

REPERCUSSÃO GERAL

Antonio Carlos Marcato

1. Argüição de relevância e repercussão geral da questão constitucional

Não foram poucas as medidas adotadas, no decorrer dos anos, no sentido de reduzir o congestionamento de processos no Supremo Tribunal Federal e liberá-lo para melhor exercer suas relevantes funções. Entre elas, a instituição da “Súmula da jurisprudência predominante do Supremo Tribunal Federal” e o estabelecimento, por meio da Emenda Constitucional nº 1, de 1969, de requisito de admissibilidade do recurso extraordinário fundado nas alíneas *a*, segunda parte e *d*, do art. 119, III, da Constituição Federal então vigente (§ 1º, com a redação dada pela EC nº 7/77).

Também por previsão constitucional, àquele Tribunal foi deferido o poder de indicar, em seu Regimento Interno, as causas cujas decisões não estavam sujeitas a reexame pela via extraordinária, ressalvados os casos de ofensa à Constituição ou de *relevância da questão federal* (art. 308 do RI de 1970), esta apurada por meio de incidente regimental próprio, a *argüição de relevância* (§§ 3º a 5º), nitidamente inspirada no *writ of certiorari* do direito norte-americano.

Criou-se, assim, notável restrição à admissão do recurso extraordinário, apto a veicular, a partir daí, toda e qualquer questão constitucional (art. 119, III, alíneas *a*, 1ª parte, *b* e *c*), mas apenas as questões federais consideradas relevantes pelo Tribunal.¹ A decisão sobre a argüição, tomada em sessão secreta de Conselho e irrecorrível, era indicada na ata correspondente, sem exposição da motivação.

A exigência de demonstração da relevância da questão federal desapareceu com a criação, pela atual Constituição Federal, do Superior Tribunal de Justiça e do recurso especial, àquele competindo apreciar e julgar, por meio deste, matéria envolvendo o direito federal *lato sensu* – com o que todas as questões federais indicadas no art. 105, III, ganharam automática relevância. No entanto, acabou frustrada a pretendida redução de trabalho do Supremo Tribunal Federal – que era esperada, mercê da atribuição de parte de sua competência original ao Superior Tribunal de Justiça –, nem esse novo Tribunal escapou, em seu curto período de existência, da pletora de recursos, pelas razões já expostas no decorrer deste trabalho.

Daí a Emenda Constitucional 45/2004 aparentemente² haver “ressuscitado”, pela via oblíqua da inadmissão do recurso extraordinário quando ausente o requisito da repercussão geral, a antiga argüição de relevância, desta feita da *questão*

¹ A respeito do incidente recomenda-se o exame dos trabalhos de José Manoel de Arruda Alvim, *A argüição de relevância no recurso extraordinário* São Paulo, Revista dos Tribunais, 1988 e de Sydney Sanches, *Argüição de relevância da questão federal*. Revista dos Tribunais, São Paulo, v. 627, janeiro de 1988.

constitucional, na dicção do § 3º do art. 102 da Constituição Federal, regulamentado pelos arts. 543-A e 543-B do Código de Processo Civil.

Interessante observar, nessa linha de exposição, que o art. 1º da Medida Provisória no 2.226, de 4 de setembro de 2001 o art. 896-A à Consolidação das Leis do Trabalho, autorizando o Tribunal Superior do Trabalho a verificar previamente a transcendência da matéria objeto de recurso de revista, “com relação aos reflexos gerais de natureza econômica, política, social ou jurídica”. Também atribuiu a esse Tribunal, pelo art. 2º, o poder de regulamentar, em seu Regimento Interno, o processamento da transcendência do recurso de revista. Em 14 de setembro de 2001 o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil ingressou junto ao Supremo Tribunal Federal com a ADI/2527, atualmente sob a relatoria da Min. Cármen Lúcia; em 15 de fevereiro deste ano de 2008 deferiu-se “vista” à Procuradoria-Geral da República, após apresentação de defesa pela Advocacia-Geral da União.

De acordo com estudo elaborado pelo Gabinete Extraordinário de Assuntos Institucionais do Supremo Tribunal Federal³, esse novo instrumento de filtragem tem por finalidades firmar o papel do Tribunal como Corte Constitucional e não como instância recursal; ensejar que a Corte analise exclusivamente questões relevantes para a ordem constitucional e cuja solução extrapole o interesse subjetivo das partes e, finalmente, fazer com que o Supremo Tribunal Federal decida, uma única vez, cada questão constitucional, não mais se pronunciando em outros processos com idêntica matéria.

1.1 Considerando que esse novel instituto também tem como inspiração o *writ of certiorari*, justifica-se breve resenha a respeito deste.

Trata-se de mecanismo de desencadeamento da jurisdição, pela Suprema Corte norte-americana, quando entender que determinada causa mereça ser revista, conforme previsto em suas *Rules*:

O Tribunal age discricionariamente na admissão de qualquer causa ou recurso, ou seja, em “seu controle via ‘certiorari’ (ela) tem completa discricionariedade para decidir quais dos casos apresentados a ela serão aceitos para controle. A concessão do ‘writ’ é governada por uma antiga prática conhecida como a ‘regra dos quatro’ sob a qual o *writ of certiorari* será concedido se quatro dos nove membros da Corte votarem a favor do conhecimento do caso. Quando a Corte declina do controle via ‘certiorari’, não precisa fornecer um fundamento para a sua recusa”.⁴ Vale dizer, a concessão ou não do *writ* não é uma questão de justiça, mas, sim, de discricionariedade da Suprema Corte; não há razão específica para a negação

² Aparentemente, sim, pois esses dois mecanismos de contenção de recurso extraordinário não se assemelham: seus procedimentos são diferentes, o incidente de arguição de relevância era julgado em sessão secreta, sem exposição pública da respectiva fundamentação (o que atualmente é inadmissível, mercê das exigências estabelecidas no inc. IX do art. 93 da CF) e a repercussão exige quórum qualificado para sua definição.

³ Estudo disponível no sítio eletrônico do Supremo Tribunal Federal (www.stf.gov.br).

⁴ Cf. Toni Fine, *O controle judicial de constitucionalidade nos Estados Unidos*, “in” *Justiça Constitucional – Pressupostos teóricos e análises concretas* (tradução de Carla Osmo). Obra coletiva, Belo Horizonte, Editora Forum, 2007, p. 366.

do *writ*, sendo possível – e até mesmo comum – que a decisão denegatória seja absolutamente sucinta e simples, sem necessidade de fundamentação⁵. Em suma, a Corte deve ocupar-se das grandes questões nacionais e, nessa medida, sua jurisdição constitucional representa uma instância excepcional.⁶

O caso concreto pode ser submetido à apreciação do Tribunal por cinco modos diversos: (1) propositura da causa diretamente (*original jurisdiction*), situação rara, geralmente envolvendo disputas entre Estados ou situações envolvendo diplomatas estrangeiros. Não se trata de recurso, propriamente dito, mas de verdadeiro processo em que o mérito da causa é submetido ao controle da Corte; (2) também em raras situações as partes podem recorrer de decisões de cortes federais inferiores, permissão atualmente limitada a questões relativas à determinação de circunscrições eleitorais nos Estados; (3) a corte de apelo federal, diante da qual pende determinada causa envolvendo questões de particular importância, pode remetê-la à Corte Suprema, com o objetivo de obter sobre ela uma decisão vinculante; (4) contra uma decisão definitiva de corte de apelação federal pode a parte sucumbente reclamar o exame do caso (*petition for a writ of certiorari*), que, se admitido, implica a requisição, pela Suprema Corte, da documentação da causa, para exame e, (5) se a decisão definitiva de uma corte estatal envolve questão de direito federal e foram esgotados todos os meios de impugnação estabelecidos pela legislação estadual, a parte sucumbente pode requerer que a Suprema Corte reexamine as questões de direito federal (*petition for certiorari*).⁷

Há determinados casos de competência originária da Suprema Corte, embora de ocorrência extremamente rara. Assim, questões de Estado, como ocorreu, por exemplo, quando o Estado de New Jersey sustentou que a Estátua da Liberdade lhe pertencia, e não ao Estado de Nova Iorque; essa disputa foi julgada, por competência originária, pela Suprema Corte. Todavia, 98% dos casos examinados pelo Tribunal relacionam-se à sua vertente discricionária – casos de competência não originária, portanto –, movimentada por meio da petição do *writ of certiorari*.⁸

1.2 Não obstante a razão de ser do *writ of certiorari* e da repercussão geral seja a mesma – o exame, pelas duas Cortes, exclusivamente de teses jurídicas de real importância e de interesse nacional –, constata-se, de plano, algumas fundamentais diferenças: nossa Constituição exige dois terços de votos⁹ para a recusa do conhecimento

⁵ Cf. Fine, *Writ of Certiorari in the U.S.* (Palestra proferida na Faculdade de Direito da USP em 17.10.2007).

⁶ V., a respeito, André Ramos Tavares, *A repercussão geral no recurso extraordinário*, “in” Reforma do Judiciário analisada e comentada. Obra coletiva, São Paulo, Editora Método, 2005, p. 212 e 213.

⁷ Cf. Geoffrey C. Hazard e Michele Taruffo, *La giustizia civile negli Stati Uniti*, Bologna, Società editrice il Mulino, 1993, p. 216 e 217.

⁸ Cf. Fine, *Writ of Certiorari in the U.S.*.

⁹ Informa Fine que não se sabe com certeza como a seção de julgamento do *writ of certiorari* funciona na Suprema Corte norte-americana. Os rumores são os de que o Presidente faz uma exposição, mostra a lista dos casos selecionados e procura o voto dos membros, do mais velho para o mais novo; 4 votos a favor são necessários para que o *writ* seja concedido. Houve um *lobby*, sem sucesso, para reduzir o número de votos para concessão. *Writ of Certiorari in the U.S.*.

do recurso extraordinário, por falta de repercussão geral (art. 102, § 3º), e, ainda, que todas as decisões judiciais sejam motivadas (art. 93, IX).

O cotejo do papel dessas duas Cortes Supremas, no âmbito de interesse deste trabalho, pode ser posto, então, da seguinte forma: (i) poderes expressos *versus* poderes implícitos; (ii) escolha discricionária de casos a julgar *versus* amplo cabimento recursal e grande número de hipóteses de competência originária.

Como em tantas outras contraposições, essas também não são absolutas, pois: (i) os poderes expressos jamais podem ser interpretados como irrestritos; (ii) a escolha discricionária acaba sendo escondida sob termos de significação muito ampla e recorte subjetivo, como “relevância” e “repercussão geral”.

Relativamente ao quórum exigido para o *reconhecimento* da repercussão geral, adotou-se o modelo do *writ of certiorari*, ou seja, bastam 4 votos favoráveis, no mínimo, dos componentes de qualquer das Turmas, com a conseqüente admissão e o posterior julgamento do recurso extraordinário (CPC, art. 543-A, § 4º); todavia, como já dito o não reconhecimento da repercussão geral exige, por força do § 3º do art. 102 da Constituição Federal, a expressiva maioria de votos (8) dos membros do Tribunal, circunstância que, se de um lado representa garantia às partes, de outro pode acarretar congestionamento na pauta do Plenário. Reconhecida ou não a repercussão geral, a respectiva súmula constará de ata e esta, uma vez publicada no Diário Oficial, valerá como acórdão (art. 543-A, § 7º).

No que concerne ao elastério do conceito de repercussão geral estabelecido pelo primeiro parágrafo do art. 543-A, do Código de Processo Civil, está-se diante de conceito jurídico indeterminado, a permitir ao órgão julgador avaliar as peculiaridades do caso concreto e decidir, com certa dose de discricionariedade, pela presença, ou não, desse requisito de admissibilidade recursal – mas sem desconsiderar, evidentemente, a necessidade de motivar sua decisão.

Essa indeterminação trazida pelo § 3º do art. 102 da Constituição Federal (que em um primeiro momento exigiu labor doutrinário na tentativa de estabelecer-se os possíveis critérios para a apuração, à luz do caso concreto, do requisito da repercussão geral¹⁰), foi parcialmente afastada pelo § 1º do art. 543-A do diploma processual civil, ao indicar a existência de repercussão geral “sempre que o recurso extraordinário impugnar decisão contrária a súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal”. Nem poderia ser diferente, sob pena de desrespeito à autoridade da Corte, enquanto guardião e intérprete final da Constituição Federal, mercê da inobservância da jurisprudência por ela assentada.

Remanesce, contudo, a generalidade estampada no § 1º do art. 543-A, ao referir “a existência, ou não, de questões relevantes do ponto de vista econômico,

¹⁰ Nesse sentido, por todos, José Miguel Garcia Medina, *Repercussão geral e súmula vinculante – Relevantes novidades trazidas pela EC n. 45/2004*, “in” Reforma do Judiciário – Primeiras reflexões sobre a emenda constitucional n. 45/2004. Obra coletiva, São Paulo, Revista dos Tribunais, 2005, p. 377.

político, social ou jurídico, que ultrapassem os interesses subjetivos da causa”, no que foi secundado pelo art. 322, par. único, do Regimento Interno do Tribunal, com a redação dada pela Emenda Regimental nº 21, de 2007. Mas essa indeterminação é salutar, pois permite à Corte acompanhar as constantes mutações naquelas quatro áreas e adaptar-se a elas, em consonância com os interesses nacionais.¹¹

2. Repercussão geral e múltiplos recursos extraordinários

Na linha de racionalização das tarefas do Supremo Tribunal Federal, o art. 543-B do Código de Processo Civil estabelece mecanismos de contenção de múltiplos recursos extraordinários¹² fundados em idêntica controvérsia (*rectius*: mesma matéria constitucional), assim também assegurando a autoridade das decisões paradigmáticas da Corte sobre matéria de repercussão geral e dispensando o julgamento de milhares de recursos já interpostos e suspensos.

De acordo com o disposto no art. 328 e seu parágrafo, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal – com a redação dada pela ER nº 21/07 –, assim que protocolado ou distribuído “recurso cuja questão for suscetível de reproduzir-se em múltiplos feitos”, esse fato será comunicado ao tribunal ou à turma de juizado especial de origem, para que se observe o disposto no art. 543-B do Código de Processo Civil, ou seja, os recursos extraordinários ficarão suspensos até o julgamento do(s) recurso(s) paradigma(s).

Negada a existência daquele requisito de admissibilidade por decisão definitiva do Plenário¹³, os recursos já interpostos e sobrestados serão automaticamente considerados inadmitidos (art. 543-B, § 2º); para os processos ainda em curso, já fica sinalizada a interpretação daquela Corte a respeito da matéria constitucional controvertida, circunstância que atua como fator de desestímulo à interposição de futuro recurso extraordinário veiculando tese contrária.

Reconhecida a presença da repercussão geral da questão constitucional e julgado o mérito do(s) recurso(s) extraordinário(s) paradigma(s), os Tribunais intermediários ou as Turmas de Uniformização ou Recursais dos Juizados Especiais poderão, dependendo do caso, declarar prejudicados os recursos sobrestados ou retratar-se da decisão denegatória (§ 3º). Neste caso, os recursos até então suspensos serão encaminhados ao Supremo Tribunal Federal, único competente, por expressa previsão constitucional, para julgá-los (art. 102, III); admitidos que sejam pela

¹¹ V., a respeito, José Manoel de Arruda Alvim, *A EC n. 45 e o instituto da repercussão geral*, “in” Reforma do Judiciário – Primeiras reflexões sobre a emenda constitucional n. 45/2004. Obra coletiva, São Paulo, Revista dos Tribunais, 2005, p. 82 e Ricardo de Barros Leonel, *Reformas recentes do processo civil – Comentário sistemático*, São Paulo, Método, 2007, p. 175 e 176..

¹² Previsto no art. 543-B e seus parágrafos, do Código de Processo Civil e regulamentado pelos arts. 328 e 328-A, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal.

¹³ Essa decisão é irrecorrível, nos termos do art. 326 do RISTF, com a redação dada pela ER nº 21/07.

Corte¹⁴, os acórdãos recorridos contrários à orientação firmada serão liminarmente cassados ou reformados (§ 4º).

3. Repercussão geral da questão federal?

Por força do art. 543-C, do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei 11.672, de 8 de maio de 2008, a mesma técnica prevista no artigo anterior foi contemplada para os recursos especiais repetitivos, ou seja, fundados em idêntica controvérsia envolvendo matéria federal.

Os procedimentos previstos naquele dispositivo legal são similares aos estabelecidos para recursos extraordinários, embora inexista, para os especiais, previsão constitucional estabelecendo a existência de repercussão geral de questão federal como pressuposto de admissibilidade da via recursal especial. Daí sustentar-se, de um lado, que a inclusão do art. 543-C ao Código de Processo Civil atropelou a Proposta de Emenda à Constituição nº 358/2005, que tem por objetivo introduzir o § 3º ao art. 105 da Carta, relacionado aos casos de inadmissibilidade do recurso especial¹⁵ e afirmar-se, de outro, a constitucionalidade dessa nova sistemática do recurso especial, embora criada sem emenda à Constituição, pois a lei regente (Lei 11.672/2008) não fixou condição de admissibilidade diferente daquelas previstas no art. 105, III, da Constituição Federal, mas apenas estabeleceu procedimento próprio para a tramitação de recurso especial considerado repetitivo.

Em 14 de julho de 2008 a Presidência do Superior Tribunal de Justiça editou a Resolução nº 7, regulamentando a aplicação do art. 543-C, em boa hora revogada¹⁶ pela Resolução nº 8, de 7 de agosto, do mesmo órgão.

De acordo com esse último ato, havendo multiplicidade de recursos especiais fundados em idêntica questão de direito federal, a autoridade competente do tribunal recorrido deverá admitir um ou mais recursos representativos da controvérsia e encaminhá-los ao Superior Tribunal de Justiça, ficando os demais suspensos até o pronunciamento definitivo dessa Corte (art. 1º).

¹⁴ Isto porque, sem embargo do juízo prévio de admissibilidade do recurso pelo órgão de origem, ao Supremo cabe ainda o juízo definitivo, inclusive para verificar, à luz do caso concreto, se a questão constitucional nele versada encontra encarte na decisão declaratória da existência da repercussão geral.

¹⁵ Entendimento de Cássio Scarpinella Bueno (*Curso sistematizado de Direito Processual*, v. 5, v. 5, São Paulo, Saraiva, 2008, n. 4.4, p. 274 a 276), que comungamos. Importante lembrar que foi rejeitada a proposta, prevista na PEC nº 29/2000, de instituição da súmula impeditiva de recurso para o Superior Tribunal de Justiça e Tribunal Superior do Trabalho.

¹⁶ Essa Resolução extrapolava os objetivos estabelecidos pelo art. 543-C, ao dispor que, constatada a multiplicidade de recursos especiais com fundamento em idêntica questão de direito e determinada a sua suspensão, esta alcançaria “os processos em andamento no primeiro grau de jurisdição que apresentem igual matéria controvertida, independentemente da fase processual em que se encontrem” (art. 1º, § 4º). Firmada pelo Superior Tribunal de Justiça a orientação sobre a matéria controvertida, *em relação a ela os juízes de primeira instância deveriam então observar, quando fosse o caso, o disposto nos artigos 285-A e 518, § 1º, do Código de Processo Civil* (art. 12).

Julgado(s) o(s) recurso(s) paradigma(s), os demais recursos com identidade de controvérsia serão julgados monocraticamente, seja pelo respectivo relator (CPC, art. 557), se já distribuídos, seja pelo Presidente do Superior Tribunal de Justiça, em caso contrário (Res. nº 8, art. 5º, I e II).

Quanto aos recursos especiais sobrestados no Tribunal de origem, são estas as soluções possíveis em face da decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça: se com ela coincidir o acórdão objeto do recurso suspenso, este terá seu curso negado; havendo divergência entre o acórdão recorrido e a orientação adotada pela Corte, à turma julgadora do Tribunal de origem caberá o reexame de seu acórdão, podendo, ou não, retratar-se. Retratando-se, o recurso especial estará prejudicado; mantido o acórdão recorrido (e em desacordo, pois, com a orientação do Superior Tribunal de Justiça), o recurso especial será então submetido ao juízo prévio de admissibilidade e encaminhado àquele Tribunal destinatário.