



Centro Universitário de Brasília – UniCEUB

Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais - FAJS

FABIANA CASTRO PARANHOS

**REFLEXOS DA REPERCUSSÃO GERAL NO PERFIL
INSTITUCIONAL DO STF NO CONTEXTO DO ESTADO
CONSTITUCIONAL**

Brasília

2014

FABIANA CASTRO PARANHOS

**REFLEXOS DA REPERCUSSÃO GERAL NO PERFIL
INSTITUCIONAL DO STF NO CONTEXTO DO ESTADO
CONSTITUCIONAL**

Monografia apresentada como requisito para conclusão do curso de Bacharelado em Direito pela Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais do Centro Universitário de Brasília- UniCEUB.

Orientadora: Christine Oliveira Peter da Silva.

Brasília

2014

FABIANA CASTRO PARANHOS

**REFLEXOS DA REPERCUSSÃO GERAL NO PERFIL
INSTITUCIONAL DO STF NO CONTEXTO DO ESTADO
CONSTITUCIONAL**

Monografia apresentada como requisito para conclusão do curso de Bacharelado em Direito pela Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais do Centro Universitário de Brasília- UniCEUB.

Orientadora: Christine Oliveira Peter da Silva.

Brasília, 17 de novembro de 2014.

Banca Examinadora

Prof. Orientadora Christine Oliveira Peter da Silva

Prof. Examinador Rodrigo Mello

Prof. Examinador Sérgio Antonio Ferreira Victor

RESUMO

O presente trabalho tem por objeto o instituto da repercussão geral no ordenamento jurídico brasileiro e as alterações a ele correlatas que ocorreram no perfil institucional do Supremo Tribunal Federal desde sua implantação. Trata-se de pesquisa dogmática, cuja principal técnica é a revisão bibliográfica e documental. Investiga-se a importância da Corte Constitucional no Estado Constitucional de Direitos Fundamentais brasileiro e sua vinculação à tarefa de salvaguardar a Carta Magna através de um processo de controle constitucional mais amplo. É feita uma análise do sistema judicial de controle de constitucionalidade adotado no Brasil e o progressivo processo de concentração pelo qual passou nos últimos anos. Diante das recentes mudanças ocorridas com a sistemática da repercussão geral, conclui-se pela objetivação do controle difuso de constitucionalidade pátrio, instrumentalizado pelo recurso extraordinário, concentrando no Pretório Excelso a sua função precípua de defesa dos direitos fundamentais expressos na Constituição Federal. Diante disso, percebe-se a paulatina transformação do perfil do Supremo Tribunal Federal, após a edição da emenda constitucional 45 de 2004, que permite o redirecionamento de seus trabalhos à primordial tarefa de Corte Constitucional voltada à concretização de direitos fundamentais.

Palavras-chave: Repercussão geral. Jurisdição constitucional. Supremo Tribunal Federal. Corte Constitucional. Controle de constitucionalidade. Estado Constitucional de Direitos Fundamentais.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	5
1 ESTADO CONSTITUCIONAL DE DIREITOS FUNDAMENTAIS	8
1.1 Considerações iniciais	8
1.2 Do Estado de Direito para o Estado Constitucional de Direitos Fundamentais	9
1.3 Separação de poderes no Estado Constitucional de Direitos Fundamentais	17
1.4 A supremacia constitucional e o controle de constitucionalidade.....	23
1.4.1 O papel da Corte Constitucional no Estado Constitucional de Direitos Fundamentais .	23
1.4.2 Embate doutrinário sobre quem deve ser o guardião da Constituição	29
2 DO INSTITUTO DA REPERCUSSÃO GERAL	37
2.1 Repercussão geral no ordenamento jurídico pátrio	37
2.2 <i>Certiorari</i> e repercussão geral	46
2.3 Gestão por temas	55
2.4 Análise da sistemática da repercussão geral e seus reflexos no controle de constitucionalidade brasileiro	58
3 SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL COMO CORTE CONSTITUCIONAL EM FACE DA REPERCUSSÃO GERAL	63
3.1 Quebra da bipolaridade entre os modelos de controle de constitucionalidade.....	63
3.2 Análise do modelo híbrido de controle de constitucionalidade brasileiro e suas peculiaridades	70
3.3 O novo perfil institucional do Supremo Tribunal Federal diante da repercussão geral ...	79
CONCLUSÃO.....	89
REFERÊNCIAS	93

INTRODUÇÃO

A presente pesquisa está inserida na área do Direito Constitucional, mais especificamente no capítulo de Direito Processual Constitucional, no âmbito do recurso extraordinário. A temática é a análise do instituto da repercussão geral diante da pergunta: a sistemática do instituto alterou o perfil institucional do Supremo Tribunal Federal, transformando-o em uma Corte Constitucional nos moldes clássicos dos modelos austríaco-alemão ou norte-americano?

Uma das mais importantes criações do Direito Constitucional e da Ciência Política do mundo moderno é a sistemática do controle judicial de constitucionalidade. Em última análise, podem-se vincular os sistemas de controle de constitucionalidade à busca político-jurídica por garantia da supremacia das Constituições. Ademais, os diversos sistemas criados são importantes representações da capacidade de adaptação do controle de constitucionalidade aos diferentes sistemas políticos existentes. Portanto, visualiza-se a relevância do estudo desse tema, uma vez que é objeto de antigas reflexões de diversos doutrinadores ao redor do mundo.

No Brasil, a repercussão geral foi criada com o objetivo de solucionar problemas que estavam dificultando o exercício do controle de constitucionalidade, especialmente do controle difuso. No entanto, a criação do instituto não representou uma inovação em relação ao direito comparado, haja vista a adoção de institutos similares em diversos países como na Alemanha, Estados Unidos, Argentina e Japão. Com isso, criou-se uma discussão acerca da possível alteração da sistemática de controle judicial de constitucionalidade brasileiro, a qual reflete na análise do enquadramento do Supremo Tribunal Federal como Corte Constitucional nos dois modelos clássicos de jurisdição constitucional, o norte-americano e o austríaco-alemão.

O objetivo geral do trabalho acadêmico é investigar se a sistemática da repercussão geral modificou o perfil institucional do Supremo Tribunal Federal, tendo como parâmetros os dois principais modelos de jurisdição constitucional do mundo: o norte-americano e o austríaco-alemão. Para tanto, imprescindível será o estudo sobre o que é uma Corte Constitucional, o que é a repercussão geral e quais as distinções e características dos modelos de controle de constitucionalidade.

O estudo acadêmico a ser desenvolvido terá os seguintes objetivos específicos, os quais restarão demonstrados nos capítulos do trabalho.

No primeiro capítulo será desenvolvido o marco teórico do Estado Constitucional de Direitos Fundamentais. A partir daí serão estudados a separação de poderes e o papel de uma Corte Constitucional, relacionando-os à temática dos sistemas de controle de constitucionalidade. Por fim, haverá uma análise sob a ótica de quem deve ser o guardião da Constituição, através da discussão doutrinária de Hans Kelsen e Carl Schmitt.

O segundo capítulo será dedicado à sistemática da repercussão geral e sua influência no sistema de controle de constitucionalidade brasileiro. Assim, será estudada a introdução do instituto da repercussão geral no ordenamento jurídico pátrio e as mudanças decorrentes da inovação. Outrossim, haverá uma breve digressão sobre o *writ of certiorari* e sua influência para a adoção do instituto da repercussão geral no Brasil. Também serão analisados a temática da gestão por temas e, finalmente, os reflexos do instituto no sistema do atual controle de constitucionalidade pátrio.

Por fim, o terceiro capítulo irá cuidar do tema tendo em vista o sistema misto de controle de constitucionalidade adotado no país, as mudanças do modelo inicialmente difuso para uma paulatina concentração do controle judicial brasileiro e, nesse contexto, investigar se ocorreu uma mudança de perfil institucional do Supremo Tribunal Federal.

Portanto, tem-se como problema de pesquisa a seguinte questão: a sistemática do instituto da repercussão geral, introduzida pela Emenda Constitucional 45 de 2004 e regulada pela Lei nº 11.418/06, alterou o perfil institucional do Supremo Tribunal Federal, transformando-o em uma Corte Constitucional nos moldes clássicos dos modelos austríaco-alemão ou norte-americano?

Para a resolução do problema de pesquisa, será utilizada, principalmente, a técnica da pesquisa bibliográfica e documental, a fim de analisar o tema e os conceitos operacionais a ele relacionados. Tais conceitos operacionais referem-se ao instituto da repercussão geral, ao panorama evolutivo do controle judicial de constitucionalidade no Brasil, aos fundamentos do controle de constitucionalidade, ao embate doutrinário de quem deve ser o guardião da constituição, travado por Hans Kelsen e Carl Schmitt, e aos dois principais modelos de controle de constitucionalidade, o norte-americano e o europeu-kelseniano ou austríaco-alemão.

Diante disso, verifica-se tratar de monografia dogmática, uma vez que a base da pesquisa restará centrada em pesquisas bibliográficas acerca do tema e dos conceitos operacionais. Assim, a atividade investigativa será fundamentada, em maior parte, no conhecimento teórico acumulado sobre o tema, além da interpretação histórica acerca do fenômeno estudado.

Por fim, a análise dos reflexos da repercussão geral no perfil institucional do STF enquanto Corte Constitucional terá como parâmetros os dois principais modelos de jurisdição constitucional do mundo, o norte-americano e o austríaco-alemão. Assim, diante das peculiares características do sistema híbrido, misto de controle de constitucionalidade adotado no Brasil, verificar-se-á se o Supremo Tribunal Federal enquadra-se em um desses modelos.

1 ESTADO CONSTITUCIONAL DE DIREITOS FUNDAMENTAIS

1.1 Considerações iniciais

O papel da Jurisdição, voltado a proteger e concretizar os direitos fundamentais, reflete os novos rumos da jurisdição constitucional brasileira, os quais são pautados na supremacia e força normativa da Constituição.¹

No atual Estado Constitucional brasileiro, o principal objetivo da jurisdição constitucional volta-se à concretização dos direitos fundamentais. Para tanto, ao Poder Judiciário e, especialmente, ao Supremo Tribunal Federal foi atribuída a missão de garantia de tais direitos.²

As inovações no sistema do controle de constitucionalidade pátrio, especificamente com a introdução do instituto da repercussão geral pela Emenda Constitucional 45 de 2004, estão conduzindo a uma inevitável fortificação do controle difuso de constitucionalidade. Conseqüentemente, a competência para resolver questões constitucionais se dispersa entre todos os órgãos judiciais, os quais assumem a preocupação com a efetividade dos direitos fundamentais.³

No entanto, o comprometimento com a concretização de direitos fundamentais não é exclusivo do Poder Judiciário. Na linha do Estado Constitucional de Direitos Fundamentais, marco teórico utilizado no trabalho que será desenvolvido a seguir, observa-se que tal postura ativa também deve ser assumida pelo Legislativo e Executivo, na medida em que todos os poderes devem ser ativistas na busca desse objetivo comum.⁴

¹ SILVA. Christine Oliveira Peter da. A função da jurisdição no Estado Constitucional brasileiro. **Observatório da Jurisdição Constitucional**, v.4, p.1-27, 2010. p.1.

² SILVA. Christine Oliveira Peter da. A função da jurisdição no Estado Constitucional brasileiro. **Observatório da Jurisdição Constitucional**, v.4, p.1-27, 2010. p.1.

³ SILVA. Christine Oliveira Peter da. A função da jurisdição no Estado Constitucional brasileiro. **Observatório da Jurisdição Constitucional**, v.4, p.1-27, 2010. p.2.

⁴ SILVA. Christine Oliveira Peter da. **Transjusfundamentalidade: diálogos judiciais transnacionais sobre direitos fundamentais**. 2013. Tese (Doutorado)- Programa de Pós-Graduação em Direito, Universidade de Brasília-UnB. Brasília, 2013. Disponível em:<http://repositorio.unb.br/bitstream/10482/13876/1/2013_ChristineOliveiraPeterdaSilva.pdf>. Acesso: 2 jun. 2014.p.43-44.

Diante desse novo cenário, onde o ordenamento jurídico é balizado por direitos fundamentais, há autores⁵ que identificam um novo paradigma, qual seja o Estado Constitucional de Direitos Fundamentais, cuja missão precípua é a concretização de tais direitos.⁶ Exsurge, portanto, a relevância de um maior detalhamento do assunto, a seguir exposto.

1.2 Do Estado de Direito para o Estado Constitucional de Direitos Fundamentais

Estado de Direito constitui uma forma de organização política determinada e limitada pelo Direito, que tem por base a organização da cidade e o compartilhamento de valores e princípios. Ademais, nesse Estado, os indivíduos têm seus direitos assegurados perante os poderes públicos.⁷

O Estado de Direito foi sedimentando um paradigma jurídico-político da cultura ocidental e do Estado liberal do Ocidente. Entre os princípios e valores basilares nele adotados estão o da liberdade, da segurança, da responsabilidade civil e o da igualdade. Para tanto, necessita de um aparato estatal e procedimentos aptos a concretizá-los.⁸

No entanto, diversos autores entendem que o paradigma do Estado de Direito, principalmente após a Segunda Guerra Mundial, foi superado por um novo, denominado de pós-positivismo, neoconstitucionalismo ou, como será adotado neste trabalho, Estado Constitucional.⁹

⁵ Pérez Luño faz alusão aos autores alemães Peter Häberle, Martins Kriele e Klaus Stern, aos italianos Antonio Baldassarre, Stéfano Rodotà e Gustavo Zagrebelsky, aos espanhóis Aguiar de Luque, De Agapito, Nieto e Sánchez Ferriz e aos colombianos Garcia Pascoal, Peña Freire, Rubio Llorente e Manuel García Pelayo acerca da utilização da expressão Estado Constitucional em substituição a Estado de Direito. PÉREZ LUÑO, Antonio-Enrique. Estado Constitucional y derechos de la tercera generación. In: _____ **La universidad de los derechos humanos y el Estado constitucional**. Série de Teoria Jurídica y Filosofía Del Derecho, n.23, Bogotá/Colombia, 2002. p.57-101. p.58-59.

⁶ SILVA. Christine Oliveira Peter da. **Transjusfundamentalidade: diálogos judiciais transnacionais sobre direitos fundamentais**. 2013. Tese (Doutorado)- Programa de Pós-Graduação em Direito, Universidade de Brasília-UnB. Brasília, 2013. Disponível em: <http://repositorio.unb.br/bitstream/10482/13876/1/2013_ChristineOliveiraPeterdaSilva.pdf>. Acesso: 2 jun. 2014. p.28-29.

⁷ CANOTILHO. J. J. Gomes. **Estado de Direito**. Lisboa: Gradiva Publicações, 1999. (Cadernos Democráticos, v.7). p.9-11.

⁸ CANOTILHO. J. J. Gomes. **Estado de Direito**. Lisboa: Gradiva Publicações, 1999. (Cadernos Democráticos, v.7). p.19-21.

⁹ SILVA. Christine Oliveira Peter da. A função da jurisdição no Estado Constitucional brasileiro. **Observatório da Jurisdição Constitucional**, v.4, p.1-27, 2010. p.2.

Dessa forma, como será observado a seguir, o Estado Constitucional representa uma releitura das premissas básicas do Estado de Direito. Consiste, portanto, em uma ampliação da concepção deste último, ou seja, no entendimento de que cabe, conjuntamente, ao Estado de Direito Administrativo, ao Estado de Direito Legislativo e ao Estado de Direito Judiciário a tarefa de concretizar as normas constitucionais, especialmente aquelas que consagram direitos fundamentais.¹⁰

Diante disso, visualiza-se que corresponde o Estado Constitucional a uma categoria jurídica já existente, entretanto, revisada por novos significados. Ou seja, constitui uma evolução, um paradigma alternativo ao Estado de Direito. Insta salientar que tal categoria assumiu, nos últimos anos, novos contornos, inovando o rumo do constitucionalismo, o que se pode notar pelas mudanças ocorridas nos ordenamentos jurídicos que se propuseram a adotá-la.¹¹

A questão da terminologia do Estado Constitucional ganhou novos ares a partir da década de setenta, através do uso reiterado do termo *Verfassungsstaat*, por constitucionalistas alemães, em detrimento da terminologia de Estado de Direito, *Rechtsstaat*. Assim, paulatinamente, começou a haver uma substituição dos termos, o que melhor representou a nova situação jurídica dos regimes democráticos.¹²

Para entender essa mudança de eixo paradigmático, faz-se necessário compreender as características do Estado de Direito, a fim de compará-las com as do Estado Constitucional. Observa-se, claramente, que as premissas deste último decorrem das do Estado de Direito, e advêm de um processo evolutivo, imprescindível para suprir os novos anseios sociais.¹³

O Estado de Direito caracteriza-se por três pilares, quais sejam o controle da legalidade, a rígida separação das funções de poder estatais e a concepção subjetiva de direitos fundamentais. Por sua vez, o Estado Constitucional, avançando e complementando os

¹⁰ SILVA. Christine Oliveira Peter da. A função da jurisdição no Estado Constitucional brasileiro. **Observatório da Jurisdição Constitucional**, v.4, p.1-27, 2010. p.2.

¹¹ PÉREZ LUÑO, Antonio-Enrique. Estado Constitucional y derechos de la tercera generación. In: _____ **La universidad de los derechos humanos y el Estado constitucional**. Série de Teoría Jurídica y Filosofía Del Derecho, n.23, Bogotá/Colombia, 2002. p.57-101.p.57.

¹² Pérez Luño faz alusão aos autores alemães Peter Häberle, Martins Kriele e Klaus Stern. PÉREZ LUÑO, Antonio-Enrique. Estado Constitucional y derechos de la tercera generación. In: _____ **La universidad de los derechos humanos y el Estado constitucional**. Série de Teoría Jurídica y Filosofía Del Derecho, n.23, Bogotá/Colombia, 2002. p.57-101.p.58.

¹³ SILVA. Christine Oliveira Peter da. A função da jurisdição no Estado Constitucional brasileiro. **Observatório da Jurisdição Constitucional**, v.4, p.1-27, 2010. p.4.

ditames do Estado de Direito, pauta-se no controle de constitucionalidade, na interdependência entre os poderes e na visão objetiva dos direitos fundamentais.¹⁴

Essa transformação de paradigmas pode ser explicada pela teoria norte-americana do “*labeling approach*”. Isso significa dizer que a juridicidade se reporta a um processo de qualificação de atos e fatos, não sendo intrínseca a estes. Assim, os que possuem poderes jurídicos rotulam a juridicidade, adaptando-a às mudanças sociais, políticas e econômicas.¹⁵

O primeiro pilar do Estado de Direito pauta-se na supremacia da lei, na medida em que esta, como expressão da vontade normativa do Estado, representa o parâmetro de validade das demais normas.¹⁶ Assim, o monopólio do sistema de fontes jurídicas era considerado um dos atributos da soberania estatal.¹⁷

Hoje, no entanto, frente ao pluralismo jurídico, tornaram-se retrógradas ideias de monopólio e hierarquia normativa, assim como as do protagonismo da lei.¹⁸ Exemplo disso se deu com o advento do moderno fenômeno das normas infra e supra-estatais, responsáveis pela quebra da noção do princípio da legalidade da maneira como era visto antes.

As normas supra-estatais se inserem no contexto internacional, através da produção normativa de pessoas de direito internacional público, e têm validade e aplicação no direito interno dos países. Diferentemente, as normas infra-estatais advêm de regras impostas por entidades intermediárias entre o cidadão e o Estado e que também são fontes de direito. Portanto, visualiza-se uma dispersão da instituição de fontes jurídicas, o que torna ultrapassada a visão de um monopólio estatal de produção normativa.¹⁹

¹⁴ SILVA. Christine Oliveira Peter da. A função da jurisdição no Estado Constitucional brasileiro. **Observatório da Jurisdição Constitucional**, v.4, p.1-27, 2010. p.5

¹⁵ PÉREZ LUÑO, Antonio-Enrique. Estado Constitucional y derechos de la tercera generación. In: _____ **La universidad de los derechos humanos y el Estado constitucional**. Série de Teoría Jurídica y Filosofía Del Derecho, n.23, Bogotá/Colombia, 2002. p.57-101.p.60.

¹⁶ SILVA. Christine Oliveira Peter da. **Transjusfundamentalidade: diálogos judiciais transnacionais sobre direitos fundamentais**. 2013. Tese (Doutorado)- Programa de Pós-Graduação em Direito, Universidade de Brasília-UnB. Brasília, 2013. Disponível em:< http://repositorio.unb.br/bitstream/10482/13876/1/2013_ChristineOliveiraPeterdaSilva.pdf>. Acesso: 2 jun. 2014.p.34.

¹⁷ PÉREZ LUÑO, Antonio-Enrique. Estado Constitucional y derechos de la tercera generación. In: _____ **La universidad de los derechos humanos y el Estado constitucional**. Série de Teoría Jurídica y Filosofía Del Derecho, n.23, Bogotá/Colombia, 2002. p.57-101.p.61-62.

¹⁸ PÉREZ LUÑO, Antonio-Enrique. Estado Constitucional y derechos de la tercera generación. In: _____ **La universidad de los derechos humanos y el Estado constitucional**. Série de Teoría Jurídica y Filosofía Del Derecho, n.23, Bogotá/Colombia, 2002. p.57-101.p.64.

¹⁹ SILVA. Christine Oliveira Peter da. A função da jurisdição no Estado Constitucional brasileiro. **Observatório da Jurisdição Constitucional**, v.4, p.1-27, 2010. p.9.

Diante desse novo contexto, a alternativa viável à supremacia da lei, apta a manter a coesão das fontes jurídicas, é a supremacia da Constituição. Dessa forma, parte-se da Constituição, origem das demais fontes, para manter a unidade e hierarquia das leis. Não mais se fala em monopólio das fontes, mas sim em pluralismo metódico.²⁰

Ademais, esse novo Estado Constitucional, das sociedades pluralistas, abertas, objetiva a busca da unidade, da coerência e da hierarquia do ordenamento jurídico. Por conseguinte, a tese da primazia da Constituição é corroborada pelo crescimento dos sistemas constitucionais.²¹

Na mesma linha, explica Luigi Ferrajoli que, a partir da metade do século XX, o princípio da legalidade cede espaço à subordinação da lei ordinária a uma lei superior, a Constituição.²² Dessa mudança de paradigma, a legalidade passa a exercer uma dupla função: a de *ser* direito, conferindo existência às demais normas e a função de *dever ser*, estabelecendo a elas condições de validade. Ou seja, busca-se regulamentar não só a forma da produção jurídica como também o seu conteúdo normativo.²³

Importa ressaltar que, após a Segunda Guerra Mundial, veio à tona, nas democracias ocidentais, a preocupação com a concretização de direitos fundamentais consagrados nas Cartas Magnas. Assim, formou-se no Estado Constitucional uma preocupação com o controle jurisdicional da constitucionalidade. Esse novo elemento básico informador se materializa por meio de instrumentos capazes de levar ofensas ao texto constitucional ao controle jurisdicional, visando à garantia da Constituição.²⁴

O segundo pilar do Estado de Direito consiste na separação estática entre as funções dos poderes estatais. Assim, cada um dos poderes estatais deveria permanecer dentro da esfera de competência a ele atribuído, sem invadir a dos outros. Havia, portanto, a preocupação com a organização, a sistematização das funções típicas e atípicas de poder. No entanto, como

²⁰ SILVA, Christine Oliveira Peter da. A função da jurisdição no Estado Constitucional brasileiro. **Observatório da Jurisdição Constitucional**, v.4, p.1-27, 2010. p.10.

²¹ PÉREZ LUÑO, Antonio-Enrique. Estado Constitucional y derechos de la tercera generación. In: _____ **La universidad de los derechos humanos y el Estado constitucional**. Série de Teoría Jurídica y Filosofía Del Derecho, n.23, Bogotá/Colombia, 2002. p.57-101. p.67.

²² FERRAJOLI, Luigi. O Estado de Direito entre o passado e o futuro. In: _____ **O Estado de Direito: História, teoria, crítica**. Tradução: Carlos Alberto Dastoli. São Paulo, Martins Fontes: 2006. p.417-464. p.424-425.

²³ FERRAJOLI, Luigi. O Estado de Direito entre o passado e o futuro. In: _____ **O Estado de Direito: História, teoria, crítica**. Tradução: Carlos Alberto Dastoli. São Paulo, Martins Fontes: 2006. p.417-464. p. 428-429.

²⁴ PÉREZ LUÑO, Antonio-Enrique. Estado Constitucional y derechos de la tercera generación. In: _____ **La universidad de los derechos humanos y el Estado constitucional**. Série de Teoría Jurídica y Filosofía Del Derecho, n.23, Bogotá/Colombia, 2002. p.57-101. p.74.

será mais bem delineado no tópico seguinte, para o alcance do objetivo de concretizar direitos fundamentais, devem os poderes estatais atuar em conjunto, de forma interdependente, o que caracteriza uma dinâmica separação das funções de Poder.²⁵

Por fim, o último alicerce do Estado de Direito consiste na visão subjetiva dos direitos fundamentais. Isso significa dizer que tais direitos se limitavam a defender o cidadão contra abusos do poder público.²⁶

Nessa dimensão subjetiva, os direitos fundamentais dependem que o seu titular imponha seus interesses no Judiciário, perante o destinatário. Ou seja, forma-se a relação trilateral entre titular, objeto e destinatário do direito.²⁷

No Estado Constitucional, por outro lado, os direitos fundamentais são analisados sob a perspectiva objetiva, ou seja, como elementos objetivos essenciais à comunidade. Portanto, tais direitos devem ter sua eficácia valorada, principalmente, sob o olhar da sociedade, uma vez que correspondem a valores e objetivos a serem perseguidos pela comunidade como um todo.²⁸

É correto afirmar que a maior mudança de paradigma consiste na objetivação da perspectiva dos direitos fundamentais no ordenamento jurídico. Com isso, esses direitos passam a ser visualizados como princípios, valores orientadores do ordenamento, que refletem no plano dos institutos e instituições. Insta salientar, ademais, que não perderam sua perspectiva subjetiva, mas foi acrescentada a esta uma função autônoma transcendente.²⁹

Como desmembramento da perspectiva objetiva dos direitos fundamentais, faz-se mister a análise das eficácias a eles relacionadas. Inicialmente, possuem eficácia dirigente, ou

²⁵ SILVA. Christine Oliveira Peter da. **Transjusfundamentalidade: diálogos judiciais transnacionais sobre direitos fundamentais**. 2013. Tese (Doutorado)- Programa de Pós-Graduação em Direito, Universidade de Brasília-UnB. Brasília, 2013. Disponível em:< http://repositorio.unb.br/bitstream/10482/13876/1/2013_ChristineOliveiraPeterdaSilva.pdf>. Acesso: 2 jun. 2014. p.45-46.

²⁶ SILVA. Christine Oliveira Peter da. A função da jurisdição no Estado Constitucional brasileiro. **Observatório da Jurisdição Constitucional**, v.4, p.1-27, 2010. p.12.

²⁷ SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1998. p.149-150.

²⁸ SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1998. p.143.

²⁹ SILVA. Christine Oliveira Peter da. **Transjusfundamentalidade: diálogos judiciais transnacionais sobre direitos fundamentais**. 2013. Tese (Doutorado)- Programa de Pós-Graduação em Direito, Universidade de Brasília-UnB. Brasília, 2013. Disponível em:< http://repositorio.unb.br/bitstream/10482/13876/1/2013_ChristineOliveiraPeterdaSilva.pdf>. Acesso: 2 jun. 2014. p.47-48.

seja, aquela que exercem em relação aos órgãos do poder público. Ela corresponde ao encargo estatal em, continuamente, realizar e concretizar direitos fundamentais. Estes também detêm eficácia irradiante ao fornecerem diretrizes na aplicação e interpretação do direito conforme a Constituição. Não obstante as anteriores, os direitos fundamentais também possuem eficácia horizontal, assim chamada a exercida na esfera privada.³⁰

Outrossim, a perspectiva jurídico-objetiva dos direitos fundamentais reflete na criação de novos mecanismos de extrema relevância para sua própria efetivação.³¹ Isso se dá em virtude da necessidade de um arcabouço organizacional, composto por instituições públicas aptas a implementá-los e efetivá-los.³²

Dentre esses mecanismos, destaca-se o aprimoramento do sistema do controle de constitucionalidade, uma vez que os direitos fundamentais, como ordem objetiva de valores, fornecem parâmetros ao controle de constitucionalidade de leis e atos normativos do poder público.³³ Eles, por outro lado, também importam deveres por parte do Estado. Tais deveres são de proteção dos referidos direitos não só contra atos do poder público como de violações por parte dos particulares ou de outros Estados. Com isso, objetiva-se exercer os direitos fundamentais de forma mais efetiva.³⁴

O controle de constitucionalidade apresenta-se, assim, como ferramenta de proteção de instituições e institutos contra a ação corrosiva do legislador.³⁵ Diante disso, faz-se necessária uma análise do papel do Supremo Tribunal Federal na concretização dos direitos fundamentais, que será objeto de tópico específico neste capítulo.

³⁰ SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1998, p.144-145.

³¹ SILVA, Christine Oliveira Peter da. **Transjusfundamentalidade: diálogos judiciais transnacionais sobre direitos fundamentais**. 2013. Tese (Doutorado)- Programa de Pós-Graduação em Direito, Universidade de Brasília-UnB. Brasília, 2013. Disponível em: <http://repositorio.unb.br/bitstream/10482/13876/1/2013_ChristineOliveiraPeterdaSilva.pdf>. Acesso: 2 jun. 2014, p.48.

³² SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1998, p.147.

³³ SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1998, p.144.

³⁴ SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1998, p.146-147.

³⁵ SILVA, Christine Oliveira Peter da. **Transjusfundamentalidade: diálogos judiciais transnacionais sobre direitos fundamentais**. 2013. Tese (Doutorado)- Programa de Pós-Graduação em Direito, Universidade de Brasília-UnB. Brasília, 2013. Disponível em: <http://repositorio.unb.br/bitstream/10482/13876/1/2013_ChristineOliveiraPeterdaSilva.pdf>. Acesso: 2 jun. 2014, p.54-55.

Para Canotilho, o Estado de Direito transformou-se em um Estado de direitos pessoais, políticos e sociais. Nesta seara, os direitos fundamentais refletem a dimensão essencial da comunidade política e são, por isso, constitucionalizados e juridicamente garantidos. Diante disso, eles obrigam o legislador a respeitá-los. Não basta serem expressos na Carta Magna, se não forem garantidos e concretizados.³⁶

Com isso, busca-se entender que o Estado de Direito não se resume a um esqueleto composto por princípios e regras formais. Em sua dimensão material, constitui Estado de Direito Democrático e Social.³⁷

No entanto, esse processo evolutivo não se restringiu apenas às características até aqui apresentadas. Paralelamente à evolução, ocorreu também a decantação dos direitos fundamentais. Durante o Estado Liberal, predominaram os direitos de primeira dimensão, as liberdades individuais, marco do Estado de Direito. O Estado Social compreendeu direitos de segunda dimensão, quais sejam os econômicos, sociais e culturais. No estágio atual, há a prevalência dos direitos de terceira dimensão, marcando o Estado Constitucional.³⁸

Segundo a linha mais humanista, o ser humano é colocado no centro das discussões, em virtude do princípio norteador da dignidade da pessoa humana. Nesta seara, pode-se falar em Estado Constitucional de Direitos Fundamentais.³⁹

Portanto, em decorrência dessa mudança no modo de se compreender o Estado e o Direito, que se inicia a partir da segunda metade do século XX, uma nova fórmula jurídica passou a ser utilizada no cenário jurídico-constitucional. No Brasil, a partir de 1988, utiliza-se a denominação de Estado Democrático de Direito, representando o paradigma do Estado Constitucional.⁴⁰

³⁶ CANOTILHO. J. J. Gomes. **Estado de Direito**. Lisboa: Gradiva Publicações, 1999. (Cadernos Democráticos, v.7).p.56-57.

³⁷ CANOTILHO. J. J. Gomes. **Estado de Direito**. Lisboa: Gradiva Publicações, 1999. (Cadernos Democráticos, v.7).p.75-76.

³⁸ PÉREZ LUÑO, Antonio-Enrique. Estado Constitucional y derechos de la tercera generación. In: **La universidad de los derechos humanos y el Estado constitucional**. Série de Teoria Jurídica y Filosofía Del Derecho, n.23, Bogotá/Colombia, 2002. p.57-101.p.93-95.

³⁹ SILVA. Christine Oliveira Peter da. A função da jurisdição no Estado Constitucional brasileiro. **Observatório da Jurisdição Constitucional**, v.4, p.1-27, 2010. p.4.

⁴⁰ GUERRA FILHO, Willis Santiago. **Estado Democrático Como Estado de Direitos Fundamentais com Múltiplas Dimensões**. Disponível em:<<http://sisnet.aduaneiras.com.br/lex/doutrinas/arquivos/300807.pdf>>. Acesso: 2 jun. 2014. p.1-16.p.1.

No entanto, a fim de evitar distorções ocorridas no Estado de Direito nos regimes totalitários, algumas inversões se mostraram necessárias. Um novo valor axiológico passou a orientar o ordenamento jurídico de diversos países, em detrimento da concepção individualista do Estado Liberal, pautado no respeito à dignidade da pessoa humana.⁴¹

Com isso, visualiza-se uma nova organização estatal, alicerçada pela perspectiva objetiva dos direitos fundamentais, que tem por finalidade garantir e proteger direitos fundamentais.⁴² Logo, tais direitos figuram tanto como determinações para a organização do poder estatal, quanto como diretrizes orientadoras do Direito.⁴³

Assim, em consonância com a linha neoconstitucional, Paulo Otero, afirma ser o modelo político do Estado de Direitos Fundamentais a modernização do Estado de Direito. Tal modelo tem como elemento central o homem e objetiva garantir a efetivação de seus direitos e liberdades fundamentais, e, para isso, pauta-se no respeito à dignidade da pessoa humana.⁴⁴

Portanto, infere-se que a responsabilidade pelos direitos fundamentais, no Estado Constitucional de Direitos Fundamentais, é também do Estado e das entidades públicas. Dessa forma, tais direitos os convocam na tarefa fundamental, na incumbência pública, de garanti-los e efetivá-los. Podem-se dividir as tarefas do Estado, verdadeiras normas de competência, em quatro funções.⁴⁵

Inicialmente, tem-se a função de defesa, garantia ou respeito a direitos e liberdades, constituindo, essencialmente, uma postura abstencionista das entidades públicas. Em segundo lugar, há a função de prestação social, por meio da qual estas devem promover o bem-estar social. Em terceiro plano, há a função de proteção perante terceiro, que consiste na organização do sistema policial, militar e judicial, visando reprimir a atuação lesiva de

⁴¹ GUERRA FILHO, Willis Santiago. **Estado Democrático Como Estado de Direitos Fundamentais com Múltiplas Dimensões**. Disponível em: < <http://sisnet.aduaneiras.com.br/lex/doutrinas/arquivos/300807.pdf>>. Acesso: 2 jun. 2014. p.1-16. p.1-2.

⁴² GUERRA FILHO, Willis Santiago. **Estado Democrático Como Estado de Direitos Fundamentais com Múltiplas Dimensões**. Disponível em: < <http://sisnet.aduaneiras.com.br/lex/doutrinas/arquivos/300807.pdf>>. Acesso: 2 jun. 2014. p.1-16. p.2-3.

⁴³ GUERRA FILHO, Willis Santiago. **Estado Democrático Como Estado de Direitos Fundamentais com Múltiplas Dimensões**. Disponível em: < <http://sisnet.aduaneiras.com.br/lex/doutrinas/arquivos/300807.pdf>>. Acesso: 2 jun. 2014. p.1-16. p.14.

⁴⁴ OTERO, Paulo. Do Estado de Direitos Fundamentais ao Estado de Direitos Humanos. In: _____ **Instituições Políticas e Constitucionais**, Almedina, 2007, p.525-543. p.525.

⁴⁵ OTERO, Paulo. Do Estado de Direitos Fundamentais ao Estado de Direitos Humanos. In: _____ **Instituições Políticas e Constitucionais**, Almedina, 2007, p.525-543. p.535-536.

terceiros. Por fim, tem-se a função autônoma de combate à discriminação entre seres humanos, por meio da promoção da ação positiva de inserção social e de combate a preconceitos sociais.⁴⁶

Do exposto, fica evidente que as entidades públicas, no âmbito de todos os poderes estatais devem ser ativistas, atuar em conjunto, por meio de uma dinâmica de interdependência entre as funções do Poder Estatal, de modo que possam, efetivamente, concretizar os direitos fundamentais.⁴⁷

Por fim, essa função deve ser pautada sempre na Constituição, e, para tanto, deverá haver eficiente mecanismo de controle de constitucionalidade dos atos normativos. Nesse contexto, o estudo da repercussão geral será de grande importância na reflexão acerca do perfil institucional do Supremo Tribunal Federal, principal entidade pública do controle judicial de constitucionalidade.

1.3 Separação de poderes no Estado Constitucional de Direitos Fundamentais

A teoria da separação dos Poderes exerce papel essencial no estudo do Estado Constitucional de Direitos Fundamentais. Sua importância decorre de seu objetivo, qual seja o de organizar a sociedade e garantir a liberdade dos indivíduos, uma vez que evita a arbitrariedade de um Poder em detrimento dos demais ao determinar esferas de atuação de cada um.⁴⁸

Insta salientar que, apesar da utilização do termo separação dos Poderes, o Poder do Estado é uno e indivisível. No entanto, as atribuições do Poder são divididas entre os órgãos componentes do Estado, com funções distintas.⁴⁹

Aristóteles, em sua obra *A Política*, afirma que “o governo é o exercício do poder supremo do Estado”. Três são os Poderes do governo para ele. O primeiro é o Poder

⁴⁶ OTERO, Paulo. Do Estado de Direitos Fundamentais ao Estado de Direitos Humanos. In: _____ **Instituições Políticas e Constitucionais**, Almedina, 2007, p.525-543.p.535-536.

⁴⁷ SILVA, Christine Oliveira Peter da. **Transjusfundamentalidade: diálogos judiciais transnacionais sobre direitos fundamentais**. Disponível em <http://repositorio.unb.br/bitstream/10482/13876/1/2013_ChristineOliveiraPeterdaSilva.pdf>. Acesso em 02 de junho de 2014, p.46.

⁴⁸ PELICIONI, Angela Cristina. A atualidade da Reflexão sobre a Separação dos Poderes. **Boletim de Direito Municipal**, ano 23, p.685-694, set. 2007.p.685.

⁴⁹ PELICIONI, Angela Cristina. A atualidade da Reflexão sobre a Separação dos Poderes. **Boletim de Direito Municipal**, ano 23, p.685-694, set. 2007.p.685.

deliberativo, através do qual são decididas as questões do Estado. O segundo corresponde ao Executivo e abarca todas as magistraturas ou poderes constituídos. Por fim, o terceiro poder compreende os cargos de jurisdição.⁵⁰

Para o expoente filósofo inglês do século XVII, John Locke, as funções básicas estatais devem ser distribuídas entre distintos órgãos públicos, sob o risco de afrontar liberdades políticas e direitos naturais da pessoa humana. Isso porque a atração do poder constitui uma forte tentação aos agentes públicos.⁵¹

Posteriormente, em sua obra *O Espírito das Leis*, de 1748, Montesquieu enaltece o equilíbrio em detrimento da separação dos poderes.⁵² Manteve-se a ideia de distribuição do poder político entre órgãos diferentes e independentes e foi acrescentada a técnica de contenção do Poder pelo Poder. Assim, somente poderia haver Estado moderado sem a usurpação de funções de um Poder pelo outro e, com isso, estariam garantidos a proteção à ordem legal e aos direitos fundamentais da pessoa humana, além de se evitar a formação de Estados arbitrários.⁵³

O pensamento de Montesquieu repercutiu pela Europa continental e nos Estados Unidos da América, onde foi criado o sistema dos freios e contrapesos.⁵⁴ Ademais, houve repercussão política no século XVIII, corroborada pelo fato de constar na Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789, da Revolução Francesa, a fórmula da separação dos poderes, sem a qual não haveria Constituição, juntamente com a ausência de direitos fundamentais.⁵⁵

⁵⁰ PELICIOLI, Angela Cristina. A atualidade da Reflexão sobre a Separação dos Poderes. **Boletim de Direito Municipal**, ano 23, p.685-694, set. 2007.p.687.

⁵¹ BRITTO, Carlos Ayres. Separação dos poderes na Constituição brasileira. **Revista de Direito Público**, Rio de Janeiro, ano 14, p.115-127, jul/dez. 1981. p.119.

⁵² PELICIOLI, Angela Cristina. A atualidade da Reflexão sobre a Separação dos Poderes. **Boletim de Direito Municipal**, ano 23, p.685-694, set. 2007.p.691.

⁵³ BRITTO, Carlos Ayres. Separação dos poderes na Constituição brasileira. **Revista de Direito Público**, Rio de Janeiro, ano 14, p.115-127, jul/dez. 1981. p.120.

⁵⁴ PELICIOLI, Angela Cristina. A atualidade da Reflexão sobre a Separação dos Poderes. **Boletim de Direito Municipal**, ano 23, p.685-694, set. 2007.p.692.

⁵⁵ BRITTO, Carlos Ayres. Separação dos poderes na Constituição brasileira. **Revista de Direito Público**, Rio de Janeiro, ano 14, p.115-127, jul/dez. 1981. p.120.

Cumpré destacar os quatro distintos sentidos conferidos pela Constituição brasileira ao vocábulo Poder. São eles o de Poder Constituinte, Poder enquanto órgão do Estado, Poder como faculdade de ação e Poder como pessoa pública política.⁵⁶

O significado de Poder adotado neste tópico será o de Poder enquanto órgão do Estado, ou seja, no sentido de Poder Constituído, ou, simplesmente, Poder do Estado. Esse sentido decorre da necessidade da pessoa jurídica representativa do Estado atuar por meio de órgãos, partes estruturais a ela integradas, por meio dos quais são manifestadas as vontades públicas. Logo, enquadram-se nesse significado as expressões Poder Legislativo, Executivo e Judiciário, integrantes da pessoa jurídica da União.⁵⁷

Configura-se sedimentado o entendimento de que esses Poderes devem conviver de maneira equilibrada, harmoniosa e independente. Diante disso, deve-se entender a maneira pela qual haverá a concretização dessa afinada relação entre os Poderes estatais.⁵⁸

Historicamente, são utilizadas três técnicas de equilíbrio entre os Poderes governamentais. A primeira delas consiste na atribuição a um órgão especializado de determinada função básica do Estado, com exclusividade e sem a possibilidade de exercício de funções paralelas. A segunda adota a mesma linha da primeira, entretanto, dentre as três funções estatais, uma terá traço principal e as demais serão secundárias, acessórias. Por fim, a terceira, e mais completa, abrange a segunda e atribui aos três Poderes estatais, em conjunto, a função de conter a usurpação de um Poder em relação às funções de outro.⁵⁹

No Brasil, adota-se a terceira técnica assecuratória da harmonia e independência entre os Poderes. Dessa forma, através do exercício das três funções básicas estatais na esfera de cada Poder, assegura-se a autonomia funcional dos Poderes. Com isso, os Poderes não intervirão em assuntos internos dos demais, o que ocorrerá somente em última instância, a fim de se evitar o uso imoderado dessa possibilidade.⁶⁰

⁵⁶ BRITTO, Carlos Ayres. Separação dos poderes na Constituição brasileira. **Revista de Direito Público**, Rio de Janeiro, ano 14, p.115-127, jul/dez. 1981. p.116.

⁵⁷ BRITTO, Carlos Ayres. Separação dos poderes na Constituição brasileira. **Revista de Direito Público**, Rio de Janeiro, ano 14, p.115-127, jul/dez. 1981. p.116-117.

⁵⁸ BRITTO, Carlos Ayres. Separação dos poderes na Constituição brasileira. **Revista de Direito Público**, Rio de Janeiro, ano 14, p.115-127, jul/dez. 1981. p.120.

⁵⁹ BRITTO, Carlos Ayres. Separação dos poderes na Constituição brasileira. **Revista de Direito Público**, Rio de Janeiro, ano 14, p.115-127, jul/dez. 1981. p.120-121.

⁶⁰ BRITTO, Carlos Ayres. Separação dos poderes na Constituição brasileira. **Revista de Direito Público**, Rio de Janeiro, ano 14, p.115-127, jul/dez. 1981. p.122-123.

Entretanto, apenas a autonomia funcional dos Poderes não lhes garante a atuação afinada de que necessitam haja vista serem elementos estruturais da mesma pessoa jurídica. Assim, certas manifestações de vontade do Poder Público exigem a colaboração, ainda que forçada, dos Poderes orgânicos estatais.⁶¹ Exemplo disso está no processo de investidura de alguns agentes públicos, como é o caso do cargo de Ministro do Supremo Tribunal Federal.

A função de concretizar direitos fundamentais também demanda a atuação conjunta de mais de um poder estatal. Do exposto, visualiza-se a imprescindibilidade da colaboração dos Poderes entre si para o desempenho dessa função compartilhada, o que configura uma interdependência entre eles, traço marcante do Estado Constitucional de Direitos Fundamentais, e não uma rigorosa independência.⁶²

Insta salientar que a referência à clássica divisão dos poderes, independentes e harmônicos entre si, no Estado de Direito representava uma abstração distante da realidade à época da Constituição de 1891. Isso porque o Judiciário e o Legislativo não atuavam politicamente haja vista a forte concentração das armas políticas nas mãos do Executivo.⁶³

Hoje, contudo, percebe-se uma alteração desse quadro haja vista a participação mais ativa do Legislativo e do Judiciário no jogo político. Ademais, a atuação mais persistente do Judiciário corrobora-se, principalmente, através do controle de constitucionalidade.

Portanto, não há mais a separação absoluta dos poderes⁶⁴, como era entendido na visão do Estado de Direito. O Estado Constitucional de Direitos Fundamentais exige o concurso de todos os órgãos estatais em diversas manifestações de vontade do Estado. Passa-se da independência para a interdependência entre os Poderes.⁶⁵

Classicamente, são associadas às noções de separação de poderes e direitos fundamentais e sua importância no Estado de Direito. Exemplo disso consta no artigo 16 da

⁶¹ BRITTO, Carlos Ayres. Separação dos poderes na Constituição brasileira. **Revista de Direito Público**, Rio de Janeiro, ano 14, p.115-127, jul/dez. 1981. p.123.

⁶² BRITTO, Carlos Ayres. Separação dos poderes na Constituição brasileira. **Revista de Direito Público**, Rio de Janeiro, ano 14, p.115-127, jul/dez. 1981. p.124-126.

⁶³ MARINHO, Josaphat; ROSAS, Roberto (Coord.). **Sesquicentenário do Supremo Tribunal Federal: conferências e estudos**, Universidade de Brasília 11 a 14 de setembro de 1978. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1982, p.20.

⁶⁴ PELICOLI, Angela Cristina. A atualidade da Reflexão sobre a Separação dos Poderes. **Boletim de Direito Municipal**, ano 23, p.685-694, set. 2007. p.693.

⁶⁵ BRITTO, Carlos Ayres. Separação dos poderes na Constituição brasileira. **Revista de Direito Público**, Rio de Janeiro, ano 14, p.115-127, jul/dez. 1981. p.124-126.

Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, que estabelece que direitos fundamentais e separação de poderes são condições imprescindíveis à existência de uma Constituição.⁶⁶

Partia-se da ideia de que o sistema de separação de poderes era essencial à garantia dos direitos fundamentais. Com isso, a separação de poderes servia como instrumento de limitação dos Poderes Constituídos. Logo, se todos esses Poderes vinculam-se aos direitos fundamentais, devem fiscalizar-se mutuamente.⁶⁷

Nesse contexto, os direitos fundamentais concentravam-se nos direitos de liberdade, o que exigia do Estado uma abstenção, a fim de proporcionar o gozo de tais direitos pelos cidadãos. Diante disso, o princípio da separação dos poderes tinha a função limitadora do poder político, de modo a precaver uma possível agressão ao direito de liberdade.⁶⁸

Mesmo na visão do Estado de Direito, no entanto, já se preocupava com o redimensionamento do princípio no tocante ao Estado Social, prestador de serviços públicos, que exigia uma atuação positiva por parte do Estado, uma intervenção social. Isso porque os limites de atuação do Executivo e do Legislativo deveriam ser atenuados para que se pudesse garantir direitos de segunda geração, a exemplo do direito à saúde.⁶⁹

Hoje, é possível entender que o princípio evoluiu a ponto de ser considerado não só relevante para os direitos de primeira geração, típicos do Estado Liberal, como também para salvaguardar os direitos de segunda e terceira geração.

Dentro desse contexto, é válida a lição de Bruce Ackerman, em sua obra “A nova separação dos poderes”, segundo a qual defende o paradigma do parlamentarismo limitado como a melhor estrutura da separação dos poderes, caracterizando os mais bem sucedidos

⁶⁶ PIÇARRA, Nuno. **A separação dos poderes como doutrina e princípio constitucional** : um contributo para o estudo das suas origens e evolução. Coimbra: Coimbra, 1989. p.185.

⁶⁷ PIÇARRA, Nuno. **A separação dos poderes como doutrina e princípio constitucional** : um contributo para o estudo das suas origens e evolução. Coimbra: Coimbra, 1989. p.196.

⁶⁸ PIÇARRA, Nuno. **A separação dos poderes como doutrina e princípio constitucional** : um contributo para o estudo das suas origens e evolução. Coimbra: Coimbra, 1989.p.185-186.

⁶⁹ PIÇARRA, Nuno. **A separação dos poderes como doutrina e princípio constitucional** : um contributo para o estudo das suas origens e evolução. Coimbra: Coimbra, 1989.p.187.

regimes democráticos. Assim, rejeita o Parlamentarismo de Westminster e o sistema bicameral de Washington.⁷⁰

Para o Autor, a separação dos poderes ao estilo estadunidense, e que influenciou o modelo de diversos países, inclusive o brasileiro, apresenta diversas desvantagens. Entre elas destaca-se o estímulo a crises de governabilidade e ao culto da personalidade, a luta contra o relógio para obtenção da autoridade plena, a destruição da separação dos poderes sob a ótica da especialização funcional, a hipertrofia da politização da administração pública e a corrosão do Estado de Direito, mesmo com o *judicial review*.⁷¹

Portanto, uma das alternativas para contornar tal situação é o modelo do parlamentarismo limitado, onde haveria uma autoridade legislativa normal organizada em uma Assembleia, sendo a produção normativa restringida por princípios políticos legitimados em um processo legislativo superior, pautado na Constituição.⁷²

Ademais, haveria a eleição democrática de uma Câmara, a qual seria responsável por selecionar o governo e aprovar a legislação ordinária e o Poder seria freado e equilibrado pelas teorias da separação do poder. Assim, a exemplo do Japão, a Casa dos Representantes domina a escolha do Gabinete e a Casa dos Conselheiros, a despeito de seus poderes significativos, não é equivalente à Câmara Baixa. Essa é a chamada solução de uma casa e meia.⁷³

Por fim, no tocante aos direitos fundamentais, a opção do Parlamentarismo Limitado apresenta-se ideal, uma vez que atribui a uma Corte Constitucional, por meio da *judicial review*, o papel de guardião dos direitos fundamentais.⁷⁴

Do exposto, restou demonstrado que, no Estado Constitucional de Direitos Fundamentais, vigora uma nova perspectiva da separação de poderes, o que é mais bem denominada de interdependência entre os poderes, na medida em que exige atuação conjunta

⁷⁰ ACKERMAN, Bruce. **A nova separação dos poderes**. Tradução: Isabelle Maria Campos Vasconcelos e Eliana Valadares Santos. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2013.p.8.

⁷¹ ACKERMAN, Bruce. **A nova separação dos poderes**. Tradução: Isabelle Maria Campos Vasconcelos e Eliana Valadares Santos. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2013.p.95-96.

⁷² ACKERMAN, Bruce. **A nova separação dos poderes**. Tradução: Isabelle Maria Campos Vasconcelos e Eliana Valadares Santos. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2013.p.37-38.

⁷³ ACKERMAN, Bruce. **A nova separação dos poderes**. Tradução: Isabelle Maria Campos Vasconcelos e Eliana Valadares Santos. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2013. p.2.

⁷⁴ ACKERMAN, Bruce. **A nova separação dos poderes**. Tradução: Isabelle Maria Campos Vasconcelos e Eliana Valadares Santos. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2013. p.107-108.

e harmônica de todos os órgãos e funções estatais para garantir os direitos fundamentais de maneira global.

1.4 A supremacia constitucional e o controle de constitucionalidade

A fim de manter a supremacia da Constituição, um dos pilares do Estado Constitucional de Direitos Fundamentais, faz-se essencial a existência de um mecanismo de controle dos atos do Poder Público. Para tanto, existe o controle de constitucionalidade das leis e atos normativos, que visa compatibilizá-los com os princípios e regras decorrentes da Carta Magna.⁷⁵

Ademais, o controle de constitucionalidade representa uma das principais atribuições de uma Corte Constitucional e é instrumento capaz de resguardar e ampliar os direitos fundamentais⁷⁶, tornando mais forte o Estado Constitucional.

Diante disso, serão analisados a seguir a importância exercida por uma Corte Constitucional e o seu papel exercido no Estado Constitucional de Direitos Fundamentais, bem como o embate doutrinário entre Hans Kelsen e Carl Schmitt acerca do tema de quem deve atuar na função de guardião da Constituição.

1.4.1 O papel da Corte Constitucional no Estado Constitucional de Direitos Fundamentais

Para a manutenção da supremacia constitucional, o ideal é que exista um órgão, independente do órgão encarregado da produção normativa, competente para exercer o controle de constitucionalidade das leis e atos normativos. Logo, a Corte Constitucional é a mais adequada para exercer tal função.⁷⁷

⁷⁵ SILVA, Renata Fabiana Santos. Supremo Tribunal Federal: Corte Constitucional?. **Revista da Procuradoria Geral da República**, Brasília, v. 35/36, p.95-107, jan./dez. 2007, p.95.

⁷⁶ WALD, Arnold. O Novo Supremo Tribunal Federal. In: SILVA, Christine Oliveira Peter da; CARNEIRO, Gustavo Ferraz Sales. (Coord.). **Controle de constitucionalidade e direitos fundamentais**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p.39-54, p.40.

⁷⁷ SILVA, Renata Fabiana Santos. Supremo Tribunal Federal: Corte Constitucional?. **Revista da Procuradoria Geral da República**, Brasília, v. 35/36, p.95-107, jan./dez. 2007, p.95.

A legitimidade da Justiça Constitucional nasce, assim, com a promulgação da Constituição, uma vez que é competência do Poder Constituinte Originário atribuir a função de defesa dos valores constitucionais ao Tribunal Constitucional.⁷⁸

Conforme o paradigma do Estado Constitucional, o papel institucional do Poder Judiciário, especialmente do Supremo Tribunal Federal, deve ser pautado pela concepção objetiva dos direitos fundamentais. Consequentemente, sua principal função é a de garantir e concretizar os direitos fundamentais.⁷⁹

Ingo Sarlet, ao tratar do tema da vinculação dos órgãos públicos aos direitos fundamentais, afirma que a Constituição brasileira é silente nesse ponto. Todavia, isso não significa que o poder público e os particulares não estejam a eles vinculados. Pelo contrário, cada ato do poder público deve estar balizado e adotar como referencial os direitos fundamentais, na medida em que os órgãos estatais têm a obrigação de fazer tudo que estiver ao seu alcance para realizá-los.⁸⁰

No tocante à vinculação dos órgãos judiciários, visualiza-se uma particularidade, pois estes exercem o controle de constitucionalidade dos atos estatais. Assim, eles não só podem como devem rechaçar atos contrários aos direitos fundamentais, além de lhes declarar a inconstitucionalidade. Além disso, possuem a função positiva, através da aplicação, interpretação e integração, de garantir a maior eficácia possível aos direitos fundamentais.⁸¹

De uma forma ampla, pode-se dizer que o Supremo Tribunal Federal possui como principal função a de intérprete da Constituição e, especificamente, a de intérprete-concretizador dos direitos fundamentais. Faz-se necessária essa missão haja vista as constantes mudanças sociais que demandam novos significados de dispositivos constitucionais.⁸²

⁷⁸ SILVA, Renata Fabiana Santos. Supremo Tribunal Federal: Corte Constitucional?. **Revista da Procuradoria Geral da República**, Brasília, v. 35/36, p.95-107, jan./dez. 2007, p.97-98.

⁷⁹ SILVA, Christine Oliveira Peter da. O Supremo Tribunal Federal e a concretização dos direitos fundamentais. In: SILVA, Christine Oliveira Peter da; CARNEIRO, Gustavo Ferraz Sales. (Coord.). **Controle de constitucionalidade e direitos fundamentais**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p.55-72. p.59.

⁸⁰ SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1998. p.322-323.

⁸¹ SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1998. p.330-331.

⁸² SILVA, Christine Oliveira Peter da. O Supremo Tribunal Federal e a concretização dos direitos fundamentais. In: SILVA, Christine Oliveira Peter da; CARNEIRO, Gustavo Ferraz Sales. (Coord.). **Controle de constitucionalidade e direitos fundamentais**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p.55-72. p.62-63.

Para o exercício desse papel, o Supremo Tribunal Federal se utiliza de análise precipuamente política⁸³, uma vez que amolda as circunstâncias pelas quais atravessam o Estado Constitucional ao ordenamento jurídico, segundo os anseios sociais.⁸⁴

Ademais, o Supremo Tribunal Federal, em última análise, além de ser garante dos direitos fundamentais, consagra-se como garantia institucional de tais direitos. Isso ocorre, pois, antes de concretizar os direitos fundamentais, faz ele parte do sistema garantidor de tais direitos, fazendo-se guiar por eles.⁸⁵

Por conseguinte, para a concretização de normas de direitos fundamentais, faz-se necessário um processo constitucional, o que pode se dar de dois modos. Um deles tutela direta e imediatamente direitos fundamentais, o chamado controle concentrado de constitucionalidade, que se opera por meio de ações diretas constitucionais, que nada mais são do que garantias fundamentais desses direitos. O outro os tutela indireta e mediatamente, por meio de um processo concreto, denominado controle difuso de constitucionalidade, apto a manter todas as relações jurídicas de acordo com os preceitos da Constituição.⁸⁶

Logo, a atuação de uma jurisdição constitucional com estruturas próprias, diferente da jurisdição ordinária, é imprescindível para a implementação de direitos e garantias fundamentais.⁸⁷

Nesta seara, alguns autores têm afirmado que o modelo mais compatível com a efetivação de direitos fundamentais é o concentrado. Entretanto, os países que adotam esse modelo têm utilizado medidas de desconcentração, da mesma forma que os países de modelo difuso passaram a criar institutos do controle concentrado, a exemplo do Brasil. Logo, o que

⁸³ A atuação política do Supremo Tribunal Federal é consequência, neste trabalho, da atuação interdependente dos Poderes, na medida em que o Judiciário e, em especial, o STF entram no jogo político haja vista a inexistência de um Poder político predominante. Ademais, a fim de alcançar a sua meta de concretizar direitos fundamentais, deve o Supremo compatibilizar, ponderar os interesses sociais e buscar a melhor solução apta a garantir a eficácia de tais direitos.

⁸⁴ SILVA, Christine Oliveira Peter da. O Supremo Tribunal Federal e a concretização dos direitos fundamentais. In: SILVA, Christine Oliveira Peter da; CARNEIRO, Gustavo Ferraz Sales. (Coord.). **Controle de constitucionalidade e direitos fundamentais**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p.55-72. p.67.

⁸⁵ SILVA, Christine Oliveira Peter da. O Supremo Tribunal Federal e a concretização dos direitos fundamentais. In: SILVA, Christine Oliveira Peter da; CARNEIRO, Gustavo Ferraz Sales. (Coord.). **Controle de constitucionalidade e direitos fundamentais**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p.55-72. p.60-61.

⁸⁶ GUERRA FILHO, Willis Santiago. **Estado Democrático Como Estado de Direitos Fundamentais com Múltiplas Dimensões**. Disponível em: < <http://sisnet.aduaneiras.com.br/lex/doutrinas/arquivos/300807.pdf>>. Acesso: 2 jun. 2014. p.1-16. p.15.

⁸⁷ GUERRA FILHO, Willis Santiago. **Estado Democrático Como Estado de Direitos Fundamentais com Múltiplas Dimensões**. Disponível em: < <http://sisnet.aduaneiras.com.br/lex/doutrinas/arquivos/300807.pdf>>. Acesso: 2 jun. 2014. p.1-16. p.15.

vem se mostrando é a tendência em combinar elementos de ambos os modelos. Porém, a combinação deve ser adequada, apta a concretizar os direitos fundamentais, como será mais bem desenvolvido no terceiro capítulo.⁸⁸

Todavia, no tocante à afirmação de que o modelo concentrado de constitucionalidade é o mais apto a efetivar os direitos fundamentais, merece destacar o entendimento divergente dos pesquisadores da Faculdade de Direito e do Instituto de Ciência Política da UnB, sob a coordenação dos Professores Juliano Zaiden Benvindo e Alexandre Araújo Costa.

Em pesquisa realizada entre 2012 e 2014, houve a análise de quase 4.900 Ações Diretas de Inconstitucionalidade ajuizadas no STF entre 1988 e 2012. No relatório da pesquisa, conclui-se que o controle abstrato de constitucionalidade brasileiro, apesar da ampliação do rol de legitimados para propor tais ações diretas, se concentra na própria estrutura do Estado, na preservação da competência da União e limitação da autonomia dos Estados e na defesa de interesses corporativos. Diante disso, o fortalecimento do controle concentrado, aparentemente, não realiza o seu objetivo de discutir questões constitucionais de interesse da população em geral e de efetivar direitos fundamentais.⁸⁹

Especificamente no tocante ao Supremo Tribunal Federal, merece destaque as lições de Oscar Vilhena Vieira, na medida em que correlaciona a história política brasileira com a história deste órgão de cúpula do Judiciário. Insta salientar que, para o Autor, o Supremo Tribunal Federal é uma das instituições políticas mais antigas, que permaneceu indevassável ao longo dos anos, e onde foram depositadas as esperanças para a manutenção do Estado de Direito, ainda mais com a transição para o regime democrático em 1988.⁹⁰

⁸⁸ GUERRA FILHO, Willis Santiago. **Estado Democrático Como Estado de Direitos Fundamentais com Múltiplas Dimensões**. Disponível em: < <http://sisnet.aduaneiras.com.br/lex/doutrinas/arquivos/300807.pdf>>. Acesso: 2 jun. 2014. p.1-16. p.16.

⁸⁹ COSTA, Alexandre Araújo; BENVINDO, Juliano Zaiden (Coord.). **A Quem Interessa o Controle Concentrado de Constitucionalidade?** O descompasso entre Teoria e Prática na Defesa dos Direitos Fundamentais. Disponível em: < http://fd.unb.br/images/stories/FD/Eventos_e_Noticias/Relat%C3%B3rio_Divulgacao_-_Pesquisa_CNPq.pdf>. Acesso: 20 ago. 2014.

⁹⁰ VIEIRA, Oscar Vilhena. **Supremo Tribunal Federal: jurisprudência política**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994. p.11-12.

Nesta seara, merecer realce o estudo do Supremo Tribunal Federal, enquanto órgão responsável pela guarda da Constituição, e as transformações nele ocorridas, que acompanharam o próprio curso da consolidação democrática brasileira.⁹¹

Inicialmente, no Brasil, houve forte influência do modelo difuso a partir da proclamação da República e, com a Constituição de 1891, a criação jurisprudencial de Marshall foi positivada.⁹²

No continente europeu, por outro lado, preferiu-se a implantação do sistema concentrado de controle de constitucionalidade das leis. Sob a influência de Hans Kelsen, optaram os austríacos pela criação de um Tribunal Constitucional onde a jurisdição constitucional estivesse concentrada. Dessa forma, cria-se um órgão especial cuja competência era exclusiva de aferir a constitucionalidade dos atos normativos.⁹³

No entanto, ressalva Oscar Vilhena Vieira a complexidade da tarefa incumbida aos Tribunais Constitucionais:

O papel dos tribunais responsáveis pela guarda e fiscalização da aplicação da constituição tornou-se extremamente mais complexa. Os tribunais, principalmente aqueles com jurisdição constitucional, de uma posição de legisladores negativos, como pretendia Kelsen, passaram a estar envolvidos em diversas novas tarefas, entre as quais pela aplicação positiva da vontade constitucional e eventualmente substituir ao legislador ou administrador omissos e concretizar diretamente os direitos constitucionais de um indivíduo ou coletividade.⁹⁴

Importa destacar o fato de que o STF não teve facilidade, ao longo desse século, no cumprimento de sua função de guarda da Constituição. Sua história foi marcada por limitações de competência, pressões e, até mesmo, intervenções. Nem sempre, contudo, a

⁹¹ VIEIRA, Oscar Vilhena. **Supremo Tribunal Federal: jurisprudência política**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994. p.14.

⁹² BARROSO, Luís Roberto. **O controle de constitucionalidade no direito brasileiro: exposição sistemática da doutrina e análise crítica da jurisprudência**. São Paulo: Saraiva, 2012, p.70.

⁹³ VIEIRA, Oscar Vilhena. **Supremo Tribunal Federal: jurisprudência política**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994. p.46-47.

⁹⁴ VIEIRA, Oscar Vilhena. **Supremo Tribunal Federal: jurisprudência política**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994. p.37.

resistência foi uma marca constante, pois já foi submetido em diversas ocasiões, o que o colocou em posição secundária no papel político do país.⁹⁵

Com o advento da Constituição de 1988, a estrutura do Supremo Tribunal Federal não foi alterada. Não foi criado um Tribunal Constitucional nos moldes do europeu continental, como muitos esperavam. Isso, no entanto, não significa que ele não tenha atribuições semelhantes às desses tribunais, uma vez que houve alterações que ampliaram o poder do STF dentro do sistema constitucional brasileiro.⁹⁶

Diante disso, ao lado do sistema difuso, que permaneceu com suas características anteriores, houve a ampliação do sistema concentrado no modelo brasileiro. Exemplo disso foi o alargamento do rol dos legitimados para propor Ação Direta de Inconstitucionalidade, presente no Art. 103 da Carta Magna.⁹⁷

Assim, o aumento do rol de legitimados para a propositura de Ações Diretas de Inconstitucionalidade expandiu o papel do STF como arena política na qual grupos distintos disputam a realização ou o bloqueio da vontade constitucional. Com isso, foi expandido no Supremo um leque de demandas em diversos setores políticos, sociais e corporativos.⁹⁸

Além disso, outras mudanças ocorreram, como a autonomia do Ministério Público federal, criação de instrumentos que visam garantir a eficácia de direitos dependentes de regulamentação, ampliação de hipóteses de controle material de emendas constitucionais e a possibilidade do STF afastar o controle difuso de constitucionalidade por parte dos demais órgãos do Judiciário.⁹⁹

⁹⁵ VIEIRA, Oscar Vilhena. **Supremo Tribunal Federal: jurisprudência política**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994. p.72.

⁹⁶ VIEIRA, Oscar Vilhena. **Supremo Tribunal Federal: jurisprudência política**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994. p.83.

⁹⁷ BARROSO, Luís Roberto. **O controle de constitucionalidade no direito brasileiro: exposição sistemática da doutrina e análise crítica da jurisprudência**. São Paulo: Saraiva, 2012, p.87.

⁹⁸ VIEIRA, Oscar Vilhena. **Supremo Tribunal Federal: jurisprudência política**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994. p.139-140.

⁹⁹ VIEIRA, Oscar Vilhena. **Supremo Tribunal Federal: jurisprudência política**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994. p.96.

Visualiza-se, portanto, que tais alterações cooperaram para a ampliação do papel político-institucional do Supremo, assim como o tornaram uma arena política mais acessível e apta a controlar as decisões do próprio poder constituinte reformador.¹⁰⁰

Assim, suas principais funções enquanto Tribunal Constitucional se resumem em assegurar a continuidade do regime democrático, garantir a supremacia das decisões constitucionais, resguardar direitos e valores fundamentais e assegurar a realização de uma justiça substantiva.¹⁰¹

Tais funções se inserem na tarefa principal de uma Corte Constitucional consistente na garantia e fiscalização da aplicação de normas constitucionais, de modo a assegurar a unidade do Direito e tornar concretos os direitos e garantias fundamentais constitucionalizados.¹⁰²

Por fim, conclui-se que o STF, atualmente, ocupa um duplo papel no atual sistema constitucional brasileiro. Apresenta-se tanto como órgão de cúpula do Judiciário, ao deter a competência recursal máxima, quanto como Tribunal Constitucional, ao apreciar, de forma concentrada, as ações diretas de inconstitucionalidade. Ou seja, lhe são acumuladas atribuições do sistema difuso e concentrado de controle de constitucionalidade.¹⁰³

1.4.2 Embate doutrinário sobre quem deve ser o guardião da Constituição

Como já foi analisado, há uma antiga preocupação, objeto de diversos estudos, acerca dos abusos de poder que acometem os líderes estatais. Diante disso, a busca por um modelo de Estado capaz de amenizar tal situação se tornou alvo dos estudos jurídicos sobre o tema.¹⁰⁴

Entre esses estudos, há de se ressaltar a importância dos debates de Schmitt e Kelsen acerca do melhor modo de garantir a defesa da Constituição e, conseqüentemente, manter sua

¹⁰⁰ VIEIRA, Oscar Vilhena. **Supremo Tribunal Federal: jurisprudência política**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994. p.96.

¹⁰¹ VIEIRA, Oscar Vilhena. **Supremo Tribunal Federal: jurisprudência política**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994. p.38.

¹⁰² WALD, Arnold. O Novo Supremo Tribunal Federal. In: SILVA, Christine Oliveira Peter da; CARNEIRO, Gustavo Ferraz Sales. (Coord.). **Controle de constitucionalidade e direitos fundamentais**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p.39-54, p.39-40.

¹⁰³ VIEIRA, Oscar Vilhena. **Supremo Tribunal Federal: jurisprudência política**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994. p.139.

¹⁰⁴ FURLAN, Fabiano Ferreira. O Guardião da Constituição: debate entre Carl Schmitt e Hans Kelsen. **A&C Revista de Dir. Administrativo e Constitucional**, Belo Horizonte, ano 10, n.39, p.127-146, jan./mar. 2010.p.127.

supremacia.¹⁰⁵ Tal busca reflete a importância do princípio da máxima legalidade da função estatal, correspondente à busca político-jurídica por garantias da Constituição, ou seja, a busca por instituições através das quais possam ser controlados os atos de órgãos do Estado, que lhe são diretamente subordinados, como o parlamento ou o governo, a fim de verificar a constitucionalidade de tais atos.¹⁰⁶

Nesse contexto, destaca-se a obra de título O Guardião da Constituição [Der Hüter der Verfassung], de 1929, do professor de direito público Carl Schmitt, dedicada a este problema. Esse escrito reutiliza a antiga tese de Benjamin Constant, segundo a qual o chefe de Estado deveria ser o guardião da Constituição.¹⁰⁷

A referida tese, do século XIX, surge durante a luta da burguesia por uma Constituição liberal na França, e denomina-se doutrina do *pouvoir neutre, intermédiaire e régulateur*. Segundo ela, o Chefe de Estado deveria ser dotado de prerrogativas e poderes que o permitissem exercer um poder neutro, intermediário, regulador e defensor.¹⁰⁸

Essa peculiar função do poder neutro consiste em atividade intermediária, não contínua, defensora e reguladora, a qual tem lugar somente em caso de emergência. Apesar disso, ela existe e é fundamental no Estado de Direito com separação de poderes.¹⁰⁹

Diante disso, as divergências de opinião entre os titulares de direitos políticos não devem ser solucionadas, em regra, judicialmente. Elas devem ser resolvidas por um terceiro neutro, um órgão justaposto, posicionado ao lado dos poderes constitucionais e dotado de habilidades únicas. Não se deve outorgar a tarefa de guardar a Constituição aos poderes já existentes, uma vez que haveria uma sobrecarga perante os demais e ele se tornaria o senhor da Constituição. Ao invés disso, mostra-se mais adequado a instituição de um poder neutro, especial, ao lado dos demais, apto a se relacionar e equilibrar os poderes.¹¹⁰

¹⁰⁵ FURLAN, Fabiano Ferreira. O Guardião da Constituição: debate entre Carl Schmitt e Hans Kelsen. **A&C Revista de Dir. Administrativo e Constitucional**, Belo Horizonte, ano 10, n.39, p.127-146, jan./mar. 2010.p.127.

¹⁰⁶ KELSEN, Hans. Quem deve ser o guardião da Constituição? In:_____ **Jurisdição Constitucional**. Tradução: Alexandre Krug. Martins Fontes, São Paulo: 2003. p.237-298.p.239.

¹⁰⁷ KELSEN, Hans. Quem deve ser o guardião da Constituição? In:_____ **Jurisdição Constitucional**. Tradução: Alexandre Krug. Martins Fontes, São Paulo: 2003. p.237-298.p.243.

¹⁰⁸ SCHMITT, Carl. **O guardião da Constituição**. Tradução: Geraldo de Carvalho. Del Rey: 2006.p.152-154.

¹⁰⁹ SCHMITT, Carl. **O guardião da Constituição**. Tradução: Geraldo de Carvalho. Del Rey: 2006.p.156-157.

¹¹⁰ SCHMITT, Carl. **O guardião da Constituição**. Tradução: Geraldo de Carvalho. Del Rey: 2006.p.152.

Portanto, Schmitt utiliza a fórmula de Constant para defender que o Presidente do Reich deveria ser o guardião da Constituição e isso já com a própria Constituição de Weimar, de 1919, em vigor.¹¹¹

Dentre os motivos que levaram Schmitt a optar pelo Presidente do Reich como guardião da Constituição destacam-se os seguintes. Inicialmente, ele situa-se no centro da neutralidade e independência político-partidárias, construído sobre a base plebiscitária¹¹². Ademais, gozaria ele de certa estabilidade, uma vez que possui mandato fixo de tempo já determinado. Não mais importante constitui o fato de possuir suficientes poderes para atuar em situações emergenciais, inclusive o poder de agir como legislador extraordinário. Além disso, haveria a preservação do princípio democrático haja vista ser o Presidente eleito pelo povo, fruto da vontade política deste.¹¹³ Finalmente, a figura do Presidente representa um contrapeso ao pluralismo de grupos sociais e econômicos na defesa da unidade do povo como uma totalidade política.¹¹⁴

Ademais, Schmitt refuta a ideia de um Tribunal Constitucional no papel de guardião da Constituição. Dentre seus argumentos, o Autor afirma existir um reiterado equívoco na compreensão de Estado de Direito. Isso porque há uma tendência em associar o Estado de Direito à análise de todas as questões pelo Judiciário. No entanto, a decisão política pertence ao legislador apenas.¹¹⁵ Assim, não se pode transferi-la ao juiz, uma vez que haveria uma alteração do seu posicionamento de direito público.¹¹⁶

Outro argumento por ele utilizado é o de que o excesso de tarefas e decisões políticas sobrecarregaria o sistema judicial. Ademais, tal solução confrontaria o princípio democrático, pois não se pode transferir a função de guarda da Constituição a uma aristocracia da toga.¹¹⁷

¹¹¹ Kelsen, Hans. Quem deve ser o guardião da Constituição? In: _____ **Jurisdição Constitucional**. Tradução: Alexandre Krug. Martins Fontes, São Paulo: 2003. p.237-298.p.245.

¹¹² Schmitt, Carl. **O guardião da Constituição**. Tradução: Geraldo de Carvalho. Del Rey: 2006.p.179.

¹¹³ Furlan, Fabiano Ferreira. O Guardião da Constituição: debate entre Carl Schmitt e Hans Kelsen. **A&C Revista de Dir. Administrativo e Constitucional**, Belo Horizonte, ano 10, n.39, p.127-146, jan./mar. 2010.p.131-132.

¹¹⁴ Schmitt, Carl. **O guardião da Constituição**. Tradução: Geraldo de Carvalho. Del Rey: 2006.p.180.

¹¹⁵ Furlan, Fabiano Ferreira. O Guardião da Constituição: debate entre Carl Schmitt e Hans Kelsen. **A&C Revista de Dir. Administrativo e Constitucional**, Belo Horizonte, ano 10, n.39, p.127-146, jan./mar. 2010.p.132-133.

¹¹⁶ Schmitt, Carl. **O guardião da Constituição**. Tradução: Geraldo de Carvalho. Del Rey: 2006.p.42.

¹¹⁷ Schmitt, Carl. **O guardião da Constituição**. Tradução: Geraldo de Carvalho. Del Rey: 2006.p.175-176.

Por fim, argumenta Schmitt, no tocante à subsunção do fato à norma, que há a ausência de suporte fático. Isso porque a própria norma já é objeto de controle, não havendo fato material.¹¹⁸

Todavia, em 1931, Hans Kelsen, em sua obra *Jurisdição Constitucional*, rebate as ideias de Schmitt e defende a importância da existência de um Tribunal Constitucional para exercer o papel de guardião da Constituição.¹¹⁹

No entanto, a opção por um Tribunal Constitucional não é exclusiva, podendo coexistir com outros guardiões. Exemplo disso ocorre quando o Presidente veta uma disposição legislativa eivada de inconstitucionalidade.¹²⁰

Insta salientar que Hans Kelsen foi um grande contribuidor da Constituição austríaca de 1920, principalmente no tocante à elaboração de um Tribunal Constitucional. Entre outras funções, tinha a referida Corte Constitucional a competência para exercer o controle concentrado de constitucionalidade. Merece destaque o fato de que não era bem vista para o Autor a via difusa, pois havia um temor de que decisões contraditórias pudessem afetar a autoridade da Carta Magna.¹²¹

Com relação ao argumento de Schmitt de que haveria distinção entre função jurisdicional e função política, seria esta última função do legislador. No entanto, essa concepção é falsa para Kelsen, uma vez que pressupõe que o exercício do poder esteja concentrado e finalizado no processo legislativo. Schmitt não visualiza, portanto, que o real exercício de poder está presente muitas vezes na jurisdição, em toda sentença prolatada por juiz. Conclui-se, assim, que entre o caráter político da legislação e da jurisdição tem-se

¹¹⁸ FURLAN, Fabiano Ferreira. O Guardião da Constituição: debate entre Carl Schmitt e Hans Kelsen. **A&C Revista de Dir. Administrativo e Constitucional**, Belo Horizonte, ano 10, n.39, p.127-146, jan./mar. 2010.p.136.

¹¹⁹ FURLAN, Fabiano Ferreira. O Guardião da Constituição: debate entre Carl Schmitt e Hans Kelsen. **A&C Revista de Dir. Administrativo e Constitucional**, Belo Horizonte, ano 10, n.39, p.127-146, jan./mar. 2010.p.128.

¹²⁰ FURLAN, Fabiano Ferreira. O Guardião da Constituição: debate entre Carl Schmitt e Hans Kelsen. **A&C Revista de Dir. Administrativo e Constitucional**, Belo Horizonte, ano 10, n.39, p.127-146, jan./mar. 2010.p.135.

¹²¹ FURLAN, Fabiano Ferreira. O Guardião da Constituição: debate entre Carl Schmitt e Hans Kelsen. **A&C Revista de Dir. Administrativo e Constitucional**, Belo Horizonte, ano 10, n.39, p.127-146, jan./mar. 2010.p.134.

somente diferença quantitativa. Se não fosse assim, seria impossível a jurisdição internacional.¹²²

Assim, ao anular uma lei declarada inconstitucional na função jurisdicional, o ato anulatório possui a mesma característica de generalidade que o da sua criação.¹²³

Ademais, o argumento de que haveria uma sobrecarga do Judiciário e do funcionalismo de carreira não subsiste, pois a atividade central seria exercida somente pelo Tribunal Constitucional.¹²⁴

Rebatendo a crítica da aristocracia de toga, Kelsen corrobora que o caráter democrático do Tribunal se dá pelo modo da nomeação dos membros. Afirma que o ideal seria a composição mista, por membros do governo, do parlamento e do judiciário de carreira.¹²⁵ Assim, nada impede que o Tribunal Constitucional seja estruturado de forma democrática, eleito pelo povo ou apenas pelo Parlamento, a exemplo do austríaco, que é tudo menos uma “aristocracia da toga”.¹²⁶

Com relação ao critério da subsunção de um fato material, não é correto dizer que não há subsunção no caso de lei cuja constitucionalidade é questionada. O suporte fático, que deve ser subsumido à lei constitucional, quando da decisão sobre sua constitucionalidade, não é uma norma, mas a produção da norma. É o suporte fático da norma que é analisado como de acordo ou não com ela.¹²⁷

¹²² KELSEN, Hans. Quem deve ser o guardião da Constituição? In: _____ **Jurisdição Constitucional**. Tradução: Alexandre Krug. Martins Fontes, São Paulo: 2003. p.237-298.p.250-251.

¹²³ FURLAN, Fabiano Ferreira. O Guardião da Constituição: debate entre Carl Schmitt e Hans Kelsen. **A&C Revista de Dir. Administrativo e Constitucional**, Belo Horizonte, ano 10, n.39, p.127-146, jan./mar. 2010.p.137.

¹²⁴ FURLAN, Fabiano Ferreira. O Guardião da Constituição: debate entre Carl Schmitt e Hans Kelsen. **A&C Revista de Dir. Administrativo e Constitucional**, Belo Horizonte, ano 10, n.39, p.127-146, jan./mar. 2010.p.137.

¹²⁵ FURLAN, Fabiano Ferreira. O Guardião da Constituição: debate entre Carl Schmitt e Hans Kelsen. **A&C Revista de Dir. Administrativo e Constitucional**, Belo Horizonte, ano 10, n.39, p.127-146, jan./mar. 2010.p.138.

¹²⁶ KELSEN, Hans. Quem deve ser o guardião da Constituição? In: _____ **Jurisdição Constitucional**. Tradução: Alexandre Krug. Martins Fontes, São Paulo: 2003. p.237-298.p.291.

¹²⁷ KELSEN, Hans. Quem deve ser o guardião da Constituição? In: _____ **Jurisdição Constitucional**. Tradução: Alexandre Krug. Martins Fontes, São Paulo: 2003. p.237-298.p.255-257.

Logo, na jurisdição constitucional, para Kelsen, trata-se da análise se uma norma deve ser anulada porque o suporte fático de sua produção está ou não em contradição com a norma reguladora deste.¹²⁸

É inegável para Kelsen que um Tribunal Constitucional tenha uma carga política muito maior que outros tribunais e que suas decisões tenham significado eminentemente político. No entanto, isso não é o bastante para negar-lhe a função jurisdicional e, muito menos, que não seja um tribunal.¹²⁹

Outrossim, Schmitt introduz a “unidade” como ideal jusnaturalista da Constituição. Assim, ele interpreta o sistema pluralista, cujo cenário é o Parlamento, como quebra da Constituição. Portanto, seria função do chefe de Estado salvaguardar a unidade da Constituição de sua notável ameaça representada pelo Parlamento e seu sistema pluralista.¹³⁰

No entanto, para Kelsen a identificação do Estado Alemão como homogêneo e indivisível, que transfere ao Presidente do Reich a função de guardar a Constituição, não passa de uma ficção haja vista a inexistência de uma vontade geral.¹³¹ Ademais, a eleição não representa garantia de que ele irá equilibrar interesses em conflito. Assim, não há como dizer que o chefe de Estado é mais independente e neutro do que um juiz.¹³²

Criticamente, Kelsen se indaga sobre esse poder neutro ao lado dos outros poderes. Poderia ser ele exercido por um Tribunal Constitucional especialmente criado para exercer a função de guarda da Constituição.¹³³ Além disso, o chefe de Estado como guardião da Constituição é apenas uma das formas de proteção da Constituição, não necessariamente a única.¹³⁴

¹²⁸ KELSEN, Hans. Quem deve ser o guardião da Constituição? In: _____ **Jurisdição Constitucional**. Tradução: Alexandre Krug. Martins Fontes, São Paulo: 2003. p.237-298.p.257.

¹²⁹ KELSEN, Hans. Quem deve ser o guardião da Constituição? In: _____ **Jurisdição Constitucional**. Tradução: Alexandre Krug. Martins Fontes, São Paulo: 2003. p.237-298.p.253.

¹³⁰ KELSEN, Hans. Quem deve ser o guardião da Constituição? In: _____ **Jurisdição Constitucional**. Tradução: Alexandre Krug. Martins Fontes, São Paulo: 2003. p.237-298.p.295-296.

¹³¹ FURLAN, Fabiano Ferreira. O Guardião da Constituição: debate entre Carl Schmitt e Hans Kelsen. **A&C Revista de Dir. Administrativo e Constitucional**, Belo Horizonte, ano 10, n.39, p.127-146, jan./mar. 2010.p.137.

¹³² KELSEN, Hans. Quem deve ser o guardião da Constituição? In: _____ **Jurisdição Constitucional**. Tradução: Alexandre Krug. Martins Fontes, São Paulo: 2003. p.237-298.p.283-284.

¹³³ KELSEN, Hans. Quem deve ser o guardião da Constituição? In: _____ **Jurisdição Constitucional**. Tradução: Alexandre Krug. Martins Fontes, São Paulo: 2003. p.237-298.p.286.

¹³⁴ KELSEN, Hans. Quem deve ser o guardião da Constituição? In: _____ **Jurisdição Constitucional**. Tradução: Alexandre Krug. Martins Fontes, São Paulo: 2003. p.237-298.p.288.

Do exposto, resta claro que a discussão travada gira em torno da busca por um mecanismo apto a garantir a manutenção do sistema constitucional. Em última análise, buscaram-se mecanismos de controle recíproco entre os poderes estatais.¹³⁵

Insta observar que as expectativas acerca de um poder neutro já foram depositadas nas mãos dos três principais detentores de funções estatais. O Legislativo já ocupou privilegiada posição, uma vez que representava a nação, sua voz. No entanto, o intenso jogo de interesses que circunda o Parlamento distorce a atividade legiferante, corrompendo tal poder.¹³⁶

A experiência com o Executivo também não foi muito boa. A opressão da sociedade por déspotas e tiranos fez com que o centro de controle não pudesse mais ser exercido por esse poder. Ademais, não há como garantir a imparcialidade e neutralidade do chefe do Executivo, como pretendia Schmitt.¹³⁷

O Judiciário também não ficou imune a fundadas críticas, em virtude de passar a incorporar atores do poder constituinte originário, desempenhando atividade jurídico-política.¹³⁸

Por fim, vale ressaltar a importância do debate, ainda mais quando se depara com a situação do Brasil. Isso porque as ideias kelsenianas foram incorporadas posteriormente ao ordenamento jurídico, o que causou o fortalecimento da cúpula do Judiciário nos moldes de uma Corte Constitucional.¹³⁹

Diante disso, observa-se que a temática ora analisada é de suma importância, uma vez que a manutenção da supremacia da Constituição é essencial para a tarefa de concretizar direitos fundamentais e tomá-los como referencial ordenador de todo o sistema jurídico no Estado Constitucional de Direitos Fundamentais.

¹³⁵ FURLAN, Fabiano Ferreira. O Guardião da Constituição: debate entre Carl Schmitt e Hans Kelsen. **A&C Revista de Dir. Administrativo e Constitucional**, Belo Horizonte, ano 10, n.39, p.127-146, jan./mar. 2010.p.138-139.

¹³⁶ FURLAN, Fabiano Ferreira. O Guardião da Constituição: debate entre Carl Schmitt e Hans Kelsen. **A&C Revista de Dir. Administrativo e Constitucional**, Belo Horizonte, ano 10, n.39, p.127-146, jan./mar. 2010.p.139.

¹³⁷ FURLAN, Fabiano Ferreira. O Guardião da Constituição: debate entre Carl Schmitt e Hans Kelsen. **A&C Revista de Dir. Administrativo e Constitucional**, Belo Horizonte, ano 10, n.39, p.127-146, jan./mar. 2010.p.139-140.

¹³⁸ FURLAN, Fabiano Ferreira. O Guardião da Constituição: debate entre Carl Schmitt e Hans Kelsen. **A&C Revista de Dir. Administrativo e Constitucional**, Belo Horizonte, ano 10, n.39, p.127-146, jan./mar. 2010. p.140.

¹³⁹ FURLAN, Fabiano Ferreira. O Guardião da Constituição: debate entre Carl Schmitt e Hans Kelsen. **A&C Revista de Dir. Administrativo e Constitucional**, Belo Horizonte, ano 10, n.39, p.127-146, jan./mar. 2010. p. 144.

Assim, feita a análise do panorama do Estado Constitucional de Direitos Fundamentais, estudar-se-á, a seguir, a introdução no ordenamento jurídico pátrio do instituto da repercussão geral no controle de constitucionalidade brasileiro para, posteriormente, verificar os reflexos causados pelo instituto no perfil institucional do Supremo Tribunal Federal enquanto Corte Constitucional.

2 DO INSTITUTO DA REPERCUSSÃO GERAL

2.1 Repercussão geral no ordenamento jurídico pátrio

Com o advento da Emenda Constitucional 45, de 8 de dezembro de 2004, conhecida como Reforma do Judiciário, foi introduzido o parágrafo terceiro ao artigo 102 da Constituição Federal de 1988, dispondo sobre o instituto da repercussão geral.¹⁴⁰ Com o fito de regulamentar tal artigo, foi sancionada a Lei 11.418 de 2006, a qual inseriu no Código de Processo Civil os artigos 543-A e 543-B para versar sobre a matéria.¹⁴¹

No âmbito interno do Supremo Tribunal, na prática administrativa, só houve regulamentação através da Emenda Regimental nº 21/2007. Com isso, o Regimento Interno da Suprema Corte adequou-se ao novo instituto.¹⁴²

A repercussão geral consiste em requisito de admissibilidade específico do recurso extraordinário e deverá ser arguida em forma de preliminar. Assim, deverá o Recorrente demonstrar a repercussão geral das questões constitucionais do caso concreto, de modo que o Supremo Tribunal Federal possa, então, examinar o mérito recursal.¹⁴³

Insta salientar que, antes da análise da presença da repercussão geral, o Presidente do Tribunal *a quo* e o Relator no STF analisarão o juízo de admissibilidade do recurso extraordinário a fim de verificar se este é cabível, ou seja, se há o enquadramento em alguma das alíneas do inciso III do artigo 102 da Constituição, e admissível, se presentes os demais requisitos de admissibilidade para o conhecimento do recurso.¹⁴⁴

Os pressupostos de admissibilidade recursal se dividem em intrínsecos e extrínsecos. Os primeiros tratam da existência do poder de recorrer, enquanto a segunda categoria relaciona-se ao modo de exercer esse poder. A repercussão geral no recurso extraordinário se inclui entre os requisitos intrínsecos, assim como o cabimento, o interesse recursal a

¹⁴⁰ ALVIM, Arruda. A emenda constitucional 45 e a repercussão geral. **Revista de Direito Renovar**, Rio de Janeiro, v.31, p.75-130, jan./abr. 2005. p.76.

¹⁴¹ TUCCI, José Rogério Cruz. Anotações sobre a repercussão geral como pressuposto de admissibilidade do Recurso Extraordinário (Lei 11.418/2006). **Revista do Advogado**, v.27, n.92, p.23-31, jul. 2007. p.25.

¹⁴² DANTAS, Bruno. **Repercussão geral**: perspectivas histórica, dogmática e de direito comparado: questões processuais. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009. p.280.

¹⁴³ MACHADO, Hugo de Brito. Conhecimento do Recurso Extraordinário: repercussão geral das questões constitucionais. **Revista Dialética de Direito Processual**, São Paulo, n.34, p.41-52, jan. 2006, p.45.

¹⁴⁴ MACHADO, Hugo de Brito. Conhecimento do Recurso Extraordinário: repercussão geral das questões constitucionais. **Revista Dialética de Direito Processual**, São Paulo, n.34, p.41-52, jan. 2006, p.52.

legitimidade para recorrer, a ausência de fato extintivo ao direito recursal e o prequestionamento, este último no caso de recurso extraordinário ou especial. Já os extrínsecos são regularidade formal, tempestividade, preparo e inexistência de fato impeditivo ao direito de recorrer.¹⁴⁵

A apreciação do requisito da repercussão geral é exclusiva do Supremo Tribunal Federal. Inicialmente, a Turma analisará se a questão constitucional possui repercussão geral, e caso a resposta seja afirmativa, com o mínimo de quatro votos, o pressuposto restará preenchido, sem a necessidade de análise pelo plenário. No entanto, caso o referido *quórum* não seja atingido, o recurso extraordinário será submetido ao plenário, que somente poderá negar seguimento ao mesmo pelo voto de dois terços de seus membros, o equivalente ao de oito Ministros.¹⁴⁶

Logo, há de ser observado que se exige um *quórum* qualificado, expressiva maioria, para a rejeição do requisito da repercussão geral. Pode-se inferir, portanto, que a reserva de plenário ora tratada atribui relevância ao instituto, uma vez que razões de menor importância não são suficientes para negar seguimento ao recurso.¹⁴⁷ Há uma real presunção de repercussão geral das questões constitucionais levadas ao Supremo.¹⁴⁸

Quando o STF decide pela existência ou não da repercussão geral, há uma vinculação vertical em relação aos Tribunais de origem, uma vez que a decisão reflete em processos de idêntica controvérsia neles sobrestados. Assim, em virtude do artigo 543-B do Código Processual Civil, a não ser pelos representativos da controvérsia, tais recursos extraordinários não serão remetidos ao Supremo. Ademais, há a vinculação horizontal, pois o seu julgamento negativo vincula o próprio STF, em razão do artigo 543-A, parágrafo quinto do mesmo diploma legal.¹⁴⁹

Há de se ressaltar, no entanto, que a lei processual civil fez constar expressamente, no parágrafo terceiro do artigo 543-A, hipóteses em que haverá presunção de existência de

¹⁴⁵ MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Repercussão Geral no Recurso Extraordinário**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.p.32-33.

¹⁴⁶ TUCCI, José Rogério Cruz. Anotações sobre a repercussão geral como pressuposto de admissibilidade do Recurso Extraordinário (Lei 11.418/2006). **Revista do Advogado**, v.27, n.92, p.23-31, jul. 2007. p.27.

¹⁴⁷ MACHADO, Hugo de Brito. Conhecimento do Recurso Extraordinário: repercussão geral das questões constitucionais. **Revista Dialética de Direito Processual**, São Paulo, n.34, p.41-52, jan. 2006.p.46.

¹⁴⁸ MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Repercussão Geral no Recurso Extraordinário**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.p.45.

¹⁴⁹ MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Repercussão Geral no Recurso Extraordinário**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.p.21.

repercussão geral. Assim, quando o recurso extraordinário impugnar acórdão que contrariar súmula ou jurisprudência dominante do STF, estará sempre presente o requisito da repercussão geral.¹⁵⁰ Pretendeu o legislador, nesse ponto, manter as decisões anteriormente proferidas pela Corte, de modo a desestimular que os demais tribunais profiram decisões em contradição com aquelas.¹⁵¹

Observa-se aí um exemplo claro de compatibilização vertical das decisões, com o fito de manter a unidade do Direito. Ademais, há um enfraquecimento da força normativa da Constituição quando não há observância das decisões do Supremo. Dessa forma, já restam, de pronto, caracterizadas a relevância e a transcendência da questão debatida no recurso extraordinário nesses casos.¹⁵²

Nos demais casos, para que o pressuposto da repercussão geral, também chamada de transcendência recursal, seja preenchido, é necessário que a questão constitucional debatida não tenha significação estritamente jurídica, mas também repercussão econômica, social ou política. Diante disso, a expressão repercussão social pode ser utilizada, uma vez que os interesses envolvidos deverão ser transcendentais às partes do processo.¹⁵³

Outrossim, o debate acerca da existência da repercussão geral pode admitir a participação de terceiros, segundo disposição expressa do parágrafo sexto do mencionada artigo 543-A. Tal instituto denomina-se *amicus curiae* e também se mostra presente no controle concentrado de constitucionalidade. Destarte, tal abertura se aproxima do ideal da sociedade aberta dos intérpretes da Constituição de Peter Häberle.¹⁵⁴

Insta salientar, ademais, que o julgamento da repercussão geral impescinde de publicidade e motivação, assim como as demais decisões do Poder Judiciário, conforme dicção do artigo 93, IX, da Constituição Federal.¹⁵⁵

¹⁵⁰ TUCCI, José Rogério Cruz. Anotações sobre a repercussão geral como pressuposto de admissibilidade do Recurso Extraordinário (Lei 11.418/2006). **Revista do Advogado**, v.27, n.92, p.23-31, jul. 2007. p.26.

¹⁵¹ ARAÚJO, José Henrique Mouta. A repercussão geral e o novo papel do STF. **Revista Dialética de Direito Processual**, São Paulo, n.50, p.60-66, maio. 2007.p.66.

¹⁵² MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Repercussão Geral no Recurso Extraordinário**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.p.39.

¹⁵³ ALVIM, Arruda. A emenda constitucional 45 e a repercussão geral. **Revista de Direito Renovar**, Rio de Janeiro, v.31, p.75-130, jan./abr. 2005.p.76.

¹⁵⁴ MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Repercussão Geral no Recurso Extraordinário**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.p.39-40.

¹⁵⁵ MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Repercussão Geral no Recurso Extraordinário**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.p.46-47.

A preliminar de repercussão geral significa dizer que o Supremo, ao exercer a função jurisdicional sob o prisma de interpretar e aplicar a lei, só decidirá causas que tenham um predicado especial. Além disso, a questão constitucional deve ser transcendente aos interesses subjetivos das partes e situar-se num patamar mais amplo. Com isso, a função jurisdicional será visualizada por outro prisma: o de dar sentido ao direito constitucional.¹⁵⁶

Para Marinoni, a fórmula da repercussão geral abarca tanto a relevância quanto a transcendência. Para tanto, a definição presente no parágrafo primeiro do artigo 543-A se utiliza de conceitos jurídicos indeterminados. Isso significa que a existência ou não do requisito somente será definida quando da análise do caso concreto. Essa dinâmica permite um cotejo de casos decididos por parte da sociedade.¹⁵⁷

Observa-se, portanto, que a expressão *repercussão geral*, por si só, já é dotada intencionalmente de vaguidade, sendo intrínseca a ela uma ideia indeterminada, a qual dificilmente comporta uma definição específica. O mesmo ocorre com os valores, que não são previamente conceituados.¹⁵⁸

Há de se ressaltar que tal expressão tem o fito de ser “objeto de decantação permanente”. Assim, mesmo que existam critérios para definir o seu alcance, eles não devem limitar o seu objeto, uma vez que a imaginação nunca é tão rica quanto a realidade.¹⁵⁹

Destarte, não é lícito ao legislador infraconstitucional preencher esse conceito vago, haja vista a própria estrutura do artigo constitucional.¹⁶⁰ Dessa forma, é inegável a necessidade de vaguidade do conceito de repercussão geral para que se tenha rentabilidade prática, através de uma ampla extensão do conceito, de maneira que seu sentido essencial fique resguardado para a análise do caso concreto.¹⁶¹

¹⁵⁶ ALVIM, Arruda. A emenda constitucional 45 e a repercussão geral. **Revista de Direito Renovar**, Rio de Janeiro, v.31, p.75-130, jan./abr. 2005.p.104.

¹⁵⁷ MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Repercussão Geral no Recurso Extraordinário**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.p.34-35.

¹⁵⁸ ALVIM, Arruda. A emenda constitucional 45 e a repercussão geral. **Revista de Direito Renovar**, Rio de Janeiro, v.31, p.75-130, jan./abr. 2005.p.91.

¹⁵⁹ ALVIM, Arruda. A emenda constitucional 45 e a repercussão geral. **Revista de Direito Renovar**, Rio de Janeiro, v.31, p.75-130, jan./abr. 2005.p.92 a 93.

¹⁶⁰ MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Repercussão Geral no Recurso Extraordinário**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.p.35.

¹⁶¹ ALVIM, Arruda. A emenda constitucional 45 e a repercussão geral. **Revista de Direito Renovar**, Rio de Janeiro, v.31, p.75-130, jan./abr. 2005.p.94 a 95.

Ademais, caso houvesse regulação do instituto por lei ordinária, o seu significado restaria atrofiado, limitando a atuação do Supremo. Há de se deixar uma válvula plena para o STF admitir, no caso concreto, a existência ou não da repercussão geral. O seu sistema opera-se, assim, por exclusão, e o significado de sua expressão tem caráter irredutível. Portanto, a norma ordinária deve ter caráter procedimental e não limitador da norma constitucional.¹⁶²

Observa-se também que a transcendência da controvérsia constitucional pode ser analisada sob o prisma qualitativo e quantitativo. No primeiro, a questão é de suma importância para a sistematização e desenvolvimento do Direito. O segundo recai tanto sobre a quantidade de pessoas alcançadas pela decisão, quanto sobre a natureza do direito, se coletivo ou difuso. Importa salientar que a observância de qualquer dessas perspectivas é suficiente para a caracterização da transcendência.¹⁶³

Deve-se frisar, entretanto, que o Supremo Tribunal Federal é competente não só para processar e julgar recursos de fundamentação aberta, onde há a análise de matéria de fato e de direito, como também recursos de restrição cognitiva, ou seja, que tutelam o direito objetivo, onde há apenas a análise da matéria jurídica. Nesta segunda competência, atua o STF como guardião da Constituição, por meio, por exemplo, dos recursos extraordinários, os quais não servem para o debate da justiça da decisão. O que interessa nesse recurso, portanto, é verificar a existência ou não de violação direta ao texto constitucional.¹⁶⁴

Visualiza-se, assim, que o Pretório Excelso, segundo previsão constitucional do artigo 102, acumula competência originária, recursal ordinária e recursal excepcional. Tal fato corrobora para um dos alicerces da chamada *crise do Judiciário*, qual seja o acúmulo de causas para sua apreciação.¹⁶⁵

Apesar da criação do Superior Tribunal de Justiça, com o advento da Constituição de 1988, e a transferência para o referido tribunal do controle da legislação federal, não houve uma considerável diminuição dos feitos perante o Supremo. Diante dessa situação, foram introduzidos no ordenamento jurídico pátrio certos instrumentos processuais com o fito de

¹⁶² ALVIM, Arruda. A emenda constitucional 45 e a repercussão geral. **Revista de Direito Renovar**, Rio de Janeiro, v.31, p.75-130, jan./abr. 2005.p.121 a 123.

¹⁶³ MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Repercussão Geral no Recurso Extraordinário**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.p.37.

¹⁶⁴ ARAÚJO, José Henrique Mouta. A repercussão geral e o novo papel do STF. **Revista Dialética de Direito Processual**, São Paulo, n.50, p.60-66, maio. 2007. p.60.

¹⁶⁵ ARAÚJO, José Henrique Mouta. A repercussão geral e o novo papel do STF. **Revista Dialética de Direito Processual**, São Paulo, n.50, p.60-66, maio. 2007. p.60-61.

diminuir o tempo de duração das demandas e o número de processos em tramitação em graus excepcionais perante a Suprema Corte.¹⁶⁶

Dentre os mecanismos processuais, destacam-se a implantação da súmula vinculante e o instituto da repercussão geral, ambos introduzidos no ordenamento jurídico por meio da Emenda Constitucional 45/2004. Pode-se afirmar, destarte, que entre elas há um denominador comum imediato, qual seja a diminuição da carga a que se encontra submetido o Supremo Tribunal Federal,¹⁶⁷ e um mediato, o objetivo de reservar o Pretório Excelso à função precípua de Corte Constitucional.¹⁶⁸

Diante disso, tais instrumentos contribuíram para estabelecer condições objetivas para que o Supremo Tribunal Federal possa, com mais qualidade, produzir decisões paradigmáticas. Assim, com a repercussão geral, há uma diminuição de processos que são julgados perante o Supremo e, com a súmula vinculante, há uma maior eficácia de suas decisões. Com isso, os recursos extraordinários terão maior visibilidade.¹⁶⁹

Insta salientar a necessidade social de que as decisões de um Tribunal de Cúpula sejam paradigmáticas. É inegável a busca de influência destas em relação aos demais tribunais e jurisdicionados, uma vez que tais decisões devem ser exemplares, dotadas de alto grau de convicção, precedentes dos demais. Não obstante tais exigências, não há como conferir qualidade às decisões sem uma demanda de ponderação, tempo, discussões. Assim, com o julgamento apenas de causas dotadas de repercussão geral, haverá o correto perfil merecedor da Corte.¹⁷⁰

Para Arruda Alvim, política é arte ou ciência confinada ao possível e importa escolha dentro do que é viável. Diante disso, essa outorga de poderes ao Supremo Tribunal Federal

¹⁶⁶ ARAÚJO, José Henrique Mouta. A repercussão geral e o novo papel do STF. **Revista Dialética de Direito Processual**, São Paulo, n.50, p.60-66, maio. 2007. p.61.

¹⁶⁷ ALVIM, Arruda. A emenda constitucional 45 e a repercussão geral. **Revista de Direito Renovar**, Rio de Janeiro, v.31, p.75-130, jan./abr. 2005. p.79 a 81.

¹⁶⁸ FÉRES, Marcelo Andrade. Do Recurso Extraordinário. In: FÉRES, Marcelo Andrade; CARVALHO, Paulo Gustavo M. (Coord.). **Processo nos tribunais superiores de acordo com a emenda constitucional n.45/2004**. São Paulo, Saraiva: 2006. p.617-658. p.622.

¹⁶⁹ ALVIM, Arruda. A emenda constitucional 45 e a repercussão geral. **Revista de Direito Renovar**, Rio de Janeiro, v.31, p.75-130, jan./abr. 2005.p.81 a 82.

¹⁷⁰ ALVIM, Arruda. A emenda constitucional 45 e a repercussão geral. **Revista de Direito Renovar**, Rio de Janeiro, v.31, p.75-130, jan./abr. 2005.p.106 a 107.

tem o condão de fazer com que haja a identificação do verdadeiro problema e sua real e adequada resolução.¹⁷¹ Portanto, para o Autor:

Esta (repercussão geral) se constituirá- sem exclusão de outros possíveis mecanismos- num meio apto a resolver a crise do Supremo Tribunal Federal, ao lado do que proporcionará condições próximas das ideais para o alto desempenho dessa Corte de Justiça, cujas decisões devem ser sempre modelos e paradigmas para a Nação.¹⁷²

Não há de se olvidar, outrossim, que é adjudicado ao juiz um papel político, tendo em vista a interação da função jurisdicional na sociedade. Dessa forma, na avaliação acerca da presença do instituto, deverá o juiz, uma vez compromissado a servir à legalidade e à sociedade, aceitar os *standards* da comunidade, os costumes do tempo e, assim, interpretar conforme o “sentimento moral do povo”.¹⁷³

Logo, pode-se dizer que a repercussão geral representa um mecanismo de filtragem recursal por meio do qual se concretiza o direito fundamental à efetiva tutela jurisdicional, especialmente o direito fundamental a um processo com razoável duração, previsto constitucionalmente no inciso LXXVIII do artigo 5º.¹⁷⁴

Com isso, a fim de unificar o âmbito jurisdicional, fazendo-se intérprete das novas demandas jurídicas e solucionando novos problemas sociais, o Supremo não examina todas as causas que chegam a ele, mas sim aquelas de maior impacto, aptas a manter a unidade do Direito.¹⁷⁵

Por conseguinte, pode-se falar que, com o advento da repercussão geral, o recurso extraordinário deixa de ser um serviço de exclusivo interesse das partes do processo e passa a

¹⁷¹ ALVIM, Arruda. A emenda constitucional 45 e a repercussão geral. **Revista de Direito Renovar**, Rio de Janeiro, v.31, p.75-130, jan./abr. 2005.p.116.

¹⁷² ALVIM, Arruda. A emenda constitucional 45 e a repercussão geral. **Revista de Direito Renovar**, Rio de Janeiro, v.31, p.75-130, jan./abr. 2005.p. 121.

¹⁷³ ALVIM, Arruda. A emenda constitucional 45 e a repercussão geral. **Revista de Direito Renovar**, Rio de Janeiro, v.31, p.75-130, jan./abr. 2005.p.128 a 129.

¹⁷⁴ MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Repercussão Geral no Recurso Extraordinário**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p.9-10.

¹⁷⁵ MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Repercussão Geral no Recurso Extraordinário**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p.17-18.

ser também de interesse público, geral, uma vez que evidencia o objetivo de manter a supremacia da Constituição.¹⁷⁶

Insta salientar que, antes da introdução da repercussão geral no ordenamento com a Emenda 45, o Brasil experimentou semelhante experiência, mas com a qual não se confunde, por meio da arguição de relevância da questão federal.¹⁷⁷ Esta foi introduzida no ordenamento jurídico pátrio inicialmente por meio da Emenda Regimental 3 de 1975 e, posteriormente, através da Emenda Constitucional 7 de 1977.¹⁷⁸

Tal instituto, que permaneceu no ordenamento jurídico brasileiro por treze anos, é considerado o antecedente histórico nacional da repercussão geral. É razoável a referida afirmação na medida em que os institutos comparados possuem, em linhas gerais, a mesma *ratio*.¹⁷⁹

No entanto, deve-se frisar que, à época da arguição de relevância, cabia ao Supremo a guarda tanto das questões constitucionais quanto das infraconstitucionais, o que sobrecarregava a Corte. Logo, como as questões constitucionais já eram dotadas de relevância, a restrição se dirigia exclusivamente ao direito federal infraconstitucional.¹⁸⁰

Inicialmente estavam previstos nos incisos do Art. 325 do Regimento Interno do STF hipóteses de não cabimento do recurso extraordinário. Assim, a arguição de relevância funcionava como critério autorizador de admissão de recursos interpostos com base nessas causas expressamente vedadas pelo RISTF.¹⁸¹

Deve-se observar, outrossim, que, a partir da Emenda Regimental 2, de 1985, a lógica foi invertida e o STF passou a dispor expressamente das hipóteses positivas de cabimento, não mais prevendo as negativas. Com isso, a regra se tornou o não cabimento do recurso

¹⁷⁶ FÉRES, Marcelo Andrade. Do Recurso Extraordinário. In: FÉRES, Marcelo Andrade; CARVALHO, Paulo Gustavo M. (Coord.). **Processo nos tribunais superiores de acordo com a emenda constitucional n.45/2004**. São Paulo, Saraiva: 2006. p.617-658. p.624.

¹⁷⁷ MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Repercussão Geral no Recurso Extraordinário**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p.30-31.

¹⁷⁸ FÉRES, Marcelo Andrade. Do Recurso Extraordinário. In: FÉRES, Marcelo Andrade; CARVALHO, Paulo Gustavo M. (Coord.). **Processo nos tribunais superiores de acordo com a emenda constitucional n.45/2004**. São Paulo, Saraiva: 2006. p.617-658. p.621.

¹⁷⁹ DANTAS, Bruno. **Repercussão geral**: perspectivas histórica, dogmática e de direito comparado: questões processuais. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p.250.

¹⁸⁰ DANTAS, Bruno. **Repercussão geral**: perspectivas histórica, dogmática e de direito comparado: questões processuais. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p.250-251.

¹⁸¹ DANTAS, Bruno. **Repercussão geral**: perspectivas histórica, dogmática e de direito comparado: questões processuais. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p.252.

extraordinário e a arguição de relevância da questão federal passou a exercer um papel de válvula de escape, tendo em vista a sua utilização como hipótese genérica de cabimento do recurso.¹⁸²

Logo, o Regimento Interno do STF destacava a relevância da questão federal como pré-condição ou pré-requisito do recurso extraordinário. Tratava-se de cláusula aberta que permitia levar ao conhecimento do Supremo causas cuja apreciação por este órgão se fazia necessária. Ou seja, tal mecanismo permitia que o STF conhecesse de recursos extraordinários não dispostos expressamente em seu Regimento Interno.¹⁸³

Diante disso, pode-se visualizar a primeira diferença entre os institutos. Enquanto a arguição de relevância possuía caráter inclusivo, a repercussão geral tem caráter exclusivo.¹⁸⁴

Ademais, a apreciação da arguição de relevância se dava em sessão secreta e prescindia de fundamentação. Por outro lado, o exame da repercussão geral exige fundamentação e ocorre em sessão pública.¹⁸⁵

Diante dessa característica da arguição de relevância, o seu julgamento era considerado ato eminentemente político, retirando, assim, o seu caráter jurisdicional. Para tal julgamento, observava-se a temática que seria analisada pelo Supremo abstratamente.¹⁸⁶

Do exposto, percebe-se que arguição de relevância era vista como uma válvula respiratória do sistema do recurso extraordinário perante o STF, que, à época, acumulava a guarda tanto da legislação constitucional, quanto da infraconstitucional. Já a repercussão geral refere-se a um critério seletivo ou aglutinador de questões que merecem ser apreciadas pelo Tribunal de Cúpula do Judiciário.¹⁸⁷

¹⁸² DANTAS, Bruno. **Repercussão geral**: perspectivas histórica, dogmática e de direito comparado: questões processuais. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p.255.

¹⁸³ FÉRES, Marcelo Andrade. Do Recurso Extraordinário. In: FÉRES, Marcelo Andrade; CARVALHO, Paulo Gustavo M. (Coord.). **Processo nos tribunais superiores de acordo com a emenda constitucional n.45/2004**. São Paulo, Saraiva: 2006. p.617-658. p.639-640.

¹⁸⁴ MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Repercussão Geral no Recurso Extraordinário**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p.30-31.

¹⁸⁵ MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Repercussão Geral no Recurso Extraordinário**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p.30-31.

¹⁸⁶ FÉRES, Marcelo Andrade. Do Recurso Extraordinário. In: FÉRES, Marcelo Andrade; CARVALHO, Paulo Gustavo M. (Coord.). **Processo nos tribunais superiores de acordo com a emenda constitucional n.45/2004**. São Paulo, Saraiva: 2006. p.617-658. p.640.

¹⁸⁷ ALVIM, Arruda. A emenda constitucional 45 e a repercussão geral. **Revista de Direito Renovar**, Rio de Janeiro, v.31, p.75-130, jan./abr. 2005. p.123.

Portanto, a despeito das semelhanças dos institutos, não é correto afirmar que a repercussão geral já existia na Constituição de 1967 com a chamada arguição de relevância. Como foi visto, há diferenças entre os dois institutos.¹⁸⁸

Importa salientar, ademais, que a arguição de relevância saiu do cenário jurídico brasileiro com a promulgação da Constituição de 1988, o que deixou a porta aberta para a entrada da repercussão geral.¹⁸⁹

2.2 *Certiorari* e Repercussão geral

Como foi observado, o Brasil, assim como outras sociedades contemporâneas, sofreu a chamada “crise de gigantismo” com a ampliação desordenada do número de jurisdicionados à procura da Justiça para a solução de seus problemas. Diante disso, houve um aumento geometricamente dramático na quantidade de feitos, o que levou à busca desesperada por instrumentos que atingissem o cerne da questão.¹⁹⁰

Portanto, em razão da sobrecarga brutal que atingiu o Supremo, justificou-se a introdução do instituto da repercussão geral no país. Insta destacar que o referido instituto não é fruto de criação brasileira, uma vez que sofreu forte influência do direito comparado. Assim, outro argumento ratificador da defesa desse filtro constitucional é o de que três países com situação econômica privilegiada e aparelhamento estatal eficiente, quais sejam Estados Unidos, Alemanha e Japão, adotam esse sistema. Não menos importante é o exemplo da Argentina, que também utiliza sistema similar.¹⁹¹

Nos Estados Unidos, há o chamado *writ of certiorari*, a ser mais bem detalhado no presente tópico, que representa a forma usual para a veiculação do acesso à Suprema Corte. Sua disciplina é feita nas *Rules of the Supreme Court of the United States*, especialmente na

¹⁸⁸ ARAÚJO, José Henrique Mouta. A repercussão geral e o novo papel do STF. **Revista Dialética de Direito Processual**, São Paulo, n.50, p.60-66, maio. 2007. p.63.

¹⁸⁹ DANTAS, Bruno. **Repercussão geral**: perspectivas histórica, dogmática e de direito comparado: questões processuais. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p.257.

¹⁹⁰ ALVIM, Arruda. A emenda constitucional 45 e a repercussão geral. **Revista de Direito Renovar**, Rio de Janeiro, v.31, p.75-130, jan./abr. 2005. p.112 a 114.

¹⁹¹ ALVIM, Arruda. A emenda constitucional 45 e a repercussão geral. **Revista de Direito Renovar**, Rio de Janeiro, v.31, p.75-130, jan./abr. 2005. p.114.

Rule 19, e o seu cabimento é guiado por um juízo político. Para ser aceita a questão, há um *quórum* de prudência de 4 votos em 9.¹⁹²

Na Alemanha, com a justificativa de manter a unidade do direito e retirar a sobrecarga de trabalho da Corte Suprema, há exigência de um significado fundamental para que o recurso de *Revision* seja julgado pela Corte Federal de Justiça.¹⁹³ Assim, a questão que preenche o requisito da significação fundamental é aquela paradigmática e que possui condições de expandir-se para além dos limites da lide. Ademais, deve possuir ponto duvidoso, que demanda um difícil trabalho de interpretação da lei.¹⁹⁴

A título de comparação, ressalta-se que, no Japão, há o chamado recurso de revisão, o qual exige o reconhecimento da significação fundamental para ser apreciado pela Suprema Corte. Esse ato de reconhecimento do requisito possui índole política e *quórum* para rejeitá-lo de dois terços. Visualiza-se, assim, que o novo Código de Processo Civil japonês de 1996 adotou um sistema similar ao do *certiorari* norte-americano, de modo que há uma sujeição do recurso à discricionariedade da Corte.¹⁹⁵

Por fim, na Argentina, o recurso extraordinário, para ser aceito pela Suprema Corte, precisa ter o que se chama de gravidade institucional ou transcendência.¹⁹⁶ Assim como no direito japonês, a instituição do filtro ao recurso extraordinário argentino é mais recente e só ocorreu em 1990, apesar de a lei que previu o referido recurso datar de 1862.¹⁹⁷

Insta salientar que o recurso extraordinário brasileiro, assim como o argentino, inspirou-se na matriz norte-americana, a qual delineou o modelo do *Judiciary Act* de 1789, que, por sua vez, instituiu o *writ of error*.¹⁹⁸

¹⁹² ALVIM, Arruda. A emenda constitucional 45 e a repercussão geral. **Revista de Direito Renovar**, Rio de Janeiro, v.31, p.75-130, jan./abr. 2005. p.84 a 88.

¹⁹³ MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Repercussão Geral no Recurso Extraordinário**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.p.20.

¹⁹⁴ DANTAS, Bruno. **Repercussão geral: perspectivas histórica, dogmática e de direito comparado: questões processuais**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.p.109.

¹⁹⁵ ALVIM, Arruda. A emenda constitucional 45 e a repercussão geral. **Revista de Direito Renovar**, Rio de Janeiro, v.31, p.75-130, jan./abr. 2005. p.88 a 90.

¹⁹⁶ ALVIM, Arruda. A emenda constitucional 45 e a repercussão geral. **Revista de Direito Renovar**, Rio de Janeiro, v.31, p.75-130, jan./abr. 2005. p.88 a 90.

¹⁹⁷ DANTAS, Bruno. **Repercussão geral: perspectivas histórica, dogmática e de direito comparado: questões processuais**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009. p.115.

¹⁹⁸ FÉRES, Marcelo Andrade. Do Recurso Extraordinário. In: FÉRES, Marcelo Andrade; CARVALHO, Paulo Gustavo M. (Coord.). **Processo nos tribunais superiores de acordo com a emenda constitucional n.45/2004**. São Paulo, Saraiva: 2006. p.617-658. p.618.

Para a melhor compreensão do tema, faz-se necessária breve digressão acerca da justificção política da existência do STF e do recurso extraordinário, de maneira a entender o porquê da devoção ao sistema norte-americano.¹⁹⁹

Com a Constituição norte-americana, foi instituído naquele país o federalismo como forma de organização estatal, o que se tornou um paradigma e influenciou diversos outros países mundo afora. No entanto, diversamente da formação centrípeta do modelo norte-americano, no Brasil houve o inverso, ou seja, o poder central abriu mão de parte do poder em favor das unidades regionais. Portanto, desde a proclamação da República, o Brasil inspira-se nos Estados Unidos, a começar pelo modelo de Estado.²⁰⁰

Logo, é indispensável na Federação a existência de uma Corte Suprema, com amplos poderes, à qual é atribuída a importante tarefa de manter a primazia da Constituição em face de leis e atos de unidades locais e uniformizar a jurisprudência nacional.²⁰¹

De tal sorte, logo após a proclamação da República no Brasil, o Supremo Tribunal Federal, enquanto órgão de cúpula do Judiciário, já era esboçado no Decreto 510, de 22 de junho de 1890, espécie de anteprojeto da Constituição republicana de 1891. Com o advento desta, a existência do STF foi ratificada e expressamente delimitada sua competência.²⁰² Assim, visualiza-se que a ideia de uma revisão final por parte do Poder Judiciário inspirou-se profundamente na Constituição norte-americana.²⁰³

Em 1789, nos Estados Unidos, foi editada a primeira lei orgânica do Judiciário. Ressalta-se que houve na *Judiciary Act*, como é denominada, a delimitação da competência originária e recursal da Suprema Corte. Nesta última, foi instituído o *writ of error*, como recurso apto a rever decisões proferidas por órgãos estaduais em certos casos. No entanto,

¹⁹⁹ DANTAS, Bruno. **Repercussão geral**: perspectivas histórica, dogmática e de direito comparado: questões processuais. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009. p.34.

²⁰⁰ DANTAS, Bruno. **Repercussão geral**: perspectivas histórica, dogmática e de direito comparado: questões processuais. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009. p.35-36.

²⁰¹ DANTAS, Bruno. **Repercussão geral**: perspectivas histórica, dogmática e de direito comparado: questões processuais. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009. p.41-42.

²⁰² FÉRES, Marcelo Andrade. Do Recurso Extraordinário. In: FÉRES, Marcelo Andrade; CARVALHO, Paulo Gustavo M. (Coord.). **Processo nos tribunais superiores de acordo com a emenda constitucional n.45/2004**. São Paulo, Saraiva: 2006. p.617-658. p.617-618.

²⁰³ PINTO, Valentina Mello Ferreira. A comparison between the writ of certiorari in the United States and the extraordinary appeal's general repercussion requisite in Brazil. **Revista de Processo**, São Paulo, n.187, v.35, p. 113-140, set. 2010, p.115.

esse recurso foi utilizado com essa função até 1925, e, hoje, tal atribuição é exercida exclusivamente pelo *writ of certiorari*, como será visto adiante.²⁰⁴

O *writ of certiorari* estava previsto no ordenamento jurídico norte-americano desde a *Judiciary Act*. Entretanto, correspondia a um procedimento auxiliar, que visava a suprir imperfeições no processo. Essa situação foi alterada com a edição da Lei Judiciária de 1925, que restringiu o alcance do referido *writ*.²⁰⁵

A partir daí, a competência recursal da Suprema Corte ficou restrita ao *writ of error*, *writ of appeal*, *writ of certiorari* e *certifications of questions*. Além disso, reduziram-se extremamente as hipóteses de cabimento dos dois primeiros, o que atribuiu ao *certiorari* maior importância. Ademais, com o tempo, as hipóteses da *certifications of questions* foram reduzidas, o que delegou, na prática, ao *writ of certiorari* o principal modo pelo qual o processo é levado ao conhecimento da Suprema Corte, mediante o exercício da discricionariedade judicial desta.²⁰⁶

Insta salientar que, historicamente, há nos Estados Unidos a chamada *judicial discretion* (discricionariedade judicial), que não se confunde com o chamado poder discricionário, muito utilizado no direito administrativo brasileiro. Assim, com a *judicial discretion*, os juízes e tribunais julgam o que é considerado justo sob as circunstâncias e guiados por regras e princípios legais.²⁰⁷

Outrossim, a Lei de 1925 representou um marco na discricionariedade judicial, e, a partir daí, buscou-se aumentar o poder de seleção das causas consideradas merecedoras de julgamento pela Corte.²⁰⁸

O termo jurídico *certiorari* deriva do latim *certiorare*, o qual significa pesquisar. Isso implica na busca por uma revisão judicial feita por uma Corte Superior. Ou seja, significa

²⁰⁴ DANTAS, Bruno. **Repercussão geral**: perspectivas histórica, dogmática e de direito comparado: questões processuais. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009. p.44-45.

²⁰⁵ DANTAS, Bruno. **Repercussão geral**: perspectivas histórica, dogmática e de direito comparado: questões processuais. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009. p.94.

²⁰⁶ DANTAS, Bruno. **Repercussão geral**: perspectivas histórica, dogmática e de direito comparado: questões processuais. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009. p.97-98.

²⁰⁷ DANTAS, Bruno. **Repercussão geral**: perspectivas histórica, dogmática e de direito comparado: questões processuais. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009. p.92.

²⁰⁸ DANTAS, Bruno. **Repercussão geral**: perspectivas histórica, dogmática e de direito comparado: questões processuais. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009. p.97.

uma ordem da Suprema Corte dirigida a um tribunal de instância inferior para que este envie àquela determinado caso para revisão.²⁰⁹

Com relação ao seu procedimento, inicialmente, as partes interessadas devem direcionar a petição de *certiorari* diretamente à Suprema Corte e, somente após a concessão desta, o mérito será examinado. A petição deve se limitar às razões pelas quais a *Supreme Court* deve considerar a importância da análise do caso.²¹⁰

A partir da intimação da decisão de uma Corte estadual ou federal de última instância, a parte sucumbente tem o prazo de noventa dias para interpor a petição de *certiorari* na Suprema Corte. À parte contrária é facultada contrarrazoar no prazo de trinta dias, e, posteriormente, o Autor pode se manifestar sobre tais memoriais.²¹¹

Importa frisar que é admitida a participação do *amicus curiae*, tanto a favor do Demandante quanto a favor do Demandado. Essa faculdade, inclusive, se mostra de suma importância, uma vez que, a depender do número de intervenções do *amicus curiae*, haverá influência na concessão ou não do *certiorari*.²¹²

A fim de reduzir o tempo e dar mais eficácia ao processo de análise do *writ of certiorari*, foi sugerida, em 1972, a adoção do sistema do *certiorari pool*, também chamado de *cert pool*.²¹³ Dessa forma, são designados assessores para examinar as petições do *writ* e descrevê-las através de memoriais para os juízes do *pool*. Nos memoriais, produzidos padronizadamente, são ressaltados a síntese dos fatos importantes, os argumentos contra e a favor do *writ* e uma recomendação a respeito da concessão.²¹⁴

Após essa fase, inicia-se a subsequente, denominada de lista de discussão (*discussion list*). Nela, o presidente da *Supreme Court* disponibiliza uma lista na qual os demais juízes se

²⁰⁹ PINTO, Valentina Mello Ferreira. A comparison between the writ of certiorari in the United States and the extraordinary appeal's general repercussion requisite in Brazil. **Revista de Processo**, São Paulo, n.187, v.35, p. 113-140, set. 2010, p.127.

²¹⁰ PINTO, Valentina Mello Ferreira. A comparison between the writ of certiorari in the United States and the extraordinary appeal's general repercussion requisite in Brazil. **Revista de Processo**, São Paulo, n.187, v.35, p. 113-140, set. 2010, p.127-128.

²¹¹ DANTAS, Bruno. **Repercussão geral**: perspectivas histórica, dogmática e de direito comparado: questões processuais. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009. p.98-99.

²¹² DANTAS, Bruno. **Repercussão geral**: perspectivas histórica, dogmática e de direito comparado: questões processuais. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009. p.99-101.

²¹³ PINTO, Valentina Mello Ferreira. A comparison between the writ of certiorari in the United States and the extraordinary appeal's general repercussion requisite in Brazil. **Revista de Processo**, São Paulo, n.187, v.35, p. 113-140, set. 2010, p.130.

²¹⁴ DANTAS, Bruno. **Repercussão geral**: perspectivas histórica, dogmática e de direito comparado: questões processuais. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009. p.99.

manifestam sobre os casos de *certiorari* que, preferencialmente, pretendem discutir na sessão seguinte. Normalmente, tais sessões ocorrem às sextas-feiras.²¹⁵

A sessão inicia-se com o pronunciamento do presidente acerca do primeiro caso da lista, expressando seu voto, após breve síntese das questões de fato e de direito. Posteriormente, os juízes, por ordem de antiguidade, manifestam seus votos e as razões que os levaram à conclusão. Impende destacar que tal sessão é secreta.²¹⁶

Diferentemente das demais decisões da Suprema Corte, que exigem o *quórum* de seis juízes, em virtude de uma norma costumeira, a concessão do *writ of certiorari* ocorre se for satisfeito o *quórum* mínimo de quatro dos nove juízes.²¹⁷ Essa é a chamada *rule of four*. No entanto, mesmo que somente três juízes entendam favoravelmente pela concessão, por uma questão de cavalheirismo, consolidou-se a prática do presidente se juntar a eles, chamada de *join-three vote*.²¹⁸

Portanto, visualiza-se a discricionariedade judicial em alguns momentos desse procedimento. Inicialmente, está presente na escolha dos casos que serão colocados em pauta de julgamento. Ademais, podem os juízes selecionar em cada caso as questões que irão analisar (*limited grant of certiorari*). Por fim, importa observar que é comum ocorrer o adiamento do pronunciamento acerca de questões ainda não muito debatidas nas instâncias inferiores.²¹⁹

Esta última prática justifica-se pelo regime do *stare decisis*, uma vez que nos Estados Unidos, sistema da *common law*, sobre as decisões dos tribunais recai uma carga muito alta de responsabilidade, pois irradiam a todos os demais órgãos do Judiciário, vinculando-os. Assim,

²¹⁵ DANTAS, Bruno. **Repercussão geral**: perspectivas histórica, dogmática e de direito comparado: questões processuais. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009. p.99-100.

²¹⁶ DANTAS, Bruno. **Repercussão geral**: perspectivas histórica, dogmática e de direito comparado: questões processuais. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009. p.100.

²¹⁷ PINTO, Valentina Mello Ferreira. A comparison between the writ of certiorari in the United States and the extraordinary appeal's general repercussion requisite in Brazil. **Revista de Processo**, São Paulo, n.187, v.35, p. 113-140, set. 2010, p.129.

²¹⁸ DANTAS, Bruno. **Repercussão geral**: perspectivas histórica, dogmática e de direito comparado: questões processuais. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009. p.100.

²¹⁹ DANTAS, Bruno. **Repercussão geral**: perspectivas histórica, dogmática e de direito comparado: questões processuais. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009. p.100.

a questão deve estar madura para o julgamento, com um amplo quadro dos problemas e consequências.²²⁰

Importa observar que, no modelo difuso, a lei declarada inconstitucional não é retirada do mundo jurídico, mas apenas deixa de ser aplicada no caso concreto. Sua origem e funcionalidade decorrem da tradição *common law* do país. A funcionalidade desse modelo deve-se, em grande parte, ao princípio *stare decisis*, que impera no direito americano e informa que tribunais e juízes inferiores devem vincular-se à decisão da Suprema Corte. Com isso, a decisão da Corte retira toda a força normativa do ato, em virtude da vinculação dos demais juízes ao julgamento de inconstitucionalidade.²²¹

Por outro lado, países do sistema romano-germânico, como é o caso do Brasil, não possuem a mesma preocupação com relação à uniformização da jurisprudência em comparação aos países da *common law*.²²²

Insta salientar que, após um estudo realizado por pesquisadores norte-americanos, foram destacadas as causas em que há maior probabilidade de concessão do *certiorari*. A partir dele, derivou-se a *cue theory* ou teoria do indício. Por esta teoria, percebeu-se que a União como parte Autora aumenta consideravelmente a probabilidade da concessão do *writ*. Ademais, como foi pontuado, a intervenção de mais de três *amicus curiae* a favor da concessão também eleva as chances do Autor. Por fim, as demais variáveis mais relevantes referem-se à atualidade do conflito e se este é entre tribunais federais ou estaduais diversos.²²³

Além desses indícios, há critérios de exame do *writ of certiorari* previstos nas *Rules of the Supreme Court of the United States*, especificamente nas regras 10 a 16. Nelas, resta claro o entendimento de que a revisão em sede de *certiorari* é matéria objeto de discricionariedade judicial, não constituindo direito subjetivo das partes. Assim, são expostos critérios orientadores da Suprema Corte no exercício da jurisdição em *certiorari*.²²⁴

²²⁰ DANTAS, Bruno. **Repercussão geral**: perspectivas histórica, dogmática e de direito comparado: questões processuais. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009. p.106.

²²¹ VIEIRA, Oscar Vilhena. **Supremo Tribunal Federal: jurisprudência política**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1994, p. 44.

²²² DANTAS, Bruno. **Repercussão geral**: perspectivas histórica, dogmática e de direito comparado: questões processuais. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009. p.103.

²²³ DANTAS, Bruno. **Repercussão geral**: perspectivas histórica, dogmática e de direito comparado: questões processuais. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009. p.101-102.

²²⁴ DANTAS, Bruno. **Repercussão geral**: perspectivas histórica, dogmática e de direito comparado: questões processuais. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009. p.103-105.

A título de exemplo, importa frisar que dificilmente são concedidos os *writs* em casos de errônea aplicação dos fatos ou de equivocada aplicação de norma jurídica corretamente correlata ao caso.²²⁵

Assim, conclui-se que, nos Estados Unidos, a *Supreme Court* somente conhece do *writ of certiorari* caso este apresente a chamada *suficiente public importance*.²²⁶

Em virtude do que foi exposto, pode-se afirmar que a Suprema Corte norte-americana se configura cada vez mais como um órgão quase exclusivamente de jurisdição constitucional. Pela via do *writ of certiorari*, ela vem limitando progressivamente o controle, de modo que somente questões de maior relevância, que são, em regra, questões constitucionais, possam ser julgadas por ela.²²⁷

Ademais, como foi visto, o notável aumento de casos pendentes de julgamento e a sobrecarga de trabalho foram causas que levaram a concessão à Suprema Corte da chamada jurisdição discricional, o que ampliou sua capacidade de decidir quais causas deveriam ser conhecidas no Tribunal.²²⁸

Assim, o fato de poder eleger *ad libitum* e discricionariamente as causas mais relevantes, que merecem ser julgadas, possibilita a sua conversão em “árbitro efetivo da forma de governo federal”. Diante disso, acentua-se sua característica de órgão político. Outrossim, atualmente, a maioria dos casos desse Tribunal são de natureza constitucional, dentre os quais a maior parte refere-se às liberdades civis. Diante desse quadro evolutivo, a doutrina constata que é grande a proximidade desse órgão com os Tribunais Constitucionais de linha kelseniana, em virtude da seleção dos assuntos objeto de julgamento da Suprema Corte.²²⁹

²²⁵ DANTAS, Bruno. **Repercussão geral**: perspectivas histórica, dogmática e de direito comparado: questões processuais. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009. p.104.

²²⁶ MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Repercussão Geral no Recurso Extraordinário**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p.19-20.

²²⁷ SEGADO, Francisco Fernández. **La Obsolescencia de La Bipolaridad Tradicional (Modelo Americano-Europeo- Kelseniano) de los Sistemas de Justicia Constitucional**. Disponível em: <<http://www.direitopublico.idp.edu.br/index.php/direitopublico/article/viewArticle/497>>Acesso:4 nov.2013. p.55-82. p.75-76.

²²⁸ SEGADO, Francisco Fernández. **La Obsolescencia de La Bipolaridad Tradicional (Modelo Americano-Europeo- Kelseniano) de los Sistemas de Justicia Constitucional**. Disponível em: <<http://www.direitopublico.idp.edu.br/index.php/direitopublico/article/viewArticle/497>>Acesso:4 nov.2013. p.55-82. p.75-76.

²²⁹ SEGADO, Francisco Fernández. **La Obsolescencia de La Bipolaridad Tradicional (Modelo Americano-Europeo- Kelseniano) de los Sistemas de Justicia Constitucional**. Disponível em: <<http://www.direitopublico.idp.edu.br/index.php/direitopublico/article/viewArticle/497>>Acesso:4 nov.2013. p.55-82. p.76.

Do exposto, resta claro que o *writ of certiorari* do direito norte-americano serviu de forte estímulo à introdução da repercussão geral no direito brasileiro.²³⁰ No entanto, foram feitas adaptações a fim de enquadrar o instituto ao modelo brasileiro de controle de constitucionalidade. Além disso, diferentemente do modelo norte-americano analisado, que elegeu parâmetro de questões relevantes, no Brasil, o critério de admissão do recurso extraordinário pauta-se, principalmente, pelos possíveis impactos indiretos causados à sociedade.²³¹

Pedro Gordilho destaca a aproximação dos institutos da repercussão geral e do *certiorari* ao afirmar que o ato que decide a existência ou não dos requisitos pelos órgãos competentes tem natureza política. Além disso, em ambos são abstraídos do julgamento os interesses concretos das partes litigantes.²³²

Por outro lado, insta salientar que, embora seja inspirada no *writ of certiorari*, a repercussão geral carrega características próprias que a distinguem da sua inspiração norte-americana, principalmente em virtude da tradição da *civil law*, que fez com que a repercussão geral fosse implementada com restrições na discricionariedade atribuída aos ministros do STF.²³³ Para Valentina Mello Ferreira Pinto essa discricionariedade limitada prejudica a efetividade do mecanismo de filtragem de acesso aos tribunais superiores em comparação ao *certiorari*.²³⁴

Para a Autora, o ideal para alcançar a eficiência do instituto seria através da implementação do *stare decisis*, uma forma que começou a ser desenvolvida no ordenamento jurídico pátrio através das súmulas.²³⁵

²³⁰ ARAÚJO, José Henrique Mouta. A repercussão geral e o novo papel do STF. **Revista Dialética de Direito Processual**, São Paulo, n.50, p.60-66, maio. 2007. p.62.

²³¹ DANTAS, Bruno. **Repercussão geral**: perspectivas histórica, dogmática e de direito comparado: questões processuais. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009. p.107.

²³² GORDILHO, Pedro. Aspectos da emenda constitucional n. 45 de 8 de dezembro de 2004 (reforma do judiciário). **Revista de direito administrativo**, Rio de Janeiro, n.240, p.265-272, abr./jun.2005. p.271.

²³³ PINTO, Valentina Mello Ferreira. A comparison between the writ of certiorari in the United States and the extraordinary appeal's general repercussion requisite in Brazil. **Revista de Processo**, São Paulo, n.187, v.35, p. 113-140, set. 2010, p.137.

²³⁴ PINTO, Valentina Mello Ferreira. A comparison between the writ of certiorari in the United States and the extraordinary appeal's general repercussion requisite in Brazil. **Revista de Processo**, São Paulo, n.187, v.35, p. 113-140, set. 2010, p.113-114.

²³⁵ PINTO, Valentina Mello Ferreira. A comparison between the writ of certiorari in the United States and the extraordinary appeal's general repercussion requisite in Brazil. **Revista de Processo**, São Paulo, n.187, v.35, p. 113-140, set. 2010, p.137-138.

Outras diferenças entre os institutos podem ser facilmente destacadas. Inicialmente, na apreciação do *writ of certiorari* não há normas preexistentes acerca do que seria relevante de julgamento pela Suprema Corte, diferentemente da repercussão geral, que possui lei regulando-a e traçando suas linhas gerais.²³⁶

Ademais, a atuação da Suprema Corte é mais restritiva. Tal fato é ratificado pelas regras de acesso dos advogados perante a Corte. Por outro lado, o STF possui diversas atribuições e não restringe o acesso de advogados à Corte, podendo nela atuar qualquer profissional credenciado.²³⁷

Outro fator distintivo, já mencionado, mas relevante, pauta-se na discricionariedade para o julgamento dos casos. No direito norte-americano a discricionariedade é latente, corroborando a função de superposição da Suprema Corte. Por outro lado, no Brasil, os Ministros do Supremo não possuem tal discricionariedade diante da apreciação da repercussão geral. Assim, verifica-se que foi corroborado, com isso, o papel do STF na proteção dos direitos fundamentais.²³⁸

2.3 Gestão por temas

Em novembro de 2010, ocorreu no Ministério da Justiça um seminário intitulado “Repercussão Geral em evolução”. No evento, promovido pelo referido órgão em conjunto com o Supremo Tribunal Federal, destacou-se a aparição da política da gestão por temas, cujo objetivo era o de organizar as questões constitucionais sob o regime da repercussão geral.²³⁹

A gestão por temas institui uma metodologia de aplicação da repercussão geral, a qual corrobora a ideia de objetivação do controle difuso de constitucionalidade, que já havia ganhado força com a introdução do instituto da repercussão geral no ordenamento jurídico

²³⁶ MELLO, Vitor Tadeu Carramão. A repercussão geral e o writ of certiorari: breve diferenciação. **Revista da Seção Judiciária do Rio de Janeiro**, Rio de Janeiro, n.26, p. 139-146, dez. 2009, p.141.

²³⁷ MELLO, Vitor Tadeu Carramão. A repercussão geral e o writ of certiorari: breve diferenciação. **Revista da Seção Judiciária do Rio de Janeiro**, Rio de Janeiro, n.26, p. 139-146, dez. 2009, p.141-144.

²³⁸ MELLO, Vitor Tadeu Carramão. A repercussão geral e o writ of certiorari: breve diferenciação. **Revista da Seção Judiciária do Rio de Janeiro**, Rio de Janeiro, n.26, p. 139-146, dez. 2009, p.142-144.

²³⁹ AGUIAR, Lucas Albuquerque. **A gestão por temas da repercussão geral à luz da teoria da *path dependence***. 2011. 46 f. Monografia (Graduação)- Curso de Direito, Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais – FAJS, Centro Universitário de Brasília. Brasília, 2011. p.17.

pátrio. Isso ocorre uma vez que o recurso extraordinário passa a ser um veículo de teses dirigidas ao Supremo Tribunal Federal.²⁴⁰

Esse gerenciamento das questões constitucionais mais importantes, organizadas em razão das teses jurídicas, possui íntima relação com o Art. 543-B, CPC que dispõe acerca da multiplicidade de recursos fundados em idêntica controvérsia. Assim, os recorrentes deverão assumir, a partir desse marco, uma postura diferente ao delimitar especificamente a tese jurídica dos recursos extraordinários.²⁴¹

Resta claro, portanto, que a gestão por temas racionalizou ainda mais a sistemática da repercussão geral, de modo que o controle incidental, difuso passa a ser cada vez mais abstrato, sem relevância às partes do processo. Com isso, atribui-se importância à tese jurídica e sua relação com a proteção da ordem jurídica objetiva.²⁴²

Essa metodologia funda-se na ideia de facilitar o manejo dos processos perante o Supremo. Assim, a organização dos feitos por temas possibilita que, a partir de um processo, se tenha acesso a todos os outros com teses análogas, que serão aglutinados juntos.²⁴³

No entanto, essa técnica organizacional não deve se restringir ao órgão de cúpula do Judiciário brasileiro. Visualiza-se que foi dado o pontapé inicial, e que, futuramente, os demais órgãos judiciais se organizarão de forma similar. Com essa nova estrutura, se tornará viável uma gestão unificada dos processos de todo o território nacional.²⁴⁴

Com relação aos processos que versam sobre a mesma questão, pode-se observar que houve uma inovação que caminha lado a lado com a tendência em diminuir o número de feitos em trâmite perante o STF. Tal inovação consiste no fato de que os próprios Tribunais de

²⁴⁰ AGUIAR, Lucas Albuquerque. **A gestão por temas da repercussão geral à luz da teoria da *path dependence***. 2011. 46 f. Monografia (Graduação)- Curso de Direito, Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais – FAJS, Centro Universitário de Brasília. Brasília, 2011. p.17-18.

²⁴¹ AGUIAR, Lucas Albuquerque. **A gestão por temas da repercussão geral à luz da teoria da *path dependence***. 2011. 46 f. Monografia (Graduação)- Curso de Direito, Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais – FAJS, Centro Universitário de Brasília. Brasília, 2011. p.18.

²⁴² AGUIAR, Lucas Albuquerque. **A gestão por temas da repercussão geral à luz da teoria da *path dependence***. 2011. 46 f. Monografia (Graduação)- Curso de Direito, Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais – FAJS, Centro Universitário de Brasília. Brasília, 2011.p.18.

²⁴³ AGUIAR, Lucas Albuquerque. **A gestão por temas da repercussão geral à luz da teoria da *path dependence***. 2011. 46 f. Monografia (Graduação)- Curso de Direito, Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais – FAJS, Centro Universitário de Brasília. Brasília, 2011.p.19.

²⁴⁴ AGUIAR, Lucas Albuquerque. **A gestão por temas da repercussão geral à luz da teoria da *path dependence***. 2011. 46 f. Monografia (Graduação)- Curso de Direito, Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais – FAJS, Centro Universitário de Brasília. Brasília, 2011.p.19.

origem, estaduais ou federais, passam a aplicar aos processos sobrestados o que foi decidido no Supremo.²⁴⁵

Com isso, aos Tribunais de segunda instância é outorgada a competência de decidir matéria constitucional, segundo as orientações do Supremo Tribunal Federal. Logo, a tendência é que eles deixem de ser apenas pontos de distribuição de recursos para, cada vez mais, decidirem questões de mérito dotadas de repercussão geral que lhes forem afetas, o que aprimorará qualitativamente seus julgados.²⁴⁶

Dessa forma, há uma tendência para que a gestão por temas da repercussão geral represente um processo irreversível no ordenamento jurídico pátrio no que se refere à jurisdição constitucional. Isso ocorre em virtude da formação de um processo em que as decisões tomadas de certa maneira sistemática por um determinado tempo passam a influenciar as subsequentes.²⁴⁷

Logo, percebe-se que o STF, no tocante à análise da repercussão geral por meio da gestão por temas, passa a exercer não só a função jurisdicional como também uma função organizacional, gerencial, tendo em vista a organização dos julgados sob averiguação do instituto.²⁴⁸

Esse processo é mais bem visualizado nos sistemas de *common law*, corroborado pela doutrina do *stare decisis*, haja vista o processo reiterado de precedentes judiciais em um determinado sentido acabar alterando, paulatinamente, o Direito, consolidando os precedentes.²⁴⁹

No Brasil, esse processo pode ser observado, porém somente após a prevalência dos precedentes judiciais, os quais virarão fontes do direito. Assim, mesmo tratando-se de um

²⁴⁵ AGUIAR, Lucas Albuquerque. **A gestão por temas da repercussão geral à luz da teoria da *path dependence***. 2011. 46 f. Monografia (Graduação)- Curso de Direito, Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais – FAJS, Centro Universitário de Brasília. Brasília, 2011. p.20.

²⁴⁶ AGUIAR, Lucas Albuquerque. **A gestão por temas da repercussão geral à luz da teoria da *path dependence***. 2011. 46 f. Monografia (Graduação)- Curso de Direito, Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais – FAJS, Centro Universitário de Brasília. Brasília, 2011.p.20.

²⁴⁷ AGUIAR, Lucas Albuquerque. **A gestão por temas da repercussão geral à luz da teoria da *path dependence***. 2011. 46 f. Monografia (Graduação)- Curso de Direito, Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais – FAJS, Centro Universitário de Brasília. Brasília, 2011. p.21-22 e 26.

²⁴⁸ AGUIAR, Lucas Albuquerque. **A gestão por temas da repercussão geral à luz da teoria da *path dependence***. 2011. 46 f. Monografia (Graduação)- Curso de Direito, Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais – FAJS, Centro Universitário de Brasília. Brasília, 2011. p.29-30.

²⁴⁹ AGUIAR, Lucas Albuquerque. **A gestão por temas da repercussão geral à luz da teoria da *path dependence***. 2011. 46 f. Monografia (Graduação)- Curso de Direito, Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais – FAJS, Centro Universitário de Brasília. Brasília, 2011. p.31.

processo mais lento e que exige mais tempo, é possível também formar essa prática da gestão por temas no ordenamento jurídico pátrio.²⁵⁰

Portanto, verifica-se que a sistemática da gestão por temas da repercussão geral poderá desencadear um processo através do qual decisões futuras no ordenamento jurídico brasileiro serão influenciadas pelo modo como são tratadas no presente, o que aproximará o sistema brasileiro da doutrina do *stare decisis*.²⁵¹

Ademais, com essas mudanças, o Supremo Tribunal Federal estará com o perfil cada vez mais de uma precípua Corte Constitucional à medida que passará a analisar casos abstratamente, cujos interesses envolvidos transcendem aos das partes, refletindo na sociedade ou em um largo segmento desta.²⁵²

2.4 Análise da sistemática da repercussão geral e seus reflexos no controle de constitucionalidade brasileiro

A temática da repercussão geral está inserida no âmbito do recurso extraordinário, que, por sua vez, enquadra-se no contexto do controle difuso de constitucionalidade. Diante disso, faz-se necessário, inicialmente, fazer uma breve digressão na temática do controle de constitucionalidade brasileiro.

Faz-se mister, em primeiro lugar, compreender que o controle de constitucionalidade de leis e atos normativos está diretamente relacionado à supremacia da Constituição. Busca-se, com ele, a manutenção da preeminência da Lei Maior, fruto do poder constituinte. Portanto, a sua principal finalidade consiste na proteção aos direitos fundamentais, uma vez que se verifica a compatibilidade entre o ato normativo e a Constituição.²⁵³

²⁵⁰ AGUIAR, Lucas Albuquerque. *A gestão por temas da repercussão geral à luz da teoria da path dependence*. 2011. 46 f. Monografia (Graduação)- Curso de Direito, Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais – FAJS, Centro Universitário de Brasília. Brasília, 2011. p.32-33.

²⁵¹ AGUIAR, Lucas Albuquerque. *A gestão por temas da repercussão geral à luz da teoria da path dependence*. 2011. 46 f. Monografia (Graduação)- Curso de Direito, Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais – FAJS, Centro Universitário de Brasília. Brasília, 2011. p.30.

²⁵² AGUIAR, Lucas Albuquerque. *A gestão por temas da repercussão geral à luz da teoria da path dependence*. 2011. 46 f. Monografia (Graduação)- Curso de Direito, Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais – FAJS, Centro Universitário de Brasília. Brasília, 2011. p.39.

²⁵³ ROSSI, Júlio César. A reforma do Judiciário e suas Implicações nos Modelos Concentrado e Difuso de Controle de Constitucionalidade. *Revista Dialética de Direito Processual*, São Paulo, n.31, p. 51-71, out. 2005, p.51-52.

O controle de constitucionalidade brasileiro pode ser preventivo ou repressivo. O primeiro tem lugar em um momento anterior à entrada formal do ato no plano jurídico. Exemplo disso é a atuação da Comissão de Constituição e Justiça e o veto presidencial no processo legislativo. Por outro lado, o segundo é aquele exercido pelo Poder Judiciário e se consubstancializa através de dois sistemas, quais sejam o concentrado e o difuso.²⁵⁴

Na ordem jurídica moderna, é incontestável a ampliação ocorrida no sistema de controle de constitucionalidade. Nessa expansão, predominou o controle judicial, especialmente, o modelo concentrado.²⁵⁵

O controle concentrado é aquele por meio do qual procura-se obter diretamente do Supremo Tribunal Federal a declaração de constitucionalidade ou inconstitucionalidade da norma. Tal decisão possui eficácia *erga omnes* e efeito vinculante. Os processos sujeitos a esse modelo possuem natureza objetiva, uma vez que independem de interesse jurídico específico. Também é chamado de abstrato em virtude da ausência de um caso concreto. Por fim, há um rol taxativo de legitimados ativos previsto na Constituição.²⁵⁶

Por outro lado, o controle difuso é exercido diante de um caso concreto e todo juiz ou tribunal pode reconhecer a inconstitucionalidade da lei ou ato normativo a fim de decidir a lide. É também chamado de incidental na medida em que a inconstitucionalidade é declarada incidentalmente ao processo, no bojo da ação, e é essencial ao deslinde do caso particular. Outrossim, a decisão proferida possui eficácia somente entre as partes.²⁵⁷ Finalmente, como pode ser exercido por todos os órgãos do Judiciário, a partir de situações concretas, aos magistrados é atribuído o poder-dever de deixar de aplicar o ato normativo que contrarie dispositivos constitucionais.²⁵⁸

²⁵⁴ ROSSI, Júlio César. A reforma do Judiciário e suas Implicações nos Modelos Concentrado e Difuso de Controle de Constitucionalidade. **Revista Dialética de Direito Processual**, São Paulo, n.31, p. 51-71, out. 2005, p.52.

²⁵⁵ ROSSI, Júlio César. A reforma do Judiciário e suas Implicações nos Modelos Concentrado e Difuso de Controle de Constitucionalidade. **Revista Dialética de Direito Processual**, São Paulo, n.31, p. 51-71, out. 2005, p.51.

²⁵⁶ ROSSI, Júlio César. A reforma do Judiciário e suas Implicações nos Modelos Concentrado e Difuso de Controle de Constitucionalidade. **Revista Dialética de Direito Processual**, São Paulo, n.31, p. 51-71, out. 2005, p.58-59.

²⁵⁷ ROSSI, Júlio César. A reforma do Judiciário e suas Implicações nos Modelos Concentrado e Difuso de Controle de Constitucionalidade. **Revista Dialética de Direito Processual**, São Paulo, n.31, p. 51-71, out. 2005, p.53.

²⁵⁸ BARROSO, Luís Roberto. **O controle de constitucionalidade no direito brasileiro**: exposição sistemática da doutrina e análise crítica da jurisprudência. São Paulo: Saraiva, 2012, p.118.

O Supremo Tribunal Federal, como dispõe expressamente o artigo 102 da Constituição Federal, tem a função precípua de guarda do texto constitucional. Assim, além de exercer com exclusividade o controle concentrado de constitucionalidade, também lhe é atribuído o papel de exercer o controle difuso, incidental.²⁵⁹

Merece destaque o fato de ser o recurso extraordinário o principal meio de se levar ao Supremo a apreciação de questão constitucional para que haja sobre esta concreta fiscalização do Pretório Excelso.²⁶⁰

No entanto, há de ser observado que o modelo difuso passou por uma profunda modificação em decorrência da edição da Emenda Constitucional 45 de 2004. Isso porque a introdução da repercussão geral no ordenamento jurídico reduziu a análise de conflitos intersubjetivos pelo Supremo Tribunal Federal, de modo que estes passarão a ser, cada vez mais, solucionados pelos tribunais locais.²⁶¹

Dito isso, pode-se perceber que a introdução da repercussão geral no ordenamento jurídico alterou o sistema difuso, de maneira a conduzir a uma objetivação deste, por intermédio do recurso extraordinário. Assim, nas palavras de Gilmar Mendes, “a adoção do novo instituto deverá maximizar a feição objetiva do recurso extraordinário”.²⁶²

A título de ilustração do que foi dito, pode-se visualizar que, no tocante ao ônus de demonstração da repercussão geral pelo recorrente, a fundamentação trazida pela parte não vincula o STF. Por conseguinte, pode o Supremo utilizar-se de diversa fundamentação para admitir recurso com questão constitucional transcendente, o que corrobora a objetivação do controle difuso de constitucionalidade.²⁶³

Outro exemplo ocorre quando se verifica claramente a *ratio decidendi* do julgamento de mérito adotada no Supremo, vinculando verticalmente os Tribunais de origem com relação

²⁵⁹ BARROSO, Luís Roberto. **O controle de constitucionalidade no direito brasileiro**: exposição sistemática da doutrina e análise crítica da jurisprudência. São Paulo: Saraiva, 2012, p.125-126.

²⁶⁰ BARROSO, Luís Roberto. **O controle de constitucionalidade no direito brasileiro**: exposição sistemática da doutrina e análise crítica da jurisprudência. São Paulo: Saraiva, 2012, p.127.

²⁶¹ ROSSI, Júlio César. A reforma do Judiciário e suas Implicações nos Modelos Concentrado e Difuso de Controle de Constitucionalidade. **Revista Dialética de Direito Processual**, São Paulo, n.31, p. 51-71, out. 2005, p.57-58.

²⁶² MENDES, Gilmar. Novos Aspectos do Controle de Constitucionalidade Brasileiro. **Direito Público**, São Paulo, v.5, n.27, p.7-45, maio / jun. 2009, p.10.

²⁶³ MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Repercussão Geral no Recurso Extraordinário**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p.42.

aos recursos nele sobrestados.²⁶⁴ Visualiza-se, nesse ponto, que há uma valorização do controle concentrado de constitucionalidade, inspirado pelo modelo germânico, em razão do efeito vinculante das decisões do STF, o qual abarca, inclusive, os fundamentos determinantes das decisões.²⁶⁵

Ademais, a objetivação do controle difuso evidencia-se pela ênfase dada à controvérsia constitucional e seus efeitos em detrimento das partes do processo. Assim, o individual perde espaço para as questões suscetíveis de atingir toda a sociedade. Por conseguinte, a defesa da ordem democrática se sobrepõe à defesa dos interesses privados das partes.

Outrossim, a possibilidade de participação do *amicus curiae* ratifica a feição objetiva do recurso extraordinário. Verifica-se, assim, que essa tendência em objetivar o controle difuso brasileiro se coaduna com a ideia de convergência entre os modelos difuso e concentrado, uma vez que essa objetivação o aproxima do modelo abstrato de controle de constitucionalidade.²⁶⁶

Por fim, o artigo 543-B do Código de Processual consagrou a apuração da repercussão geral por amostragem, o que configura, também, a objetivação do controle difuso, uma vez que ela se refere a um grande número de pessoas e culmina na produção de uma norma geral pelo STF. Essa sistemática assemelha-se aos procedimentos do controle concentrado.²⁶⁷

Com isso, percebe-se uma gradual aproximação entre os modelos do controle de constitucionalidade, principalmente a partir da objetivação do controle concreto, materializado através da repercussão geral no recurso extraordinário.²⁶⁸

Além disso, esse processo de objetivação confere maior efetividade às decisões proferidas em recurso extraordinário, corroborando o ideal de se racionalizar a efetiva prestação jurisdicional.²⁶⁹

²⁶⁴ MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Repercussão Geral no Recurso Extraordinário**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p.61.

²⁶⁵ MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Repercussão Geral no Recurso Extraordinário**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p.61-65.

²⁶⁶ MENDES, Gilmar. Novos Aspectos do Controle de Constitucionalidade Brasileiro. **Direito Público**, São Paulo, v.5, n.27, p.7-45, maio / jun. 2009, p.45.

²⁶⁷ DIDIER JR., Fredie. O Recurso Extraordinário e a transformação do controle difuso de constitucionalidade no direito brasileiro. **Revista do CEPEJ**, Salvador, n.8, p.41-55, jul./dez. 2007, p.53-54.

²⁶⁸ MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Repercussão Geral no Recurso Extraordinário**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p.61-65.

Portanto, observa-se que, no Brasil, seguindo a tendência de aproximação entre os modelos de controle de constitucionalidade, ocorreu uma substancial alteração no sistema de controle de constitucionalidade, o que ganhou relevo com a promulgação da Constituição cidadã de 1988. Tal fato justifica-se pela ruptura do monopólio de titularidade do Procurador Geral da República na propositura de ações diretas, na ampliação do rol de institutos do controle concentrado, fortificando-o, assim como na introdução da sistemática do instituto da repercussão geral ora analisado.²⁷⁰

Por fim, ressalta-se a importância do instituto da repercussão geral haja vista ter redirecionado o STF à função precípua de guarda da Constituição²⁷¹, aproximando-o de sua missão enquanto Corte Constitucional, o que será objeto do seguinte capítulo.

²⁶⁹ MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Repercussão Geral no Recurso Extraordinário**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p.68.

²⁷⁰ ROSSI, Júlio César. A reforma do Judiciário e suas Implicações nos Modelos Concentrado e Difuso de Controle de Constitucionalidade. **Revista Dialética de Direito Processual**, São Paulo, n.31, p. 51-71, out. 2005, p.51-52.

²⁷¹ ARAÚJO, José Henrique Mouta. A repercussão geral e o novo papel do STF. **Revista Dialética de Direito Processual**, São Paulo, n.50, p.60-66, maio. 2007. p.62.

3 O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL COMO CORTE CONSTITUCIONAL EM FACE DA REPERCUSSÃO GERAL

3.1 Quebra da bipolaridade entre os modelos de controle de constitucionalidade

A universalização da jurisdição constitucional tem sido um dos fenômenos mais significativos dos ordenamentos constitucionais dos últimos anos. É certo que a ideia de defesa de uma ordem suprema é consubstancial à história da humanidade e, nela, podemos visualizar tentativas de institucionalização na mesma direção.²⁷²

Outrossim, a ideia de zelar pela primazia da Constituição torna-se, antes de tudo, sinônima de salvaguarda da liberdade e de um amplo conjunto de valores sociais, traduzida por um governo limitado à Constituição, um governo constitucional.²⁷³

Há uma forte conexão entre a jurisdição constitucional e a ideia de liberdade, de respeito à dignidade humana e de direitos fundamentais, pilares de todo governo democrático e da convivência social organizada. Por conseguinte, uma análise empírica da história de diversos países pós Segunda Guerra Mundial evidencia que a queda de governos autoritários é seguida da criação de mecanismos de jurisdição constitucional. Exemplificando o afirmado, visualizamos tal ocorrido na Alemanha, Itália e Japão, entre outros.²⁷⁴

No entanto, a referida expansão da noção de jurisdição constitucional desencadeou uma relativização da bipolaridade dos sistemas clássicos de jurisdição constitucional existentes: o americano, também chamado de *review of legislation*, e o europeu-kelseniano ou *Verfassungsgerichtsbarkeit*. Isto posto, visualiza-se que há uma quebra de paradigma dos

²⁷² SEGADO, Francisco Fernández. **La Obsolescencia de La Bipolaridad Tradicional (Modelo Americano– Europeo- Kelseniano) de los Sistemas de Justicia Constitucional.** Disponível em: <<http://www.direitopublico.idp.edu.br/index.php/direitopublico/article/viewArticle/497>> Acesso:4 nov.2013.p.55-82. p.55.

²⁷³ SEGADO, Francisco Fernández. **La Obsolescencia de La Bipolaridad Tradicional (Modelo Americano– Europeo- Kelseniano) de los Sistemas de Justicia Constitucional.** Disponível em: <<http://www.direitopublico.idp.edu.br/index.php/direitopublico/article/viewArticle/497>> Acesso:4 nov.2013.p.55-82. p.56.

²⁷⁴ SEGADO, Francisco Fernández. **La Obsolescencia de La Bipolaridad Tradicional (Modelo Americano– Europeo- Kelseniano) de los Sistemas de Justicia Constitucional.** Disponível em: <<http://www.direitopublico.idp.edu.br/index.php/direitopublico/article/viewArticle/497>> Acesso:4 nov.2013.p.55-82. p.57.

sistemas de controle de constitucionalidade na medida em que houve a introdução de elemento difuso em modelo de estrutura e organização concentrada e vice-versa.²⁷⁵

Do exposto, depreende-se que a expansão da jurisdição constitucional propiciou a mistura de modelos. Assim, da convergência de diversos elementos, formaram-se modelos híbridos, como é o caso do modelo brasileiro. Portanto, falar hoje de um modelo europeu não faz mais sentido, pois há mais diferenças entre alguns sistemas existentes na Europa do que entre alguns deles com o americano.²⁷⁶

Insta salientar, ademais, que a evolução dos sistemas de controle de constitucionalidade desencadeou uma aproximação entre os modelos de forma difusa e concentrada. Esse fenômeno, no entanto, não teria ocorrido sem o importante papel do Direito Constitucional Comparado, o qual propiciou a troca de experiência entre os sistemas.²⁷⁷

Para a melhor compreensão desse fenômeno de convergência entre os principais modelos de controle de constitucionalidade, faz-se necessário explicitar as origens e características dos sistemas.

Após a primeira Guerra Mundial, a Europa recepcionou o tradicional sistema de jurisdição constitucional, como é conhecido mundialmente. A Constituição da República Federal Austríaca de 1920 desenha um novo sistema de controle de constitucionalidade, fruto da obra de Hans Kelsen. Diferentemente do modelo americano, atribui-se a um órgão *ad hoc*, o Tribunal Constitucional, a competência de zelar pela Carta Magna, verificando a constitucionalidade das normas, atuando, assim, como um legislador negativo.²⁷⁸

Uma das metas da Constituição Austríaca foi a ampliação do controle de constitucionalidade das leis. Todavia, para isso não se cogitou em conceder competências

²⁷⁵ SEGADO, Francisco Fernández. **La Obsolescencia de La Bipolaridad Tradicional (Modelo Americano– Europeo- Kelseniano) de los Sistemas de Justicia Constitucional.** Disponível em: <<http://www.direitopublico.idp.edu.br/index.php/direitopublico/article/viewArticle/497>> Acesso:4 nov.2013.p.55-82. p.57-58.

²⁷⁶ SEGADO, Francisco Fernández. **La Obsolescencia de La Bipolaridad Tradicional (Modelo Americano– Europeo- Kelseniano) de los Sistemas de Justicia Constitucional.** Disponível em: <<http://www.direitopublico.idp.edu.br/index.php/direitopublico/article/viewArticle/497>> Acesso:4 nov.2013.p.55-82. p.58.

²⁷⁷ BRITO JUNIOR, William de Almeida. O controle de constitucionalidade no Direito Comparado e o papel do Supremo Tribunal Federal como Corte Constitucional. **Revista Forense**, Rio de Janeiro, v. 103, n.392, p.209-225, jul./ago. 2007, p.219.

²⁷⁸ SEGADO, Francisco Fernández. **La Obsolescencia de La Bipolaridad Tradicional (Modelo Americano– Europeo- Kelseniano) de los Sistemas de Justicia Constitucional.** Disponível em: <<http://www.direitopublico.idp.edu.br/index.php/direitopublico/article/viewArticle/497>> Acesso:4 nov.2013.p.55-82.p.59.

ilimitadas a todos os tribunais haja vista o perigo da falta de uniformidade em matéria constitucional. Tal perigo se intensifica pelo fato de ser a Áustria país de *civil law*, onde a falta de uniformidade não pode ser combatido pela regra do *stare decisis*, característica de países de *common law*. Revela-se, assim, que o Tribunal Constitucional limita-se a confrontar em abstrato as normas jurídicas, verificando sua compatibilidade constitucional.²⁷⁹

O monopólio do Tribunal Constitucional confere a este a natureza de legislador negativo. Com isso, mostra-se clara a intenção de Kelsen, não de desconfiar do Parlamento, mas, pelo contrário, de reforçá-lo, protegendo-o dos juízes. Kelsen também entende que a anulação de uma lei não pode consistir em sua mera não aplicação ao caso concreto, como ocorre na *review* norte-americana, mas sim que a anulação assume caráter geral, como na elaboração da lei. Portanto, converte-se o Tribunal Constitucional em um órgão do poder legislativo, no entanto, dotado de função negativa.²⁸⁰

Costuma-se diferenciar os clássicos modelos de controle de constitucionalidade através de binômios contrapostos que enunciam suas características. O *judicial review of Legislation* norte-americano é caracterizado como incidental, ou seja, somente pode ser arguido pela via prejudicial em uma controvérsia concreta; declarativo, uma vez que a declaração de constitucionalidade retroage, dotada de efeitos *ex tunc*, pressupondo uma nulidade preexistente; e, por fim, pode ser exercitado por qualquer juiz.²⁸¹

Por outro lado, o *Verfassungsgerichtsbarkeit*, modelo europeu-kelseniano, é somente exercitado por um único e especial órgão constitucional; é principal, haja vista ser tema separado e principal da ação; geral, pois sua declaração de inconstitucionalidade conduz à invalidação da lei de maneira *erga omnes*, fazendo com que esta perca sua eficácia normativa;

²⁷⁹ SEGADO, Francisco Fernández. **La Obsolescencia de La Bipolaridad Tradicional (Modelo Americano-Europeo- Kelseniano) de los Sistemas de Justicia Constitucional.** Disponível em: <<http://www.direitopublico.idp.edu.br/index.php/direitopublico/article/viewArticle/497>> Acesso:4 nov.2013.p.55-82. p.62-63.

²⁸⁰ SEGADO, Francisco Fernández. **La Obsolescencia de La Bipolaridad Tradicional (Modelo Americano-Europeo- Kelseniano) de los Sistemas de Justicia Constitucional.** Disponível em: <<http://www.direitopublico.idp.edu.br/index.php/direitopublico/article/viewArticle/497>> Acesso:4 nov.2013.p.55-82. p.63-64.

²⁸¹ SEGADO, Francisco Fernández. **La Obsolescencia de La Bipolaridad Tradicional (Modelo Americano-Europeo- Kelseniano) de los Sistemas de Justicia Constitucional.** Disponível em: <<http://www.direitopublico.idp.edu.br/index.php/direitopublico/article/viewArticle/497>> Acesso:4 nov.2013.p.55-82. p.64-65.

e constitutivo, uma vez que tal declaração é dotada de efeitos *ex nunc*, ou seja, a anulação só vale para o futuro, respeitando-se a validade passada da lei.²⁸²

Para Kelsen a distinção entre a função jurisdicional e a legislativa é que esta cria normas gerais, enquanto aquela cria normas individuais. Dessa forma, a característica do Tribunal Constitucional como legislador negativo justifica-se pois, ao anular norma inconstitucional, não há criação, mas destruição de uma norma geral, atuando contrariamente à produção jurídica. Diante do exposto, fundamenta-se a outorga de efeitos *erga omnes* à decisão de inconstitucionalidade. Por fim, a não retroatividade da decisão justifica-se pelas consequências menos devastadoras causadas e pelo respeito à interpretação da Constituição do legislador ao editar determinada lei.²⁸³

No entanto, apesar da enorme importância dos adjetivos “difuso” e “concentrado”, hoje não se pode afirmar que eles são suficientes para retratar a realidade de todos os sistemas de controle de constitucionalidade. Para ilustrar a situação, visualiza-se que o sistema austríaco-kelseniano já apresenta um caráter híbrido.²⁸⁴

Ademais, atualmente é relevante a parcela doutrinária que defende a tendência na convergência entre os dois clássicos modelos. Capelleti é um dos doutrinadores defensores de tal ideia e afirma que, no mundo contemporâneo, o funcionamento do controle judicial das leis está caminhando para um processo de unificação.²⁸⁵

Visualiza-se que, após a Segunda Guerra, o constitucionalismo europeu apresentou algumas novidades que tiveram um forte impacto na dicotomia dos modelos. Uma delas foi a possibilidade de se combinar técnicas do controle incidental com técnicas do concentrado. Assim, órgãos jurisdicionais ordinários passaram a poder decidir autonomamente questões

²⁸² SEGADO, Francisco Fernández. **La Obsolescencia de La Bipolaridad Tradicional (Modelo Americano– Europeo- Kelseniano) de los Sistemas de Justicia Constitucional.** Disponível em: <<http://www.direitopublico.idp.edu.br/index.php/direitopublico/article/viewArticle/497>> Acesso:4 nov.2013.p.55-82. p.64-65.

²⁸³ SEGADO, Francisco Fernández. **La Obsolescencia de La Bipolaridad Tradicional (Modelo Americano– Europeo- Kelseniano) de los Sistemas de Justicia Constitucional.** Disponível em: <<http://www.direitopublico.idp.edu.br/index.php/direitopublico/article/viewArticle/497>> Acesso:4 nov.2013.p.55-82. p.71-72.

²⁸⁴ SEGADO, Francisco Fernández. **La Obsolescencia de La Bipolaridad Tradicional (Modelo Americano– Europeo- Kelseniano) de los Sistemas de Justicia Constitucional.** Disponível em: <<http://www.direitopublico.idp.edu.br/index.php/direitopublico/article/viewArticle/497>> Acesso:4 nov.2013.p.55-82. p.65.

²⁸⁵ SEGADO, Francisco Fernández. **La Obsolescencia de La Bipolaridad Tradicional (Modelo Americano– Europeo- Kelseniano) de los Sistemas de Justicia Constitucional.** Disponível em: <<http://www.direitopublico.idp.edu.br/index.php/direitopublico/article/viewArticle/497>> Acesso:4 nov.2013.p.55-82. p.65-66.

constitucionais em casos concretos dos quais estivessem conhecendo, para levá-las à decisão do Tribunal Constitucional. Alemanha, Itália e Espanha nos oferecem bons exemplos dessa técnica. Portanto, verifica-se a relativização do primeiro binômio diferenciador entre os modelos: o órgão legitimado a exercer o controle.²⁸⁶

Também no pós guerra, alguns países europeus introduziram elementos incidentais no controle concentrado na medida em que se começou a atribuir caráter concreto ao controle realizado pelo Tribunal Constitucional. Assim, como a abstração e a concretização convivem no ajuizamento da ação, chegado o momento de determinar o sentido da norma, a concretização pode influenciar, mesmo em pequena escala, no caso litigioso suspenso, sobre o qual se aguarda o pronunciamento do juízo *a quo*. Isso constitui mais uma prova do progressivo entrelaçamento de elementos dos sistemas.²⁸⁷

Importa frisar que no sistema norte-americano houve uma relativização na distinção referente à extensão e natureza dos efeitos das sentenças declaratórias de inconstitucionalidade. Vale recordar que, no referido sistema, o juiz não anula a lei, mas sim declara uma nulidade preexistente. Assim, ele se limita a deixar de aplicá-la, por considerá-la contraditória com a Constituição. A sentença, portanto, é declaratória e seus efeitos são *ex tunc*, retroativos e limitados ao caso concreto, *inter partes*, em virtude do caráter incidental da demanda.²⁸⁸

Tal relativização pode ser explicada a partir da base do direito cujo sistema é a *common law*, pautada na regra de precedentes judiciais (*stare decisis et quieta non movere*). Dessa forma, ainda que os efeitos da decisão sejam *inter partes*, a incidência do princípio *stare decisis* relativiza a situação. Isso ocorre em virtude da vinculação ao órgão jurisdicional superior, a Suprema Corte, que se assemelha à operação de um controle em via principal, terminando por desencadear uma verdadeira eficácia *erga omnes*. Assim, por exemplo, se

²⁸⁶ SEGADO, Francisco Fernández. **La Obsolescencia de La Bipolaridad Tradicional (Modelo Americano-Europeo- Kelseniano) de los Sistemas de Justicia Constitucional.** Disponível em: <<http://www.direitopublico.idp.edu.br/index.php/direitopublico/article/viewArticle/497>> Acesso:4 nov.2013.p.55-82. p.68.

²⁸⁷ SEGADO, Francisco Fernández. **La Obsolescencia de La Bipolaridad Tradicional (Modelo Americano-Europeo- Kelseniano) de los Sistemas de Justicia Constitucional.** Disponível em: <<http://www.direitopublico.idp.edu.br/index.php/direitopublico/article/viewArticle/497>> Acesso:4 nov.2013.p.55-82. p.70.

²⁸⁸ SEGADO, Francisco Fernández. **La Obsolescencia de La Bipolaridad Tradicional (Modelo Americano-Europeo- Kelseniano) de los Sistemas de Justicia Constitucional.** Disponível em: <<http://www.direitopublico.idp.edu.br/index.php/direitopublico/article/viewArticle/497>> Acesso:4 nov.2013.p.55-82. p.71-72.

uma norma é declarada inconstitucional pela Suprema Corte, formalmente ela permanecerá no ordenamento jurídico, entretanto, a regra do *stare decisis* a converterá em letra morta.²⁸⁹

Do exposto, verifica-se que houve uma diminuição da distância entre a eficácia do precedente norte-americano, por causa da regra *stare decisis*, da eficácia *erga omnes* das decisões dos Tribunais Constitucionais.²⁹⁰

No Brasil, experiência semelhante ocorre com o recurso extraordinário que possui eficácia *inter partes*, mas poderá ter eficácia *erga omnes* com a edição de uma Súmula Vinculante.²⁹¹

Além disso, a regulamentação processual da repercussão geral, especificamente no parágrafo quinto do artigo 543-A do Código de Processo Civil, conferiu eficácia *erga omnes* à decisão negativa acerca do instituto, o que determina o indeferimento dos demais recursos extraordinários fundados em idêntica controvérsia. Com isso, visualizam-se caracteres objetivos no sistema difuso de controle de constitucionalidade, o que o aproxima do modelo concentrado em virtude desses efeitos reflexos do controle concreto.²⁹²

Outro ponto que merece relevo é o fato de que a característica dos efeitos *ex nunc* do sistema europeu-kelseniano não permaneceu em alguns países europeus. Assim, na Alemanha, Áustria, Itália e Espanha, por exemplo, pode se falar em efeitos *ex tunc*. Portanto, pode-se afirmar que a solução adotada em diversos países europeus é mais próxima ao modelo norte-americano do que a defendida por Kelsen.²⁹³

²⁸⁹ SEGADO, Francisco Fernández. **La Obsolescencia de La Bipolaridad Tradicional (Modelo Americano– Europeo- Kelseniano) de los Sistemas de Justicia Constitucional.** Disponível em: <<http://www.direitopublico.idp.edu.br/index.php/direitopublico/article/viewArticle/497>> Acesso:4 nov.2013.p.55-82. p.72-73.

²⁹⁰ SEGADO, Francisco Fernández. **La Obsolescencia de La Bipolaridad Tradicional (Modelo Americano– Europeo- Kelseniano) de los Sistemas de Justicia Constitucional.** Disponível em: <<http://www.direitopublico.idp.edu.br/index.php/direitopublico/article/viewArticle/497>> Acesso:4 nov.2013.p.55-82. p.73.

²⁹¹ BRAGA, Valeschka e Silva. Principais repercussões da emenda constitucional n. 45/2004 no controle de constitucionalidade brasileiro. **Revista CEJ**, Brasília, n.32, p.89-96, jan./mar. 2006, p.92-93.

²⁹² STUMPF, Livia Troglio. Efeitos amplificados às decisões no controle concreto de constitucionalidade: o novo papel do Supremo Tribunal Federal na guarda da Constituição. **Revista Brasileira de Estudos Constitucionais: RBEC**, Belo Horizonte, v. 5, n.18, p.105-137, jun. 2011, p.129.

²⁹³ SEGADO, Francisco Fernández. **La Obsolescencia de La Bipolaridad Tradicional (Modelo Americano– Europeo- Kelseniano) de los Sistemas de Justicia Constitucional.** Disponível em <<http://www.direitopublico.idp.edu.br/index.php/direitopublico/article/viewArticle/497>> Acesso em 04 nov.2013. p.55-82. p.73-75.

Outra consideração que se faz necessária é com relação aos Tribunais Constitucionais de linha kelseniana. Inicialmente, ressalta-se a observação feita por Francisco Fernández Segado de que, em regra, os sistemas jurídicos de *common law* adotam o sistema difuso e os de origem romano-germânica, ainda que a *judicial review of Legislation* seja uma forte sugestão, optam pelo *modus operandi* dos Tribunais Constitucionais europeus. Insta salientar que as falhas dos Tribunais Constitucionais vão enriquecendo os estudos sobre o assunto e, hoje, já se percebe que eles não mais se limitam a uma função puramente negativa. Diante disso, eles têm assumido uma função criadora, mediante emprego de técnicas jurídicas próprias da *judicial review of Legislation*, como é o caso, por exemplo, da distinção entre disposições e normas e, a partir destas, da distinção entre inconstitucionalidade e nulidade.²⁹⁴

Nesse processo de convergência entre os modelos, percebe-se que o modelo norte-americano assume posição central, importando em modificações à estrutura central do modelo kelseniano. Um elemento ratificador dessa centralização é a utilização da concepção de Constituição mais próxima à norte-americana. Isso, pois, utiliza-se a percepção de uma *higher Law*, uma lei superior, capaz de desencadear a invalidez de normas a ela contrárias.²⁹⁵

Diante do exposto, chega-se à conclusão de que, em face do novo contexto por nós vivenciado, permanece forte o modelo de controle kelseniano, o qual estabelece a figura de um só órgão central, o Tribunal Constitucional, entretanto, com uma nova percepção, uma nova visão acerca dele. A prática dos Tribunais Constitucionais mostra que não mais se exige que ele atue como legislador negativo para articular sua colaboração com o legislador positivo.²⁹⁶

Merece relevo, por fim, que o modelo que tem se mostrado mais compatível com a efetivação de direitos fundamentais é o concentrado. Entretanto, seguindo a tendência mundial, os países que adotam esse modelo têm utilizado medidas de desconcentração, da

²⁹⁴ SEGADO, Francisco Fernández. **La Obsolescencia de la Bipolaridad Tradicional (Modelo Americano-Europeo- Kelseniano) de los Sistemas de Justicia Constitucional.** Disponível em <<http://www.direitopublico.idp.edu.br/index.php/direitopublico/article/viewArticle/497>> Acesso em 04 nov.2013. p.55-82. p. 77.

²⁹⁵ SEGADO, Francisco Fernández. **La Obsolescencia de La Bipolaridad Tradicional (Modelo Americano-Europeo- Kelseniano) de los Sistemas de Justicia Constitucional.** Disponível em <<http://www.direitopublico.idp.edu.br/index.php/direitopublico/article/viewArticle/497>> Acesso em 04 nov.2013.p.55-82. p. 79-80.

²⁹⁶ SEGADO, Francisco Fernández. **La Obsolescencia de La Bipolaridad Tradicional (Modelo Americano-Europeo- Kelseniano) de los Sistemas de Justicia Constitucional.** Disponível em <<http://www.direitopublico.idp.edu.br/index.php/direitopublico/article/viewArticle/497>> Acesso em 04 nov.2013. p.55-82. p. 82.

mesma forma que os países de modelo difuso passaram a criar institutos do controle concentrado. Logo, o que vem se mostrando é a tendência em combinar elementos de ambos os modelos. Tal combinação, porém, deve ser adequada, apta a concretizar os direitos fundamentais.²⁹⁷

3.2 Análise do modelo híbrido de controle de constitucionalidade brasileiro e suas peculiaridades

A temática do controle de constitucionalidade é de extrema relevância no estudo do Direito Constitucional. Para tanto, parte-se do pressuposto da supremacia da Constituição e da busca pela manutenção de sua força normativa.²⁹⁸

O sistema de constitucionalidade brasileiro é peculiar, uma vez que apresenta características complexas e próprias.²⁹⁹ Nele convivem, concomitantemente, os dois principais modelos de controle jurisdicional da constitucionalidade das leis, quais sejam o controle concentrado, com instrumentos próprios para a análise da constitucionalidade da norma em abstrato, que surgiu inicialmente na constituição austríaca de 1920, e o controle difuso, através da análise de situações concretas, de origem norte-americana.³⁰⁰

No sistema difuso, o controle é exercido por todos os órgãos do Judiciário, que detém o poder do *judicial review*. Tal modelo tem como pilar o caso *Madison v. Marbury* (1803) e a fundamentação de Marshall de que se deve aplicar no caso concreto a norma constitucional em detrimento das normas de menor hierarquia. Portanto, o papel da Suprema Corte, como órgão superior do Judiciário, é de decidir, em última instância, sobre a constitucionalidade da lei, atuando, assim, como guardião dos valores constitucionais.³⁰¹

²⁹⁷ GUERRA FILHO, Willis Santiago. **Estado Democrático Como Estado de Direitos Fundamentais com Múltiplas Dimensões**. Disponível em: < <http://sisnet.aduaneiras.com.br/lex/doutrinas/arquivos/300807.pdf>>. Acesso: 2 jun. 2014. p.1-16, p.16.

²⁹⁸ BRAGA, Valeschka e Silva. Principais repercussões da emenda constitucional n. 45/2004 no controle de constitucionalidade brasileiro. **Revista CEJ**, Brasília, n.32, p.89-96, jan./mar. 2006, p.90.

²⁹⁹ BRAGA, Valeschka e Silva. Principais repercussões da emenda constitucional n. 45/2004 no controle de constitucionalidade brasileiro. **Revista CEJ**, Brasília, n.32, p.89-96, jan./mar. 2006, p.90.

³⁰⁰ VIEIRA, Oscar Vilhena. **Supremo Tribunal Federal: jurisprudência política**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1994, p. 39.

³⁰¹ VIEIRA, Oscar Vilhena. **Supremo Tribunal Federal: jurisprudência política**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1994, p. 39-42.

Para uma melhor análise do atual sistema de controle de constitucionalidade brasileiro, inicialmente, deve-se voltar o olhar ao passado e fazer uma breve digressão sobre o tema nas Constituições anteriores.³⁰²

A Constituição do Império de 1824 não fazia referência a nenhuma maneira de controlar externamente os atos legislativos. Tal Constituição criou o Supremo Tribunal de Justiça, órgão sem poderes para exercer o controle dos atos do Poder Legislativo.³⁰³

A Constituição Republicana de 1891 foi a primeira a adotar mecanismos de invalidar as normas ofensivas à ordem constitucional.³⁰⁴ Previamente, o controle podia se dar mediante o veto presidencial. Havia também a previsão do controle realizado de forma difusa, por todos os tribunais e juízes, no caso concreto e, em especial, de forma recursal pelo Supremo Tribunal Federal.³⁰⁵ Importa frisar que o Decreto 848/1890 já previa a competência dos juízes de não aplicar a lei considerada inconstitucional.³⁰⁶

Como já foi explanado no capítulo anterior, houve forte influência do modelo difuso norte-americano a partir da proclamação da República no Brasil. Tal influência alcançou, inclusive, a criação do STF, inspirado na Suprema Corte norte-americana. Assim, com o advento da referida Constituição de 1891, o modelo difuso foi positivado no ordenamento jurídico brasileiro.³⁰⁷

Por sua vez, a Constituição de 1934, oriunda da Revolução Constitucionalista de 1932, promoveu uma alteração substancial no sistema de controle de constitucionalidade. Houve a manutenção do sistema difuso e, pela primeira vez, foi instituída a chamada cláusula de reserva de plenário, segundo a qual a declaração de inconstitucionalidade feita pelo Tribunal exige o *quórum* de maioria absoluta. Ademais, foi prevista a possibilidade de o Senado

³⁰² BRITO JÚNIOR, William de Almeida. O controle de constitucionalidade no Direito Comparado e o papel do Supremo Tribunal Federal como Corte Constitucional. **Revista Forense**, Rio de Janeiro, v. 103, n.392, p.209-225, jul./ago. 2007, p.211.

³⁰³ BRITO JÚNIOR, William de Almeida. O controle de constitucionalidade no Direito Comparado e o papel do Supremo Tribunal Federal como Corte Constitucional. **Revista Forense**, Rio de Janeiro, v. 103, n.392, p.209-225, jul./ago. 2007, p.211-212.

³⁰⁴ STUMPF, Livia Troglio. Efeitos amplificados às decisões no controle concreto de constitucionalidade: o novo papel do Supremo Tribunal Federal na guarda da Constituição. **Revista Brasileira de Estudos Constitucionais: RBEC**, Belo Horizonte, v. 5, n.18, p.105-137, jun. 2011, p.106.

³⁰⁵ BRITO JÚNIOR, William de Almeida. O controle de constitucionalidade no Direito Comparado e o papel do Supremo Tribunal Federal como Corte Constitucional. **Revista Forense**, Rio de Janeiro, v. 103, n.392, p.209-225, jul./ago. 2007, p.212.

³⁰⁶ SILVA, Virgílio Afonso da. O STF e o controle de constitucionalidade: deliberação, diálogo e razão pública. **Revista de direito administrativo**, Rio de Janeiro, n.250, p.197-227, 2009, p.214-215.

³⁰⁷ VIEIRA, Oscar Vilhena. **Supremo Tribunal Federal: jurisprudência política**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1994, p. 45.

Federal suspender a execução de ato normativo declarado inconstitucional pelo Poder Judiciário.³⁰⁸

Diante disso, não mais somente as partes estariam adstritas à decisão de inconstitucionalidade, mas também toda a sociedade. Este dispositivo transformou o Supremo em um autêntico legislador negativo, mesmo que auxiliado pelo Senado. Ademais, a Carta de 1934 inovou ao prever a possibilidade do Procurador Geral da República em controlar a constitucionalidade de atos por meio de ação direta, nos casos previstos de intervenção federal.³⁰⁹

Por outro lado, a Constituição Polaca de 1937, Carta Política do período do Estado Novo, outorgada por Getúlio Vargas, não propiciou significantes mudanças no tema ora analisado.³¹⁰

Somente em 1965, mediante a edição da Emenda 16 à Constituição de 1946, foi instituído o controle de constitucionalidade via ação direta propriamente dita, por meio da representação interventiva, cujo único legitimado ativo era o Procurador Geral da República. A competência para apreciá-la foi atribuída ao Supremo Tribunal Federal.³¹¹ Contudo, a exclusividade do Procurador Geral da República, demissível *ad nutum* pelo Presidente, para a propositura da ação tornou esta demanda de pouquíssima efetividade em relação a atos do Executivo ou de interesse dele. Dessa forma, o controle concentrado passou a ser mais político do que técnico-jurídico.³¹²

Até essa data, a única forma de preservar a higidez constitucional era através do controle difuso. A partir daí, entretanto, o modelo concentrado começa a ganhar espaço no cenário jurídico pátrio. Com isso, houve um aumento qualitativo e quantitativo das atribuições do Pretório Excelso, uma vez que este passa a exercer seu papel de guardião da Constituição

³⁰⁸ BRITO JÚNIOR, William de Almeida. O controle de constitucionalidade no Direito Comparado e o papel do Supremo Tribunal Federal como Corte Constitucional. **Revista Forense**, Rio de Janeiro, v. 103, n.392, p.209-225, jul./ago. 2007, p.213.

³⁰⁹ VIEIRA, Oscar Vilhena. **Supremo Tribunal Federal: jurisprudência política**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1994, p. 75-76.

³¹⁰ BRITO JÚNIOR, William de Almeida. O controle de constitucionalidade no Direito Comparado e o papel do Supremo Tribunal Federal como Corte Constitucional. **Revista Forense**, Rio de Janeiro, v. 103, n.392, p.209-225, jul./ago. 2007, p.214.

³¹¹ BRITO JÚNIOR, William de Almeida. O controle de constitucionalidade no Direito Comparado e o papel do Supremo Tribunal Federal como Corte Constitucional. **Revista Forense**, Rio de Janeiro, v. 103, n.392, p.209-225, jul./ago. 2007, p.214.

³¹² VIEIRA, Oscar Vilhena. **Supremo Tribunal Federal: jurisprudência política**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1994, p. 78-79.

tanto de maneira indireta, por meio do recurso extraordinário, quanto de forma direta, por meio da análise em abstrato do ato normativo e sua compatibilidade com os ditames constitucionais.³¹³

As Constituições de 1967 e 1969 em nada alteraram significativamente o sistema de controle de constitucionalidade.³¹⁴

Historicamente, percebe-se que o continente europeu preferiu a implantação do sistema concentrado de controle de constitucionalidade das leis. Sob a influência de Hans Kelsen, optaram os austríacos pela criação de um Tribunal Constitucional onde a jurisdição constitucional estivesse concentrada. Diferentemente da tradição da *common law*, estavam os juízes europeus acostumados a aplicar a lei positiva. Não se deve esquecer que Kelsen foi o maior representante do positivismo jurídico, o que inviabilizaria a defesa pelo sistema difuso. Dessa forma, cria-se um órgão especial cuja competência era exclusiva de aferir a constitucionalidade dos atos normativos.³¹⁵

Assim, seguindo a tradição dos países de sistema jurídico da *civil law*, apenas com o advento da Constituição cidadã de 1988 houve a introdução do sistema concentrado mais amplo e estruturado no Brasil. No entanto, tal inovação não significou alterar a estrutura do Supremo Tribunal Federal para transformá-lo em um Tribunal Constitucional nos moldes do europeu continental. Ademais, o sistema difuso permaneceu como era antes, assim como as competências do STF a ele relacionadas, o que tornou mais complexo a sistemática do modelo brasileiro.³¹⁶

Do exposto, percebe-se que, com o decorrer dos anos, o modelo brasileiro sofreu um processo de concentração. Inicialmente em 1934 com a primeira forma de ação direta de inconstitucionalidade, restrita aos casos de intervenção federal. Posteriormente, em 1965, com a figura da representação de inconstitucionalidade, como modo de acesso direto ao STF para

³¹³ STUMPF, Livia Troglia. Efeitos amplificados às decisões no controle concreto de constitucionalidade: o novo papel do Supremo Tribunal Federal na guarda da Constituição. **Revista Brasileira de Estudos Constitucionais: RBEC**, Belo Horizonte, v. 5, n.18, p.105-137, jun. 2011, p.107.

³¹⁴ BRITO JÚNIOR, William de Almeida. O controle de constitucionalidade no Direito Comparado e o papel do Supremo Tribunal Federal como Corte Constitucional. **Revista Forense**, Rio de Janeiro, v. 103, n.392, p.209-225, jul./ago. 2007, p.214.

³¹⁵ VIEIRA, Oscar Vilhena. **Supremo Tribunal Federal: jurisprudência política**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1994, p. 46-47.

³¹⁶ VIEIRA, Oscar Vilhena. **Supremo Tribunal Federal: jurisprudência política**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1994, p. 83.

debater a constitucionalidade em abstrato da lei. Por fim, com a Constituição de 1988 e suas inovações nesta seara.³¹⁷

Assim, com a promulgação da atual Constituição Federal houve o aumento dos poderes do Supremo Tribunal Federal. Cria-se a ação direta de inconstitucionalidade, o mandado de injunção, a ação direta de inconstitucionalidade por omissão e a arguição de descumprimento de preceito fundamental. Posteriormente, a Emenda Constitucional 3 de 1993 cria a ação direta de constitucionalidade. Em 1999, há uma maior regulamentação do processo através da promulgação das leis 9.868 e 9.882, com uma forte tendência concentradora e vinculante do controle exercido pelo Supremo. Por fim, mediante a chamada “Reforma do Judiciário”, a Emenda Constitucional 45 de 2004 introduziu ao ordenamento jurídico brasileiro a súmula vinculante e repercussão geral, esta como requisito de admissibilidade do recurso extraordinário perante o STF.³¹⁸

Diante disso, visualiza-se que, atualmente, o controle abstrato, também chamado de concentrado, é feito através de instrumentos como a ADIN, ADC e ADPF, introduzidos no ordenamento com a promulgação da Constituição de 1988. Ele é *principaliter tantum*, o que significa dizer que a questão da constitucionalidade da norma é o ponto central do processo e sua decisão possui eficácia *erga omnes*.³¹⁹

Hoje, o controle abstrato de normas federais é exercido exclusivamente pelo Supremo Tribunal Federal. No entanto, quando se tratar de normas estaduais, o controle pode ser efetuado tanto pelo Supremo quanto pelo Tribunal de Justiça do Estado respectivo. Finalmente, quando o assunto for direito municipal, o Supremo poderá apreciá-lo se for através da arguição de descumprimento de preceito fundamental.³²⁰

³¹⁷ SILVA, Virgílio Afonso da. O STF e o controle de constitucionalidade: deliberação, diálogo e razão pública. **Revista de direito administrativo**, Rio de Janeiro, n.250, p.197-227, 2009, p.215.

³¹⁸ SILVA, Virgílio Afonso da. O STF e o controle de constitucionalidade: deliberação, diálogo e razão pública. **Revista de direito administrativo**, Rio de Janeiro, n.250, p.197-227, 2009, p.215-216.

³¹⁹ DIDIER JR., Fredie. O Recurso Extraordinário e a transformação do controle difuso de constitucionalidade no direito brasileiro. **Revista do CEPEJ**, Salvador, n.8, p.41-55, jul./dez. 2007, p.46-47.

³²⁰ BRITO JÚNIOR, William de Almeida. O controle de constitucionalidade no Direito Comparado e o papel do Supremo Tribunal Federal como Corte Constitucional. **Revista Forense**, Rio de Janeiro, v. 103, n.392, p.209-225, jul./ago. 2007, p.216.

Por outro lado, o controle difuso ou concreto, que permaneceu no ordenamento jurídico, é *incidenter tantum*, ou seja, a constitucionalidade da norma é questão incidental ao julgamento do processo. Diante disso, a decisão da questão possui eficácia *inter partes*.³²¹

Em suma, pode-se dividir as decisões do STF em sede de controle de constitucionalidade em quatro grupos. O primeiro engloba decisões proferidas por uma turma, em sede de controle difuso, as quais possuem eficácia *inter partes* e detém menos importância como precedente. O segundo abarca decisões proferidas pelo pleno, em controle difuso, e ainda não transformadas em súmulas vinculantes. Essas decisões são aptas a produzirem efeitos *ultra partes*, como precedentes vinculativos. Há também o grupo de decisões consagradas em enunciados de súmulas vinculantes, que possuem eficácia *erga omnes*. Por fim, há o grupo de decisões proferidas em sede de controle concentrado, que são imunes pela coisa julgada material.³²²

Segundo o Oscar Vilhena Vieira, o sistema concentrado racionalizou o controle de constitucionalidade brasileiro, uma vez que não permite que um mesmo dispositivo legal seja aplicado por um grupo de juízes e não aplicado por outro, até que se tenha uma decisão final. Todavia, sua desvantagem consiste no afastamento da jurisdição ordinária da função de zelar pelos direitos constitucionais ameaçados ou lesados.³²³

Ademais, esse complexo sistema de controle de constitucionalidade pode, em primeiro plano, ser preventivo ou repressivo. O primeiro é exercido, normalmente, por órgãos políticos como, por exemplo, pelo Congresso Nacional através da Comissão de Constituição e Justiça. Excepcionalmente, o controle preventivo é exercido pelo Poder Judiciário, a exemplo do julgamento de mandado de segurança proposto por parlamentar acerca do processo legislativo. O controle repressivo, por sua vez, é exercido pelo Poder Judiciário e pode ser tanto pela via difusa quanto pela via concentrada.³²⁴

Assim, do exposto depreende-se que prepondera no controle de constitucionalidade pátrio o sistema *a posteriori* e jurisdicional misto. Isso significa dizer que as normas editadas

³²¹ DIDIER JR., Fredie. O Recurso Extraordinário e a transformação do controle difuso de constitucionalidade no direito brasileiro. **Revista do CEPEJ**, Salvador, n.8, p.41-55, jul./dez. 2007, p.46-47.

³²² DIDIER JR., Fredie. O Recurso Extraordinário e a transformação do controle difuso de constitucionalidade no direito brasileiro. **Revista do CEPEJ**, Salvador, n.8, p.41-55, jul./dez. 2007, p.55.

³²³ VIEIRA, Oscar Vilhena. **Supremo Tribunal Federal: jurisprudência política**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1994, p. 48.

³²⁴ BRITO JÚNIOR, William de Almeida. O controle de constitucionalidade no Direito Comparado e o papel do Supremo Tribunal Federal como Corte Constitucional. **Revista Forense**, Rio de Janeiro, v. 103, n.392, p.209-225, jul./ago. 2007, p.219.

são consideradas constitucionais e são aptas à produção de efeitos até que sejam impugnadas judicialmente. A presunção de constitucionalidade é, portanto, relativa.³²⁵

Importa salientar que um traço marcante desse sistema é a provável instabilidade jurídica causada pelos diferentes efeitos possíveis das decisões de inconstitucionalidade advindas do Supremo Tribunal Federal.³²⁶

Antes da promulgação da lei 9.868 de 1999, a doutrina e a jurisprudência adotavam o entendimento segundo o qual a decisão de inconstitucionalidade via ação direta tinha efeitos retroativos e haveria, assim, nulidade absoluta da norma. No entanto, após o advento da referida lei, passou a existir para o Supremo um leque de possibilidade de variados efeitos da decisão de inconstitucionalidade, a depender do caso concreto.³²⁷

Com isso, a segurança jurídica e o excepcional interesse social ganharam força no cenário jurídico, balizando os efeitos da declaração de inconstitucionalidade. Conforme o artigo 27 da lei 9.868/99, portanto, os efeitos da decisão podem ser restringidos ou delimitados a partir de certo período.³²⁸

Outra característica marcante do atual sistema híbrido é o número elevado de legitimados a propor as ações do controle concentrado. Tal traço, juntamente com o acúmulo de competência do controle difuso, através do julgamento dos recursos extraordinários, sobrecarrega as atribuições do STF.³²⁹

Importa observar que, por meio da Emenda Constitucional 45 de 2004, uniformizou-se a legitimação para a propositura das chamadas ações diretas do controle abstrato. Diante disso, a ação declaratória de constitucionalidade, a ação direta de inconstitucionalidade, a

³²⁵ BRAGA, Valeschka e Silva. Principais repercussões da emenda constitucional n. 45/2004 no controle de constitucionalidade brasileiro. **Revista CEJ**, Brasília, n.32, p.89-96, jan./mar. 2006, p.90.

³²⁶ BRAGA, Valeschka e Silva. Principais repercussões da emenda constitucional n. 45/2004 no controle de constitucionalidade brasileiro. **Revista CEJ**, Brasília, n.32, p.89-96, jan./mar. 2006, p.90.

³²⁷ BRAGA, Valeschka e Silva. Principais repercussões da emenda constitucional n. 45/2004 no controle de constitucionalidade brasileiro. **Revista CEJ**, Brasília, n.32, p.89-96, jan./mar. 2006, p.90.

³²⁸ BRAGA, Valeschka e Silva. Principais repercussões da emenda constitucional n. 45/2004 no controle de constitucionalidade brasileiro. **Revista CEJ**, Brasília, n.32, p.89-96, jan./mar. 2006, p.90.

³²⁹ BRAGA, Valeschka e Silva. Principais repercussões da emenda constitucional n. 45/2004 no controle de constitucionalidade brasileiro. **Revista CEJ**, Brasília, n.32, p.89-96, jan./mar. 2006, p.91.

ação direta de inconstitucionalidade por omissão e a arguição de descumprimento de preceito fundamental passam a ter os mesmos titulares ativos.³³⁰

Ademais, em tais ações, as decisões de mérito proferidas pelo Supremo possuem eficácia *erga omnes* e efeito vinculante com relação aos outros órgãos do Judiciário e da Administração Pública direta e indireta, no âmbito federal, estadual e municipal.³³¹

Diante disso, percebe-se que o controle de constitucionalidade brasileiro sofreu significativas alterações nos últimos anos. Entre elas situa-se uma das mais significativas, consistente na alteração na sistemática do recurso extraordinário, com a introdução do instituto da repercussão geral, que fez com que o referido recurso, apesar de enquadrar-se no controle difuso, servisse ao controle concentrado.³³²

Outra alteração ocorrida com a edição da Emenda Constitucional 45 de 2004 consiste na possibilidade de conferir efeitos *erga omnes* em decisão proferida no controle difuso. Essa inovação somente se tornou viável em virtude do instituto da súmula vinculante, prevista no artigo 103-A da Carta Magna.³³³

Percebe-se, outrossim, que antes da inovação advinda do instituto da repercussão geral, o Supremo Tribunal Federal atuava muito mais, em termos quantitativos, no papel de instância recursal, analisando lides intersubjetivas, do que na função prioritária de guarda da Constituição, através da análise abstrata de constitucionalidade. A consequência disso era a proteção da Carta Magna apenas de maneira tangencial e incidental.³³⁴

Isso refletia a peculiaridade da mais alta Corte de Justiça brasileira, em virtude do sistema híbrido de constitucionalidade, possui competência dos dois modelos de controle aqui

³³⁰ BRAGA, Valeschka e Silva. Principais repercussões da emenda constitucional n. 45/2004 no controle de constitucionalidade brasileiro. **Revista CEJ**, Brasília, n.32, p.89-96, jan./mar. 2006, p.93.

³³¹ BRAGA, Valeschka e Silva. Principais repercussões da emenda constitucional n. 45/2004 no controle de constitucionalidade brasileiro. **Revista CEJ**, Brasília, n.32, p.89-96, jan./mar. 2006, p.93.

³³² DIDIER JR., Fredie. O Recurso Extraordinário e a transformação do controle difuso de constitucionalidade no direito brasileiro. **Revista do CEPEJ**, Salvador, n.8, p.41-55, jul. / dez. 2007, p.46.

³³³ BRAGA, Valeschka e Silva. Principais repercussões da emenda constitucional n. 45/2004 no controle de constitucionalidade brasileiro. **Revista CEJ**, Brasília, n.32, p.89-96, jan./mar. 2006, p.92-93.

³³⁴ BRITO JÚNIOR, William de Almeida. O controle de constitucionalidade no Direito Comparado e o papel do Supremo Tribunal Federal como Corte Constitucional. **Revista Forense**, Rio de Janeiro, v. 103, n.392, p.209-225, jul./ago. 2007, p.222.

adotados, ou seja, de Corte Constitucional propriamente dita em relação ao controle concentrado e de instância recursal no tocante ao controle difuso.³³⁵

Ainda hoje, o sistema predominante na tradição jurídica brasileira é o difuso. Contudo, esse quadro começou a se alterar com a atuação do Poder Constituinte derivado reformador e a instituição da repercussão geral. Com isso, o controle difuso exercido pelo Supremo tornou-se mais objetivo e a guarda direta da Constituição constitui, atualmente, prioridade do órgão. Assim, a tendência é a diminuição de sua feição de mera instância recursal e sua transformação em Corte Constitucional.³³⁶

Seguindo essa linha de pensamento, William de Almeida Brito Júnior, ao se referir à mais alta Corte de Justiça pátria, defende que:

O ideal é que ela possa exercer o controle concentrado de constitucionalidade (ADIn, ADC, por omissão, ADPF e representação interventiva) e, também, o controle difuso e concreto nas causas em que há nítida repercussão geral da questão constitucional ventilada no processo, objetivando transformar o Supremo Tribunal Federal em uma legítima Corte Constitucional vocacionada para exercer o controle de constitucionalidade em abstrato das leis, tratados e atos normativos, através de processos objetivos (sem pretensões resistidas e discussão de questões fáticas) e não através de milhares de processos que versam sobre lides intersubjetivas, onde são discutidas questões constitucionais de forma tangencial, incidental, para a solução de casos concretos.³³⁷

No entanto, para Virgílio Afonso da Silva não se pode pensar que um aumento de concentração nas mãos do STF, o tornaria um Tribunal Constitucional por excelência, nos moldes do austríaco. Tal pensamento é errôneo uma vez que se deve ir além dos binômios prévio/posterior e difuso/concentrado. Não se deve, portanto, dizer que o STF se transformou em um Tribunal Constitucional nos moldes da linha kelseniana só por essa nova característica que concentrou mais atribuições ao Pretório Excelso.³³⁸

Nessa linha de raciocínio, o referido Autor relata que:

³³⁵ BRITO JÚNIOR, William de Almeida. O controle de constitucionalidade no Direito Comparado e o papel do Supremo Tribunal Federal como Corte Constitucional. **Revista Forense**, Rio de Janeiro, v. 103, n.392, p.209-225, jul./ago. 2007, p.223.

³³⁶ BRITO JÚNIOR, William de Almeida. O controle de constitucionalidade no Direito Comparado e o papel do Supremo Tribunal Federal como Corte Constitucional. **Revista Forense**, Rio de Janeiro, v. 103, n.392, p.209-225, jul./ago. 2007, p.223.

³³⁷ BRITO JÚNIOR, William de Almeida. O controle de constitucionalidade no Direito Comparado e o papel do Supremo Tribunal Federal como Corte Constitucional. **Revista Forense**, Rio de Janeiro, v. 103, n.392, p.209-225, jul./ago. 2007, p.224.

³³⁸ SILVA, Virgílio Afonso da. O STF e o controle de constitucionalidade: deliberação, diálogo e razão pública. **Revista de direito administrativo**, Rio de Janeiro, n.250, p.197-227, 2009, p.216.

A evolução acima brevemente apresentada mostra que as únicas concessões ao sistema continental europeu são a possibilidade de ações diretas de controle abstrato e algumas formas de vinculação das decisões do STF. Todo o resto, a forma de nomeação dos ministros, a sua vitaliciedade, as sessões públicas e as sustentações orais, a publicação de votos divergentes como regra e não como exceção e, sobretudo, a forma de decisão, individual e não-concentrada- continua a ser como sempre foi, ou seja, uma cópia- às vezes bem feita, às vezes mal feita- do modelo norte-americano.³³⁹

Essa crítica é de suma importância, uma vez que se deve fazer uma reflexão acerca do papel do Supremo enquanto Corte Constitucional diante do peculiar sistema de controle de constitucionalidade no qual é inserido. Ademais, a introdução do instituto da repercussão geral nesta seara contribui significativamente para uma melhor análise do perfil do Supremo Tribunal Federal como Corte Constitucional, o que será mais bem desenvolvido no seguinte tópico.

3.3 O novo perfil institucional do Supremo Tribunal Federal diante da repercussão geral

Diante da peculiaridade do sistema de controle de constitucionalidade brasileiro ora analisado, a doutrina diverge quanto ao perfil do Supremo Tribunal Federal como Corte Constitucional. Enquanto há o entendimento de que o STF não constitui um legítimo Tribunal Constitucional vez que ainda possui atribuições da jurisdição ordinária, há também quem defenda que o órgão de cúpula do Judiciário pátrio constitui uma legítima Corte Constitucional.³⁴⁰

Entre os argumentos para afastar a característica de Tribunal Constitucional do STF está a afirmativa de que Cortes Constitucionais devem ser independentes, autônomas, não inseridas no âmbito de nenhum dos Poderes do Estado. Assim, devem elas se situar ao lado dos demais Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário,³⁴¹ uma vez que sua prioridade deve ser o bem-estar da sociedade. Para tanto, interesses alheios dos demais poderes não podem influenciar a decisão que atenda aos interesses sociais.³⁴²

Ademais, nessa linha, um legítimo Tribunal Constitucional deve ser composto por

³³⁹ SILVA, Virgílio Afonso da. O STF e o controle de constitucionalidade: deliberação, diálogo e razão pública. **Revista de direito administrativo**, Rio de Janeiro, n.250, p.197-227, 2009, p.216-217.

³⁴⁰ SILVA, Renata Fabiana Santos. Supremo Tribunal Federal: Corte Constitucional? **Revista da Procuradoria Geral da República**, Brasília, v. 35/36, p.95-107, jan./dez. 2007, p.102.

³⁴¹ SILVA, Renata Fabiana Santos. Supremo Tribunal Federal: Corte Constitucional? **Revista da Procuradoria Geral da República**, Brasília, v. 35/36, p.95-107, jan./dez. 2007, p.105.

³⁴² SILVA, Renata Fabiana Santos. Supremo Tribunal Federal: Corte Constitucional? **Revista da Procuradoria Geral da República**, Brasília, v. 35/36, p.95-107, jan./dez. 2007, p.100.

membros de diversos ramos profissionais e representantes de todos os Poderes a fim de garantir a representatividade de diversos grupos sociais. A Corte Constitucional, portanto, deve ser pluralista.³⁴³

Assim, o ideal seria assegurar a participação dos três Poderes na composição do Supremo, de maneira que pudesse haver o maior intercâmbio de ideias e o exercício da interdependência entre eles. Logo, deveria haver um processo de escolha que envolvesse representantes de todos os Poderes.³⁴⁴

Outro argumento é o de que Cortes Constitucionais devem possuir legitimidade popular, ou seja, a escolha dos seus integrantes deve ser feita por meio de representantes escolhidos pelo povo, oriundo de todos os Poderes. Dessa forma, o Tribunal Constitucional terá respaldo democrático e representará diversos setores da sociedade.³⁴⁵

Visualiza-se, nesse aspecto e para os defensores dessa linha que não reconhece o STF como Corte Constitucional, que o Supremo não preenche tal requisito, uma vez que nele há uma carência de legitimidade processual. No atual sistema, os membros do STF são escolhidos pelo Presidente da República, cabendo ao Senado aprovar ou não a indicação.³⁴⁶

Outra característica importante das Cortes Constitucionais consiste na renovação periódica de seus integrantes. A importância dessa renovação se justifica pela necessidade de atualização constante com as demandas e realidade social do país. Para tanto, os membros devem possuir mandatos determinados e não muito longos.³⁴⁷

No Supremo, por sua vez, o que se critica é a existência de mandatos vitalícios, que se interrompem apenas com a aposentadoria compulsória. Isso faz com que haja um

³⁴³ SILVA, Renata Fabiana Santos. Supremo Tribunal Federal: Corte Constitucional? **Revista da Procuradoria Geral da República**, Brasília, v. 35/36, p.95-107, jan./dez. 2007, p.100-101.

³⁴⁴ SILVA, Renata Fabiana Santos. Supremo Tribunal Federal: Corte Constitucional? **Revista da Procuradoria Geral da República**, Brasília, v. 35/36, p.95-107, jan./dez. 2007, p.105.

³⁴⁵ SILVA, Renata Fabiana Santos. Supremo Tribunal Federal: Corte Constitucional? **Revista da Procuradoria Geral da República**, Brasília, v. 35/36, p.95-107, jan./dez. 2007, p.105.

³⁴⁶ SILVA, Renata Fabiana Santos. Supremo Tribunal Federal: Corte Constitucional? **Revista da Procuradoria Geral da República**, Brasília, v. 35/36, p.95-107, jan./dez. 2007, p.102-103.

³⁴⁷ SILVA, Renata Fabiana Santos. Supremo Tribunal Federal: Corte Constitucional? **Revista da Procuradoria Geral da República**, Brasília, v. 35/36, p.95-107, jan./dez. 2007, p.103.

distanciamento dos membros com a sociedade e o não acompanhamento das mutações sociais.³⁴⁸

Diante disso, por razões históricas, observa-se que o Supremo Tribunal Federal não se enquadra nesses traços marcantes de um Tribunal Constitucional, a começar por ser um órgão do Poder Judiciário. Contudo, mesmo sem possuir tais características, incontestável é, no entanto, que o Pretório Excelso possui outros atributos que o qualificam como Corte Constitucional.

Ao adotar um modelo híbrido de controle de constitucionalidade, o Supremo acumula dois perfis em um só papel. Ele é tanto um Tribunal Constitucional mais próximo ao do modelo europeu-kelseniano quando atua no controle concentrado, quanto uma Corte Suprema mais semelhante à norte-americana quando exerce a guarda da Constituição por meio do controle difuso.

Para a melhor compreensão das características dos diferentes perfis de Tribunal Constitucional, Virgílio Afonso da Silva sistematizou-as da seguinte maneira. A Corte Constitucional de países que adotam o modelo de controle europeu-kelseniano, o concentrado, é integrada por juízes com mandatos, nomeados por maiorias parlamentares, há poucas audiências e sustentações orais e as decisões, proferidas em sessões secretas, são coletivas e unitárias, sem votos divergentes normalmente.³⁴⁹

Por outro lado, os Tribunais Constitucionais de países que adotam o modelo de controle de constitucionalidade norte-americano, o difuso, são integrados por juízes vitalícios, nomeados pelo Presidente, com maioria simples no Senado, a regra é ter sustentações orais nas audiências e as decisões, em sessões abertas, são individuais, somadas para formar a vontade final, normalmente com opiniões divergentes.³⁵⁰

Diante dessas características, observa-se que o Supremo Tribunal Federal, devido a sua inspiração na Suprema Corte norte-americana, possui traços semelhantes a esta, assim

³⁴⁸ SILVA, Renata Fabiana Santos. Supremo Tribunal Federal: Corte Constitucional? **Revista da Procuradoria Geral da República**, Brasília, v. 35/36, p.95-107, jan./dez. 2007, p.103.

³⁴⁹ SILVA, Virgílio Afonso da. O STF e o controle de constitucionalidade: deliberação, diálogo e razão pública. **Revista de direito administrativo**, Rio de Janeiro, n.250, p.197-227, 2009, p.207.

³⁵⁰ SILVA, Virgílio Afonso da. O STF e o controle de constitucionalidade: deliberação, diálogo e razão pública. **Revista de direito administrativo**, Rio de Janeiro, n.250, p.197-227, 2009, p.207.

como foi a maior parte de sua história.

No entanto, com o processo de concentração pelo qual passou o sistema de controle de constitucionalidade brasileiro e a introdução do instituto da repercussão geral no ordenamento jurídico, o Pretório Excelso passou a exercer sua função primordial de guarda da Carta Magna de maneira mais direta e eficaz. Assim, o propósito maior de garantir a unidade do Direito é resguardado, uma vez que os seus Ministros têm agora a possibilidade de selecionar as causas que colocam em risco a ordem jurídica objetivamente considerada.³⁵¹

Dessa forma, os esforços passam a ser direcionados a menos causas, mas que, em virtude da qualidade das decisões, são capazes de resguardar a eficácia dos preceitos constitucionais, especialmente dos direitos fundamentais.³⁵²

Além disso, o Supremo redireciona sua missão constitucional de modo a interpretar e aplicar normas constitucionais de forma abstrata, ou seja, independente de violação direta a direitos individuais. Com isso, a aumenta-se significativamente o número de jurisdicionados alcançados pela decisão.³⁵³

Ademais, como a principal função de uma Corte Constitucional é a guarda da Constituição, ela é, portanto, a verdadeira intérprete dos dispositivos constitucionais. Observa-se, assim, que essa é a precípua finalidade do Supremo Tribunal Federal, expresso no texto constitucional.³⁵⁴

Diante disso, à Corte Constitucional e, conseqüentemente, ao Supremo Tribunal Federal é inerente a função política haja vista suas principais atribuições possuírem tal caráter.

³⁵¹ STUMPF, Livia Troglio. Efeitos amplificados às decisões no controle concreto de constitucionalidade: o novo papel do Supremo Tribunal Federal na guarda da Constituição. **Revista Brasileira de Estudos Constitucionais: RBEC**, Belo Horizonte, v. 5, n.18, p.105-137, jun. 2011, p.109.

³⁵² STUMPF, Livia Troglio. Efeitos amplificados às decisões no controle concreto de constitucionalidade: o novo papel do Supremo Tribunal Federal na guarda da Constituição. **Revista Brasileira de Estudos Constitucionais: RBEC**, Belo Horizonte, v. 5, n.18, p.105-137, jun. 2011, p.109.

³⁵³ WALD, Arnold. O Novo Supremo Tribunal Federal. In: SILVA, Christine Oliveira Peter da; CARNEIRO, Gustavo Ferraz Sales. (Coord.). **Controle de constitucionalidade e direitos fundamentais**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p.39-54, p.48.

³⁵⁴ SILVA, Renata Fabiana Santos. Supremo Tribunal Federal: Corte Constitucional? **Revista da Procuradoria Geral da República**, Brasília, v. 35/36, p.95-107, jan./dez. 2007, p.99.

Um exemplo disso é a declaração de inconstitucionalidade, que invalida atos dos demais poderes.³⁵⁵

Assim, por ser o STF órgão de poder, órgão constitucional autônomo na atuação jurisdicional, detém ele a capacidade de recompor o desequilíbrio causado pela edição de uma norma inconstitucional. Com isso, unindo sua função judicial com a política, a ele inerente, é dotado de meios de sanar a ofensa à Carta Magna e resguardar os direitos fundamentais nela previstos.³⁵⁶

Observa-se que sua atuação política se deve, em primeiro plano, ao fato de se enquadrar no âmbito do Poder Judiciário, sendo que “a politicidade é inerente ao poder, mesmo ao mais despolítico, como o poder de dizer o justo nas relações jurídicas contenciosas”.³⁵⁷

Essa função política também se justifica em virtude da necessidade de adequar a norma constitucional às novas demandas, exigências da sociedade. Logo, as ações do controle concentrado, através da análise em abstrato da constitucionalidade da norma, meio de preservação da integridade da ordem jurídica, exigem do Supremo o desempenho de atividade política.³⁵⁸

Ademais, o STF detém o papel de fazer valer a filosofia política da Constituição Federal, com os princípios por ela adotados. Por sinonímia, pode-se dizer que falar em Constituição é falar da Carta Política do país.³⁵⁹ Da mesma forma, justifica-se a afirmação de que Direito Constitucional é Direito Político.³⁶⁰

Insta salientar a existência significativa do conteúdo político presente na Constituição de 1988, traço marcante das Cortes Constitucionais. Assim, o Estado Democrático de Direito,

³⁵⁵ BALEEIRO, Aliomar. O Supremo Tribunal Federal como órgão político e de governo. **Revista do Curso de Direito da Universidade Federal de Uberlândia**, Uberlândia, v.7, n.2, p.21-37, 1978, p.25-26.

³⁵⁶ MARINHO, Josaphat; ROSAS, Roberto (Coord.). **Sesquicentenário do Supremo Tribunal Federal: conferências e estudos**, Universidade de Brasília 11 a 14 de setembro de 1978. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1982, p.32.

³⁵⁷ MARINHO, Josaphat; ROSA S, Roberto (Coord.). **Sesquicentenário do Supremo Tribunal Federal: conferências e estudos**, Universidade de Brasília 11 a 14 de setembro de 1978. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1982, p.27.

³⁵⁸ SILVA, Renata Fabiana Santos. Supremo Tribunal Federal: Corte Constitucional? **Revista da Procuradoria Geral da República**, Brasília, v. 35/36, p.95-107, jan./dez. 2007, p.99.

³⁵⁹ BALEEIRO, Aliomar. O Supremo Tribunal Federal como órgão político e de governo. **Revista do Curso de Direito da Universidade Federal de Uberlândia**, Uberlândia, v.7, n.2, p.21-37, 1978, p.23-24.

³⁶⁰ BALEEIRO, Aliomar. O Supremo Tribunal Federal como órgão político e de governo. **Revista do Curso de Direito da Universidade Federal de Uberlândia**, Uberlândia, v.7, n.2, p.21-37, 1978, p.23.

cujos pilares são a democracia e os direitos fundamentais, se compromete com a melhora na qualidade de vida dos cidadãos, com a justiça social e a diminuição da desigualdade social.³⁶¹

Assim, o STF atua também como guardião da ordem constitucional, uma vez que se releva de extrema importância a existência de um intérprete oficial para manter a ordem e o consenso. Evita-se, portanto, que a ordem constitucional se dissolva em desentendimentos políticos.³⁶²

Nessa missão de definir o alcance de normas constitucionais, o Pretório Excelso atualiza constantemente os valores constitucionais previstos na Carta Magna e, conseqüentemente, os direitos fundamentais ali expostos, a fim de exteriorizar a realidade política do país.³⁶³

Demonstra-se claramente, assim, o papel político do Poder Judiciário, em especial do Supremo Tribunal Federal, enquanto guardião dos direitos fundamentais.³⁶⁴

Destaca-se, no entanto, que os ministros do Supremo possuem direitos políticos restritos, na medida em que são vedados em participar da atividade dos partidos. Isso ocorre como medida preventiva de manter a imparcialidade, para evitar que as convicções ideológicas dos ministros influenciem suas decisões.³⁶⁵

Diante disso, resta claro que o STF desempenha seu papel enquanto Corte Constitucional. Contudo, ao compará-lo com outras instituições similares ao redor do mundo, verifica-se que o Pretório Excelso brasileiro é um dos órgãos com as mais amplas e diversificadas competências, atribuindo aos seus integrantes encargos materialmente mais numerosos e pesados. Assim, com apenas onze Ministros, tem-se que suas significativas

³⁶¹ FERREIRA JUNIOR, Valter Otaviano da Costa. Jurisdição Constitucional Democrática: o Papel Político do Supremo Tribunal Federal. **Revista de direito e política**, São Paulo, v.7, n.19, p.71-88, jun./dez. 2010, p.79.

³⁶² FERREIRA JUNIOR, Valter Otaviano da Costa. Jurisdição Constitucional Democrática: o Papel Político do Supremo Tribunal Federal. **Revista de direito e política**, São Paulo, v.7, n.19, p.71-88, jun./dez. 2010, p.82.

³⁶³ FERREIRA JUNIOR, Valter Otaviano da Costa. Jurisdição Constitucional Democrática: o Papel Político do Supremo Tribunal Federal. **Revista de direito e política**, São Paulo, v.7, n.19, p.71-88, jun./dez. 2010, p.86.

³⁶⁴ FERREIRA JUNIOR, Valter Otaviano da Costa. Jurisdição Constitucional Democrática: o Papel Político do Supremo Tribunal Federal. **Revista de direito e política**, São Paulo, v.7, n.19, p.71-88, jun./dez. 2010, p.72.

³⁶⁵ BALEEIRO, Aliomar. O Supremo Tribunal Federal como órgão político e de governo. **Revista do Curso de Direito da Universidade Federal de Uberlândia**, Uberlândia, v.7, n.2, p.21-37, 1978, p.24-25.

atribuições refletem na grande quantidade de processos pendentes de julgamento pela Corte.³⁶⁶

Ademais, percebe-se que, em relação à Suprema Corte norte-americana, o STF possui mais desenvoltura no exercício do controle de constitucionalidade³⁶⁷. Diante disso, ocupa o Supremo posição mais eminente, desenvolvendo seu papel no jogo político de modo a concretizar direitos fundamentais. Visualiza-se, portanto, um dos pilares do Estado Constitucional de Direitos Fundamentais: a interdependência entre os poderes.

Outrossim, a despeito de ambas as Cortes, a norte-americana e a brasileira, visarem ao mesmo objetivo de assegurar a preeminência da Constituição e garantir o respeito aos direitos fundamentais, diante das peculiaridades de cada país, observa-se que apresentam culturas jurídicas de raízes distintas. Dessa forma, nos Estados Unidos, a Suprema Corte busca fortalecer o poder da União, enquanto no Brasil, onde a União sempre se situou em posição de destaque em face dos demais entes federativos, o STF procura defender as vítimas do arbítrio político e ilegalidades administrativas, garantindo a liberdade.³⁶⁸

Importa frisar que o Brasil foi influenciado pela teoria do *judicial review* norte-americano. Diante disso, prevalece a orientação de que o Judiciário deve revisar atos normativos do Legislativo a fim de que sejam respeitados os valores materiais da Constituição pátria.³⁶⁹

No entanto, ainda que prevaleça, atualmente, o controle difuso de constitucionalidade, a repercussão geral exerce essencial missão de evitar que processos de menor importância subam à apreciação do Supremo, diminuindo o seu papel de mera instância recursal e quebrando a tradição jurídica brasileira.³⁷⁰

³⁶⁶ MARINHO, Josaphat; ROSAS, Roberto (Coord.). **Sesquicentenário do Supremo Tribunal Federal: conferências e estudos**, Universidade de Brasília 11 a 14 de setembro de 1978. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1982, p.10.

³⁶⁷ MARINHO, Josaphat; ROSAS, Roberto (Coord.). **Sesquicentenário do Supremo Tribunal Federal: conferências e estudos**, Universidade de Brasília 11 a 14 de setembro de 1978. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1982, p.23.

³⁶⁸ MARINHO, Josaphat; ROSAS, Roberto (Coord.). **Sesquicentenário do Supremo Tribunal Federal: conferências e estudos**, Universidade de Brasília 11 a 14 de setembro de 1978. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1982, p.13.

³⁶⁹ FERREIRA JUNIOR, Valter Otaviano da Costa. Jurisdição Constitucional Democrática: o Papel Político do Supremo Tribunal Federal. **Revista de direito e política**, São Paulo, v.7, n.19, p.71-88, jun./dez. 2010, p.76.

³⁷⁰ BRITO JÚNIOR, William de Almeida. O controle de constitucionalidade no Direito Comparado e o papel do Supremo Tribunal Federal como Corte Constitucional. **Revista Forense**, Rio de Janeiro, v. 103, n.392, p.209-225, jul./ago. 2007, p.223-224.

Com isso, o Pretório Excelso, a despeito de não possuir todas as características de um Tribunal Constitucional, se aproxima mais ainda de sua finalidade primordial enquanto Corte Constitucional, através da análise de processos objetivos, sem pretensões individuais em casos concretos, e, sim, por meio do controle abstrato das leis.³⁷¹

Ademais, tal mudança ocorrida no controle difuso permite que o Judiciário seja mais eficiente e célere no desempenho de suas atribuições. Outrossim, promove o princípio da igualdade, uma vez que a análise de questões objetivas não leva em consideração os interesses subjetivos dos jurisdicionados.³⁷²

Insta salientar que o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil já propôs uma reforma do Poder Judiciário à Câmara dos Deputados e um dos pontos essenciais consistia na transformação do Supremo Tribunal Federal em uma Corte Constitucional nos moldes do sistema austríaco-alemão.³⁷³

Assim, dentre as alterações propostas estavam a mudança do número de membros do Supremo Tribunal Federal de onze para quinze; a indicação dos integrantes compartilhada entre o STJ, o Congresso Nacional, o Presidente da República, a OAB e o Ministério Público; a duração do mandato para oito anos, sendo vedada a recondução, o limite de idade dos membros de trinta e cinco a sessenta e cinco anos para quarenta e cinco a sessenta e dois anos e, por fim, as qualificações universitárias ou profissionais exigidas que seriam as respectivas das indicações, ou seja, membros do STJ, advogados, membros do Ministério Público e, para a indicação do Presidente da República e do Congresso Nacional, as exigidas atualmente, ou seja, notável saber jurídico e reputação ilibada.³⁷⁴

Visualiza-se, assim, que o intuito da proposta foi de reconduzir o STF à sua precípua função de guarda da Constituição, ou seja, de Corte ou Tribunal Constitucional. No entanto, merece a ressalva de que a referida proposta se compatibiliza com o sistema concentrado de controle de constitucionalidade, aproximando o perfil do STF ao de Corte Constitucional

³⁷¹ BRITO JÚNIOR, William de Almeida. O controle de constitucionalidade no Direito Comparado e o papel do Supremo Tribunal Federal como Corte Constitucional. **Revista Forense**, Rio de Janeiro, v. 103, n.392, p.209-225, jul./ago. 2007, p.224.

³⁷² STUMPF, Livia Troglio. Efeitos amplificados às decisões no controle concreto de constitucionalidade: o novo papel do Supremo Tribunal Federal na guarda da Constituição. **Revista Brasileira de Estudos Constitucionais: RBEC**, Belo Horizonte, v. 5, n.18, p.105-137, jun. 2011, p.135.

³⁷³ PAULA FILHO, Afranio Faustino de. O Supremo Tribunal Federal como Corte Constitucional. **Revista Científica do Centro Universitário de Barra Mansa**, Barra Mansa, v. 2, n.4, p.60-63, jan. 2000, p.60.

³⁷⁴ PAULA FILHO, Afranio Faustino de. O Supremo Tribunal Federal como Corte Constitucional. **Revista Científica do Centro Universitário de Barra Mansa**, Barra Mansa, v. 2, n.4, p.60-63, jan. 2000, p.61.

segundo a linha kelseniana.³⁷⁵ Todavia, não se pode olvidar do sistema difuso de constitucionalidade, bastante utilizado no Brasil. Logo, a proposta mostra-se incompleta por deixar de lado o caráter híbrido do modelo brasileiro.

Diante disso, evidencia-se uma alteração no perfil do Supremo Tribunal Federal, o qual passa a priorizar, cada vez mais, sua atuação enquanto Corte Constitucional³⁷⁶, na defesa da ordem jurídica objetiva e na concretização de direitos fundamentais.

Insta salientar que o Supremo se caracteriza por sua persistência de ordem institucional. Ou seja, diante da descontinuidade de sucessivas Constituições, permaneceu ele íntegro em sua formação e missão, em regra. Portanto, através de um órgão de Poder, o Judiciário, perpetuou-se a nação, a qual se manifestou nas decisões políticas tomadas pelo Supremo.³⁷⁷

Do exposto, conclui-se que o STF, inserido em um peculiar sistema de controle de constitucionalidade, não se enquadra no perfil de Corte Constitucional dos modelos clássicos existentes, o norte-americano e o europeu-kelseniano, mas sim que possui características de ambos, configurando um modelo próprio.

O não enquadramento nos moldes do sistema europeu-kelseniano justifica-se, principalmente, por ser o Supremo órgão do Poder Judiciário. Assim, mesmo com o instituto da repercussão geral e seus reflexos na jurisdição constitucional brasileira, o perfil institucional do STF não se amolda ao das Cortes Constitucionais do sistema austríaco-alemão haja vista não situar-se fora do contexto dos demais órgãos judiciais.³⁷⁸

³⁷⁵ PAULA FILHO, Afranio Faustino de. O Supremo Tribunal Federal como Corte Constitucional. **Revista Científica do Centro Universitário de Barra Mansa**, Barra Mansa, v. 2, n.4, p.60-63, jan. 2000, p.61.

³⁷⁶ WALD, Arnold. O Novo Supremo Tribunal Federal. In: SILVA, Christine Oliveira Peter da; CARNEIRO, Gustavo Ferraz Sales. (Coord.). **Controle de constitucionalidade e direitos fundamentais**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p.39-54, p.53.

³⁷⁷ MARINHO, Josaphat; ROSAS, Roberto (Coord.). **Sesquicentenário do Supremo Tribunal Federal: conferências e estudos**, Universidade de Brasília 11 a 14 de setembro de 1978. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1982, p.27.

³⁷⁸ MARINHO, Josaphat; ROSAS, Roberto (Coord.). **Sesquicentenário do Supremo Tribunal Federal: conferências e estudos**, Universidade de Brasília 11 a 14 de setembro de 1978. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1982, p.105.

Ademais, apesar das características semelhantes à Suprema Corte em decretar a inconstitucionalidade das leis³⁷⁹, o Supremo também não se amolda ao clássico perfil de Corte Constitucional dos países do sistema norte-americano de controle de constitucionalidade.

No entanto, o mais importante é que ele tem se mostrado cada vez mais apto a redirecionar seus trabalhos à precípua tarefa de concretizar direitos fundamentais, exercendo o seu perfil de Corte Constitucional. Assim, o instituto da repercussão geral exerce papel de destaque nessa missão.

Por fim, observa-se que o instituto da repercussão geral constitui um passo a mais, um avanço na aproximação do STF ao perfil de Corte Constitucional. Entretanto, um Tribunal Constitucional distinto dos já existentes e com características próprias, apto a defender os direitos fundamentais consagrados pelo texto constitucional de 1988.

³⁷⁹ MARINHO, Josaphat; ROSAS, Roberto (Coord.). **Sesquicentenário do Supremo Tribunal Federal: conferências e estudos**, Universidade de Brasília 11 a 14 de setembro de 1978. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1982, p.105.

CONCLUSÃO

O Estado Constitucional de Direitos Fundamentais possui como pilar, ao lado da interdependência entre os poderes e da visão objetiva dos direitos fundamentais, a supremacia da Constituição. Diante disso, torna-se imprescindível a existência de um mecanismo de salvaguarda da Carta Magna e de controle dos preceitos constitucionais, bem como de um órgão responsável por essa missão.

O Brasil adota um peculiar sistema de controle de constitucionalidade que une os dois modelos clássicos, de um lado e mais antigo, o estadunidense, e do outro o austríaco-alemão, fruto dos estudos de Hans Kelsen.

Juntamente com a criação do STF nasce, no ordenamento jurídico pátrio, o sistema difuso de controle de constitucionalidade. No entanto, tal sistema é fundado na *common law*, o que diverge da essência do Direito brasileiro pautado na *civil law*. Diante disso, percebe-se que, desde o início, o Brasil adota institutos de *common law* em seu sistema de controle de constitucionalidade.³⁸⁰

Observa-se, ademais, que as Constituições brasileiras conferiram ao Supremo tanto atribuições da jurisdição ordinária, quanto da jurisdição constitucional. Entretanto, a partir de 1965, com a introdução mais significativa do controle concentrado no ordenamento jurídico, o Brasil passou a adotar um sistema peculiar, próprio, cuja característica marcante é a reunião de institutos próprios de sistemas com critérios difusos da *common law* e o sistema concentrado da *civil law*. Por isso fala-se em um sistema híbrido de controle de constitucionalidade.³⁸¹

Cumprindo observar, ademais, que o sistema de controle de constitucionalidade brasileiro reflete a tendência que consiste na aproximação entre os modelos de controle, principalmente

³⁸⁰ SILVA, Renata Fabiana Santos. Supremo Tribunal Federal: Corte Constitucional?. **Revista da Procuradoria Geral da República**, Brasília, v. 35/36, p.95-107, jan./dez. 2007, p.101.

³⁸¹ SILVA, Renata Fabiana Santos. Supremo Tribunal Federal: Corte Constitucional?. **Revista da Procuradoria Geral da República**, Brasília, v. 35/36, p.95-107, jan./dez. 2007, p.102.

entre as formas difusas e concentradas³⁸². A evolução dos sistemas tende a levar a essa convergência.

Nesta seara, a Emenda Constitucional 45 de 2004 exerceu papel de suma importância com a inovação do instituto da repercussão geral no âmbito do controle difuso brasileiro, materializado, em última instância, pelo recurso extraordinário ao Supremo Tribunal Federal. Com isso, verifica-se a aproximação dos dois modelos de controle de constitucionalidade aqui adotados.

Influenciado pelo instituto do *writ of certiorari* norte-americano, mas com o qual se distingue em diversos pontos, o instituto da repercussão geral, em primeiro plano, se insere nesse contexto de preocupação, por parte do constituinte derivado, em restringir o acesso de recursos extraordinários ao Pretório Excelso.³⁸³

Não obstante tal característica de filtro processual à Corte Suprema, com a repercussão geral, o recurso extraordinário passa a ter índole objetiva, inserido em um processo constitucional mais ágil, confiável e racional. Tal panorama adjudicou à Jurisdição Constitucional maior efetividade.³⁸⁴

A objetivação do controle incidental de normas no processo constitucional pátrio enfatiza a guarda pela ordem jurídica objetiva, o almejo pelo Direito Constitucional objetivo, em detrimento da resolução de conflitos intersubjetivos pelo Supremo Tribunal Federal.³⁸⁵

Essa celeridade inicialmente é explicada em virtude da eficácia *erga omnes* e efeito vinculante atribuídos à decisão em sede de recurso extraordinário com repercussão geral, o que agiliza a prestação jurisdicional constitucional.³⁸⁶

³⁸² BRITO JÚNIOR, William de Almeida. O controle de constitucionalidade no Direito Comparado e o papel do Supremo Tribunal Federal como Corte Constitucional. **Revista Forense**, Rio de Janeiro, v. 103, n.392, p.209-225, jul./ago. 2007, p.219.

³⁸³ BRAGA, Valeschka e Silva. Principais repercussões da emenda constitucional n. 45/2004 no controle de constitucionalidade brasileiro. **Revista CEJ**, Brasília, n.32, p.89-96, jan./mar. 2006, p.91.

³⁸⁴ VIANA, Ulisses Schwarz. Da repercussão geral no recurso extraordinário: perspectiva de racionalização do sistema brasileiro de controle de constitucionalidade. **Consulex: Revista Jurídica**, Brasília, v.6, n.254, p.60-63, ago. 2007, p.60.

³⁸⁵ VIANA, Ulisses Schwarz. Da repercussão geral no recurso extraordinário: perspectiva de racionalização do sistema brasileiro de controle de constitucionalidade. **Consulex: Revista Jurídica**, Brasília, v.6, n.254, p.60-63, ago. 2007, p.61.

³⁸⁶ VIANA, Ulisses Schwarz. Da repercussão geral no recurso extraordinário: perspectiva de racionalização do sistema brasileiro de controle de constitucionalidade. **Consulex: Revista Jurídica**, Brasília, v.6, n.254, p.60-63, ago. 2007, p.62.

Outra consequência de suma importância consiste na alteração do perfil institucional do Supremo de modo que este possa atuar em seu papel precípua de Corte Constitucional.³⁸⁷ No entanto, como foi visto, as mudanças ocorridas no perfil do STF não o transformaram em uma Corte Constitucional semelhante à Suprema Corte norte-americana, nem nos moldes dos Tribunais Constitucionais da linha kelseniana. O Supremo Tribunal Federal constitui uma Corte Constitucional única, dotada de características próprias.

Assim, a introdução da repercussão geral na sistemática do recurso extraordinário configura um passo a mais no início do processo de alteração do perfil institucional do Supremo Tribunal Federal. Do exposto, percebe-se uma paulatina transformação do Supremo em uma Corte Constitucional brasileira, adaptada à realidade do país. Mescla-se, assim, o método norte-americano relativo aos efeitos do sistema difuso e o europeu-kelseniano no tocante ao controle concentrado, adequando-os ao modelo híbrido do controle de constitucionalidade pátrio.

No entanto, como foi analisado, o conceito do instituto da repercussão geral é dotado de vaguidade proposital, de maneira que caberá à jurisprudência do Supremo Tribunal Federal determinar, com critérios objetivos, quais são as questões de maior relevância econômica, política, social ou jurídica merecedoras de julgamento pela Corte.³⁸⁸

Importa frisar que essa análise far-se-á diante do caso concreto, não abstratamente. Logo, a fixação do alcance do instituto será similar à análise da Suprema Corte estadunidense, nos moldes do *stare decisis*.³⁸⁹

Para tanto, a gestão por temas é o instrumento apto a materializar essa organização de entendimento da mais alta Corte de Justiça do país.

Diante disso, percebe-se que estamos vivenciando um momento de quebra da antiga visão subjetivista do sistema recursal, onde se enquadra o recurso extraordinário, para uma fase aperfeiçoada e objetivada do controle difuso de constitucionalidade.³⁹⁰

³⁸⁷ BRITO JÚNIOR, William de Almeida. O controle de constitucionalidade no Direito Comparado e o papel do Supremo Tribunal Federal como Corte Constitucional. **Revista Forense**, Rio de Janeiro, v. 103, n.392, p.209-225, jul./ago. 2007, p.224.

³⁸⁸ ALVIM, Arruda. A emenda constitucional 45 e a repercussão geral. **Revista de Direito Renovar**, Rio de Janeiro, v.31, p.75-130, jan./abr. 2005.p.94 a 95.

³⁸⁹ VIANA, Ulisses Schwarz. Da repercussão geral no recurso extraordinário: perspectiva de racionalização do sistema brasileiro de controle de constitucionalidade. **Consulex: Revista Jurídica**, Brasília, v.6, n.254, p.60-63, ago. 2007, p.61.

Com isso, visualizam-se diversas vantagens no processo constitucional com a adoção da repercussão geral. Inicialmente, o primeiro reflexo positivo recaiu na redução da quantidade de recursos extraordinários a serem julgados pela Corte. No âmbito social e jurídico, pode-se destacar a maior efetividade da Jurisdição Constitucional, o que repercute em um acesso mais célere à Justiça, concretizando o direito fundamental previsto no artigo 5º, LXXVIII, da Constituição Federal. Por fim, há a abstenção de julgamento de recursos repetidos e a racionalidade do sistema do controle difuso de constitucionalidade.³⁹¹

Por fim, conclui-se que a repercussão geral, ao tornar o controle difuso mais objetivo, redirecionou o Supremo Tribunal Federal ao seu papel primordial de defesa da ordem jurídica constitucional, afastando-o da atuação como mera instância recursal.

Assim, o STF atua, cada vez mais, como uma verdadeira Corte Constitucional apta a concretizar direitos fundamentais e exercer fielmente sua missão de guarda da Constituição em um Estado Constitucional de Direitos Fundamentais.

³⁹⁰ VIANA, Ulisses Schwarz. Da repercussão geral no recurso extraordinário: perspectiva de racionalização do sistema brasileiro de controle de constitucionalidade. **Consulex: Revista Jurídica**, Brasília, v.6, n.254, p.60-63, ago. 2007, p.61.

³⁹¹ MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Repercussão Geral no Recurso Extraordinário**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p.68.

REFERÊNCIAS

- ACKERMAN, Bruce. **A nova separação dos poderes**. Tradução: Isabelle Maria Campos Vasconcelos e Eliana Valadares Santos. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2013.
- AGUIAR, Lucas Albuquerque. **A gestão por temas da repercussão geral à luz da teoria da path dependence**. 2011. 46 f. Monografia (Graduação)- Curso de Direito, Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais – FAJS, Centro Universitário de Brasília. Brasília, 2011.
- ALVIM, Arruda. A emenda constitucional 45 e a repercussão geral. **Revista de Direito Renovar**, Rio de Janeiro, v.31, p.75-130, jan./abr. 2005.
- ARAÚJO, José Henrique Mouta. A repercussão geral e o novo papel do STF. **Revista Dialética de Direito Processual**, São Paulo, n.50, p.60-66, maio. 2007.
- BALEEIRO, Aliomar. O Supremo Tribunal Federal como órgão político e de governo. **Revista do Curso de Direito da Universidade Federal de Uberlândia**, Uberlândia, v.7, n.2, p.21-37, 1978.
- BARROSO, Luís Roberto. **O controle de constitucionalidade no direito brasileiro: exposição sistemática da doutrina e análise crítica da jurisprudência**. São Paulo: Saraiva, 2012.
- BRAGA, Valeschka e Silva. Principais repercussões da emenda constitucional n. 45/2004 no controle de constitucionalidade brasileiro. **Revista CEJ**, Brasília, n.32, p.89-96, jan./mar. 2006.
- BRITO JÚNIOR, William de Almeida. O controle de constitucionalidade no Direito Comparado e o papel do Supremo Tribunal Federal como Corte Constitucional. **Revista Forense**, Rio de Janeiro, v. 103, n.392, p.209-225, jul./ago. 2007.
- BRITTO, Carlos Ayres. Separação dos poderes na Constituição brasileira. **Revista de Direito Público**, Rio de Janeiro, ano 14, p.115-127, jul/dez. 1981.
- CANOTILHO. J. J. Gomes. **Estado de Direito**. Lisboa: Gradiva Publicações, 1999. (Cadernos Democráticos, v.7).
- COSTA, Alexandre Araújo; BENVINDO, Juliano Zaiden (Coord.). **A Quem Interessa o Controle Concentrado de Constitucionalidade? O descompasso entre Teoria e Prática na Defesa dos Direitos Fundamentais**. Disponível em:<http://fd.unb.br/images/stories/FD/Eventos_e_Noticias/Relat%C3%B3rio_Divulgacao_-_Pesquisa_CNPq.pdf>. Acesso: 20 ago. 2014.
- DANTAS, Bruno. **Repercussão geral: perspectivas histórica, dogmática e de direito comparado: questões processuais**. 2.ed.São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.
- DIDIER JR., Fredie. O Recurso Extraordinário e a transformação do controle difuso de constitucionalidade no direito brasileiro. **Revista do CEPEJ**, Salvador, n.8, p.41-55, jul. / dez. 2007.

FÉRES, Marcelo Andrade. Do Recurso Extraordinário. In: FÉRES, Marcelo Andrade; CARVALHO, Paulo Gustavo M. (Coord.). **Processo nos tribunais superiores de acordo com a emenda constitucional n.45/2004**. São Paulo, Saraiva: 2006.p.617-658.

FERRAJOLI, Luigi. O Estado de Direito entre o passado e o futuro. In: _____ **O Estado de Direito: História, teoria, crítica**. Tradução: Carlos Alberto Dastoli. São Paulo, Martins Fontes: 2006.p.417-464.

FERREIRA JUNIOR, Valter Otaviano da Costa. Jurisdição Constitucional Democrática: o Papel Político do Supremo Tribunal Federal. **Revista de direito e política**, São Paulo, v.7, n.19, p.71-88, jun./dez. 2010.

FURLAN, Fabiano Ferreira. O Guardião da Constituição: debate entre Carl Schmitt e Hans Kelsen. **A&C Revista de Dir. Administrativo e Constitucional**, Belo Horizonte, ano 10, n.39, p.127-146, jan./mar. 2010.

GORDILHO, Pedro. Aspectos da emenda constitucional n. 45 de 8 de dezembro de 2004 (reforma do judiciário). **Revista de direito administrativo**, Rio de Janeiro, n.240, p.265-272, abr./jun.2005.

GUERRA FILHO, Willis Santiago. **Estado Democrático Como Estado de Direitos Fundamentais com Múltiplas Dimensões**. Disponível em:< <http://sisnet.aduaneiras.com.br/lex/doutrinas/arquivos/300807.pdf>>. Acesso: 2 jun. 2014. p.1-16.

KELSEN, Hans. Quem deve ser o guardião da Constituição? In: _____ **Jurisdição Constitucional**. Tradução: Alexandre Krug. Martins Fontes, São Paulo: 2003.p.237-298.

MACHADO, Hugo de Brito. Conhecimento do Recurso Extraordinário: repercussão geral das questões constitucionais. **Revista Dialética de Direito Processual**, São Paulo, n.34, p.41-52, jan.2006.

MARINHO, Josaphat; ROSAS, Roberto (Coord.). **Sesquicentenário do Supremo Tribunal Federal**: conferências e estudos, Universidade de Brasília 11 a 14 de setembro de 1978. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1982.

MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Repercussão Geral no Recurso Extraordinário**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

MENDES, Gilmar. Novos Aspectos do Controle de Constitucionalidade Brasileiro. **Direito Público**, São Paulo, v.5, n.27, p.7-45, maio / jun. 2009.

MELLO, Vitor Tadeu Carramão. A repercussão geral e o writ of certiorari: breve diferenciação. **Revista da Seção Judiciária do Rio de Janeiro**, Rio de Janeiro, n.26, p. 139-146, dez. 2009.

OTERO, Paulo. Do Estado de Direitos Fundamentais ao Estado de Direitos Humanos. In: _____ **Instituições Políticas e Constitucionais**, Almedina, 2007, p.525-543.

PAULA FILHO, Afranio Faustino de. O Supremo Tribunal Federal como Corte Constitucional. **Revista Científica do Centro Universitário de Barra Mansa**, Barra Mansa, v. 2, n.4, p.60-63, jan. 2000.

PELICIOLI, Angela Cristina. A atualidade da Reflexão sobre a Separação dos Poderes. **Boletim de Direito Municipal**, ano 23, p.685-694, set. 2007.

PÉREZ LUÑO, Antonio-Enrique. Estado Constitucional y derechos de la tercera generación. In: _____ **La universidad de los derechos humanos y el Estado constitucional**. Série de Teoria Jurídica y Filosofía Del Derecho, n.23, Bogotá/Colombia, 2002. p.57-101.

PIÇARRA, Nuno. **A separação dos poderes como doutrina e princípio constitucional** : um contributo para o estudo das suas origens e evolução. Coimbra: Coimbra, 1989.

PINTO, Valentina Mello Ferreira. A comparison between the writ of certiorari in the United States and the extraordinary appeal's general repercussion requisite in Brazil. **Revista de Processo**, São Paulo, n.187, v.35, p.113-140, set. 2010.

ROSSI, Júlio César. A reforma do Judiciário e suas Implicações nos Modelos Concentrado e Difuso de Controle de Constitucionalidade. **Revista Dialética de Direito Processual**, São Paulo, n.31, p. 51-71, out. 2005.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1998.

SCHMITT, Carl. **O guardião da Constituição**. Tradução: Geraldo de Carvalho. Del Rey: 2006.

SEGADO, Francisco Fernández. **La Obsolescencia de la Bipolaridad Tradicional (Modelo Americano- Europeo- Kelseniano) de los Sistemas de Justicia Constitucional**. Disponível em:

<<http://www.direitopublico.idp.edu.br/index.php/direitopublico/article/viewArticle/497>> Acesso: 4 nov. 2013.

SILVA, Christine Oliveira Peter da. A função da jurisdição no Estado Constitucional brasileiro. **Observatório da Jurisdição Constitucional**, v.4, p.1-27, 2010.

_____. O Supremo Tribunal Federal e a concretização dos direitos fundamentais. In: SILVA, Christine Oliveira Peter da; CARNEIRO, Gustavo Ferraz Sales. (Coord.). **Controle de constitucionalidade e direitos fundamentais**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p.55-72.

_____. **Transjfundamentalidade: diálogos judiciais transnacionais sobre direitos fundamentais**. 2013. Tese (Doutorado)- Programa de Pós-Graduação em Direito, Universidade de Brasília-UnB. Brasília, 2013. Disponível em:<http://repositorio.unb.br/bitstream/10482/13876/1/2013_ChristineOliveiraPeterdaSilva.pdf>. Acesso: 2 jun. 2014.

SILVA, Renata Fabiana Santos. Supremo Tribunal Federal: Corte Constitucional? **Revista da Procuradoria Geral da República**, Brasília, v. 35/36, p.95-107, jan./dez. 2007.

SILVA, Virgílio Afonso da. O STF e o controle de constitucionalidade: deliberação, diálogo e razão pública. **Revista de direito administrativo**, Rio de Janeiro, n.250, p.197-227, 2009.

STUMPF, Livia Troglio. Efeitos amplificados às decisões no controle concreto de constitucionalidade: o novo papel do Supremo Tribunal Federal na guarda da Constituição. **Revista Brasileira de Estudos Constitucionais: RBEC**, Belo Horizonte, v. 5, n.18, p.105-137, jun. 2011.

TUCCI, José Rogério Cruz. Anotações sobre a repercussão geral como pressuposto de admissibilidade do Recurso Extraordinário (Lei 11.418/2006). **Revista do Advogado**, v.27, n.92, p.23-31, jul. 2007.

VIANA, Ulisses Schwarz. Da repercussão geral no recurso extraordinário: perspectiva de racionalização do sistema brasileiro de controle de constitucionalidade. **Consulex: Revista Jurídica**, Brasília, v.6, n.254, p.60-63, ago. 2007.

VIEIRA, Oscar Vilhena. **Supremo Tribunal Federal: jurisprudência política**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994.

WALD, Arnold. O Novo Supremo Tribunal Federal. In: SILVA, Christine Oliveira Peter da; CARNEIRO, Gustavo Ferraz Sales. (Coord.). **Controle de constitucionalidade e direitos fundamentais**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p.39-54.