

Repercussão Geral: Um Passo a Mais na Difícil Trilha de Construção da Vinculatividade das Decisões Judiciais

Vanice Lírio do Valle

*Procuradora do Município do Rio de Janeiro.
Doutora pela UGF e Mestre em Direito pela
Universidade Estácio de Sá.*

1. ORIGEM DA REPERCUSSÃO GERAL COMO PAUTA DE PRIORIDADE DA REFORMA DO JUDICIÁRIO: OS TRABALHOS LEGISLATIVOS DA EC 45

O valor da segurança jurídica, inerente ao Estado Democrático de Direito organizado pela Carta de Outubro, deita raízes nas mais variadas formas de atuação do poder politicamente organizado, e, particularmente, naquelas que expressam exercício da função jurisdicional. Garantir, portanto, acesso à justiça e razoável duração do processo integra um conjunto de parâmetros de desenvolvimento dessa mesma função, de molde a gerar, em favor do cidadão, confiança em relação ao conteúdo e à efetividade do sistema normativo brasileiro¹. A partir desse objetivo, a busca incessante de ferramentas que permitam harmonizar, no campo da função

¹ Sempre é relevante ter em conta o registro de INGLEHART, de que elevados níveis de confiança interpessoal - que encontra na efetividade do sistema jurídico um importante elemento de garantia da reciprocidade de comportamento que integra seu conceito - conduzem à estabilidade das instituições democráticas (INGLEHART, Ronald. "Trust, well-being and democracy". In WARREN, Mark E. (ed.). *Democracy & trust*. USA: Cambridge University Press, 1999, p. 88-120).

jurisdicional, os vetores que contribuem para a resultante segurança nas relações jurídicas, tem envolvido, por várias vezes, a subordinação lógica de decisões judiciais em geral a partir da pronúncia de uma Corte em particular², como uma alternativa a se ter em conta.

Aos possíveis resultados benéficos do uso dessa técnica, todavia, se associa sempre um conjunto de temores dos mais variados matizes; desde os riscos da excessiva hierarquização e centralização do Judiciário, passando pelas possíveis vicissitudes decorrentes de uma cristalização da compreensão do direito, até as preocupações atinentes a um possível cerceamento ao exercício da livre convicção por parte de magistrados não integrantes das estruturas às quais se reconheça a competência para a edição de pronúncias de caráter vinculante.

Em que pese a importância dos temas sugeridos pelas objeções acima indicadas, a tendência à subordinação das decisões judiciais retorna, e com toda força, por ocasião dos debates atinentes à Emenda 45, conhecida como Reforma do Judiciário³; encontra-se, no que toca ao tema principal das presentes cogitações - repercussão geral como condição de admissibilidade do recurso extraordinário - a primeira referência expressa por ocasião da redação substitutiva apresentada pelo Sen. Bernardo Cabral no seu relatório à agora PEC nº 0292/000, publicada em 11/06/2002⁴. Na ocasião, destacava o Relator o diagnóstico da crise imposta ao Judiciário, sublinhando que a constitucionalização de temas os mais diversos - dentre muitos outros fatores - contribuíra para a multiplicação desmesurada dos recursos às Cortes Superiores, com evidente prejuízo

² A "particularização" da Corte apta a produzir a decisão subordinante normalmente tem em conta a repartição constitucional de competências, com destaque para os órgãos de jurisdição excepcional, a saber, STF e STJ. Registre-se todavia, que também os mecanismos de homogeneização interna das pronúncias existem - o incidente de uniformização de jurisprudência é sua manifestação mais clara - sempre influenciados pelo traço hierarquizado de nossa estrutura de organização judiciária.

³ Tenha-se em mente que, embora do ponto de vista formal a Emenda Constitucional 45 venha à luz a partir da PEC 96/92, o fato é que o simples transcurso de 14 anos de tramitação já determinariam, por si, substantivas modificações que transpassaram dois arquivamentos da proposta, duas Comissões Especiais e um substitutivo, até alcançar, em 11 de agosto de 1999, a relatoria da Deputada Zulaiê Cobra, a partir da qual ganha velocidade o processo de sua apreciação. É a partir do encerramento do segundo turno de votação na Câmara que a matéria é remetida ao Senado Federal, onde passa a tramitar sob o nº 029/2000.

⁴ Disponível em <<http://www.senado.gov.br/web/cegraf/pdf/10062002/10951.pdf>>, última consulta em 22 de março de 2007.

a seu adequado funcionamento, circunstância que estaria a exigir mecanismos de preservação desses Tribunais da massa de recursos a eles dirigidos.

Curiosamente, embora ao longo do mencionado relatório se lancem considerações atinentes à importância da técnica da vinculatividade⁵ das decisões como instrumento de homogeneização da aplicação do direito constitucional e federal⁶, a proposta de inclusão do § 3º ao art. 102 da CF - que introduz o requisito de repercussão geral para admissibilidade do Recurso Extraordinário - encontra justificativa lacônica⁷.

A excessiva síntese, no que toca à motivação para a proposta da instituição do requisito de repercussão geral, pode encontrar dois possíveis fundamentos distintos, e - segundo o que aqui se defende - equívocos. O primeiro prende-se à circunstância de que, em matéria de repercussão geral, a manifestação de subordinação das distintas estruturas judiciais que se apresenta no art. 102, § 3º da CF não é aquela clássica, geradora dos argumentos de contradita traduzidos no início deste artigo.

O signo da não repercussão geral *não influi no conteúdo possível da prestação jurisdicional* a ser oferecida pelos órgãos distintos daquele revestido de competência para vincular (STF). Em verdade, a negativa da repercussão geral, e o conseqüente trancamento definitivo do recurso extraordinário contribui, tendencialmente, para a *consolidação* do entendimento externado pelo Tribunal *a quo*. Com isso, não teriam aplicação, em princípio, as críticas que se apresen-

⁵ Sobre o significado técnico específico da vinculatividade como mecanismo de subordinação das decisões lógicas se cogitará em título abaixo, no presente trabalho.

⁶ "...O modelo brasileiro ressent-se, de há muito, de um instrumento que imponha a adoção do direito constitucional e do direito federal pelos juízes e tribunais de primeiro e segundo grau. À sua falta tem-se observado a massacrante multiplicação de ações idênticas, sobre matéria já decidida inúmeras vezes pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça. O efeito vinculante da decisão de mérito da ADIN, associado à implementação da súmula vinculante do Supremo Tribunal Federal e, sugeriremos, da súmula vinculante do Superior Tribunal de Justiça e do Tribunal Superior do Trabalho, deve ter impacto expressivo no trabalho de retorno a um Judiciário viável." (Relatório do Sen. Bernardo Cabral, disponível em <<http://www.senado.gov.br/web/cegraf/pdf/10062002/10996.pdf>>, última consulta em 22 de março de 2007.

⁷ "...Finalmente é instituída a demonstração da relevância da matéria constitucional para a admissão do recurso extraordinário, o que impedirá o acesso à Corte, veiculada pelo apelo extremo, das teses nela já vencidas." (Relatório do Sen. Bernardo Cabral, disponível em <<http://www.senado.gov.br/web/cegraf/pdf/10062002/10996.pdf>>, última consulta em 22 de março de 2007.

tavam em relação a propostas como a da súmula vinculante, e, antes disso, por ocasião da Emenda Constitucional nº 3, da extensão dos efeitos de mesma natureza nas ações de controle abstrato da constitucionalidade. Disso, todavia, não pode decorrer a conclusão de que não se cuide, no art. 102, § 4º da CF, de conferir-se traço hetero-subordinante à decisão do STF; o que se dá, é que os alcançados por esse efeito são menos os órgãos revestidos de jurisdição, e mais os jurisdicionados-recorrentes, já que em relação a esses últimos é que se porá o óbice insuperável à apreciação do tema pela Corte Suprema.

É certo que o traço específico de vinculatividade dessa mesma decisão - pela negativa da repercussão geral de uma determinada matéria - não se apresenta explicitado no texto constitucional⁸, e assim permanece na regulação concretizada pela Lei 11.418/06, que em nenhum momento utiliza essa específica expressão. Ainda que não adotada expressamente a vinculatividade, certo é que a pretensão de subordinação, como gênero, vem claramente expressa na redação que se conferiu a preceitos como os arts. 543-A §§ 5º e 7º, e ainda 543-B, § 2º, todos do CPC.

Cogitou-se, todavia, nesse texto, de duas possíveis causas para o laconismo da fundamentação da proposta legislativa que veio a regular a figura constitucional da repercussão geral. A segunda delas repousa no falso sentimento - reproduzido, em boa medida, pela própria comunidade jurídica - de que o instituto da repercussão geral espelhe, na verdade, um *dejà vu*, uma espécie de reedição da velha figura da argüição de relevância da questão federal introduzida no texto da Constituição Federal de 1967 pela Emenda Constitucional nº 7/77.

Embora a invocação de previsões pretéritas de realidades já vividas - como é o caso da exigibilidade da argüição de relevância da questão federal - se possa apresentar como um elemento pacificador dos espíritos pela familiaridade que deles adviria, fato é que, na hipótese, reminiscências nostálgicas não devem, em absoluto,

⁸ A rigor, o enunciado do art. 102, § 3º da CF não refere à vinculatividade da decisão exarada pelo STF; o efeito todavia resta sugerido pela cláusula de *quorum* especial de deliberação associada, nos demais precedentes de sua adoção, às decisões vinculantes.

ter lugar. Afinal, o "passado" representado pela evocação dos termos da redação que a Emenda 7/77 atribuiu à CF/67 envolve a aplicação de uma constituição mutilada por um período de ausência de normalidade democrática - realidade em nada idílica, e que não há de oferecer qualquer contribuição útil à construção de sentido da repercussão geral em tempos de Estado Democrático de Direito.

Sob o ponto de vista estritamente técnico, ademais, é de se ter em conta que a argüição de relevância da questão federal não foi objeto de regulação legislativa - já que o texto constitucional remetia a matéria exclusivamente ao Regimento Interno do STF - ; e, mais ainda, não se apresentava dotada de caráter formalmente subordinante, mas sim, e somente, do cunho persuasivo de que se revestem, naturalmente, as decisões da Suprema Corte. Com isso, têm-se já distinções substantivas que autorizam o afastamento da utilidade da pretendida analogia entre os dois requisitos processuais.

E quais hão de ser os pilares compreensivos desse novo instituto? Embora parte dessa indagação se tenha inicialmente solvida pela recente edição da Emenda Regimental nº 21, disciplinadora da matéria, fato é que o tema resta ainda cercado de dúvidas, pelo que justificável a manutenção de um exercício dialético voltado ao aperfeiçoamento de seus contornos.

2. REPERCUSSÃO GERAL QUALITATIVA E QUANTITATIVA: SAUDÁVEL INSTRUMENTO DE DIÁLOGO ENTRE AS INSTÂNCIAS JURISDICIONAIS

Primeiro elemento a se destacar, que parece uma hábil composição no caminho de um funcionamento articulado e dialógico das várias estruturas constitucionais de desenvolvimento da função do poder identificada como jurisdicional, é a consagração pela Lei 11.418/06 de duas distintas hipóteses de repercussão geral, a saber, aquela de fundo *qualitativo* (art. 543-A do CPC) e a de cunho *quantitativo* (art. 543-B do CPC), distinção essa que se reproduz nos termos dos arts. 322 Parágrafo Único e 328, ambos do Regimento Interno do STF.

Constitui *repercussão geral qualitativa* aquela que envolve a existência de questões relevantes do ponto de vista econômico, so-

cial ou jurídico, que ultrapassem os interesses subjetivos da causa (art. 543-A, § 1º do CPC e 322, Parágrafo Único do RISTF). Interessante ter em conta que a conjugação, justamente, dos dois traços legislativos - potencial efeito do decidido para além dos interesses subjetivos da causa, e relevância da questão - permite concluir que *o objeto da repercussão geral não há de ser o pedido imediato* vazado no meio de impugnação, mas sim aquele *mediato*, único cuja análise e solução empreendida no julgamento do recurso extraordinário, pode ser apto, pela premissa lógica que determina na criação do critério jurídico de solução, a extravasar efeitos para além dos limites subjetivos da demanda.

Apresenta-se a hipótese de cabimento consubstanciada no art. 543-A do CPC como a própria para a provocação em relação a questões inéditas, cuja compreensão ainda não se tenha traçado pela Corte Suprema, e cujo efeito multiplicador, embora em tese possível, não se tenha afigurado ainda concretamente. Nessas hipóteses, aquilo de que se cogita é menos uma ação retificadora/uniformizadora do STF, e mais um agir *preventivo*, pedagógico mesmo, em relação a uma questão que se ponha potencialmente como de alcance amplo. Em tempos em que à garantia constitucional de acesso à justiça se associa igualmente a prestação jurisdicional rápida e hábil a consolidar um sentimento de segurança jurídica, a instituição de instrumentos de ação preventiva parece mais do que consentânea com os cânones inspiradores das reformas processuais em implementação.

Distinta é a previsão consubstanciada no art. 543-B do CPC, que contempla figura da *repercussão geral quantitativa*, cujo pressuposto é a "...multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica controvérsia..."⁹. Aqui, mais do que o *potencial* de trasladação dos efeitos do decidido para além dos limites subjetivos da causa, o que se tem é a *já submissão* ao Judiciário de *idêntico* conflito. Mais

⁹ Embora o expresso teor do art. 328, *caput*, do RISTF não reproduza, na literalidade, os termos do art. 543-B do CPC, fato é que a associação de multiplicidade de feitos e identidade de controvérsia ainda remanesce presente. O parágrafo único do art. 328 do RISTF, por sua vez, explicita que a multiplicidade de feitos pode ser apurada a partir de um único Tribunal de origem - como sugeriria o teor do art. 543-B do CPC - ou ainda a partir do próprio STF que, provocado por diversos Tribunais em número não denunciador de repercussão geral quantitativa em cada Estado, tenha revelada a multiplicidade sob o ponto de vista concentrado do Tribunal *ad quem*.

estreita, portanto, a hipótese: a extensibilidade do decidido não é potencial, mas é concreta e reiterada em números expressivos, conforme traduzido pela denúncia empreendida também pelo Tribunal de origem, nos termos da disciplina contida no art. 543-B, §1º, do CPC.

O conceito em si da dimensão quantitativa do tema *sub judice* não é estranho à sistemática de processamento de providências jurisdicionais dirigidas ao STF. Assim é que o "efeito multiplicador" de decisões submetidas a crivo da Corte Suprema se constitui elemento importantíssimo na análise dos pedidos de reclamações¹⁰, suspensão de segurança¹¹, e mesmo de medidas cautelares de outorga de efeito suspensivo ao recurso extraordinário. Também já na área específica do controle de constitucionalidade, é a multiplicidade de decisões judiciais que traduzam resistência à aplicação de um determinado dispositivo legal que autorizará o ajuizamento da ação declaratória de constitucionalidade. O que existe de diferente, com a instituição agora da repercussão geral qualitativa, é que a multiplicidade de demandas - ou o velho "efeito multiplicador" - se espraia e vê temporalmente antecipada sua apreciação como elemento de análise para fins de cabimento dos recursos extraordinários interpostos. Assim, na nova sistemática a multiplicidade de demandas, se apresenta como um possível (ainda que não único) fundamento de admissibilidade de todo e qualquer recurso extraordinário; por isso, desloca-se do terreno do mérito, onde se situava no que toca aos provimentos jurisdicionais que já antes desse aspecto cogitavam, para o das preliminares do meio de impugnação, nos termos do multimencionado art. 102, III da CF.

A conclusão pela normatização, por meio da Lei 11.418/06, de duas espécies de fenômeno de repercussão geral se poderia sus-

¹⁰ O efeito multiplicador é expressamente declinado como um dos elementos determinantes, por exemplo, do provimento das Reclamações 3070 MC, Relatora a Min. Ellen Gracie; e ainda Reclamações 2929 MC e 3166 MC, Relator o Min. Gilmar Mendes, todas versando sobre o tema da regulação por TRT's, do processamento de mandados requisitórios de pequeno valor.

¹¹ No terreno da suspensão de segurança, os precedentes se apresentam em número bastante expressivo, e em temas variados. Assim, aponte-se a referência, como fundamento para a providência, ao "efeito multiplicador" em matéria de pessoal (Suspensão de Segurança nºs. 3011 e 3059, Relatora a Min. Ellen Gracie), mas também, por exemplo, em matéria tributária (Agravo Regimental em Suspensão de segurança 1307, 1489, 1492, 1599, 1836, 1887, Relator o Min. Carlos Velloso).

tentar a partir da literalidade do art. 543-B do CPC, ao remeter à sua específica disciplina - e não à do art. 543-A do mesmo diploma - o processamento dos recursos em que se tenha multiplicidade de demandas. Parece, todavia, que o elemento a se valorizar na solução legislativa concretizada pela Lei 11.418/06 é o já mencionado traço dialógico que se reforça entre STF e Tribunais de origem.

E por que motivo se afirmou se constitui esse sistema de "duplo trilho", pelo qual optou a Lei 11.418/06, um hábil caminho de construção dialógica entre os órgãos integrantes das estruturas de exercício da função jurisdicional?

Observe-se que a Emenda Constitucional 45 transita no sentido da consolidação de um desenho institucional, originário da Carta de Outubro, que reconhece ao STF funções distintas daquelas da prestação ordinária de jurisdição. Assim, o papel de corte constitucional, envolvendo a cunhagem do constitucionalismo evolutivo (CANOTILHO, 2002, p. 283)¹² e a garantia da atualidade e efetividade da compreensão do Texto Fundamental, não se coaduna com o desenvolvimento rotineiro da atividade de prestação de jurisdição - pelo que é natural e desejável que não desemboquem nessa mesma Corte parcela tão expressiva das demandas processadas no País. Dessa seletividade cognitiva pode decorrer, de outro lado, um distanciamento entre STF e sociedade, ou mesmo entre o STF e os demais órgãos da estrutura do Judiciário, esses sim destinados ao enfrentamento diário da conflituosidade ordinária, em muito acirrada nos dias de hoje¹³, e, aparentemente, sem uma perspectiva de declínio nessa reta ascendente¹⁴.

¹² CANOTILHO, Joaquim José Gomes. "Constitucionalismo político e constitucionalismo societal num mundo globalizado". in _____. **Brançosos e interconstitucionalidade: itinerários dos discursos sobre a historicidade constitucional**. Coimbra: Edições Almedina S/A, p. 281-283.

¹³ Em recente declaração ao jornal **O Globo**, publicada na seção "O País", edição do dia 20 de março de 2007, a Presidente do Supremo Tribunal Federal (STF), Ministra Ellen Gracie, disse que o volume de processos no Brasil tornou-se praticamente impossível de ser analisado. São 62 milhões de processos que tramitam no país, 4.400 casos para cada magistrado. O modelo atual, segundo a Ministra, estimularia o litígio.

¹⁴ É de BARBOSA MOREIRA a advertência de que esse aumento da conflituosidade se relaciona à "...incessante expansão da área em que a Justiça é chamada a atuar...", destacando temas antes entendidos como reserva da Administração, e hoje submetidos à apreciação jurisdicional, como proteção ao consumidor e meio ambiente (BARBOSA MOREIRA, José Carlos. "O problema da duração dos processos: premissas para uma discussão séria". **Revista Magister de Direito Civil e Processual Civil** nº 12 - maio-junho/2006, p. 27-36).

Nesse sentido, a construção de canais de comunicação entre o STF e as demais estruturas integrantes do Poder Judiciário, canais esses que permitam evidenciar quais sejam os temas que se estejam pondo presentes nos litígios correntes, qual a pauta de prioridade fixada pela sociedade no que toca à compreensão e efetividade da constituição - traduzida em demanda pela prestação de jurisdição - se revela importantíssima.

A consagração de uma hipótese de repercussão geral quantitativa, que é identificada e submetida ao STF com o concurso do Tribunal de origem - uma vez atendido pela parte recorrente, por esse ou outro fundamento, o requisito de admissibilidade contido no art. 102, § 3º da CF - caminha justamente nesse sentido, da articulação entre Tribunal *a quo* e STF no que toca à evidenciação de temas que estejam a exigir definição pela Corte, tendo em conta a realidade vivenciada pelo Judiciário de origem. Essa tendência se vê revelada mais francamente no art. 328 *in fine* do RISTF, quando prevê a possibilidade de o STF *pedir informações* aos Tribunais ou Turmas de Juizado Especial *a quo*, em se cuidando de repercussão geral quantitativa.

Apresenta-se ainda a admissibilidade da intervenção dialógica do Tribunal *a quo* para fins de evidenciação da repercussão geral quantitativa, como uma previsão simétrica àquela contida no art. 543-A, § 6º do CPC. Nessa última hipótese, o convencimento em relação à efetiva repercussão e transcendência, como destacam MARINONI e MITIDIERO (2007:39-40), pode ser subsidiado por informações prestadas por *amicus curiae*, ajudadores na concretização da sociedade aberta de intérpretes; no caso da repercussão geral quantitativa, esse mesmo auxílio adviria de quem detém maior conhecimento desse dado, que é empírico - o Tribunal *a quo*.

Mais ainda: do ponto de vista estritamente pragmático, a tendência é que o recorrente articule o cabimento de seu recurso extraordinário com fundamento no art. 543-A do CPC, na medida em que a existência de uma multiplicidade de demandas nem sempre será de seu conhecimento, ou será passível de evidenciação pelo litigante ordinário. A se entender que as hipóteses de repercussão geral quantitativa devam ser suscitadas - e comprovadas - pelo recorrente

te, sem qualquer contribuição pelo Tribunal *a quo*, o resultado será uma interpretação restritiva dos potenciais usuários do fundamento contido no art. 543-B do CPC, que provavelmente se limitaria ao Poder Público e às grandes corporações¹⁵.

Entendido que o fundamento quantitativo de repercussão geral possa ser chancelado - ou mesmo informado alternativamente àquele originariamente apontado pela parte - pelo Tribunal, tem-se ao revés, uma ampliação das potencialidades de atuação orientadora da pronúncia a ser expendida pelo STF; e se essa é a inspiração do instrumento legislativo, nesse sentido é de caminhar a interpretação do texto.

O diálogo institucional entre instâncias do poder a desenvolver função jurisdicional contribui ainda para o aperfeiçoamento do exercício dessa mesma atividade, azeitando as estruturas de controle e legitimando os resultados. Por isso, a exegese que favorece à prática dialógica se afirma mais consentânea com o texto constitucional.

Assim, uma vez interposto o recurso extraordinário que afirma repercussão geral qualitativa da matéria, poderá ainda o Tribunal *a quo* consignar que, *também do ponto de vista quantitativo*, despon-te a hipótese de cabimento do meio de impugnação constitucional - e com isso, provocar o multimencionado diálogo, eventualmente antecipando uma providência que o próprio STF, como já se aludiu, poderia vir a determinar a teor do art. 328 do RITSF.

A previsão da repercussão geral quantitativa guarda, em verdade, relação de complementaridade sistêmica com a competência reconhecida pelo art. 3º, XI da Lei 11.417/06, em favor dos "...Tribunais Superiores, os Tribunais de Justiça dos Estados ou do Distrito Federal e Territórios, os Tribunais Regionais Federais, os Tribunais Regionais do Trabalho, os Tribunais Regionais Eleitorais e os Tribunais Militares", para propor a edição, revisão ou cancelamento de enunciado de súmula vinculante; também essa na linha dialógica entre as instâncias.

¹⁵ É verdade que em sede de suspensão de segurança, já por várias vezes a Suprema Corte afirmou incumbir ao recorrente o ônus da evidenciação do potencial efeito multiplicador (v.g., SS 2227-Agr, Relator o Min. Maurício Corrêa, e SS 3059, Relator a Min. Ellen Gracie); mas é de se ter em conta que essa é providência que, *ex vi legis*, tem por solicitante especificamente ao Poder Público - o que torna razoável a exigência.

O STF, por sua vez, tem a prerrogativa de combinar os instrumentos de subordinação das decisões judiciais das Cortes ordinárias: 1º) trancando remessa de novos recursos extraordinários com a negativa da repercussão geral (art. 543-B, § 2º do CPC); 2º) reconhecendo a repercussão geral para fins de admitir o recurso extraordinário, abrindo a possibilidade - a partir das premissas que fixe na análise - à apreciação dos demais recursos sobrestados na origem (art. 543-B, § 3º do CPC); e 3º) reconhecendo a repercussão geral para fins de admissão do recurso extraordinário, eventualmente entender caracterizada a reiteração de pronúncia na matéria constitucional para fins de, até mesmo, prover de ofício a edição de súmula vinculante.

Importante ter em conta, portanto, que a reiteração do tema - ou a "...multiplicidade de recursos...", para utilizar a expressão legislativa - não se constitui por si só requisito *sempre e sempre* exigível para a caracterização da repercussão geral; e por via de conseqüência, não haverá que se falar em negativa de seguimento de recurso extraordinário interposto com fundamento no art. 543-A do CPC, por ausência da evidenciação desse requisito objetivo numérico. De outro lado, é possível prever uma cumulação, na demonstração do cabimento do extraordinário, entre as hipóteses do 543-A e 543-B do CPC; mais ainda, é possível antecipar que a cumulação das espécies possa se verificar *ab initio* - veiculando-se portanto, já na peça recursal oferecida - ou ainda que uma questão originariamente identificada como de repercussão geral qualitativa venha a se revelar também quantitativamente relevante com o transcurso do tempo¹⁶.

Andou bem a Lei 11.418/06 na instituição das duas hipóteses, autorizando o acesso das questões ainda potencialmente abrangentes ao STF; e isso se afirma por múltiplas razões. Primeiro, garantir o conhecimento e a pronúncia em relação a um tema relevante, an-

¹⁶ Essa se constitui hipótese interessante, que não restou propriamente explicitada pelos termos da Emenda Regimental disciplinadora da matéria. Afinal, de vez que os fundamentos possíveis de caracterização da repercussão geral são autônomos, a superveniência da repercussão quantitativa - identificada no âmbito do STF ou de Corte *a quo* que venha a dessa circunstância dar notícia ao Supremo, em outro recurso extraordinário sobre mesma matéria, encaminhado agora sob esse fundamento - pode se apresentar como alternativa à inadmissão de uma impugnação anterior, falha em demonstrar a mesma repercussão do ponto de vista qualitativo.

tes que ele se tenha multiplicado de forma significativa no Poder Judiciário; pode ser o desenvolvimento de uma ação preventiva, valiosa do ponto de vista de eficiência da jurisdição. A par disso, o conhecimento antecipado de uma questão que se afigura como evada de um potencial de multiplicação pode permitir uma aproximação inicial do problema que inaugure, por sua vez, uma caminhada reflexiva do STF na busca do adequado critério jurídico de solução.

É preciso ter em conta que o processo de construção do significado constitucional é permanente, e se dá, muitas vezes, por agregação de conhecimento, por realinhamento sistêmico entre várias decisões isoladas, enfim, por uma série de operações lógicas e intelectuais que reclamam, por vezes, tempo para amadurecimento. Nesse sentido, permitir-se o contato com o problema, antes da sua multiplicação, pode beneficiar o STF com o acompanhamento dos termos em que ele se põe, e com o tempo necessário ao aperfeiçoamento sucessivo de decisões de sua própria lavra, antes que a multiplicidade de casos concretos gere a pressão da celeridade - nem sempre, em matéria de direito, a melhor conselheira.

3. APONTAMENTO INICIAL DA REPERCUSSÃO GERAL PARA AUTORIZAR O CABIMENTO RECURSAL - ANÁLISE PELO TRIBUNAL A QUO

É no tema dos efeitos da análise quanto ao atendimento do especial requisito de admissibilidade do recurso extraordinário que a Lei 11.418/06 introduz o maior conjunto de inovações e dificuldades.

Primeiro elemento inovador reside na reserva de competência para a formulação do juízo de admissibilidade do recurso por ausência de repercussão geral. Nos termos do art. 102, § 3º da CF, a recusa de admissão do recurso por ausência de repercussão geral só se pode verificar pela manifestação de 2/3 dos membros da Corte - o que implica em concentrar essa particular decisão na esfera de competência do Pleno do STF. Tal inovação já implica em uma inversão no processo lógico decisório habitual em matéria de recurso extraordinário. Explica-se.

De vez que a apreciação judicial decorrente da interposição do recurso previsto no art. 102, III da CF não se constitui grau ordinário de jurisdição, a lógica de análise do cabimento do mencionado meio de impugnação parte dessa premissa da excepcionalidade, e portanto se opera a partir de uma estratégia de filtragem, de bloqueio. Disso decorre que, antes da vigência da Lei 11.418/06, a ausência dos requisitos de admissibilidade se tinha por apurada inicialmente e na sua íntegra no Tribunal *a quo*, juízo esse que, embora pudesse ser reformulado pelo STF, estaria a depender do manejo de nova espécie recursal, a saber, o agravo de instrumento.

Agora, com a instituição de um novo requisito de admissibilidade - que se soma aos anteriores, sem substituí-los, e que não tem por competente para sua apreciação o mesmo agente - a análise da admissibilidade passa a se revestir de um grande número de sutilezas, algumas das quais, num exercício de prospectiva, se pode adiantar.

Enquanto não concretizada nenhuma pronúncia do STF quanto à repercussão geral, uma vez interposto o recurso extraordinário, apreciará o Tribunal *a quo* seus requisitos ordinários de admissibilidade, e poderá: 1º) formular um juízo negativo de admissibilidade, v.g., por ausência de prequestionamento, ou de qualquer outro dos requisitos formais de admissibilidade a autorizar o exame de mérito recursal - hipótese em que o recurso extraordinário será de pronto, inadmitido¹⁷; 2º) formular um juízo positivo de admissibilidade, que se revela parcial, na medida em que remanescerá a apreciação pelo STF da existência de repercussão geral. O meio de impugnação será então remetido à Corte Suprema, ou sobrestado à vista da já seleção de outro caso paradigma (art. 543-B, § 1º do CPC).

A partir da prática de aplicação do novel requisito de admissibilidade, dar-se-á - decerto - a prolação, pelo STF, de pronúncias acerca dos temas apontados como de repercussão geral,

¹⁷ A subsistência - depois da instituição da figura da repercussão geral - dos demais requisitos de admissibilidade do recurso extraordinário, que foi objeto de alguma indagação na origem dos debates, hoje se tem por assentada, e a conclusão encontra apoio ainda nos termos do art. 323 do RISTF: "...quando não for caso de inadmissibilidade do recurso por outra razão...".

revestidas, *ex vi lege*, de efeito vinculativo. Isso introduzirá no agir do Tribunal *a quo*, nova variável, a saber, a *identificação dos fundamentos de repercussão geral* apontados, para contrastá-los com as decisões já havidas pela Corte Suprema. Disso resultará uma miríade de novas possibilidades, dentre as quais certamente se incluirão as seguintes:

1ª) o Tribunal *a quo* identifica *um único fundamento de repercussão geral*, e esse tema *não foi ainda objeto de pronúncia* pelo STF; a solução será então a remessa do meio de impugnação a seu conhecimento e/ou sobrestamento dos demais que espelhem a mesma controvérsia, nos termos do art. 543-B, § 1º do CPC;

2ª) o Tribunal *a quo* identifica *um único fundamento de repercussão geral*, e esse tema *já foi objeto de pronúncia* pelo STF; disso decorre sua circunscrição a essa mesma premissa, decidindo pela inadmissibilidade do recurso (arts. 543-A, § 5º e 543-B, § 2º do CPC)¹⁸ ou pelo seu direcionamento ao STF na eventualidade de o juízo da Corte Suprema em relação à questão anteriormente apresentada ter sido positivo;

3ª) o Tribunal *a quo* identifica *mais de um fundamento de repercussão geral*, e *algum deles* não foi ainda objeto de pronúncia pelo STF; nessa hipótese, ainda no juízo de admissibilidade, a partir da competência outorgada pelos arts. 543-A § 5º e 543-B § 2º, o Tribunal *a quo* pronunciará a inadmissibilidade *pelo(s) fundamento(s) já decidido(s) pelo STF*, mas de outro lado *ressalvará outro(s) tema(s) ainda não decidido(s)*, cuja análise, exclusivamente, compete à Corte Suprema, para o que promoverá a remessa para análise ou sobrestamento em caso de multiplicidade de demandas, essa última na hipótese do art. 543-B, § 1º do CPC; na mesma solução, a rigor, cairá a situação de fato em que, da multiplicidade de fundamentos de repercussão geral, exsurja pelo

¹⁸ Registre-se a referência legislativa - art. 543-A, § 5º CPC - da possibilidade de revisão da tese antes articulada por ocasião da negativa de repercussão geral, temática remetida à explicitação pelo Regimento Interno do STF, que todavia, na redação conferida pela Emenda Regimental nº 21, desse tema específico, ainda não cuidou. Parece prudente a opção da Corte, por reservar para oportunidade futura a disciplina relacionada à revisão de uma espécie de decisão - aquela que reformula juízo anterior de negativa de repercussão geral - que não teve qualquer ocorrência em concreto.

menos um em relação ao qual o STF tenha já formulado juízo *positivo* quanto à repercussão geral¹⁹;

4^a) o Tribunal *a quo* identifica *mais de um fundamento de repercussão geral*, e *todos eles foram já objeto de pronúncia* pelo STF, negando a extensão do fenômeno; nessa hipótese, nos termos dos já mencionados arts. 543-A § 5º e 543-B § 2º, o juízo de admissibilidade poderá se completar, a partir da premissa vinculante, com o não seguimento do recurso extraordinário. Da mesma forma, se os múltiplos fundamentos de repercussão geral mereceram, todos, juízo favorável por parte do STF, a consequência - evidente - será o encaminhamento do recurso a processamento.

Sofistica-se, assim, o conteúdo da análise a ser empreendida por ocasião do juízo de admissibilidade do recurso extraordinário, impondo-se uma manifestação analítica em relação a cada um dos fundamentos de admissibilidade apontados como evidência de repercussão geral - especialmente quando se cogitar da inadmissão por suposta apreciação da questão pelo juízo competente. Em verdade, esse é um resultado previsível de uma sistemática que caminha no sentido do caráter subordinante dos precedentes, o que trará necessariamente toda uma nova relevância aos mecanismos de identificação de pontos comuns e aspectos distintivos entre as hipóteses cogitadas em cada um dos feitos submetidos a juízo.

4. SEQÜÊNCIA DA ANÁLISE DA EXISTÊNCIA DA REPERCUSSÃO GERAL - A APRECIÇÃO PELO STF

Cumpra à disciplina a ser instituída pelo Regimento Interno do STF vencer o desafio de assegurar possa ter o instituto da repercussão geral o efeito pretendido, qual seja, de racionalização, a partir de uma triagem temática, do trabalho da Corte. Diz-se desafio porque à finalidade mencionada é de se combinar o preceito consti-

¹⁹ Observe-se que, em que pese os termos do art. 543-B, §§ 3º e 4º do CPC - repercutidos na disciplina havido no âmbito do RISTF no art. 21, § 1º -; tema que decerto ainda exigirá muito debate e reflexão, pelo que parece sugerir de vinculatividade da decisão havida em *relação à questão principal do recurso extraordinário* (providência que a rigor, vai em muito além à própria pretensão de regulação do novel instituto consagrado pelo art. 102, § 3º da CF); fato é que o juízo positivo quanto à repercussão geral pronunciado pelo STF, versando sobre tema que é prejudicial de mérito, como já se apontou nesse trabalho, pode ter aplicabilidade a uma hipótese que envolva a mesma prejudicial, mas para fins de uma outra espécie de pronúncia quanto ao pedido imediato.

tucional que fixou *quorum* especial para a negativa da repercussão geral - 8 ministros - o que poderia estar a sugerir um chamamento inafastável do Pleno da Corte, na análise de todos os recursos extraordinários interpostos em todo o país...

A solução, em verdade, veio sendo construída a partir dos termos da Lei 11.418/06, pela redação que conferiu ao art. 543-A, § 4º, autorizando o reconhecimento da repercussão geral, pela Turma, por um *quorum* de 4 votos.

O Regimento Interno, por sua vez, em seus arts. 323 a 325, institui um mecanismo voltado igualmente a conferir agilidade à apreciação do tema da repercussão geral. Algumas previsões são inovadoras mas harmônicas com os imperativos constitucionais, como se passará a demonstrar.

Cuidando do *iter* para a apreciação do tema da repercussão geral, estabelece já o art. 323, § 1º do RISTF, uma *presunção de existência* do requisito quando voltado o recurso à impugnação de decisão contrária a súmula ou a jurisprudência dominante²⁰. Em verdade, a previsão reproduz os termos do art. 543-A, § 3º do CPC, e se harmoniza com o caráter de guardião da Constituição, e de homogeneizador das decisões que envolvam essa mesma operação, próprio do STF.

Ausente a *presunção* reiterada no art. 323, § 1º do RISTF, manifesta-se o Relator quanto à caracterização da repercussão geral, encaminhando tal pronúncia aos demais Ministros *por meio eletrônico*. Tal providência parece se apresentar como uma "prévia" em relação ao tema, da qual pode resultar: 1º) a formação de nova *presunção* de repercussão geral (agora, decorrente não da violação da súmula, ou da jurisprudência dominante, mas do silêncio dos demais julgadores, a teor do art. 324, Parágrafo Único do RISTF); 2º) um juízo positivo em relação à repercussão geral, observado o *quorum* de 4 votos; ou ainda 3º) um juízo insuficiente à afirmação da repercussão geral, o que induz a necessidade de apreciação pelo Pleno.

²⁰ Também aqui a identificação da contrariedade entre a decisão recorrida e a súmula ou jurisprudência dominante não se constitui operação lógica tão simples, exigindo atenção especial aos mecanismos de identificação de pontos de identidade e diferenciação.

Formada a presunção de repercussão geral, nos termos do art. 324, parágrafo único do RISTF, seguir-se-á o julgamento do recurso, por pronúncia singular ou colegiada (art. 325, parágrafo único do RISTF). Constitui premissa da solução preceituada no Regimento aquela de que a decisão pela existência da repercussão geral é uma decisão *pro* acesso à justiça, e portanto, positiva por princípio sob o prisma da tutela à Constituição; por isso, fica justificado o uso da técnica da presunção do requisito de admissibilidade no silêncio dos julgadores, e, também por esse motivo, a autorização de prosseguimento do julgamento.

Outra conclusão que autorizam os termos do art. 325, parágrafo único do RISTF, é a de reforço da afirmação já empreendida, de que o tema a ser reconhecidamente objeto de repercussão geral há de ser uma *questão prejudicial de mérito* - e não o pedido imediato, que remanesce pendente de solução se positivo o juízo de admissibilidade (e, agora, sem a exigência de *quorum* especial para deliberação). Isso se diz vez que, se assim não fosse, não haveria hipótese possível de prolação de decisão monocrática no prosseguimento da prestação de jurisdição.

Encaminhada, de outro lado, a discussão preliminar - e eletrônica - da repercussão geral no sentido da sua *negativa*, inobstante o multimencionado art. 325, *caput* do RISTF refira a formalização e subscrição da decisão de recusa do meio de impugnação; indiscutivelmente o feito haverá de ser encaminhado ao Pleno, depois dessa etapa preliminar, para cumprimento do *quorum* exigido pelo art. 102, § 3º da CF.

Uma questão pode ainda estar a merecer atenção, decorrente da sistemática de avaliação preliminar da repercussão geral, em mídia eletrônica: é possível afirmar decorra desse sistema alguma violação às características originárias da cláusula do *due process*? Ou a construção da decisão quanto ao requisito de admissibilidade, ocorrida sem o signo do julgamento público, se poderia reputar violadora de alguma garantia fundamental?

Já se disse nesse subitem, que a decisão em favor do processamento do recurso caminha no sentido da garantia constitucional do acesso à justiça. É certo que presumir a repercussão geral

importa, de outro lado, em postergar a pretensão de definitividade da decisão pretendida reformar (e com isso se poderia cogitar de eventual alcance da esfera de direitos do vencedor no acórdão recorrido); mas, a submissão de um tema que envolve aplicação da Constituição ao STF é propósito que igualmente merece prestígio - e nesse sentido, a resultante dos vetores em sopesamento parece remanescer positiva quando se tem como possível a apreciação do recurso decorrente da decisão eletronicamente construída.

Fato é que em nome da efetividade da prestação de jurisdição, as técnicas de decisão monocrática se têm multiplicado, caracterizadas por uma publicidade distinta daquela da prolação na presença pessoal dos julgadores e interessados, identificada, ao revés, pela transparência em relação a seus fundamentos, em homenagem igualmente aos termos do art. 93,IX da CF. Na hipótese dos arts. 324 e 325 do RISTF, o que se tem é uma combinação de técnicas e meios através das quais se reverencia a colegialidade necessária ao atendimento aos requisitos de *quorum* (4 votos para a admissão na Turma, 8 votos para a rejeição); ao mesmo tempo, se busca preservar a pronúncia pessoal e igualmente motivada de cada um dos julgadores a intervirem na decisão.

5. A VINCULATIVIDADE INSINUADA - OU SOBRE COMO O LEGISLADOR OBLÍQUO É TAMBÉM RESPONSÁVEL PELA SOBRECARGA DO JUDICIÁRIO

Tecidas observações atinentes à articulação em si da preliminar de repercussão geral - esse o objeto de cogitação mais imediato daqueles profissionais do direito que, no dia-a-dia de sua lide forense, estão a interpor seus recursos - cabe trazer à reflexão aspectos estruturais que se revelam igualmente relevantes à construção desse novel instituto que, como já se disse, é de se cunhar sem as sombras da ordem constitucional pretérita.

O ponto principal que se deseja destacar é o *caráter oblíquo* da disciplina que ora se instituiu, que, sem aludir à vinculatividade, no sentido estrito da palavra, parece estar a desejar a instituição desse mesmo efeito, não só em relação ao tema da repercussão geral, mas também no que toca à matéria de mérito suscitada no recurso extraordinário.

5.1 - Decisão sobre repercussão geral e seus efeitos, em verdade, *erga omnes*

Já se teve oportunidade de mencionar que nem o texto do art. 102, § 3º da CF²¹, nem qualquer dos dispositivos aprovados pela Lei 11.418/06 alude especificamente à *vinculatividade* da decisão proferida por ocasião da análise da alegada hipótese de repercussão geral²².

É certo que os arts. 543-A, § 5º e 543-B, § 2º do CPC traduzem claramente a subordinação, tanto mencionada, da decisão quanto ao processamento do recurso extraordinário a partir da análise que se tenha lançado quanto à afirmada repercussão geral de uma determinada matéria; mas disso se pode extrair a compreensão de que cuida o instituto em causa de uma decisão de cunho *vinculativo*, propriamente?

Antes de se empreender ao enfrentamento dessa questão, cumpre trazer à memória a premissa já estabelecida pelo próprio STF de qual seja o significado da vinculatividade como signo oponível a uma determinada decisão judicial; isso se faz a partir do decidido na ADC 1 - QO, em que se estabeleceu o debate quanto ao significado da introdução, justamente no art. 102, § 2º CF, da referência não só à produção de efeitos *erga omnes* pela decisão de procedência da ADC, mas também, de vinculatividade desses mesmos efeitos.

Na oportunidade, o Min. Moreira Alves, Relator da ADC 1 - QO esclarecia o tema:

De feito, se a eficácia erga omnes que também possuem suas decisões de mérito lhe dá a mesma eficácia que têm as decisões de mérito das ações diretas de inconstitucionalidade (e - note-se - é em virtude dessa eficácia erga omnes que esta Corte, por ser alcançada, igualmente por ela, não pode voltar

²¹ Eloqüente parece ser o silêncio do art. 102, § 3º da CF no que toca à vinculatividade dos efeitos da decisão quanto à repercussão geral, particularmente tendo em conta o parágrafo imediatamente anterior, que disso expressamente cogita.

²² Registre-se que o texto convertido na Lei 11.418/06 em verdade expressa, quase que de forma idêntica, o texto contido no Projeto de Lei 6648/06, tendo se empreendido tão-somente a pequenas emendas de redação, como se verifica do Relatório da CCJ, disponível em <<http://www2.camara.gov.br/proposicoes>>, última consulta em 30 de março de 2007.

atrás na declaração que nela fez anteriormente), do efeito vinculante que lhe é próprio resulta:

a) se os demais órgãos do Judiciário, nos casos concretos sob seu julgamento, não respeitarem a decisão prolatada nessa ação, a parte prejudicada poderá valer-se do instituto da reclamação para o Supremo Tribunal Federal, a fim de que este garanta a autoridade dessa decisão; e,

b) essa decisão (e isso se restringe ao dispositivo dela, não abrangendo - como sucede na Alemanha - os seus fundamentos determinantes²³, até porque a Emenda Constitucional n. 3 só atribui efeito vinculante à própria decisão definitiva de mérito), essa decisão, repito, alcança os atos normativos de igual conteúdo daquele que deu origem a ela, mas não foi seu objeto, para o fim de, independentemente de nova ação, serem tidos como constitucionais ou como inconstitucionais, adstrita essa eficácia aos atos normativos emanados dos demais órgãos do Poder Judiciário e do Poder Executivo, uma vez que ela não alcança os atos editados pelo Poder Legislativo.

Abertura do acesso ao jurisdicionado ordinário, ao STF, pela via da reclamação, para tutela da autoridade das decisões da Corte, e extensão do modelo lógico consagrado pela decisão a outros atos normativos de idêntico conteúdo: essas são as características acrescentadas pela outorga, a uma decisão judicial, do signo da vinculatividade. Nesse mesmo sentido, MARTINS e MENDES (2001, p. 338-342)²⁴ aduzem no que toca à vinculatividade não só do dispositivo, mas da "norma decisória concreta", o argumento de que a negação desse alcance aos limites objetivos da mencionada pronúncia "...tor-

²³ Essa ressalva no voto do Min. Moreira Alves, por si só, já permitiria um largo conjunto de considerações pelo que ela contém de paradoxal, nos seus próprios termos. Afinal, o dispositivo da sentença guarda relação direta com o pedido imediato - e, como tal, só pode ter por objeto, na ação declaratória de constitucionalidade, o ato normativo concretamente controlado. Assim, não há como se asseverar que os efeitos vinculantes se reconheçam tão-somente ao dispositivo da decisão, e, ao mesmo tempo, reconhecer sua extensibilidade a outros atos normativos "...de igual conteúdo daquele que deu origem a ela [decisão na ADC] mas não foi seu objeto...".

²⁴ MARTINS, Ives Gandra da Silva, e MENDES, Gilmar Ferreira. **Controle concentrado de constitucionalidade: comentários à Lei 9.868, de 10-11-1999**. São Paulo: Saraiva, 2001.

naria de todo despiciendo esse instituto, uma vez que ele pouco acrescentaria aos institutos da coisa julgada e da força de lei...²⁵.

Retoma-se, então, a indagação original: é possível, em relação à repercussão geral, aludir a vinculatividade, no seu sentido técnico-jurídico?

A resposta - é o que se sustenta - há de ser negativa, e por distintas razões. A primeira que se apresenta reside na circunstância de que, se na ação declaratória de constitucionalidade - que se constitui, como se sabe, processo objetivo, em que o contraste entre o texto controlado e a Constituição Federal se faz sem a interseção de elementos próprios à projeção do conflito na esfera de direitos subjetivos dos litigantes - a Emenda Constitucional nº 3 teve o cuidado de *explicitar* um efeito que não é típico, no sistema brasileiro, das decisões judiciais, com maior razão isso seria de se exigir no que toca à análise de um requisito de admissibilidade que vem à luz justamente no bojo de uma discussão travada em recurso extraordinário, cujo debate foi todo conduzido sob o signo subordinante das particularidades do caso concreto²⁶.

A par disso, já se afirmou repetidas vezes que o tema, cuja repercussão geral é de ser mostrada, constitui *questão prejudicial* àquela que é objeto do pedido imediato. Assim, se a vinculatividade se pudesse aludir, essa só poderia recair sobre aquilo que venha a se revestir - ao menos, segundo a avaliação do STF - da *transcendência* que autorizou a própria admissibilidade do recurso extraordinário. A composição da lide, decorrente da decisão em si do pedido imediato no meio de impugnação, já não se revestirá (ou, ao menos, isso não foi objeto da análise) do mesmo traço transindividual, e, portanto, cogitar-se de decisão vinculante, particularmente em relação a ela, parece um equívoco.

Em verdade, o que se verifica mais propriamente, é a formação de efeitos *erga omnes* em relação à prejudicial apontada como

²⁵ Essa temática - do conceito em si, e portanto, a incidência da vinculatividade de decisões do STF, vem sendo atualmente discutida no curso das Reclamações 4335, 4219 e 4897, todas enfrentando o tema dos limites subjetivos e objetivos da pronúncia de inconstitucionalidade havida, seja em controle abstrato, seja difuso.

²⁶ A rigor, o fundamento da pronúncia de inconstitucionalidade havida em um caso concreto pode se relacionar a problemas, não de sua análise objetiva, mas sim de dificuldades na sua *dimensão de aplicação*.

caracterizadora de repercussão geral; é esse alcance ultrapartes que permitirá o reconhecimento da (in)admissibilidade de outros recursos extraordinários que tenham a mesma temática de fundo. De subordinação das demais decisões judiciais cogita, sim, o instituto da repercussão geral, mas não de vinculatividade no sentido que já se apontou.

Mas se a questão se resolve pelos argumentos acima indicados, porque se alude, no presente título, a uma vinculatividade insinuada por um legislador oblíquo?

5.2 - Decisão do tema principal do recurso extraordinário e a vinculatividade insinuada, em afronta à Constituição

A observação se faz a partir do texto dos §§ 3º e 4º do art. 543-B do CPC, cujos termos não guardam, numa primeira aproximação, uma relação de consistência interna com a moldura constitucional do tema, e mesmo com a estrutura da Lei 11.418/06.

Assim é que, na seqüência procedimental proposta pelo art. 543-B do CPC, tem-se a identificação da multiplicidade de demandas, com a seleção de alguns casos significativos a serem remetidos ao STF (§ 1º); em continuidade, há a previsão de que, negada a existência da repercussão geral, os recursos sobrestados considerar-se-ão não admitidos (§ 2º). A dificuldade surge a partir das providências preconizadas pelo art. 543-B § 3º do CPC, que passa a cuidar já de alternativas decisórias ao órgão *a quo a partir do julgamento de mérito do recurso extraordinário*²⁷.

Desloca-se a cogitação normativa para o terreno do juízo positivo da repercussão geral (o que conduzirá o STF à análise de mérito do recurso)²⁸; o que o preceito recomenda é a apreciação dos recursos sobrestados pelos Tribunais, "...que poderão declará-los pre-

²⁷ A técnica de redação, em verdade, entra em linha de contraste com a recomendação de "...expressar por meio dos parágrafos os aspectos complementares à norma enunciada no *caput* do artigo e as exceções à regra por este estabelecida..." emanada do art. 11, III, "c" da Lei Complementar nº 95/98; afinal, o tema de que cuidam os §§ 3º e 4º não guarda relação de complementariedade com a cabeça do preceito ou com seus parágrafos anteriores.

²⁸ Melhor andaria o texto em causa se referisse, em linha de simetria, não ao julgamento de mérito do recurso extraordinário, mas à afirmação da existência da repercussão geral. Isso porque o que importa para fins de exercício de jurisdição pelos Tribunais *a quo* em relação aos recursos sobrestados não é a decisão de mérito do recurso extraordinário, mas o reconhecimento em si da repercussão geral.

judicados ou retratar-se...". Considerando que o ofício jurisdicional dos mencionados órgãos a rigor já se encerrou, e que aquilo que se está desenvolvendo é o exercício compartilhado da análise dos requisitos de admissibilidade de um meio de impugnação destinado ao STF, resta claro que a apreciação a ser empreendida diz respeito exclusivamente a esse ponto sobre o qual ainda tenham os mencionados órgãos jurisdicionais, competência. Se assim o é, e houve o juízo positivo quanto à repercussão geral, o que resta ao Tribunal em relação aos recursos sobrestados é *dar-lhes seguimento*, encaminhando-os à apreciação do STF. Incabíveis, portanto, as referências legislativas a declaração de prejudicialidade²⁹ do recurso, ou mais ainda, a retratação³⁰.

Em linha ainda mais enigmática caminha o art. 543-B, § 4º do CPC, ao aludir a "...mantida a decisão...". Ora, a decisão objeto do recurso extraordinário, no que toca ao Tribunal *a quo*, está preclusa, e não pode ser objeto de reformulação; o único efeito do juízo positivo quanto à repercussão geral há de ser aquele de admissão do recurso. A partir disso, o que se tem é mero exercício da competência própria do STF para julgamento do recurso extraordinário fundado em questão já chancelada como de repercussão geral: poderá cassar ou reformar o acórdão recorrido.

Sempre se poderia explorar ainda a alternativa de compreensão de que a Lei 11.418/06 inovou ainda mais profundamente, revertendo o efeito preclusivo que decorreria da entrega da prestação jurisdicional pelo Tribunal *a quo*, para lhe permitir - a partir da premissa fixada pelo STF - reformular seu juízo anteriormente externado. Essa compreensão desafiaria, por sua vez, uma série de questões atinentes ao contraditório e ao devido processo. Mas não parece ser esse o único obstáculo a esse entendimento que instaura uma quase circularidade na relação processual.

²⁹ Se o recurso se tem por "prejudicado" pelo não reconhecimento da repercussão geral, a hipótese se compreenderia na disciplina do art. 543-B, § 2º do CPC, o que tornaria ociosa a parte do preceito que ora se analisa.

³⁰ A palavra retratação dá conta da reformulação de um juízo anterior, por seu mesmo prolator, o que aparentemente não se pode produzir na hipótese. Afinal, a competência julgadora do Tribunal *a quo* se encerrou com a prolação do acórdão recorrido, não cabendo em relação a esse, pelo encerramento do ofício jurisdicional, empreender qualquer retratação; já o juízo quanto à repercussão geral não lhe é próprio, e as decisões a ela atinentes são reflexo direto da deliberação do STF, o que exclui, igualmente, a possibilidade de se aludir a retratação.

É nos §§ 3º e 4º do art. 543-B do CPC que se vê, como já demonstrado, a vinculatividade insinuada, na medida em que a determinação da reformulação de juízo "...contrário à orientação firmada..." parece caminhar no terreno dessa técnica de subordinação das decisões judiciais. Ocorre que esse passo - vinculatividade da decisão do STF, não só quanto à repercussão geral, mas também quanto ao mérito do recurso extraordinário - falece de autorização constitucional, o que há de determinar o repúdio a essa interpretação em favor daquela outra que reconhece, no texto legal, atecnia e imprecisões conceituais, mas prestigia a integridade da ordem fundamental.

Importante destacar que, na esteira do previsto pelos mencionados §§ 3º e 4º do art. 543-B do CPC, a Emenda Regimental nº 21/07 caminha um pouco além, e defere competência ao Relator (art. 21, § 1º do RISTF) para "...cassar ou reformar, liminarmente, acórdão contrário à orientação firmada nos termos do art. 543-B do Código de Processo Civil". O dispositivo regimental se revela, em relação a essa parte final, pleno de complexidades. Afinal, a autorização hoje existente para a prolação de decisões monocráticas atinentes ao mérito do meio de impugnação - e a uma espécie desse gênero se refere o recém instituído § 1º do art. 21 do RISTF - se volta às hipóteses de *jurisprudência pacificada*, o que não parece ser, necessariamente a hipótese, em um recurso extraordinário decidido após o reconhecimento da repercussão geral na temática de fundo.

Um outro aspecto que causa perplexidade na sistemática ora sob exame diz respeito ao fato de que, a se estar reconhecendo vinculatividade, no sentido estrito, à prestação jurisdicional havida *na questão principal do recurso extraordinário*, como sugerem os §§ 3º e 4º do art. 543-B do CPC, e art. 21, § 1º do RISTF, se terá a formação de um enunciado vinculante, *sem que se tenha observado o mesmo quorum constitucionalmente eleito para a formação de súmula vinculante*, do que pode resultar mesmo o reconhecimento de vício de constitucionalidade nos mencionados dispositivos. Explica-se.

Reserva o art. 103-A da CF a figura da súmula vinculante como o mecanismo hábil à subordinação dos demais órgãos do Poder Ju-

diciário e da Administração Pública Direta e Indireta das três esferas federadas. Mais do que isso, o mesmo art. 103-A da CF reserva essa figura processual à *matéria constitucional* que tenha sido objeto de *reiteradas decisões*. Já em relação à repercussão geral, e à conseqüente análise do recurso extraordinário em que ela se tenha por demonstrada, não há qualquer alusão constitucional, ou mesmo legislativa, à vinculatividade. Admitir-se a cassação ou reforma do acórdão recorrido, nos termos do art. 21, § 1º do RISTF, importa em subliminarmente, reconhecer-se vinculatividade àquela prestação jurisdicional, não só sem autorização constitucional, mas ainda sob o risco de que a decisão de mérito se tenha formado sem a observância do *quorum* de dois terços - afinal, esse número de votos só se exige, em matéria de recurso extraordinário, para a *negativa da repercussão geral*, não para o reconhecimento dela, e menos ainda para a decisão em si da questão principal do extraordinário.

Insisto: a se ter por consagradores, efetivamente, de vinculatividade da decisão proferida no recurso extraordinário, os termos do art. 543-B §§ 3º e 4º do CPC, poder-se-ia ter uma hipótese em que a Turma reconhecesse a repercussão geral (*quorum* de 4 membros), julgasse por maioria o mérito do recurso extraordinário (*quorum* de 3 membros) e, com isso, se teria uma decisão de tal forma circunscritora da pronúncia por todos os órgãos judiciários, que seria possível ao STF, por ação exclusiva do Relator - unipessoal, portanto - cassar ou reformar o decidido pelo Tribunal *a quo* (art. 21, § 1º do RISTF). Vinculativa seria portanto a pronúncia, em matéria constitucional (já que esse é um dos pressupostos do cabimento do recurso extraordinário), sem que necessariamente se tivesse verificado, seja a reiteração, seja o *quorum* constitucionalmente apontado à subordinação dos demais poderes à deliberação do STF, nos termos do art. 103-A da CF.

Registre-se ainda que esse efeito vinculativo transversal careceria ainda, diferentemente do que se fez em relação à súmula vinculante (art. 103-A, § 2º da CF), de mecanismos formais expressos que autorizem a provocação da revisão dos entendimentos constituídos pela análise de recursos extraordinários, robustecendo o ris-

co de congelamento da jurisprudência constitucional, para o qual já advertia LEAL (2006:172-174).

É certo que a sobrecarga do STF pelas demandas repetidas e pelos fatores já aventados no presente trabalho se constituiu elemento determinante dos termos da proposta legislativa, quando apresentada. De outro lado, não é menos certo que o texto brumoso, opaco, que insinua um alcance que o sistema processual e constitucional não permitem, acentuará em muito os incidentes próprios da consolidação de um instituto novo.

6. IMPERATIVOS DE ADAPTAÇÃO A UMA NOVA MATRIZ DE RACIOCÍNIO DECORRENTE DA SUBORDINAÇÃO DAS DECISÕES JUDICIAIS

Como se mencionou no primeiro título dessas considerações, a idéia de subordinação, ou mais do que isso, de vinculatividade das decisões judiciais em si, não se constitui um absoluto ineditismo no direito nacional³¹. Todavia, não é menos verdade que alguns dos instrumentos que nesse sentido caminhavam, inobstante presentes no sistema processual pátrio já há algum tempo, tiveram aplicação tímida³², circunstância que nos priva do enriquecimento que só o empirismo pode oferecer.

Fato é que a subordinação imperativa - e não o simples caráter persuasório - das decisões não se tinha por incorporada ao imaginário do operador do direito brasileiro, e nisso se incluem os profissionais que atuam nas múltiplas carreiras relacionadas a esse mister. De outro lado, ainda nos países tradicionalmente usuários de sistemas de precedentes vinculantes, como os Estados Unidos da América, os limites e a rigidez que sejam de se aplicar ao modelo vêm admitindo, já de algum tempo, uma saudável crítica reflexiva³³ - o

³¹ No tema, consulte-se texto prévio: VALLE, Vanice Lírio do. "Impasses sistêmicos da versão brasileira de precedentes vinculantes". *Revista Forense*. V. 384, Ano 102, março-abril de 2006, p. 503-516.

³² Significativo é o caso do incidente de uniformização de jurisprudência, que nos Tribunais estaduais, sujeitos diuturnamente à advocacia de massa, encontram uma aplicação muito menor do que seria de se imaginar.

³³ No início do século XX, dirigindo-se aos estudantes da Universidade de Yale, o *Justice* Cardozo, enfocando o tema da adesão aos precedentes, já registrava um debate no sentido de abolir-se à regra, manifestando sua compreensão no sentido dos ganhos da construção por agregação do pensamento jurídico, superadora da impossibilidade do legislador de dar resposta, senão aos reclamos mais graves de proteção da sociedade quanto ao abuso - resposta

que se traduz, para o direito brasileiro, em uma espécie de duplo déficit, seja no que toca à afinidade com a técnica e seu ferramental, seja no que toca aos questionamentos estruturais a que ela vem se submetendo.

Se, de um lado, a percepção de que a aplicação das lições do passado à solução dos questionamentos do presente possa se apresentar como uma manifestação do lado racional da natureza humana, de outro lado a sofisticação do sistema de precedentes e da vinculatividade dele decorrente impõe muito mais do que essa simples sensibilidade instintiva, porque se de um lado - e a próprio expressão *stare decisis* já o traduz - se deseja estabilidade no decidido, de outro lado isso não pode implicar em fossilização de um sistema que regula a dinâmica do convívio social.

Nesse sentido, se apresentam no sistema norte-americano - é de SUMMERS (1997, p. 390-399)³⁴ a lição - como instrumentos de análise entre o acervo de precedentes e a questão concretamente submetida à apreciação, as figuras do *distinguishing*, *modifying* e *overruling*, que envolvem uma racionalidade na formulação da argumentação jurídica que é própria, e não é a mais freqüente no universo nacional.

A afirmação da identidade - ou da diferenciação - entre situações de fato ou de direito, era argumento, até recentemente, de caráter meramente persuasivo. Assim, a operação material de identificação dos aspectos principais discutidos em cada caso, que autorizassem a chancela da identidade, ou o estigma da diferença, não é prática desenvolvida com apuro na realidade forense brasileira. Se isso já é assim no campo da análise dos fatos, com mais razão é no terreno da identificação da razão substantiva que deveria embasar, ou que efetivamente veio a fundamentar a decisão.

Os imperativos de celeridade, esses então, empurraram as pronúncias judiciais para um minimalismo do indispensável, pre-

sempre insuficiente diante da riqueza das hipóteses da vida real (CARDOZO, Benjamin N.. **A natureza do processo judicial: palestras proferidas na Universidade de Yale**. Trad. Silvana Vieira, São Paulo: Martins Fontes, 2004. Traduzido de *The nature of the judicial process*).

³⁴ MacCORMICK, D. Neil e SUMMERS, Robert S. (ed). **Interpreting precedents: a comparative study**. England: Dartmouth Publishing Company Limited, 1997.

mido sempre o julgador pelo imperativo de fazer estatística, de dar vazão ao caudal de processos que se lhe apresentam todos os dias.

Ocorre que as sutilezas da identificação das identidades - ou mais ainda, das diferenças - não se compadecem com o minimalismo, exigindo, ao revés, uma apreciação analítica. A adaptabilidade do precedente instituído em relação - esse é o foco da cogitação presente - a um determinado fundamento de repercussão geral, é operação que há de se fazer cuidadosamente, especialmente nos casos de repercussão quantitativa, em que é possível que a própria provocação de parte do recorrente, com o correr do tempo, se enriqueça em argumentos, eventualmente até de forma a não se poder afirmar seja a provocação original idêntica aos termos em que essa mesma matéria é agora apresentada em recurso.

É certo que essa observação é de se por, não só em relação ao Judiciário, mas também - se não principalmente - em relação aos profissionais do direito que perante ele postulam. Afinal, o *overruling* do precedente - no caso concreto, o reconhecimento de um novo aspecto em relação a uma determinada matéria, que se revista, ele sim, de repercussão geral, é uma possibilidade sempre presente, e depende primordialmente da provocação adequadamente articulada do recorrente, que há de empreender, na hipótese, ao *distinguishing*, de forma a sensibilizar ao STF.

Tem-se, em tempos de pronunciamento vinculante, reinaugurado o exercício cartesiano de identificação de hipóteses, e de contraste delas com as premissas já inauguradas pelo STF. De outro lado - e especialmente na atuação do Tribunal *a quo*, que age não como titular da competência para reconhecimento da repercussão geral, mas como delegatário da providência operacional de promover à aplicação concreta da premissa antes firmada pelo STF - a motivação, imperativo constitucional que exsurge do art. 93, IX da CF, há de se revestir de uma abrangência e explicitude suficientes a evidenciar o empreendimento da apreciação analítica que a hipótese requer, como antecipado no presente trabalho.

A efetividade de uma mudança depende, em relação direta, da adesão que ela seja apta a gerar entre seus destinatários. Toda a

comunidade jurídica, de outro lado, aspira a boa aplicação do direito, através de um processo rápido e eficiente, e de uma Suprema Corte que possa se reservar o desenvolvimento do rico papel que lhe é próprio. Se esse resultado será servido, e em que medida, pela instituição da figura da repercussão geral, é algo que só o tempo se incumbirá de dizer. 