

REPERCUSSÃO GERAL

Origens, inovações e sua aplicação
ao Supremo Tribunal Federal

Autor:

Abhner Youssif Mota Arabi

AULA 2

○ Origens históricas da repercussão geral



SUMÁRIO



⦿ 1. INTRODUÇÃO.....	3
⦿ 2. PRIMEIROS MARCOS LEGISLATIVOS SOBRE A REPERCUSSÃO GERAL.....	3
⦿ 3. <i>WRIT OF ERROR</i> E AS INFLUÊNCIAS DO FEDERALISMO NORTE-AMERICANO.....	9
⦿ 4. FUNDAMENTOS MATERIAIS DA REPERCUSSÃO GERAL.....	14
⦿ 5. CONCLUSÃO.....	21
⦿ REFERENCIAS.....	23

1. INTRODUÇÃO



Olá!

Na aula passada, desenvolvemos uma abordagem inicial do nosso curso, introduzindo o tema da repercussão geral e tratando de alguns temas conexos, as hipóteses de competência jurisdicional originária e recursal do STF, algumas distinções entre os sistemas de *common law* e de *civil law*, sua relação com a ideia geral do Novo Código de Processo Civil quanto ao sistema de precedentes obrigatórios, além de desdobramentos teóricos e práticos que decorrem dessa relação.

Na aula de hoje, nosso objetivo principal é iniciar uma análise das origens históricas da repercussão geral, procurando construir ou revisar alguns conceitos e compreensões preliminares. Procuraremos, nessa parte, buscar compreender como surgiu o nosso presente objeto de estudo, quais os seus fundamentos, quais seus antecedentes históricos e jurídicos, bem como qual o cenário que possibilitou o seu surgimento.

Na sequência, buscaremos identificar alguns fundamentos materiais à formulação da ideia de repercussão geral, propondo sua interpretação – como sempre deve ser – à luz das garantias processuais constitucionais e do devido processo legal. Nesse sentido, serão identificados alguns momentos históricos que evidenciam a evolução das funções atribuídas ao Poder Judiciário, especialmente no que se refere aos Tribunais Superiores.

Vamos juntos?

2. PRIMEIROS MARCOS LEGISLATIVOS SOBRE A REPERCUSSÃO GERAL



No ordenamento jurídico brasileiro, a repercussão geral tem como **primeiro marco** relevante, sobretudo do ponto de vista de sua abordagem constitucional, a Emenda Constitucional nº 45/2004, promulgada em 30 de dezembro de 2004, também conhecida como “Reforma do Judiciário”. Tal alteração no texto da Constituição exerceu forte influência no tratamento normativo que disciplina o recurso extraordinário, inserindo, dentre várias outras alterações, o § 3º do art. 102 da CRFB/1988. O dispositivo, em redação até hoje inalterada, dispõe o seguinte: “no recurso extraordinário o recorrente deverá demonstrar a repercussão geral das questões constitucionais discutidas no caso, nos termos da lei, a fim de que o Tribunal examine a admissão do recurso, somente podendo recusá-lo pela manifestação de dois terços de seus membros”.

Por certo, foi aí que surgiu em nosso ordenamento jurídico a previsão do instituto da repercussão geral, ainda que a sua concretização dependesse ainda de lei infraconstitucional que regulamentasse a então nova disposição da Constituição (“*nos termos da lei*”, diz o dispositivo). O comando constitucional foi cumprido apenas em 2006, pela edição da [Lei nº 11.418, de 19 de dezembro](#) daquele ano, cuja *vacatio legis* foi estabelecida no prazo de 60 dias, nos termos de seu art. 5º. Este é o **segundo marco** histórico-legislativo relevante.



SAIBA MAIS – O QUE É *VACATIO LEGIS*?

Vacatio legis (“vacância da lei”, em tradução livre) é o nome que se dá ao período no qual uma lei, apesar de já formal e materialmente existente na ordem jurídica, e não obstante já tenha sido promulgada e publicada (encerrado, portanto, todo o seu processo legislativo), ainda não se encontra em vigor. Com efeito, é só a partir de sua vigência que um ato normativo se encontra apto a efetivamente gerar efeitos nas relações jurídicas e sociais.

A propósito, veja-se o que dispõe a Lei Complementar nº 95/1998 (a qual, em cumprimento ao parágrafo único do art. 59 da CRFB/1988, trata da elaboração, da redação, da alteração e da consolidação das leis), cujo art. 8º assim dispõe:

Art. 8º A vigência da lei será indicada de forma expressa e de modo a contemplar prazo razoável para que dela se tenha amplo conhecimento, reservada a cláusula “entra em vigor na data de sua publicação” para as leis de pequena repercussão.

§ 1º A contagem do prazo para entrada em vigor das leis que estabeleçam período de vacância far-se-á com a inclusão da data da publicação e do último dia do prazo, entrando em vigor no dia subsequente à sua consumação integral. (Incluído pela Lei Complementar nº 107, de 26/4/2001)

§ 2º As leis que estabeleçam período de vacância deverão utilizar a cláusula “esta lei entra em vigor após decorridos (o número de) dias de sua publicação oficial”. (Incluído pela Lei Complementar nº 107, de 26/4/2001)

Com efeito, o mecanismo da *vacatio legis* é assim explicado por José Jairo Gomes:

O prazo situado entre a publicação do *Diário Oficial da União* e a efetiva entrada em vigor de uma lei é denominado vacância ou *vacatio legis*. Trata-se, em tese, de período razoável destinado a que as pessoas entrem em contato com o conteúdo da norma, de sorte que possam ajustar suas condutas.

Em certas situações, se a lei nova não contrariar a anterior, já no período de *vacatio legis* as pessoas poderão valer-se de faculdades ou prerrogativas por ela conferidas, antes, portanto, do início de sua efetiva vigência. Isso não quer dizer, entretanto, que durante esse espaço de tempo a lei nova já seja de observância compulsória. Não é. Na verdade, ela não obriga nem vincula, porquanto ainda não está em vigor. Porém, nada obsta a que os interessados ajustem, desde logo, suas condutas e seus negócios aos novos preceitos, desde que não haja ferimento à ordem pública nem às prescrições da norma em vias de extinção. Isso é verdadeiro sobretudo no Direito Privado, onde prevalece o princípio da autonomia privada, que, aliás, goza de *status* constitucional. (GOMES, 2012, p. 44/45.)

Nota-se, portanto, que o estabelecimento de um período de *vacatio legis* é essencial a uma ordem jurídica, possuindo duas funções principais.

Primeiro, trata-se de medida que possibilita o próprio conhecimento da alteração legislativa empreendida, notadamente nos casos de maiores e mais significativas modificações. Nesse ponto, vale lembrar que, em regra, o ordenamento brasileiro não permite que alguém descumpra comando normativo sob a justificativa de seu desconhecimento (“ninguém se escusa de cumprir a lei, alegando que não a conhece” – art. 3º do Decreto-Lei nº 4.657/1942).

Em segundo lugar, trata-se de mecanismo que proporciona maior tutela à segurança jurídica, conferindo à sociedade prazo razoável para que se adeque a determinadas mudanças que a nova lei promova. Nesse aspecto, quanto maiores forem as inovações legislativas, maior deverá ser o prazo de *vacatio legis*.

Vejam-se, por exemplo, os casos do Novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015, art. 1.045) e do Código Civil de 2002 (Lei nº 10.406/2002, art. 2.044), cujos prazos de *vacatio legis* foram de um ano, ante a sobrelevada importância de tais diplomas normativos à regência das relações sociais e das profundas alterações que trouxeram à ordem jurídica. Outro exemplo recente em que se fixou prazo menor, apesar de largo, foi a Lei nº 13.146/2015 (art. 127), que

instituiu a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência (Estatuto da Pessoa com Deficiência), para a qual se fixou uma *vacatio legis* de 180 dias.

Por fim, destaca-se que a Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (Decreto-Lei nº 4.657/1942) fixa em seu art. 1º que, “salvo disposição contrária, a lei começa a vigorar em todo o país quarenta e cinco dias depois de oficialmente publicada”.

Assim, percebe-se que, apesar de derivar de criação constitucional datada de 2004, apenas em fevereiro de 2007 é que o instituto da repercussão geral ganhou efetiva aplicação no direito brasileiro, quando se encerrou o transcurso do prazo de *vacatio legis* fixado para a Lei nº 11.418/2006. Foi essa lei que introduziu diversas alterações no então vigente Código de Processo Civil (Lei nº 5.869/1973), regulamentando o § 3º do art. 102 da Constituição Federal de 1988.

O terceiro marco relevante – esse de origem jurisprudencial e que muito interessou ao cotidiano da atuação do Supremo Tribunal Federal (apesar de sua importância ser gradualmente decadente) – diz respeito ao marco temporal a partir do qual se passou a exigir que os recursos extraordinários interpostos demonstrassem a existência de repercussão geral do tema versado (aspecto que constitui um dos requisitos de admissibilidade de tal insurgência recursal, como veremos no momento apropriado deste curso). Com efeito, ao decidir a questão de ordem no AI 664.567, de relatoria do Ministro Sepúlveda Pertence, o Plenário do STF fixou o entendimento de que tal providência só seria exigível “quando a intimação do acórdão recorrido tenha ocorrido a partir de 03 de maio de 2007, data da publicação da Emenda Regimental nº 21, de 30 de abril de 2007” (essa emenda regimental foi a responsável pela adaptação do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal à execução da Lei nº 11.418/2006). Nesse ponto, destaca-se que foi a própria Lei nº 11.418/2006 (art. 3º) que atribuiu ao STF, mediante disposição em seu Regimento Interno, estabelecer as normas necessárias à sua execução.

Dada a sua importância, que também apresenta resumidamente os marcos até aqui descritos, cita-se a ementa desse julgado. O inteiro teor pode ser consultado [aqui](#).

I. Questão de ordem. Recurso extraordinário, em matéria criminal e a exigência constitucional da repercussão geral.

1. O requisito constitucional da repercussão geral (CF, art. 102, § 3º, red. EC 45/2004), com a regulamentação da L. 11.418/06 e as normas regimentais necessárias à sua execução, aplica-se aos recursos extraordinários em geral, e, em consequência, às causas criminais.

2. Os recursos ordinários criminais de um modo geral, e, em particular o recurso extraordinário criminal e o agravo de instrumento da decisão que obsta o seu processamento, possuem um regime jurídico dotado de certas peculiaridades - referentes a requisitos formais ligados a prazos, formas de intimação e outros - que, no entanto, não afetam substancialmente a disciplina constitucional reservada a todos os recursos extraordinários (CF, art. 102, III).

3. A partir da EC 45, de 30 de dezembro de 2004 - que incluiu o § 3º no art. 102 da Constituição -, passou a integrar o núcleo comum da disciplina constitucional do recurso extraordinário a exigência da repercussão geral da questão constitucional.

4. Não tem maior relevo a circunstância de a L. 11.418/06, que regulamentou esse dispositivo, ter alterado apenas texto do Código de Processo Civil, tendo em vista o caráter geral das normas nele inseridas.

5. Cuida-se de situação substancialmente diversa entre a L. 11.418/06 e a L. 8.950/94 que, quando editada, estava em vigor norma anterior que cuidava dos recursos extraordinários em geral, qual seja a L. 8.038/90, donde não haver óbice, na espécie, à aplicação subsidiária ou por analogia do Código de Processo Civil.

6. Nem há falar em uma imanente repercussão geral de todo recurso extraordinário em matéria criminal, porque em jogo, de regra, a liberdade de locomoção: o RE busca preservar a autoridade e a uniformidade da inteligência da Constituição, o que se reforça com a necessidade de repercussão geral das questões constitucionais nele versadas, assim entendidas aquelas que “ultrapassem os interesses subjetivos da causa” (C.Pr.Civil, art. 543-A, § 1º, incluído pela L. 11.418/06).

7. Para obviar a ameaça ou lesão à liberdade de locomoção - por remotas que sejam -, há sempre a garantia constitucional do habeas corpus (CF, art. 5º, LXVIII).

II. Recurso extraordinário: repercussão geral: juízo de admissibilidade: competência.

1. Inclui-se no âmbito do juízo de admissibilidade - seja na origem, seja no Supremo Tribunal - verificar se o recorrente, em preliminar do recurso extraordinário, desenvolveu fundamentação especificamente voltada para a demonstração, no caso concreto, da existência de repercussão geral (C.Pr.Civil, art. 543-A, § 2º; RISTF, art. 327).

2. Cuida-se de requisito formal, ônus do recorrente, que, se dele não se desincumbir, impede a análise da efetiva existência da repercussão geral, esta sim sujeita “à apreciação exclusiva do Supremo Tribunal Federal” (Art. 543-A, § 2º).

III. Recurso extraordinário: exigência de demonstração, na petição do RE, da repercussão geral da questão constitucional: termo inicial.

1. A determinação expressa de aplicação da L. 11.418/06 (art. 4º) aos recursos interpostos a partir do primeiro dia de sua vigência não significa a sua plena eficácia. Tanto que ficou a cargo do Supremo Tribunal Federal a tarefa de estabelecer, em seu Regimento Interno, as normas necessárias à execução da mesma lei (art. 3º).

2. As alterações regimentais, imprescindíveis à execução da L. 11.418/06, somente entraram em vigor no dia 03.05.07 - data da publicação da Emenda Regimental nº 21, de 30.04.2007.

3. No artigo 327 do RISTF foi inserida norma específica tratando da necessidade da preliminar sobre a repercussão geral, ficando estabelecida a possibilidade de, no Supremo Tribunal, a Presidência ou o Relator sorteado negarem seguimento aos recursos que não apresentem aquela preliminar, que deve ser “formal e fundamentada”.

4. Assim sendo, a exigência da demonstração formal e fundamentada, no recurso extraordinário, da repercussão geral das questões constitucionais discutidas só incide quando a intimação do acórdão recorrido tenha ocorrido a partir de 03 de maio de 2007, data da publicação da Emenda Regimental n. 21, de 30 de abril de 2007.

Observe-se que nessa mesma questão de ordem se afirmou a aplicabilidade da sistemática da repercussão geral também para os recursos extraordinários que versem matéria criminal.

Como desde logo se nota, uma das ideias que parece justificar a criação do instituto da repercussão geral é a tentativa de criação de um novo filtro de admissibilidade dos recursos extraordinários, estabelecendo-se um novo requisito ao seu cabimento, conhecimento e posterior julgamento. Entretanto, como veremos, não se trata do único fundamento.

Algumas reflexões:

Quais seriam os fundamentos políticos e jurídicos que ensejaram a criação de tal filtro? Foi uma inovação do constituinte derivado brasileiro ou internacionalmente já havia mecanismos semelhantes? Representa a repercussão geral, ao tempo de sua criação, realmente uma novidade ou já existiam ferramentas parecidas antes de sua elaboração em nosso ordenamento?

Essas são algumas questões que buscaremos investigar a partir dessa aula! Para tanto, partiremos inicialmente de algumas considerações históricas e políticas do recurso extraordinário em si. Como temos destacado desde a primeira aula, apesar de nosso foco principal ser a repercussão geral, por se tratar de mecanismo essencialmente atrelado ao recurso extraordinário, a análise de alguns fundamentos históricos e políticos de sua existência proporciona uma mais ampla compreensão do fenômeno como um todo, bem como da constatação dos problemas que culminaram na criação da repercussão geral.

3. WRIT OF ERROR E AS INFLUÊNCIAS DO FEDERALISMO NORTE-AMERICANO

Dentre os vários fatores que influenciaram o desenvolvimento do modelo constitucional brasileiro, a Constituição norte-americana de 1787 figura como relevante fator impulsionador da organização do federalismo brasileiro e da própria estruturação do Poder Judiciário nacional. Com efeito, o modelo de forma de Estado lá adotado foi rapidamente apropriado por diversos países, espalhando-se mundo afora como uma alternativa ao até então predominante modelo mais centralizador de organização do Estado.



SAIBA MAIS – AS FORMAS DE ESTADO

As formas de Estado refletem a maneira pela qual uma determinada nação organiza a sua própria disposição político-administrativa, mediante a criação de entidades centralizadas ou descentralizadas às quais se atribuem ou não parcelas da autonomia Estatal. Resumidamente, as principais formas de Estado que se enumeram são o Estado Federal, a Confederação e o Estado Unitário.

Após a proclamação da República em 1889, já desde a Constituição de 1891, o Brasil adota a forma federalista de Estado, aspecto que hoje consta de disposição expressa de nossa atual Constituição de 1988. A propósito, veja-se o seguinte trecho do que já tive a oportunidade de assentar em artigo de minha autoria:

A Constituição Federal de 1988, enquanto diploma normativo superior de nosso ordenamento jurídico, estabelece, dentre tantos outros pontos, as diretrizes principais da organização político-administrativa da República Federativa do Brasil. Dispõe-se, assim, como decorrência da própria forma de adoção da forma de estado federalista, sobre o arranjo institucional que envolve a divisão vertical de poderes e competências entre os entes federativos – a saber: União, Estados, Distrito Federal e Municípios –, os quais, apesar de constituírem unidades políticas autônomas, subsistem conjuntamente na unidade de um Estado soberano: a própria República Federativa do Brasil.

É certo que são vários os modelos de federalismo, mas em todos eles é possível detectar a presença de certo elementos mínimos que necessariamente devem existir, sob pena de descaracterização de tal forma de estado. Assim, pode-se apontar algumas características como requisitos de existência de um modelo federalista, tais como, por exemplo, as prerrogativas do autogoverno, auto-organização e autoadministração atribuídas aos entes federativos; bem como a repartição de competências legislativas e administrativas (como se constata nos artigos 21, 22, 23 e 24 do texto constitucional de 1988). (ARABI. **Desdobramentos financeiros do federalismo fiscal: participação no resultado da exploração de petróleo e o bônus de assinatura**. In: ARABI; ALVES; GOMES, 2016, p. 13/14.)

A origem do federalismo, como já destacado, remonta ao período de elaboração da Constituição dos Estados Unidos de 1787. O principal e mais clássico texto sobre o tema são os *Federalist Papers* (no Brasil conhecido como “O Federalista”, um compilado de vários textos, cada um deles de autorias distintas de John Jay, James Madison e Alexander Hamilton), que consistem em um conjunto de 85 artigos, os quais refletem aquele contexto histórico e as bases políticas, teóricas e históricas que contribuíram para a criação de tal forma de Estado.

Por fim, sobre a forma de Estado federalista adotada pela Constituição brasileira de 1988, vejam-se os seguintes excertos destacados da obra do professor José Afonso da Silva:

O federalismo, como expressão do Direito Constitucional, nasceu com a Constituição norte-americana de 1787. Baseia-se na união de coletividades políticas autônomas. Quando se fala em federalismo, em Direito Constitucional, quer-se referir a uma forma de Estado denominada federação ou Estado federal, caracterizada pela união de coletividades públicas dotadas de autonomia político-constitucional, autonomia federativa.

O Brasil [...] assumiu a forma de Estado federal, em 1889, com a proclamação da República, o que foi mantido nas constituições posteriores, embora o federalismo da Constituição de 1967 e de sua Emenda 1/69 tenha sido apenas nominal. A Constituição de 1988 recebeu-a da evolução histórica do ordenamento jurídico. Ela não instituiu a federação. Manteve-a mediante a declaração, constante do art. 1º, que configura o Brasil como uma República Federativa. [...]

A federação consiste na união de coletividades regionais autônomas que a doutrina chama de Estados federados (nome adotado pela Constituição, cap. III do tit. III), Estados-membros ou simplesmente Estados (muito usado na Constituição). [...] nessa composição, às vezes, entram outros elementos, como os Territórios Federais e o Distrito Federal, e, no sistema brasileiro, há que destacar-se ainda os Municípios, agora também incluídos na estrutura político-administrativa da Federação brasileira (arts. 1º a 18). O cerne do conceito de Estado federal está na configuração de dois tipos de entidades: a União e as coletividades regionais autônomas (Estados federados).

Estado federal é o todo, dotado de personalidade jurídica de Direito Público internacional. A União é a entidade federal formada pela reunião das partes componentes, constituindo pessoa jurídica de Direito Público interno, autônoma em relação aos Estados e a que cabe exercer as prerrogativas da soberania do Estado brasileiro. Os Estados-membros são entidades federativas componentes, dotadas de autonomia e também de personalidade jurídica de Direito Público interno. [...] (SILVA, 2015, p. 101-102.)

Nesse contexto da influência norte-americana sobre a estruturação das instituições democráticas brasileiras, destaca-se, especificamente em relação ao Poder Judiciário, o Federalist Paper nº 80, de autoria de Alexander Hamilton, em que se indicam os principais motivos para a previsão constitucional de uma esfera judiciária federal, dentre os quais se destacam:

(i) a necessidade de previsão de um mecanismo que conferisse vinculatividade às disposições constitucionais também em relação aos Estados-membros; e

(ii) a necessidade de uniformização na interpretação das leis (a íntegra do referido texto está disponível em inglês em [FEDERALIST No. 80](#)).

Observe que esses dois aspectos, mais do que meras funções atribuídas ao Poder Judiciário, configuram verdadeiras razões ensejadoras de sua criação e existência. Ou seja, apesar de se adotar uma forma de Estado federalista – em que cada ente federado possui sua autonomia, suas capacidades de autogoverno, auto-organização e autoadministração, bem como competências legislativas e administrativas próprias –, já se entendia necessária, quanto à aplicação do direito nacional, a criação de mecanismos que uniformizassem sua aplicação em todo o território de um país.

Apesar de essa necessidade de uniformização mostrar-se mais importante em Estados federalistas – já que coexistem vários entes federados autônomos –, sua relevância subsiste mesmo em Estados unitários – em que se tem uma unidade do poder político, exercido de forma centralizada –, sendo difícil imaginar, atualmente, a inexistência de algum tipo de Corte de cúpula. Nesse sentido, destacam-se uma vez mais as disposições de José Afonso da Silva:

Mesmo nos Estados unitários, onde os órgãos jurisdicionais são unificados e a fonte normativa do direito é única, existe aquele órgão de cúpula e, geralmente, um recurso processual com que se cumpre a missão de interpretar e aplicar uniformemente o direito escrito: Corte de Cassação na Itália, na França e na Espanha, e os respectivos recursos de cassação; Corte de revisão e recurso de revisão na Alemanha.

Nos Estados de forma federativa, a necessidade de uma Corte Suprema e de um recurso com tais finalidades é ainda muito maior do que nos Estados unitários, em vista da duplicidade de órgãos jurisdicionais e de fontes normativas do direito: União federal e Estados-membros. (SILVA, 1963, p. 4).

Outra característica institucional brasileira que recebeu fortes influências do desenho norte-americano é o próprio modelo de uma Suprema Corte. Nos Estados Unidos, o primeiro ato legislativo especificamente destinado à estruturação do Poder Judiciário federal foi o *Judiciary Act*, de 1789, pelo qual se criou a Suprema Corte daquele país e foram fixadas as competências original e recursal de tal órgão (as do STF já vimos na aula passada, lembra-se?). No que aqui mais nos interessa, esse ato legislativo previa em sua Seção 25 a criação do *writ of error*, instrumento

No original em inglês, a cláusula em que se previa o *writ of error* era assim constituída: "And be it further enacted, That a final judgment or decree in any suit, in the highest court of law or equity of a State in which a decision in the suit could be had, where is drawn in question the validity of a treaty or statute of, or an authority exercised under the United States, and the decision is against their validity; or where is drawn in question the validity of a statute of, or an authority exercised under any State, on the ground of their being repugnant to the constitution, treaties or laws of the United States, and the decision is in favour of such their validity, or where is drawn in question the construction of any clause of the constitution, or of a treaty, or statute of, or commission held under the United States, and the decision is against the title, right, privilege or exemption specially set up or claimed by either party, under such clause of the said Constitution, treaty, statute or commission, may be re-examined and reversed or affirmed in the Supreme Court of the United States upon a writ of error, the citation being signed by the chief justice, or judge or chancellor of the court rendering or passing the judgment or decree complained of, or by a justice of the Supreme Court of the United States, in the same manner and under the same regulations, and the writ shall have the same effect, as if the judgment or decree complained of had been rendered or passed in a circuit court, and the proceeding upon the reversal shall also be the same, except that the Supreme Court, instead of remanding the cause for a final decision as before provided, may at their discretion, if the cause shall have been once remanded before, proceed to a final decision of the same, and award execution. But no other error shall be assigned or regarded as a ground of reversal in any such case as aforesaid, than such as appears on the face of the record, and immediately respects the before mentioned questions of validity or construction of the said constitution, treaties, statutes, commissions, or authorities in dispute".

processual pelo qual a Suprema Corte poderia rever decisões finais das Supremas Cortes Estaduais em alguns casos específicos.

Nos Estados Unidos, além da Suprema Corte Federal, há também as Supremas Cortes Estaduais, o que reflete um federalismo mais descentralizado, com maior autonomia aos Estados-membros. O modelo brasileiro, de modo diverso, não adota essa mesma estrutura, havendo apenas os Tribunais de Justiça estaduais.

Durante muito tempo, essa via processual foi o principal meio de a Suprema Corte norte-americana exercer controle sobre as decisões dos Tribunais estaduais. Nos anos seguintes, houve algumas alegações de inconstitucionalidade dessa cláusula, que permitia o controle, por um órgão federal, de decisões proferidas por Cortes Estaduais. Alegava-se que os governos estaduais e o governo federal teriam iguais e equivalentes soberanias. Quanto ao tema, há dois casos marcantes em que a questão foi apreciada pela Suprema Corte dos Estados Unidos.

No primeiro, *Martin v. Hunter's Lessee* (1816), afirmou-se que a “cláusula de supremacia” (*supremacy clause*) da Constituição norte-americana confere à Suprema Corte o poder de revisar decisões de órgãos estaduais que interpretem leis federais ou a Constituição. Afirmou-se sua competência para superar as decisões dos Tribunais estaduais, com vistas a garantir um sistema uniforme de interpretação da lei, de acordo com os ditames da *supremacy clause*. No segundo, *Cohens v. Virginia* (1821), consagrou-se o entendimento unânime de que seriam nulas as leis estaduais que contrariem a Constituição ou as leis federais, justificando uma vez mais a competência da Suprema Corte. Houve, ainda, outros casos semelhantes, em que se assentou a validade da previsão do *writ of error*, destacando-se esse dois casos de acentuada relevância histórica.

A *supremacy clause* é um dispositivo da Constituição norte-americana que dispõe que “Esta Constituição e as leis complementares e todos os tratados já celebrados ou por celebrar sob a autoridade dos Estados Unidos constituirão a lei suprema do país; os juízes de todos os Estados serão sujeitos a ela, ficando sem efeito qualquer disposição em contrário na Constituição ou nas leis de qualquer dos Estados” (tradução livre de “*This Constitution, and the Laws of the United States which shall be made in Pursuance thereof; and all Treaties made, or which shall be made, under the Authority of the United States, shall be the supreme Law of the Land; and the Judges in every State shall be bound thereby, any Thing [sic] in the Constitution or Laws of any State to the Contrary notwithstanding*”).

Apesar de suas diferenças, percebe-se uma grande contribuição desse antigo instituto processual: por meio de seu exercício, possibilitava-se que uma Suprema Corte

uniformizasse a interpretação de dispositivos de leis federais e da própria Constituição, revendo e reformando, quando necessário, decisões de Tribunais inferiores. Como veremos, esse é um dos principais motivos que fundamenta a existência de mecanismos como a repercussão geral.

Temos aqui, então, duas grandes contribuições históricas iniciais que nos ajudarão a melhor entender as origens do que hoje chamamos de *repercussão geral*, ambas advindas do constitucionalismo norte-americano. Principia-se o desenvolvimento de noções que hoje se revelam imprescindíveis a um sistema processual mais célere e mais justo, por meio do qual se introduzem paradigmas como a compatibilização vertical das decisões judiciais, a proposição de soluções semelhantes a casos similares, a racionalização da organização da atividade judiciária, aspectos que convergem para a concretização de uma tutela jurisdicional de qualidade.

4. FUNDAMENTOS MATERIAIS DA REPERCUSSÃO GERAL



Dentre o rol de direitos fundamentais assegurados no art. 5º da Constituição da República Federativa do Brasil, destacam-se algumas garantias processuais, que revelam verdadeiros direitos subjetivos individuais. Com efeito, ali se destacam garantias como o direito à paridade de armas, em decorrência do direito à igualdade (inciso I); a inafastabilidade da jurisdição (inciso XXXV); o juiz natural (incisos XXXVII e LIII); o contraditório e a ampla defesa (inciso LV); o direito à prova lícita (inciso LVI); a publicidade (inciso LX e art. 93, IX); a assistência jurídica integral (inciso LXXIV); a duração razoável do processo (inciso LXXVIII); o dever de fundamentação das decisões (art. 93, IX); dentre outros.

Em seu conjunto, essas garantias constituem, de uma forma geral, o direito ao *devido processo legal* ou a um processo justo, a uma tutela jurisdicional efetiva. Mais do que direitos formalmente elencados, tais previsões constitucionais apresentam-se também como verdadeiras cláusulas gerais e programas político-jurídicos a serem concretizados pelo legislador infraconstitucional na estruturação do sistema judicial brasileiro. Esse aspecto reflete um caráter *programático* da Constituição brasileira, que reclama uma atuação conjunta dos Poderes da República com vistas à sua efetiva concretização, assim explicada em doutrina:

O Constitucionalismo brasileiro, por sua vez, é extremamente contundente no aspecto de possuir uma Carta com vários direitos fundamentais e garantias individuais expressamente previstos, além de possuir várias normas ditas programáticas, as quais revelam a direção constitucional de que seus preceitos sejam concretamente estabelecidos. Por não se limitar apenas a um conjunto de normas de organização política, sendo também um conjunto de ordenações econômicas e sociais, o atual texto constitucional se coloca como uma Constituição Dirigente, nos termos do conceito formulado a partir de J. J. Canotilho e da Constituição portuguesa de 1976.

Enquanto uma Constituição dita dirigente, a Carta de 1988 firmou com a sociedade brasileira alguns compromissos não apenas políticos, mas também de ordem social e econômica, os quais deveriam ser observados e cumpridos pelos futuros governos. Porém, a implementação concreta de tais garantias inevitavelmente acaba por envolver a atuação incisiva do Poder Judiciário a partir do momento em que tais diretrizes fixadas no texto constitucional não foram seguidas pelo Legislativo. A matéria acaba chegando aos tribunais porque são nesses que se busca a garantia e materialização dos direitos e das promessas constitucionais ainda não efetivadas. (ARABI, 2015, p. 97.)

Ao que aqui nos interessa, cumpre destacar que esse programa constitucional de garantias processuais deve ser necessariamente observado pelo legislador infraconstitucional na estruturação do sistema processual brasileiro. É dizer: o delineamento do processo civil, foco que aqui nos cabe, deve ter necessariamente como guia as referidas garantias constitucionais, a partir das quais devem ser construídas suas normas gerais, bem como suas especificidades e minúcias.

Com efeito, um dos pilares que contribuem para a concretização desses princípios constitucionais é, sem dúvida, a criação de instrumentos que assegurem a uniformidade entre decisões judiciais, isto é, a compatibilização vertical das decisões judiciais e a proposição de soluções semelhantes a casos similares, de modo a racionalizar a própria organização judiciária, convergindo para a concretização de uma tutela jurisdicional de qualidade. E essas são algumas das contribuições que historicamente conduziram à criação de institutos jurídicos processuais como o da repercussão geral.

A propósito, assim dispõem Luiz Guilherme Marinoni e Daniel Mitidiero:

O direito ao processo justo tem de levar em conta necessariamente o perfil judiciário brasileiro. Vale dizer: tem de ter presente as normas de organização judiciária, dentre as quais se destacam aquelas que visam a delinear a função que se acomete aos tribunais em nosso país e a maneira como essa vai desempenhada. No que agora nos interessa, são essas as duas questões a enfrentar especificamente quanto ao perfil do Supremo Tribunal Federal.

Aos tribunais podem ser reconhecidas basicamente duas funções: (i) resolver controvérsias (“*resolution of disputes*”) e (ii) enriquecer o estoque de normas jurídicas (“*enrichment of the supply of legal rules*”). Em um sistema ideal de organização judiciária, pode-se dizer que os órgãos jurisdicionais ordinários devem cuidar da solução das controvérsias, sendo responsabilidade das Cortes Supremas o resguardo da uniformidade e a promoção do desenvolvimento do direito. Dentro dessa linha, é fácil perceber que o primeiro escopo responde à necessidade de aderência das soluções jurídicas à cultura social – interessando, portanto, mais à sociedade como um todo do que propriamente às partes do processo. (MARINONI; MITIDIERO, 2012, p. 15/16.)



Luiz Guilherme Marinoni

Professor Titular de Direito Processual Civil da Universidade Federal do Paraná. Mestre e Doutor em Direito Processual Civil pela PUC-SP. Fez Pós-Doutorado na Universidade Estatal de Milão e na Columbia University School of Law. Em 2009 recebeu o Prêmio Jabuti pelo livro Código de Processo Civil Comentado (Ed. Revista dos Tribunais). É Vice-Presidente da Associação Brasileira de Direito Processual Constitucional, Diretor do Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal e Membro do Conselho da International Association of Procedural Law.

[+ Currículo.](#)



Daniel Mitidiero

Pós-Doutor em Direito pela Facoltà di Giurisprudenza dell'Università degli Studi di Pavia (UNIPV). Doutor em Direito pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul (UFRGS). Professor Adjunto de Direito Processual Civil nos cursos de graduação, especialização, mestrado e doutorado da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul (UFRGS). Ao lado de Luiz Guilherme Marinoni e Sérgio Cruz Arenhart, é coordenador da Coleção “Comentários ao Código de Processo Civil” e “O Novo Processo Civil”. Vencedor do 51º Prêmio Jabuti (2009).

[+ Currículo.](#)

Do ponto de vista histórico, além do que estudamos no tópico passado em relação às premissas teóricas de federalismo e da origem do *writ of error* – advindos do direito norte-americano –, podemos identificar alguns momentos distintos em relação ao desempenho dessa segunda função de uniformização e aplicação do direito, revelando a ideia que se tinha do exercício da *função judicial*.

Inicialmente, no contexto do surgimento do Estado liberal pós-Revolução Francesa, desenvolveu-se na França o modelo da Corte de Cassação (*Cour de cassation*). Em um cenário de superação do absolutismo e de ascensão política da burguesia, primava-se pela submissão também do Estado à ordem jurídica (*rule of law*), em um contexto de forte desconfiança com os Poderes Executivo e Judiciário e de fortalecimento do

Poder Legislativo. A lei, enquanto fruto da *vontade geral* manifestada na deliberação do Parlamento, representava o instrumento legítimo para a regulação da convivência social.

Em razão do momento histórico que então se sucedia, exsurgia como valor de grande importância a *segurança jurídica*, cristalizada na *lei* e na valorização do princípio da *legalidade*, essencial ao surgimento do Direito Administrativo, o que também se deu com maior destaque naquele país. À luz da influência de ideias iluministas, afirmava-se a “ideia de que deveria ser possível estabelecer uma clareza e segurança jurídica absolutas através de normas rigorosamente elaboradas, e especialmente garantir univocidade a todas as decisões judiciais e a todos os actos administrativos” (ENGISCH, 2008, p. 207).

Entretanto, em razão da desconfiança que se tinha em relação ao Poder Judiciário – que durante o *Antigo Regime* manifestava-se, muitas vezes, como protetor e legitimador dos abusos e arbitrariedades provenientes dos reis absolutistas –, ao mesmo tempo em que se colocava a lei como centro da ordenação da sociedade, reduziam-se a importância e o prestígio que se tinham em relação aos juízes e à jurisprudência, “de modo que a ideia então reinante era de que a onisciência da lei reduzia a função do juiz à aplicação das normas” (WAMBIER; DANTAS, 2016, p. 297). É dizer: tentava-se, ao máximo, reduzir a atividade judicial ao mero crivo de subsunção da situação fática ocorrida à hipótese de incidência prevista na lei, erigindo-se como postulado central a estrita vinculação do juiz à lei, tomada majoritariamente em seu sentido literal.

Conforme os célebres dizeres do Barão de Montesquieu, ao juiz se atribuía o papel de “boca da lei” (*bouche de la loi*), como mero instrumento de pronunciamento das palavras da lei. Não se permitia ao julgador qualquer atividade de criação ou de interpretação da lei, acreditando-se ser possível o juízo binário de aplicação ou não aplicação da hipótese legislativa ao caso sob análise.

Desse modo, desenvolveu-se inicialmente um modelo em que a Corte de Cassação, à qual cabia a análise dos recursos de cassação, não exatamente integrava a estrutura do Poder Judiciário (em verdade, a Constituição francesa de 1791 a considerava como um órgão de atividade assessoria do Poder Legislativo). A esse órgão, atribuía-se a atividade de defesa da lei em abstrato, isto é, não se possibilitava o seu conhecimento do mérito da causa, mas apenas o juízo sobre se a decisão recorrida atendia ou não à legalidade. Em caso de resposta negativa, procedia-se ao retorno da causa para um órgão efetivamente judicial para que, conforme a determinação da Corte de Cassação, fosse realizado o julgamento da causa em si.

Tempos depois, o sistema francês foi reestruturado e a Corte de Cassação passou a ser propriamente integrante do Judiciário, como até hoje o é, constituindo o órgão de cúpula desse Poder. A propósito, destaca-se que “*embora concebido originariamente como órgão responsável pela manutenção da separação dos Poderes e da Supremacia da Lei, já nos primórdios de sua atuação sofreu modificação estrutural, passando a integrar o Poder Judiciário. Atualmente, fala-se, inclusive, em alguns casos, em função revisional da ‘cassação moderna’, em oposição à função de cassação e reenvio que exercia no período clássico*” (WAMBIER; DANTAS, 2016, p. 298).

Entretanto, esse paradigma segundo o qual é possível a prestação da atividade judicial tão somente pela aplicação da lei, sem que se proceda a qualquer tipo de atuação interpretativa, mostrou-se insuficiente, e até mesmo impossível. Considerando, dentre outros fatores, a impossibilidade de previsão em lei de todas as situações fáticas possíveis; a adoção pela legislação de conceitos vagos e indeterminados que apenas podem ser exatamente definidos no caso concreto; e que até mesmo um juízo de subsunção se dá por meio de inexoráveis percepções pessoais do julgador em relação à norma aplicada; chega-se a um novo momento dessa breve sucessão histórica que estamos perquirindo.

Reconhecendo que a atividade judicial se dá, necessariamente, por meio de uma atuação interpretativa da legislação, desenvolve-se uma nova função para os Tribunais de maior hierarquia: a uniformização da interpretação/aplicação do direito e dos entendimentos que se podem extrair a partir de um determinado ato normativo. Além do já estudado *writ of error* – que, como vimos, remonta ainda ao Século XVIII nos Estados Unidos –, um grande exemplo do que agora mencionamos foi a estruturação da Corte de Cassação italiana no início do Século XX. Aqui – ainda em uma perspectiva de diminuta possibilidade de criação do direito pelos Tribunais, mas já reconhecendo sua tarefa interpretativa –, afirmava-se a importância de que, ao menos em relação às leis nacionais, fosse construída uma interpretação uniforme do ordenamento jurídico com aplicação em todo o território de determinado país, garantindo a todos um devido, justo e isonômico processo legal.

Com o tempo, de uma forma geral, desenvolveu-se o alcance da atividade judicial, especialmente no contexto de expansão do constitucionalismo, de normas de caráter programático, do estímulo ao diálogo institucional entre os Poderes e da necessidade de concretização dos direitos fundamentais, não bastando sua mera declaração formal. Nessa evolução, Luiz Guilherme Marinoni e Daniel Mitidiero chegam a falar em um terceiro momento, no qual se conferiria maior capacidade criativa aos Tribunais e em que se passa

[...] a colimar às Cortes Superiores não mais o simples objetivo de uniformizar a jurisprudência, antes lhe assinalando o fito de outorgar unidade ao Direito. Especificamente, no caso de nosso Supremo Tribunal Federal, outorgar unidade à Constituição e, a partir daí, a todo o Direito brasileiro. Reconhece-se às Cortes Superiores – e ao Supremo Tribunal Federal em particular – um papel proativo, destinado ao futuro e tendo por destinatária a sociedade em geral. (MARINONI; MITIDIERO, 2012, p. 18.)



PALAVRA DO CONTEUDISTA

Essa última perspectiva apresentada, que confere aos Tribunais maior atividade criativa e proativa, deve ser vista com cuidados. É certo que, apesar de sua boa intenção e da pretensão de concretização material de direitos fundamentais, também a atividade judicial deve ser limitada. Aliás, os limites da atuação da jurisdição constitucional, sua imiscuição em matérias de ordem política, a resolução das omissões legislativas inconstitucionais, os conflitos entre constitucionalismo e democracia, entre atuação majoritária e contramajoritária, constituem temas dos mais controversos e interessantes do moderno Direito Constitucional. Entretanto, apesar de ser matéria muito instigante e conexa, o assunto escapa um pouco do nosso objeto de estudo. Entretanto, aos que se interessarem, deixo aqui a sugestão de leitura de livro que escrevi: [A tensão institucional entre Judiciário e Legislativo: controle de constitucionalidade, diálogo e a legitimidade da atuação do Supremo Tribunal Federal](#). Como verdadeiro resumo da controvérsia, compartilho com vocês trechos do prefácio escrito pelo Ministro Luiz Fux:

A complexa relação entre constitucionalismo e democracia é tema ainda em aberto no Direito Público e na Teoria Política. Em perspectiva imediata, a noção de Estado de Direito, intimamente ligada ao constitucionalismo moderno, pressupõe a limitação do poder e da autoridade política por normas jurídicas, em especial pelos direitos fundamentais. Já a democracia funda-se na soberania do povo, que tem na regra da maioria o critério básico de orientação do destino coletivo. No limite, o irrestrito poder da maioria poderia subverter as regras jurídicas que disciplinam o seu exercício e vulnerar o conteúdo essencial daqueles direitos; por outro lado, a cristalização rígida de máximas jurídicas, elevadas à condição de paradigmas absolutos do Direito, poderia acarretar uma indesejável asfixia da vontade popular. O desafio do constitucionalismo democrático é justamente o de harmonizar esses ideais, promovendo o equilíbrio institucional e permitindo o desenvolvimento da sociedade política.

Ante esse quadro teórico, a Constituição brasileira de 1988 representou o marco histórico de refundação do Estado Democrático de Direito no País. De um lado, procurou fortalecer o regime político representativo, apostando na soberania popular como definidora dos destinos da nação. Assim é que universalizou a eleição direta, prestigiou os mecanismos de democracia participativa (v.g., referendo, plebiscito e iniciativa popular de leis), além de reservar espaço significativo para a livre atuação dos partidos políticos. De outro lado, buscou resguardar

valores mínimos indispensáveis à própria continuidade dessa empreitada coletiva intergeracional. Para tanto, consagrou direitos fundamentais de primeira, segunda e terceira gerações, colimando a proteção da liberdade, a promoção da igualdade e difusão da fraternidade.

[...]

É hoje inegável que o Supremo Tribunal elevou o padrão de interação com os Poderes Executivo e Legislativo: de simples coadjuvante tornou-se participante ativo na formulação de políticas públicas e na condução do processo democrático brasileiro. A assunção deste papel, porém, não é isenta de questionamentos. Refiro-me aqui a dificuldades já conhecidas e debatidas pela literatura do direito público nacional e estrangeiro, tais como a vagueza das normas constitucionais invocadas como parâmetros de controle, a clássica “dificuldade contramajoritária” que decorre da anulação judicial de atos aprovados pelos representantes do povo e a complexidade técnica inerente aos temas a que o Judiciário é chamado a analisar pela ótica estrita da validade jurídica. Oportuno, bem por isso, discutir os critérios de legitimidade e os limites da atuação do Poder Judiciário, em especial do Supremo Tribunal Federal, no Estado Democrático de Direito moldado pela Constituição brasileira de 1988.

A presente obra de Abhner Youssif oferece bases teóricas consistentes para o enfrentamento desta problemática. De início, o autor descreve com clareza as raízes da ascensão institucional do Poder Judiciário no Brasil. O diagnóstico é preciso e aponta as razões para a paulatina expansão dos poderes decisórios do Supremo Tribunal Federal. Em seguida, o texto mergulha em reflexão profunda sobre a tensão existente entre constitucionalismo e democracia. A partir de sólidos fundamentos de filosofia constitucional e teoria política, Abhner Youssif destaca a importância do Poder Judiciário, em particular dos Tribunais Constitucionais, para a releitura substancial do sistema político vigente e para a construção da própria identidade constitucional democrática.

No que considero o ponto alto do livro, o autor recorre ao direito comparado e traça um rico paralelo entre os modelos canadense e norte-americano de controle judicial de constitucionalidade dos atos do Poder Público. A análise apresenta dois méritos evidentes. O primeiro é o de esclarecer que a simples existência de mecanismos de revisão judicial (*judicial review*) não é suficiente para definir a extensão dos poderes reconhecidos aos tribunais, que podem atuar de modo mais ou menos incisivo sobre os demais agentes políticos. O segundo é o de lançar luzes sobre os instrumentos existentes na própria Constituição brasileira de 1988, abrindo espaços para viabilizar, em alguns casos, verdadeiros diálogos institucionais entre o Poder Judiciário e o Poder Legislativo. Neste particular, a obra revela, a partir do estudo detalhado de precedentes do Supremo Tribunal Federal, que, no sistema brasileiro controle de constitucionalidade, mesmo depois de proferida a última palavra pela Corte Suprema, ainda resta espaço para a (re)ação do Poder Legislativo em matéria de interpretação constitucional. (FUX, Luiz. Prefácio. In: ARABI, 2015, p. 13-16.)

De todo modo, o que se ressalta é que, à luz dessas diretrizes constitucionais para um processo justo, a repercussão geral e a compatibilização vertical de decisões judiciais se apresentam não só como instrumentos de filtragem recursal, mas também como meios de uniformização da interpretação e da aplicação do direito, bem como de conferir maior celeridade processual à solução das controvérsias. Não se nega que por meio desses institutos impossibilita-se a análise dos Tribunais Superiores (pelo Supremo Tribunal Federal, no caso brasileiro) sobre quaisquer temáticas: essas devem, primeiro, atravessar o filtro processual que lhes imprima ampla repercussão e relevância à questão debatida.

Entretanto, em abstrato, trata-se também de instituto desenvolvido para a concretização da tutela jurisdicional efetiva. Se de um lado são resguardados os interesses da administração da justiça quanto à concentração de esforços da atividade judicial para os casos de maior relevância; por outro não podem ser olvidados os interesses particulares de celeridade na composição judicial de controvérsias e solução equânime de suas lides, que revelam a necessidade de observância de direitos fundamentais que lhes são assegurados.

5. CONCLUSÃO



Com essas considerações, chegamos ao fim de mais uma aula!

De modo geral, creio que conseguimos identificar algumas contribuições históricas que levaram ao processo de construção do instituto que hoje conhecemos como repercussão geral. Nesse ponto, estudamos algumas origens da adoção do federalismo e o contexto de surgimento do *writ of error*, que já afirmava funções que hoje atribuímos a institutos modernos.

Em seguida, identificamos alguns fundamentos materiais à formulação da ideia de repercussão geral, no contexto das disposições constitucionais das garantias processuais constitucionais e do devido processo legal. Adicionalmente, ainda construímos algumas ideias sobre o que é e quais são as funções da *vacatio legis*, as formas de Estado e alguns limites sobre o crescimento e desenvolvimento da atividade jurisdicional à luz da separação dos poderes.

Espero que tenha achado interessante!

Até a próxima!

REFERÊNCIAS



ARABI, Abhner Youssif Mota. **A tensão institucional entre Judiciário e Legislativo: controle de constitucionalidade, diálogo e a legitimidade da atuação do Supremo Tribunal Federal**. Curitiba: Prismas, 2015.

ARABI, Abhner Youssif Mota. **Desdobramentos financeiros do federalismo fiscal: participação no resultado da exploração de petróleo e o bônus de assinatura**. In: ARABI, Abhner Youssif Mota; ALVES, Raquel de Andrade Vieira; GOMES, Marcus Lívio. *Direito Financeiro e jurisdição constitucional*. Curitiba: Juruá, 2016.

ENGISCH, Karl. **Introdução do pensamento jurídico**. 10 ed. Lisboa: Calouste Gulbenkian, 2008.

GOMES, José Jairo. **Lei de introdução às normas do direito brasileiro (LINDB)**. São Paulo: Atlas, 2012.

MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Repercussão geral no recurso extraordinário**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. São Paulo: Malheiros, 2015.

SILVA, José Afonso da. **Do recurso extraordinário no direito processual brasileiro**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1963.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; DANTAS, Bruno. **Recurso especial, recurso extraordinário e a nova função dos tribunais superiores no direito brasileiro**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.



SGP - Educação a Distância

