

**UNIVERSIDADE CATÓLICA DE PERNAMBUCO  
PRÓ-REITORIA DE PESQUISA E PÓS-GRADUAÇÃO  
PROGRAMA DE MESTRADO EM DIREITO**

**JORGE ANTÔNIO CAVALCANTI ARAÚJO**

**A REPERCUSSÃO GERAL NO DIREITO BRASILEIRO  
E OS CRITÉRIOS ADOTADOS PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL PARA  
SELECIONAR AS MATÉRIAS DE ACORDO COM A LEI N. 11.418/2006**

**Recife,  
2011**

JORGE ANTÔNIO CAVALCANTI ARAÚJO

A REPERCUSSÃO GERAL NO DIREITO BRASILEIRO  
E OS CRITÉRIOS ADOTADOS PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL PARA  
SELECIONAR AS MATÉRIAS DE ACORDO COM A LEI N. 11.418/2006

Dissertação de Mestrado apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Católica de Pernambuco para a obtenção do Grau de Mestre em Direito.

**Orientador:** Professor Doutor Walber de Moura Agra.

Recife,  
2011

A663r Araújo, Jorge Antônio Cavalcanti  
A repercussão geral no direito brasileiro e os critérios adotados pelo  
Supremo Tribunal Federal para selecionar as matérias de acordo com a  
Lei n. 11.418/2006 / Jorge Antônio Cavalcanti Araújo ; orientador Walber  
de Moura Agra, 2011.  
146 f.

Dissertação (Mestrado) - Universidade Católica de Pernambuco.  
Pró-reitoria Acadêmica. Curso de Mestrado em Direito, 2011.

1. Repercussão geral (Direito). 2. Direito processual. 3. Poder judiciário  
e questões políticas - Brasil. 4. Celeridade (Direito). 5. Brasil. - Lei n. 11.418,  
de 19 de dezembro de 2006. I.Título.

CDU 347.9(81)

**JORGE ANTÔNIO CAVALCANTI ARAÚJO**

**A REPERCUSSÃO GERAL NO DIREITO BRASILEIRO  
E OS CRITÉRIOS ADOTADOS PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL PARA  
SELECIONAR AS MATÉRIAS DE ACORDO COM A LEI N. 11.418/2006**

Dissertação de Mestrado apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Católica de Pernambuco para a obtenção do Grau de Mestre em Direito.

Aprovada em 20 de maio de 2011

BANCA EXAMINADORA

---

**Prof. Dr. Walber de Moura Agra – Orientador**  
Universidade Católica de Pernambuco

---

**Prof. Dr. José Soares Filho – Titular Interno**  
Universidade Católica de Pernambuco

---

**Prof. Dr. Francisco Caetano – Titular Interno**  
Universidade Católica de Pernambuco

---

**Prof. Dr. Antônio Carlos Palhares Moreira Reis – Titular Externo**  
FOCCA – Faculdade de Olinda

*Aos meus pais Aurílio e Ana Rita.  
À minha esposa Leila e aos meus filhos  
Marcela e Renato, fontes permanentes de  
inspiração e motivação para a minha vida,  
com amor e gratidão pelo apoio e  
compreensão que sempre recebi.*

## **AGRADECIMENTOS**

A Deus, pelo dom da vida, pela família que me deu e pelas incontáveis demonstrações de que é possível ter fé e esperança no amor e nas pessoas.

Aos meus pais, Aurílio e Ana Rita, pelo incentivo que sempre me deram e por jamais terem medido esforços para incondicionalmente apoiar tudo o que faço.

À minha esposa Leila, pelo amor, pelo carinho e pela dedicação em ser a minha companheira de todas as horas durante esses quase trinta anos em que estamos juntos.

Aos meus filhos Marcela e Renato, por serem essa fonte permanente de inspiração e de motivação para todos os meus atos e realizações.

Aos meus irmãos Paulo e Geórgia, pelo apoio, pelo amor fraternal e pela convivência harmoniosa que desfrutamos entre nós e nossas famílias.

Aos meus mestres, pelo zelo e dedicação com os quais conduziram as aulas do Curso de Mestrado em Direito da UNICAP, transformando-as em momentos de profícua construção de conhecimento e aprendizagem.

Ao meu orientador, Professor Doutor Walber de Moura Agra, pelos valorosos ensinamentos compartilhados durante a elaboração e defesa desta dissertação, possibilitando que os objetivos propostos fossem alcançados.

Ao Desembargador Jovaldo Nunes Gomes, Vice-Presidente do Tribunal de Justiça de Pernambuco, pelo exemplo diário de como a prestação jurisdicional deve ser ofertada de forma clara, objetiva e justa, bem como por ter autorizado a utilização de dois períodos de licença-prêmio, imprescindíveis para que eu pudesse me dedicar à elaboração desta dissertação.

Aos meus colegas do gabinete no TJPE, por terem suportado uma maior carga de trabalho durante os períodos em que estive afastado das atividades de assessoramento junto à Vice-Presidência do Tribunal, em razão da redistribuição de processos, bem como pela compreensão e pela torcida constante para que este trabalho alcançasse o êxito desejado.

## RESUMO

A melhoria dos serviços prestados aos jurisdicionados enfrenta um conflito entre a necessidade de se oferecer à sociedade soluções cada vez mais rápidas para os litígios por ela produzidos e a manutenção de conquistas sociais de suma importância, obtidas ao longo da história com base em grandes sacrifícios. Nesse contexto, a Emenda à Constituição n. 45, de 08 de dezembro de 2004, dentre outras inovações, acrescentou ao rol dos direitos fundamentais elencados no art. 5º, da nossa Carta Magna, o direito à razoável duração do processo e aos meios que garantam a celeridade de sua tramitação, bem como passou a exigir que nos recursos extraordinários seja demonstrada a repercussão geral das questões constitucionais discutidas no caso. Esse instituto foi regulamentado pela Lei n. 11.418, de 19 de dezembro de 2006, que, contudo, não exauriu totalmente a matéria e deixou lacunas que demandam alguns questionamentos acerca de sua aplicabilidade, recaindo sobre o Supremo Tribunal Federal o papel de selecionar quais temas se enquadrarão nessa nova ordem, isto é, cujos interesses ultrapassam a individualidade de cada uma das partes envolvidas nos casos concretos, o que poderá resultar no surgimento de conflitos entre o pensamento do Pretório Excelso e os interesses das partes, fazendo com que a rapidez na prestação jurisdicional oriunda de mais um dos mecanismos de filtragem processual, eventualmente possa colidir com outros direitos fundamentais já consagrados em nosso ordenamento jurídico. Saber quais são os critérios mais adotados pelos integrantes da maior Corte de Justiça do Brasil para reconhecer a repercussão geral em razão das questões relevantes do ponto de vista econômico, político, social ou jurídico, que ultrapassem os interesses subjetivos da causa reflete o objeto do presente estudo. Além disso, as decisões do STF que reconheceram a repercussão geral no segundo semestre do ano de 2010 serão analisadas, no intuito de se descobrir se apenas os aspectos legais foram adotados pelo Pretório Excelso ou se outros critérios subjetivos serviram para embasar o entendimento da Corte, revelando ser a prática do ativismo judicial uma tendência natural a balizar cada vez mais a atuação do Supremo Tribunal Federal.

**Palavras-chave:** Repercussão geral; Celeridade processual; Critérios subjetivos; Ativismo judicial.

## ABSTRACT

The improvement of services to under jurisdiction faces a conflict between the need to offer solutions to society ever more rapidly over disputes that it produces and the maintenance of social achievements of great importance, obtained throughout history based on great sacrifice. In this context, the Constitutional Amendment No. 45, December 8, 2004, among other innovations, added to the list of fundamental rights listed in art. 5, of our Constitution, the right to a reasonable duration of the process and means to ensure the speed of its course, and began requiring in the extraordinary is that the passing of the issues discussed in the constitutional case. This institute was regulated by Law No. 11,418 of December 19, 2006, which, however, not exhausted all the matter and left gaps that require some questions about its applicability, a burden on the Supreme Court's role to select which themes are put in this new order, that is, whose interests go beyond the individuality of each party involved in specific cases, which could result in the emergence of conflicts between the thought of Praetorium Exalted and interests of the parties, causing the quickly in providing a court from increasing of filtering procedure eventually might clash with other fundamental rights already enshrined in our legal system. Know what are the criteria adopted by most members of the largest Court of Justice of Brazil to recognize the overall impact because of the relevant issues from the standpoint of economic, political, social or legal, exceeding the subjective interests of the cause of this object reflects the study. Furthermore, the decisions of the STF recognized that the overall impact in the second half of 2010 will be analyzed in order to find out if only the legal aspects were adopted by Praetorium Exalted or other subjective criteria were used to bolster the understanding of Court, demonstrating that the practice of judicial activism is a natural tendency to increasingly delimit the Supreme Court.

**Keywords:** General repercussion; Speedy trial; Subjective criteria; Judicial activism.



## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO.....</b>	<b>9</b>
<b>CAPÍTULO 1: A REPERCUSSÃO GERAL NO DIREITO BRASILEIRO.....</b>	<b>17</b>
1.1 Origens e influências: do <i>Writ of Certiorari</i> do Direito americano à Arguição de Relevância no Brasil.....	20
1.2 Da Emenda à Constituição n. 45/2004 ao projeto do novo Código de Processo Civil.....	29
1.3 A Lei n. 11.418/2006 e os Artigos 543-A e 543-B do Código de Processo Civil.....	34
<b>CAPÍTULO 2: A REPERCUSSÃO GERAL E OUTROS MECANISMOS DE RESTRIÇÃO DO ACESSO AOS TRIBUNAIS SUPERIORES NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO.....</b>	<b>39</b>
2.1 A Súmula Vinculante.....	42
2.2 A Lei dos Recursos Repetitivos.....	48
2.3 A preliminar de Repercussão Geral: desnecessidade?.....	52
<b>CAPÍTULO 3: A APLICAÇÃO DO INSTITUTO DA REPERCUSSÃO GERAL APÓS A VIGÊNCIA DA LEI N. 11.418/2006.....</b>	<b>57</b>
3.1 O Pacto Republicano e o papel do Poder Judiciário na concretização do texto constitucional brasileiro.....	61
3.2 A questão da legitimidade do Supremo Tribunal Federal.....	68
3.3 A judicialização e os reflexos da atuação do Poder Judiciário nos espaços sociais inicialmente a ele não destinados.....	77
<b>CAPÍTULO 4: OS CRITÉRIOS ADOTADOS PELO STF PARA SELECIONAR AS MATÉRIAS COM REPERCUSSÃO GERAL DE ACORDO COM A LEI N. 11.418/2006.....</b>	<b>88</b>
4.1 As matérias que tiveram a Repercussão Geral reconhecida no segundo semestre de 2010 sem qualquer referência aos aspectos econômicos, políticos, sociais ou jurídicos.....	92
4.2 Os critérios legais adotados pelo STF nas matérias com repercussão geral reconhecida no segundo semestre de 2010.....	106
4.3 As tendências do STF em relação às decisões sobre a análise da Repercussão Geral.....	123
<b>5 CONSIDERAÇÕES FINAIS.....</b>	<b>131</b>
<b>REFERÊNCIAS .....</b>	<b>137</b>

## INTRODUÇÃO

A efetividade da prestação jurisdicional representa uma das maiores preocupações da sociedade brasileira, sobretudo após a vigência da atual Constituição<sup>1</sup>, que criou novos direitos fundamentais e instituiu mecanismos de proteção ao exercício de cada um deles<sup>2</sup>.

Ocorre que, na medida em que o processo de redemocratização foi ganhando força, os indivíduos passaram a ter mais acesso à informação e com isso, puderam tomar conhecimento das várias formas pelas quais os seus direitos podem ser protegidos e/ou reparados<sup>3</sup>.

O que certamente as instituições públicas não esperavam é que apenas conhecer os seus direitos não era bastante para a sociedade brasileira, que durante muitos anos se viu impedida de reivindicá-los livremente. Isso significa dizer que o Estado não se preparou adequadamente para viver os novos tempos, próprios de um país que caminha para a democracia<sup>4</sup>.

---

<sup>1</sup> Kelsen afirmou que “a função política da Constituição é estabelecer limites jurídicos ao exercício do poder”. Ver: KELSEN, Hans. *Jurisdição Constitucional*. São Paulo: Martins Fontes, 2003. p. 240.

<sup>2</sup> “[...] detendo o Estado o monopólio da jurisdição, tem o dever de prestar a tutela jurisdicional dirimindo as questões e conflitos que são trazidos ao seu conhecimento”. Ver: CUNHA, Leonardo José Carneiro da. *Interesse de Agir na Ação Declaratória*. Curitiba, Juruá, 2002. p. 28.

<sup>3</sup> “A idéia de direito seria de importância nenhuma sem que se desse a existência de uma pessoa reconhecida como sujeito do mesmo. Pessoa é o homem ou sujeito qualquer capaz de direitos”. Ver: SILVA, Luís Antônio Vieira da. *História Interna do Direito Romano Privado até Justiniano*. Brasília: Senado Federal, 2008. p. 56.

<sup>4</sup> Entendemos que a democracia somente poderá ser considerada como plena quando as desigualdades sociais forem reduzidas a patamares aceitáveis, nos quais as chances de se ter uma vida digna sejam oferecidas a todos os brasileiros. A liberdade de expressão é apenas uma das formas de se avaliar o nível de democracia de um país e não a única. Luís Roberto Barroso alerta que “somos ainda um país em busca do seu destino, marcado pela reprodução secular da desigualdade e do autoritarismo, ideologicamente perverso e institucionalmente imaturo. Não se deve encobrir o fato de que a exclusão social amplíssima confina o desfrute dos direitos constitucionais ao número limitado de pessoas que têm acesso ao consumo, à informação e à civilização em geral”. Ver: BARROSO, Luís Roberto. *O Direito Constitucional e a Efetividade de suas Normas: Limites e Possibilidades da Constituição Brasileira*. 9. ed. atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2009. (nota prévia). No início do século XX Alfredo Varela dizia que a democracia só ficaria essencialmente constituída se o povo tivesse direito à sanção e ao veto, a fim de que pudesse ter as leis que quisesse, assim como pudesse rejeitar as que não lhes conviesse. Ver: VARELA, Alfredo. *Direito Constitucional Brasileiro [Reforma das Instituições Nacionais]*. Brasília: Senado Federal, Conselho Editorial, 2002. p. 205. Pinto Ferreira lecionava que “alguns pensadores pretendem que ela é uma técnica de expressão da vontade popular, ao passo que outros cientistas sociais sustentam que a democracia é uma técnica de igualdade, visando a (sic) abolição dos privilégios de classe existentes na sociedade. A concepção clássica da democracia foi fixada por Heródoto, quando sustentava que ela é ‘o governo do povo pelo povo’[...] tendo a sua expressão mais alta na conhecida frase de Lincoln, declarando ser a democracia o ‘governo do povo, pelo povo e para o povo’”. Ver: PINTO FERREIRA, Luiz. *Sociologia*. Tomo I. Rio de Janeiro: José Konfino Editor, 1955. p. 319.

Ao mesmo tempo em que surgiram comandos normativos para reconhecer os novos direitos, a sede da população por justiça aliada a mais acesso às informações sobre determinados assuntos, fez com que aumentasse substancialmente a quantidade de ações judiciais apresentadas ao Poder Judiciário, como reflexo do crescente número de conflitos produzidos pela sociedade como um todo<sup>5</sup>.

Típico exemplo dessa realidade é o número exagerado de demandas consumeristas, fruto da atuação de algumas empresas que ainda insistem em negligenciar dispositivos legais constantes na Lei n. 8.078, de 11 de setembro de 1990, conhecida como o Código de Defesa do Consumidor. Nem mesmo a criação de uma justiça especializada, os chamados Juizados Especiais do Consumidor, foi suficiente para processar e julgar adequadamente os feitos que neles tramitam, tanto que, ao menos no Estado de Pernambuco, ações dessa natureza podem ser propostas em qualquer outro juizado especial cível<sup>6</sup>.

Paralelamente, também foram tomadas algumas iniciativas para fazer com que o aparato judicial se tornasse capaz de dar vazão aos processos na mesma proporção com a qual eles chegam às prateleiras das unidades judiciárias em todo o país. Dentre as várias modificações, pode-se destacar o surgimento de preceitos normativos que buscaram dar maior celeridade à tramitação dos feitos, como no caso da execução fundada em título judicial e o cumprimento de sentença no processo de conhecimento (Lei n. 11.232, de 22/12/2005). Acompanhando essa tendência de tornar a prestação jurisdicional mais rápida e eficiente, o novo Código de Processo Civil, ainda em tramitação, possui como uma de suas principais modificações anunciadas, a redução do número de recursos processuais que poderão ser utilizados contra as decisões judiciais.

Na mesma linha de providências, registre-se que a inauguração de novos fóruns e juizados especiais e a realização de concursos públicos visando à

---

<sup>5</sup> “[...] o homem não é um ser único. Não há um só, mas uma multiplicidade indefinida de homens, e se todos são iguais, cada um tem direito absoluto sobre todas as coisas. Cada um vê, pois, no direito dos outros a negação do próprio direito. Deste fato resulta a guerra de todos contra todos, sendo que o homem é, por natureza, inimigo do homem (*homo homini lupus*).” Ver: BRITO, Raimundo de Farias. *A Verdade como Regra das Ações: Ensaio de Filosofia Moral como Introdução ao Estudo do Direito*. Brasília: Senado Federal, Conselho Editorial, 2005. p. 101.

<sup>6</sup> Segundo o Desembargador do TJSP José Carlos Schmidt Murta Ribeiro, os juizados especiais “representam uma ruptura com o formalismo excessivo” e, sendo o braço da justiça mais próximo do cidadão, “possuem uma função social relevantíssima”. Ver: RIBEIRO, José Carlos Schmidt Murta. Análise da estrutura jurisdicional pátria. In: *Revista Justiça & Cidadania*. n. 99, p. 60, out. de 2008. 20 Anos da Constituição.

contratação de novos juizes e servidores também foram medidas adotadas para a melhoria das condições ofertadas à população em geral. Apesar disso, tais providências não se revelaram suficientes para equilibrar a relação entre a quantidade de ações ajuizadas e o número de soluções definitivas por parte dos órgãos que compõem o Poder Judiciário brasileiro.

Em consequência, no dia 08 de dezembro de 2004 foi promulgada a Emenda à Constituição n. 45, que instituiu diversas modificações no Poder Judiciário e apresentou novos mecanismos de natureza processual, com a finalidade de reduzir o número de processos que poderão ser levados ao conhecimento dos tribunais superiores, numa clara intenção de contribuir com a melhoria da qualidade da prestação jurisdicional por meio de uma Justiça mais célere.

Um desses novos mecanismos criados é a exigência de que o recorrente, no recurso extraordinário, demonstre a repercussão geral das questões constitucionais discutidas no caso, nos termos da lei, a fim de que o Supremo Tribunal Federal examine a admissão do recurso, somente podendo recusá-lo pela manifestação de dois terços de seus membros (art. 102, § 3º, CRFB/88). Posteriormente, a Lei n. 11.418, de 19 de dezembro de 2006, acrescentou os artigos 543-A e 543-B ao Código de Processo Civil e regulamentou o instituto da repercussão geral.

Ao regulamentar tal instituto, a referida lei dispõe que “Para efeito da repercussão geral, será considerada a existência, ou não, de questões relevantes do ponto de vista econômico, político, social ou jurídico, que ultrapassem os interesses subjetivos da causa” (art. 543-A, § 1º, CPC), deixando larga margem discricionária para que o Supremo Tribunal Federal possa livremente decidir quais são as matérias que efetivamente se enquadrarão no perfil legalmente traçado e, em consequência, poderão ser analisadas por aquela Corte.

A aplicação de tal instituto não é tão simples o quanto aparentemente se afigura. Há uma linha tênue que envolve aspectos de ordem econômica, social, política e jurídica que deverá ser observada pelo Supremo Tribunal Federal em cada matéria e em cada questão constitucional que for discutida nos recursos extraordinários. O entendimento do Pretório Excelso, em determinadas matérias, poderá levar ao conflito de interesses entre a celeridade da prestação jurisdicional,

consequência desse instituto, e alguns direitos e garantias fundamentais, cuja manutenção se impõe, em obediência aos ditames do Estado Social<sup>7</sup>.

Em 2007, o STF também passou a adotar o chamado plenário virtual para o julgamento de determinadas matérias de sua competência<sup>8</sup>, fato que vem sendo questionado por alguns advogados que atuam diretamente naquela Corte, porquanto se encontram impedidos de apresentar sustentação oral para defender os interesses dos seus constituintes.

Portanto, o problema que ora se apresenta é o de se identificar quais são os critérios adotados pelo Supremo Tribunal Federal para decidir quando determinadas matérias deverão ou não ter o reconhecimento de que o mérito nela discutido ultrapassa os limites das individualidades das partes envolvidas no caso concreto e, por tal motivo, possuem repercussão geral. Quais são os critérios legais que foram mais adotados pelo STF, nas matérias cuja repercussão geral já foi reconhecida? O STF ficará restrito aos pontos de vista indicados na Lei n. 11.418/2006 ou se valerá de critérios subjetivos que caracterizam uma postura denominada de ativismo judicial<sup>9</sup>?

Neste trabalho, procura-se demonstrar que essas interrogações não se constituem num privilégio da sociedade brasileira, posto que nos Estados Unidos

---

<sup>7</sup> Canotilho e Vital Moreira lembram que, sob o ponto de vista jurídico-constitucional, o princípio da democracia social, que é a versão específica da Constituição da República Portuguesa para o que se denomina em outros países de 'Estado Social' (Sozialstaat), também "implica a proibição do retrocesso social: subtraindo à livre e oportunística disposição do legislador a diminuição dos direitos adquiridos, em violação do princípio de proteção da confiança e da segurança dos cidadãos no âmbito económico, social e cultural". Ver: CANOTILHO, J. J. Gomes; MOREIRA, Vital. *Fundamentos da Constituição*. Coimbra: Coimbra Editora, 1991. p. 86-87. Ricardo Lobo Torres afirma que "o agravamento da situação financeira e a necessidade da intervenção estatal no domínio económico levam ao aparecimento do que se convencionou chamar de Estado de Bem-estar Social (Welfare State), ou de Estado Social (Sozialstaat) na Alemanha [...]". Ver: TORRES, Ricardo Lobo. *Tratado de Direito Constitucional Financeiro e Tributário: o orçamento na Constituição*. 3. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. p. 12.

<sup>8</sup> Emenda Regimental n. 21, de 30/04/2007. Posteriormente, foi editada a Emenda Regimental n. 31, de 29 de maio de 2009, que deu nova redação ao art. 324, do Regimento Interno do STF. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Disponível em: <[http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/legislacaoRegimentoInterno/anexo/RISTF\\_marco\\_2011.pdf](http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/legislacaoRegimentoInterno/anexo/RISTF_marco_2011.pdf)>. Acesso em 26/03/2011.

<sup>9</sup> Ativismo judicial é "o desrespeito aos limites normativos substanciais da função jurisdicional". Ver: RAMOS, Elival da Silva. *Ativismo Judicial: Parâmetros Dogmáticos*. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 138. Gustavo Binenbojm lembra que nos Estados Unidos, após dois períodos em que a Suprema Corte revelou possuir um perfil nitidamente progressista, sob as presidências de Earl Warren (1953-1969) e Warren Burger (1969-1986), articulou-se a partir dos anos 80 um movimento conservador que difundia ideias contrárias ao ativismo judicial e considerava como antidemocráticas "as construções jurisprudenciais feitas para além do texto literal da Constituição". Ver: BINENBOJM, Gustavo. *A Nova Jurisdição Constitucional Brasileira: Legitimidade Democrática e Instrumentos de Realização*. 2. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2004. p. 94.

existe um mecanismo processual (*writ of certiorari*) que influenciou diretamente a criação do instituto da repercussão geral no Brasil e que também possibilita o exercício discricionário da Suprema Corte de escolher quais os casos serão por ela analisados.

Não é de hoje que o poder público procura adotar medidas para solucionar as questões sociais com maior rapidez. Historicamente, essa busca pela efetividade dos serviços públicos sempre esbarrou nos interesses da população que, não raras vezes, foram suplantados pela vontade do Estado.

Nesse sentido, o Estado sempre agiu como se a simples edição de determinadas medidas fosse suficiente para resolver os problemas nacionais, esquecendo-se que a formação e a conscientização da sociedade como um todo está muito além de providências pontualmente utilizadas.

A hipótese aqui formulada parte da premissa de que apesar de o Poder Judiciário também se encontrar vinculado ao princípio da legalidade, há uma tendência de que o juiz cada vez mais se desprenda do rigor que a estrita aplicação da lei exige, isto é, não mais desempenhe o papel de mero realizador da vontade da lei e cada vez promova os meios necessários à obtenção de uma maior concretude ao texto constitucional e, conseqüentemente, possa ofertar à sociedade uma prestação jurisdicional que aproxime os jurisdicionados da Justiça e do bem-estar social<sup>10</sup>.

Neste mister, tem-se que a simples criação de medidas legais, por si só, não é suficiente para resolver o problema da morosidade da Justiça. Os mecanismos que impedem a subida de recursos aos Tribunais Superiores, instituídos para dar maior

---

<sup>10</sup> Álvaro de Vita lembra: “O artigo 25 da Declaração Universal dos Direitos Humanos, que estabelece o direito de todos ‘a um padrão de vida capaz de assegurar a si e a sua família saúde e bem-estar’”, pelo fato de não ser possível identificar o sujeito do correspondente dever “não enuncia um direito – é um manifesto dirigido a um destinatário indeterminado”, com a ressalva de que esse argumento, pelo menos não inteiramente, não se aplica ao Brasil, “que é um país classificado como de renda média alta”. Ver: VITA, Álvaro de. *A Justiça Igualitária e seus Críticos*. 2. ed. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2007. p. 217-218. René Descartes demonstrou ser possível que um indivíduo também crie mecanismos para a obtenção do seu próprio bem-estar, ao afirmar que “[...] para que não deixasse de viver desde então da maneira mais feliz que pudesse, formei para mim mesmo uma moral provisória, que consistia em apenas três ou quatro máximas que faço questão de vos expor. A primeira era obedecer às leis e aos costumes de meu país [...]. Minha segunda máxima era ser o mais firme e o mais resoluto em minhas ações quanto pudesse [...]. Minha terceira máxima era procurar sempre vencer antes a mim mesmo do que a fortuna, e mudar meus desejos do que a ordem do mundo [...]. Enfim, como conclusão dessa moral, resolvi passar em revista as diversas ocupações que os homens têm nesta vida, a fim de escolher a melhor, e, [...] achei que o melhor seria continuar naquela em que me encontrava, isto é, empregar toda a minha vida em cultivar a razão e avançar tanto quanto pudesse no conhecimento da verdade, segundo o método que me prescrevi”. Ver: DESCARTES, René. *Discurso do Método*. Porto Alegre: L & PM, 2010. p. 59-63.

celeridade à prestação jurisdicional, além de insuficientes para atingirem tal desiderato, poderão ser aplicados com contornos para além daqueles traçados pelo legislador, sobretudo quando nos referimos ao novel instituto da repercussão geral, no qual existe uma larga margem para atuação discricionária da maior Corte de Justiça do país, no tocante à limitação da remessa e/ou da análise dos recursos que lhes são endereçados.

Assim sendo, se o Supremo Tribunal Federal (STF) reconhecer a repercussão geral nos recursos extraordinários com base na presença das questões relevantes do ponto de vista econômico, político, social ou jurídico, ou seja, na conformidade com os aspectos mencionados na Lei n. 11.418/2006, não há que se falar em postura ativista, em relação a esta temática, ainda que sejam utilizados argumentos subjetivos para justificar determinados posicionamentos.

Por outro lado, se o STF decidir que as questões constitucionais discutidas nos recursos extraordinários ultrapassam os interesses das partes que integram determinados casos, sem a estrita observância dos aspectos legais indicados pelo legislador, ou seja, utilizando critérios subjetivos não previstos na Lei n. 11.418/2006, então restará configurada a hipótese de que a maior Corte de justiça do país está adotando, ao menos para reconhecer a repercussão geral, o ativismo judicial como uma prática regular, que bem poderá se constituir numa tendência que balizará a sua atuação na evolução do direito brasileiro.

Sendo o que a doutrina chama de “conceito jurídico indeterminado” e, portanto, eivado de aspectos subjetivos em sua configuração, a repercussão geral poderá espelhar o pensamento e/ou a vontade da Corte Maior ou de seus ministros, sem, contudo, refletir positivamente sobre a sociedade, sobretudo no momento atual, em que os membros do Pretório Excelso estão sendo apontados como verdadeiros legisladores positivos, na medida em que aumentam cada vez mais a amplitude de suas decisões visando à superação das infinitas lacunas legais e administrativas existentes, deixadas pelos demais Poderes da União<sup>11</sup>.

---

<sup>11</sup> O professor Celso Antônio Bandeira de Mello leciona que a moderna doutrina alemã “sustenta que os conceitos indeterminados ou fluidos só apresentam tal característica considerados em abstrato; não porém diante de casos concretos, isto é, por ocasião de sua aplicação. À vista de situações do mundo real [...] sempre se poderia reconhecer [...] se o interesse posto em causa é ou não ‘relevante’” mas, adverte que seria excessivo considerar que as expressões legais que designam os conceitos imprecisos “ao serem confrontadas com o caso concreto, ganham, em todo e qualquer caso, densidade suficiente para autorizar a conclusão de que se dissipam por inteiro as dúvidas sobre a aplicabilidade ou não do conceito por elas reaberto”. Ver: MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Discricionariedade e Controle Judicial*. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2007. p. 22. Leonardo Cunha

Doutra banda, os mecanismos de restrição à subida de recursos ao Pretório Excelso poderão ajudar a combater, na lição de Fredie Didier Jr. e Leonardo Cunha, o que a doutrina chama de “desprestígio da primeira instância”, no qual a atividade jurisdicional do primeiro grau “viria a reduzir-se apenas à presidência da atividade instrutória e ‘opiniões’ quanto às questões de mérito, as quais só seriam definitivamente resolvidas em segundo grau”<sup>12</sup>.

O tema será subdividido em quatro capítulos. Inicialmente, tratar-se-á sobre a repercussão geral no Direito brasileiro, suas origens e influências, com abordagens históricas sobre o *writ of certiorari* do Direito americano e sobre a arguição de relevância no Brasil. Também serão enfocados a Emenda à Constituição n. 45/2004 e o anteprojeto do novo Código de Processo Civil, assim como serão apresentados alguns breves comentários acerca dos artigos 543-A e 543-B que, como dito, foram acrescentados ao CPC com a vigência da Lei n. 11.418/2006.

No segundo capítulo, o enfoque se dará sobre os mecanismos de restrição ao acesso aos tribunais superiores no ordenamento jurídico brasileiro, notadamente quanto à Súmula Vinculante e à Lei dos Recursos Repetitivos, com comentários sobre as semelhanças e particularidades com o instituto da repercussão geral, incluindo a exigência de sua demonstração por meio de preliminar fundamentada.

No terceiro capítulo, será discutido o papel do Poder Judiciário na concretização do texto constitucional brasileiro a partir do Pacto Republicano firmado pelos três Poderes da União nos anos de 2004 e 2009<sup>13</sup>, que também já possui novas propostas para o ano de 2011, tais como a Proposta de Emenda à Constituição, conhecida como a “PEC dos Recursos”<sup>14</sup>. Nesse capítulo será feita

---

acrescenta que “a imprecisão dos conceitos insertos em normas jurídicas não constitui exceção ou raridade. É que as palavras são, essencialmente, polissêmicas, possuindo diversas acepções”. Ver: CUNHA, Leonardo José Carneiro da. *A Fazenda Pública em Juízo*. São Paulo: Dialética, 2003. p. 552.

<sup>12</sup> DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo José Carneiro da. *Curso de Direito Processual Civil: Meios de impugnação às decisões judiciais e processos nos tribunais*. Salvador: JusPODIVM, 2006. p. 21.

<sup>13</sup> Conjunto de medidas adotadas no Brasil em dezembro de 2004 e em abril de 2009, entre os três poderes da União, visando à obtenção de um Judiciário mais rápido e republicano, com o fortalecimento da proteção aos direitos humanos, da efetividade da prestação jurisdicional, do acesso universal à Justiça e também do aperfeiçoamento do Estado Democrático de Direito e das instituições do Sistema de Justiça. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=106058&caixaBusca=N>>. Acesso em 09/12/2010.

<sup>14</sup> Curiosamente, há ampla divulgação de que essa PEC será apresentada pelo Presidente do STF, ministro Cezar Peluso, sem qualquer referência ao fato de que ele não integra o rol dos legitimados à apresentação de Emendas à Constituição, nos termos do art. 60, CRFB/88. Sobre a referida PEC conferir BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=174751>>. Acesso em 26/03/2011.



uma abordagem acerca da legitimidade do STF e sobre a judicialização e os reflexos da atuação do Judiciário nos espaços sociais inicialmente a ele não destinados. A repercussão geral como reflexo do neoconstitucionalismo<sup>15</sup> no Brasil também será mencionada, com enfoque para a sua aplicação após a edição da Lei n. 11.418/2006 que a regulamentou.

No quarto e último capítulo, as atenções serão voltadas para a identificação dos critérios adotados pelo STF para selecionar as matérias com repercussão geral após a vigência da lei n. 11.418/2006. Serão, ainda, apresentados alguns comentários sobre as matérias com repercussão geral reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal no segundo semestre do ano de 2010, bem como sobre a necessidade se reestruturar esse instituto, modificando-se a atual presunção de que todas as matérias possuem repercussão geral, tanto que o art. 102, § 3º, da CRFB/88, dispõe que o recurso extraordinário somente poderá ser recusado por esse motivo pela manifestação de dois terços dos Ministros do STF.

Obviamente, não há qualquer pretensão em se esgotar o tema que, pela sua riqueza e complexidade, certamente demandará aprofundamentos posteriores.

---

<sup>15</sup> “Em sentido geral, pode-se dizer que o constitucionalismo começou a nascer em 1215, quando os barões da Inglaterra obrigaram o Rei João Sem terra a assinar a Magna Carta, jurando obedecê-la e aceitando a limitação de seus poderes”. O constitucionalismo surgiu da conjugação de três grandes objetivos: “a afirmação da supremacia do indivíduo, a necessidade de limitação do poder dos governantes e a crença quase religiosa nas virtudes da razão, apoiando a busca da racionalização do poder”. Ver: DALLARI, Dalmo de Abreu. *Elementos de Teoria Geral do Estado*. 26. ed. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 198-199. Paulo Dantas lembra que apesar de a primeira constituição escrita ter sido promulgada em 1776, no Estado da Virgínia, uma das treze colônias norte-americanas, assim como a própria Constituição dos Estados Unidos da América, de 1787, “A Revolução Francesa pode ser considerada como um marco no surgimento do constitucionalismo, e, conseqüentemente, das constituições escritas, ao defender, de maneira expressa, que o Estado deveria ser formalizado por um documento escrito que prevísse a separação do poder estatal (a famosa tripartição dos poderes de Montesquieu), e que também contivesse uma declaração de direitos do homem”. Ver: DANTAS, Paulo Roberto de Figueiredo. *Direito Processual Constitucional*. 2. ed. rev. e ampl. São Paulo: Atlas, 2010. p. 60.

## CAPÍTULO 1: A REPERCUSSÃO GERAL NO DIREITO BRASILEIRO

Desde a vigência da atual Constituição brasileira muitas foram as iniciativas de ordem constitucional e processual para se melhorar a qualidade da prestação jurisdicional<sup>16</sup>. Tanto o surgimento de novas leis, quanto a mudança no pensamento jurisprudencial e doutrinário, contribuíram significativamente para essa nova realidade, na qual o jurisdicionado passou a receber da comunidade jurídica em geral um maior reconhecimento de sua importância como principal destinatário da prestação jurisdicional.

Não obstante, é sabido que o sistema normativo, o pensamento doutrinário e o entendimento dos tribunais pátrios acerca de determinadas matérias nem sempre apresentam sintonia com os interesses dos jurisdicionados e com as garantias constitucionais existentes para a preservação das conquistas sociais obtidas ao longo da história.

No contexto da abertura política e da liberdade de informação, cada vez mais a população, na medida em que adquire maior consciência sobre os direitos que possui, demanda uma melhor qualidade dos serviços que lhes são prestados nas diversas áreas do setor público e, dentre elas, a do Poder Judiciário.

Por essa e outras razões é que a preocupação do legislador tem sido constante em criar mecanismos capazes de fomentar a celeridade com a qual a prestação jurisdicional deverá ser melhor ofertada à população e com um padrão de qualidade compatível com as novas exigências que a modernidade impõe a todos os segmentos da sociedade brasileira.

Medida relativamente recente de grande impacto jurídico e social foi a edição da Emenda à Constituição n. 45, de 08 de dezembro de 2004 que, dentre outras inovações, acrescentou ao rol dos direitos fundamentais elencados no art. 5º da Lei Maior o direito à *razoável duração do processo* no âmbito judicial e administrativo (inciso LXXVIII)<sup>17</sup>, como uma das formas de incentivar o combate à conhecida

---

<sup>16</sup> “Para o exercício de tal mister, é preciso que o Estado de mantenha estruturado com vistas a decidir imperativamente e impor decisões”. CUNHA. Op. Cit. 2002. p. 28.

<sup>17</sup> Princípio que, segundo o professor Delosmar Mendonça Junior, “garante a satisfação do interesse de tutela jurisdicional efetiva consumindo-se o tempo necessário para a cognição e concretização”. MENDONÇA JUNIOR, Delosmar. Princípio constitucional da duração razoável do processo. In: LEITE, George Salomão (Coord.). *Dos Princípios Constitucionais: Considerações em torno das normas principiológicas da Constituição*. 2. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Método, 2008. p. 313.

morosidade da Justiça, a despeito de que a nossa jurisprudência só passou a valer-se do conteúdo da razoabilidade, mesmo que de modo acanhado, a partir da segunda metade do Século XX<sup>18</sup>.

Segundo Gilmar Ferreira Mendes, Ministro e ex-Presidente do STF, essa medida consolida orientação já sedimentada nas convenções internacionais sobre direitos humanos e que já era, antes mesmo de ser positivada, considerada por alguns autores como implícita na ideia de proteção judicial efetiva, inerente ao Estado de Direito e ao princípio da dignidade da pessoa humana<sup>19</sup>.

Outra modificação importante foi a criação do instituto da *repercussão geral*<sup>20</sup> das questões de ordem constitucional (art. 102, § 3º, CRFB/88), que deverá ser demonstrada nos recursos extraordinários endereçados ao Supremo Tribunal Federal, significando dizer que para a análise do inconformismo das partes não bastará apenas a violação ou não aplicação de um dispositivo ou princípio constitucional, mas a demonstração dos reflexos econômicos, sociais, políticos e jurídicos que a decisão da Suprema Corte poderá trazer à sociedade com um todo, ou seja, para além dos interesses subjetivos dos envolvidos no caso concreto.

A tendência, e não há dúvidas disso porque já se trata de uma realidade, é a diminuição da quantidade de recursos extraordinários que subirão para a análise do STF. Não há como negar que meios processuais que impedem a subida de recursos para os tribunais superiores do país se constituem em importantes mecanismos para não só dar maior celeridade à prestação jurisdicional, como para trazer maior segurança jurídica para as relações, na medida em que o conhecimento e a divulgação dos entendimentos pacificados nos tribunais pátrios, certamente orientarão a comunidade jurídica e a sociedade em geral acerca das soluções encontradas para os casos anteriormente já decididos.

---

<sup>18</sup> CRISTÓVAM, José Sérgio da Silva. *Colisões entre Princípios Constitucionais: Razoabilidade, Proporcionalidade e Argumentação Jurídica*. Curitiba: Juruá Editora, 2008. p. 238.

<sup>19</sup> MENDES, Gilmar Ferreira. Proteção judicial efetiva dos direitos fundamentais. In: LEITE, George Salomão; SARLET, Ingo Wolfgang (Coord.). *Direitos Fundamentais e Estado Constitucional: Estudos em homenagem a J. J. Gomes Canotilho*. São Paulo: Revista dos Tribunais; Coimbra (Pt): Coimbra Editora, 2009. p. 382.

<sup>20</sup> O professor Ulisses Schwarz Viana ressalta a existência de alguns pontos de contato entre o novel instituto e a *Verfassungsbeschwerde* do direito alemão, que atua como filtro procedimental de inviabilização do pleno exercício da jurisdição constitucional pela Corte Constitucional Federal alemã, como meio de preservar a operacionalidade e a dignidade material daquele tribunal. Ver: VIANA, Ulisses Schwarz. A repercussão geral e a *Verfassungsbeschwerde*. In: *Revista Jurídica Consulex*. Editora Consulex, Ano XIII, n. 290, p. 53, 15 de fevereiro de 2009.

Contudo, em certos casos, restarão configurados alguns questionamentos que certamente merecem a atenção da comunidade jurídica em geral, dentre eles: a) quais são os critérios adotados pelos integrantes da nossa Suprema Corte para a escolha das matérias cuja repercussão geral deva ser reconhecida? b) Tais critérios foram estabelecidos com base em premissas já sedimentadas em nosso ordenamento jurídico ou aquele Egrégio Tribunal vem ultrapassando a sua esfera de competência e adotando a judicialização de suas decisões como forma de atuar em áreas que anteriormente não lhes eram destinadas? c) A adoção desse ativismo judicial é realmente uma das formas de dar maior celeridade à prestação jurisdicional ou poderá violar algumas garantias constitucionais já consagradas pela ordem jurídico-social? d) os critérios adotados para a escolha dos casos com repercussão geral representam apenas o pensamento da maior Corte de Justiça do país ou partem de bases jurídicas já conhecidas que poderão ser facilmente identificadas por qualquer operador do Direito, sendo possível se antever qual será a decisão do STF para determinados casos? Tais questionamentos se justificam na medida em que a celeridade processual jamais poderá suplantiar o pleno acesso à jurisdição e às conquistas constitucionalmente asseguradas ao longo do tempo.

Tais questionamentos se encontram intimamente ligados com o surgimento de mecanismos de filtragem processual, tanto que, quando das discussões parlamentares que resultaram na promulgação da EC 45/2004, uma das questões mais debatidas naquela ocasião foi a restrição dos meios recursais de acesso aos tribunais superiores, principalmente ao Supremo Tribunal Federal<sup>21</sup>, já tão sobrecarregado pela quantidade de recursos que normalmente julgava e ainda julga por ano.

Para se ter uma ideia dessa realidade, veja-se a estatística oficial constante do site do STF, apenas na última década<sup>22</sup>:

---

<sup>21</sup> LOR, Encarnacion Alfonso. *Súmula vinculante e repercussão geral: novos institutos de direito processual constitucional*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009. p. 40.

<sup>22</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Portal de Informações Gerenciais do STF*. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=estatistica&pagina=movimentoProcessual>>. Acesso em 27/07/2010.

**Tabela 1- Movimentação STF 2000-2010**

<b>Movimentação STF</b>	<b>2000</b>	<b>2001</b>	<b>2002</b>	<b>2003</b>	<b>2004</b>	<b>2005</b>	<b>2006</b>	<b>2007</b>	<b>2008</b>	<b>2009</b>
Proc. Protocolados	105.307	110.771	160.453	87.186	83.667	95.212	127.535	119.324	100.781	84.369
Proc. Distribuídos	90.839	89.574	87.313	109.965	69.171	79.577	116.216	112.938	66.873	42.729
Julgamentos	86.138	109.692	83.097	107.867	101.690	103.700	110.284	159.522	130.747	121.316
Acórdãos publicados	10.770	11.407	11.685	10.840	10.674	14.173	11.421	22.257	19.377	17.704

  

<b>Movimentação STF</b>	<b>2010 (até 30/6)</b>
Proc. Autuados	35.679
Proc. Distribuídos	18.975
Julgamentos	52.114
Acórdãos publicados	5.475

Vê-se, portanto, que o número de processos protocolados no STF nos anos de 2005 (95.212) e de 2006 (127.535), mesmo após a edição da EC 45/2004, ainda foi crescente. Contudo, essa realidade começou a mudar a partir da vigência da Lei n. 11.418/2006, que regulamentou a repercussão geral, posto que já no ano de 2007 o número de processos que deram entrada na Suprema Corte foi de 119.324, caindo para 100.781 processos em 2008 e, no ano de 2009, chegando a 84.369 (desde 17/10/2009 os processos deixaram de ser protocolados e passaram a ser diretamente autuados).

Apesar de no mesmo período não ter havido um aumento do número de feitos julgados, já que em 2007 foram 159.522, contra os 130.747 em 2008 e, em 2009, 121.316 processos, certamente o fato de ter menos demandas para julgar possibilitará ao Supremo melhores condições para a análise dos casos submetidos à sua apreciação e, se mantida essa tendência reducional, cada vez mais aquela Corte poderá exercer o seu papel mais importante que é o de atuar como Corte constitucional, podendo, dessa forma, dedicar maior atenção às questões de maior relevância para a sociedade brasileira.

### **1.1 Origens e influências: do *Writ of Certiorari* do Direito americano à Arguição de Relevância no Brasil**

A influência da sociedade americana na brasileira remonta até mesmo à elaboração da nossa primeira Constituição – a Carta Imperial de 1824 – que apesar

dos seus contornos pouco democráticos, sofreu grande influência dos ideais difundidos pelo liberalismo<sup>23</sup>.

Mesmo sendo a Revolução Francesa<sup>24</sup> de 1789 o grande marco do fim do absolutismo, não há como se negar que a ideia de elaborar uma Constituição escrita para estruturar e organizar o Estado, assim como para traçar os limites de sua atuação, também resultou das sementes lançadas quando da elaboração da Constituição americana de 1787, vigente até hoje.

Em sendo assim, justifica-se a opinião dos que defendem que a Revolução Francesa, na realidade, não teria começado em 1789 por iniciativa do Terceiro Estado, mas em 1787 por intermédio de uma fase denominada de “a revolta nobiliária”<sup>25</sup>.

Nesse sentido, colha-se a lição de Jacques Godechot<sup>26</sup> que, após relatar a ocorrência de diversos acontecimentos que influenciaram a chamada “Revolução Cultural”, tais como a publicação em 1690 do *Tratado sobre o governo civil*, pelo inglês John Locke, defendendo que todo governo deve fundamentar-se num “contrato” firmado entre soberanos e súditos, afirma sequer ser possível se atribuir uma data ou um dia do ano de 1789 para a Revolução e acrescenta que podem ser identificados alguns acontecimentos que contribuíram para a tomada da Bastilha, em 14 de julho de 1789, como, por exemplo, a rejeição por parte da Assembleia dos

---

<sup>23</sup> Posteriormente, “[...] a idéia republicana nos Estados Unidos ligou-se à influência de fatos idênticos aos que entre nós contribuíram para lançar na consciência nacional a concepção e a elaboração do mesmo sentimento”, além do que “[...] a idéia da República germina de nossas tradições históricas e se constitui como semente da nossa civilização, como causalidade direta de acontecimentos de caráter geral que imprimiram uma feição positiva a uma larga esfera da atividade nacional”. Ver: FREIRE, Felisberto de Oliveira. *História Constitucional da República dos Estados Unidos do Brasil*. Brasília: Universidade de Brasília, 1983. p. 54-55.

<sup>24</sup> Para o professor Paulo Bonavides “a Revolução Francesa fora um espécimen do próprio gênero de Revolução em que ela se conteve: a Grande Revolução espiritual e racionalista do século XVIII”. Ver: BONAVIDES, Paulo. *Do Estado Liberal ao Estado Social*. 9. ed. São Paulo: Malheiros, 2009. p. 31. “A chamada Revolução Francesa, ocorrida entre os anos de 1789 e 1799, caracterizou-se por ser um processo social e político que tinha por objetivo principal a extinção da monarquia e a proclamação da república. De cunho iluminista, tal revolução, influenciada diretamente pela guerra de independência dos Estados Unidos da América, tinha como causa determinante do processo a franca incompetência da nobreza, do clero e da burguesia em resolver os problemas do Estado, em detrimento das classes mais baixas da população”. Ver: SIQUEIRA JÚNIOR, Paulo Hamilton; OLIVEIRA, Miguel Augusto Machado de. *Direitos Humanos e Cidadania*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 88.

<sup>25</sup> CERQUEIRA, Marcelo. *A Constituição na História: Origem & Reforma – Da Revolução Inglesa de 1640 à crise do Leste Europeu*. 2. ed. rev. e amp. Rio de Janeiro: Revan, 2006. p. 117.

<sup>26</sup> GODECHOT, Jacques. *A Revolução Francesa: Cronologia Comentada, 1787-1799*. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1989. p. 49.

Notáveis, composta de personalidades escolhidas pelo governo, das mudanças propostas por Calonne, em 22 de fevereiro de 1787<sup>27</sup>.

Os Estados Unidos, cujo sistema normativo foi desenvolvido muito antes do que o do Brasil, identificou mais precocemente os problemas decorrentes da prestação jurisdicional, em especial em relação à quantidade de processos submetidos à análise da Suprema Corte daquele país, e, conseqüentemente, dedicou a atenção necessária à solução do problema em época bem anterior à nossa.

Inicialmente, a Constituição americana instituiu a Suprema Corte (art. III Seção 1), com jurisdição originária e a sua competência recursal, observando-se as exceções e as normas que o Congresso viesse a estabelecer (art. III, Seção 2)<sup>28</sup>.

Como não poderia ser diferente, na medida em que as relações sociais foram se desenvolvendo o número de conflitos levados aos tribunais também foi ganhando proporções nas quais as soluções dos litígios, no que se refere ao seu tempo de elaboração, passaram a ser diretamente influenciadas pela quantidade de demandas que eram apresentadas as Cortes de Justiça em todo o país e, por conseguinte, também os recursos endereçados à mais alta Corte acabaram por se tornar demasiadamente numerosos, em relação à capacidade operacional da *Supreme Court*, composta apenas por nove membros.

Por tal motivo, em 03 de março de 1891, foi editada a lei que introduziu nos Estados Unidos o *Writ of Certiorari*, mecanismo que permite à Suprema Corte americana decidir discricionariamente quais as matérias que deverão ser por ela conhecidas, desde que não sejam de apreciação obrigatória.

Posteriormente, já no ano de 1925, foi editada a *Judge's Bill* (Lei dos Juízes), que serviu para fortalecer definitivamente o *certiorari*, fazendo com que a quantidade de apelações de conhecimento obrigatório diminuísse, na medida em que aumentou o número de petições de *writ of certiorari*<sup>29</sup>, ou seja, o costumeiro direito de apelar

---

<sup>27</sup> Charles Alexandre de Calonne foi financista e político francês que jogou a última tentativa de reformar as finanças da monarquia de Luís XVI por meio de um plano, apresentado em 1786, que consistiu de uma liberalização total do comércio interno, na criação de um imposto sobre a terra e de reuniões de consulta aos níveis provincial e municipal, cujo fracasso levou à eclosão da Revolução de 1789. Ver: *Biografias y Vidas*. Disponível em <<http://www.biografiasyvidas.com/biografia/c/calonne.htm>>. Acesso em 29/07/2010.

<sup>28</sup> PELTASON, J. W. *A Constituição dos Estados Unidos da América com notas explicativas*. Agência de Divulgação e Relações Culturais dos EUA, 1987. p. 36-37.

<sup>29</sup> BERMAN, José Guilherme. *Repercussão geral no recurso extraordinário: origens e perspectivas*. Curitiba: Juruá, 2009. p. 41.

cedeu espaço para a discricionariedade da Suprema Corte de analisar ou não, os casos a ela submetidos<sup>30</sup>.

Dessa forma, a Suprema Corte americana, desde o final do século XIX e com mais força já na segunda década do século XX, passou a recusar a apreciação dos casos que, na sua óptica, não possuem relevância e interesse público, os quais deverão ser plenamente demonstrados pela partes interessadas, por meio da petição do *writ of certiorari*.

Aspecto interessante, dada a sintonia que possui com o cerne do presente trabalho, é que o *writ of certiorari* desperta em parte da doutrina algumas interrogações quanto aos critérios adotados pela Suprema Corte americana, por ocasião da análise e do julgamento feito nos casos que lhes são submetidos.

Segundo consta no Regimento da Suprema Corte, a decisão sobre o *writ of certiorari* não é matéria de Direito, mas de discricionariedade judicial. Também está expressamente consignado que uma petição de *writ of certiorari* somente será admitida se houver fortes razões para tanto. Veja-se a redação da *Rule 10* do referido regimento, traduzida por José Guilherme Berman<sup>31</sup>:

Regra 10: Considerações que regem o *Writ of Certiorari*:

A decisão sobre o *writ of certiorari* não é uma matéria de direito, mas de discricionariedade judicial. Uma petição de *writ of certiorari* somente será admitida se houver fortes razões. As seguintes disposições, embora não controlem ou limitem completamente a discricionariedade da Corte, indicam a característica das razões que a Corte considera:

a) uma Corte de Apelação dos Estados Unidos proferiu uma decisão em conflito com a decisão de outra Corte de Apelação sobre a mesma importante matéria; decidiu uma importante questão federal de uma forma que conflita com a decisão de uma Corte Estadual de última instância, ou se afastou do curso aceito e comum do procedimento judicial, ou ratificou com tal afastamento por uma corte inferior, ao ser chamada para o exercício do poder de revisão da Corte;

(b) uma Corte estadual de última instância tenha decidido uma importante questão federal de uma forma que conflita com a decisão de outra Corte estadual de última instância ou de uma Corte de apelação dos Estados Unidos;

(c) uma Corte estadual ou uma Corte de Apelação dos Estados Unidos tenha decidido uma importante questão de Direito Federal que não tenha sido, mas deveria ser, resolvida por esta Corte, ou tenha decidido uma importante questão de direito federal de uma maneira conflitante com decisões relevantes desta Corte;

Uma petição de *writ of certiorari* raramente é aceita quando o erro alegado consiste em uma apreciação fática errônea ou na má aplicação de uma regra de direito propriamente estabelecida.

---

<sup>30</sup> AZEM, Guilherme Beux Nassif. *Repercussão geral da questão constitucional no recurso extraordinário*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2009. p. 41.

<sup>31</sup> BERMAN, Op. Cit. p. 48.



Na tradição americana existe uma regra denominada de “regra dos quatro”, que significa que se quatro dos nove integrantes da Suprema Corte se posicionarem favoravelmente ao exame de determinada matéria, o seu mérito será levado à análise da Corte. Apesar disso e das regras acima mencionadas, não há critérios claramente definidos para se identificar o que de fato é necessário para que um determinado caso seja analisado pela *Supreme Court*.

Não obstante essa realidade, a doutrina busca identificar quais são os critérios eventual ou regularmente adotados pelos membros da Suprema Corte americana para decidir acerca da admissão de uma petição de *writ of certiorari*.

Há relatos de cientistas sociais que, na busca por tais critérios, utilizam-se de duas técnicas para definir de tipo de características um determinado caso deve possuir para ter o seu regular processamento perante a *Supreme Court*.

A primeira delas dispõe que os integrantes da Corte Suprema adotam um possível comportamento estratégico no momento da análise das petições de *writ of certiorari* e que tal comportamento consistiria apenas em corrigir eventuais erros da instância julgadora inferior, ou seja, se um determinado *Justice* concordar com a decisão da instância inferior, votará pela não admissão do *certiorari* e, se discordar, votará favoravelmente para que o caso seja analisado pela Suprema Corte.

A outra hipótese é a de que estatisticamente existem alguns componentes que se encontram presentes nas decisões de admissão dos *writ of certiorari*, tais como a atuação dos Estados Unidos como parte no processo; a decisão da instância inferior ser manifestamente contrária aos precedentes da Suprema Corte; a decisão da instância inferior ser antagônica à posição ideológica da maioria dos integrantes daquela Corte; dentre outros<sup>32</sup>.

De qualquer modo, inibir o acesso dos recursos aos tribunais superiores, além de evitar a sobrecarga das instâncias maiores, reflete a imperiosa necessidade de se efetivar a compatibilização vertical das decisões, bem como o desenvolvimento do Direito que, igualmente fomentará a consolidação do Estado Constitucional<sup>33</sup>.

---

<sup>32</sup> BERMAN, Op. Cit. p. 49-50.

<sup>33</sup> No Estado Constitucional “o poder público é juridicamente constituído e limitado através de princípios constitucionais materiais e formais: Direitos Fundamentais, Estado Social de Direito, Divisão de Poderes, independência dos Tribunais, – em que ele é controlado de forma pluralista e legitimado democraticamente”. Ver: HÄBERLE, Peter. *Estado Constitucional Cooperativo*. Rio de Janeiro: Renovar, 2007. p. 6. “A evolução do Estado legal para o Estado de Direito constitucional implica marcantes mudanças de paradigma, sendo estas as principais: do juiz legalista-positivista (‘ser inanimado’, como dizia Montesquieu) chega-se ao juiz constitucionalista; e do método meramente subsuntivo (formalista) passa-se para o ponderativo (razoabilidade) e para o dialógico”.

Tanto é que, conforme lembra André Ramos Tavares<sup>34</sup>, é possível a apresentação de uma petição de *writ of certiorari* sem que tenha havido a decisão definitiva da causa por uma Corte de Apelação dos Estados Unidos, a teor da Regra n. 11 da Suprema Corte americana, com a sua redação datada de 1º de janeiro de 1991. Essa disposição, contudo, não se amolda à realidade brasileira que, além de dispor sobre a retenção obrigatória dos recursos interpostos contra as decisões interlocutórias (art. 542, § 3º, CPC), não admite o chamado recurso *per saltum*.

Tanto é assim, que além do *writ of certiorari* do direito americano, também existem em outros países mecanismos inibidores do acesso de recursos às instâncias superiores, como por exemplo, o recurso de *Revision* do direito alemão, utilizado quando a causa decidida possuir significação fundamental. Na Argentina, que também possui o recurso extraordinário, este poderá não ser conhecido se a Corte Suprema entender que as questões discutidas no caso carecerem de substância ou não apresentarem transcendência<sup>35</sup>.

No Brasil, que acompanha a evolução do Direito, assim como em outros países, também existe um instituto criado para só permitir o acesso das questões constitucionais à nossa maior Corte de Justiça se restar demonstrada no recurso extraordinário a repercussão geral das questões constitucionais discutidas no caso concreto, a fim de que o Supremo Tribunal Federal somente conheça das “questões relevantes do ponto de vista econômico, político, social ou jurídico, que ultrapassem os interesses subjetivos da causa” (art. 543-A, § 1º, CPC).

Contudo, esse não foi, no ordenamento jurídico brasileiro, o primeiro mecanismo criado para restringir o acesso de recursos à nossa instância maior.

Berman lembra que Calmon de Passos apontou que a primeira tentativa de minimizar a crise causada no STF pela grande quantidade de processos se deve à edição da Lei n. 3.396, de 02 de junho de 1958, que possibilitou que fosse realizado o juízo de admissibilidade dos recursos extraordinários pelo Tribunal ou Juiz,

---

Ver: GOMES, Luiz Flávio. MAZZUOLI, Valério de Oliveira. *Direito Supraconstitucional: Do Absolutismo ao Estado Constitucional e Humanista de Direito*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p. 72.

<sup>34</sup> TAVARES, André Ramos. *Curso de Direito Constitucional*. 4. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 345.

<sup>35</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. MITIDIERO, Daniel. *Repercussão geral no recurso extraordinário*. 2 ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. p. 21.

conforme o caso, devendo a decisão de admissão ou de rejeição do recurso ser motivada (art. 3º, § 3º, Lei n. 3.396/58)<sup>36</sup>.

Posteriormente, Victor Nunes Leal, nomeado para ser Ministro do STF por decreto do Presidente Juscelino Kubitschek, em 26 de novembro de 1960, e aposentado em 16 de janeiro de 1969, por decreto baseado no Ato Institucional n. 5, de 13 de dezembro de 1968, foi o grande incentivador da criação das súmulas do Supremo Tribunal Federal, assim como também sugeriu a criação da *arguição de relevância*, como forma de reduzir a quantidade de processos que sobrecarregavam a nossa Suprema Corte<sup>37</sup>.

Já naquela época, o eminente ministro defendia a existência de uma espécie de triagem para que somente fossem admitidos para julgamento no Supremo Tribunal Federal os casos considerados importantes e significativos<sup>38</sup>.

Com a vigência da Emenda à Constituição n. 1, de 17 de outubro de 1969, a ideia da criação de um mecanismo de filtragem lançada pelo referido ministro acabou incorporada ao texto constitucional, possibilitando que o STF, por ocasião do julgamento dos recursos extraordinários, pudesse indicar em seu regimento interno quais as causas decididas em única ou última instância por outros tribunais seriam por ele analisadas, desde que contrariassem dispositivo da Constituição ou negassem vigência de tratado ou lei federal; declarassem a inconstitucionalidade de tratado ou lei federal; julgassem válidas leis ou atos de governo local contestado em face da Constituição ou de lei federal; ou, ainda, dessem à lei federal interpretação divergente da que lhe tenha dado outro Tribunal ou o próprio STF<sup>39</sup>.

Por conseguinte, o STF aprovou a Emenda Regimental n. 3, de 12 de junho de 1975, que passou a vigorar em 1º de agosto daquele mesmo ano, e instituiu a

---

<sup>36</sup> BERMAN. Op. Cit. p. 108.

<sup>37</sup> “No sistema anterior, havia como que uma relevância pressuposta nas causas em que se verificava a ofensa ao direito objetivo, ou seja, só pelo fato de ter havido ofensa ao direito em tese, a questão seria relevante”. Ver: MEDINA, José Miguel Garcia. *Prequestionamento e Repercussão Geral: e outras questões relativas aos recursos especial e extraordinário*. [coordenação Nelson Nery Júnior, Teresa Arruda Alvim Wambier] – 5. ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009. (Recursos no Processo Civil 6). p. 201.

<sup>38</sup> LOR. Op. Cit. p. 40.

<sup>39</sup> Na lição de Paulo Bonavides a interpretação “trata-se evidentemente de operação lógica, de caráter técnico mediante a qual se investiga o significado exato de uma norma jurídica, nem sempre clara ou precisa”. Ver: BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. 15 ed. atual. São Paulo: Malheiros, 2004. p. 437.

*arguição de relevância da questão federal* como mais um critério de análise para a admissão ou rejeição do recurso extraordinário<sup>40</sup>.

A ideia primordial da criação da arguição de relevância, obviamente era a de reduzir o número de processos que deveriam ser submetidos à análise e julgamento do STF, posto que aquele tribunal, até os dias de hoje, não apenas atua como Corte constitucional que possui diversas competências originárias, mas também como instância recursal.

Ao menos em tese, a redução da quantidade de processos permitiria à nossa Suprema Corte dedicar maior atenção aos casos que realmente fossem de interesse da sociedade como um todo, e não apenas das partes de determinados processos, deixando as questões menores, do ponto de vista do interesse geral, para serem decididas pelas instâncias inferiores.

Ressalte-se que apesar de ter servido como fonte de inspiração para a criação da repercussão geral da questão constitucional, a arguição de relevância não pode ser confundida com o novel instituto. Dentre as várias diferenças existentes entre esses dois mecanismos, podem ser mencionadas, por exemplo, que a arguição de relevância era julgada em sessão secreta e sem que fosse necessário fundamentar a decisão, enquanto que a repercussão geral deve ser julgada em sessão pública e com a devida fundamentação que, ainda que concisa, deverá ser expressa<sup>41</sup>, a teor do art. 93, inciso X, primeira parte, da Constituição Federal<sup>42</sup>.

Outra distinção importante consiste no fato de que a arguição de relevância dependia da realização de um juízo positivo específico, ou seja, dependia do reconhecimento da existência da relevância, por meio da prolação de um número mínimo de quatro votos a favor da relevância da questão federal (cuja matéria poderia ser de ordem constitucional ou legal). Por outro lado, atualmente, presume-se que toda questão constitucional é relevante e, por tal razão, os recursos extraordinários somente poderão ter a repercussão geral recusada pela manifestação de dois terços dos Ministros do STF, que formulam uma espécie de juízo negativo. Em síntese, na sistemática anterior, para que o recurso extraordinário pudesse ser julgado pelo STF a relevância da arguição deveria ser reconhecida por

---

<sup>40</sup> TAVARES. Op. Cit. p. 278.

<sup>41</sup> SOUZA, Bernardo Pimentel. *Dos Recursos Constitucionais: Ordinário, Extraordinário, Especial*. Brasília: Brasília Jurídica, 2007. p. 109.

<sup>42</sup> O referido dispositivo dispõe que “as decisões administrativas dos tribunais serão motivadas e em sessão pública [...]”.

pelo menos quatro Ministros, enquanto que hoje em dia o apelo extremo não será conhecido se pelo menos 2/3 dos ministros recusarem a repercussão geral<sup>43</sup>.

Aliás, o Código de Processo Civil dispõe em seu artigo 543-A, § 4º, que se a Turma de ministros decidir pela existência da repercussão geral por, no mínimo, quatro votos, restará dispensada a remessa do recurso ao Plenário do STF, já que aquela Corte é composta por onze integrantes e, nessa hipótese, lá somente poderiam ser obtidos, no máximo, sete votos negando a repercussão geral, número que é insuficiente para tal desiderato.

Além disso, enquanto a arguição de relevância era processada em autos apartados e possuía autonomia procedimental, a repercussão geral deve ser demonstrada pelo recorrente em preliminar formal e fundamentada, no próprio recurso extraordinário. Veja-se a respeito, o entendimento do STF sobre o tema<sup>44</sup>:

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL DA MATÉRIA CONSTITUCIONAL SUSCITADA. PRELIMINAR FORMAL E FUNDAMENTADA. NECESSIDADE DE DEMONSTRAÇÃO. ART. 543-A, § 2º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. 1. Inobservância ao que disposto no artigo 543-A, § 2º, do Código de Processo Civil, que exige a apresentação de preliminar sobre a repercussão geral na petição de recurso extraordinário, significando a demonstração da existência de questões constitucionais relevantes sob o ponto de vista econômico, político, social ou jurídico, que ultrapassem os interesses subjetivos das partes. 2. A ausência dessa preliminar na petição de interposição permite que a Presidência do Supremo Tribunal Federal negue, liminarmente, o processamento do recurso extraordinário, bem como do agravo de instrumento interposto contra a decisão que o inadmitiu na origem (13, V, c, e 327, caput e § 1º, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). 3. Cuida-se de novo requisito de admissibilidade que se traduz em verdadeiro ônus conferido ao recorrente pelo legislador, instituído com o objetivo de tornar mais célere a prestação jurisdicional almejada. 4. O simples fato de haver outros recursos extraordinários sobrestados, aguardando a conclusão do julgamento de ação direta de inconstitucionalidade, não exige o recorrente de demonstrar o cabimento do recurso interposto. 5. Agravo regimental desprovido. (RE 569476 AgR, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 02/04/2008, DJe-074)

Portanto, apesar de possuírem a mesma essência, tais mecanismos são diferentes.

---

<sup>43</sup> SOUZA. Op. Cit. p. 109-110.

<sup>44</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=569476&pagina=7&base=baseAcordaos>>. Acesso em 13/01/2011.

## **1.2 Da Emenda à Constituição n. 45/2004 ao projeto do novo Código de Processo Civil**

A promulgação da Constituição Cidadã trouxe um inegável conjunto de melhorias para a qualidade de vida do povo brasileiro. Não obstante tal perspectiva, a implantação das mudanças necessárias à consolidação da democracia e da busca pela justiça social não foram e nem serão realizadas na mesma velocidade em que caminham os anseios e as necessidades da população.

Uma das modificações mais importantes ocorreu com a edição da Emenda à Constituição 45/2004, conhecida como a reforma do Judiciário que, dentre outras diversas inovações, acrescentou duas importantes propostas para melhorar a prestação jurisdicional ofertada à população: a criação do direito fundamental da duração razoável do processo<sup>45</sup> e do instituto da repercussão geral, passando a exigir que nos recursos extraordinários esta seja demonstrada em relação às questões constitucionais discutidas no caso, antes de sua submissão à análise do Supremo Tribunal Federal.

Celeridade e efetividade processual devem ser aglutinadas para resultar numa prestação jurisdicional rápida e eficiente, demandando providências de ordem legal, doutrinária e jurisprudencial.

Contudo, o reconhecimento da repercussão geral não é tão simples o quanto aparentemente se afigura. Há uma linha tênue que envolve aspectos de ordem política, social, econômica, jurídica e processual que deverá ser observada pelo Supremo Tribunal Federal em cada matéria e/ou em cada caso que for discutido nos recursos extraordinários. O entendimento do Pretório Excelso, em determinadas matérias, poderá levar ao conflito de interesses entre a celeridade da prestação jurisdicional e eventuais sentimentos de violação a algumas garantias constitucionais.

Como dito, desde dezembro de 2007, o STF também passou a adotar o chamado plenário virtual para o julgamento de determinadas matérias de sua competência, ferramenta instituída com a finalidade de proporcionar maior celeridade e economicidade aos julgamentos afetos àquele Tribunal, fato que,

---

<sup>45</sup> Segundo Marinoni: “haverá lesão ao direito à duração razoável caso o juiz entregue a prestação jurisdicional em tempo injustificável diante das circunstâncias da situação concreta”. Ver: MARINONI, Luiz Guilherme. *Técnica Processual e Tutela dos Direitos*. 2 ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. p. 144.

apesar de sua importância, vem sendo questionado por alguns advogados que atuam diretamente naquela Corte, sob o argumento de que se encontram impedidos de apresentar sustentação oral para defender os interesses dos seus respectivos constituintes.

A expressão *plenário virtual* resulta da previsão regimental na qual o relator de determinado recurso extraordinário, quando não for caso de inadmissibilidade do recurso por motivo não relacionado às questões relevantes do ponto de vista econômico, político, social ou jurídico, que ultrapassem os interesses subjetivos das partes, submeterá, por meio eletrônico, cópia de sua manifestação sobre a existência, ou não, de repercussão geral aos demais ministros, os quais encaminharão, no prazo comum de 20 (vinte) dias, as suas respectivas manifestações sobre a questão da repercussão geral, pelo mesmo veículo utilizado (arts. 323 e 324 do Regimento Interno do STF)<sup>46</sup>.

Isso significa que não são apenas as mudanças de ordem constitucional e legal que são utilizadas pelo STF para o aprimoramento de sua atuação. Também modificações de ordem regimental são essenciais para que aquela Corte possa dar efetividade e celeridade ao prolatar as suas decisões, bem como que a comunidade jurídica em geral possa ter ciência sobre quais regras determinadas matérias deverão se sujeitar.

Recentemente, foi apresentado no Senado Federal o projeto para a edição de um novo Código de Processo Civil, fruto do trabalho de uma comissão de juristas chefiada pelo Ministro Luiz Fux, atual integrante do Supremo Tribunal Federal, dada a necessidade de se atualizar aquele diploma processual (Lei n. 5.869, de 11 de janeiro de 1973), cuja vigência já conta com mais de trinta e oito anos<sup>47</sup>.

A referida Comissão, designada através do Ato 503/2009, da Presidência do Senado Federal, propôs reduzir os mais de 1.220 artigos que atualmente compõem

---

<sup>46</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Regimento Interno*. Disponível em: <[http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/legislacaoRegimentoInterno/anexo/Regimento\\_Interno\\_outubro\\_de\\_2010.pdf](http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/legislacaoRegimentoInterno/anexo/Regimento_Interno_outubro_de_2010.pdf)>. Acesso em 01/11/2010.

<sup>47</sup> Alerta Teresa Arruda Alvim Wambier que “um novo CPC jamais poderá ser aguardado como solução milagrosa para as inúmeras questões que nos preocupam há muito tempo. Ele será, sim, se bem feito, bem compreendido e bem aplicado, um dos muitos meios voltados a pavimentar uma via de acesso seguro para um modelo mais eficiente de prestação jurisdicional”. Ver: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. O Novo Código de Processo Civil. In: *Revista Jurídica Consulex*. Editora Consulex, Ano XIV, n. 314, p. 29, 15 de fevereiro de 2010.

o Código, para 970 cânones e, especialmente na parte dos recursos, a redução se mostrou significativa, em relação à situação atual.

Além disso, durante essas quase quatro décadas de existência, o CPC sofreu inúmeras modificações para tentar ajustá-lo e adequá-lo à realidade e às necessidades da sociedade brasileira e, se por um lado muitas dessas modificações trouxeram avanços satisfatórios para a melhoria da qualidade da prestação jurisdicional, por outro, algumas mudanças foram feitas sem o devido cuidado e fizeram com que o nosso diploma processual civil acabasse sendo o depositário de diversas disposições normativas conflituosas, carentes, portanto, de revisão e de atualização.

A título de exemplo, veja-se a redação do artigo 154, que dispõe sobre a forma dos atos processuais que possui o parágrafo único, com a redação dada pela Lei n. 11.280, de 16 de fevereiro de 2006 e, ao mesmo tempo e de forma inusitada, também possui o parágrafo segundo, este acrescentado pela Lei n. 11.419, de 19 de dezembro de 2006.

Outro aspecto de bastante importância e também um dos principais motivadores da proposta de modificação do Código de Processo Civil brasileiro é a excessiva quantidade de recursos que existem atualmente em nosso ordenamento jurídico e que, se manejados de forma protelatória, como normalmente ocorre no dia-a-dia forense, acaba se constituindo num fator decisivo para retardar ainda mais a prestação jurisdicional efetiva, meta tão sonhada pelo Poder Judiciário e principalmente pelos jurisdicionados.

Como é sabido, sem qualquer ferimento à lei ou mesmo à Constituição, é possível que as partes, por meio dos seus respectivos advogados, no intuito de arduamente trabalharem na defesa dos interesses dos seus constituintes, utilizem tantos recursos quantos forem possíveis de ser manejados, a fim de prolongar o máximo necessário a solução definitiva da controvérsia, e o pior, tudo dentro da legalidade e da permissividade da nossa legislação.

Como bem salientou o Ministro Luiz Fux, no então anteprojeto do novo Código de Processo Civil<sup>48</sup>: “No afã de atingir esse escopo deparamo-nos com o excesso de formalismos processuais, e com um volume imoderado de ações e de recursos”, numa clara demonstração de que uma das principais motivações para a

---

<sup>48</sup> BRASIL. Senado Federal. Disponível em: <<http://www.senado.gov.br/senado/novocpc/pdf/Anteprojeto.pdf>>. Acesso em 14/08/2010.



reestruturação do nosso diploma processual civil é realmente a necessidade de se dar maior celeridade à prestação jurisdicional, na medida em que a redução da quantidade de recursos postos à disposição das partes, além de diminuir o tempo médio de duração das demandas judiciais, contribuirá para dar maior efetividade ao direito à razoável duração do processo, instituído formalmente em nosso ordenamento jurídico por intermédio da EC 45/2004.

Contudo, no que se refere especificamente à repercussão geral, ao menos à primeira vista, observa-se que as disposições atuais do CPC, constantes dos artigos 543-A e 543-B, incluídos pela Lei n. 11.418/2006<sup>49</sup>, não sofrerão significativas modificações, exceto por algumas pequenas passagens, a exemplo da que propõe a retirada da expressão “*em preliminar do recurso*”, contida no § 2º, do vigente art. 543-A (art. 950, § 2º, do anteprojeto)<sup>50</sup>, como exigência para a demonstração da existência da repercussão geral para apreciação exclusiva do Supremo Tribunal Federal, ou ainda a ampliação dos requisitos objetivos para o reconhecimento da repercussão geral, prevista no atual art. 543-A, § 3º, cuja redação passará a ser “Haverá repercussão geral sempre que o recurso impugnar decisão contrária a súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou à tese fixada em julgamento de casos repetitivos, na forma deste Código” (art. 950, § 3º, do anteprojeto), com o acréscimo da parte final, aqui em destaque.

Apesar das respeitáveis opiniões em sentido contrário, como a do Advogado Almir Pazzianotto Pinto<sup>51</sup>, que afirma que “*o ideal seria dar-se continuidade às reformas tópicas e pontuais do CPC*”, entendemos ser necessária a aprovação de um novo Código, que possibilite o aumento da celeridade da prestação jurisdicional.

É que, apesar de algumas vozes defenderem que mecanismos inibidores da subida de recursos processuais aos tribunais superiores são, na realidade, instrumentos de violação ao princípio da inafastabilidade da jurisdição (art. 5º, inciso XXXV, CRFB/88), já que dificultam e até impedem o pleno acesso à Justiça, entendemos que o raciocínio a esse respeito deve ser avaliado sob outra óptica, já

---

<sup>49</sup> BRASIL. Presidência da República. *Código de Processo Civil*. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/L5869.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L5869.htm)>. Acesso em 12/08/2010.

<sup>50</sup> BRASIL. Senado Federal. Disponível em: <<http://www.senado.gov.br/senado/novocpc/pdf/Anteprojeto.pdf>>. Acesso em 14/08/2010.

<sup>51</sup> PINTO, Almir Pazzianotto. Um Novo Código. In: *Revista Consulex*, ano XIV, n. 325, p. 52, 1º de agosto de 2010. Almir Pazzianotto foi Ministro do Trabalho e também foi Presidente do Tribunal Superior do Trabalho.

que a prestação jurisdicional tende a ficar mais célere quando recursos contra decisões sintonizadas com o pensamento das Cortes superiores são negados.

Por razões óbvias, a criação de qualquer mecanismo que sirva para impedir o seguimento de um recurso endereçado a um tribunal superior, não poderá ser feita de forma precipitada e sem critérios amplamente definidos e sintonizados com as disposições constitucionais, já que, caso assim não se proceda, o risco do cometimento de injustiças e violações a direitos e garantias fundamentais será muito alto. A esse respeito, alerta José Afonso da Silva<sup>52</sup>:

Uma reforma judiciária não pode ter apenas a preocupação de aliviar o Poder Judiciário da carga de trabalho que o assoberba no momento, mediante forma de afastar de sua apreciação interesses que procuram o amparo jurisdicional. As discussões em torno do tema tem-se prendido muito a esse aspecto. Se há situações que comportam restrições, como o número excessivo de recursos e a insistência do Poder Público de recorrer ao Judiciário em causas sucessivamente perdidas, o certo é que a tomada de consciência pela cidadania de seus direitos tende a buscar no Judiciário a sua satisfação, e essa é uma busca legítima, que não pode ser tolhida para melhorar a condição de trabalho do aparelho da Justiça.

Nessa mesma linha de entendimento, Carlos Parodi Remón, professor Emérito da *Universidad Nacional Mayor de San Marcos* e da *Universidad San Martín de Porres*, ambas sediadas em Lima, no Peru, lembra-nos que se trata de um equívoco difundir a ideia de que reduzir o número de recursos, diminuir os prazos processuais ou mesmo aumentar a quantidade de juízes, por si só, são medidas suficientes para dar maior celeridade aos processos. Segundo o eminente professor, na realidade, tudo vai depender do acerto ou do desacerto das soluções dadas aos casos analisados<sup>53</sup>.

Com efeito, alertas dessa natureza são consistentes o bastante para esclarecer que o legislador deve estar consciente de que o seu papel normativo não poderá se restringir à simples criação de regras sem qualquer preocupação com o principal destinatário da prestação jurisdicional, que Remón chama de “cidadão

---

<sup>52</sup> SILVA, José Afonso da. Acesso à Justiça e Cidadania em face da reforma do Poder Judiciário. In: QUARESMA, Regina; OLIVEIRA, Maria Lúcia de Paula (Coord.). *Direito Constitucional Brasileiro: Perspectivas e Controvérsias Contemporâneas*. Rio de Janeiro: Forense, 2006. p. 159.

<sup>53</sup> REMÓN, Carlos Parodi. ¿Activismo o garantismo judicial? In: MAC-GREGOR, Eduardo Ferrer; DE LARREA, Arturo Zaldívar Lelo (Coords.). *Aspectos del Derecho Procesal Constitucional: Estudios en homenaje a Hector Fix-Zamudio em sus cincuenta años como investigador del derecho*. Lima: IDEMSA, 2009. p. 522. Alerta Remón: “Resulta hasta grotesco vender la idea que restringiendo nulidades, reduciendo el número de recursos o recortando los plazos judiciales o incluso, aumentando el número de jueces, los procesos se van a acelerar y las sentencias serán emitidas prontamente; todo ello sin referirse al acierto o desacierto em las resoluciones”.

comum”, a fim de que a solução para a morosidade da justiça não se limite ao favorecimento dos órgãos judiciais, não impeça o livre exercício da cidadania, como bem lembra o mestre José Afonso da Silva.

Apesar desses brilhantes pronunciamentos, entendemos como imperiosa a criação de mecanismos que impeçam a subida de recursos aos tribunais superiores quando a questão objeto do recurso já tenha sido repetidamente decidida num mesmo sentido, mesmo porque, tal prática possibilita o aumento da segurança jurídica das relações e, no tocante aos particulares, diminuem as falsas expectativas quanto aos resultados das demandas nas quais sejam partes.

### **1.3 A Lei n. 11.418/2006 e os Artigos 543-A e 543-B do Código de Processo Civil**

A Lei 11.418, de 19 de dezembro de 2006, que acrescentou os artigos 543-A e 543-B ao Código de Processo Civil, instituiu significativos dispositivos para regular o instituto da repercussão geral que, apesar de suas raízes constitucionais, demanda uma série de regras complementares que irão possibilitar a sua aplicação, dada a sua estreita ligação com os aspectos processuais inerentes ao recurso extraordinário.

Nesta seara, cumpre-nos esclarecer que este tópico se destina à análise dos principais pontos estatuídos em nosso diploma processual civil para o disciplinamento da repercussão geral, os quais se encontram normatizados nos parágrafos que foram inseridos nos mencionados artigos.

Inicialmente, convém lembrar que o instituto da repercussão geral foi concebido para atuar como um mecanismo de filtragem, a fim de que os recursos endereçados ao Supremo Tribunal Federal só possam ter prosseguimento se tratarem sobre temas de interesse de toda a coletividade ou, ao menos, de determinados segmentos da sociedade, isto é, a matéria constitucional discutida nos recursos extraordinários deverá ser objeto de decisões que operem efeitos que ultrapassem os interesses individuais e os objetivos particulares.

Logo, o primeiro aspecto de natureza processual que envolve diretamente o processamento do recurso extraordinário é justamente a verificação de que a matéria nele versada ultrapassa os limites da individualidade das partes envolvidas

na demanda, tanto que o *caput* do art. 543-A dispõe que o Supremo Tribunal Federal não conhecerá do referido recurso quando a questão nele discutida não oferecer repercussão geral. Aliás, ressalte-se que o recorrente deverá fazer constar na petição do recurso extraordinário arguição preliminar acerca da existência da repercussão geral na matéria constitucional em debate. Essa preliminar, além de ser formalmente elaborada, deverá conter a devida fundamentação para que o STF, e somente ele, possa decidir acerca da extensão do conteúdo de sua futura decisão para além dos interesses do recorrente, conforme dispõe o art. 543-A, § 2º, do CPC e o Regimento Interno do STF (art. 327, *caput*)<sup>54</sup>.

Em relação a essa decisão do Pretório Excelso, dispõe o § 1º, do art. 543-A, do mesmo *codex* que o STF, para efeito de repercussão geral, considerará os aspectos relevantes do ponto de vista econômico, político, social ou jurídico. Nesse particular, ressalte-se que o aspecto jurídico, coincidentemente ou não, acabou sendo colocado como o motivo derradeiro para que a matéria sob enfoque possa ou não ser reconhecida como de proveito geral que extrapola os chamados “interesses subjetivos da causa”.

Em nosso entendimento, tem-se aí uma clara constatação do importante papel que a nossa Suprema Corte desempenha no cenário nacional, em virtude dos grandes reflexos que as suas decisões possuem no seio da sociedade brasileira e que os seus pronunciamentos não se limitam apenas aos aspectos jurídicos.

Recentes decisões do STF, tais como a que reconheceu a constitucionalidade da Lei n. 11.105, de 24 de março de 2005 (Lei de Biossegurança)<sup>55</sup>; as que entenderam que os mandatos parlamentares “pertencem” aos partidos<sup>56</sup>; e as que adotaram a posição concretista e disciplinaram o direito de greve para os servidores públicos até que seja editada a lei mencionada no art. 37, inciso VII, da Constituição

---

<sup>54</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Regimento Interno*. Disponível em: <[http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/legislacaoRegimentoInterno/anexo/RISTF\\_Novembro\\_2010.pdf](http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/legislacaoRegimentoInterno/anexo/RISTF_Novembro_2010.pdf)>. Acesso em 23/11/2010.

<sup>55</sup> ADI 3510/DF, Rel. Min. Ayres Britto, Trib. Pleno, julg. 29/05/2008, DJe-096. Divulg. 27/05/2010. Pub. 28/05/2010.

<sup>56</sup> MS 26602/DF, Rel. Min. Eros Grau, Trib. Pleno, julg. 04/10/2007, DJe-197. Divulg. 16/10/2008. Pub. 17/10/2008; MS 26603/DF, Rel. Min. Celso de Mello, Trib. Pleno, julg. 04/10/2007, DJe-241. Divulg. 18/12/2008. Pub. 19/12/2008; MS 26604/DF, Rel. Min. Cármen Lúcia, Trib. Pleno, julg. 04/10/2007, DJe-187. Divulg. 02/10/2008. Pub. 03/10/2008.

Federal<sup>57</sup>; dentre outras, são provas cabais dessa realidade que será especificamente tratada no Capítulo 3.

Outro aspecto interessante é o que resulta da própria disposição constitucional sobre o instituto. Trata-se da expressa previsão de que a repercussão geral deve inicialmente ser presumida, ou seja, em princípio, todas as matérias discutidas nos recursos extraordinários, por versarem sobre eventuais violações de cânones ou princípios consagrados na *Lex Fundamentalís*, possuem interesses além dos individuais. Nesse sentido, o art. 102, § 3º, CR/88, determina que o recorrente deve demonstrar a repercussão geral das questões constitucionais tratadas no caso, a fim de que o STF examine a admissão do recurso extraordinário, que só poderá ser recusado pela manifestação de dois terços dos ministros daquela Corte.

Por tal motivo é que o § 4º, do art. 543-A, do CPC, dispõe que se uma das Turmas do STF decidir pela existência de repercussão geral por, no mínimo, quatro votos, a remessa do recurso extraordinário ao plenário ficará dispensada, já que, ainda que todos os demais integrantes da Corte votassem em sentido contrário, ou seja, pela inexistência da repercussão geral, os sete votos restantes não seriam suficientes para atender ao *quorum* de dois terços constitucionalmente fixado, que corresponde ao número de oito ministros e, portanto, o apelo excepcional não poderia ser recusado.

Pela mesma razão, o Regimento Interno do STF prescreve que após receberem do Relator a sua manifestação pela existência ou não da repercussão geral, os demais ministros terão o prazo de 20 (vinte) dias para se pronunciarem sobre a matéria e, caso não haja manifestações suficientes para a recusa do recurso extraordinário, dentro do prazo regimental, “reputar-se-á existente a repercussão geral” (art. 324, *caput* e § 1º)<sup>58</sup>.

Questão que também merece registro é a previsão expressamente contida no art. 543-A, § 3º, do CPC, que dispõe sobre hipótese objetiva de reconhecimento da existência de repercussão geral, já que o referido cânone determina que a existência

---

<sup>57</sup> MI 670/ES, Rel.: Min. Maurício Corrêa, Rel. p/ Acórdão: Min. Gilmar Mendes; MI 708/DF, Rel.: Min. Gilmar Mendes; e MI 712/PA, Rel.: Min. Eros Grau, todos julgados pelo Tribunal Pleno em 25/10/2007, Divulgados em 30/10/2008 e publicados em 31/10/2008, Dje 206.

<sup>58</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Regimento Interno*. Disponível em: <[http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/legislacaoRegimentoInterno/anexo/RISTF\\_Novembro\\_2010.pdf](http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/legislacaoRegimentoInterno/anexo/RISTF_Novembro_2010.pdf)>. Acesso em 23/11/2010.

desse instituto deve ser reconhecida “sempre que o recurso impugnar decisão contrária a súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal”.

Nessa hipótese, diz o art. 323, § 1º, do Regimento Interno do STF, que não haverá o procedimento conhecido como plenário virtual, previsto no *caput* do referido artigo, o qual dispõe acerca da decisão a ser tomada pelos integrantes da nossa Corte Maior quanto à existência ou não da repercussão geral que, nesses casos, também será presumida.

Fato relevante que também merece destaque resulta da combinação das regras insculpidas no art. 543-A, § 5º e 543-B, §§ 2º e 3º, todos do Código de Ritos. Por um lado, observa-se que o art. 543-A, § 5º, dispõe que a decisão que negar a existência de repercussão geral valerá para todos os demais recursos extraordinários que versarem sobre a mesma matéria e que tais recursos serão indeferidos liminarmente, assim como o art. 543-B, § 2º, prevê que os recursos que se encontrarem sobrestados serão automaticamente considerados como não admitidos, quando o recurso paradigma previsto no art. 543-B, § 1º, tiver negada a existência da repercussão geral.

Por outro lado, dispõe o 543-B, § 3º, que após o julgamento do mérito do recurso extraordinário que serviu como paradigma, os Tribunais, as Turmas de Uniformização ou as Turmas Recursais poderão declarar prejudicados os recursos que se encontravam sobrestados ou se retratar dos seus respectivos julgamentos.

Não obstante ser necessário que os diversos órgãos judicantes possuam independência para expressar motivadamente os seus convencimentos, não há como deixar de reconhecer que essa regra bem que poderia não existir.

Essa conclusão resulta da disposição do 543-B, § 4º, que possibilita que o Pretório Excelso, liminarmente, casse ou reforme o acórdão de qualquer órgão julgador que decida em dissonância com a orientação firmada pela Suprema Corte.

Ora, se os recursos sobrestados serão considerados automaticamente não admitidos pela inexistência de repercussão geral no recurso paradigma, esse mesmo raciocínio poderia ser utilizado para as hipóteses nas quais o mérito do discutido no recurso for julgado em sentido favorável à tese nele levantada, isto é, se o STF firmou entendimento que coincide com o defendido no recurso extraordinário sobrestado, não haveria necessidade de haver devolução dos autos para eventual retratação por parte do órgão prolator da decisão combatida, posto que, ocorrendo

tal hipótese, a mudança de entendimento do órgão julgador se dará por intermédio de uma nova decisão que, por óbvio, estará sujeita a novo recurso.

Por tal motivo, entendemos que para melhor atender aos princípios da economia e da celeridade processual, basta que a decisão meritória do STF, proferida no recurso extraordinário escolhido para ser o paradigma, tenha o condão de produzir, de forma definitiva, efeitos sobre todos os demais recursos sobrestados, isto é, a solução dada ao recurso representativo da controvérsia deve por fim, de um modo ou de outro, a todos os processos que estejam discutindo matéria idêntica, seja considerando-os prejudicados, seja decidindo-os definitivamente, após o julgamento do STF sobre o tema, dispensando-se, via de consequência, novo pronunciamento do Tribunal do qual emanou o acórdão recorrido.

A despeito das importantes modificações introduzidas no Código de Processo Civil pela Lei n. 11.418/2006, caberá ao regimento Interno do STF estabelecer as normas necessárias à execução da referida lei<sup>59</sup>.

De toda a sorte, dada a ausência de marcos teóricos claros sobre a repercussão geral, muito ainda há que ser construído pela jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e até mesmo pelo legislador, para que tal mecanismo possa ser mais bem compreendido e aplicado no ordenamento jurídico brasileiro.

---

<sup>59</sup> Art. 3º, da Lei n. 11.418/2006: “caberá ao Supremo Tribunal Federal, em seu Regimento Interno, estabelecer as normas necessárias à execução desta Lei”. BRASIL. Presidência da República. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2004-2006/2006/Lei/L11418.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2006/Lei/L11418.htm)>. Acesso em 24/11/2010.

## **CAPÍTULO 2: A REPERCUSSÃO GERAL E OUTROS MECANISMOS DE RESTRIÇÃO DO ACESSO AOS TRIBUNAIS SUPERIORES NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO**

Conforme já foi dito anteriormente, o instituto da repercussão geral se originou da necessidade do Supremo Tribunal Federal, com base na experiência americana do *writ of certiorari* e na sua anterior tentativa da arguição de relevância, diminuir a quantidade de recursos para ele distribuídos, sobretudo quando a matéria objeto da demanda já tivesse sido objeto de análise por parte daquela Corte de justiça.

Levando-se em consideração os consagrados princípios da economia e da celeridade processual, bem como o da razoável duração do processo (art. 5º, LXXVIII, CRFB/88) – todos atrelados ao princípio maior da dignidade da pessoa humana – não é de se estranhar que fossem criados mecanismos com a finalidade de literalmente inibir a subida de recursos para os tribunais superiores, os quais normalmente são compostos por um número reduzido de integrantes, sobretudo quando as suas composições são confrontadas com o número de recursos que pretendem ser submetidos para as suas respectivas análises.

Ao longo da evolução histórica dos tribunais pátrios, sempre foi motivo de preocupação das nossas Cortes Superiores a criação de mecanismos que pudessem evitar a sobrecarga natural dos tribunais competentes para uniformizarem a jurisprudência em todo o país sobre determinadas matérias e, ao mesmo tempo, não violem direitos e garantias constitucionalmente asseguradas, a fim de que a prestação jurisdicional possa ser ofertada à população com o mínimo de sacrifícios sociais.

Especialmente após a vigência da Constituição de 1988, o que se viu no Brasil foi o aumento considerável das demandas e ações judiciais, como reflexo direto do imenso leque de direitos fundamentais<sup>60</sup> instituídos com o surgimento da nova ordem jurídico-constitucional, instaurada a partir do reconhecimento de algumas liberdades, tais como a de expressão, a de opinião e mais especificamente, à de informação que, como é sabido, apresenta-se sob três enfoques, quais sejam:

---

<sup>60</sup> “[...] os direitos fundamentais se afirmam, hodiernamente, como condições estruturantes da própria democracia”. Ver: BINENBOJM. Op. Cit. p. 118.



o direito de informar (passar, transmitir a informação), o direito de se informar (buscar a informação) e o direito de ser informado (sobretudo o de receber dos órgãos públicos informações sobre os seus negócios e atividades jurídicas).

Em razão desses enfoques, natural que o legislador contribuísse para estruturar o sistema normativo de modo que a sociedade passasse a desfrutar cada vez mais de um conjunto de normas capazes de não apenas criar, mas, sobretudo, proteger direitos e relações jurídicas resultantes das mais diversas práticas do cotidiano social. E mais, para além das normas postas e inseridas nas diversas leis, códigos, resoluções, decretos e tantas outras, o ordenamento jurídico passou também a se orientar por uma principiologia típica do pós-positivismo e do neoconstitucionalismo.

Dessa forma, as liberdades, mesmo quando não positivadas por meio do texto normativo, passaram a ser protegidas por um conjunto de princípios que ao mesmo tempo em que inspira e faz nascer o Direito, é também aquele que serve de referência para que o intérprete e o aplicador da lei possam dele lançar mão para obter o ideal maior da prestação jurisdicional que é a efetivação da Justiça.

Essa corrente filosófica chamada de pós-positivismo foi desenvolvida após o desencantamento ocorrido em torno da teoria pura do Direito, criada por Hans Kelsen<sup>61</sup>, cujo formalismo não dava margem à discussão em torno do conteúdo na norma, já que não cabia ao jurista formular qualquer juízo de valor acerca do direito, pois, se a norma fosse válida, deveria ser aplicada sem questionamentos<sup>62</sup>.

Foi justamente contra esse excessivo apego ao formalismo que Dworkin<sup>63</sup>, lançou um ataque geral contra o positivismo e utilizou o termo “princípio” de maneira genérica para indicar o conjunto de padrões que não são regras e que são utilizados

---

<sup>61</sup> Jurista nascido em Praga, Império Austro-Húngaro, em 11 de Outubro de 1881 e falecido em Berkeley, USA, em 19 de abril de 1973. Alexandre de Moraes afirma que a teoria positivista “fundamenta a existência dos direitos humanos na ordem normativa, enquanto legítima manifestação da soberania popular. Desta forma, somente seriam direitos humanos fundamentais aqueles expressamente previstos no ordenamento jurídico positivado”. Ver: MORAES, Alexandre de. *Direitos Humanos Fundamentais: Teoria Geral, Comentários aos arts. 1º a 5º da Constituição da República Federativa do Brasil, Doutrina e Jurisprudência*. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2005. p. 16.

<sup>62</sup> MARMELSTEIN, George. *Curso de Direitos Fundamentais*. São Paulo: Atlas, 2009. p. 11. Ronaldo Poletti leciona que “Para Kelsen, o Direito se identifica com o Estado, que é o Direito em si, o Direito subjetivamente considerado. O Direito é uma ordem coativa e o Estado tem o monopólio dessa coação”. POLETTI, Ronaldo Rebello de Britto. *Conceito Jurídico de Império*. Brasília: Editora Consulex, 2009. p. 162.

<sup>63</sup> DWORKIN, Ronald. *Levando os Direitos a Sério*. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2007 p. 36.

naqueles casos mais difíceis, nos quais ocorrem dificuldades para se aplicar os conceitos de determinados direitos e obrigações jurídicas.

Além dessa realidade, cuja força notabilizou-se na segunda metade do século XX, o pensamento das Supremas Cortes e dos Tribunais Constitucionais, estes, nos países que os instituíram, tais como a Alemanha, a Itália, a Espanha e Portugal, as decisões das Cortes Maiores, adquiriram um caráter vinculante capaz até mesmo de ensejar a nulidade das decisões de outros órgãos julgadores, desde que lhes sejam contrárias.

Na lição de Walber Agra<sup>64</sup>, mesmo não sendo um órgão que pertença ao Poder Judiciário, o Tribunal Constitucional<sup>65</sup>, sobretudo na Europa, atua em conjunto com esse Poder em busca da concretização de valores éticos da política, tais como os princípios da moralidade e do interesse público, assim como outros princípios éticos e morais, contribuindo para o suprimento do *deficit* de legalidade que existe na administração da coisa pública.

No Brasil, a Emenda à Constituição n. 45/2004, além da repercussão geral, também instituiu no ordenamento jurídico brasileiro a súmula vinculante, a qual só poderá ser editada pelo STF, de ofício ou mediante provocação, mediante decisão de dois terços dos seus ministros depois de reiteradas decisões sobre matéria constitucional, cujos efeitos se estenderão aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal<sup>66</sup>.

Esse mecanismo, bastante criticado pela magistratura em geral, de certa forma impede que o Juiz que presida determinado feito que trate de matéria já sumulada com teor vinculante, formule seu próprio juízo de valor e aplique ao caso concreto suas próprias convicções inerentes ao seu ofício jurisdicional, posto que, se decidir de modo contrário ao entendimento já sumulado na modalidade vinculante, as chances de revogação da sua decisão serão muito próximas de 100%.

Por outro lado, adotando a mesma linha que defende a criação de mecanismos inibidores da subida dos recursos até os tribunais superiores, também

---

<sup>64</sup> AGRA, Walber de Moura. *A Reconstrução da Legitimidade do Supremo Tribunal Federal: Densificação da Jurisdição Constitucional Brasileira*. p. 96.

<sup>65</sup> Para que o Tribunal Constitucional não se converta numa instância autoritária de poder, “[...] os cidadãos devem participar e ter voz ativa nos processos de interpretação constitucional” e “[...] embora à Corte Constitucional se cometa a *palavra final* sobre a interpretação da Constituição, suas decisões devem ser amplamente fundamentadas e expostas ao debate público, pois a crítica advinda da esfera pública (juristas, operadores do direito, políticos, jornalistas, profissionais liberais em geral) possui um potencial racionalizador e legitimador”. BINENBOJM. Op. Cit. p. 114-115.

<sup>66</sup> Art. 103-A, *caput*, CRFB/88, regulamentado pela Lei n. 11.417, de 19 de dezembro de 2006.

foi editada a chamada Lei dos Recursos Repetitivos (Lei n. 11.672, de 08 de maio de 2008), que acrescentou o art. 543-C ao vigente Código de Processo Civil (Lei n. 5.869, de 11 de janeiro de 1973) e estabeleceu o procedimento para o julgamento de recursos repetitivos no âmbito do Superior Tribunal de Justiça.

Neste capítulo, trataremos sobre esses institutos e discutiremos acerca das principais semelhanças e diferenças entre eles e o instituto da repercussão geral, inclusive, com abordagem específica sobre a sua alegação sob a forma de preliminar, cuja manutenção passará a ser desnecessária, se confirmada a intenção manifestada pela comissão de juristas que apresentou ao Senado Federal o anteprojeto para o novo Código de Processo Civil.

## 2.1 A Súmula Vinculante

Além do instituto da repercussão geral, a Emenda à Constituição n. 45/2004 também criou outro importante mecanismo para que o entendimento do Supremo Tribunal Federal, uma vez consolidado em sua jurisprudência, seja imposto como referência para os demais tribunais e órgãos julgadores do país<sup>67</sup>, de modo a impedir que decisões emanadas das instâncias inferiores que sejam contrárias à matéria sumulada de forma vinculante<sup>68</sup>, possam ser atacadas por reclamação formulada diretamente à Suprema Corte que, se reconhecer a procedência do

---

<sup>67</sup> O professor Inácio de Carvalho Neto lembra que “não há efeito auto-vinculante para o Supremo Tribunal Federal, podendo esta Corte alterar seu posicionamento anterior quando se alterar significativamente a situação fática”. Ver: CARVALHO NETO, Inácio de. *Ação Declaratória de Constitucionalidade*. 4. ed. rev. e atual. Curitiba: Juruá, 2009. p. 120. Em sentido contrário, os professores Fredie Didier Júnior, Paula Braga e Rafael Oliveira afirmam que “considerando que a súmula vinculante também tem efeitos obrigatórios para o próprio STF e que o legislador fez previsão da possibilidade e do procedimento adequado à superação/revisão das súmulas vinculantes, parece-nos que, no Brasil, não se pode falar em *implied overruling*, isto é, em cancelamento/superação implícita de súmula vinculante, mas apenas de *express overruling*, ou seja, cancelamento/superação expressa, mediante devido processo legal previamente estabelecido”. Ver: DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael. *Curso de Direito Processual Civil: Teoria da prova, direito probatório, teoria do precedente, decisão judicial, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela*. v. 2. 4. ed. Salvador: JusPODIVM, 2009. p. 399-400.

<sup>68</sup> O Juiz de Direito André Pires Rosa, ao contrário de boa parte dos magistrados brasileiros, defende o instituto sob o fundamento de que “Juízes e tribunais estão inseridos em um contexto onde o que se busca é a melhor prestação jurisdicional possível e isso passa, necessariamente, pela uniformidade de julgamentos”. Ver: ROSA, André Vicente Pires. Súmula ou Jurisprudência Vinculatórias? In: *Advocatus Pernambuco*, ano 2, n. 3, outubro 2009. p. 36-40.

pedido, poderá anular o ato administrativo impugnado ou cassar a decisão judicial reclamada<sup>69</sup>.

Assim foi que o Poder Reformador inseriu no texto constitucional o art. 103-A para que o STF – e somente ele – possa aprovar súmula que, a partir de sua publicação na imprensa oficial, tenha efeito vinculante sobre os demais órgãos do Poder Judiciário e sobre a administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal, desde que mediante decisão dois terços dos seus ministros, ou seja, no mínimo oito de seus membros, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional.

Inicialmente, vale registrar que a despeito de alguns entendimentos contrários, sobretudo oriundos da magistratura que, em princípio, repele qualquer iniciativa que lhe retire, ainda que em parte, o seu livre convencimento, há de se compreender que o princípio basilar do qual partem os Tribunais Superiores em geral, para uniformizarem os seus entendimentos, é o de que o bom senso, o senso comum de justiça e a ordem jurídica de modo geral, rejeitam a possibilidade de casos iguais serem julgados de modo diferentes<sup>70</sup>, sobretudo, quando estiverem sujeitos ao mesmo regramento e dentro do mesmo ordenamento jurídico.

Apesar disso, é sabido que no Brasil os enunciados das súmulas (não vinculantes) representam apenas orientações que dão publicidade, de forma mais específica, ao entendimento já consolidado de um determinado tribunal, a fim de que a comunidade jurídica em geral possa balizar a sua própria compreensão sobre determinadas matérias.

Contudo, não obstante saber que entendimentos contrários aos sumulados dificilmente subsistirão na ordem jurídica, efetivamente não há qualquer dispositivo normativo que obrigue um órgão julgador, qualquer que seja a sua natureza

---

<sup>69</sup> “Poderão existir casos em que as súmulas vinculantes não venham a ser respeitadas: atos administrativos, sejam exarados em contradição ao seu entendimento, sentenças ou acórdãos publicados em desobediência à sua orientação [...]. Nestes casos caberá reclamação ao Supremo Tribunal Federal, sem prejuízos dos recursos ou outros meios admissíveis de impugnação”. Ver: REIS, Palhares Moreira. *Reclamação Constitucional e Súmula Vinculante*. Brasília: Consulex, 2010. p. 124. Nesse sentido, a professora Gisele Góes ressalta que “a reclamação constitucional não serve a esclarecimento de obscuridade, no que tange ao efeito vinculante, posto que isso deve ser resolvido, por meio do recurso de embargos de declaração. Também não se presta a decidir a inconstitucionalidade, atendo-se apenas à contrariedade ou não das decisões do STF e STJ e Súmulas vinculantes e, no último caso, impondo o acolhimento delas ou a rejeição”. Ver: GÓES, Gisele Santos Fernandes. *Reclamação Constitucional*. In: DIDIER JR., Fredie (Org.). *Ações Constitucionais*. Salvador: JusPODIVM, 2006. p. 518.

<sup>70</sup> REIS, Palhares Moreira. *A Súmula Vinculante do Supremo Tribunal Federal*. Brasília: Consulex, 2009. p. 79.

(singular ou colegiado) a seguir a mesma linha de pensamento eventualmente já sumulado por um tribunal pátrio.

Eis que surge no ordenamento jurídico brasileiro a súmula vinculante, quebrando esse paradigma até então sedimentado e abrindo a possibilidade para que, de uma vez por todas, o Supremo Tribunal Federal consolide o seu papel de Corte Constitucional e avoque para si a responsabilidade de externar o seu entendimento sobre a validade, a interpretação e a eficácia de normas determinadas, acerca das quais haja controvérsia atual entre órgãos judiciários ou entre esses e a administração pública que acarrete grave insegurança jurídica<sup>71</sup>.

Essa quebra de paradigma muito se deve à tendência mundial das sociedades modernas, sobretudo as democráticas, de cada vez mais buscarem a consolidação do Estado Social como modelo capaz de aproximar a autoridade necessária do Estado – pessoa jurídica de Direito Público – dos interesses dos indivíduos sujeitos à sua atuação, sendo certo que a participação do Poder Judiciário é imprescindível para garantir que os resultados dessa aproximação sejam compatíveis com os ideais de Justiça e de bem-estar social.

Nesse sentido, o papel do Supremo Tribunal Federal é indispensável à concretização do texto constitucional brasileiro, na medida em que, como Corte Maior de Justiça do País, passou a ter importante atuação de caráter social, em razão da grande repercussão que as suas decisões possuem no seio da sociedade brasileira. Sobre esse tema, veja-se o Capítulo 3 deste trabalho.

Aliás, antes mesmo de qualquer análise sobre o referido instituto, há que se questionar se as trinta súmulas até então editadas pelo STF, efetivamente obedeceram aos requisitos constitucionais, principalmente no que se refere às “reiteradas decisões”.

---

<sup>71</sup> Cuida-se de um processo racional que visa a garantir aos jurisdicionados “segurança jurídica e previsibilidade nos pronunciamentos do Poder Judiciário” e “desempenha importante função no cumprimento do princípio constitucional da igualdade. Onde subsiste a mesma razão, há de ser aplicado o mesmo direito”. Ver: OG FERNANDES, Geraldo. Jurisdição e gestão judiciária por uma justiça eficiente. Entrevista. *Revista Jurídica Consulex*. Ano XIV, n. 333, 1º de dezembro de 2010, p. 12. “A supremacia e uniformidade interpretativa da Constituição não são um valor em si [...]. O Supremo Tribunal Federal, a exemplo dos demais órgãos políticos do Estado brasileiro, é um simples instrumento de concretização destes princípios constitucionais, especialmente os princípios da igualdade, da segurança jurídica e da liberdade”. Ver: APPIO, Eduardo. *Controle Difuso de Constitucionalidade: Modulação de Efeitos, Uniformização de Jurisprudência e Coisa Julgada*. Curitiba: Juruá, 2008. p. 31.

Desde a edição da primeira súmula vinculante, aprovada na sessão plenária do STF realizada em 30 de maio de 2007<sup>72</sup>, com base em apenas três precedentes (RE 418918, RE 427801 AgR-ED e RE 431363 AgR)<sup>73</sup>, que é possível se questionar se o STF, ao editar as súmulas vinculantes aparentemente sem a estrita observação dos requisitos constitucionais, não estaria indevidamente se investindo no papel de legislador, já que, em alguns casos, o seu pensamento vem sendo imposto à sociedade em geral, ao menos em tese, fora dos parâmetros estabelecidos pela Constituição.

Além da primeira súmula, tome-se como exemplo a polêmica súmula vinculante n. 11, aprovada na sessão do dia 13 de agosto de 2008<sup>74</sup>, editada com base em apenas quatro precedentes (RHC 56465, HC 71195, HC 89429 e HC 91952), a qual gerou muita discussão, sobretudo se considerarmos que a ilicitude do uso das algemas foi sumulada para todos os casos “de resistência e de fundado receio de fuga ou de perigo à integridade física própria ou alheia, por parte do preso ou de terceiros”, mas, dos precedentes utilizados para a sua edição, três se referem ao uso das algemas em réus durante a realização da sessão de júri popular ou de instrução criminal e apenas um deles trata do uso das algemas no momento da prisão<sup>75</sup>.

---

<sup>72</sup> “Ofende a garantia constitucional do ato jurídico perfeito a decisão que, sem ponderar as circunstâncias do caso concreto, desconsidera a validade e a eficácia de acordo constante de termo de adesão instituído pela Lei Complementar n. 110/2001”. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Disponível em: <[http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/jurisprudenciaSumulaVinculante/anexo/DJE\\_20070810\\_078.pdf](http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/jurisprudenciaSumulaVinculante/anexo/DJE_20070810_078.pdf)>. Acesso em 07/09/2010.

<sup>73</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=1.NUME.%20E%20S.FLSV.&base=baseSumulasVinculantes>>. Acesso em 07/09/2010.

<sup>74</sup> “Só é lícito o uso de algemas em casos de resistência e de fundado receio de fuga ou de perigo à integridade física própria ou alheia, por parte do preso ou de terceiros, justificada a excepcionalidade por escrito, sob pena de responsabilidade disciplinar, civil e penal do agente ou da autoridade e de nulidade da prisão ou do ato processual a que se refere, sem prejuízo da responsabilidade civil do Estado”. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Disponível em: <[http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/jurisprudenciaSumulaVinculante/anexo/DJE\\_20070810\\_078.pdf](http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/jurisprudenciaSumulaVinculante/anexo/DJE_20070810_078.pdf)>. Acesso em 07/09/2010.

<sup>75</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=11.NUME.%20E%20S.FLSV.&base=baseSumulasVinculantes>>. Acesso em 07/09/2010. O Senador Cristovam Buarque, num olhar político sobre a edição da Súmula Vinculante n. 11, disse que “Foram necessários 400 anos de correntes de ferro maltratando escravos, durante a Colônia e o Império, e 120 anos de República, para que os juízes brasileiros percebessem as algemas que estavam nos punhos de pobres sem bermuda, sem camisa, inclusive nas últimas décadas, nas telas da televisão, quase todos os dias. Esse atraso na percepção não decorre apenas da falta de sensibilidade que caracteriza a elite brasileira, mas também do fato de que, na lógica jurídica, os juízes só vêem o que é mostrado e apresentado sob a ótica e o argumento de advogados”. Ver: BUARQUE, Cristovam. *Algemas Mentais*. *Revista Jurídica Consulex*. Ano XII, n. 279, 31 de agosto de 2008. p. 31.

Apesar de a expressão “reiteradas decisões” poder ser considerada como um conceito jurídico indeterminado, dada a sua imprecisão ao menos numérica, certamente uma interpretação lógica<sup>76</sup>, buscando-se extrair do texto constitucional a intenção do legislador, encontrará dificuldades para entender como apenas três ou quatro decisões podem ser suficientes para atender a esse requisito constitucional, já que não é razoável nem mesmo se presumir que as “reiteradas decisões” possam ser representadas por um número tão inexpressivo como esse.

Isso nos leva a uma série de outras indagações: por quais motivos o nosso Pretório Excelso, em alguns casos, agindo com uma celeridade quase que incompatível com a sua realidade, tem pressa em exteriorizar o seu entendimento sobre determinadas matérias? Será mesmo que algumas matérias possuem um interesse social tão elevado, a ponto de fazer com que a Suprema Corte ultrapasse alguns pressupostos formais para regular situações do cotidiano da sociedade brasileira? Isso não seria mais um exemplo do ativismo judicial com o qual o Poder Judiciário vem ultrapassando os limites de sua atuação, buscando o resultado prático e efetivo da prestação jurisdicional? Responder a essas indagações demanda várias reflexões acerca do papel dos três Poderes da República, dos mecanismos de freios e contrapesos existentes entre eles, bem como da adequação do texto constitucional com a realidade brasileira, cujos principais aspectos também serão abordados no penúltimo capítulo deste trabalho.

Aliás, tais indagações se justificam até mesmo pelo entendimento doutrinário sobre as súmulas, cuja origem pode ser reconhecida no termo latim *summula*, que expressa o significado de sumário ou índice de algo, sendo certo de que no sentido estritamente jurídico os seus enunciados, normalmente, são produtos de decisões reiteradas de modo a servirem de referencial para os julgamentos futuros<sup>77</sup>.

Obviamente, pelo fato de que as súmulas não se constituem em mecanismos infalíveis, é que o próprio texto constitucional prevê a sua revisão ou o seu cancelamento, mesmo porque, sendo a realidade algo mutante, natural que o Direito legislado sofra transformações e se sujeite ao processo evolutivo das sociedades<sup>78</sup>.

---

<sup>76</sup> “A interpretação lógica é aquela que, sobre examinar a lei em conexão com as demais leis, investiga-lhe também as condições e os fundamentos de sua origem e elaboração, de modo a determinar a *ratio* ou *mens* do legislador. Busca portanto reconstruir o pensamento ou intenção de quem legislou, de modo a alcançar depois a precisa vontade da lei”. Ver: BONAVIDES. Op. Cit. 2004. p. 441.

<sup>77</sup> LOR, Op. Cit. p. 17.

<sup>78</sup> REIS. Op. Cit. 2009. p. 79.

Contudo, enquanto permanecerem em vigor, cada uma das súmulas vinculantes já editadas terão a força de praticamente exaurirem as respectivas matérias nelas versadas, somente podendo ser contrariadas se os casos concretos efetivamente apresentarem alguma distinção capaz de evitar a incidência do comando sumulado nos termos do art. 103-A, da Constituição da República.

Além disso, a regra disposta no referido cânone indica que a súmula vinculante “a partir de sua publicação na imprensa oficial, terá efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal”, fazendo com que se possa questionar como ficam os casos cujas decisões foram proferidas antes da vigência de determinada súmula e em sentido contrário ao entendimento sumulado.

Num primeiro momento, poderia se imaginar que se a decisão foi proferida anteriormente à edição da súmula, então o órgão julgador encarregado de rever o posicionamento judicial em sede recursal não estaria obrigado (vinculado) ao novel entendimento surgido somente após a prolação da decisão recorrida. Contudo, provocado a se pronunciar sobre o tema, o Supremo Tribunal Federal, por intermédio da Ministra Ellen Gracie, assim se pronunciou<sup>79</sup>:

Com efeito, a tese de que o julgamento dos recursos interpostos contra decisões proferidas antes da edição da súmula não deve obrigatoriamente observar o enunciado sumular (após sua publicação na imprensa oficial), data vênua, não se mostra em consonância com o disposto no art. 103-A, caput, da CF, que impõe o efeito vinculante a todos os órgãos do Poder Judiciário, a partir da publicação da súmula na imprensa oficial. (Rcl 6.541 e Rcl 6.856, Rel. Min. Ellen Gracie, julgamento em 25-6-2009, Plenário, DJE de 4-9-2009.)

Vê-se, portanto, que o entendimento demonstrado pelo plenário do STF, adotando a mesma linha de raciocínio da eminente relatora da referida Reclamação, é o de que, na prática, poderá ser operado um efeito retroativo em relação às súmulas vinculantes, na medida em que decisões proferidas antes mesmo da edição de determinada súmula poderão ser por ela modificadas, em razão da interpretação dada ao tema pelo Pretório Excelso, desde que, como visto, a matéria ainda não se encontre albergada pelo chamado manto da coisa julgada.

O fato é que, mesmo sendo respeitadas as tradições do Direito luso-brasileiro em editar súmulas desde os tempos das Ordenações Manuelinas (1521), por meio

---

<sup>79</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/constituicao/artigoBd.asp#visualizar>>. Acesso em 07/09/2010.



dos chamados *assentos*<sup>80</sup> das cortes portuguesas, as novas concepções sobre a aplicação do Direito e o novo papel dos juízes e dos tribunais na concretização da Justiça<sup>81</sup>, fazem com que até mesmo os comandos normativos expressamente consignados possam ser interpretados visando à obtenção de resultados que mais aproximem os interesses individuais aos da sociedade como um todo.

Portanto, o que hoje pode apenas parecer uma forma de impor a vontade da Corte Suprema, na realidade expressa um modo tradicional de uniformizar as soluções representadas por decisões em princípio judiciais, normativas e com força de lei, cuja finalidade é a de extinguir as dúvidas jurídicas surgidas nos processos submetidos a julgamento e cujo resultado possua caráter vinculante para todos os juízes das instâncias inferiores.

## 2.2 A Lei dos Recursos Repetitivos

Inspirado em alguns mecanismos anteriormente criados para tentar minimizar a quantidade de processos em tramitação no Supremo Tribunal Federal, o legislador acabou instituindo um meio específico para filtrar os recursos apresentados ao Superior Tribunal de Justiça, a fim de adequar a quantidade de recursos que deverão ser julgados por essa Colenda Corte com a sua capacidade operacional.

Estamos falando da Lei n. 11.672, de 08 de maio de 2008, que acrescentou o art. 543-C ao Código de Processo Civil, e estabeleceu o procedimento para o julgamento de recursos repetitivos no âmbito do STJ.

Esse mecanismo foi introduzido para ser aplicado nas hipóteses de multiplicidade de recursos especiais com fundamento em idêntica questão de direito. Segundo a doutrina, questão de direito é a controvérsia que envolve a validade, a vigência, a interpretação e a aplicação das normas que integram o ordenamento jurídico. Contudo, não é qualquer questão de direito que permite a interposição do recurso especial e sim, apenas aquelas relativas às questões do direito legal federal<sup>82</sup>, de modo que o direito constitucional federal e o estadual, assim como o

---

<sup>80</sup> Em 1964 Alfredo Buzaid propôs sem êxito, mecanismo que praticamente restabelecia os Assentos no anteprojeto do Código de Processo Civil. Ver: VALLE, Vanice Regina Lírio do (Org.). *Ativismo Jurisdicional e o Supremo Tribunal Federal*. Curitiba: Juruá, 2009. p. 83.

<sup>81</sup> REIS, Op. Cit. 2009. p. 80; LOR, Op. Cit. p. 30.

<sup>82</sup> “O recurso especial, na verdade, é fruto da divisão das hipóteses de cabimento do recurso extraordinário para o STF (antes da CF/88), que servia como meio de impugnação da decisão judicial

direito legal estadual e o municipal não autorizam o manejo do recurso especial para o STJ<sup>83</sup>.

Como é cediço, o legislador constituinte de 1988 atribuiu ao Superior Tribunal de Justiça o encargo de uniformizar a interpretação do direito federal infraconstitucional comum e, para que àquela Corte de Justiça pudesse cumprir o seu *munus* foi instituído o recurso especial (art. 105, inciso III, CRFB/88), a fim de que as eventuais ofensas à legislação federal cometidas pelos tribunais do segundo grau pudessem ser submetidas à análise do STJ, assim como as divergências jurisprudenciais sobre a interpretação do direito federal infraconstitucional<sup>84</sup>.

O referido recurso poderá ser apresentado quando a decisão vergastada se enquadrar numa das três hipóteses constitucionalmente elencadas nas alíneas “a”, “b” e “c”, do inciso III, do art. 105, respectivamente, quando: “contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência”; “julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal”; ou “der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal”.

Por questões óbvias, algumas delas já mencionadas neste trabalho, tais como a maior conscientização da população acerca dos seus direitos e o número excessivo de possibilidades de se recorrer de uma decisão judicial, é que as hipóteses previstas na Constituição não foram suficientes para atribuir um grau satisfatório de disciplinamento à interposição dos recursos especiais e, por tal motivo, foi necessário que o legislador ordinário buscasse alternativas para filtrar a quantidade de recursos especiais submetidos ao crivo do STJ, de forma que algumas restrições jurisprudenciais já existentes, a exemplo das súmulas 5<sup>85</sup>, 7<sup>86</sup> e

---

por violação à Constituição e à legislação federal [...]. O recurso especial nada mais é do que um recurso extraordinário para o STJ”. Ver: DIDIER JR.; CUNHA. Op. Cit. p. 183.

<sup>83</sup> SOUZA. Op. Cit. p. 151.

<sup>84</sup> SOUZA. Op. Cit. p. 148. A propósito da criação do STJ, Paulo Medina lembra, em nota de rodapé, que “costuma ser apontada como o marco fundamental da proposta de criação do STJ a mesa-redonda realizada pela fundação Getúlio Vargas em 1965, sob a presidência do Ministro Themístocles Brandão Cavalcanti, da qual participaram eminentes juristas, os quais assentaram, mediante consenso, entre as conclusões do encontro, a conveniência de instituir-se tribunal com a feição que tem hoje o Superior Tribunal de Justiça”. Ver: MEDINA, Paulo Roberto de Gouvêa. *Direito Processual Constitucional*. 3. ed. rev. ampl. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2005. p. 237.

<sup>85</sup> “A simples interpretação de cláusula contratual não enseja recurso especial” (Corte Especial, 10/05/1990). BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/sumulas/doc.jsp?livre=%40docn&&b=SUMU&p=true&t=&l=10&i=467>>. Acesso em 07/09/2010.

<sup>86</sup> “A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial” (Corte Especial, 28/06/1990). BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/sumulas/doc.jsp?livre=%40docn&&b=SUMU&p=true&t=&l=10&i=465>> Acesso em 07/09/2010.

83<sup>87</sup>, acabaram se aliando a essa nova restrição legal, conhecida como a Lei dos recursos repetitivos.

De acordo com as alterações introduzidas por esse novel mecanismo legal, o presidente do tribunal de origem admitirá um ou mais recursos representativos da controvérsia e os encaminhará ao Superior Tribunal de Justiça, suspendendo todos os demais até que o STJ resolva sobre a matéria de fundo, objeto da controvérsia (art. 543-C, § 1º) que, se for decidida no mesmo sentido do acórdão impugnado, fará com que os recursos suspensos tenham o seu seguimento denegado (art. 543-C, § 7º, I) ou, em sentido contrário, sejam novamente examinados pelo tribunal de origem, nos casos de divergência entre as respectivas decisões dos referidos tribunais – STJ e de origem – (art. 543-C, § 7º, II) e, caso seja mantida a decisão divergente pelo tribunal do 2º grau, será feito o exame da admissibilidade do recurso especial. Por outro lado, isso significa que o tribunal de origem também poderá se retratar de sua decisão anterior e modificar o seu entendimento para que ele se sintonize com o posicionamento do STJ.

Aliás, quanto a essas últimas disposições, com o devido respeito ao legislador ordinário, entendemos que tal regra melhor atenderia aos princípios da economia e da celeridade processual se não houvesse necessidade de que os autos retornassem ao órgão prolator da decisão que foi exarada em descompasso com o entendimento adotado pelo Superior Tribunal de Justiça.

Nesse sentido, entendemos que a decisão do STJ já deveria ser considerada como definitiva, desde que os feitos que se encontrassem suspensos tratassem do mesmo objeto. Esse posicionamento é o mesmo adotado para a crítica que fizemos à regra do art. 543-B, § 3º, do CPC, mencionada no item 1.3. retro.

Tal entendimento se justifica pela possibilidade de que o retorno dos autos ao tribunal de origem não garante que o órgão fracionário irá modificar o seu entendimento e, independente de modificá-lo ou não, uma das partes sempre teria nova possibilidade de recorrer dessa nova decisão. Mais adequado, portanto, seria que o julgamento do recurso paradigma, de uma só vez, servisse para considerar prejudicados os recursos suspensos na origem ou para dar provimento a eles.

---

<sup>87</sup> “Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida” (Corte Especial, 18/06/1993). BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/sumulas/doc.jsp?livre=%40docn&&b=SUMU&p=true&t=&l=10&i=389>> Acesso em 07/09/2010.

De qualquer sorte, observa-se que a Lei dos Recursos Repetitivos se constituiu num importante filtro para reduzir a quantidade de recursos especiais que efetivamente chegam ao Superior Tribunal de Justiça. Certamente sem esse mecanismo, a celeridade da prestação jurisdicional restaria ainda mais comprometida, porquanto, como é sabido, o dever de prestação do serviço jurisdicional pertence ao Estado, que deve se aparelhar para dotar o Poder Judiciário dos recursos humanos, materiais e financeiros para cumprir essa sua obrigação de resultado<sup>88</sup>.

Assim, constata-se que, resguardadas as devidas peculiaridades de cada um deles, tanto a Lei dos recursos repetitivos, quanto o instituto da repercussão geral da questão constitucional, foram instituídos no ordenamento jurídico brasileiro com uma importante e dupla finalidade: reduzir a quantidade de recursos que tratem de questões idênticas e que se chegassem aos respectivos tribunais (STJ e STF) só serviria para aumentar ainda mais o acervo de processos que tramitam perante àquelas Cortes de Justiça e, além disso, para possibilitar a melhoria da prestação jurisdicional, na medida em que a celeridade e a razoável duração do processo vão cada vez mais se tornando uma realidade para a sociedade brasileira.

Ora, como bem lembrou Ovídio Baptista da Silva<sup>89</sup>, o recurso representa uma expressão de desconfiança no julgador que decidiu o feito, ao passo em que revela uma confiança depositada nos escalões superiores da hierarquia judicial, significando dizer que quanto menor for o grau de jurisdição, maior será a possibilidade de se apresentarem recursos para que as causas sejam efetivamente decididas pelos tribunais superiores.

Essa convicção é tão transparente que a magistratura do primeiro grau sofre certa desconfiança ou descrédito em suas decisões. Ao perdedor, sempre restará a esperança de que a decisão que lhe foi desfavorável seja modificada pelas instâncias superiores. Uma verdadeira “cultura” recursal.

Por conta dessa mentalidade e das facilidades que o sistema normativo oferece para a interposição de recursos é que se criou uma consciência de jamais

---

<sup>88</sup> RAMOS, Carlos Henrique. *Processo Civil e o Princípio da Duração Razoável do Processo*. Curitiba: Juruá, 2008. p. 103.

<sup>89</sup> SILVA, Ovídio Araújo Baptista da. *Processo e Ideologia: o paradigma racionalista*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006. p. 239.

aceitar uma decisão proferida por um órgão jurisdicional, quando existir um meio processual capaz de tentar impugná-la.

Além disso, há outro aspecto que estimula a interposição de recursos, já que alguns contratos de honorários advocatícios contêm disposição que prevê remuneração específica para cada recurso preparado pelos profissionais que patrocinam as respectivas causas, prática que certamente seria diminuída se as portas de acesso ao STJ fossem ainda mais restringidas nos casos afetos à Lei dos recursos repetitivos.

### **2.3 A preliminar de Repercussão Geral: desnecessidade?**

Questão interessante é a que resulta do aparente antagonismo entre duas regras que expressamente dispõem sobre a repercussão geral. A primeira delas está contida no art. 102, § 3º, da Constituição da República, que foi acrescentado pela Emenda à Constituição n. 45/2004 e efetivamente instituiu esse mecanismo no nosso ordenamento jurídico.

Trata-se da imposição constitucional para que o Supremo Tribunal Federal ao examinar a admissão do recurso extraordinário no que se refere à existência da repercussão geral, a qual deverá ser demonstrada pelo recorrente, somente poder recusar o referido recurso pela manifestação de dois terços dos ministros que integram aquela Corte de Justiça.

Essa regra deixa claro que, em princípio, a repercussão geral estará presente em todas as questões constitucionais discutidas nos recursos extraordinários endereçados ao Supremo Tribunal Federal, ou seja, o novel instituto deve ser presumido, já que somente pelo *quorum* da maioria qualificada de dois terços é que os mencionados recursos poderão ter o seu seguimento ou admissão negados.

Obviamente deve ser ressaltado, conforme já dito no item 1.3. que, além dessa regra da presunção, que faz com que a matéria versada no recurso extraordinário, em princípio, seja considerada como de interesse da coletividade, existem três hipóteses objetivas de reconhecimento da repercussão geral, por meio das quais a existência desse instituto será verificada independente do entendimento dos ministros da Suprema Corte.

A primeira terá lugar “sempre que o recurso impugnar decisão contrária a súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal” (art. 543-A, § 3º, CPC), posto que, nessas situações, o STF deverá ser compelido a novamente analisar o seu posicionamento anteriormente adotado para decidir acerca da sua manutenção, revisão ou mesmo cancelamento, em face dos novos argumentos trazidos pelas partes e até mesmo se, sob os aspectos econômico, político, social ou jurídico, a realidade social possui condições idênticas ou ao menos semelhantes às da época em que o seu entendimento foi firmado<sup>90</sup>.

Nessa hipótese, registre-se que a expressão “decisão contrária” inclui os casos nos quais o STF já tenha se pronunciado acerca da existência ou não da repercussão geral, em relação à matéria que estiver sob análise.

A segunda hipótese poderá ocorrer quando uma das turmas do Pretório Excelso decidir pela existência de repercussão geral por, no mínimo, quatro votos, ocasião na qual será dispensada a remessa do recurso extraordinário ao plenário (art. 543-A, § 4º, CPC), já que, por razões matemáticas, em tais casos não mais poderá ser obtido o *quorum* mínimo de dois terços para a recusa do recurso pela não existência de repercussão geral.

A terceira e última situação na qual a repercussão geral deverá ser reconhecida de modo objetivo surgirá se os Ministros do STF, após a abertura do prazo de 20 (vinte) dias para as suas respectivas manifestações por meio eletrônico (plenário virtual), não se pronunciarem em número de votos suficientes para prejudicar o *quorum* de dois terços a ser obtido por aqueles que eventualmente pretendam deixar de reconhecer a existência da repercussão geral no caso *sub examine*. Portanto, não obstante as hipóteses excepcionais que prevêm o reconhecimento da repercussão geral de forma objetiva, a regra geral é a de que ela deve ser presumida.

Ora, se a presunção da repercussão geral já se encontra, em princípio, presente na questão constitucional discutida no recurso extraordinário, entendemos que não há razão para que o art. 543-A, § 2º, exija que o recorrente demonstre, em preliminar do recurso, a existência desse instituto, já que, como visto, a votação

---

<sup>90</sup> A esse respeito, dispõe o art. 323, § 1º, do Regimento Interno do STF, que não haverá remessa do recurso ao plenário virtual. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Regimento Interno*. Disponível em: <[http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/legislacaoRegimentoInterno/anexo/RISTF\\_Novembro\\_2010.pdf](http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/legislacaoRegimentoInterno/anexo/RISTF_Novembro_2010.pdf)>. Acesso em 30/11/2010.

realizada pelos Ministros do Supremo Tribunal Federal se destina à obtenção de um número de votos a ser atingido (maioria de dois terços) apenas para recusar o reconhecimento da repercussão geral no caso concreto que estiver sob a análise, ou seja, não atingido o número suficiente para a sua recusa, a repercussão geral deverá ser reconhecida por presunção e, em consequência, em relação a esse motivo, o recurso extraordinário deverá ser admitido. Quando muito, entendemos ser plausível a formulação de argumentos, por parte do recorrente, que despertem nos Ministros do STF a consciência de que a repercussão geral não deve ser recusada, mas, ainda assim, jamais por intermédio de uma preliminar formalmente elaborada.

Obviamente, dissemos em relação a esse motivo pelo fato de que outros aspectos poderão impedir a remessa de um recurso extraordinário à nossa Corte Suprema, tais como a intempestividade, a falta de preparo recursal, a ausência de interesse ou de legitimidade para recorrer, dentre outros.

Ressalte-se que a demonstração da existência da repercussão geral, por meio de preliminar, deverá ser feita ainda que a matéria discutida no recurso extraordinário tenha sido considerada de repercussão geral em outro processo ou que tenha havido decisão na origem contrária à jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, situação que, como dito, impõe a presunção da existência do referido instituto. Nessa hipótese, não fica a parte dispensada de arguir formalmente a respectiva preliminar e nem o Tribunal de origem, diante da falta de tal requisito, poderá dar seguimento ao recurso ao argumento de ser presumido o interesse para além do subjetivo das partes<sup>91</sup>.

Para se ter uma ideia da importância atual dessa demonstração da repercussão geral por meio de preliminar, no Tribunal de Justiça de Pernambuco é grande o número de recursos extraordinários que não tiveram o seu processamento admitido pela falta do cumprimento dessa exigência legal (demonstração da preliminar), *v.g.*, RE no Recurso de Agravo n. 193296-7/01; RE na Apelação Cível n. 35644-1; RE na Apelação Cível n. 207247-5; RE no Agravo Regimental n. 205564-3/01; RE nos Embargos de Declaração n. 197387-9/02; dentre outros<sup>92</sup>.

---

<sup>91</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Relatório da Repercussão Geral*. Disponível em: <[http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/jurisprudenciaRepercussaoGeralRelatorio/anexo/RelatorioRG\\_Mar2010.pdf](http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/jurisprudenciaRepercussaoGeralRelatorio/anexo/RelatorioRG_Mar2010.pdf)>. Acesso em 13/01/2011.

<sup>92</sup> Informações obtidas junto à Vice-Presidência do Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco e em consulta ao sistema de acompanhamento processual do 2º Grau – Judwin, com a ressalva de que todos os processos mencionados já tiveram suas decisões publicadas no Diário Oficial.

Esse entendimento está em plena consonância com o posicionamento do Supremo Tribunal Federal que, no julgamento do Agravo Regimental no Agravo de Instrumento (AI 815398 AgR/CE), relatado pelo Ministro Joaquim Barbosa, realizado pela Segunda Turma do STF em 26/10/2010, decidiu que “cabe à parte recorrente apontar de forma expressa e clara as circunstâncias que poderiam configurar a relevância – do ponto de vista econômico, político, social ou jurídico – das questões constitucionais invocadas no recurso extraordinário (CPC, art. 543-A, §§ 1º e 2º)”<sup>93</sup>.

A esse respeito, observe-se que o legislador ordinário já está cuidando da correção desse antagonismo existente entre as disposições constitucionais (art. 102, § 3º, CRFB/88) e as legais (art. 543-A, § 2º, CPC), posto que o projeto do novo Código de Processo Civil que tramita atualmente no Congresso Nacional, apesar de manter a exigência de que a repercussão geral deva ser demonstrada, não mais exige que a demonstração seja feita por intermédio de preliminar fundamentada no recurso extraordinário, conforme disciplina o art. 950. § 2º, do referido projeto<sup>94</sup>.

Portanto, da forma como se encontra atualmente concebida, entendemos ser plenamente desnecessária a exigência de que a parte recorrente seja obrigada a demonstrar por meio de preliminar formalmente indicada, as razões pelas quais a matéria constitucional que está sendo discutida no caso concreto possua repercussão geral e, por tal motivo, o respectivo recurso extraordinário deva ter o seu processamento admitido pelos tribunais de origem, a fim de que o mérito nele discutido possa ser analisado pelo Supremo Tribunal Federal.

Sobre a desnecessidade de demonstração formal da repercussão geral por meio de preliminar, já existem reflexões doutrinárias que sinalizam em direções até mais avançadas, como no caso da dispensa de demonstração da existência da repercussão geral nos recursos extraordinários interpostos pelo Ministério Público para defender interesses difusos e coletivos, segundo nos noticiou o Professor Doutor André Felipe de Menezes, Promotor de Justiça no Estado de Pernambuco, com atuação na Comarca de Olinda.

---

<sup>93</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=Cabe+e+parte+e+recorrente+e+apontar+e+forma+e+expressa+e+clara&base=baseAcordaos>>. Acesso em 30/11/2010. No mesmo sentido, conferir os seguintes julgados do STF: AI 772272 AgR/DF; AI 812434 AgR/SP; e AI 812123 AgR/SP.

<sup>94</sup> BRASIL. Senado Federal. Disponível em: <<http://www.senado.gov.br/senado/novocpc/pdf/Anteprojecto.pdf>>. Acesso em 30/11/2010.



Nessa hipótese, por razões ainda mais óbvias, a repercussão geral haveria de ser, inclusive, reconhecida de modo objetivo e independente de qualquer demonstração por parte do representante ministerial competente, dada a natureza da função institucional do *parquet* que, segundo a Constituição da República é incumbido da “defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis” (art. 127, *caput*, CRFB/88).

Avanços à parte, novas reflexões serão sempre bem vindas.

### **CAPÍTULO 3: A APLICAÇÃO DO INSTITUTO DA REPERCUSSÃO GERAL APÓS A VIGÊNCIA DA LEI N. 11.418/2006**

Desde a entrada em vigor da Lei n. 11.418/2006, ocorrida no dia 18 de fevereiro de 2007, após a *vacatio legis* de 60 (sessenta) dias, o Supremo Tribunal Federal vem aperfeiçoando o instituto da repercussão geral, no intuito de melhor adequar as disposições de ordem constitucional às medidas de natureza processual diretamente relacionada com os conteúdos de suas decisões, dada a estreita ligação que tal mecanismo possui com alguns consagrados direitos fundamentais, a exemplo do devido processo legal, do acesso à Justiça e da razoável duração do processo, apenas para mencionar alguns.

Se no início da aplicação desse instituto era possível encontrar no teor das decisões do STF expressões tais como “O Tribunal [...] solucionando questão de ordem, reconheceu a repercussão geral da matéria versada no extraordinário [...]” (RE 550697, Rel. Min. Marco Aurélio, sessão plenária do dia 26/09/2007)<sup>95</sup>, demonstrando que naquela ocasião ainda havia pouca intimidade no trato com o novel dispositivo, já que as questões de ordem são normalmente suscitadas em caráter excepcional, pode-se dizer que após a sua regulamentação a repercussão geral já evoluiu bastante e ruma para se tornar muito mais do que um simples mecanismo de filtragem dos recursos extraordinários.

Recentemente, os arts. 323 e 325 do Regimento Interno do STF foram alterados para possibilitar que o ministro presidente atue como relator dos recursos extraordinários durante o processo de reconhecimento de repercussão geral; para que possa ser feito o julgamento de mérito dos processos por meio do plenário virtual; e para que os recursos representativos da controvérsia possam ser reunidos pelo ministro relator do recurso paradigma, e não mais sejam devolvidos à instância de origem pelos demais relatores, a fim de que possa ser feita uma análise mais ampla da questão tratada<sup>96</sup>.

---

<sup>95</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?numero=559607&classe=RE&origem=AP&recurso=0&tipoJulgamento=M>>. Acesso em 01/12/2010.

<sup>96</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=167315&caixaBusca=N>>. Acesso em 06/12/2010.

A tendência é que esse mecanismo possa se constituir numa ferramenta indispensável à distribuição de justiça, na medida em que não apenas contribua para a redução da quantidade de recursos submetidos ao STF, mas, de forma tão importante quanto, possibilite maior segurança jurídica para o desenvolvimento das relações sociais e do reconhecimento dos direitos fundamentais como um todo.

Obviamente, é sabido que em razão do próprio dinamismo que envolve a aplicação desse instituto, assim como da rapidez e habitualidade com as quais surgem os novos conflitos sociais, torna-se forçoso concluir que o período de alterações no sistema processual civil ainda não tem data para terminar, tanto que, como aqui já explicitado, tramita no Congresso Nacional o projeto do Novo Código de Processo Civil brasileiro que contém mais um significativo número de modificações em relação à sistemática atual<sup>97</sup>.

Ademais, na concepção contemporânea do processo civil a efetividade do direito material se dá pela via processual<sup>98</sup>, a qual deve assegurar medidas capazes de impedir a prática de atos ilícitos, visando à proteção de direitos e à preservação do acesso à justiça em sua plenitude<sup>99</sup>, posto que esse direito fundamental integra uma concepção mais ampla do princípio da dignidade da pessoa humana<sup>100</sup>.

Aliás, em se falando de acesso à justiça nunca é demais lembrar que tal direito fundamental se constitui num dos componentes do núcleo da dignidade humana, significando dizer que todas as pessoas devem ter acesso ao Poder Judiciário, nas acepções que envolvam os aspectos jurídicos, nos que dizem respeito ao acesso físico propriamente dito e nos relacionados às pretensões de ordem material<sup>101</sup>.

Apesar disso, pode-se dizer que mesmo sendo regido por um conjunto de normas constitucionais, legais e processuais, o instituto da repercussão geral não

---

<sup>97</sup> MARQUES, Alberto Carneiro. *Perspectivas do Processo Coletivo no Movimento de Universalização do Acesso à Justiça*. Curitiba: Juruá, 2007. p. 59.

<sup>98</sup> SALVIANO, Ricardo. *A Efetividade do Processo: Um dos compromissos do Pacto Republicano*. Brasília: Consulex, 2010. p. 120.

<sup>99</sup> Para Mauro Cappelletti e Bryant Garth o acesso à justiça é “o mais básico dos direitos humanos”. Ver: CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. *Acesso à Justiça*. Porto Alegre: Safe, 1988. p. 12. Fernando Pagani Mattos lembra que “as Constituições brasileiras de 1934, 1946, 1967 e 1969 já consagravam o acesso à justiça como princípio constitucional”. Ver: MATTOS, Fernando Pagani. *Acesso à Justiça: um princípio em busca de efetivação*. Curitiba: Juruá, 2009. p. 69.

<sup>100</sup> RAMOS, Carlos Henrique. Op. Cit. p. 126.

<sup>101</sup> BARCELLOS, Ana Paula de. *A Eficácia Jurídica dos Princípios Constitucionais: o princípio da dignidade da pessoa humana*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002. p. 293.

estará imune às interpretações que os seus aplicadores poderão fazer quando da sua utilização ou reconhecimento.

Mesmo sabendo que o juiz possui a nobre missão de dizer o direito a ser aplicado e realizar, em última análise, os anseios dos jurisdicionados, há de ser ressaltado que apesar de sua independência política o magistrado se encontra de forma inexorável adstrito à lei em seu sentido mais amplo<sup>102</sup>, ainda que possa se utilizar de métodos interpretativos para o cumprimento desse mister.

Isso significa dizer que por mais sólido que seja o parâmetro normativo existente e por menor que sejam as lacunas hermenêuticas<sup>103</sup> que restem ao intérprete, este sempre poderá se deparar com uma realidade na qual possa e tenha que lançar mão de valores e critérios que lhes sejam peculiares, ao menos para escolher de que forma o processo de subsunção – que exige que o juiz interprete a norma de modo abstrato para poder decidir acerca de sua aplicação no caso concreto – será realizado e com base em quais fundamentos<sup>104</sup>.

Não obstante, mesmo estando o juiz obrigado a fundamentar as suas decisões (art. 93, IX, CRFB/88), para sobre a fundamentação por ele adotada o problema de se saber se a ciência do direito tem critérios e regras que permitam distinguir entre as fundamentações jurídicas corretas e as falsas, ou seja, o fato de atender à exigência constitucional da motivação, por si só, não é suficiente para garantir que a decisão judicial interpretou a norma sob análise da melhor forma para promover a Justiça ao caso específico. Para Roberty Alexy, dar uma resposta a esse problema é tarefa da teoria da argumentação jurídica, por meio da construção de

---

<sup>102</sup> FRIEDE, Reis. O Magistrado e o ideal de Justiça. *Revista de Informação Legislativa*. Brasília, ano 46, n. 182 abr. a jun/2009. p. 102.

<sup>103</sup> “O termo grego *hermeneuein*, que significa interpretar, é a raiz da qual a palavra hermenêutica derivou. Para os gregos, a interpretação era a elucidação e explicação das elusivas mensagens e sinais sagrados. Hermes – o nome está associado com *hermeneuein* –, o mensageiro dos deuses, interpretou os desejos dos *deities* fazendo com que seus desejos fossem conhecidos por meros mortais. Desenvolvida a partir desta idéia de tornar os caminhos de Deus conhecidos pelos homens, a teologia protestante do século XVII, desejando entender a escritura de maneira mais sistemática e menos alegórica, criou a *hermenêutica*, que é uma ‘arte’ de interpretação com seus próprios procedimentos e técnicas”. Ver: LAWN, Chris. *Compreender Gadamer*. 2. Ed. Petrópolis: Vozes, 2010. p. 66. A esse respeito, afirma Ivo Dantas: “*Hermenêutica* é o conjunto de princípios que regulam e orientam a interpretação das normas jurídicas, enquanto que a *Interpretação* é o descobrimento do sentido real da norma, seu conteúdo ôntico”. DANTAS, Ivo; LACERDA, Rafaella Maria Chiappetta de. *Teoria da Inconstitucionalidade: Norma Constitucional Inconstitucional: Coisa Julgada Inconstitucional*. São Paulo: LTr, 2007 p. 27.

<sup>104</sup> AGRA. Op. Cit. p. 52.

sentidos de resolução de problemas e de justificação de sentenças linguísticas com base em opções de valores<sup>105</sup>.

Em se tratando do Supremo Tribunal Federal esse processo de interpretação adquire uma maior conotação e importância, dada a abrangência e os reflexos sociais que as decisões daquela Corte possuem, seja individual ou coletivamente<sup>106</sup>.

Quando resolve que a matéria constitucional discutida no recurso extraordinário não possui repercussão geral, o STF frustra de forma incisiva as esperanças do recorrente que, em determinadas situações, poderá sofrer grande decepção na proporção das expectativas que nutria em relação ao seu pleito.

Por outro lado, mesmo diante de uma situação na qual a repercussão geral seja reconhecida, nada garante que o julgamento meritório do *leading case* venha trazer os mesmos benefícios esperados por todas as partes nas demandas de idêntico conteúdo.

Neste capítulo abordaremos o instituto da repercussão geral sob a perspectiva do Supremo Tribunal Federal como órgão representante do Poder Judiciário na concretização do texto constitucional brasileiro, a partir da discutida questão da legitimidade de sua composição e dos reflexos de sua atuação nos espaços sociais que antes não lhes eram destinados.

Para tanto, noções de ativismo judicial, de densificação e de interpretação das normas constitucionais, bem como da influência dos aspectos econômicos, políticos, sociais e jurídicos na sua valoração, serão essenciais para a compreensão dos temas propostos.

---

<sup>105</sup> Para Robert Alexy, “la cuestión acerca de la seguridad de la fundamentación iusfundamental presenta solo un aspecto del problema general acerca de si la ciencia del derecho dispone de criterios y reglas que permitan distinguir entre fundamentaciones jurídicas correctas y falsas. Dar una respuesta a esta cuestión es tarea de la teoría de la argumentación jurídica”. Ver: ALEXY, Robert. *Teoría de Los Derechos Fundamentales*. 1. ed. 3. reimp. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2002. p. 529.

<sup>106</sup> Inocência Mártires Coelho, em capítulo que escreveu sobre a hermenêutica jurídica, afirma que “a interpretação de qualquer norma jurídica é uma atividade intelectual que tem por finalidade precípua – estabelecendo o seu sentido – tornar possível a aplicação de enunciados normativos, necessariamente abstratos e gerais, a situações da vida, naturalmente particulares e concretas”. Ver: MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocência Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. 5. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 108.

### 3.1 O Pacto Republicano e o papel do Poder Judiciário na concretização do texto constitucional brasileiro

Quando o então Deputado Federal Michel Temer, atual Vice-Presidente da República Federativa do Brasil, assumiu a presidência da Mesa Diretora da Câmara dos Deputados, no dia 02 de fevereiro de 2009, e afirmou categoricamente em seu discurso de posse que durante o biênio 2009/2010 iria “regulamentar toda a Constituição brasileira”<sup>107</sup>, provavelmente a comunidade jurídica analisou essa assertiva, no mínimo, de duas formas distintas: a primeira, com o olhar dos que acreditaram ser possível, no âmbito do Congresso Nacional, tamanha demonstração de unidade política, muito provavelmente por desconhecerem o tamanho do desafio que o então Deputado acabara de assumir; e, a segunda, feita pelos mais sensatos e/ou realistas, para não usar o termo “incrédulos” que, talvez por conhecerem um pouco mais da realidade política brasileira, não tinham naquele momento, como não têm até hoje, bases estatísticas para acreditar que todas as normas constitucionais de eficácia limitada, no exíguo período de dois anos, pudessem ou possam receber a atenção que o legislador ordinário lhes sonegou durante mais de vinte anos de vigência da nossa Carta Magna<sup>108</sup>.

Na realidade, promover os meios para que o texto constitucional seja muito mais do que uma “folha de papel”<sup>109</sup> no qual sejam exprimidos fielmente os fatores reais de poder que imperam na realidade social, nada mais é do que obrigação dos Poderes e das instituições democráticas com, no mínimo, atuação dentro de suas respectivas parcelas de competência<sup>110</sup>, na medida em que a Constituição “serve de expressão regulatória da vida social em meio aos conflitos de poder, não se

---

<sup>107</sup> BRASIL. Câmara dos Deputados. Disponível em: <<http://www2.camara.gov.br/a-camara/presidencia/discursos/discorso-de-posse-apos-eleito-para-o-terceiro-mandato-de-presidente-da-camara-dos-deputados.-diretrizes-da-gestao-do-presidente-da-casa>>. Acesso em 07/12/2010.

<sup>108</sup> Segundo José Afonso da Silva, normas de eficácia limitada são “aquelas que dependem de outras providências para que possam surtir os efeitos essenciais colimados pelo legislador constituinte”. Ver: SILVA, José Afonso da. *Aplicabilidade das Normas Constitucionais*. 7 ed. São Paulo: Malheiros, 2007. p. 118.

<sup>109</sup> Clássica expressão utilizada por Ferdinand Lassalle. Ver: LASSALLE, Ferdinand Johann Gottlieb. *O Que é Uma Constituição?* Campinas: Russell Editores, 2005. p. 30 e 52.

<sup>110</sup> Para Carl Schmitt “En la distinción de poderes hay que considerar dos puntos de vista: primero, la introducción de una separación de las autoridades superiores del Estado y de su competencia; después, el establecimiento de una vinculación de influjo y contrapeso recíprocos de las facultades de estos ‘poderes’ diferenciados”. Ver: SCHMITT, Carl. *Teoría de La Constitución*. 1. ed. 1. reimp. Madrid: Alianza Editorial, 1992. p. 189.

afigurando adequado engessá-la num texto escrito ou em práticas e tradições consolidadas no tempo”<sup>111</sup>.

O que ora se afirma é que os Poderes da União devem adotar práticas que consolidem o texto constitucional como uma realidade social aplicável às necessidades da população brasileira. Enquanto o Poder Legislativo deve regulamentar e /ou disciplinar as normas constitucionais para lhes conferir a eficácia plena necessária ao reconhecimento de sua maior utilidade e aplicabilidade possível, o Poder Executivo deve empregar a legislação vigente da melhor forma que convier à promoção do bem estar social e do bem comum inerentes à vida democrática do país, por meio da adoção de políticas públicas adequadas às necessidades da população<sup>112</sup>.

Por outro lado, ao Poder Judiciário cabe a tarefa de interpretar os comandos normativos de um modo geral, sendo certo que essa atividade interpretativa pode ser tida como um prolongamento do processo legislativo<sup>113</sup>, com a ressalva de que em se tratando de normas constitucionais deverá ser realizada uma investigação que implicará numa verdadeira operação de determinação que, no dizer de J.J. Gomes Canotilho<sup>114</sup>: a) significa uma operação de densificação ou de mediação semântica de difícil realização, posto que os elementos linguísticos das normas constitucionais são muitas vezes polissêmicos e, por tal motivo, possuem múltiplos significados (os conceitos de Estado, povo, lei, trabalho, por exemplo, têm vários sentidos na constituição); b) os enunciados linguísticos, em outros casos, possuem

---

<sup>111</sup> CORVAL, Paulo Roberto dos Santos. *Teoria Constitucional e Exceção Permanente: uma categoria para a teoria constitucional no Século XXI*. Curitiba: Juruá, 2009. p. 154.

<sup>112</sup> “Se examinarmos o conteúdo que os juristas e teólogos dão ao bem comum, vemos que há bem comum quando os súditos obedecem, e sem exceção, às leis, exercem bem os encargos que lhe são atribuídos, praticam os ofícios a que são destinados, respeitam a ordem estabelecida, ao menos na medida em que esta ordem é conforme às leis que Deus impôs à natureza e aos homens. Isto quer dizer que o bem público é essencialmente a obediência à lei: seja a do soberano terreno seja a do soberano absoluto, Deus”. Ver: FOUCAULT, Michel. *Microfísica do Poder*. Rio de Janeiro: Edições Graal, 1979. p. 283-284.

<sup>113</sup> BOTELHO, Marcos César. A Corte Constitucional como espaço público por excelência: Considerações em Habermas e Häberle. *Revista Jurídica Consulex*. Ano XIII, n. 294, 15 de abril de 2009, p. 50-51.

<sup>114</sup> Sobre o círculo hermenêutico referido por Canotilho, pelo qual o intérprete “caminha” entre o texto e o contexto (problema), na busca da melhor interpretação, confira-se ROCHA, Zélio Maia da. Breves considerações sobre interpretação das normas constitucionais. *Revista Jurídica Consulex*. Ano XIII, n. 309, 30 de novembro de 2009, p. 60-61. A propósito da interpretação, Ivo Dantas lembra que “a tarefa da interpretação do sistema jurídico nem sempre pode circunscrever-se a elementos ou dados jurídicos, isto porque, em vários momentos, serão necessários subsídios de outros ramos do conhecimento, indispensáveis até mesmo a uma correta aplicação da norma jurídica”. Ver: DANTAS, Ivo. *Direito Constitucional Comparado*, vol.1: teoria do Direito comparado (*Introdução. Teoria. Metodologia*). 2. ed. rev. aum. e atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.p. 88.

conceitos vagos e indeterminados (ex. independência nacional); c) alguns conceitos utilizados pela constituição são considerados como “conceitos de valor”, isto é, possuem uma “abertura de valoração” e, por isso mesmo, têm de ser preenchidos em grande medida, pelos órgãos ou agentes de concretização das normas; e d) o fato de que os preceitos constitucionais contém o que o ilustre constitucionalista denomina de “conceitos de prognose” que, muitas vezes, implicam na antecipação de consequências futuras, as quais dificilmente são dedutíveis pela simples observação do seu conteúdo semântico (ex. grave ameaça da ordem constitucional)<sup>115</sup>. Ademais, conforme leciona Marcelo Neves<sup>116</sup>,

[...] a *concretização* da norma jurídica, sobretudo da norma constitucional, não pode ser reduzida à “interpretação aplicadora” do texto normativo, o qual oferece diversas possibilidades de compreensão e constitui apenas um aspecto parcial do programa normativo.

Não obstante ser do conhecimento geral que o tema da separação dos poderes<sup>117</sup> ou, para melhor dizer, o da divisão dos poderes<sup>118</sup> remonta à Antiguidade clássica, já que foi explanado por Aristóteles em sua obra *A Política*<sup>119</sup>, que tratou da existência de três poderes (o deliberativo, o executivo e o judiciário)<sup>120</sup>, é sabido que no moderno entendimento acerca da atuação de cada um deles não mais se limita ao simples exercício de suas respectivas competências, isto é, de forma isolada.

Faz-se necessário o estabelecimento de mecanismos próprios e específicos para que cada um dos três poderes possa desempenhar o seu papel estruturado desde o primeiro texto constitucional republicano, de modo independente e ao

<sup>115</sup> CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito Constitucional*. Coimbra: Almedina, 1993. p. 218-219.

<sup>116</sup> NEVES, Marcelo. *A constitucionalização simbólica*. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2007. p. 84. Nesse sentido, o Juiz de Direito Manoel Cavalcante de Lima Neto afirma que “a interpretação do direito é uma atividade de conhecimento, mas que expressa uma reconstituição da norma a partir dos textos e dos fatos e assim possui caráter constitutivo e não tão-somente declaratório”. Ver: LIMA NETO, Manoel Cavalcante. *Direitos Fundamentais dos Contribuintes: limitações constitucionais ao poder de tributar*. Recife: Nossa Livraria, 2005. p. 88.

<sup>117</sup> No início da segunda metade do século XX, Pinto Ferreira lecionava que “o Estado democrático contemporâneo admite o dogma constitucional da separação dos poderes [...], estabelecendo a independência da magistratura, a quem incumbe a tarefa de aplicação do direito”. Ver: PINTO FERREIRA. Op. Cit. p. 265.

<sup>118</sup> “Embora seja clássica a expressão *separação dos poderes*, que alguns autores desvirtuaram para *divisão dos poderes*, é ponto pacífico que o poder do estado é uno e indivisível”. Ver: DALLARI. Op. Cit. p. 216.

<sup>119</sup> Disse Aristóteles: “XIV. O legislador deve prestar atenção a três pontos em particular: (a) a assembléia deliberativa... XV. (b) o executivo [...] XVI. (c) os tribunais [...]”. Ver: ARISTÓTELES. *Política*. 4. Ed. São Paulo: Martin Claret, 2008. p. 43.

<sup>120</sup> REIS, Palhares Moreira. A Teoria da Separação dos Poderes, Aristóteles e os Juizados Especiais. *Revista Jurídica Consulex*. Ano XIII, n. 306, 15 de outubro de 2009. p. 40-41.



mesmo tempo harmônico em relação aos demais<sup>121</sup>, sem olvidar que a experiência constitucional brasileira demonstra que cada momento histórico entende o princípio da separação dos poderes<sup>122</sup> de forma diferente, revelando que ele se trata de um ideal em aberto, um *constructo* e não um *datum*<sup>123</sup>.

Por óbvio, não se pode esperar que um dos Poderes da República seja um pouco mais ou um pouco menos responsável pela concretização do texto constitucional em relação aos demais. Por isso mesmo é que os três Poderes celebraram um acordo conhecido como *pacto republicano*, para juntos empreenderem os esforços necessários à aprovação de mudanças na legislação e nas formas de atuar da justiça e das polícias.

Esse compromisso revela a intenção dos três Poderes da União, representados pela Presidência da República, pelo Supremo Tribunal Federal, pelo Senado Federal e pela Câmara dos Deputados – estes dois últimos como integrantes do Poder Legislativo<sup>124</sup> – em adotar as medidas necessárias para a concretização das propostas de aperfeiçoamento normativo e de sua respectiva atualização, de facilitação do acesso à Justiça, bem como da realização das reformas processuais indispensáveis à obtenção de uma Justiça mais célere e sintonizada com os anseios da sociedade brasileira.

Em dezembro de 2004, logo após a promulgação da Emenda Constitucional n. 45, foi firmado pelos chefes dos três Poderes o *I Pacto Republicano* por um Judiciário mais rápido. Desde então, e com a criação da Secretaria de Reforma do Judiciário no Ministério da Justiça, a prioridade para o Poder Executivo foi colaborar com o aperfeiçoamento normativo e do acesso à Justiça.

---

<sup>121</sup> “Tripartidos os órgãos da soberania nacional no poder legislativo, no poder executivo e no poder judiciário, assentou-se, na Constituição de 1891, o princípio de serem harmônicos e independentes entre si”. Ver: FERREIRA, Waldemar Martins. *História do Direito Constitucional Brasileiro*. Ed. fac-similar. Brasília: Senado Federal, Conselho Editorial, 2003. p. 87.

<sup>122</sup> “Muito embora se possa encontrar desde a Antiguidade alguns elementos que viriam a compor o núcleo do princípio, o certo é que apenas com as revoluções liberais do século XVIII lhe foi conferida a formulação com a qual se tornou conhecido, especialmente a partir da obra de Montesquieu, O espírito das leis”. Ver: RAMOS, Elival da Silva. Op. Cit. p. 111.

<sup>123</sup> FALCÃO, Joaquim. LENNERTZ, Marcelo. Separação dos Poderes: Harmonia ou Competição? *Revista Jurídica Consulex*, Ano XII, n. 281, 30 de setembro de 2008, p. 28-29.

<sup>124</sup> “Quase todas as Constituições modernas adotam o princípio da dualidade de câmaras legislativas, ambas eletivas, havendo ainda alguns países em que só a Câmara dos Deputados é eletiva e outros, em maior número, em que são eletivas ambas as Câmaras, mas por processos eleitorais diversos”. Ver: ROURE, Agenor de. *A Constituinte Republicana*, Tomo I, v. 17. Brasília: Senado Federal e Editora da Universidade de Brasília, 1979. p. 261.

A efetividade das medidas propostas naquele momento já indicava que tais compromissos deveriam ser reafirmados e ampliados para fortalecer a proteção aos direitos humanos, a efetividade da prestação jurisdicional, o acesso universal à Justiça e também o aperfeiçoamento do Estado Democrático de Direito e das instituições do Sistema de Justiça. Posteriormente, em abril de 2009, com a assinatura do II Pacto, os chefes de cada Poder se comprometem a zelar pelo cumprimento de seu teor, assim como a dar publicidade das ações relativas a ele.

O *II Pacto Republicano* por um sistema de Justiça mais acessível, ágil e efetivo, possui os seguintes objetivos: I – acesso universal à Justiça, especialmente dos mais necessitados; II – aprimoramento da prestação jurisdicional, mormente pela efetividade do princípio constitucional da razoável duração do processo e pela prevenção de conflitos; III – aperfeiçoamento e fortalecimento das instituições de Estado para uma maior efetividade do sistema penal no combate à violência e criminalidade, por meio de políticas de segurança pública combinadas com ações sociais e proteção à dignidade da pessoa humana<sup>125</sup>.

Desde a subscrição desses dois pactos firmados entre os três Poderes da União, algumas importantes medidas foram concretizadas para que os objetivos colimados pudessem ser atingidos. Dentre elas, podemos mencionar a edição da Lei Complementar n. 132/2009, que altera dispositivos da Lei Complementar n. 80/1994, que organiza a Defensoria Pública da União, do Distrito Federal e dos Territórios e prescreve normas gerais para sua organização nos Estados; a promulgação da Lei n. 12.016/2009, que regulamenta a ação de Mandado de Segurança; da Lei n. 12.011/2009, que estruturou a Justiça Federal, com a criação de 230 novas Varas Federais; a vigência da Lei n. 12.012/2009, que criminaliza o ingresso de aparelhos celulares e similares nas penitenciárias do país; a edição da Lei n. 11.969/2009, que facilita o acesso de advogados aos autos de processos, nas secretarias judiciais; a edição da Lei 11.965/2009, que prevê a participação de defensores públicos em atos extrajudiciais, como assinatura de partilhas e inventários, separação e divórcio consensual; dentre tantos outros comandos normativos essenciais ao

---

<sup>125</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=106008&caixaBusca=N>>. Acesso em 09/12/2010.

desenvolvimento das relações jurídicas e ao aperfeiçoamento das rotinas processuais que lhes são afetas<sup>126</sup>.

Dada a sua estreita ligação com o presente trabalho, não se poderia deixar de fazer uma menção especial à notícia veiculada em 15 de novembro de 2010, no site do Supremo Tribunal Federal, a qual destaca que entre os projetos mais relevantes aprovados como consequência do pacto republicano está a Lei 11.418/06 que regulamentou a repercussão geral<sup>127</sup>.

Segundo consta da referida notícia, a repercussão geral contribuiu significativamente para desafogar os gabinetes dos ministros que compõem aquela Corte e, com isso, possibilitou um andamento mais célere dos processos, especialmente daqueles que mais congestionam os trabalhos do Pretório Excelso (Recursos Extraordinários e Agravos de Instrumento) e que representam mais de 90% do número de processos distribuídos aos Ministros do STF.

Não obstante a ressalva feita por Peter Häberle, de que o problema da interpretação dos direitos fundamentais não se trata de questão exclusiva dos tribunais ou dos legisladores<sup>128</sup>, e ainda, levando-se em consideração que deve ser reconhecida a importância dos demais Poderes da República na concretização do texto constitucional e na consecução das metas estabelecidas no pacto republicano, na realidade, uma carga maior de responsabilidade pela efetividade dos direitos fundamentais certamente recairá sobre o Poder Judiciário<sup>129</sup>.

Nesse particular, essa responsabilidade pela efetividade dos direitos fundamentais demanda uma importante atuação interpretativa que fez merecer por parte do Canotilho o alerta de que recorrer à expressão literal para se averiguar o conteúdo semântico da norma constitucional não significa a identificação entre texto

---

<sup>126</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=114587&caixaBusca=N>>. Acesso em 09/12/2010.

<sup>127</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=165751&caixaBusca=N>>. Acesso em 09/12/2010.

<sup>128</sup> Segundo o aclamado jurista alemão: “El ‘assunto de la interpretación de los derechos fundamentales’ no es cuestión exclusiva de una corporación, como, por ejemplo, los profesores de Derecho público y las cortes judiciales, ni del solo legislador democrático. Los ciudadanos em general, y los que ocasionalmente son afectados de modo particular, están incluidos activamente em los procesos en cuestión”. Ver: HÄBERLE, Peter. *La Libertad Fundamental em El estado Constitucional*. Lima: Fondo Editorial de La Pontificia Universidad Católica Del Peru, 1997. p. 275.

<sup>129</sup> “La indetenible Historia nos reta com intensidad cada vez mayor a un dinámico ajuste y adaptación de la totalidad de las instituciones jurídicas. De esse fenômeno visible y de enormes consecuencias, no pueden estar ausentes ni las Cortes Supremas de Justicia ni los mecanismos o vias procesales – recursos o acciones –, es decir, abarcativamente, las garantías jurisdiccionales que, en su grandes líneas, diseña la propia Constitución Nacional”. Ver: MORELLO, Augusto M. *Constitución y Proceso: la nueva edad de las garantías jurisdiccionales*. Buenos Aires, ABELEDO-PERROT, 1998. p. 135.

e norma. Enquanto o texto é o ‘sinal linguístico’ a norma é o que se ‘revela’ ou ‘designa’ a partir da verificação do significado que aponta para um universo de realidade exterior ao texto, já que este não possui significado autônomo ou um significado em si, se não se tomar em conta o momento de decisão dos juristas e o caráter procedimental da concretização das normas”<sup>130</sup>.

Marcelo Neves alerta para o fato de que não há que se falar em legislação ou em atividade constituinte como procedimentos destinados à produção das normas jurídicas em geral, mas sim de emissão de texto legal ou constitucional. Segundo o insigne professor “A norma jurídica, especialmente a norma constitucional, é produzida no decorrer do processo de concretização”<sup>131</sup>.

Ademais, para a concretização das normas é necessário o prévio direito à própria jurisdição que, como direito fundamental que é, constitui-se num pressuposto necessário à existência da tutela jurisdicional dos direitos fundamentais por parte dos tribunais<sup>132</sup>.

Em se tratando de interpretação das normas constitucionais e legais, a fim de lhes dar a efetividade necessária para que elas se tornem aptas a atingirem os fins pretendidos pelo legislador, assume o Poder Judiciário um papel de suma importância nesse processo concretizador, na medida em que os seus diversos órgãos judicantes, e em especial o Supremo Tribunal Federal, ofertam à população em geral decisões para as mais variadas demandas por ela produzidas. Isso significa que pouco adiantaria a edição de um número elevado de normas constitucionais e legais se os juízes e tribunais pátrios não decidirem efetivamente pela aplicação dos diversos comandos normativos instituídos para, dentre outros objetivos, darem mais celeridade à Justiça.

A prestação jurisdicional, portanto, resulta de um processo de interpretação e de um processo de integração, sendo certo que, tradicionalmente um não se confunde com o outro, já que a interpretação pressupõe a possibilidade de indagação do conteúdo semântico dos enunciados linguísticos do texto constitucional, com a consequente dedução de que a matéria de regulamentação é

---

<sup>130</sup> CANOTILHO. Op. Cit. p. 219-221.

<sup>131</sup> NEVES, Marcelo. *Entre Têmis e Leviatã: uma relação difícil*. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2008. p. 202.

<sup>132</sup> MARTÍNEZ, Gregorio Peces-Barba. *Curso de Derechos Fundamentales: teoría general*. 1. ed. 1. reimp. Madrid: Coedición de La Universidad Carlos III de Madrid y Boletín Oficial del Estado, 1999. p. 514.

abrangida pelo âmbito normativo da norma constitucional interpretada, enquanto que a integração existe quando determinadas situações nas quais se devem considerar constitucionalmente reguladas; não estão previstas; e não podem ser cobertas pela interpretação, mesmo extensiva, de preceitos constitucionais.

Interpretação e integração consideram-se hoje como dois momentos conexos da captação do direito, diretamente relacionados à sua origem e fundamentação<sup>133</sup>, ou seja, não são dois procedimentos qualitativamente diferentes, mas apenas de etapas graduais de ‘obtenção’ do direito constitucional<sup>134</sup>.

O Poder Judiciário, nesse contexto, é o grande artífice da concretização do texto constitucional brasileiro que, juntamente com os demais poderes da União, deverá promover os meios necessários para que a sociedade brasileira cada vez mais possa exercer os direitos fundamentais que lhes são garantidos na Lei Maior.

### **3.2 A questão da legitimidade do Supremo Tribunal Federal**

Inicialmente, há de ser traçado o parâmetro conceitual a partir do qual serão desenvolvidas as reflexões acerca da legitimidade do Supremo Tribunal Federal, mormente quando se sabe que o conceito de legitimidade não é apenas jurídico e relacionado à forma de justificação do poder público, aliás, numa dimensão sociológica que também se encontra presente no campo jurídico, pode-se dizer que “*o poder se exerce com ou sem legitimidade*”<sup>135</sup>.

Como é cediço, a carreira da magistratura possui regras peculiares que vão desde o ingresso mediante concurso público de provas e títulos, passando pela escolha resultante da regra do quinto constitucional para os Tribunais Regionais Federais, Tribunais de Justiça dos Estados e Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios, até o preenchimento das vagas nos Tribunais Superiores e no Supremo Tribunal Federal, cuja decisiva participação do Presidente da República, ainda que

---

<sup>133</sup> Sobre a origem e a fundamentação do Direito, o Professor Pinto Ferreira afirmava que “evidentemente, seria mais adequado compreender a origem e a fundamentação do Direito dentro de uma apreciação dialética, integrativa e ampla, mostrando que os motivos mais diversos, de natureza econômica, moral e cultural, sôbre (sic) a base da realidade econômica, influem na gênese e na formação do Direito”. PINTO FERREIRA. Op. Cit. p. 270.

<sup>134</sup> CANOTILHO. Op. Cit. p. 237.

<sup>135</sup> CUNHA, Leonardo José Carneiro da. *Jurisdição e Competência*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. p. 29.

sujeita ao referendo do Senado Federal, acaba por revelar um mecanismo que até hoje sofre questionamentos por parte da doutrina e da própria opinião pública<sup>136</sup>.

Diferentemente dos demais poderes, cuja legitimidade resulta de processos concretizados por meio do sufrágio universal, o Poder Judiciário encontra respaldo para a sua atuação nos ditames constitucionais e legais.

Isso significa que enquanto o Presidente da República e os membros do Congresso Nacional são eleitos pela intervenção direta da soberania popular, os integrantes do Supremo Tribunal Federal são escolhidos por preferências políticas, das quais participam o Presidente da República, que indica o candidato, e o Senado Federal que, salvo raríssimas e históricas exceções, limita-se a referendar a vontade presidencial. Tudo isso ocorre sem a participação da população<sup>137</sup>.

Dentro de um ordenamento jurídico, no qual a soberania popular se constitui num dos marcos caracterizadores do sistema democrático, poder-se-ia indagar se a ausência da participação direta da população na escolha dos ministros da mais alta Corte de Justiça do país não revelaria uma fragilidade da nossa democracia ou, pelo menos, um contra senso, já que, em princípio, não havendo primazia de um Poder em relação aos demais, não haveria por que adotar critérios tão específicos para a composição de um deles, mormente quando os membros do Poder Judiciário não participam das escolhas dos integrantes do Executivo e do Legislativo.

Na realidade, se observarmos que as regras atuais para a escolha dos membros do STF estão contidas no texto constitucional, há de ser lembrado que este representa um produto da vontade do poder que o constituiu, o poder originário que, numa democracia, é instrumentalizado por meio da atuação de representantes escolhidos diretamente pelo povo.

Em sendo assim, à primeira vista estaria solucionada a questão da legitimidade do Poder Judiciário e mais especificamente da jurisdição constitucional, exercida primordialmente pelo Pretório Excelso, cuja atuação merece a atenção deste trabalho. Contudo, respaldar tal legitimação apenas com base nos dispositivos

---

<sup>136</sup> Tais questionamentos remontam ao início do período republicano brasileiro. O Deputado pelo Estado da Bahia Amphilophio Botelho Freire de Carvalho, constituinte de 1891 e ministro do STF de 01/02/1892 a 03/04/1895, afirmou: “E como um tal tribunal há de ser constituído pelo arbítrio do Presidente da República, para ele só serão nomeados indivíduos tirados dos Estados maiores e mais populosos, que são aqueles que mais terão de concorrer para a eleição daquele funcionário, por disporem de maior número de eleitores”. ROURE. Agenor de. *A Constituinte Republicana*, Tomo II. v. 17-A. Brasília: Senado Federal e Editora da Universidade de Brasília, 1979. p. 21-22.

<sup>137</sup> AGRA. Op. Cit. p. 144.

constitucionais – *lato sensu*, no dogma da legalidade, não é suficiente, por si só, para amparar o exercício da jurisdição, dado o elevado grau de discricionariedade que as decisões emanadas do Supremo Tribunal Federal possuem, sobretudo pelas repercussões e consequências políticas que delas resultam<sup>138</sup>.

Desse modo, pode-se concluir que a legitimidade do STF será construída a partir de bases constitucionais e de sua atuação na persecução dos ideais que propiciem segurança jurídica e previsibilidade para a concretização das estruturas normativas e dos direitos fundamentais insculpidos na Lei Fundamental, com observância dos limites nela traçados.

Eis o marco conceitual sobre a legitimidade do Supremo Tribunal Federal.

Alguns dos referidos limites possuem natureza objetiva, tais como as exigências para se ocupar o cargo de Ministro da Suprema Corte. Outros encontram referências expressas no rol das competências estabelecidas no texto constitucional que, em princípio, limita a atuação do órgão constitucional que ocupa a posição mais elevada na estrutura organizacional do Judiciário brasileiro.

Existem ainda os limites que só encontrarão justificativas na atuação discricionária de quem detém a prerrogativa de exercê-los, mediante critérios dotados de subjetividade.

Sob esse prisma, passemos à análise dos critérios objetivos e subjetivos que permeiam a indicação e a aprovação de um candidato a uma vaga no Supremo Tribunal Federal, cuja legitimidade<sup>139</sup> como Corte de Justiça, em razão de suas competências e atuação, também é reflexo dos ministros que a compõem.

O artigo 101 da nossa atual Constituição prevê alguns requisitos objetivos e outros subjetivos para que um candidato a uma vaga na mais alta Corte de Justiça do país possa ter o seu nome indicado pelo Presidente da República e referendado pelo Poder Legislativo, mediante aprovação da maioria absoluta do Senado Federal<sup>140</sup>.

Os requisitos constitucionais objetivos para a nomeação dos Ministros do STF são: ser brasileiro nato (art. 12, § 3º, IV); ser cidadão e possuir mais de 35 (trinta e cinco) e menos de 65 (sessenta e cinco) anos de idade (art. 101, *caput*). Sobre tais

---

<sup>138</sup> AGRA. Op. Cit. p. 145.

<sup>139</sup> Segundo Friedrich Müller, “a legitimidade é por igual um processo que reage à realidade, configurando-a ao mesmo tempo”. Ver: MÜLLER, Friedrich. *Quem é o Povo? A questão fundamental da democracia*. 5 ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010. p. 86.

<sup>140</sup> *Quorum* exigido a partir da promulgação da EC n. 45, de 08 de dezembro de 2004.

exigências, entendemos ser despicienda maior análise, posto que a condição de brasileiro nato é reconhecidamente um imperativo necessário e inerente a quem postula a ocupação do cargo de Ministro do STF, já que, além de atuar de modo decisivo na solução das demandas de grande importância e repercussão do país, há previsão constitucional para que o Presidente da nossa Suprema Corte eventualmente possa substituir o Presidente da República, nas hipóteses de impedimento, quando não o puderem fazê-lo os Presidentes da Câmara dos Deputados ou o do Senado Federal, respectivamente (art. 80, CRFB/88), sendo certo que, caso assuma a chefia do Poder Executivo Federal, ainda que temporariamente, o Presidente do STF, poderá praticar todos os atos inerentes ao cargo de Chefe do Poder Executivo Federal, ficando, inclusive, sujeito a resolver eventuais conflitos com outros Estados soberanos, de maneira que, caso naturalizado pudesse ser, certamente restaria comprometida a sua imparcialidade na hipótese de o problema diplomático envolver o seu país de origem<sup>141</sup>.

Assim também entendemos que as idades mínima e máxima exigidas não representam qualquer problema que demande maiores reflexões, na medida em que os limites estabelecidos pelo legislador constituinte são bastante razoáveis se consideramos a expectativa média de vida dos indivíduos em geral, bem como o grau de maturidade que normalmente se atinge ao longo do intervalo especificado.

Quanto aos requisitos subjetivos, já não se pode dizer o mesmo. É que a previsão constitucional para que um candidato a Ministro da nossa Suprema Corte possua “notável saber jurídico e reputação ilibada” (art. 101, *caput*, CRFB/88) encontra alguma resistência por parte da doutrina que vê esse critério associado a um elevado grau de politização da escolha, já que não existe clara definição de como esse componente técnico poderia ser mais bem equacionado para diferenciar os pretendentes à ocupação do cargo de Ministro do Supremo Tribunal Federal.

Provavelmente, se existissem critérios objetivos para se definir de que formas o notável saber jurídico poderia ser identificado, como por exemplo, por meio de cursos de projeção acadêmica (doutorado ou mestrado), da produção literária

---

<sup>141</sup> Essa não era a posição do Deputado pelo Estado de São Paulo José Luiz de Almeida Nogueira, constituinte de 1891, que defendia a possibilidade de o naturalizado ocupar a presidência da República, ao argumento de que: “[...] não é verosímil (sic) que o estrangeiro que procura ou aceita a nossa nacionalidade e que, em virtude de concessões amplas e generosas das nossas leis, possa galgar a culminante posição de Presidente da República, tenha o pensamento incubado ou se deixe seduzir pela tentação de trair a confiança daqueles que lhe delegaram o poder!”. Ver: ROURE. Op. Cit. Tomo I. v. 17. p. 461.



(publicação de livros ou artigos), de aprovações em concursos públicos para carreiras jurídicas de destaque, dentre outros, certamente o espaço para as indicações políticas tenderiam a diminuir e aumentariam a legitimidade de cada um dos integrantes do Pretório Excelso brasileiro.

Em razão das eventuais interrogações acerca do processo de escolha dos Ministros da nossa Suprema Corte, tem-se que a própria legitimidade do Tribunal, como Corte de Justiça, acaba também por ser questionada.

Apesar de saber que o Supremo Tribunal Federal teve como antecessor o Supremo Tribunal de Justiça do Império (Lei de 18 de setembro de 1828), a sua criação propriamente dita ocorreu já no período republicano, com a regulamentação que lhe deu o Decreto 848, de 11 de outubro de 1890, que previu a instalação da nossa Corte Maior de Justiça (aos moldes da Suprema Corte Americana), cuja inauguração ocorreu oficialmente no dia 28 de fevereiro de 1891, ou seja, apenas quatro dias após a promulgação da nossa primeira Constituição Republicana<sup>142</sup>.

Já naquela ocasião, foram lançadas as primeiras sementes para se reconhecer que só um poder judicial independente é capaz de defender eficazmente e liberdade e os direitos dos indivíduos. Ali nasceu também, o requisito do “notável saber”, que mais tarde seria definido como “habilitação científica em ciência jurídica”<sup>143</sup>.

Ainda assim, o médico Cândido Barata Ribeiro, em 23 de outubro de 1893, foi nomeado por decreto para o cargo de Ministro do Supremo Tribunal Federal, preenchendo a vaga ocorrida com o falecimento do Barão de Sobral, sendo empossado em 25 de novembro daquele mesmo ano. Submetida a sua nomeação ao Senado da República, este, em sessão secreta de 24 de setembro de 1894, negou a aprovação com base em Parecer da Comissão de Justiça e Legislação, que considerou desatendido o requisito de “notável saber jurídico”. Em consequência, Barata Ribeiro deixou o exercício do cargo de ministro em 29 do referido mês de setembro, dez meses após ter tomado posse<sup>144</sup>.

---

<sup>142</sup> LOPES, Paulo Guilherme de Mendonça; RIOS, Patrícia. *Justiça no Brasil: 200 Anos de História*. São Paulo: Conjur Editorial, 2009. p. 69.

<sup>143</sup> *Ibidem*. p. 71.

<sup>144</sup> Além do médico Cândido Barata Ribeiro, outros quatro nomes indicados pelo Marechal Floriano Peixoto foram rejeitados pelo Senado: Innocência Galvão de Queiroz, Ewerton Quadros, Antônio Seve Navarro e Demosthenes da Silveira Lobo. *Ibidem*. p. 227.

Esse episódio, aparentemente isolado, serviu para conscientizar todos os envolvidos no processo de escolha e nomeação dos Ministros da Suprema Corte, quanto à relevância do requisito “notável saber jurídico”, tanto que se tornou uma tradição constitucional no Brasil presumir-se que tal requisito só poderá ser encontrado naqueles que possuírem o bacharelado em Direito<sup>145</sup>, não sendo necessário sequer constar tal exigência em nossa Lei Maior.

Curiosamente, a primeira composição do Supremo Tribunal Federal, assim denominado na era republicana, foi de quinze ministros com idades relativamente avançadas, sobretudo para a época<sup>146</sup>.

À exceção de três deles, Henrique Pereira de Lucena (Barão de Lucena), com 55 anos; Joaquim da Costa Barradas, com 54 anos; e José Júlio de Albuquerque Barros (Barão de Sobral), com 49 anos, todos os demais possuíam de 62 a 67 anos de idade.

Apesar das particularidades e das características de cada época e de cada momento histórico e político de atuação do Supremo Tribunal Federal, é certo que a questão da legitimidade sempre foi revestida de certa desconfiança por parte daqueles que, direta ou indiretamente, estiveram e estão sujeitos às consequências que o alto grau de influência política causa na composição da nossa Corte Maior.

Apenas para lembrar dois episódios recentes, tem-se a nomeação do Ministro Dias Toffoli, que tomou posse em 23 de outubro de 2009, antes mesmo de completar 42 anos de idade e, na época em que o seu nome estava para ser indicado, foi alvo dos mais diversos questionamentos sobre o fato de possuir ou não o notável saber jurídico exigido para o preenchimento do cargo, sobretudo pela sua ligação política com o Partido dos Trabalhadores.

Outro fato mais recente é a “pressão” que boa parte da magistratura fez sobre a Presidência da República, para que a escolha do nome do substituto do Ministro Eros Grau, aposentado em julho de 2010, recaísse sobre um magistrado de carreira, o que acabou se concretizando com a escolha do Ministro Luiz Fux, empossado em 03/03/2011, que, apesar de já ter sido membro do Ministério Público do Rio de

---

<sup>145</sup> AGRA. Op. Cit. p. 44. Segundo o ilustre constitucionalista, notável saber jurídico significa que obrigatoriamente o candidato a ministro do STF deverá ser bacharel em Direito.

<sup>146</sup> LOPES; RIOS. Op. Cit. p. 77-78.

Janeiro, é juiz de carreira desde 1983 e ingressou na magistratura daquele Estado por intermédio de concurso público no qual obteve o 1º lugar<sup>147</sup>.

Além disso, o Congresso Nacional está analisando propostas para modificar a atual sistemática de escolha do nome para ocupar o cargo de Ministro da Suprema Corte e, uma delas, a Proposta de Emenda à Constituição 473/2001, foi aprovada em 10/12/2010 na Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania da Câmara dos Deputados. A referida PEC pretende modificar o processo de nomeação para as 11 cadeiras existentes instituindo a alternância de escolha do nome do candidato que, numa vez será indicado pelo Presidente da República e na outra, pelo Congresso Nacional<sup>148</sup>.

Sobre essa proposta, apesar de ser de fácil constatação que ela retira o poder quase absoluto do Presidente da República de indicar o nome do futuro Ministro do STF, entendemos que ao permitir que o Congresso Nacional também possa indicar o candidato à Suprema Corte, tem-se uma mera continuação de que o processo político de escolha continuará prevalecendo sobre os critérios meritórios, os quais bem poderiam estar elencados de forma objetiva no texto constitucional.

Dentro dessa linha de divisão de novas competências visando à repartição das prerrogativas do Presidente da República, a PEC 342/2009, de autoria do deputado federal Flávio Dino, que já foi juiz, tenta fixar o mandato de 11 anos para os Ministros do STF, sendo-lhes vedada a recondução, a fim de que cada um dos integrantes do Pretório Excelso, à semelhança dos tribunais constitucionais, não mais permaneçam no cargo até que completem 70 anos, renunciem ou faleçam.

Sobre essa proposta, entendemos ser salutar a ideia de ter uma Suprema Corte composta por membros que possam ser renovados periodicamente, sobretudo se essa renovação se der de modo semelhante a que ocorre no Senado Federal brasileiro, na qual a troca dos senadores ocorre em épocas distintas para 1/3 e para 2/3 dos seus integrantes, a fim de evitar a chamada solução de continuidade, além de possibilitar a manutenção do funcionamento regular da instituição.

Com a aprovação dessa mudança, o Supremo Tribunal Federal passaria a guardar ainda mais similitudes com os tribunais constitucionais de outros países no que se refere à sua composição, posto que não mais seria um porto seguro para os

---

<sup>147</sup> Ver: Wikipédia. Disponível em: <[http://pt.wikipedia.org/wiki/Luiz\\_Fux](http://pt.wikipedia.org/wiki/Luiz_Fux)>. Acesso em 19/03/2011.

<sup>148</sup> Ver: Consultor jurídico. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2010-dez-10/indicacao-ministro-stf-congresso-pautada-politica>>. Acesso em 10/12/2010.

profissionais da área jurídica completarem os seus respectivos tempos para a aposentadoria, mas sim, uma Corte de excelência para voluntários comprometidos com o exercício do mister maior que é guardar a Constituição brasileira, preservar as instituições democráticas e promover a Justiça pelos diversos cantos do país, uniformizando os entendimentos e as condutas para além dos interesses individuais.

Servir ao Supremo Tribunal seria assim, motivo de grande júbilo para aqueles que, escolhidos por um número cada vez maior de critérios objetivos, por meio dos quais o merecimento se sobrepusesse significativamente sobre a mera indicação política, tivessem a honra de ocupar o cargo de ministro da mais alta Corte de Justiça do país por um mandato único que, além de dar mais isenção ao processo de escolha e com isso gerar mais independência para os seus integrantes, possibilitaria a tão sonhada renovação das consciências e do pensamento do tribunal, na medida em que a renovação dos seus membros tenderia a estimular o processo de oxigenação das atitudes e das decisões, bem como dos seus reflexos em toda a sociedade brasileira.

Ainda que continue a fazer parte do Poder Judiciário, ao contrário dos tribunais constitucionais europeus, o STF possui um maior grau de discricionariedade em suas decisões, assim como uma forma peculiar em sua composição, cujo modo de escolha dos seus membros representa uma menor densidade de legitimação, na medida em que não há participação direta e efetiva da sociedade nesse processo<sup>149</sup>.

Apesar disso e mesmo diante dos diversos julgados proferidos pelo STF que visam à proteção das escolhas efetuadas pelo legislador por intermédio de decisões de caráter político, não há como se negar que apesar da margem de discricionariedade da qual gozam os ministros, devem eles se limitar aos ditames da Constituição e das leis, conforme demanda a fundamentação lógico-jurídica própria da Ciência do Direito, já que, assim como os demais órgãos do Judiciário, a Suprema Corte também possui como parâmetros os dispositivos normativos<sup>150</sup>.

Hoje, ultrapassada que se encontra a *teoria da neutralidade*<sup>151</sup>, que revestia a magistratura de caráter neutro e imparcial e, portanto, distante das realizações

---

<sup>149</sup> AGRA. Op. Cit. p. 9-10.

<sup>150</sup> AGRA. Op. Cit. p. 10-11.

<sup>151</sup> “A neutralidade do Estado Liberal teve de ser posta de lado para que as constituições enfrentassem o drama dos conflitos sociais”. Ver: THEODORO JÚNIOR, Humberto. *O Cumprimento da Sentença e a Garantia do Devido Processo Legal*. 3. ed. Belo Horizonte: Mandamentos, 2007. p.

sociais e da concretização das políticas decorrentes da vontade do legislador, resultante do dogma da clássica separação dos poderes, o Poder Judiciário de há muito já superou a sua falta de legitimação representativa, própria dos Poderes Legislativo e Executivo, para ajustar-se às novas necessidades impostas pelo Estado Social<sup>152</sup> e empreender esforços para a concretização dos direitos sociais, já que esta também necessita de decisões judiciais para a sua efetividade<sup>153</sup>.

Esse Estado Social surgiu para atender aos reclamos de índole assistencial da sociedade, a qual clamava por uma intervenção estatal que garantisse um mínimo de condições para os indivíduos que não fossem capazes de prover o seu próprio sustento. O Estado passou a ser um equalizador de um patamar social mínimo e transformou-se efetivamente em Estado prestador<sup>154</sup>.

Aliás, essa nova concepção do Estado, que deve agir no sentido indicado pela Constituição, no qual o indivíduo tem o direito de receber algo, que pode ser material ou imaterial<sup>155</sup> e que demanda mais ações prestativas do que negativas também reflete o novo constitucionalismo sob o qual as sociedades modernas passaram a se inspirar e que deve ser encarado não apenas como um dado em si, mas como um fenômeno integrado ao processo social que o produz. Ainda que a Constituição de um país se apresente como um conjunto de ideais concebidos pelo Poder Constituinte<sup>156</sup>, ela há de ser estudada e interpretada dentro da realidade histórica na qual estão inseridos esses ideais<sup>157</sup>.

---

40. "Poder-se-ia dizer que a crença na existência de um juiz neutro se perde nos primórdios dos tempos, nas origens das estruturas sociais arcaicas". Ver: MARTINS, José Renato Silva. *O Dogma da Neutralidade Judicial*. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2007. p. 71. "A teoria da neutralidade das decisões provenientes do Poder Judiciário funciona como uma máscara para esconder posicionamentos eminentemente políticos, o que não ajuda a densificar a concretude normativa dos direitos fundamentais e a fortalecer a representatividade dos ministros do Supremo Tribunal Federal". Ver: AGRA. Op. Cit. p. 50.

<sup>152</sup> Partindo da premissa de que "neutralidade é a possibilidade de manutenção da indiferença diante de um quadro que manifesta posições antagônicas" e "imparcialidade é um pressuposto processual de existência válida do processo, dando às partes igualdade de condições para exercerem suas atividades postulatórias e instrutórias na formação do convencimento do magistrado", o Juiz de Direito e professor da Escola da Magistratura do Estado do Espírito Santo, José Renato Silva Martins, afirma que "o juiz não pode e não deve ser indiferente, ou seja, neutro, mas deve ser imparcial". MARTINS. Op. Cit. p. 69-70.

<sup>153</sup> AGRA. Op. Cit. p. 51.

<sup>154</sup> TAVARES, André Ramos. *Direito Constitucional Econômico*. 2. ed. São Paulo: Método, 2006. p. 58.

<sup>155</sup> DIMOULIS, Dimitri; MARTINS, Leonardo. *Teoria Geral dos Direitos Fundamentais*. 2. ed. rev., atual. e amp. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009. p. 57.

<sup>156</sup> Paulo Bonavides lembra que nem todos os países têm procurado realizar o Estado Social e concretizar os direitos sociais básicos por meio do Poder Constituinte, a exemplo da Áustria, que

Nesse mister, o Poder Judiciário e, no caso do Brasil, especialmente o Supremo Tribunal Federal, constitui-se num importante veículo de concretização do texto constitucional, na medida em que as suas decisões buscarão a todo custo uma aproximação entre os valores idealizados pelo legislador constituinte e as necessidades sociais dos nossos tempos, visando não apenas à distribuição da Justiça, mas também a produção do bem comum, ideal possível na sociedade e realizável na comunidade dos seres humanos<sup>158</sup>.

### **3.3 A judicialização e os reflexos da atuação do Poder Judiciário nos espaços sociais inicialmente a ele não destinados**

Para falar do voluntarismo judicial<sup>159</sup> e sobre o processo de judicialização<sup>160</sup>, no qual o Poder Judiciário vem ocupando um espaço social que inicialmente não lhe era destinado, é necessário ao menos uma brevíssima menção sobre o papel que historicamente esse poder desempenhou desde a sua concepção aristotélica, passando pelo seu reconhecimento doutrinário a partir do século XVIII, até chegarmos à sua hodierna atuação, em especial na sociedade brasileira<sup>161</sup>.

Para concluir que a monarquia absoluta não era a melhor forma das monarquias Aristóteles tomou como base o fato de que nesse tipo de monarquia rei age como se fosse a própria “encarnação da lei” e que há a possibilidade de o

---

preferiu trazer tais direitos ao ordenamento jurídico via legislação ordinária. BONAVIDES, Paulo. Op. Cit. 2004. p. 371.

<sup>157</sup> BARROS, Sérgio Resende de. *Contribuição Dialética para o Constitucionalismo*. Campinas: Millennium, 2007 p. 241. Para o eminente professor o constitucionalismo “é o processo prático-teórico de elaboração, interpretação e aplicação da Constituição”. Ibidem. p. 254.

<sup>158</sup> Ibidem. p. 242.

<sup>159</sup> Na lição de Walber Agra, “o voluntarismo judicial ocorre quando o Poder Judiciário atua sem o respaldo direto em uma lei, ultrapassando os limites do texto normativo para regulamentar o âmbito material com parcela razoável de discricionariedade, contrariando a integridade sistêmica do ordenamento jurídico”. Ver: AGRA, Walber de Moura. A mitigação da soberania popular pelo voluntarismo judicial. *Jornal Carta Forense*, 04 de maio de 2009. Disponível em: <<http://www.cartaforense.com.br/Materia.aspx?id=4049>>. Acesso em 30/12/2010.

<sup>160</sup> Lenio Streck esclarece que a judicialização da política é contingencial e própria de um sistema como o brasileiro (constituição analítica, falta de políticas públicas e de amplo acesso à justiça), enquanto que o ativismo ocorre quando os juízes substituem os juízos do legislador e da Constituição por juízos próprios, subjetivos, baseados num catálogo interminável de princípios. Ver: STRECK, Lenio Luiz. O Direito sob o olhar de um jusfilósofo: entrevista. *Revista Jurídica Consulex*. Ano XIII, n. 299, 30/06/2009, p. 7.

<sup>161</sup> “Nos últimos anos vem se afirmando no Brasil, a exemplo do que já ocorria nos países democráticos, o fenômeno da judicialização da política. Consiste na interferência do Judiciário sobre

monarca poder ser enganado pelas suas paixões, razão pela qual afirmou que “nenhum homem isolado será capaz de lidar com todos os deveres gerados pelo governo”. Com esse entendimento, o ilustre filósofo grego lançou a semente da “divisão” dos poderes, ainda que tenha sido mais específico ao defender que o legislador deveria prestar atenção a três pontos em particular: a assembléia deliberativa, o executivo e os tribunais<sup>162</sup>.

Não obstante ser reveladora de um perfil democrático e da sua grande contribuição que essa concepção prematura da divisão dos poderes trouxe para diversas sociedades mundiais, vale o registro de que apesar do entendimento de que o governo da Grécia era democrático, deve-se destacar que apenas os cidadãos poderiam dele participar, posto que o conceito da cidadania grega era bastante restrito, já que dele não faziam parte as mulheres, os escravos e os estrangeiros<sup>163</sup>.

Como se sabe, John Locke escreveu em 1690 dois *Tratados sobre o Governo Civil* e no segundo deles destinou um capítulo para discorrer sobre os três poderes, até então entendidos como o Legislativo, o Executivo e o Federativo<sup>164</sup>, sendo este último uma espécie de dimensão externa ou internacional do Poder Executivo, devendo ser ressaltado que naquela obra o Judiciário não foi contemplado como sendo um poder nivelado aos demais<sup>165</sup>.

Apesar disso, parte da doutrina reconhece a importância dessa obra e afirma ter ela se baseado nos estudos aristotélicos sobre a divisão de poderes. Por outro lado, é quase unânime o entendimento de que o livro *O Espírito das Leis*<sup>166</sup>,

---

as questões políticas ínsitas à elaboração legislativa, principalmente na via do controle de constitucionalidade”. Ver: TORRES. Op. Cit. p. 219.

<sup>162</sup> A esse respeito, conferir no terceiro capítulo deste trabalho o item 3.1.

<sup>163</sup> AGRA, Walber de Moura. *Curso de Direito Constitucional*. 6. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2010. p. 7.

<sup>164</sup> Filósofo, acadêmico e pesquisador médico inglês, nasceu em 29/08/1632 em Wrington, Inglaterra e morreu em Oates, em 28/10/1704. Ver: UOL Educação. Disponível em: <<http://educacao.uol.com.br/biografias/ult1789u621.jhtm>>. Acesso em 16/12/2010. Paulo Bonavides afirma que Locke foi “muito menos radical que Montesquieu”, tanto que o *Tratado sobre o Governo Civil* “ficou longe de alcançar os efeitos do *Espírito das Leis* em matéria de contenção de poder”. Ver: BONAVIDES, Paulo. Op. Cit. 2009. p. 46-47. Eduardo Matias lembra que a obra de Locke se contrapõe, em parte, às ideias de Hobbes, pois, apesar da mesma tradição contratualista, que parte do pressuposto de que o contrato social permite a passagem do estado de natureza para o estado civil, Locke afirmava que o estado de natureza não se baseia na insegurança e na violência, já que era relativamente pacífico. MATIAS, Eduardo Felipe Pérez. *A Humanidade e suas Fronteiras: do Estado soberano à sociedade global*. São Paulo: Paz e Terra, 2005. p. 42.

<sup>165</sup> SALDANHA, Nelson. *O Estado Moderno e a Separação dos Poderes*. 2. ed. São Paulo: Quartier Latin, 2010. p. 153.

<sup>166</sup> Montesquieu atribuiu a si mesmo o desafio de “mostrar que as leis de um povo nascem e vivem das relações necessárias que têm e que mantêm com o clima, com o solo, o comércio, o número de

publicado pelo Barão de Montesquieu em 1748<sup>167</sup>, representa um marco que influenciou diretamente a revolução Francesa de 1789, no sentido de estimular no povo francês a ideia de que o relacionamento entre o soberano e os súditos deveria mudar, já que a concentração exacerbada de poder nas mãos de um indivíduo não mais se coadunava com os anseios da sociedade, que deveria passar a ser administrada por um modelo de Estado que consagrasse a divisão e a separação dos poderes<sup>168</sup> como um dogma a ser concretizado<sup>169</sup>.

Dissemos “quase unânime” pois, como alerta o professor Nelson Saldanha, mesmo estando a ideia da separação dos poderes pedagogicamente associada à obra *O Espírito das Leis*, há se ser observado que o Montesquieu, apesar de combater abertamente a concentração de poderes, não deu a necessária ênfase ao tema da separação entre eles, já que em alguns trechos utilizou a palavra *pouvoir* (poder), e em outros a palavra *puissance* (potência). Além disso, nem mesmo restou claro sobre quais são os três poderes referidos na obra, já que ora o texto se refere à potência legislativa, à potência executiva (que depende do direito das gentes) e potência executiva (que depende do direito civil), como as três vertentes do poder, cujas faces representam a separação aludida e, noutro momento, há referência expressa de que tais poderes, na realidade, seriam a potência de julgar, a potência legislativa e a executiva<sup>170</sup>. Sobre o tema, Elival da Silva Ramos afirma<sup>171</sup>:

---

homens, a religião, a educação e, principalmente, com a natureza e o princípio de um governo”. Ver: TAVARES, Ivan Gomes. Poder contra Poder. *Revista Ciência & Vida*, Ano I, n. 5, p. 70, Especial Filosofia.

<sup>167</sup> Charles-Louis de Secondat foi filósofo, político e escritor francês. Nasceu em 18 de janeiro de 1689, na cidade de Bordeaux (França) e faleceu em 10 de fevereiro de 1755, na cidade de Paris. Ver: Sua Pesquisa.com. Disponível em: <<http://www.suapesquisa.com/biografias/montesquieu.htm>>. Acesso em 15/12/2010. Para Montesquieu a lei “é a relação necessária derivada da natureza das coisas”. Discordando do filósofo francês, Farias Brito afirmou que “a lei em seu sentido próprio, em sua significação natural, primitiva, é sempre uma regra de ação imposta pela autoridade”. Ver: BRITO. Op. Cit. p. 37.

<sup>168</sup> “[...] a introdução de procedimentos funcionalmente diferenciados (legislativo, judiciário e político-administrativo), mediante a institucionalização da ‘divisão de poderes’, aumenta a capacidade dos sistemas político e jurídico de responder às exigências do seu respectivo ambiente, repleto de expectativas as mais diversas e entre si contraditórias”. NEVES. Op. Cit. 2007. p. 81.

<sup>169</sup> “O grande contributo de Montesquieu à Teoria do Estado é a sua teoria sobre a separação de poderes ou de funções legislativas, executivas e judiciais, acopladas a um sistema de freios e contrapesos, que se tornou dogma do constitucionalismo demoliberal, influenciando, principalmente, as declarações de direitos das constituições norte-americanas e francesas”. Ver: SOARES, Mário Lúcio Quintão. *Teoria do Estado*: introdução. 2 ed. rev. e ampl. Belo Horizonte: Del Rey, 2004. p. 73.

<sup>170</sup> Montesquieu ora menciona “*puissance législative, La puissance exécutrice des choses qui dependent du droit des gens, la puissance exécutrice des choses qui dependent du droit civil*” e ora “*puissance de juger, la puissance législative et l’exécutrice*”. SALDANHA. Op. Cit. p. 154-155.

<sup>171</sup> RAMOS, Elival da Silva. Op. Cit. p. 112.



No Capítulo VI, do Livro XI, de *O espírito das leis*, Charles Louis de Secondat, a pretexto de descrever a Constituição da Inglaterra, faz a defesa enfática da monarquia limitada, em que as três funções estatais então por ele identificadas (legislativa, executiva e judiciária) são atribuídas a órgãos distintos, dotados de prerrogativas de independência institucional (Poderes), disso resultando um sistema de freios e contrapesos inibidor de abusos e altamente benéfico à liberdade individual.

Em tempos mais recentes a crítica que recai sobre a chamada *teoria clássica da separação dos poderes*, também conhecida como a *teoria da tripartição equilibrada entre os poderes*, baseia-se na impossibilidade de se “partir” o poder estatal que, conforme leciona a mais autorizada doutrina é, na realidade indivisível<sup>172</sup> e, por tal motivo, não poderia ser “tripartido”, além disso, tem-se que o dogma da separação dos poderes que se constituiu no esteio do liberalismo e foi inserido no art. 16 da *Declaração dos Direitos do Homem*<sup>173</sup>, contida na Constituição da França de 1791: “Toda sociedade que não assegura a garantia dos direitos nem a separação dos poderes não possui constituição”, merece nos dias atuais ser questionado se tal princípio no moderno Estado Social ainda conserva a sua valoração inicial, mormente quando o constitucionalismo contemporâneo exige dos juristas em geral e sobretudo dos aplicadores e intérpretes das leis e da própria Constituição, que cada vez mais considerem os novos requisitos impostos pelo equilíbrio político que os mais recentes esquemas constitucionais revelam, no sentido de não serem mais preponderantes as razões que antes defendiam o formalismo para a proteção dos direitos individuais<sup>174</sup>.

Foi justamente essa mudança de paradigma que fez nascer a judicialização, fenômeno que significa que algumas questões de grande repercussão política e/ou social que inicialmente pertenciam à órbita exclusiva dos órgãos que integram os Poderes Legislativo e Executivo – instâncias políticas tradicionais – passaram a ser decididas pelo Poder Judiciário que, no caso brasileiro, deu-se a partir da promulgação da vigente Constituição da República Federativa do Brasil que, ao dar

---

<sup>172</sup> Rousseau já alertava para o fato de a soberania ser indivisível: “Mas nossos políticos, não podendo dividir o princípio da soberania, dividem-lhe o objeto; dividem-na em força e em vontade, em poder legislativo e em poder executivo, em direitos de imposição, de justiça, e de guerra, em administração interior e em poder de tratar com os estrangeiros”. ROUSSEAU, Jean-Jacques. *Do Contrato Social*. São Paulo: Martin Claret, 2004. p. 40.

<sup>173</sup> “Significava que doravante o Homem, e não o comando de Deus nem os costumes da história, seria a fonte da lei. Independente dos privilégios que a história havia concedido a certas camadas da sociedade ou a certas nações, a declaração era ao mesmo tempo a mostra de que o homem de libertava de toda espécie de tutela e o prenúncio de que já havia atingido a maioria”. ARENDT, Hannah. *Origens do Totalitarismo*. São Paulo: Companhia das Letras, 1989. p. 324.

<sup>174</sup> BONAVIDES, Paulo. Op. Cit. 2009. p. 63-65.

continuidade à recuperação das garantias da magistratura ocorrida nas últimas décadas, consolidou o Judiciário como um verdadeiro poder político capaz de agir para dar concretude à Carta Magna<sup>175</sup> e a todo o ordenamento jurídico dela resultante, ainda que eventualmente possa desagradar os demais poderes<sup>176</sup>.

No Brasil, recentemente foram observadas algumas atuações do Poder Judiciário na esfera do Poder Legislativo, a exemplo da grande intervenção no processo político ocorrida no ano de 2002, quando o Tribunal Superior Eleitoral, respondendo a uma consulta, verticalizou as alianças eleitorais entre os partidos políticos e com isso, quebrou a tradição do federalismo partidário vigente durante o processo de redemocratização surgido com a Constituição de 1946 e, após ter sido proibida pelo Código Eleitoral de 1965, foi restabelecida no ano de 1985, durante a Nova República.

Posteriormente, foi promulgada a Emenda à Constituição n. 52, de 08 de março de 2006, que disciplinou as coligações eleitorais e determinou o fim da regra da verticalização com eficácia para as eleições de 2002, sendo que, mais uma vez, o TSE se posicionou de modo contrário à vontade do legislador e, anulando a decisão do Congresso Nacional, manteve a verticalização para as eleições de 2006, o que acabou não ocorrendo em razão de outra decisão judicial, desta vez proferida pelo Supremo Tribunal Federal, que entendeu que o fim da verticalização só deveria ser considerado para as eleições de 2010<sup>177</sup>.

Outro exemplo que pode ser mencionado de intervenção do Poder Judiciário no Poder Legislativo é o caso da perda do mandato do parlamentar que sair voluntariamente do partido pelo qual foi eleito, deixando no ar o questionamento se é realmente bom para a democracia que o Poder Judiciário realize a reforma política no lugar do Congresso Nacional<sup>178</sup>.

---

<sup>175</sup> Apesar do alerta formulado por Waldemar Ferreira, quanto ao “cunho eminentemente político” da função jurisdicional do STF “como guarda indefectível do federalismo, pugnando pela supremacia da Constituição e das leis federais”. Ver: FERREIRA. Op. Cit., p. 351.

<sup>176</sup> BARROSO, Luís Roberto. *Judicialização, Ativismo Judicial e Legitimidade Democrática*. Disponível em: <<http://www.oab.org.br/oabeditora/users/revista/1235066670174218181901.pdf>>. Acesso em 16/12/2010.

<sup>177</sup> MORAES, Filomeno. A Propósito dos primeiros 20 Anos da Constituição Federal: democracia, república e reforma política. In: BONAVIDES, Paulo. MIRANDA, Jorge. AGRA, Walber de Moura (Org.). *Comentários à Constituição Federal de 1988*. Rio de Janeiro: Forense, 2009. pp. LXXV-LXXVI.

<sup>178</sup> Ibidem. p. LXXVI. Elival Ramos lembra que a perda do mandato dos denominados trãnsfugas partidários não ocorre de modo automático, assim como não se trata de sanção por infidelidade partidária e sim de “mera consequência jurídica do ato de desfiliação”. Ver: RAMOS, Elival da Silva. Op. Cit. p. 246.

A perda de mandato dos governadores da Paraíba, Cássio da Cunha Lima, e do governador do Maranhão, Jackson Lago, e dos seus respectivos vice-governadores, com a imposição do Tribunal Superior Eleitoral para que os segundos colocados assumissem os cargos e completassem os respectivos mandatos, mesmo sem a obtenção da maioria da aprovação popular, também é exemplo de ativismo judicial que, nesse caso, configurou-se em verdadeira fraude à Constituição, na medida em que a soberania popular, que é um dos pilares mais sólidos do regime democrático, foi literalmente burlada<sup>179</sup>.

Mais recentemente, ganhou grande repercussão o primeiro caso no qual a Corregedora Nacional de Justiça, Ministra Eliana Calmon, que integra o Conselho Nacional de Justiça (CNJ), órgão cujas atribuições constitucionais são revestidas de caráter administrativo e financeiro<sup>180</sup>, suspendeu uma decisão judicial proferida pela Juíza da 5ª Vara Cível da Comarca de Belém do Pará que, numa ação de usucapião de dinheiro, reconheceu a existência de valores na conta corrente de um particular e determinou o bloqueio da quantia (R\$ 2,3 bilhões) depositada no Banco do Brasil.

Indagada sobre as razões pelas quais o CNJ havia tornado sem efeito uma decisão judicial, a ministra afirmou que “O CNJ, por ser um órgão administrativo, não interfere em decisões judiciais. No entanto, quando uma decisão extravasa as raias da normalidade e se configura como manifesta ilegalidade, ferindo o código de ética, pode haver censura disciplinar”. Além disso, justificou a corregedora, “Não estamos causando dano irreparável a nenhuma das partes”, já que a decisão de suspender o bloqueio visou a apenas evitar eventual levantamento ou transferência dos valores<sup>181</sup>.

Ora, mesmo se sabendo que nesse caso a decisão da juíza *a quo* foi mantida no 2º Grau de jurisdição pelo Tribunal de Justiça do Pará (TJPA) e que havia fortes indícios de que os beneficiários do provável saque seriam integrantes de uma quadrilha, não há como deixar de se perguntar se a Corregedoria Nacional de Justiça era realmente o órgão competente para rever a decisão do TJPA e não o Superior Tribunal de Justiça. Nem mesmo a alegação de que o recurso especial não

---

<sup>179</sup> AGRA. A mitigação da soberania popular pelo voluntarismo judicial. Acesso em 30/12/2010.

<sup>180</sup> No dizer de Sérgio Bermudes “[...] porém incompetente para rever, modificar, anular, ou suspender despacho, decisão interlocutória, sentença, ou acórdão, proferido por órgão judicial de qualquer instância, em processo contencioso, ou voluntário”. Ver: BERMUDES, Sérgio. *A Reforma do Judiciário pela Emenda Constitucional n. 45*. Rio de Janeiro: Forense, 2005. p. 20.

é dotado de suspensividade seria plausível, porquanto o Código de Processo Civil admite a interposição de medidas cautelares de caráter excepcional, justamente para evitar as lesões decorrentes da sistemática regular<sup>182</sup>.

De toda a sorte, os exemplos aqui mencionados evidenciam o momento pelo qual o Poder Judiciário brasileiro vem adotando práticas inerentes ao ativismo judicial que, pode-se dizer, na quase totalidade dos casos, justifica-se pela necessidade de se obter o maior êxito possível na relação custo/benefício, isto é, quando os fins pretendidos justificarem os meios utilizados.

Ademais, em seu juízo de valoração, o magistrado deverá lançar o seu olhar subjetivo sobre o caso concreto, a fim de realizar um verdadeiro exercício de valoração sob o bem jurídico a merecer a proteção de sua decisão, de modo a encontrar dentro de sua margem de discricionariedade o caráter valorativo necessário, num verdadeiro papel de um legislador diligente na busca da solução mais apropriada à obtenção da justiça. A esse respeito, colha-se a lição de Luis Prieto Sanchís<sup>183</sup>:

No creo que pueda negarse el carácter valorativo y el margen de discrecionalidad que comporta el juicio de ponderación. Cada uno de los pasos o fases de la argumentación que hemos descrito supone un llamamiento al ejercicio de valoraciones: cuando se decide la presencia de un fin digno de protección, no siempre claro y explícito en la decisión enjuiciada; cuando se examina la aptitud o idoneidad de la misma, cuestión siempre discutible y abierta a cálculos técnicos o empíricos; cuando se interroga sobre la posible existencia de otras intervenciones menos gravosas, tarea en la que el juez há de asumir el papel de un diligente legislador a la búsqueda de lo más apropiado; y en fin, y sobre todo, cuando se pretende realizar la máxima de la proporcionalidad en sentido estricto, donde la apreciación subjetiva sobre los valores en pugna y sobre la relación 'coste/beneficio' resulta casi inevitable.

Além disso, a própria evolução histórica da atuação do Poder Judiciário, sobretudo a partir do final do século XIX, deixou de considerar o processo como uma mera questão entre as partes<sup>184</sup>, no qual o juiz se limitava a apenas a atuar na sua

---

<sup>181</sup> BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Disponível em: <[http://www.cnj.jus.br/index.php?option=com\\_content&view=article&id=13164:corregedora-nacional-suspende-bloqueio-de-r-23-bi-no-bb-decretado-por-juiza-no-pa&catid=1:notas&Itemid=675](http://www.cnj.jus.br/index.php?option=com_content&view=article&id=13164:corregedora-nacional-suspende-bloqueio-de-r-23-bi-no-bb-decretado-por-juiza-no-pa&catid=1:notas&Itemid=675)>. Acesso em 18/12/2010.

<sup>182</sup> "É cabível a apresentação de cautelar incidental no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, visando à atribuição de efeito suspensivo a recurso especial". AgRg na MC 17.308/PR, Rel. Min. Raul Araújo, Quarta Turma, julgado em 16/11/2010, DJe 29/11/2010. BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Disponível em: <[http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?tipo\\_visualizacao=null&livre=cautelar+e+efeito+e+suspensivo+e+recurso+e+especial&b=ACOR#DOC4](http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?tipo_visualizacao=null&livre=cautelar+e+efeito+e+suspensivo+e+recurso+e+especial&b=ACOR#DOC4)>. Acesso em 29/12/2010.

<sup>183</sup> SANCHÍS, Luis Prieto. *Neoconstitucionalismo y Ponderación Judicial*. In: CARBONELL, Miguel (Org). *Neoconstitucionalismo(s)*. Madrid: Editorial Trotta, 2003. p. 151.

<sup>184</sup> "No século XIX aceitava-se apenas como exceção a interferência do Estado nos assuntos em que fosse predominante o interesse individual [...]. A situação atual é quase oposta, pois existe a

tramitação, sem maiores influências no seu desenvolvimento (garantismo), para uma realidade na qual o magistrado efetivamente atua como diretor do processo e o impulsiona ainda que as partes não o solicitem, buscando a descoberta da realidade dos fatos, a fim de proferir decisões que não só se coadunem com a lei, mas que sejam sintonizadas com a justiça (ativismo)<sup>185</sup>.

Nos dias atuais, a politização do judiciário é propugnada por correntes que defendem o uso alternativo do direito e o ativismo judicial que, apesar de suas diferenças, entendem ser esse Poder o criador do direito e o realizador das demandas sociais em defesa das minorias economicamente menos privilegiadas.

Por óbvio, essa concepção passa pela aceitação do pensamento de Friedrich Müller que no final do século XX defendia que não se pode separar a norma de sua interpretação, posto que somente no caso individual a norma jurídica é criada, já que a generalidade, assim como a validade, é uma característica do texto. É justamente essa evolução histórica que faz a crescente complexidade das sociedades modernas tornar cada vez mais sensível a indagação de se o juiz cria normas jurídicas e qual é a relação entre a criação legislativa (lei) e a aplicação judiciária do direito<sup>186</sup>.

Essas considerações nos levam à conclusão de que é possível perceber o vínculo do tema da interpretação e da aplicação do direito com o problema da discricionariedade judicial, de caráter supletivo, própria da atividade judicial de aplicação do direito. É que os juízes não se limitam a simplesmente descrever o sentido de uma determinada expressão ou de um comando normativo qualquer, como era propugnado pelo positivismo<sup>187</sup> mas, ao escolherem o caminho da

---

consciência de que nada interessa exclusivamente ao indivíduo”. Ver: DALLARI, Dalmo de Abreu. *O Futuro do Estado*. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 60.

<sup>185</sup> “En el activismo judicial, al que se identifica con la publicización del proceso, el juez actúa como el director del proceso e incluso lo impulsa aún que las partes no lo soliciten, tiene iniciativa probatória e indaga a través de ella y hasta donde sea posible, la verdad material, es decir la realidad de los hechos ocurridos, para expedir una sentencia que dentro de la ley, los aprehenda y constituya no solo la aplicación de la ley, sino de la tendencia a la justicia”. Ver: REMÓN. Op. Cit. p. 527-528.

<sup>186</sup> ADEODATO, João Maurício. Adeus à separação de Poderes? *Advocatus* Pernambuco, ano 2, outubro 2009, número 3, pp. 77-78.

<sup>187</sup> “A superação histórica do jusnaturalismo e o fracasso político do positivismo abriram caminho para um conjunto amplo e ainda inacabado de reflexões acerca do Direito, sua função social e sua interpretação”. Ver: BARROSO, Luís Roberto. *Curso de Direito Constitucional Contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo*. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 242. Sobre a crítica ao positivismo, Flávia Piovesan afirma que “ao final da 2ª Guerra Mundial, emerge a grande crítica e repúdio à idéia de um ordenamento jurídico indiferente a valores éticos, captado pela ótica meramente formal”. Ver: PIOVESAN, Flávia. *Direitos Humanos e o Princípio da Dignidade Humana*. In: LEITE, George Salomão (coord.). *Dos Princípios Constitucionais: considerações em torno das normas principiológicas da Constituição*. 2. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Método, 2008. p. 148.

interpretação<sup>188</sup> capaz de produzir efeitos próprios da força que as suas decisões possuem, concretizam o processo interpretativo denominado de interpretação-decisão, também chamada de interpretação operativa<sup>189</sup> que, apesar de corresponder a um ato de criação, também se sujeita a certos limites<sup>190</sup>.

Nesse sentido, pode-se dizer que esse novo perfil dos magistrados também representa um reflexo da crise nos regimes liberais no final do século XIX, ocorrida em razão da ausência de um marco referencial que atuasse na sua contenção e tentasse aproximar forças excessivamente desagregadoras existentes na época, o que acabou justificando o surgimento de declarações de princípios fomentadores da justiça nas constituições de vários países, sobretudo após os exemplos pioneiros fornecidos pelas Constituições alemã de Weimar de 1919<sup>191</sup> e mexicana de 1917, que refletiram o desenvolvimento das idéias socialistas que inspiraram o constitucionalismo ocidental e deram início à tentativa de juridicização do processo econômico e social, “cujo exemplo se espalharia para praticamente todas as Constituições editadas a partir da década de 1930”, como ocorreu na Constituição brasileira de 1934, “que abriu capítulo próprio para a ordem econômica e social”<sup>192</sup> apesar de ser exagerado proclamar o êxito dessas cartas, a despeito da grande evolução havida<sup>193</sup>.

Aliás, essa nova forma de atuar do magistrado também se constitui numa exigência própria das sociedades pluralistas, abertas aos mais diferentes valores próprios da modernidade e que se voltam à proteção e à defesa dos direitos

---

<sup>188</sup> “Há sempre que interpretar a Constituição como há sempre que interpretar a lei. Só através desta tarefa se passa da leitura política, ideológica ou simplesmente empírica para a leitura jurídica do texto constitucional, seja ele qual for. Só através dela, a partir da letra, mas sem se parar na letra, se encontra a norma ou o sentido da norma. Não é possível aplicação sem interpretação, tal como esta só faz pleno sentido posta a serviço da aplicação”. Ver: MIRANDA, Jorge. Teoria do Estado e da Constituição. Rio de Janeiro: Forense, 2007. p. 448.

<sup>189</sup> NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa. Os limites lingüístico-legislativos da discricionariedade judicial. *Revista de Informação Legislativa. Senado Federal*. Ano 46, n. 181, p. 318-310, Jan.-Mar./2009.

<sup>190</sup> “Junto al derecho a la jurisdicción, conviene hacer una breve referencia a las condiciones del órgano jurisdiccional. Ciertamente, a la hora de plantearnos qué principios son los que deben definir la labor de los jueces, dos parecen ser los esenciales: **la independencia y el sometimiento al Derecho**. Ahora bien, junto a éstos e indudablemente conectados em cuanto a su significado, se encuentran una serie de principios que poseen también una fuerza esencial”. Ver: MARTÍNEZ. Op. Cit. p. 517. Eduardo Bittar e Guilherme Assis de Almeida lembram que “o ato por meio do qual o juiz decide aplicando justiça chama-se julgamento; é lícito ao juiz exercê-lo na medida e nos limites de seu poder”. Ver: BITTAR, Eduardo Carlos Bianca; ALMEIDA, Guilherme Assis de. *Curso de Filosofia do Direito*. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2007. p. 229.

<sup>191</sup> ZAGREBELSKY, Gustavo. *El derecho dúctil: ley, derechos, justicia*. 7. ed. Trad. Marina Gascón. Madrid: Editorial Trotta, 2007. pp. 97-98.

<sup>192</sup> BINENBOJM. Op. Cit. p. 5.

fundamentais para o desenvolvimento individual de cada um dos seus membros, sendo certo que em meio a tantos valores legítimos e em conflito, os quais caracterizam essa complexidade, “as funções do Poder Judiciário atingem seu ápice, pois é a partir do ativismo dos juízes que os direitos são reconhecidos dentro da consciência jurídica dessa sociedade e a Constituição *material* vai sendo escrita”<sup>194</sup>.

Nesse cenário, ocorreu na sociedade brasileira uma expressiva judicialização das relações sociais e das questões políticas, e o Poder Judiciário, que vive um momento de ascensão política e institucional, principalmente no que se refere à atuação do Supremo Tribunal Federal, tem dado a última palavra em algumas questões envolvendo a separação dos Poderes, políticas públicas, sistema político, direitos fundamentais e em diversas outros temas, o que vem sendo suficiente para deflagrar um relevante debate sobre a legitimidade democrática dessa atuação, no âmbito da teoria constitucional<sup>195</sup>.

De tudo o que foi aqui exposto sobre o ativismo judicial que permeia a nova atuação da magistratura, cabe o registro de que o papel do Poder Judiciário de ofertar à sociedade moderna a prestação jurisdicional e a solução dos conflitos por ela gerados, não poderia continuar limitado a ter juízes atuando apenas como a boca da lei (*bouche de la loi*), conforme prelecionava a primeira das grandes escolas positivistas, nascida no final do século XVIII, a *École d’Exégese* francesa, que defendia ser a generalidade um elemento essencial da norma jurídica e, portanto, atribuía grande peso ao Poder Legislativo, responsável pela elaboração das leis<sup>196</sup>.

Outro aspecto que merece ser ressaltado é o alerta que nos faz Inocêncio Mártires Coelho quanto à importante distinção entre o ativismo judicial e a criação judicial do direito. Para o professor do Instituto Brasiliense de Direito Público, o ativismo judicial, cuja expressão está associada à ideia de exorbitância de

---

<sup>193</sup> BARROSO. *O Direito Constitucional e a Efetividade de suas Normas*. p. 69.

<sup>194</sup> VIEIRA, José Ribas et al. (Org.). *A Constituição Européia: o projeto de uma nova teoria constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2004. p. 43.

<sup>195</sup> BARROSO, Luís Roberto. A Reconstrução Democrática do Brasil. *Revista Justiça & Cidadania*. n. 99, outubro de 2008, p. 52. 20 Anos da Constituição.

<sup>196</sup> ADEODATO, João Maurício. Comentários ao art. 2º da Constituição da República Federativa do Brasil. In: BONAVIDES, Paulo. MIRANDA, Jorge. AGRA, Walber de Moura (Org.). *Op. Cit.* p. 28. Apesar disso, alerta Ronaldo Poletti que “A norma há de estar sempre antes da sentença, não depois dela. É preciso atentar para o risco do desprestígio da lei toda vez que se afirma que o juiz não é mais, simplesmente, la bouche de la loi. Isso é verdade. Ele deve usar de todos os instrumentos hermenêuticos para interpretar o ordenamento jurídico, até para aplicar a norma ao caso concreto. [...] No entanto, o juiz não está livre das leis, não é legibus ‘ab’ solutus”. Ver: POLETTI, Ronaldo Rebello de Britto. *Commow Law e sistema romanista: simbiose impossível: uma reflexão em face do projeto de um novo CPC*. *Revista Jurídica Consulex*. Ano XV, n. 336, 15 de janeiro de 2011, p. 10.

competência por parte do Poder Judiciário, representa o exercício da função jurisdicional para além dos limites impostos pelo próprio ordenamento jurídico, significando uma espécie de mau comportamento ou má consciência do Judiciário acerca dos limites normativos substanciais do seu papel<sup>197</sup>.

Por outro lado, na lição do eminente professor, a criação judicial do direito seria o exercício regular do poder-dever que os juízes possuem de transformar o direito legislado em direito interpretado e aplicado, com a devida motivação<sup>198</sup>, visando à realização da justiça em sentido material.

De nossa parte, entendemos que a síntese dessas duas concepções deverá ser observada pelo magistrado na hora de decidir qual a forma mais adequada para solucionar o litígio com a justiça almejada pela sociedade.

Ademais, no contexto brasileiro, em razão das grandes dificuldades de se conceituar o ativismo, não parece revelar um caminho seguro a associação entre tal instituto (ativismo) e a judicialização da política, dada a realidade de constituição analítica e do complexo sistema de controle de constitucionalidade que o Brasil possui<sup>199</sup>.

Mesmo assim, é possível perceber a presença do ativismo judicial que vem redefinindo a competência do STF, como um processo autônomo da jurisdição constitucional brasileira, fruto das inovações introduzidas após a vigência da Emenda à Constituição n. 45/2004, bem como da mudança na composição da Corte que, desde 2003, passou a ter em seus quadros magistrados ligados ao ambiente acadêmico ou judiciário e que já haviam experimentado o crescimento da valorização das questões diretamente relacionadas com o Direito Constitucional<sup>200</sup>.

---

<sup>197</sup> COELHO, Inocêncio Mártires. Ativismo judicial ou criação judicial do Direito? *Revista Jurídica Consulex*. Ano XIV, n. 329, 1º de outubro de 2010, p. 18.

<sup>198</sup> “La cuestión crucial [...], sigue estando en la motivación, una motivación, eso sí, que tiene que poner de manifiesto que la decisión adoptada cuenta con un fundamento objetivo capaz de sostenerla y de suscitar el imprescindible respaldo social que la propia cláusula del Estado democrático reclama”. Ver: FERNÁNDEZ, Tomás-Ramón. *Discrecionalidad, Arbitrariedad y Control Jurisdiccional*. Lima: palestra editores, 2006. p. 175.

<sup>199</sup> VALLE. Op. Cit. p. 39.

<sup>200</sup> VALLE. Op. Cit. p. 37 e 42.



## **CAPÍTULO 4: OS CRITÉRIOS ADOTADOS PELO STF PARA SELECIONAR AS MATÉRIAS COM REPERCUSSÃO GERAL DE ACORDO COM A LEI N. 11.418/2006**

Segundo o Ministro e Presidente do Supremo Tribunal Federal César Peluso, em pouco mais de três anos, o instituto jurídico da repercussão geral já modificou o perfil dos julgamentos do Supremo Tribunal Federal e reduziu em 71% o número de processos distribuídos aos Ministros da Suprema Corte<sup>201</sup>.

Essa realidade interessa à comunidade jurídica porquanto a redução da quantidade de processos distribuídos para o STF certamente possibilita que a mais alta Corte de Justiça brasileira disponibilize mais tempo para efetivamente cuidar das questões essenciais à preservação da ordem constitucional e, via de consequência, das relações sociais do nosso cotidiano.

Sendo a repercussão geral um mecanismo filtrador dos casos que poderão ser levados à Suprema Corte, interessa a este trabalho procurar identificar quais são os critérios mais utilizados para selecionar as matérias cujas questões constitucionais extrapolem os limites da individualidade ou dos interesses meramente particulares, próprios da maioria das demandas que tramitam perante o Poder Judiciário.

Nesse contexto, confirmar ou não a hipótese de que é ou não possível que qualquer operador jurídico previamente possa identificar quais matérias serão selecionadas pelo Pretório Excelso para figurarem dentre as que possuem repercussão geral também se insere no campo de interesse da presente pesquisa.

Dessa forma, este capítulo destina-se à análise das matérias que tiveram a repercussão geral reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal no segundo semestre do ano de 2010, num total de 51 (cinquenta e uma), bem como sobre o quantitativo de decisões que adotaram como fundamento cada um dos critérios elencados na Lei n. 11.418/2006, inerentes aos aspectos econômicos, políticos, sociais ou jurídicos, mencionados na referida lei.

---

<sup>201</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=167949>>. Acesso em 14/12/2010.

Para tanto, serão mencionadas apenas as matérias cuja repercussão geral já tenha sido reconhecida, independentemente do julgamento meritório que cada um dos casos demandarem. Isso significa que o cerne da presente abordagem não levará em consideração o julgamento final de cada uma das matérias submetidas à análise do STF, mas, tão-somente, aquelas cujo reconhecimento da repercussão geral já tenha ocorrido durante o segundo semestre do ano de 2010, a fim de se tentar identificar quais os critérios legais adotados para se chegar à conclusão de que as matérias discutidas nos recursos extraordinários ultrapassam o limite da individualidade das partes que compõem as respectivas demandas.

Não se pretenderá aqui discutir se o instituto é ou não adequado, ou mesmo se deveria ou não existir, posto que não há como deixar de se considerar a importância de um mecanismo que, dentre outras vantagens, possibilita a uniformização das decisões do Supremo Tribunal, assim como facilita que os jurisdicionados possam conhecer o pensamento da mais alta Corte do País e, com isso, transitem num universo jurídico caracterizado pela segurança das relações, bem como num contexto que cada vez mais privilegia o princípio constitucional da igualdade e aproxima a população da justiça e do bem-estar social.

Por óbvio, na medida em que as questões forem postas à análise da Suprema Corte brasileira, os próprios Ministros desenvolverão mecanismos interpretativos próprios e sintonizados com o pensamento da Corte como um todo, de maneira que, num breve espaço de tempo, o instituto da repercussão geral tenderá a se tornar mais previsível em relação ao reconhecimento ou à rejeição das matérias versadas nos recursos constitucionais, sobretudo se considerarmos o elevado número de demandas repetitivas que se incluem dentre as competências constitucionais do Pretório Excelso.

De proêmio, vale ressaltar que há uma relação direta entre as principais matérias que o Supremo Tribunal Federal reconheceu serem dotadas de repercussão geral com fatores que se relacionam com aspectos além do universo jurídico, posto que o caráter político do qual se reveste o STF – desde à sua composição até os reflexos sociais de suas decisões – não podem ser ignorados, como se à Suprema Corte fosse reservada apenas matérias de abrangência restrita à via exclusiva da legalidade e do mundo jurídico.

Para o desenvolvimento deste tópico, consultamos a página oficial do Supremo Tribunal Federal disponível na rede mundial de computadores – internet –

e, a partir do endereço inicial, identificamos a sessão especificamente destinada às matérias que tiveram a repercussão geral reconhecida no segundo semestre do ano de 2010<sup>202</sup>.

A organização das matérias se encontra disposta de forma que os recursos paradigmas (*leading case*) cujos acórdãos já foram publicados, apresentam disponibilidade para consulta de suas respectivas ementas e dos votos dos relatores de cada um dos processos indicados. Contudo, alguns processos ainda não tiveram os seus acórdãos disponibilizados no Diário de Justiça Eletrônico e, em tais casos, encontram-se disponíveis apenas os votos dos Ministros relatores de cada uma das matérias selecionadas, denominados de *pronunciamentos*.

Assim sendo, para facilitar a pesquisa e dar mais objetividade à coleta de dados referentes ao período selecionado, a amostra foi obtida levando-se em consideração apenas as ementas dos acórdãos já publicados, bem como os pronunciamentos dos relatores de cada processo que, apesar dos julgamentos já terem sido finalizados, ainda não tiveram os seus respectivos acórdãos publicados.

Uma análise perfunctória na amostra escolhida – decisões proferidas no segundo semestre de 2010 – demonstra que muito além dos aspectos mencionados no art. 543-A, § 1º, da Lei n. 11.418/2006 (questões relevantes do ponto de vista econômico, político, social ou jurídico), existem outros componentes que influenciaram nas escolhas feitas pelos integrantes da Suprema Corte.

Na maior parte das matérias que tiveram o julgamento finalizado no segundo semestre do ano de 2010, por ocasião dos pronunciamentos dos ministros que respectivamente relataram os recursos ou dos acórdãos que foram lavrados para representar o reconhecimento da repercussão geral por parte do Supremo Tribunal Federal, houve referências expressas aos critérios legais elencados na Lei n. 11.418/2006, que menciona os aspectos econômicos, sociais, políticos e jurídicos que devem ser observados nas questões constitucionais discutidas nos recursos sob a análise do STF.

Apesar dessa maioria quantitativa, uma parte bastante significativa dos recursos extraordinários (47,06%) teve a repercussão geral reconhecida sem que tivessem sido mencionados quaisquer dos aspectos referidos na lei que regulamentou o instituto da repercussão geral.

---

<sup>202</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/RepercussaoGeral/listarRepercussao.asp?tipo=SS>>. Acesso nos dias 11, 12 e 13/01/2011.

Nesses casos, os Ministros do Supremo Tribunal Federal, que atuaram como relatores de cada um dos recursos que tiveram a repercussão geral reconhecida, por ocasião dos seus respectivos pronunciamentos no plenário virtual, adotaram argumentos bastante subjetivos para justificar que a matéria constitucional discutida no recurso sob a sua relatoria ultrapassava os interesses das partes do processo e, por tal motivo, o mérito discutido naquela demanda deveria ser apreciado pela Suprema Corte.

Neste capítulo serão apresentadas as matérias constitucionais que foram discutidas em cada um dos recursos cuja repercussão foi reconhecida, bem como serão formulados comentários acerca das decisões e das justificativas dos respectivos relatores cujo entendimento foi seguido, ao menos pela maioria dos integrantes do STF.

Aspecto interessante que merece ser ressaltado é que durante todo o segundo semestre do ano de 2010 o Supremo Tribunal Federal atuou sem que a sua composição atendesse à disposição do art. 101, *caput*, da Constituição brasileira, que prevê o número de 11 (onze) integrantes para a nossa Suprema Corte. Como é sabido, a vaga surgida com a aposentadoria do Ministro Eros Grau, ocorrida em 30 de julho de 2010, somente foi preenchida com a posse do Ministro Luiz Fux, ocorrida no dia 03 de março do corrente ano.

Diante desse fato, podemos afirmar que as decisões do STF proferidas para analisar a repercussão geral das questões constitucionais no segundo semestre de 2010, pelo fato de terem sido tomadas sem a composição plena da Corte, tiveram reduzidas as possibilidades de recusa, dada a previsão constitucional de que 2/3 dos Ministros votem pela rejeição da presença do instituto.

Eis a síntese da amostra selecionada:

**Tabela 2 – Critérios adotados pelo STF para reconhecer a repercussão geral no segundo semestre de 2010**

<b>Critérios Legais</b>	<b>Recursos</b>
Sem critérios	24 (47,06%)
Econômico, político, social e jurídico	08 (15,69%)
Jurídico	06 (11,77%)
Econômico, social e jurídico	04 (7,84%)
Econômico e jurídico	04 (7,84%)
Econômico e social	02 (3,92%)
Econômico	02 (3,92%)
Social e jurídico	01 (1,96%)

#### **4.1 As matérias que tiveram a Repercussão Geral reconhecida no segundo semestre de 2010 sem qualquer referência aos aspectos econômicos, políticos, sociais ou jurídicos**

Das 51 (cinquenta e uma) decisões analisadas, 24 (vinte e quatro) delas não revelam expressamente quais dos aspectos legais foram encontrados nos respectivos recursos extraordinários, de modo a justificar o reconhecimento de que as questões constitucionais neles discutidas ultrapassavam os interesses meramente individuais das partes dos processos. Tais decisões representam 47,06% dos julgamentos concluídos no plenário virtual no segundo semestre do ano de 2010, cuja repercussão geral foi reconhecida em cada uma das respectivas matérias da forma como se segue.

*a) Caráter taxativo da lista de serviços sujeitos ao ISS a que se refere o art. 156, III, da Constituição Federal.*

O primeiro julgamento que reconheceu a existência de repercussão geral sem menção expressa aos critérios legais foi concluído no dia 13/08/2010 e se referiu ao caráter taxativo da lista de serviços sujeitos ao ISS a que se refere o art. 156, III, da Constituição Federal.

Em seu pronunciamento favorável à existência da repercussão geral, a Ministra Ellen Gracie, relatora do recurso extraordinário adotado como *leading case* (RE 615580) afirmou que “a discussão extrapola os interesses subjetivos da causa, porquanto o caráter taxativo da lista de serviços sujeitos ao ISS já foi diversas vezes discutido no STF e prossegue sendo alçado em sede de recursos extraordinários”.

Baseado nesse entendimento, o STF reconheceu a existência de repercussão geral da questão constitucional suscitada, vencido o Ministro Cezar Peluso, sem que tenha sido feita no acórdão qualquer menção a quais critérios estavam sendo utilizados para a adoção de tal posicionamento, a despeito de a matéria versar sobre questões tributárias relacionadas com o imposto sobre serviços (ISS) que bem poderia justificar o embasamento nos critérios sociais, econômicos e/ou jurídicos.

*b) Cabimento de agravo interno contra decisão monocrática proferida no âmbito dos Juizados Especiais.*

O segundo julgamento teve a sua conclusão no mesmo dia (13/08/2010) e tratou sobre o cabimento de agravo interno contra decisão monocrática proferida no âmbito dos Juizados Especiais. Neste caso, o processo utilizado como paradigma foi o RE 612359, cujo mérito também já foi julgado.

Ao reconhecer a existência de repercussão geral da questão constitucional suscitada, o Supremo limitou-se a ratificar a jurisprudência firmada naquela Corte e confirmou o entendimento esposado pela Relatora, Ministra Ellen Gracie, quanto à possibilidade de julgamento monocrático do recurso. Nem no voto da relatora e nem no acórdão, foram mencionados quais os critérios escolhidos para justificar o reconhecimento da existência da repercussão geral.

Tratando-se de matéria de cunho processual, entendemos que o critério adotado deveria ter sido o jurídico, independentemente de outras possíveis justificativas, como a da ratificação da jurisprudência da Corte.

*c) Diferenças de correção monetária de depósitos em caderneta de poupança, por alegados expurgos inflacionários decorrentes do Plano Collor I.*

A terceira matéria na qual foi reconhecida a repercussão geral se referiu às diferenças de correção monetária de depósitos em caderneta de poupança, por alegados expurgos inflacionários decorrentes do Plano Collor I. No julgamento que decidiu pela existência da repercussão geral, também finalizado no dia 13/08/2010, o processo utilizado como parâmetro foi o agravo de instrumento n. 751521 e o Ministro Marco Aurélio foi o único que votou pela inexistência da repercussão geral.

Neste caso, os autos do recurso instrumental foram relatados pelo Ministro Gilmar Mendes e, considerando que a matéria discutida se referiu a planos econômicos, cadernetas de poupanças, direito adquirido e correção monetária, nada mais razoável que tivesse sido indicado expressamente que se encontravam presentes os aspectos econômicos, sociais e jurídicos para justificar o reconhecimento da existência da repercussão geral.

*d) Adiamento da compensação tributária advinda da correção monetária das demonstrações financeiras no período-base de 1990.*

O quarto julgamento sem qualquer menção aos critérios elencados na Lei n. 11.418/2006, foi concluído no dia 26/08/2010 (*leading case* RE 545796) e se referiu ao adiamento da compensação tributária advinda da correção monetária das demonstrações financeiras no período-base de 1990.

Ora, mais uma vez o tema da correção monetária se fez presente, além das demonstrações financeiras, do balanço patrimonial e da Lei n. 8.200, de 28 de junho de 1991 (que dispõe sobre a correção monetária das demonstrações financeiras para efeitos fiscais e societários), todos mencionados no acórdão do referido recurso, poderiam ter sido citados pelo Ministro Gilmar Mendes para justificar o voto que proferiu pela existência da repercussão geral.

*e) Aproveitamento integral de créditos do imposto sobre a circulação de mercadorias e serviços (ICMS) pago na operação antecedente nas hipóteses de redução parcial da base de cálculo na operação subsequente.*

No dia 02/09/2010, outro julgamento foi finalizado e mais uma vez o recurso paradigma foi relatado pelo Ministro Gilmar Mendes. Desta feita, o tema versou sobre o aproveitamento integral de créditos do imposto sobre a circulação de mercadorias e serviços (ICMS) pago na operação antecedente nas hipóteses de redução parcial da base de cálculo na operação subsequente.

A decisão poderia ter utilizado como fundamento os critérios econômicos e sociais, dada a abrangência do tema na sociedade brasileira, além do que a redução da base de cálculo do ICMS e o aproveitamento dos créditos, discutidos no agravo de instrumento n. 768491, que serviu como recurso paradigma, igualmente poderia servir de ponto de partida para a identificação do critério jurídico a vislumbrar a transcendência dos interesses meramente individuais.

*f) Alcance das sanções impostas pelo art. 37, § 4º, da Constituição Federal aos condenados por improbidade administrativa.*

Outra matéria que teve a repercussão geral reconhecida foi debatida na análise do agravo de instrumento n. 791811, da relatoria do Ministro Dias Toffoli que,

em seu voto pela existência da repercussão geral, afirmou que “a questão apresenta densidade constitucional e é relevante para todas as esferas da administração, que podem deparar-se com situações que demandem a celebração de contratos de prestação de serviços”, sem, contudo, explicitar em qual dos critérios legais a sua decisão encontrou fundamento.

Considerando que o tema discutido se referiu ao alcance das sanções impostas pelo art. 37, § 4º, da Constituição Federal aos condenados por improbidade administrativa, não há dúvidas de que a matéria interessa a uma parcela considerável da sociedade brasileira composta pelos servidores públicos em geral e que, por tal motivo, a repercussão geral foi acertadamente reconhecida no recurso escolhido para ser o *leading case*.

Ainda assim, os Ministros Ricardo Lewandowski, Cezar Peluso, Marco Aurélio e Celso de Mello divergiram de tal posicionamento por não vislumbrarem a suplantação dos interesses individuais das partes do processo paradigmático.

O julgamento foi concluído no Plenário Virtual em 16/09/2010 e a ementa do acórdão mencionou aspectos relevantes que serão debatidos no recurso, tais como a discussão sobre a possibilidade de contratação de determinados serviços com dispensa de licitação, fato que, no nosso entender, é suficiente para caracterizar a presença dos interesses jurídicos e econômicos, os quais, como dito, não foram mencionados.

*g) Aumento de vencimentos e extensão de vantagens e gratificações pelo Poder Judiciário e pela Administração Pública.*

Da mesma forma, o aumento de vencimentos e extensão de vantagens e gratificações pelo Poder Judiciário e pela Administração Pública, objeto do recurso extraordinário n. 592317, relatado pelo Ministro Gilmar Mendes, cujo julgamento foi finalizado em 23/09/2010, apesar da referência feita no acórdão ao princípio da isonomia e à Súmula 339 do STF<sup>203</sup>, bem que poderia ter sido mencionada a

---

<sup>203</sup> “Não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos de servidores públicos sob fundamento de isonomia”. (aprovada na Sessão Plenária do dia 13/12/1963). BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=339.NUME.%20NAO%20S.FLSV.&base=baseSumulas>>. Acesso em 05/02/2011.



relevância econômica, social e jurídica para justificar o reconhecimento da repercussão geral.

Na realidade, a natureza da questão constitucional discutida no referido recurso possui relevância em quaisquer dos pontos de vista elencados na Lei n. 11.418/2006. Provavelmente, até pode ter sido essa a razão pela qual o Supremo Tribunal Federal optou por silenciar em relação aos critérios legais, isto é, o reconhecimento de que a questão ultrapassa os limites subjetivos das partes do processo é de uma clareza tão evidente, que os senhores Ministros sequer tiveram a preocupação de fundamentar a decisão da Corte em um ou mais aspectos econômicos, políticos, sociais ou jurídicos.

*h) Extensão do índice de reajuste de 28,86% aos militares.*

Tema de grande importância que teve a repercussão geral reconhecida foi a extensão do índice de reajuste de 28,86% aos militares, posto que em todo país diversas ações tramitaram perante o Poder Judiciário para reivindicar esse direito.

Quando da conclusão do julgamento do recurso extraordinário n. 584313, em 06/10/2010, relatado pelo Ministro Gilmar Mendes, o Supremo Tribunal Federal reafirmou a sua jurisprudência e acolheu a questão de ordem para: “(1) reconhecer a repercussão geral quanto à extensão do reajuste de 28,86% aos servidores civis e militares; (2) reafirmar a jurisprudência do Tribunal; (3) prover parcialmente o recurso, apenas para limitar as diferenças devidas à data em que entrou em vigor a Medida Provisória n.º 2.131, de 28.12.2000, atual Medida Provisória n.º 2.215-10, de 15.9.2001, que reestruturou as carreiras e a remuneração dos servidores militares; e (4) para autorizar a adoção dos procedimentos relacionados à repercussão geral”<sup>204</sup>.

*i) Auto-aplicabilidade da imunidade relativa à contribuição sobre os proventos de aposentadorias e pensões dos servidores públicos, prevista no art. 40, § 21, da Constituição Federal, nas hipóteses de o beneficiário ser portador de doença incapacitante.*

---

<sup>204</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28RE%24.SCLA.+E+584313NUME.%29+OU+%28RE.PRCR.+ADJ2+584313.PRCR.%29&base=baseRepercussao>>. Acesso em 05/02/2011.

Posteriormente, no dia 07/10/2010, foi concluído no Plenário Virtual o julgamento do recurso extraordinário n. 630137 e, apesar do entendimento demonstrado pelo Ministro relator do feito, Joaquim Barbosa, para quem “os impostos são o instrumento mais significativo pelo qual o sistema político põe em prática uma determinada concepção de justiça econômica”, o critério econômico não foi expressamente mencionado como fator de motivação para a decisão que reconheceu a existência da repercussão geral na questão da auto-aplicabilidade da imunidade relativa à contribuição sobre os proventos de aposentadorias e pensões dos servidores públicos, prevista no art. 40, § 21, da Constituição Federal, nas hipóteses de o beneficiário ser portador de doença incapacitante.

Ademais, no referido recurso foram discutidos alguns aspectos tais como a contribuição social destinada ao custeio da previdência social, a concessão de aposentadoria especial e a doença incapacitante do servidor público que, dentre outras possibilidades, poderiam justificar, além do critério econômico, a adoção dos critérios social e jurídico, já que a repercussão geral foi reconhecida em relação à eficácia da norma de imunização tributária prevista no art. 40, § 21 da Constituição (EC 47/2005) e da possibilidade de o Poder Judiciário utilizar as hipóteses estabelecidas em lei local específica para os casos de aposentação especial, para o reconhecimento da imunidade tributária.

*j) Imunidade tributária em relação ao imposto de importação para entidades que executam atividades fundadas em preceitos religiosos.*

Em 21/10/2010 foi concluído o julgamento que decidiu pela repercussão geral no recurso extraordinário n. 630790, no qual se discute a imunidade tributária em relação ao imposto de importação para entidades que executam atividades fundadas em preceitos religiosos.

O Ministro Joaquim Barbosa, relator do feito, fundamentou o seu voto pelo reconhecimento da existência da repercussão geral alegando que “Uma das questões de fundo é saber se o exercício de atividades de ensino e de caridade à luz de preceitos religiosos é compatível com a ideia constitucional de assistência social ou, por outro lado, esta deve sempre ser laica para gozar do benefício”.

Por se tratar de matéria que discute a imunidade tributária em relação a entidades baseadas em preceitos religiosos, entendemos que a questão possui

relevância do ponto de vista econômico e social, a despeito de nada ter sido dito na decisão sobre os critérios legais adotados na matéria em discussão.

*k) Estabelecimento, por lei, de valores pré-fixados para o cálculo do Imposto sobre a Propriedade Industrial (IPI).*

Também no dia 21/10/2010 foi concluído o julgamento do recurso extraordinário n. 602917, que tratou sobre o estabelecimento, por lei, de valores pré-fixados para o cálculo do IPI.

Neste caso, a Ministra Ellen Gracie, relatora do referido recurso, afirmou que a questão possui relevância, pois envolve a fixação da base de cálculo de impostos e atinge um grande número de contribuintes no país, em razão da dimensão do mercado de bebidas.

Observe-se que aqui o critério adotado foi o “grande número de contribuintes” e não um dos indicados na lei que regulamentou a repercussão geral. Ora, considerando que a ementa do respectivo acórdão, além de mencionar a discussão em torno da base de cálculo do IPI, referiu-se ao debate sobre a constitucionalidade do art. 3º, da Lei n. 7.798, de 10 de julho de 1989, o qual dispõe que o Poder Executivo poderá estabelecer classes de valores correspondentes ao IPI a ser pago, tem-se que os aspectos econômicos, sociais e jurídicos poderiam ter sido expressamente adotados para embasar a decisão que reconheceu a existência da repercussão geral.

*l) Incidência da contribuição para o Programa de Integração Social (PIS) sobre os atos cooperativos próprios.*

Raciocínio idêntico, em nosso entendimento, deveria ter sido empregado por ocasião do julgamento que reconheceu a repercussão geral no recurso extraordinário n. 599362, que versou sobre a incidência do PIS sobre os atos cooperativos próprios, julgamento esse que, sob a relatoria do Ministro Dias Toffoli, foi concluído em 21/10/2010.

A controvérsia atinente à possibilidade da incidência da contribuição para o PIS sobre os atos cooperativos, bem como as alegações formuladas pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, no sentido de que há repercussão geral

por se tratar de crédito público federal, o que configura autêntico direito público indisponível que afeta diretamente as ações da União em todos os planos, foram suficientes para o reconhecimento de que a questão constitucional discutida ultrapassa os interesses subjetivos das partes.

Portanto, também neste caso poderiam ter sido expressamente adotados os aspectos econômicos, sociais e jurídicos para fundamentar a decisão que reconheceu a existência da repercussão geral.

*m) Direito ao creditamento de IPI na entrada de insumos provenientes da Zona Franca de Manaus.*

Outro caso relacionado com o imposto sobre produtos industrializados também teve a repercussão geral reconhecida, a despeito do entendimento contrário demonstrado no voto do Ministro Cezar Peluso, atual presidente do STF.

Por ocasião da conclusão do julgamento do recurso extraordinário n. 592891, ocorrido em 21/10/2010, o Supremo se limitou a consignar no respectivo acórdão que o direito ao creditamento de IPI na entrada de insumos provenientes da Zona Franca de Manaus era matéria de repercussão geral, nos termos do voto da relatora, Ministra Ellen Gracie.

Mais uma vez, dada a natureza da questão constitucional discutida no caso, entendemos que os critérios econômicos, sociais e jurídicos poderiam ter sido mencionados para respaldar a decisão do Pretório Excelso.

*n) Majoração da alíquota de contribuição para o PIS mediante medida provisória.*

Outro recurso que teve a repercussão geral reconhecida sem que tivessem sido mencionados expressamente os pontos de vista econômicos, políticos, sociais ou jurídicos, previstos na Lei n. 11.418/2006 foi o recurso extraordinário n. 607642, relatado pelo Ministro Dias Toffoli, no qual está sendo discutida a majoração da alíquota de contribuição para o PIS mediante medida provisória.

O julgamento no Plenário Virtual foi concluído em 28/10/2010 e o STF reconheceu a existência de repercussão geral da questão constitucional suscitada, sem que tenha se manifestado a respeito o Ministro Celso de Mello.

Veja-se o respectivo acórdão<sup>205</sup>:

EMENTA TRIBUTÁRIO - PIS - EMPRESA PRESTADORA DE SERVIÇOS - MP 66/2002, CONVERTIDA NA LEI Nº. 10.637/2002 – MAJORAÇÃO DE ALÍQUOTA – NÃO CUMULATIVIDADE – APROVEITAMENTO DE CRÉDITOS - REPERCUSSÃO GERAL – EXISTÊNCIA. A controvérsia atinente a constitucionalidade da Medida Provisória nº 66/02, convertida na Lei nº 10.637/02, a qual inaugurou a sistemática da não cumulatividade da contribuição para o PIS, incidente sobre o faturamento das pessoas jurídicas prestadoras de serviços, com a consequente majoração da alíquota da referida contribuição associada à possibilidade de aproveitamento de créditos compensáveis para a apuração do valor efetivamente devido, ultrapassa os limites subjetivos da causa. Repercussão geral reconhecida.

Para o reconhecimento da repercussão geral, a relevância econômica e política foi suscitada pelo recorrente, mas, o Relator do feito nada disse a respeito de quais dos critérios mencionados na lei que regulamentou a repercussão geral estavam sendo utilizados para respaldar o seu voto pela existência do instituto.

*o) Devolução de contribuição previdenciária cobrada de servidor inativo ou pensionista, no período compreendido entre as Emendas à Constituição n. 20/1998 e n. 41/2003.*

O STF também reafirmou a sua jurisprudência quando no dia 17/11/2010 decidiu pela repercussão geral no julgamento do recurso extraordinário n. 580871, que versou sobre a devolução de contribuição previdenciária cobrada de servidor inativo ou pensionista, no período compreendido entre as Emendas à Constituição n. 20, de 15 de dezembro de 1998 e n. 41, de 19 de dezembro de 2003.

Naquela ocasião, o referido recurso teve o mérito julgado por unanimidade nos termos do voto do Relator, Ministro Gilmar Mendes, com a ressalva de que estiveram ausentes os Ministros Celso de Mello e Dias Toffoli.

Contudo, os aspectos econômicos e sociais – presentes a nosso ver – nas matérias constitucionais discutidas nos dois últimos recursos acima referidos (RE 584313 e RE 580871), também não foram mencionados por ocasião dos respectivos julgamentos.

---

<sup>205</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/diarioJustica/verDiarioProcesso.asp?numDj=243&dataPublicacaoDj=14/12/2010&incidente=3964804&codCapitulo=2&numMateria=32&codMateria=7>>. Acesso em 21/02/2011.

*p) Prévio requerimento administrativo como condição para o acesso ao Judiciário.*

Dentre as matérias que tiveram a repercussão geral reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal, sem que fossem expressamente mencionados os aspectos constantes da Lei n. 11.418/2006, uma delas chama a atenção pela justificativa apresentada pelo Ministro Joaquim Barbosa, Relator do recurso extraordinário n. 631240, julgado em 09/12/2010, que se refere ao prévio requerimento administrativo como condição para o acesso ao Judiciário.

No pronunciamento que fez para demonstrar a existência da repercussão geral no recurso sob comento, o senhor ministro afirmou que<sup>206</sup>:

[...] admito que a solução da controvérsia poderá ser beneficiada por debate mais amplo e profundo, no seio do Pleno desta Corte. Em especial, é possível que o reconhecimento da repercussão geral da matéria também abra a pluralização do debate, com a participação da sociedade civil e de entidades com conhecimento técnico útil ao deslinde do litígio.

Neste caso, observe-se que o STF reconheceu a existência de repercussão geral da questão constitucional suscitada com base na “pluralização do debate” que poderá ser feito com a participação da sociedade civil e de entidades dotadas de capacidade técnica para a solução da demanda. Esse entendimento não foi acompanhado pelo Ministro Ricardo Lewandowski, vencido na votação.

Nesta hipótese, poder-se-ia até mesmo identificar a relevância social do tema, mas, ao contrário, entendemos que a decisão da Suprema Corte mais se aproximou da criação de uma possibilidade até então não mencionada nas regras que se referem ao instituto: a repercussão geral reconhecida preventivamente, por meio de uma decisão que, por cautela, parece querer resguardar interesses futuros.

*q) Direito à atualização monetária do vale-refeição dos servidores públicos do Estado do Rio Grande do Sul por decisão judicial.*

Outro tema que teve a repercussão geral reconhecida sem qualquer referência aos critérios legais trata sobre o direito à atualização monetária do vale-refeição dos servidores públicos do Estado do Rio Grande do Sul por decisão judicial.

---

<sup>206</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/RepercussaoGeral/decisao.asp?decisao=3484846>>. Acesso em 05/02/2011.

Nesse caso, há uma particularidade que merece destaque, posto que a existência da repercussão geral somente foi reconhecida pela aplicação do dispositivo regimental que dispõe que se o prazo de 20 (vinte) dias previsto para que os Ministros possam emitir os seus respectivos pronunciamentos acerca da existência ou não da repercussão geral (art. 324, RISTF) se expirar “reputar-se-á existente a repercussão geral”, isto é, o novel instituto será reconhecido por presunção.

O julgamento no plenário virtual foi concluído em 09/12/2010 e o RE 607607, relatado pelo Ministro Marco Aurélio, será analisado pela Suprema Corte pela ausência de manifestações suficientes para a recusa do referido recurso. Veja-se, a respeito, a respectiva decisão<sup>207</sup>:

Decisão: O Tribunal, por ausência de manifestações suficientes para a recusa do recurso extraordinário (art. 324, parágrafo único, do RISTF), reputou existente a repercussão geral da questão constitucional suscitada, tendo se manifestado pela recusa do recurso extraordinário os Ministros Dias Toffoli e Gilmar Mendes e pelo reconhecimento da repercussão geral da questão constitucional suscitada os Ministros Marco Aurélio e Ayres Britto.

Em seu pronunciamento, o Ministro Marco Aurélio, não obstante ter votado pela existência da repercussão geral, limitou-se a afirmar: “Admito estar configurada a repercussão geral”. Neste caso, a única referência aos pontos de vista elencados na Lei n. 11.418/2006 foi feita pelo recorrente e mencionada pelo ministro em seu relatório, nos seguintes termos: “[...] a recorrente articula com a transgressão do artigo 37, cabeça e inciso XV, da Carta da República” e “[...] sob o ângulo da repercussão geral, diz ter a matéria discutida relevância social e econômica”.

Apesar de o Ministro Marco Aurélio ter entendido como configurada a repercussão geral, a qual foi reconhecida apenas por presunção, deixamos de inserir essa decisão juntamente com as outras duas que vislumbraram a presença simultânea dos aspectos econômicos e sociais, e que serão mencionadas mais adiante, pelo fato de que a decisão do STF, como dito, não mencionou expressamente qualquer um dos critérios indicados na Lei n. 11.418/2006.

---

<sup>207</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?numero=607607&classe=RE&origem=AP&recurso=0&tipoJulgamento=M>>. Acesso em 20/02/2011.

*r) Incidência de contribuição previdenciária sobre a participação nos lucros da empresa.*

Por outro lado, para os julgamentos dos recursos extraordinários n. 569441, da relatoria do Ministro Dias Toffoli, concluído em 09/12/2010, e n. 631537, relatado pelo Ministro Marco Aurélio, cujo julgamento foi finalizado em 16/12/2010, o STF poderia ter justificado a presença da repercussão geral nas matérias discutidas nesses recursos com base na relevância social e nos reflexos econômicos que as respectivas decisões apresentam.

No primeiro caso (RE 569441) a discussão se referiu à incidência de contribuição previdenciária sobre a participação nos lucros da empresa e à eficácia do art. 7º, inciso XI, da Constituição da República, que dispõe sobre o direito dos trabalhadores à participação nos lucros ou resultados, de forma desvinculada da remuneração.

*s) Transmutação da natureza de precatório alimentar em normal em virtude de cessão do direito nele estampado.*

No segundo recurso (RE 631537), a discussão girou em torno da transmutação da natureza de precatório alimentar em normal em virtude de cessão do direito nele estampado e o Ministro Marco Aurélio alegou que “Muito embora a questão processual versada não seja suficiente, por si só, a assentar-se a repercussão geral, tenho que o tema aludido a configura”. Apesar desse entendimento, dele discordaram os Ministros Ellen Gracie, Dias Toffoli e Ayres Britto, que acabaram vencidos.

*t) Incidência do teto constitucional remuneratório sobre o montante decorrente da acumulação de proventos e pensão.*

A incidência do teto constitucional remuneratório sobre o montante decorrente da acumulação de proventos e pensão também foi reconhecida em 16/12/2010 como de interesse para além dos discutidos no recurso extraordinário n. 602584, relatado pelo Ministro Marco Aurélio. Em seu pronunciamento, o eminente magistrado aduziu que “está-se diante de conflito de interesses passível de repetir-



se em inúmeros casos” e deixou de expressamente mencionar o critério social, presente na questão constitucional, em nosso sentir.

*u) Competência dos Tribunais de Justiça dos Estados e do Distrito Federal para decidir sobre questão previdenciária, no bojo de processo autônomo de perda de posto e patente de militar.*

O último julgamento realizado sem que tenham sido mencionados os aspectos elencados na lei que regulamentou o instituto da repercussão geral foi concluído no dia 16/12/2010 e tratou da competência dos Tribunais de Justiça dos Estados e do Distrito Federal para decidir sobre questão previdenciária, no bojo de processo autônomo de perda de posto e patente de militar.

Na ocasião, o STF reconheceu a existência de repercussão geral da questão constitucional suscitada, com a dissonância do Ministro Ayres Britto, que votou em sentido contrário ao demonstrado pelo Relator, que também foi o Ministro Marco Aurélio que sustentou que “a grande quantidade de processos em trâmite que cuidam do mesmo tema, ultrapassa os interesses subjetivos da causa e que o conflito dirimido na origem é passível de repetir-se em inúmeros processos tendo em conta as 27 unidades da Federação”.

Mais uma vez, vislumbramos a presença da relevância social do tema, que bem poderia ter sido expressamente mencionada.

*v) Incidência do Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS) na importação de mercadoria por meio de arrendamento mercantil internacional.*

Para concluir a análise das matérias que tiveram a repercussão geral reconhecida sem qualquer referência aos critérios legais, devem ser ressaltados três temas que, além do reconhecimento de que a decisão meritória do STF abrangerá uma parcela significativa da sociedade brasileira, receberam expressa referência ao fato de que os recursos que veiculem tema que seja reconhecida a existência de repercussão geral, também se submetem ao disposto no art. 543-B do CPC, ainda que interpostos contra acórdão publicados antes de 03 de maio de 2007.

Tal entendimento foi adotado por ocasião do julgamento concluído em 26/08/2010, no qual foi vencido o Ministro Cezar Peluso, referente ao RE 540829,

relatado pelo Ministro Gilmar Mendes e onde se discute a incidência do ICMS na importação de mercadoria por meio de arrendamento mercantil internacional<sup>208</sup>.

*x) Índice para correção monetária das demonstrações financeiras das pessoas jurídicas no ano-base de 1990.*

Da mesma forma, o índice para correção monetária das demonstrações financeiras das pessoas jurídicas no ano-base de 1990, cuja discussão se encontra presente no RE 242689, no qual a decisão pela repercussão geral foi concluída em 16/09/2010, também foi objeto de apreciação pelo Plenário do STF que fez referência à questão de ordem arguida no agravo de instrumento n. 715.423, no qual foi firmado o entendimento segundo o qual os recursos que tratem de tema para o qual seja reconhecida a existência de repercussão geral “também se submetem ao disposto no art. 543-B do Código de Processo Civil, ainda que interpostos contra acórdãos publicados antes de 3 de maio de 2007”.

Por tal motivo, o Ministro relator, Gilmar Mendes, afirmou que “entendo que é possível a aplicação da sistemática da repercussão geral a esse tema, como forma de racionalizar a prestação jurisdicional desta Corte”.

*z) Remarcação de teste de aptidão física em concurso público.*

Por fim, a remarcação de teste de aptidão física em concurso público, que se encontra em debate no RE 630733, também relatado pelo Ministro Gilmar Mendes, teve o julgamento que decidiu pela repercussão geral concluído em 21/10/2010. Não se manifestaram os Ministros Celso de Mello, Cármen Lúcia, Joaquim Barbosa e Ellen Gracie.

Como pode ser visto, nem sempre a escolha das matérias para serem analisadas pelo Supremo Tribunal Federal é realizada apenas com base nos aspectos econômicos, políticos, sociais e jurídicos, conforme preceitua a Lei n. 11.418/2006. Uma importante parcela dos recursos que discutem questões

---

<sup>208</sup> Em capítulo que escreveu sobre o controle incidental de constitucionalidade, Gilmar Ferreira Mendes esclareceu que “em junho de 2007, em julgamento plenário, restou decidido pelo Supremo Tribunal Federal que a fundamentação da repercussão geral somente poderia ser exigida nos recursos extraordinários cujo início do prazo para sua interposição tenha ocorrido após o dia 3 de maio de 2007, data em que foi publicada a Emenda Regimental n. 21 do STF”. Ver: MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocência Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. Op. Cit. p. 1.238.

constitucionais cujos interesses ultrapassam os limites da individualidade das partes do processo, foi selecionada com fundamento em critérios subjetivos que refletem o olhar lançado pelo relator do feito para decidir se o mérito da demanda deve ser ou não apreciado pelo STF.

O acórdão correspondente à decisão que reconheceu a repercussão geral em relação à remarcação de teste de aptidão física em concurso público ainda não foi publicado, mas, pode ser colhido do pronunciamento do ministro relator a seguinte justificativa<sup>209</sup>:

Também se aplica o disposto no art. 543-B do Código de Processo Civil aos recursos interpostos contra acórdãos publicados antes de 3 de maio de 2007 que veiculem tema em que seja reconhecida a existência de repercussão geral. A controvérsia constitucional não se restringe ao caso concreto descrito no recurso e sua solução, por meio da decisão definitiva deste Supremo Tribunal Federal, produzirá norma cuja hipótese de incidência abarcará todo concurso público que contenha prova de exame de aptidão física. O assunto alcança, certamente, grande número de interessados, sendo necessária a manifestação desta Corte para a pacificação da matéria.

Por fim, ressalte-se que nem sempre as votações foram unânimes, mas, considerando que a rejeição da repercussão geral somente poderá ocorrer se ao menos 2/3 dos ministros se manifestarem nesse sentido, tem-se que as vozes que se pronunciaram na direção contrária não foram suficientes para evitar o reconhecimento do novel instituto, ainda que por critérios não indicados legalmente.

#### **4.2 Os critérios legais adotados pelo STF nas matérias com repercussão geral reconhecida no segundo semestre de 2010**

Apesar de as decisões que não mencionaram quaisquer critérios refletirem um percentual bastante expressivo (47,06%), dentre os motivos identificados na amostra selecionada (segundo semestre de 2010), constata-se que a maioria das decisões nas quais o Supremo Tribunal Federal reconheceu a existência da repercussão geral, atendeu às disposições constantes da Lei n. 11.418/2006, já que em 52,94% dos processos analisados, foram indicados expressamente os aspectos

---

<sup>209</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/RepercussaoGeral/decisao.asp?decisao=3435607>>. Acesso em 19/02/2011.

econômicos, políticos, sociais e jurídicos para cada um dos recursos extraordinários escolhidos para servir como parâmetro (*leading case*).

Neste tópico serão apresentados de forma detalhada os critérios escolhidos pelo STF para o embasamento de suas respectivas decisões. Ora eles serão identificados de modo simultâneo, isto é, quando presentes mais de um critério em determinadas decisões, enquanto que em outros momentos, eles serão mencionados isoladamente, posto que em algumas situações, os ministros somente conseguiram vislumbrar a presença de apenas um dos aspectos de que trata a Lei n. 11.418/2006.

*a) Repercussão geral reconhecida com base na existência de questões relevantes do ponto de vista econômico, político, social e jurídico.*

Dentre os quatro aspectos legalmente identificados para albergar as decisões que reconheceram a existência da repercussão geral, 08 (oito) matérias foram escolhidas como de interesse que extrapolaram os interesses subjetivos das partes que integravam as respectivas demandas, com base na presença simultânea dos critérios econômicos, políticos, sociais e jurídicos, o que representa o percentual de 15,69% das 51 (cinquenta e uma) decisões proferidas no segundo semestre do ano de 2010.

O primeiro tema a apresentar relevância nos quatro aspectos referidos na Lei n. 11.418/2006 trata da incidência do imposto sobre os serviços de qualquer natureza (ISS) sobre os contratos de franquia. O recurso extraordinário utilizado como paradigma foi o de n. 603136, o qual tramitou sob a relatoria do Ministro Gilmar Mendes, tendo sido finalizado o julgamento em 02/09/2010.

Na ocasião, o debate sobre o fato gerador do ISS, a teor da Lei Complementar 116, de 31 de julho de 2003, que dispõe sobre o referido tributo, que é da competência dos Municípios e do Distrito Federal, espelhou-se em caso semelhante, no qual foi reconhecida a relevância do ponto de vista econômico, político, social e jurídico, nos termos do voto do relator.

Matéria que também teve a repercussão geral reconhecida pelos quatro critérios previstos na Lei n. 11.418/2006 foi a aplicação do prazo decadencial previsto na Medida Provisória n. 1.523/97 a benefícios concedidos antes da sua edição.

A questão constitucional foi considerada de relevância econômica, política, social e jurídica, por ocasião do julgamento do recurso extraordinário n. 626489, relatado pelo Ministro Carlos Ayres Britto que, em seu pronunciamento, afirmou que “a aplicação de prazo decadencial aos benefícios previdenciários concedidos anteriormente à sua previsão legal passa pela interpretação de temas constitucionalmente sensíveis, como o direito adquirido, a segurança jurídica e a manutenção das relações constituídas”. Ademais, como bem assinalou o Relator, “a tese a ser fixada pelo Supremo Tribunal Federal será aplicada a numerosos benefícios previdenciários”<sup>210</sup>.

O julgamento do referido recurso foi concluído em 16/09/2010, e votaram em sentido contrário, ou seja, pela ausência da repercussão geral, os Ministros Cezar Peluso e Celso de Mello.

Também no dia 16/09/2010 foi julgado o recurso extraordinário n. 580963, relatado pelo Ministro Gilmar Mendes, cuja questão constitucional discutida foi a interpretação extensiva ao parágrafo único do art. 34 da Lei n. 10.741, de 1º de outubro de 2003 (Estatuto do Idoso) para fins do cálculo da renda familiar de que trata o art. 20, § 3º, da Lei n. 8.742, de 07 de dezembro de 1993, que dispõe sobre a organização da Assistência Social.

Considerando que a questão versou sobre a concessão de benefício mensal de 01 (um) salário-mínimo para os idosos com idades a partir dos 65 (sessenta e cinco) anos, desde que não possuam meios para prover sua subsistência e nem de tê-la provida por sua família, bem como considerou as famílias com renda mensal *per capita* inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo, como incapazes de prover a manutenção das pessoas portadoras de deficiências ou que sejam idosas, entendemos que outro não poderia ter sido a posição do STF quando identificou a presença simultânea dos critérios econômicos, políticos, sociais e jurídicos, dada a natureza da matéria discutida e os reflexos que a decisão meritória da Suprema Corte irradiará sobre grande parte da população brasileira, a despeito do voto divergente do Ministro Cezar Peluso e das abstenções das Ministras Cármen Lúcia e Ellen Gracie, que não se manifestaram.

Curiosamente, a questão dos efeitos trabalhistas decorrentes de contratação pela Administração Pública de empregado não submetido à prévia aprovação em

---

<sup>210</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/RepercussaoGeral/decisao.asp?decisao=3389038>>. Acesso em 09/02/2011.

concurso público, discutida no julgamento do agravo de instrumento n. 757244, igualmente concluído no dia 16/09/2010, e que teve como Relator o Ministro Carlos Ayres Britto, só teve a repercussão geral reconhecida pelos critérios econômicos, políticos, sociais e jurídicos pela manifestação de apenas oito ministros que integram a Corte, já que restaram vencidos, por terem votado em sentido contrário, os Ministros Marco Aurélio, Cezar Peluso, Joaquim Barbosa e Gilmar Mendes.

Se refletirmos sobre a abrangência que o tema possui, assim como do elevado número de contratações que eventualmente podem ser realizadas pela Administração Pública sem a realização de concursos públicos, resta-nos questionar por quais motivos os ministros que votaram pela ausência da repercussão geral entenderam que a matéria não ultrapassa os limites da individualidade presente na demanda sob análise, já que os respectivos votos não estão disponíveis para consulta.

Doutra banda, algumas matérias certamente não demandaram maiores reflexões por parte dos ministros que integram a Suprema Corte, dada a abrangência e os seus reflexos na sociedade brasileira, como é o caso da inscrição de Município no Sistema de Administração Financeira (SIAFI) ou no Cadastro Informativo de créditos não quitados no setor público federal (CADIN) sem o prévio julgamento de Tomada de Contas Especial, que foi discutida no recurso extraordinário n. 607420, relatado pela Ministra Ellen Gracie e julgado em 21/10/2010.

Considerando que o Brasil possui 5.565 municípios, entendemos como acertada a decisão que considera que a inscrição no SIAFI/CADIN, sem necessidade do prévio julgamento de tomada de contas especial, daqueles que se encontrem na condição de inadimplência perante a esfera federal possui repercussão geral, dada a clara presença dos aspectos econômicos, sociais, políticos e jurídicos na questão constitucional versada no referido recurso, já que a inscrição dos entes federativos das esferas estadual e municipal no SIAFI ou no CADIN impede a celebração de convênios com a União e também a realização de empréstimos perante entidades internacionais<sup>211</sup>.

Aliás, para fins de esclarecimento, ressaltamos que o SIAFI “é um sistema informatizado do Governo Federal que registra, controla e contabiliza, em tempo

---

<sup>211</sup> Ver: Wikipédia. Disponível em: <[http://pt.wikipedia.org/wiki/Anexo:Lista\\_de\\_munic%C3%ADpios\\_do\\_Brasil\\_por\\_unidade\\_da\\_Federa%C3%A7%C3%A3o](http://pt.wikipedia.org/wiki/Anexo:Lista_de_munic%C3%ADpios_do_Brasil_por_unidade_da_Federa%C3%A7%C3%A3o)>. Acesso em 12/02/2011.

real, a execução orçamentária, financeira e patrimonial do Governo Federal”, que foi implantado no ano de 1987, enquanto que o CADIN “retrata a inscrição em dívida ativa da União, após a constatação de débitos tributários não quitados”, relacionando pessoas físicas ou jurídicas, públicas ou privadas, que se encontrem em situação irregular, de acordo com as hipóteses previstas na Lei n. 10.522, de 19 de julho de 2002, que regulamenta o Cadin<sup>212</sup>, dentre as quais podemos mencionar as obrigações pecuniárias vencidas e não pagas, para com órgãos e entidades da Administração Pública Federal, direta e indireta<sup>213</sup>.

Da mesma forma, o Ministro Dias Toffoli, ao votar pela existência da repercussão geral no recurso extraordinário n. 608872, interposto pelo Estado de Minas Gerais, cujo julgamento foi concluído em 02/12/2010, entendeu que a discussão sobre a imunidade de ICMS sobre produtos e serviços adquiridos por entidade filantrópica possui interesse que vão além dos discutidos no referido recurso e afirmou<sup>214</sup>:

Assim, é indiscutível que o pressuposto da repercussão geral, por qualquer prisma (ponto de vista econômico, político, social ou jurídico), encontra-se presente, no caso dos autos, de maneira intensa e latente, justificando, já por essa ótica, o regular processamento do RE ora interposto.

De modo particular, sua excelência reconheceu que a existência da repercussão é tão cristalina em relação à matéria discutida (imunidade de ICMS para instituições filantrópicas, a teor do art. 150, inciso VI, alínea “c”, CRFB/88) que aduziu que quaisquer dos aspectos legais presentes na Lei n. 11.418/2006 são suficientes para justificar o interesse geral na futura decisão do STF sobre o direito pleiteado no caso concreto.

No mês de dezembro próximo passado, foram concluídos os julgamentos de dois recursos extraordinários, ambos da relatoria do Ministro Carlos Ayres Britto, os quais também tiveram a repercussão geral reconhecida com base nos critérios econômico, político, social e jurídico.

---

<sup>212</sup> Ver: Jus Brasil Notícias. Disponível em: <<http://www.jusbrasil.com.br/noticias/1912121/sumula-autoriza-exclusao-de-municipios-do-siafi-e-do-cadin>>. Acesso em 12/02/2011.

<sup>213</sup> Lei n. 10.522, de 19 de julho de 2002, resultante da conversão da Medida Provisória n. 2.176-79, de 2001, que dispõe sobre o Cadastro Informativo dos créditos não quitados de órgãos e entidades federais e dá outras providências. BRASIL. Presidência da República. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/2002/L10522.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/2002/L10522.htm)>. Acesso em 12/02/2011.

<sup>214</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/RepercussaoGeral/decisao.asp?decisao=3414450>>. Acesso em 05/02/2011.

O primeiro deles, RE 607940, cujo julgamento foi concluído em 09/12/2010, tratou sobre o Plano Diretor como instrumento básico da política de desenvolvimento e de expansão urbana. Nessa hipótese, realmente há de ser reconhecida a presença da repercussão geral com fundamento nos quatro critérios legais, sobretudo pela incidência que a decisão meritória do STF terá em vários municípios brasileiros, posto que o Plano Diretor, que deve ser aprovado pelas Câmaras Municipais, é de elaboração obrigatória para as cidades com mais de 20 (vinte) mil habitantes, conforme dispõe o art. 182, § 1º, da Constituição Federal e, não obstante essa imposição constitucional, nada impede que os municípios que possuam populações menores eventualmente adotem mecanismos semelhantes para executarem a política de desenvolvimento urbano que lhes estiver afeta.

Registre-se que apesar dessa conclusão até certo ponto previsível, votou em sentido contrário o Ministro Gilmar Mendes.

No outro recurso também relatado pelo Ministro Carlos Ayres Britto, foi discutida a desconstituição de título executivo judicial mediante aplicação do inciso II, do parágrafo único, do art. 741 do Código de Processo Civil (RE 611503, fim do julgamento em 16/12/2010). Em seu pronunciamento, o referido ministro afirmou<sup>215</sup>:

[...] De saída, relembro que, no julgamento do RE 590.880, da relatoria da ministra Ellen Gracie, esta nossa Corte reconheceu a presença da repercussão geral na questão alusiva ao alcance da coisa julgada ante o § 5º do art. 884 da CLT (dispositivo segundo o qual é inexigível o título judicial fundado em leis ou atos normativos declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal ou em aplicação ou interpretação tidas por incompatíveis com a Constituição Federal).

5. Ora, no caso dos autos, está em discussão questão semelhante. O cerne da controvérsia é a compatibilidade entre a garantia constitucional da coisa julgada e o parágrafo único do art. 741 do Código de Processo Civil. Dispositivo assim vernacularmente posto: Art. 741 [...] Parágrafo único - Para efeito do disposto no inciso II do caput deste artigo, considera-se também inexigível o título judicial fundado em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal, ou fundado em aplicação ou interpretação da lei ou ato normativo tidas pelo Supremo Tribunal Federal como incompatíveis com a Constituição Federal.

6. Presente essa moldura, tenho que a questão constitucional debatida na causa ultrapassa os interesses das partes e é relevante sob os pontos de vista econômico, político, social e jurídico.

Observe-se que o reconhecimento da repercussão geral, apesar da verificação da presença de todos os aspectos mencionados na Lei n. 11.418/2006,

---

<sup>215</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=623935>>. Acesso em 05/02/2011.



foi influenciado por outra decisão do Supremo Tribunal Federal, proferida no julgamento do recurso extraordinário n. 590.880, relatado pela Ministra Ellen Gracie que, em caso semelhante, entendeu ser inexigível o título judicial fundado em leis ou atos normativos declarados inconstitucionais pelo STF ou em aplicação ou interpretação tidas por incompatíveis com a Constituição Federal, fazendo-nos pensar se, em casos desse jaez, não deveria haver dispositivo ao menos regimental que dispensasse a apreciação da matéria (se possui ou não repercussão geral) pelo plenário virtual, já que a Corte já havia anteriormente firmado entendimento sobre o tema.

*b) Repercussão geral reconhecida com base na existência de questões relevantes do ponto de vista jurídico.*

Após a análise das matérias que tiveram a repercussão geral reconhecida com base na presença simultânea dos quatro critérios legais (econômicos, políticos, sociais e jurídicos), passemos à observação das questões constitucionais discutidas nos recursos endereçados ao STF que foram selecionadas para receberem julgamento meritório pela Suprema Corte com base apenas na identificação do aspecto jurídico. Tal fato ocorreu em 11,77% do total dos processos selecionados e corresponde a um número de 06 (seis) recursos.

O primeiro deles teve a questão constitucional discutida no recurso extraordinário n. 607520, cujo julgamento que decidiu pela existência da repercussão geral foi concluído em 09/09/2010. Por ocasião do seu voto, o Ministro Dias Toffoli entendeu que a competência para processar e julgar ações de cobrança de honorários advocatícios arbitrados em favor de advogado dativo possuía relevância jurídica suficiente para justificar a apreciação da matéria pelo Supremo Tribunal Federal, no que foi acompanhado pelos seus pares.

Considerando que a nomeação do advogado dativo é um direito fundamental que se encontra previsto em nosso texto constitucional<sup>216</sup>, e mais, que grande parte da população brasileira não dispõe de recursos para arcar com os honorários advocatícios dos profissionais que eventualmente venham a defender os seus interesses, não poderia o STF ter entendido de forma diversa, quanto ao

---

<sup>216</sup> Art. 5º, inciso LXXIV: “o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos”.

reconhecimento de que essa matéria extrapola os limites da individualidade discutidos no recurso sob comento, o qual foi interposto pelo Estado de Minas Gerais.

O segundo caso se refere à cobrança de IPI na base de cálculo do PIS e da COFINS exigida e recolhida pelas montadoras de veículos em regime de substituição tributária. O julgamento no Plenário Virtual foi encerrado em 09/09/2010 e o recurso extraordinário escolhido para ser o paradigma foi o de n. 605506.

A questão da substituição tributária em relação às montadoras de veículos e a discussão sobre a base de cálculo presumida foi suficiente para que a relatora do feito, Ministra Ellen Gracie, afirmasse que “é juridicamente relevante determinar em que medida a utilização de bases de cálculo presumidas está vinculada à observância da base econômica que a CF 88 permite seja tributada”.

A terceira matéria dentre aquelas cuja repercussão geral foi reconhecida com base no aspecto jurídico no segundo semestre do ano de 2010 se referiu à incidência do IOF<sup>217</sup> sobre aplicações financeiras de curto prazo de entidade sindical beneficiária da imunidade tributária de que trata o art. 150, inciso VI, alínea “c”, da nossa Carta Política. O recurso utilizado como paradigma foi o apelo excepcional de n. 611510 e o Supremo Tribunal Federal concluiu o julgamento no dia 21/10/2010.

Na ocasião, a Ministra Ellen Gracie, relatora do feito, manifestou-se favorável à apreciação do mérito do recurso pela Corte Suprema, em razão da relevância jurídica que a questão constitucional possui, mormente quando o referido dispositivo constitucional também menciona, além das entidades sindicais, os partidos políticos e as instituições de educação e de assistência social sem fins lucrativos, como beneficiários da imunidade tributária ali referida.

Curiosamente, conforme visto anteriormente, no julgamento do RE 608872, no qual se discute a imunidade do ICMS para entidades filantrópicas, ou seja, sem fins lucrativos, o Ministro Dias Toffoli, entendeu que naquele recurso se encontram presentes os aspectos econômicos, políticos, sociais e jurídicos, diversamente do entendimento da Ministra Ellen Gracie no RE 611510 que, como dito, no caso do IOF só vislumbrou a presença do critério jurídico para reconhecer a repercussão

---

<sup>217</sup> A sigla IOF significa “imposto sobre operações financeiras”, como é conhecido esse tributo, que é da competência da União. Na realidade, a Constituição brasileira o denominou de imposto sobre “operações de crédito, câmbio e seguro, ou relativa a títulos ou valores mobiliários.” (art. 153, inciso V, CRFB/88).

geral, ou seja, mesmo se tratando de matérias semelhantes (imunidade tributária referentes ao ICMS e ao IOF), o STF adotou critérios diferentes para reconhecer a repercussão geral em cada um dos casos.

Outro recurso no qual foi reconhecida a existência de repercussão geral pela relevância jurídica foi o agravo de instrumento n. 749115, interposto por uma instituição bancária sediada no Estado do Rio Grande do Sul, no qual foram discutidas questões referentes aos limites impostos pelo princípio do juiz natural à transformação de uma ação individual em um incidente processual, no bojo de ação coletiva em trânsito perante juízo diverso do originário.

Em suas alegações, o Banco recorrente afirmou que a repercussão geral se encontrava presente pelo fato de que a matéria trata sobre os supostos expurgos inflacionários nos contratos de cadernetas de poupança, além do que a competência de uma das Varas Cíveis da Comarca de Porto Alegre/RS foi alterada com a designação de uma magistrada previamente escolhida para promover a liquidação antecipada de sentença ainda não transitada em julgado e que, por tal motivo, o acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul teria violado os incisos XXXVII e LIII, do art. 5º, da Constituição Federal<sup>218</sup>.

O acórdão do STF que reconheceu a repercussão geral foi assim ementado<sup>219</sup>:

Competência legislativa. Legislação local. Limites. Princípio do Juiz Natural. Distinção entre as matérias próprias de processo e as de procedimento. Ações coletiva e individual. 2. Há matéria constitucional na controvérsia em que se questiona a validade de regulamento editado por órgão do Judiciário estadual que, com base na lei de organização judiciária local, preceitua a convalidação de ação individual em incidente de liquidação no bojo da execução de sentença coletiva proferida em juízo diverso do inicial. Relevância jurídica do tema. 3. Repercussão Geral reconhecida.

O feito foi relatado pelo Ministro Gilmar Mendes e a decisão pela repercussão geral foi concluída em 21/10/2010, por maioria de votos, tendo sido vencidos os Ministros Ayres Britto, Cezar Peluso e Marco Aurélio. Não se manifestaram os Ministros Carmem Lúcia e Joaquim Barbosa.

Observe-se que, neste caso especificamente, apenas 05 (cinco) votos foram proferidos no sentido de reconhecer a repercussão geral que, como visto, para ser

---

<sup>218</sup> Inciso XXXVII: “não haverá juízo ou tribunal de exceção” e inciso LIII: “ninguém será processado nem sentenciado senão pela autoridade competente”.

<sup>219</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/inteiroTeor/obterInteiroTeor.asp?id=617649>>. Acesso em 13/02/2011.

recusada necessita que 2/3 dos ministros entendam que a questão constitucional não ultrapassa os limites e os interesses individuais das partes do processo.

As demais matérias que tiveram a repercussão geral reconhecida pelo critério jurídico foram discutidas em dois recursos extraordinários relatados pelo Ministro Marco Aurélio. No RE 611639, cujo julgamento foi finalizado em 09/12/2010, discute-se o registro prévio do contrato de alienação fiduciária em garantia de veículo automotor perante o órgão competente para o licenciamento e, quando proferiu o seu voto, o ilustre ministro afirmou que<sup>220</sup>:

Entendo ficar configurada a repercussão geral toda vez que é proclamada a inconstitucionalidade de ato normativo na origem, vindo o recurso extraordinário a ser interposto a partir da alínea b do inciso III do artigo 102 da Constituição Federal, a revelá-lo adequado quando declarada inconstitucionalidade de tratado ou lei federal. A par desse aspecto, há o interesse jurídico a repercutir em inúmeras situações.

Já no RE 601967, que trata sobre a reserva de norma constitucional para dispor sobre direito à compensação de créditos do ICMS, o Ministro Marco Aurélio alegou que “O ICMS repercute em inúmeras relações jurídicas, revelando-se configurada a repercussão geral” e, esse entendimento, ao nosso ver acertado e coerente, foi acompanhado pelos demais ministros, no julgamento que teve fim no dia 09/12/2010.

*c) Repercussão geral reconhecida com base na existência de questões relevantes do ponto de vista econômico, social e jurídico.*

Nesta hipótese, o aspecto político não foi mencionado pela Suprema Corte para albergar as suas respectivas decisões, as quais foram proferidas em 04 (quatro) recursos, que representam o percentual de 7,84% do total da amostra selecionada.

A contagem especial de tempo de serviço, prestado sob condições insalubres, em período anterior à instituição do Regime Jurídico Único, foi o primeiro tema cuja repercussão geral foi reconhecida no segundo semestre de 2010, por ocasião da tramitação do recurso extraordinário n. 612358, que tem como relatora a Ministra Ellen Gracie.

---

<sup>220</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=1063387>>. Acesso em 13/02/2011.

No dia 13/08/2010, quando o julgamento que decidiu pela repercussão geral foi concluído, a exceção do Ministro Marco Aurélio, os demais integrantes reconheceram que a questão constitucional ultrapassava os interesses individuais da demanda concreta por se tratar de matéria cujo entendimento já havia sido firmado pelo tribunal, no que se refere ao direito adquirido à contagem especial do tempo de serviço prestado em condições insalubres, em relação ao período anterior à instituição do regime jurídico único.

Considerando que a futura decisão do Supremo refletirá sobre diversas categorias de servidores em todo o país e mais, dada a natureza da matéria discutida no respectivo recurso, entendemos que além dos critérios econômico, social e jurídico, também a relevância política poderia ter sido mencionada, posto que, em princípio, todas as matérias que envolvem questões econômicas afetas aos servidores, também apresentam conotação política, sobretudo se lembrarmos que as futuras decisões do Supremo Tribunal que reflitam nas despesas públicas, deverão influenciar diretamente na elaboração dos orçamentos dos diversos órgãos públicos pertencentes aos entes que compõem a federação brasileira.

Por razões semelhantes, o STF também identificou os critérios econômico, social e jurídico no recurso extraordinário n. 607582, também relatado pela Ministra Ellen Gracie, no qual se discute a possibilidade de bloqueio de verbas públicas para garantia de fornecimento de medicamentos. Em relação a esse julgamento, que foi finalizado em 13/08/2010, da mesma forma como no recurso anterior, entendemos que o aspecto político também se faz presente no extraordinário sob análise, diante das consequências orçamentárias que a matéria demandará após a decisão de mérito a ser proferida pelo Pretório Excelso.

A Ministra Ellen Gracie também relatou outro recurso no qual o STF reconheceu a repercussão geral com base nos critérios econômico, social e jurídico. Trata-se do recurso extraordinário n. 607109, cuja decisão da Corte foi concluída em 09/09/2010 e a questão constitucional nele discutida se refere à apropriação de créditos do Programa de Integração Social (PIS) e à Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (COFINS)<sup>221</sup> na aquisição de desperdícios,

---

<sup>221</sup> O PIS é um programa do Governo Federal que tem a finalidade de promover a integração do empregado na vida e no desenvolvimento das empresas, destinado ao empregador do setor privado, enquanto que o COFINS é uma contribuição federal, de natureza tributária, incidente sobre a receita bruta das empresas em geral, destinada a financiar a seguridade social.

resíduos ou aparas relativos às indústrias do setor papelero, disciplinada no art. 47, da Lei n. 11.196, de 21 de novembro de 2005, cuja constitucionalidade será examinada por ocasião do julgamento do mencionado recurso.

O último recurso que teve a repercussão geral reconhecida pelos critérios econômico, social e jurídico foi o RE n. 597064, que trata sobre o ressarcimento ao Sistema Único de Saúde (SUS) das despesas com atendimento aos beneficiários dos planos privados de saúde. O julgamento do plenário virtual foi concluído em 09/12/2010 e o Ministro Gilmar Mendes, relator do feito, justificou o seu entendimento favorável ao reconhecimento da repercussão geral com base no fato de que a solução a ser definida pelo STF balizará, além do recurso em análise, todos os processos nos quais se discute o ressarcimento ao SUS.

*d) Repercussão geral reconhecida com base na existência de questões relevantes do ponto de vista econômico e jurídico.*

Quatro matérias tiveram a repercussão geral reconhecida com base na presença simultânea de apenas dois critérios: o econômico e o jurídico.

A primeira delas se refere à incidência do PIS e da COFINS não-cumulativos sobre valores recebidos a título de transferência de ICMS e o recurso extraordinário n. 606107, relatado pela Ministra Ellen Gracie, foi escolhido para ser o paradigma, tendo o julgamento que reconheceu a repercussão geral terminado em 01/07/2010.

Entendeu o Supremo Tribunal Federal que o fato de a matéria envolver a análise do conceito de receita, bem como a base econômica das contribuições, está afeta à competência tributária. Além disso, restou consignado no acórdão que “As contribuições em questão são das que apresentam mais expressiva arrecadação e há milhares de ações em tramitação a exigir uma definição quanto ao ponto”.

Em razão do trecho do acórdão acima destacado, também vislumbramos a presença do critério social para embasar a acertada decisão que reconheceu a repercussão geral no mencionado recurso.

A segunda matéria cuja repercussão geral foi reconhecida com fundamento nos pontos de vista econômicos e jurídicos, teve lugar por ocasião da análise do apelo extremo n. 603191, cuja relatoria recaiu sobre a Ministra Ellen Gracie. O julgamento realizado por meio do plenário virtual foi concluído no dia 09/09/2010 e a questão constitucional versou sobre a natureza jurídica da retenção de 11% sobre

os valores brutos dos contratos de prestação de serviço por empresas tomadoras de serviços, conforme reza o art. 31 da Lei n. 8.212, de 24 de julho de 1991, que dispõe sobre a organização da Seguridade Social, institui Plano de Custeio, e dá outras providências.

O referido dispositivo legal determina que a empresa contratante de serviços executados mediante cessão de mão de obra, inclusive em regime de trabalho temporário, deverá reter 11% (onze por cento) do valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços e recolher, em nome da empresa cedente da mão de obra. Por se tratar de contribuição previdenciária que deverá observar ser exigida com base no regime de substituição tributária, tem-se como acertada a admissão do referido recurso extraordinário, posto que esse tema realmente ultrapassa os limites subjetivos da recorrente, uma empresa que atua no ramo da construção civil no Estado do Mato Grosso, bem como da recorrida que, no caso, é a União.

Não se manifestaram os Ministros Cármen Lúcia, Cezar Peluso e Ricardo Lewandowski, o que significa dizer que mesmo que os referidos magistrados tivessem votado pelo reconhecimento da repercussão geral, o número de votos divergentes não seria suficiente para impedir a análise do mérito do recurso em tela. Neste ponto, não consta no site do Supremo Tribunal Federal por quais os motivos os três ministros mencionados deixaram de se pronunciar acerca da existência ou não da repercussão geral.

Ainda sobre os processos que tiveram a repercussão geral reconhecida com base nos aspectos econômicos e jurídicos, temos o recurso extraordinário n. 627815, também relatado pela Ministra Ellen Gracie, cujo julgamento foi concluído no dia 21/10/2010 e se refere à incidência do PIS e da COFINS sobre a receita decorrente da variação cambial positiva, devendo ser consignado que o Ministro Cezar Peluso votou pela inexistência da repercussão geral.

Sobre esse ponto, interessante se observar que no julgamento do RE 606107, concluído em 01/07/2010, que também tem como relatora a Ministra Ellen Gracie, apesar de ter discutido questão constitucional semelhante, já que naquele caso a incidência do PIS e da COFINS foi analisada em relação aos valores recebidos a título de transferência de ICMS, teve a repercussão geral reconhecida com fundamento nos critérios social, econômico e jurídico, e não apenas nestes dois últimos aspectos, ou seja, respeitando-se as particularidades de cada situação, não

pode deixar de ser registrado que num curto espaço de pouco mais de três meses, de algum modo a visão do STF sobre as matérias que tratam do PIS e do COFINS foi alterada.

Por fim, a última matéria que teve a repercussão geral reconhecida no segundo semestre do ano de 2010, com base nos aspectos econômicos e jurídicos, foi discutida no agravo de instrumento n. 812687, cujo julgamento teve início em 26/11/2010 e foi concluído em 16/12/2010. Em seu pronunciamento, o Ministro Gilmar Mendes, relator do feito, afirmou que “a relevância das questões suscitadas sobressai-se tanto pelo prisma jurídico quanto pelo econômico”, a despeito da divergência levantada pelo Ministro Carlos Ayres Britto, cujo entendimento restou vencido.

Naquele recurso foi analisada a penhora de bens da Rede Ferroviária S.A. realizada anteriormente à sucessão pela União e a possibilidade de execução, pelo regime de precatório, dos bens da Rede Ferroviária e mais uma vez entendemos que o critério social também poderia ter sido mencionado, juntamente com os critérios econômicos e jurídicos.

*e) Repercussão geral reconhecida com base na existência de questões relevantes do ponto de vista econômico e social.*

O Supremo Tribunal Federal identificou a presença simultânea dos aspectos econômico e social em dois recursos extraordinários. O primeiro deles, RE 631389, trata da controvérsia sobre a obrigatoriedade, ou não, de estender aos inativos e pensionistas a Gratificação de Desempenho do Plano Geral de Cargos do Poder Executivo – parcela remuneratória prevista na Lei n. 11.357/2006 e paga aos servidores em atividade.

O julgamento que decidiu pela repercussão geral foi concluído em 09/12/2010 e em seu voto, o Ministro Marco Aurélio, relator do feito, afirmou que “A matéria repercute sobremodo no campo social e econômico”. Não se manifestaram os Ministros Cezar Peluso, Celso de Mello, Joaquim Barbosa e Ellen Gracie.

De causar estranheza, nesse caso específico, o fato de quatro ministros não terem se manifestado sobre a existência ou não da repercussão geral, dada a relevância que o tema possui, já que o posicionamento do Supremo Tribunal Federal



sobre a possibilidade de extensão ou não de gratificações aos inativos e pensionistas, certamente refletirá sobre significativa parcela da sociedade.

De modo particular, entendemos que os magistrados que compõem a nossa Suprema Corte somente poderiam deixar de se manifestar diante da presença dos motivos do impedimento ou da suspeição, respectivamente previstos nos arts. 134 e 135, do vigente Código de Processo Civil e, mesmo assim, em casos bastante especiais e desde que os seus motivos fossem expressamente consignados nas resenhas de julgamentos ou até mesmo nas notas que integram os acórdãos.

Por mais que se possa dizer que o reconhecimento da repercussão geral é presumido e que apenas a sua recusa é que deverá obedecer ao quorum mínimo de 2/3 dos ministros – e essa assertiva está correta – entendemos que um ministro da mais alta Corte de Justiça do país possui responsabilidades ainda mais elevadas do que membros do Poder Judiciário que fazem parte das instâncias inferiores, sobretudo se levarmos em consideração os efeitos que as decisões do STF possuem sobre a sociedade em geral.

Assim, a impressão que nos aflige é a de que todas as vezes em que nos deparamos com uma decisão do Supremo Tribunal Federal na qual constou que determinados ministros “não se manifestaram”, ficamos a indagar por quais razões o silêncio preponderou sobre o livre convencimento motivado.

O segundo caso no qual foi reconhecida a presença simultânea dos critérios econômico e social versou sobre a aplicação de norma que dispõe sobre direitos *antidumping*<sup>222</sup> relativamente a contrato de importação celebrado anteriormente à sua vigência e será objeto de análise no recurso extraordinário n. 632250, da relatoria do Ministro Joaquim Barbosa.

No voto que proferiu no plenário virtual, cujo julgamento foi finalizado em 09/12/2010, o ministro relator aduziu que “a matéria em discussão transcende interesses meramente localizados e tem estatura constitucional” e concluiu que<sup>223</sup>:

A relevância desta discussão é reforçada pelo contexto social e econômico atual, em que as relações comerciais internacionais estão sujeitas ao

---

<sup>222</sup> Dumping é a “prática de comércio internacional que consiste em vender uma mercadoria em praça estrangeira por preço sistematicamente inferior ao do mercado interno, ou inferior ao preço de venda dos outros concorrentes estrangeiros”. Ver: Dicionário Web. Disponível em: <<http://www.dicionarioweb.com.br/dumping.html>>. Acesso em 20/02/2011. Pode-se dizer que *antidumping* representa o conjunto de medidas que visam a impedir essa prática.

<sup>223</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/RepercussaoGeral/decisao.asp?decisao=3485307>>. Acesso em 20/02/2011.

desequilíbrio causado pela concessão de incentivos e de benefícios, nem sempre chancelados pelos colegiados incumbidos da guarda da livre concorrência. A imposição de direitos antidumping revela-se importante instrumento de proteção do mercado nacional, cuja compatibilidade constitucional não pode ser reduzida à mera interpretação de legislação infraconstitucional. Em especial, o exame do marco temporal para aplicação da regra de irretroatividade, para os direitos antidumping, demanda tratamento uniforme.

*f) Repercussão geral reconhecida com base na existência de questões relevantes do ponto de vista econômico.*

Os critérios econômicos foram mencionados simultaneamente pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento realizado por meio do Plenário Virtual em dois recursos, um agravo de instrumento e um recurso extraordinário.

O primeiro deles trata das diferenças de correção monetária de depósitos em caderneta de poupança, não bloqueados pelo Banco Central do Brasil (BACEN), por alegados expurgos inflacionários decorrentes do Plano Collor II. O julgamento foi concluído em 13/08/2010 e o recurso escolhido para ser o *leading case* foi o agravo de instrumento n. 754745, relatado pelo Ministro Gilmar Mendes.

A relevância econômica foi vislumbrada pelo Tribunal que reconheceu a existência de repercussão geral da questão constitucional suscitada, a despeito do entendimento contrário do Ministro Marco Aurélio, que restou vencido.

O outro recurso no qual a questão constitucional teve a repercussão geral reconhecida foi o apelo extremo n. 603624, que debate a indicação de bases econômicas para delimitação da competência relativa à instituição de contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico, após o advento da Emenda Constitucional n. 33, de 11 de dezembro de 2001.

Neste caso, o julgamento foi finalizado no dia 21/10/2010 e o Ministro Cezar Peluso, vencido no Plenário Virtual, votou pela inexistência da repercussão geral, enquanto que o Ministro Joaquim Barbosa não se manifestou.

A Relatora, Ministra Ellen Gracie, afirmou que a questão possui relevância, pois envolve critérios de indicação de bases econômicas para a instituição de contribuições sociais e intervenção no domínio econômico e atinge um grande número de tributos e de contribuintes no país.

O acórdão do Supremo Tribunal Federal está assim ementado<sup>224</sup>:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES. BASES ECONÔMICAS. ART. 149, § 2º, III, A, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, INSERIDO PELA EC 33/01. FOLHA DE SALÁRIOS. CONTRIBUIÇÕES AO SERVIÇO BRASILEIRO DE APOIO ÀS MICRO E PEQUENAS EMPRESAS – SEBRAE, À AGÊNCIA BRASILEIRA DE PROMOÇÃO DE EXPORTAÇÕES E INVESTIMENTOS – APEX E À AGÊNCIA BRASILEIRA DE DESENVOLVIMENTO INDUSTRIAL – ABDI INCIDENTES SOBRE A FOLHA DE SALÁRIOS. EXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL.

Pelo fato de a própria ministra relatora ter afirmado que essa discussão envolve um elevado número de contribuintes brasileiros, entendemos que além do critério econômico, também deveria ter sido mencionada a relevância social para justificar o reconhecimento da repercussão geral.

*g) Repercussão geral reconhecida com base na existência de questões relevantes do ponto de vista social e jurídico.*

Por fim, em apenas um recurso extraordinário os critérios sociais e jurídicos foram mencionados simultaneamente pelo Supremo Tribunal Federal para fundamentar a sua decisão que reconheceu a repercussão geral.

A questão constitucional se refere ao direito a cálculo de benefício de aposentadoria de acordo com legislação vigente à época do preenchimento dos requisitos exigidos para sua concessão e será debatida no julgamento do mérito do recurso extraordinário n. 630501, que tem como relatora a Ministra Ellen Gracie.

Por ocasião do julgamento realizado pelo Plenário Virtual, o qual foi concluído em 21/10/2010, o Supremo Tribunal Federal decidiu que tem relevância jurídica e social a questão relativa ao reconhecimento do direito adquirido ao melhor benefício e o acórdão está assim ementado<sup>225</sup>:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. DIREITO ADQUIRIDO AO MELHOR BENEFÍCIO. Tem relevância jurídica e social a questão relativa ao reconhecimento do direito adquirido ao melhor benefício. Importa saber se, ainda que sob a vigência de uma mesma lei, teria o segurado direito a

<sup>224</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/diarioJustica/verDiarioProcesso.asp?numDj=224&dataPublicacaoDj=23/11/2010&incidente=3871716&codCapitulo=2&numMateria=27&codMateria=7>>. Acesso em 20/02/2011.

<sup>225</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/diarioJustica/verDiarioProcesso.asp?numDj=224&dataPublicacaoDj=23/11/2010&incidente=3959507&codCapitulo=2&numMateria=27&codMateria=7>>. Acesso em 21/02/2011.

eleger, com fundamento no direito adquirido, o benefício mais vantajoso, consideradas as diversas datas em que o direito poderia ter sido exercido, desde quando preenchidos os requisitos mínimos para a aposentação. Repercussão geral reconhecida, de modo que restem sobrestados os recursos sobre a matéria para que, após a decisão de mérito por esta Corte, sejam submetidos ao regime do art. 543-B, § 3º, do CPC.

Segundo consta no site do Supremo Tribunal Federal, o Ministro Joaquim Barbosa não se manifestou sobre a existência ou não da repercussão geral.

### **4.3 As tendências do STF em relação às decisões sobre a análise da Repercussão Geral**

Um dos aspectos mais importantes observados na amostra selecionada para este trabalho – as 51 (cinquenta e uma) decisões do Supremo Tribunal Federal que reconheceram a existência da repercussão geral no segundo semestre do ano de 2010 – foi o fato de que 24 (vinte e quatro) delas foram proferidas sem quaisquer referências aos pontos de vista econômico, político, social ou jurídico, expressamente mencionados no art. 543-A, § 1º, do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei n. 11.418/2006 que, como aqui já mencionado, regulamentou a repercussão geral prevista no art. 102, § 3º, da Constituição da República.

Esse expressivo quantitativo, que corresponde ao percentual de 47,06% das decisões que reconheceram a repercussão geral, leva-nos a refletir sobre a atuação da nossa Suprema Corte e a indagar se essa realidade revela uma tendência em adotar posicionamentos que nem sempre irão considerar os aspectos delineados pelo legislador que, como é sabido, em regra, detém a prerrogativa de elaborar as leis e normas em geral para disciplinar as relações cotidianas da sociedade brasileira<sup>226</sup> ou, noutro sentido, se apenas representa um período específico no qual a nossa Suprema Corte, por razões eventuais, agiu com um grau de subjetivismo mais acentuado do que normalmente o faz.

Entendemos que a primeira indagação deve ser respondida afirmativamente.

Apesar de na maior parte dos recursos analisados a repercussão geral ter sido reconhecida com base nos critérios legalmente previstos, ou seja, em 27 (vinte

---

<sup>226</sup> Como é do conhecimento geral, no sistema normativo brasileiro existem espécies normativas que não são elaboradas pelo Poder Legislativo, a exemplo das medidas provisórias, das leis delegadas, dos decretos autônomos e regulamentadores, dentre outras.

e sete) recursos, o que representa o percentual de 52,94%, uma breve análise na amostra selecionada revela que mesmo em tais hipóteses, o grau de subjetividade das decisões é bastante acentuado, pois, na realidade, o que verdadeiramente prevaleceu foi o olhar lançado pelos ministros sobre as matérias discutidas em cada um dos recursos analisados, para decidirem se elas ultrapassam ou não os limites subjetivos das partes que compõem a demanda concreta.

Em alguns casos, os critérios legais foram apontados de forma genérica, considerando a existência de “qualquer prisma” e, noutros, sequer foram mencionados.

A esse respeito, tome-se como exemplo o recurso extraordinário n. 608872, no qual se discute a imunidade de ICMS sobre produtos e serviços adquiridos por entidade filantrópica e que teve a existência da repercussão geral reconhecida “por qualquer prisma (ponto de vista econômico, político, social ou jurídico)”, conforme afirmou o Ministro Dias Toffoli, relator do feito.

Se por um lado, pode ser interpretado que a escolha de todos os critérios mencionados na Lei n. 11.418/2006 se deu em função da alta relevância do tema discutido, tanto que todos os critérios legais podem ser encontrados na matéria sob enfoque, por outro, pode-se também concluir que o ministro relator simplesmente entendeu que o mérito discutido no referido apelo extremo deve ser analisado pelo STF e, para que tal desiderato seja atingido adotou genericamente todos ou qualquer um dos pontos de vista indicados na lei, sem maiores justificativas. Isso revela que basta que quaisquer critérios sejam mencionados para que o plenário do STF analise o *meritum causae*, mesmo que o relator não apresente argumentos justificadores plausíveis para a formação da convicção dos demais integrantes da Corte.

Outro exemplo emblemático do alto grau de subjetividade pode ser encontrado na decisão que reconheceu a repercussão geral no recurso extraordinário n. 631240, relatado pelo Ministro Joaquim Barbosa, que se refere ao prévio requerimento administrativo como condição para o acesso ao Judiciário.

É que, como dito no item 4.1, alínea “p”, deste estudo, para demonstrar a existência da repercussão geral no referido recurso, o ministro afirmou que “é possível que o reconhecimento da repercussão geral da matéria também abra a pluralização do debate, com a participação da sociedade civil e de entidades com conhecimento técnico útil ao deslinde do litígio”, deixando claro que, em última

análise, o que realmente prevalece é o entendimento dos ministros, ficando os critérios legais indicados pelo legislador como meros aspectos balizadores que poderão ou não ser adotados para justificar as decisões que poderão ser tomadas com base em várias outras razões. Essa é conclusão que se impõe.

Na verdade, sendo o Supremo Tribunal Federal um órgão de conformação eminentemente política, não é de se estranhar que em determinados momentos as suas decisões não se enquadrem na exata moldura inicialmente idealizada pelo legislador.

O que não se pode conceber, no entanto, é que as normas emanadas do Poder Legislativo, tenham sempre que se amoldar à interpretação que lhes dê a Suprema Corte, independente da observância das intenções do legislador que, bem ou mal, representa a vontade popular. Essa nos parece ser uma tendência da qual a sociedade brasileira não poderá se desvencilhar, isto é, o fato de cada vez mais o Supremo Tribunal Federal adotar como fundamento de suas decisões critérios que atendam a uma valoração subjetiva e que lhe pareça adequada, ainda que dentro de parâmetros sociais e visando à obtenção da justiça, contudo, sem a necessária preocupação em seguir os caminhos iniciais delineados pelo legislador.

Decisões como a do Ministro Luiz Fux que, recentemente entendeu pela observância do princípio da anterioridade eleitoral previsto no art. 16 da Constituição da República e desempatou questão pendente no STF sobre a aplicabilidade nas eleições de 2010 da Lei Complementar n. 135/2010 (Lei da Ficha Limpa), que deu nova redação à Lei Complementar n. 64/90, representam manifestações cada vez mais raras que despertou a indignação de alguns desavisados que defendem com veemência que o texto constitucional não necessita ser observado “ao pé da letra”.

Não que o STF não possa e nem deva desempenhar o seu papel constitucional de ser o guardião da Constituição e das Leis, seu intérprete principal, último e maior, mas, que os seus posicionamentos somente se afastem da estrita observação literal quando efetivamente não existir outro caminho para prestar a jurisdição da forma que mais se aproxime do bem estar social e da justiça<sup>227</sup> ou nos

---

<sup>227</sup> O princípio geral latente nas diversas aplicações da ideia de justiça “é que os indivíduos fazem jus, uns em relação aos outros, a uma certa posição relativa de igualdade ou desigualdade. Isso é algo a ser respeitado nas vicissitudes da vida social, quando encargos ou benefícios têm de ser distribuídos; é também algo a ser restaurado, se tiver sido perturbado”. Ver: HART, H. L. A. *O Conceito de Direito*. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2009, p. 206.

casos em que os dispositivos legais apresentem lacunas ou múltiplas interpretações, diante das imprecisões terminológicas muitas vezes neles presentes.

Aliás, essa nos parece ser uma importante razão para justificar o elevado grau de subjetividade que leva a interpretações por vezes distantes da vontade do legislador: a baixa qualidade legislativa brasileira, ao menos no que se refere às questões semânticas.

O que aqui se defende é que a prática do ativismo judicial só deve ter lugar quando o texto normativo não for suficientemente claro para expressar o seu conteúdo de forma indubitável, quando o dispositivo legal notadamente comportar mais de uma interpretação ou, ainda, quando existirem lacunas e a omissão do legislador se revele de tal modo que resulte em prejuízos aos jurisdicionados, os quais devem se encontrar impossibilitados de exercerem determinados direitos, sendo que, nesta última hipótese, não se deve olvidar que a ação direta de inconstitucionalidade por omissão e o mandado de injunção, *prima facie*, foram criados para o suprimento da inércia do legislador.

Não que o ativismo deva ser visto como algo negativo, longe disso. Mas, que os órgãos do Poder Judiciário possuam o discernimento necessário para identificar em quais exatos momentos as suas decisões deverão se ajustar às molduras legislativas previamente elaboradas ou, noutro sentido, quando as situações demandarem atuações para além do que dispõe o sistema normativo, sempre mirando o objetivo maior da promoção da justiça e do bem estar social da coletividade e, em alguns casos, visando à proteção de interesses individuais, interpretando as normas de modo a estabelecer o seu sentido de acordo com o ordenamento jurídico. Nesse sentido, leciona Elival da Silva Ramos<sup>228</sup>:

Quando se alude à ultrapassagem dos marcos normativos materiais da função jurisdicional não significa isso, por certo, que decisões ativistas, necessariamente, ampliem, de modo juridicamente inaceitável, o campo de incidência projetado por um enunciado normativo. Os limites substanciais a serem observados pelo Poder Judiciário no exercício de sua função típica são os referentes à atividade de interpretação e aplicação que constitui o seu cerne, a qual sempre considera o conjunto do ordenamento, seja para fixar o sentido das disposições que o integram, seja para estabelecer a adequada relação entre elas.

---

<sup>228</sup> RAMOS, Elival da Silva. Op. Cit. p. 139.

Ora, se o legislador assinalou textualmente que o reconhecimento da repercussão geral depende da presença de questões relevantes dos pontos de vista econômico, político, social ou jurídico, como compreender e até mesmo aceitar que o STF possa analisar o mérito de mais de 47% dos recursos sem qualquer menção aos referidos aspectos legais? Afinal, de que serve a lei regulamentadora, se os seus preceitos são simplesmente ignorados em quase metade das decisões do STF, ao menos na amostra selecionada?

Ainda que a repercussão geral seja, em princípio, presumida, já que a sua recusa é que deverá ocorrer pelo *quorum* da maioria de 2/3 dos ministros que compõem o tribunal, reconhecer que a matéria ultrapassa os interesses subjetivos das partes fora dos contornos traçados na lei que regulamenta o novel instituto é o mesmo que desprezar a atuação ao Poder Legislativo que, em última análise, representa a população em geral. Aliás, esse desprezo, sob certo enfoque, refere-se até mesmo ao Poder Constituinte, aquele que, em última análise, disciplinou a própria atuação dos órgãos que compõem o Poder Judiciário. Nesse sentido<sup>229</sup>:

Se, por meio de exercício ativista, se distorce, de algum modo, o sentido do dispositivo constitucional aplicado (por interpretação descolada dos limites textuais, por atribuição de efeitos com ele incompatíveis ou que devessem ser sopesados por outro poder etc.), está o órgão judiciário deformando a obra do próprio Poder Constituinte originário e perpetrado autêntica mutação inconstitucional, prática essa cuja gravidade fala por si só. Se o caso envolve o cerceamento da atividade de outro Poder, fundada na discricionariedade decorrente de norma constitucional de princípio ou veiculadora de conceito indeterminado de cunho valorativo, a par da interferência na função constituinte, haverá a interferência indevida na função correspondente à atividade cerceada (administrativa, legislativa, chefia de Estado etc.).

Provavelmente, essa atuação ativista não agrada aos integrantes do Poder Legislativo, já que, em diversos momentos, constata-se eventuais distorções e/ou divergências interpretativas em relação ao conteúdo de determinadas normas por eles elaboradas. Não que o Poder Judiciário devesse se limitar a um posicionamento passivista<sup>230</sup>, sendo mero aplicador da lei, mas, como aqui já fora dito, que não

---

<sup>229</sup> Ibidem. p. 140. Ressalte-se que apesar de grande parte da doutrina utilizar a expressão Poder Constituinte originário, entendemos que se o poder político antecede ao Estado e se manifesta para constituí-lo, está esse Poder dando origem à nova estrutura estatal, de modo que as expressões “constituinte” e “originário”, neste caso, devem ser consideradas como sinônimas e, portanto, dispensam o emprego simultâneo, sob pena de se tornarem pleonásticas.

<sup>230</sup> “Não há, pois, necessariamente, um sentido negativo na expressão ‘ativismo’, com alusão a uma certa prática de jurisdição. Ao contrário, invariavelmente o ativismo é elogiado por proporcionar a adaptação do direito diante de novas exigências sociais e de novas pautas axiológicas, em



extrapole os limites razoáveis da vontade do legislador expressados nos textos normativos.

Recentemente, o Deputado Federal Nazareno Fonteles, membro do Partido dos Trabalhadores do Piauí, apresentou à Câmara Federal, em conjunto com outros Deputados, a Proposta de Emenda à Constituição n. 03/2011, que propõe nova redação ao inciso V, do art. 49 da Constituição da República, que atualmente estabelece a competência do Congresso Nacional para sustar os atos normativos do Poder Executivo que exorbitem do poder regulamentar ou dos limites de delegação legislativa. A alteração sugerida pretende ampliar essa competência para que a sustação dos atos normativos possa ser realizada também em relação ao Poder Judiciário, tanto que o novo texto apresentado pelo referido Deputado pretende substituir a expressão “do Poder Executivo” por “dos outros Poderes”.

A título ilustrativo, veja-se o teor da justificativa apresentada na PEC<sup>231</sup>:

JUSTIFICAÇÃO - Atualmente, a Constituição Federal prevê expressamente no seu artigo 49, caput, e inciso V, a competência do Poder Legislativo de sustar os atos normativos do Poder Executivo que exorbitem do Poder Regulamentar ou dos limites de delegação legislativa. Além disso, o art. 49, caput, e seu inciso XI da Lei Maior atribui ao Congresso Nacional competência exclusiva para “zelar pela preservação de sua competência legislativa em face de atribuição normativa dos outros poderes”. Tal competência tem natureza de verdadeiro controle político de constitucionalidade diante tanto do Poder Executivo quanto do Poder Judiciário. Como, na prática, o Poder Legislativo (Congresso Nacional) poderá cumprir de forma plena o mandamento constitucional descrito no inciso XI, do art. 49, em relação ao Poder Judiciário? No nosso entendimento, há uma lacuna no inciso V, do art. 49, levando a uma desigualdade nas relações do Poder Legislativo com os outros Poderes, isto é: atualmente, o Poder Legislativo pode sustar atos do Poder Executivo, mas não pode fazer o mesmo em relação aos atos do Poder Judiciário. Esta Emenda visa, pois, preencher essa lacuna e corrigir essa desigualdade, contribuindo assim para o equilíbrio entre os três Poderes. Como podemos observar, a redação que estamos apresentando para o inciso V, do art. 49, é congruente e coerente com a redação já existente no inciso XI, do referido artigo. Ou seja, a substituição da expressão “do Poder Executivo” por “dos outros poderes”. Assim, nada mais razoável que o Congresso Nacional passe também a poder sustar atos normativos viciados emanados do Poder Judiciário, como já o faz em relação ao Poder Executivo. Com isso estaremos garantindo de modo mais completo a independência e harmonia dos Poderes, conforme previsto no art. 2º da CF. A inscrição, nas constituições, de regras claras sobre o funcionamento harmônico e independente dos poderes fortalece o regime democrático, evitando que ocorram, com frequência, conflitos de competência entre os mesmos e o

---

contraposição ao ‘passivismo’, que, guiado pelo propósito de respeitar as opções do legislador ou dos precedentes passados, conduziria a estratificação dos padrões de conduta normativamente consagrados.” Ibidem. p. 110.

<sup>231</sup> BRASIL. Câmara dos Deputados. Disponível em: <[http://www.camara.gov.br/internet/sileg/Prop\\_Detalhe.asp?id=491790](http://www.camara.gov.br/internet/sileg/Prop_Detalhe.asp?id=491790)>. Acesso em 02/04/2011.

consequente desgaste de suas imagens perante a opinião pública. Por estas razões, contamos com a colaboração de nossos pares para aprovar a presente Proposta de Emenda à Constituição.

Logo, pode-se afirmar que essa PEC representa uma contraofensiva do Poder Legislativo em relação à atuação do Poder Judiciário, como se fora um mecanismo destinado a combater o ativismo judicial, uma espécie contra-ativismo<sup>232</sup>.

Sem maiores reflexões, pode-se dizer que medidas dessa natureza expressam o pensamento ao menos de parte do Poder Legislativo em relação à atuação do Poder Judiciário, ou seja, para o Congresso Nacional a tendência é a de que os órgãos que integram a magistratura brasileira, sobretudo os colegiados e, em especial, o Supremo Tribunal Federal, estão sinalizando que as práticas ativistas se constituem numa realidade crescente e cada vez mais presente nas decisões judiciais. A esse respeito, parece-nos que o legislador não pretende aceitar passivamente essa prática, já que mecanismos inibidores do ativismo poderão e, pelo que se desenha, já começam a surgir.

É como se o legislador entendesse que está na hora de dar um basta ou mesmo um alerta ao Judiciário de que o papel deste Poder, a despeito de sua relevância institucional, não poderá se sobrepor à atuação não menos importante dos demais poderes, cujas composições resultam da vontade popular exercida de forma direta, por meio do sufrágio universal.

Contudo, essa contraofensiva não poderá se materializar apenas porque o legislador resolveu reagir às atuações ativistas do Poder Judiciário, que tem no Supremo Tribunal Federal o seu representante maior. Faz-se necessário que atos dessa e de qualquer outra natureza sejam cuidadosamente elaborados sem se perder de vista o respeito ao papel institucional de cada um dos três Poderes da União, consubstanciado no princípio da separação dos poderes, que consagra a independência e a harmonia recíproca entre eles (art. 2º, CRFB/88).

Isso significa que em nenhum momento a eventual vagueza e a ambiguidade de alguns trechos da nossa *Lex Fundamentalís*, que justifiquem a atuação ativista do Poder Judiciário, por si só, são suficientes para legitimar os contra-ataques que o

---

<sup>232</sup> Com as devidas proporções, previsão semelhante esteve presente no art. 96, parágrafo único, da Carta de 1937, o qual dispunha que lei declarada inconstitucional poderia, caso o Presidente da República entendesse que ela era necessária ao bem estar do povo, ser novamente submetida ao Congresso Nacional que, pela maioria de dois terços em cada uma das Câmaras, poderia tornar sem efeito a decisão do STF. CERQUEIRA, Marcello. *Cartas Constitucionais: Império, República & Autoritarismo* (ensaio, crítica e documentação). Rio de Janeiro: Renovar, 1997. p. 76-77.

Poder Legislativo demonstra pretender realizar, mormente quando o legislador dispõe da faculdade de promover novas alterações e/ou inovações legislativas, todas as vezes em que achar conveniente, sem que para tal mister tenha que expressamente sustar ou tornar sem efeito as decisões do Judiciário, como propõe a Emenda à Constituição em elaboração.

Elival Ramos nos lembra que a imprecisão semântica da linguagem constitucional contribui de certa forma para o exercício de práticas ativistas<sup>233</sup>:

A singularidade do ativismo judiciário em matéria constitucional está, pois, diretamente relacionada às especificidades da atividade de interpretação e aplicação da Lei Maior, que, dentre outras, compreendem: a supremacia hierárquica das normas constitucionais sobre todas as demais do ordenamento, revogando-as ou invalidando-as em caso de conflito; o caráter normogênico de boa parte dos preceitos constitucionais, concretizados na estrutura lógica de normas-princípio, o que amplia sua incidência a outros quadrantes do ordenamento, porém, torna menos intensa sua capacidade regulatória direta; a fluidez e a decorrente imprecisão semântica (vagueza e ambiguidade) da linguagem constitucional, frequentemente referida a conceitos indeterminados de cunho valorativo;

Se é certo afirmar que a prática do ativismo judicial consiste numa tendência que cada vez mais balizará a atuação do Poder Judiciário, não menos certo é acreditar que mais cedo ou mais tarde o Poder Legislativo irá reagir, utilizando a sua principal ferramenta: a legislação.

O que se espera é que os ideais do Pacto Republicano não sejam esquecidos nesse processo e que cada um dos três Poderes desempenhe o seu papel constitucional sempre com o objetivo de melhor atender aos anseios da sociedade brasileira.

---

<sup>233</sup> RAMOS, Elival da Silva. Op. Cit. p. 139-140. Sobre vagueza e ambiguidade, conferir também Marcelo Neves: "Não apenas pela questão semântica da vagueza e ambiguidade, mas sobretudo pela dimensão pragmática do seu emprego, 'Constituição' tem sido uma expressão prestes a usos arbitrariamente metafóricos". Ver: NEVES, Marcelo. *Transconstitucionalismo*. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2009. p. 4. KELSEN, por sua vez, dizia que as normas constitucionais "sobretudo as que definem o conteúdo de leis futuras – como as disposições sobre direitos fundamentais e similares –, não devem ser formuladas em termos demasiado gerais, nem devem operar com chavões vagos como 'liberdade', 'igualdade', 'justiça', etc. Do contrário existe o perigo de uma transferência de poder – não previsto pela Constituição e altamente inoportuno – do Parlamento para uma instância externa a ele". Ver: KELSEN. Op. Cit. p. 262-263. Ivo Dantas, em nota de rodapé afirma que são exemplos de má legislação "aqueles em que se utilizam termos de conteúdo indeterminado, como, por exemplo, [...] e mais recentemente, *repercussão geral*, no caso do recurso extraordinário, de acordo com a Emenda Constitucional 45/2004". Ver: DANTAS, Ivo. Op. Cit. p. 81.

## 5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

As transformações sociais ocorridas no Brasil após a vigência da nossa atual Constituição, muitas delas ainda em curso, demonstram que o nosso país, a despeito daqueles que insistem na manutenção de práticas que mais privilegiam interesses pessoais do que coletivos, caminha na direção do aperfeiçoamento das instituições e de um sistema jurídico que mais se aproxime dos anseios da população.

Sem olvidar das grandes dificuldades que normalmente devem ser superadas para a concretização dos objetivos traçados para inserir o nosso país definitivamente no seleto grupo dos países desenvolvidos, os avanços obtidos com o surgimento da nova ordem jurídica representam a prova concreta de que a direção escolhida é mesmo a que mais se aproxima dos ideais democráticos capazes de fomentar a obtenção da justiça e do bem-estar social.

Por óbvio, tem-se que a materialização desses ideais depende da criação e do emprego de mecanismos suficientemente adequados à realidade da sociedade brasileira e das suas instituições públicas que, em última análise, desempenharão importante papel para dar efetividade aos novos dispositivos constitucionais e processuais, apenas para mencionar aqueles que mais se relacionam com este estudo.

Nesse particular, deve ser encarado com um fator que integra tal realidade o aumento das demandas processuais e das ações movidas pela sociedade em geral para que as violações dos direitos que lhes são constitucionalmente assegurados possam ser reprimidas pelo Poder Judiciário que, como é sabido, detém a prerrogativa de ser responsável pela guarda e manutenção da ordem jurídico-constitucional.

Como não poderia ser diferente, o referido aumento resulta na obtenção de pronunciamentos judiciais que, por sua vez, são frequentemente atacados pelos diversos recursos existentes, dentre eles o recurso extraordinário endereçado ao Supremo Tribunal Federal que, após a Emenda à Constituição n. 45/2004, tem no novel instituto da repercussão geral o seu principal foco de atenções e de reflexões.

Como visto neste trabalho, a criação de mecanismos de filtragem para que a Suprema Corte analise os recursos que lhe são afetos representa uma necessidade

sem a qual dificilmente o maior Tribunal do país se desvencilharia de suas inúmeras atribuições.

Nesse particular, a ultrapassagem dos interesses meramente individuais se constitui numa imperiosa condição para que as questões constitucionais discutidas nos recursos extraordinários possam justificar a análise do mérito da demanda pelo Supremo Tribunal Federal. Essa é a vontade do Poder Reformador que cabe cumprir.

Contudo, a decisão sobre quais matérias deverão ser submetidas a julgamento pela Corte Altíssima depende do atendimento de critérios legais previamente estabelecidos pela Lei n. 11.418/2006, que definiu que os aspectos econômicos, políticos, sociais ou jurídicos deveriam ser observados nas questões constitucionais discutidas nos recursos extraordinários interpostos pelos interessados nos processos dos quais são partes integrantes.

Na realidade, ao se observar as decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal que reconheceram a existência da repercussão geral no segundo semestre do ano de 2010 – amostra selecionada para esta pesquisa – constata-se que 47,06% delas não mencionaram quaisquer dos critérios indicados pelo legislador e foram proferidas com base nas manifestações iniciais dos seus respectivos ministros relatores, que consideraram aspectos subjetivos para valorar a matéria que lhes foram apresentadas, muitas vezes, sem qualquer preocupação de atender às disposições legais que regem esse importante mecanismo de filtragem processual.

A hipótese formulada no início deste trabalho foi elaborada com base nas seguintes premissas: primeiro, deveria ser considerado que se o Supremo Tribunal Federal, em relação ao reconhecimento das matérias que possuem repercussão geral, utilizasse os critérios indicados na Lei n. 11.148/2006, ou seja, vislumbrasse a presença dos aspectos econômico, político, social ou jurídico, então não haveria que se falar em postura ou atuação ativista, porquanto estaria a Suprema Corte tão-somente seguindo fielmente os contornos traçados pelo legislador, em relação ao tema sob enfoque.

Por outro lado, se a ultrapassagem dos limites subjetivos fosse reconhecida com base em critérios diferentes dos mencionados na Lei que regulamenta o instituto da repercussão geral, então restaria caracterizada a presença ao ativismo judicial no âmbito do STF, revelando ser essa uma tendência a balizar a atuação na

nossa Maior Corte de Justiça e que certamente influenciará na evolução do direito brasileiro.

Com base na referida hipótese, alguns questionamentos iniciais foram elaborados, todos relativos ao tema da repercussão geral, cujas respostas encontradas tomaram por base a amostra selecionada para a pesquisa, representada pelas 51 (cinquenta e uma) decisões do Supremo Tribunal Federal que reconheceram a existência da repercussão geral no segundo semestre do ano de 2010 e que possibilitaram à obtenção das seguintes conclusões:

1. Das 51 (cinquenta e uma) decisões analisadas, 27 (vinte e sete) delas foram proferidas considerando os critérios econômico, político, social ou jurídico, indicados na Lei n. 11.418/2006, o que representa o percentual de 52,94%. Por conseguinte, 24 (vinte e quatro) matérias tiveram a repercussão geral reconhecida sem qualquer referência aos aspectos econômico, político, social ou jurídico, mencionados na Lei que regulamentou o novel instituto, o que corresponde ao percentual de 47,06%.

2. Dentre as matérias que tiveram a repercussão geral reconhecida sem qualquer menção aos critérios legais, prevaleceu o entendimento subjetivo dos ministros que, via de regra e salvo poucas exceções, acompanharam o posicionamento dos relatores dos respectivos recursos, não havendo um parâmetro específico que pudesse justificar a não observância da vontade do legislador, sendo possível se constatar a existência de posicionamentos ativistas por parte da maioria dos senhores integrantes do Pretório Excelso. Como exemplo, podem ser mencionados os pronunciamentos dos Ministros Marco Aurélio no RE 601146, que votou pelo reconhecimento da repercussão geral porque a matéria analisada “é passível de repetir-se em inúmeros processos tendo em conta as 27 unidades da Federação”, justificativa que também utilizou para o RE 602584. Por sua vez, o Ministro Joaquim Barbosa afirmou no RE 631240 que “[...] admito que a solução da controvérsia poderá ser beneficiada por debate mais amplo e profundo, no seio do Pleno desta Corte. Em especial, é possível que o reconhecimento da repercussão geral da matéria também abra a pluralização do debate, com a participação da sociedade civil e de entidades com conhecimento técnico útil ao deslinde do litígio”. Estes dois exemplos demonstram pouca ou nenhuma preocupação em observar os critérios elencados pelo legislador para o reconhecimento da repercussão geral.

3. Se considerado isoladamente dentro da amostra selecionada, o critério mais adotado pelo Supremo Tribunal Federal foi o *jurídico*, presente em 06 (seis) questões constitucionais discutidas nos recursos analisados, o que significa o percentual de 11,77%. Contudo, em 08 (oito) matérias avaliadas, ou seja, em 15,69% dos recursos, a Suprema Corte utilizou simultaneamente os quatro aspectos legais indicados pelo legislador, isto é, os pontos de vista econômico, político, social ou jurídico.

4. Os membros da Corte que mais atuaram como relatores dos processos cuja repercussão geral foi reconhecida foram os Ministros Ellen Gracie e Gilmar Mendes que, respectivamente, manifestaram seus pronunciamentos favoráveis em 15 (quinze) processos cada um. Enquanto a Ministra Ellen Gracie adotou os critérios legais em 10 (dez) processos e utilizou outros aspectos subjetivos em apenas 05 (cinco) recursos, o Ministro Gilmar Mendes só adotou os critérios legais em 06 (seis) casos, decidindo os outros 09 (nove) com base em aspectos subjetivos, revelando ser menos “conservador” do que a referida ministra.

5. Não por acaso que, dos 24 (vinte e quatro) processos cuja repercussão geral foi reconhecida sem qualquer referência aos pontos de vista econômico, político, social ou jurídico, o Ministro Gilmar Mendes foi o que mais vezes se pronunciou sem observar os critérios indicados na Lei n. 11.418/2006, isto é, em 09 (nove) matérias, seguido pelos Ministros Dias Toffoli, Ellen Gracie e Marco Aurélio, com 04 (quatro) decisões cada um e pelo Ministro Joaquim Barbosa, com 03 (três).

6. Os critérios subjetivos adotados pelos ministros e que não integram o rol dos aspectos indicados na Lei que regulamentou a repercussão geral não podem ser considerados como lastreados em premissas já sedimentadas em nosso ordenamento jurídico, posto que as justificativas nem sempre se aproximaram dos fundamentos ou de princípios anteriormente adotados pela Suprema Corte, como nos casos mencionados no item 3 retromencionado.

7. Nem sempre os operadores do Direito poderão antever, apenas com base no conteúdo material, se uma determinada questão constitucional ao ser levada ao conhecimento da nossa Corte Maior, terá ou não a sua repercussão geral reconhecida, dado o elevado grau de subjetividade que quase metade das decisões revelou. Em princípio, as demandas de massa e os casos de interesse de categorias profissionais tendem a ser previamente identificados como de repercussão geral pelos operadores do Direito, antes mesmo do pronunciamento do STF.

8. O ativismo judicial, ao menos na amostra selecionada, revelou-se um importante mecanismo para justificar a obtenção do resultado útil à prestação jurisdicional, provando que o juiz aplicador da lei deverá considerar outros aspectos que norteiam o texto de determinados dispositivos. Contudo, a moldura traçada pelo legislador na Lei n. 11.418/2006, pela sua amplitude, possibilita que os Ministros do STF adotem quaisquer dos critérios ali indicados (econômico, político, social ou jurídico) para justificar a admissão de determinados recursos extraordinários e a análise das suas respectivas questões meritórias, sem que para isso fosse necessário lançar mão de critérios outros ou até mesmo sequer mencionar qualquer justificativa outra, ainda que plausível, ou seja, não foram encontradas justificativas para que os critérios legais não fossem adotados em 100% dos casos.

9. Não há dúvidas que a prática do ativismo judicial, desde que exercitada quando os dispositivos legais apresentarem lacunas ou quando for grande a distância entre a realidade social do tempo da elaboração da norma e o de sua aplicação, representa uma realidade do Estado Constitucional e tende a ser a baliza da atuação do Poder Judiciário neste início do século XXI, constituindo-se numa das relevantes formas de se dar maior celeridade à prestação jurisdicional<sup>234</sup>, sobretudo se considerarmos a tendência de aumento das demandas em massa que, por sua própria natureza, exigem soluções mais rápidas por afetarem uma coletividade.

10. Se a Constituição da República, em seu art. 102, § 3º, dispõe que a repercussão geral somente poderá ser recusada pela manifestação de dois terços dos Ministros do Supremo Tribunal Federal, não havendo, portanto, dúvidas de se tratar de instituto que deverá ter a sua existência presumidamente reconhecida nas questões constitucionais discutidas nos recursos extraordinários, por óbvio, as manifestações dos senhores integrantes da nossa Corte Altíssima não deveriam servir para fundamentar o reconhecimento da repercussão geral, já que o silêncio ou a falta de manifestação no prazo regimental de 20 (vinte) dias importa no reconhecimento da matéria<sup>235</sup>, mas, por ser mais sensato e coerente, bastaria que

---

<sup>234</sup> O Juiz do Trabalho Gustavo Chehab afirma que “O atual debate sobre ativismo judicial e a concretização da Constituição encontra-se dirimido no projeto do novo CPC. O art. 119 determina que o juiz, ao decidir a lide, deve aplicar os ‘princípios constitucionais e as regras legais’”. Ver: CHEHAB, Gustavo Carvalho. Projeto do Novo Código de Processo Civil: Algumas novidades que já podem ser utilizadas. *Revista Jurídica Consulex*, Ano XV, n. 341, 1º de abril de 2011, p. 48-49.

<sup>235</sup> Art. 324, § 1º, do Regimento Interno do STF. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Regimento Interno*. Disponível em: [http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/legislacaoRegimentoInterno/anexo/RISTF\\_maio\\_2011.pdf](http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/legislacaoRegimentoInterno/anexo/RISTF_maio_2011.pdf). Acesso em 02/04/2011.



as justificativas fossem utilizadas apenas nas hipóteses de ausência do mencionado instituto, o que não vem ocorrendo, ao menos por enquanto.

De tudo o que aqui foi exposto, não há como se negar que a repercussão geral representa uma importante ferramenta para filtrar os recursos endereçados ao Supremo Tribunal Federal que, com uma menor quantidade de processos para analisar e decidir poderá cada vez mais cumprir melhor o seu papel de Corte Constitucional uniformizadora da interpretação das questões inerentes ao Texto Magno brasileiro.

Com mais tempo para se dedicar ao seu *munus* constitucional, a Suprema Corte brasileira também poderá ofertar à sociedade uma prestação jurisdicional mais condizente com os novos tempos e de acordo com os novos parâmetros constitucionais, sobretudo com os que privilegiam mais acesso à Justiça e maior celeridade processual, dentro dos contornos da razoável duração do processo, insculpida no rol dos direitos fundamentais (art. 5º, inciso LXXVIII, CRFB/88).

Não é demais lembrar que a despeito de todos os esforços legais e constitucionais que o legislador vem imprimindo nos últimos tempos, além da atuação expressiva que o Poder judiciário vem demonstrando para solucionar as demandas que lhes são apresentadas, há um espaço importante que deve ser ocupado pelos jurisdicionados e pelos profissionais técnicos que os representam em juízo que, apesar da luta e dos esforços legítimos que devem empreender na defesa dos seus respectivos interesses, jamais poderão se olvidar de que a honestidade processual e a ética profissional deverão sempre nortear as suas atuações e a forma como deduzirão as suas pretensões.

Chegou o momento de darmos a nossa contribuição. Basta de exigir dos poderes públicos a realização de medidas que estão ao nosso alcance. É tempo de contribuirmos diretamente para o desenvolvimento do nosso país e das nossas instituições. É tempo de colocar em prática aquilo que o Padre Vieira já apregoava no século XVII: “Para falar ao vento bastam palavras; para falar ao coração são necessárias obras”<sup>236</sup>.

Esta sim deve ser a maior tendência dos novos tempos, sem a qual estaremos fadados ao fracasso e à estagnação.

---

<sup>236</sup> Sermão da Sexagésima, pregado na Capela Real, em Lisboa, no ano de 1655, pelo Padre Antônio Vieira (1608-1697). FIGUEIREDO, Carlos. *100 Discursos Históricos*. 6. ed. Belo Horizonte: Editora Leitura, 2002. p. 150.

## REFERÊNCIAS

ADEODATO, João Maurício. Adeus à separação de Poderes? *Advocatus Pernambuco*. v. 2, n. 3, outubro 2009.

\_\_\_\_\_. Comentários ao art. 2º da Constituição da República Federativa do Brasil. In: BONAVIDES, Paulo; MIRANDA, Jorge; AGRA, Walber de Moura (Org.). *Comentários à Constituição Federal de 1988*. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

AGRA, Walber de Moura. *Curso de Direito Constitucional*. 6. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

\_\_\_\_\_. *A Reconstrução da Legitimidade do Supremo Tribunal Federal: Densificação da Jurisdição Constitucional Brasileira*. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

\_\_\_\_\_. A mitigação da soberania popular pelo voluntarismo judicial. *Jornal Carta Forense*, 04 de maio de 2009. Disponível em: <<http://www.cartaforense.com.br/Materia.aspx?id=4049>>. Acesso em 30/12/2010.

ALEXY, Robert. *Teoría de Los Derechos Fundamentales*. 1. ed. 3. reimp. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2002.

APPIO, Eduardo. *Controle Difuso de Constitucionalidade: modulação de efeitos, uniformização de jurisprudência e coisa julgada*. Curitiba: Juruá, 2008.

ARENDT, Hannah. *Origens do Totalitarismo*. São Paulo: Companhia das Letras, 1989.

ARISTÓTELES. *Política*. Trad. 4. ed. São Paulo: Martin Claret, 2008.

AZEM, Guilherme Beux Nassif. *Repercussão Geral da Questão Constitucional no Recurso Extraordinário*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2009.

BARCELLOS, Ana Paula de. *A Eficácia Jurídica dos Princípios Constitucionais: o princípio da dignidade da pessoa humana*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

BARROS, Sérgio Resende de. *Contribuição Dialética para o Constitucionalismo*. Campinas: Millennium, 2007.

BARROSO, Luís Roberto. *O Direito Constitucional e a Efetividade de suas Normas: limites e possibilidades da Constituição Brasileira*. 9. ed. atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2009.

\_\_\_\_\_. *Curso de Direito Constitucional Contemporâneo: os conceitos fundamentais e a Construção do Novo Modelo*. São Paulo: Saraiva, 2009.

\_\_\_\_\_. A Reconstrução Democrática do Brasil. *Revista Justiça & Cidadania*. n. 99, outubro de 2008. 20 Anos da Constituição.

\_\_\_\_\_. *Judicialização, Ativismo Judicial e Legitimidade Democrática*. Disponível em: <<http://www.oab.org.br/oabeditora/users/revista/1235066670174218181901.pdf>>. Acesso em 16/12/2010.

BERMAN, José Guilherme. *Repercussão Geral no Recurso Extraordinário: origens e perspectivas*. Curitiba: Juruá, 2009.

BERMUDES, Sérgio. *A Reforma do Judiciário pela Emenda Constitucional n. 45*. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

BINENBOJM, Gustavo. *A Nova Jurisdição Constitucional Brasileira: Legitimidade Democrática e Instrumentos de Realização*. 2. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

BIOGRAFIAS Y VIDAS. Disponível em <<http://www.biografiasyvidas.com/biografia/c/calonne.htm>>. Acesso em 29/07/2010.

BITTAR, Eduardo Carlos Bianca; ALMEIDA, Guilherme Assis de. *Curso de Filosofia do Direito*. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2007.

BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. 15 ed. atual. São Paulo: Malheiros, 2004.

\_\_\_\_\_. *Do Estado Liberal ao Estado Social*. 9. ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

BOTELHO, Marcos César. A Corte Constitucional como espaço público por excelência: Considerações em Habermas e Häberle. *Revista Jurídica Consulex*. Ano XIII, n. 294, 15 de abril de 2009.

BRASIL. Câmara dos Deputados. Disponível em: <<http://www2.camara.gov.br/>>

\_\_\_\_\_. Conselho Nacional de Justiça. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/>>

\_\_\_\_\_. Presidência da República. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/>>

\_\_\_\_\_. Senado Federal. Disponível em: <<http://www.senado.gov.br/>>

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/>>

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/>>

BRITO, Raymundo de Farias. *A Verdade como Regra das Ações: Ensaio de filosofia moral como introdução ao estudo do Direito*. Edições do Senado Federal. v. 51. Brasília: Senado Federal, Conselho Editorial, 2005.

BUARQUE, Cristovam. Algemas Mentais. *Revista Jurídica Consulex*. Ano XII, n. 279, 31 de agosto de 2008.

CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito Constitucional*. Coimbra: Almedina, 1993.

\_\_\_\_\_; MOREIRA, Vital. *Fundamentos da Constituição*. Coimbra: Coimbra Editora, 1991.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. *Acesso à Justiça*. Northfleet. Porto Alegre: Safe, 1988.

CARVALHO NETO, Inácio de. *Ação Declaratória de Constitucionalidade*. 4. ed. rev. e atual. Curitiba: Juruá, 2009.

CERQUEIRA, Marcello. *A Constituição na História: Origem & Reforma: da Revolução Inglesa de 1640 à crise do leste Europeu*. 2. ed. rev. e amp. Rio de Janeiro: Revan, 2006.

\_\_\_\_\_. *Cartas Constitucionais: Império, República & Autoritarismo* (ensaio, crítica e documentação). Rio de Janeiro: Renovar, 1997.

CHEHAB, Gustavo Carvalho. Projeto do Novo Código de Processo Civil: Algumas novidades que já podem ser utilizadas. *Revista Jurídica Consulex*. Ano XV, n. 341, 1º de abril de 2011.

COELHO, Inocêncio Mártires. Ativismo judicial ou criação judicial do Direito. *Revista Jurídica Consulex*. Ano XIV, n. 329, 1º de outubro de 2010.

CONSULTOR JURÍDICO. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2010-dez-10/indicacao-ministro-stf-congresso-pautada-politica>>. Acesso em 10/12/2010.

CORVAL, Paulo Roberto dos Santos. *Teoria Constitucional e Exceção Permanente: uma categoria para a teoria constitucional no Século XXI*. Curitiba: Juruá, 2009.

CRISTÓVAM, José Sérgio da Silva. *Colisões entre Princípios Constitucionais: razoabilidade, proporcionalidade e argumentação jurídica*. Curitiba: Juruá Editora, 2008.

CUNHA, Leonardo José Carneiro da. *A Fazenda Pública em Juízo*. São Paulo: Dialética, 2003.

\_\_\_\_\_. *Interesse de Agir na Ação Declaratória*. Curitiba, Juruá, 2002.

\_\_\_\_\_. *Jurisdição e Competência*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

DALLARI, Dalmo de Abreu. *Elementos de Teoria Geral do Estado*. 26. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

\_\_\_\_\_. *O Futuro do Estado*. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2007.

DANTAS, Ivo. *Direito Constitucional Comparado: teoria do Direito comparado* (Introdução. Teoria. Metodologia), v. I. 2. ed. rev. aum. e atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

\_\_\_\_\_; LACERDA, Rafaella Maria Chiappetta de. *Teoria da Inconstitucionalidade: Norma Constitucional Inconstitucional: coisa julgada inconstitucional*. São Paulo: LTr, 2007.

DANTAS, Paulo Roberto de Figueiredo. *Direito Processual Constitucional*. 2. ed. rev. e ampl. São Paulo: Atlas, 2010.

DESCARTES, René. *Discurso do Método*. Porto Alegre: L & PM, 2010.

DICIONÁRIO WEB. Disponível em: <<http://www.dicionarioweb.com.br/dumping.html>>. Acesso em 20/02/2011.

DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo José Carneiro da. *Curso de Direito Processual Civil: meios de impugnação às decisões judiciais e processos nos tribunais*, v. 3. Salvador: JusPODIVM, 2006.

\_\_\_\_\_; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael. *Curso de Direito Processual Civil: teoria da prova, direito probatório, teoria do precedente, decisão judicial, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela*, v. 2. 4. ed. Salvador: JusPODIVM, 2009.

DIMOULIS, Dimitri; MARTINS, Leonardo. *Teoria Geral dos Direitos Fundamentais*. 2. ed. rev., atual. e amp. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

DWORKIN, Ronald. *Levando os Direitos a Sério*. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

FALCÃO, Joaquim; LENNERTZ, Marcelo. *Separação dos Poderes: Harmonia ou Competição?*. *Revista Jurídica Consulex*. Ano XII, n. 281, 30 de setembro de 2008.

FERNÁNDEZ, Tomás-Ramón. *Discrecionalidad, Arbitrariedad y Control Jurisdiccional*. Lima: palestra editores, 2006.

FERREIRA, Waldemar Martins. *História do Direito Constitucional Brasileiro*. Brasília: Senado Federal, Conselho Editorial, 2003.

FIGUEIREDO, Carlos (Org.). *100 Discursos Históricos*. 6. ed. Belo Horizonte: Editora Leitura, 2002.

FOUCAULT, Michel. *Microfísica do Poder*. 28. reimp. Rio de Janeiro: Edições Graal, 2010.

FREIRE, Felisberto de Oliveira. *História Constitucional da República dos Estados Unidos do Brasil*. Brasília: Universidade de Brasília, 1983.

FRIEDE, Reis. O Magistrado e o ideal de Justiça. *Revista de Informação Legislativa*. Ano 46, n. 182, abr.-jun./2009). Brasília: Senado Federal, Subsecretaria de Edições Técnicas, 2009.

GODECHOT, Jacques. *A Revolução Francesa: cronologia comentada, 1787-1799*. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1989.

GÓES, Gisele Santos Fernandes. Reclamação Constitucional. In: DIDIER JÚNIOR, Fredie (Org.). *Ações Constitucionais*. Salvador: JusPODIVM, 2006.

GOMES, Luiz Flávio. MAZZUOLI, Valério de Oliveira. *Direito Supraconstitucional: do Absolutismo ao Estado Constitucional e Humanista de Direito*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

HÄBERLE, Peter. *Estado Constitucional Cooperativo*. Rio de Janeiro: Renovar, 2007.

\_\_\_\_\_. *La Libertad Fundamental em El estado Constitucional*. Lima: Fondo Editorial de La Pontificia Universidad Católica Del Peru, 1997.

HART, H. L. A. *O Conceito de Direito*. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2009.

JUS BRASIL NOTÍCIAS. Disponível em: <<http://www.jusbrasil.com.br/noticias/1912121/sumula-autoriza-exclusao-de-municipios-do-siafi-e-do-cadin>>. Acesso em 12/02/2011.

KELSEN, Hans. *Jurisdição Constitucional*. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

LASSALLE, Ferdinand Johann Gottlieb. *O Que é Uma Constituição?*. 1. Ed. Campinas: Russell Editores, 2005.

LAWN, Chris. *Compreender Gadamer*. 2. Ed. Petrópolis: Vozes, 2010.

LIMA NETO, Manoel Cavalcante. *Direitos Fundamentais dos Contribuintes: limitações constitucionais ao poder de tributar*. Recife: Nossa Livraria, 2005.

LOPES, Paulo Guilherme de Mendonça. RIOS, Patrícia. *Justiça no Brasil: 200 Anos de História*. São Paulo: Conjur Editorial, 2009.

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

MARINONI, Luiz Guilherme. *Técnica Processual e Tutela dos Direitos*. 2 ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

\_\_\_\_\_; MITIDIERO, Daniel. *Repercussão Geral No Recurso Extraordinário*. 2 ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

MARMELSTEIN, George. *Curso de Direitos Fundamentais*. São Paulo: Atlas, 2009.

MARQUES, Alberto Carneiro. *Perspectivas do Processo Coletivo no Movimento de Universalização do Acesso à Justiça*. Curitiba: Juruá, 2007.

MARTÍNEZ, Gregorio Peces-Barba. *Curso de Derechos Fundamentales: teoria general*. 1. ed. 1. reimp. Madrid: Coedición de La Universidad Carlos III de Madrid y Boletín Oficial del Estado, 1999.

MARTINS, José Renato Silva. *O Dogma da Neutralidade Judicial*. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2007.

MATIAS, Eduardo Felipe Pérez. *A Humanidade e suas Fronteiras: do Estado soberano à sociedade global*. São Paulo: Paz e Terra, 2005.

MATTOS, Fernando Pagani. *Acesso à Justiça: um princípio em busca de efetivação*. Curitiba: Juruá, 2009.

MEDINA, Paulo Roberto de Gouvêa. *Direito Processual Constitucional*. 3. ed. rev. ampl. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

MEDINA, José Miguel Garcia. Prequestionamento e Repercussão Geral: e outras questões relativas aos recursos especial e extraordinário. [coordenação Nelson Nery Júnior, Teresa Arruda Alvim Wambier] – 5. ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009. (Recursos no Processo Civil 6).

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Discrecionalidade e Controle Judicial*. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

MENDES, Gilmar Ferreira. Proteção judicial efetiva dos direitos fundamentais. In: LEITE, George Salomão. SARLET, Ingo Wolfgang (Coord.). *Direitos Fundamentais e Estado Constitucional: Estudos em homenagem a J.J. Gomes Canotilho*. São Paulo: Revista dos Tribunais; Coimbra (Pt): Coimbra Editora, 2009.

\_\_\_\_\_; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. 5. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2010.

MENDONÇA JUNIOR, Delosmar. Princípio constitucional da duração razoável do processo. In: LEITE, George Salomão (Coord.). *Dos Princípios Constitucionais: considerações em torno das normas principiológicas da Constituição*. 2. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Método, 2008.

MIRANDA, Jorge. *Teoria do Estado e da Constituição*. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

MORAES, Alexandre de. *Direitos Humanos Fundamentais: teoria geral, comentários aos arts. 1º a 5º da Constituição da República Federativa do Brasil, Doutrina e Jurisprudência*. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2005.

MORAES, Filomeno. A Propósito dos primeiros 20 Anos da Constituição Federal: democracia, república e reforma política. In: BONAVIDES, Paulo. MIRANDA, Jorge. AGRA, Walber de Moura (Org.). *Comentários à Constituição Federal de 1988*. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

MORELLO, Augusto M. *Constitución y Proceso: la nueva edad de las garantías jurisdiccionales*. Buenos Aires, ABELEDO-PERROT, 1998.

MÜLLER, Friedrich. *Quem é o Povo?: A questão fundamental da democracia*. 5 ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.

NEVES, Marcelo. *A Constitucionalização Simbólica*. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2007.

\_\_\_\_\_. *Entre Têmis e Leviatã: uma relação difícil*. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2008.

\_\_\_\_\_. *Transconstitucionalismo*. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2009.

NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa. Os limites linguístico-legislativos da discricionariedade judicial. *Revista de Informação Legislativa*. Ano 46, n. 181 jan.-mar./2009.

OG FERNANDES, Geraldo. Jurisdição e gestão judiciária por uma justiça eficiente - Entrevista. *Revista Jurídica Consulex*. Ano XIV, n. 333, 1º de dez. de 2010.

PELTASON, J.W.. *A Constituição dos Estados Unidos da América com notas explicativas*. Agência de Divulgação e Relações Culturais dos EUA, 1987.

PINTO, Almir Pazzianotto. Um Novo Código. *Revista Consulex*. ano XIV, n. 325, 1º de ago. de 2010.

PINTO FERREIRA, Luiz. *Sociologia*. Tomo I. Rio de Janeiro: José Konfino Editor, 1955.

PIOVESAN, Flávia. Direitos Humanos e o Princípio da Dignidade Humana. In: LEITE, George Salomão (Coord.). *Dos Princípios Constitucionais: considerações em torno das normas principiológicas da Constituição*. 2. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Método, 2008.

POLETTI, Ronaldo Rebello de Britto. Common Law e sistema romanista. Simbiose impossível. Uma reflexão em face do projeto de um novo CPC. *Revista Jurídica Consulex*. Ano XV, n. 336, 15 de jan. de 2011.

\_\_\_\_\_. *Conceito Jurídico de Império*. Brasília-DF: Editora Consulex, 2009.

RAMOS, Carlos Henrique. *Processo Civil e o Princípio da Duração Razoável do Processo*. Curitiba: Juruá, 2008.

RAMOS, Elival da Silva. *Ativismo Judicial: parâmetros dogmáticos*. São Paulo: Saraiva, 2010.

REIS, Palhares Moreira. *A Súmula Vinculante do Supremo Tribunal Federal*. Brasília-DF: Consulex, 2009.



\_\_\_\_\_. *Reclamação Constitucional e Súmula Vinculante*. Brasília-DF: Consulex, 2010.

\_\_\_\_\_. A Teoria da Separação dos Poderes, Aristóteles e os Juizados Especiais. *Revista Jurídica Consulex*. Ano XIII, n. 306, 15 de outubro de 2009.

REMÓN, Carlos Parodi. ¿Activismo o garantismo judicial? In: MAC-GREGOR, Eduardo Ferrer; DE LARREA, Arturo Zaldívar Lelo (Coord.). *Aspectos del Derecho Procesal Constitucional: Estudios en homenaje a Hector Fix-Zamudio em sus cincuenta años como investigador del derecho (colaboraciones peruanas)*. Lima: IDEMSA, 2009.

RIBEIRO, José Carlos Schmidt Murta. Análise da estrutura jurisdicional pátria. *Revista Justiça & Cidadania*. n. 99, out. de 2008. 20 Anos da Constituição.

ROCHA, Zélio Maia da. Breves considerações sobre interpretação das normas constitucionais. *Revista Jurídica Consulex*. Ano XIII, n. 309, 30 de novembro de 2009.

ROSA, André Vicente Pires. Súmula ou Jurisprudência Vinculatórias?. In: *Advocatus Pernambuco*, ano 2, n. 3, outubro 2009.

ROURE, Agenor de. *A Constituinte Republicana*, Tomo I. v. 17. Brasília: Senado Federal e Editora da Universidade de Brasília, 1979.

\_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_, Tomo II. v. 17-A. Brasília: Senado Federal e Editora da Universidade de Brasília, 1979.

ROUSSEAU, Jean-Jacques. *Do Contrato Social*. São Paulo: Martin Claret, 2004.

SALDANHA, Nelson. *O Estado Moderno e a Separação dos Poderes*. 2. ed. São Paulo: Quartier Latin, 2010.

SALVIANO, Ricardo. *A Efetividade do Processo: um dos compromissos do pacto republicano*. Brasília: Consulex, 2010.

SANCHÍS, Luis Prieto. Neoconstitucionalismo y Ponderación Judicial. In: CARBONELL, Miguel (Org). *Neoconstitucionalismo(s)*. Madrid: Editorial Trotta, 2003.

SILVA, José Afonso da. *Aplicabilidade das Normas Constitucionais*. 7 ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

\_\_\_\_\_. Acesso à Justiça e Cidadania em face da reforma do Poder Judiciário. In: QUARESMA, Regina; OLIVEIRA, Maria Lúcia de Paula (Coord.). *Direito Constitucional Brasileiro: perspectivas e controvérsias contemporâneas*. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

SILVA, Luís Antônio Vieira da. *História Interna do Direito Romano Privado até Justiniano*. Edições do Senado Federal. v. 106. Brasília: Senado Federal, Conselho Editorial, 2008.

- SILVA, Ovídio Araújo Baptista da. *Processo e Ideologia: o paradigma racionalista*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006.
- SCHMITT, Carl. *Teoría de La Constitución*. 1. ed. 1. reimp. Madrid: Alianza Editorial, 1992.
- SIQUEIRA JR., Paulo Hamilton; OLIVEIRA, Miguel Augusto Machado de. *Direitos Humanos e Cidadania*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.
- SOARES, Mário Lúcio Quintão. *Teoria do Estado: Introdução*. 2 ed. rev. e ampl. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.
- SOUZA, Bernardo Pimentel. *Dos Recursos Constitucionais: ordinário, extraordinário, especial*. Brasília: Brasília Jurídica, 2007.
- STRECK, Lenio Luiz. O Direito sob o olhar de um jusfilósofo – Entrevista. *Revista Jurídica Consulex*. Ano XIII, n. 299, 30 de junho de 2009.
- SUA PESQUISA.COM. Disponível em: <<http://www.suapesquisa.com/biografias/montesquieu.htm>>. Acesso em 15/12/2010.
- TAVARES, André Ramos. *Curso de Direito Constitucional*. 4. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2006.
- \_\_\_\_\_. *Direito Constitucional Econômico*. 2. ed. São Paulo: Método, 2006.
- TAVARES, Ivan Gomes. Poder contra Poder. *Revista Ciência & Vida*, ano I, n. 5. Filosofia especial.
- THEODORO JÚNIOR, Humberto. *O Cumprimento da Sentença e a Garantia do Devido Processo Legal*. 3. ed. Belo Horizonte: Mandamentos, 2007.
- TORRES, Ricardo Lobo. *Tratado de Direito Constitucional Financeiro e Tributário: o orçamento na Constituição*. 3. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.
- UOL Educação. Disponível em: <<http://educacao.uol.com.br/biografias/ult1789u621.jhtm>>. Acesso em 16/12/2010.
- VALLE, Vanice Regina Lírio do (Org.). *Ativismo Jurisdicional e o Supremo Tribunal Federal*. Curitiba: Juruá, 2009.
- VARELA, Alfredo. *Direito Constitucional Brasileiro [Reforma das Instituições Nacionais]*. Ed. fac-similar. Brasília: Senado Federal, Conselho Editorial, 2002.
- VIANA, Ulisses Schwarz. A repercussão geral e a Verfassungsbeschwerde. *Revista Jurídica Consulex*. Ano XIII, n. 290, 15 de fev. de 2009.
- VIEIRA, José Ribas et al. (Org.). *A Constituição Européia: o projeto de uma nova teoria constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

VITA, Álvaro de. *A Justiça Igualitária e seus Críticos*. 2. ed. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2007.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. O Novo Código de Processo Civil. *Revista Jurídica Consulex*. Ano XIV, n. 314, 15 de fev. de 2010.

WIKIPÉDIA. Disponível em: <[http://pt.wikipedia.org/wiki/Luiz\\_Fux](http://pt.wikipedia.org/wiki/Luiz_Fux)>. Acesso em 19/03/2011.

ZAGREBELSKY, Gustavo. *El derecho dúctil: ley, derechos, justicia*. 7. ed. Madrid: Editorial Trotta, 2007.