso à justiça, não é o bastante. O sistema processual necessita de alterações infraconstitucionais, que privilegiem a solução dos conflitos, a distribuição de justiça e maior segurança jurídica, afastando-se tecnicismos exagerados.

Conforme o salientado pelo Ex-ministro Nelson Jobim, a EC nº 45/04 “é só o início de um processo, de uma caminhada. Ela avançou muito em termos institucionais e tem alguns pontos, como a *súmula vinculante* e a *repercussão geral*, que ajudam, sim, a dar mais celeridade. Mas apenas em alguns casos isolados. Para reduzir a tão falada morosidade, já estamos trabalhando numa outra reforma, de natureza infraconstitucional e que vai trazer modificações processuais.”⁹⁷

Como expresso por Nelson Jobim, para se concretizar o ideal de uma justiça célere e garantidora do pleno acesso à justiça, sendo uma de suas vertentes à razoável duração do processo, é mister que haja alterações estruturais, por meio de uma nova roupagem dos códigos processuais. Atualmente, está em tramitação no Congresso Nacional os projetos de um novo Código de Processo Civil e de um novo Código de Processo Penal. Quando forem promulgados os referidos Códigos, espera-se que os anseios da sociedade brasileira sejam alcançados, por meio da efetiva concretização dos direitos fundamentais processuais dispostos na Constituição.

⁹⁷ <http://www.direito2.com.br/stf/2004/dez/8/entrevista_do_ministro_nelson_jobim_reforma_do_judiciario>. Acesso em 05.05.2010.

Referências Bibliográficas

ALVARO DE OLIVEIRA, Carlos Alberto. **O Processo civil na perspectiva dos direitos fundamentais**. In: Alvaro de Oliveira, Carlos Alberto (Org.) *Processo e Constituição*. 1° ed. Rio Alberto. de Janeiro: Forense, 2004.

_____. **Do Formalismo no Processo Civil** – Proposta de um formalismo-valorativo, 4° ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

BEDAQUE, José Roberto dos Santos. **Efetividade do processo e técnica processual**. 1° ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

BUENO, Cassio Scarpinella. **Amicus Curiae no processo civil brasileiro: um terceiro enigmático**. 2° ed. Saraiva: São Paulo, 2006.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e teoria da Constituição**. 3° ed. Coimbra: Almedina, 1999.

CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria Geral do Processo**. 22. ed. São Paulo: Malheiros.

DANTAS, Bruno. **Repercussão Geral: perspectivas históricas, dogmática e de direito comparado: questões processuais**. 2° ed. Revista dos Tribunais, 2009.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de direito processual civil, v. 1**. 4° ed. São Paulo: Malheiros, 2004, p. 95.

JÚNIOR, Humberto Theodoro. **Curso de Direito Processual Civil**. 50° ed. Rio de Janeiro: forense, 2009.

MANCUSO, Rodolfo Camargo. **Recurso extraordinário e recurso especial**. 9. Ed. São Paulo: RT, 2006.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Curso de Processo Civil. V 1. Teoria Geral do Processo**. 1. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006.

_____; Mitidiero, Daniel. **Repercussão Geral no Recurso Extraordinário**. 2° ed. São Paulo: Revistas do Tribunais, 2008.

MENDES, Gilmar Ferreira. **O Papel do Senado Federal no Controle de Constitucionalidade: um caso clássico de mutação constitucionalidade.**

<www.jus.uol.com.br>

_____; Coelho, Inocêncio Mártires e Branco, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional.** 4° Ed. Saraiva, 2009.

MENEZES, Aderson, **Teoria Geral do Estado.** 8. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 1996.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional.** 22° ed. São Paulo: Atlas, 2007.

_____. **Jurisdição constitucional e tribunais constitucionais.** 2. ed. São Paulo: Atlas, 2003.

Nery Jr., Nelson. **Teoria geral dos recursos.** 6. Ed. São Paulo: RT, 2004.

SILVA, Ovídio Araújo da. **A função dos Tribunais Superiores: in sentença e coisa julgada.** 4° ed. Rio de Janeiro, Forense.

PORTANOVA, Rui. **Princípios do Processo Civil.** 6° ed. Porto Alegre, Livraria do Advogado, 2005.

TUCCI, José Rogério Cruz e. **O Processo na Constituição.** 1° ed. São Paulo: Quartier Latin, 2008.

Wambier, Teresa Arruda Alvim. **Omissão judicial e embargos de declaração.** São Paulo: RT, 2005.

_____. **Existe a “discricionariedade” judicial?** Revista de Processo, n. 70, abr-jun, 1993.

