

A REPERCUSSÃO GERAL COMO CONCEITO JURÍDICO INDETERMINADO E OS PARÂMETROS DE DWORKIN

Juliano Ricardo de Vasconcellos Costa Couto

Advogado.
Professor.
Mestre em Direito Constitucional pelo IDP e Ex-Presidente da
OAB/DF.

1. INTRODUÇÃO

O presente artigo é desenvolvido dentro da área de Direitos Fundamentais e Processos Constitucionais. Tem como objetivo a análise dos requisitos da repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal (STF), entendendo que tal avaliação deve tentar seguir alguns parâmetros, podendo, inclusive, fazer uso de alguns dos instrumentos constantes da teoria de Ronald Dworkin na obra *Levando os Direitos a Sério*.

A evolução das normas constitucionais tem gerado novos desafios para os atores da atividade jurisdicional. Destaca-se aí a repercussão geral, que tem o intuito de tornar mais efetivo, seguro e racional o controle de constitucionalidade exercido pelo STF.

A repercussão geral “introduziu inédito regime de processamento de recursos e de geração de efeitos sobre as ações individuais”¹. Tal instituto faz com que a “questão constitucional suscitada deverá ostentar as qualidades da relevância e da transcendência”².

Não há dúvida de que, com seus efeitos pan-processuais, a repercussão geral visa a diminuir a insegurança jurídica advinda de decisões díspares para casos

¹ FERRAZ, Taís Schilling. “Repercussão geral – muito mais que um pressuposto de admissibilidade”. *in Repercussão Geral no Recurso Extraordinário. Estudos em homenagem à Ministra Ellen Gracie*. Porto Alegre: LIVRARIA DO ADVOGADO. 2011. P. 77.

² Op. Cit. Pag. 79

semelhantes. Assim sendo, também o STF deve se pautar por parâmetros precisos para admitir ou rejeitar a presença da repercussão geral em cada caso concreto.

A repercussão geral, aplicável ao recurso extraordinário, seria originalmente um instrumento relacionado ao controle difuso e concreto de constitucionalidade. Não obstante, controle difuso e concreto de constitucionalidade são coisas distintas. O controle difuso está vinculado à idéia de que pode ser feito por qualquer órgão jurisdicional, no que contrapõe-se ao concentrado. O controle concreto é feito a *posteriori* vinculado às peculiaridades do caso, no abstrato a constitucionalidade só pode ser apreciada por órgãos colegiados com tal mister e é examinada em tese.³

A objetivação da análise da constitucionalidade por meio do Recurso Extraordinário adveio, também, do reconhecimento da limitação da corte constitucional para julgar milhares de casos concretos, já tendo o Ministro Gilmar Ferreira Mendes registrado, no RE 556.664/RS, sobre o recurso extraordinário, que:

“Esse instrumento deixa de ter caráter marcadamente subjetivo ou de defesa do interesse das partes, para assumir, de forma decisiva, a função de defesa da ordem constitucional objetiva.”

Em seguida, o Ministro Gilmar Ferreira Mendes arrematou:

“Nesse sentido, destaca-se a observação de Häberle segundo a qual “a função da Constituição na proteção dos direitos individuais (subjetivos) é apenas uma faceta do recurso de amparo”, dotado de uma “dupla função”, subjetiva e objetiva, “consistindo essa última em assegurar o Direito Constitucional objetivo (Peter Häberle, o recurso de amparo no sistema germânico, *Sub judice* 20/21, 2001, p. 33)”⁴

³ CUNHA, Leonardo Carneiro da. “**A função do Supremo Tribunal Federal e a força de seus precedentes: enfoque nas causas repetitivas**”. in **Repercussão Geral no Recurso Extraordinário. Estudos em homenagem à Ministra Ellen Gracie**. Porto Alegre: LIVRARIA DO ADVOGADO. 2011. P. 64.

⁴ Cf. STF, **Informativo** n°. 481 (24 a 28 de setembro de 2007) – Seção “Transcrições”, à disposição no site do STF na internet.

Tal necessidade foi reforçada pelo claro reconhecimento da existência de causas repetitivas, que assoberbam o Judiciário e, conseqüentemente, o STF. Há consenso de que a Suprema Corte, julgando um menor número de recursos, cumprirá com mais qualidade sua função constitucional, tendo o Min. Gilmar Mendes também registrado que:

“Houve uma opção política na reforma constitucional. Temos que assumir definitivamente a função de Corte Constitucional e abandonar a função de Corte de Revisão” E, mais adiante, “Desde que demos aplicação a este novo modelo, tivemos a oportunidade de julgar, em Plenário, questões constitucionais de relevância ímpar, porque se alargou nosso tempo de dedicação aos aspectos de grande complexidade e de alta indagação que as cercavam e que as distanciavam da pauta”⁵

Assim sendo, vemos que o Recurso Extraordinário, a partir de sua necessária repercussão geral, assume nova envergadura, atraindo para o Pleno do STF maior responsabilidade em sua análise.

2. DA ARGUIÇÃO DE RELEVÂNCIA À REPERCUSSÃO GERAL.

A Constituição Federal de 1988 deu ao Supremo, de forma ampla, a missão de guardião da Constituição, assegurando a este o controle difuso e concentrado de constitucionalidade. A Emenda Constitucional (EC) 45/2004, com a inserção da repercussão geral, deu ao recurso extraordinário um componente de natureza objetiva, fazendo ainda com que o resultado do julgamento oriente todas as decisões judiciais futuras em processos que tragam a mesma discussão constitucional, em claro efeito *pan-processual*.

Ainda que criada pela EC 45/2004, a repercussão geral, como requisito do recurso extraordinário, só passou a ser exigida a partir de 3 de maio de 2007, conforme decidido na Questão de Ordem do Agravo de Instrumento nº 664.567, que foi a data da publicação da Emenda Regimental nº 21 do STF.

⁵ RE 760.358 – STF.

Importante registrar que, como competente para regular o instituto da repercussão geral, o Regimento Interno do STF ganhou mais força normativa, visto que os dispositivos do Código de Processo Civil que regulamentam a matéria, trazem expresso registro de delegação ao RISTF (§§ 5º e 6º do art. 543-A, § 5º. Do art. 543-B do CPC e Art. 3º da Lei 11.418/2006, segundo o qual “caberá ao Supremo Tribunal Federal, em seu Regimento Interno, estabelecer as normas necessárias à execução desta Lei”).

Importante notar que a atual redação dos artigos retro mencionados ‘delegaram’ ao Regimento Interno do STF a missão de regular questões relativas ao recurso extraordinário e, via de consequência, do controle de constitucionalidade. Isso já havia acontecido por meio da Emenda Constitucional nº 1/69 e, posteriormente, pela EC 7/77, que introduziu parágrafos no artigo 119, onde a Constituição delegava poderes ao STF para, por meio de seu Regimento Interno (RISTF), tratar as questões relativas ao trâmite da argüição da relevância.

Conforme as normas atuais, nos termos do § 3º do art. 102 da CF/88, a rejeição da repercussão geral depende da votação de 2/3 dos ministros do STF. Diante disso, temos que há uma presunção em favor da existência da repercussão geral. Os demais procedimentos, como já dito, foram regulamentados pelo RISTF.

Em seguida, identificou-se que seria necessária a criação de instrumento que permitisse agilidade e clareza na apreciação da repercussão, no que foi criado o ‘Plenário Virtual’ no STF. Trata-se de sistema desenvolvido pelo próprio Tribunal onde os ministros selecionam, dentre os processos à eles distribuídos, os que melhor representam a controvérsia.

Identificado o processo, este terá a função de *leading case* e, feita a análise pelo relator, será inserido no sistema já com a manifestação do mesmo. A partir desse

momento, os demais ministros têm 20 dias para apreciação. Ao final do prazo, o próprio sistema apura o resultado, nos termos do quórum já mencionado.

A repercussão geral também pode ser objeto de debate por meio de questões de ordem, quando da inserção dos processos na pauta de julgamento do plenário. Registre-se que a competência para a análise da repercussão geral é exclusiva do Plenário do STF que “examina se a matéria é relevante sobre os aspectos social, jurídico, político ou econômico e se tem transcendência, ou seja, se a decisão pretendida alcançará regular mais que os interesses subjetivos postos em determinada causa”⁶

A inserção do requisito da repercussão geral no RE representa quebra de paradigma na forma de se pensar o processo civil brasileiro. Via de regra, o processo desenvolve-se sob uma concepção individualista, com coisa julgada apenas aos litigantes e com o interesse de agir como condição da ação, tudo vinculado ao princípio da inércia do Judiciário. A concessão de efeitos pan-processuais aos processos com repercussão geral joga nova luz na jurisdição brasileira e, em especial, nos poderes do Supremo Tribunal Federal.

A aplicação do instituto da repercussão geral exigiu que os órgãos jurisdicionais se comunicassem, definindo os processos e recursos que seriam sobrestados até que seu respectivo *leading case* fosse julgado pelo STF. Como sabido, a solução dada pela Suprema Corte deve ‘repercutir’ nas demais causas com a mesma questão constitucional.

Não é a primeira vez que o STF faz uso de um sistema de “filtragem” de recursos para enfrentar uma crise. A Emenda Regimental nº 3, de 17/06/1975 inseriu como requisito para a apreciação do recurso extraordinário a arguição de relevância. A idéia era livrar o STF da ‘crise’ no qual o mesmo estava inserido e que não era a primeira. Já em 1956, em comissão que contava com a presença de Santiago Dantas, foi

⁶ FERRAZ, Taís Schilling. “Repercussão geral – muito mais que um pressuposto de admissibilidade”. *in Repercussão Geral no Recurso Extraordinário. Estudos em homenagem à Ministra Ellen Gracie*. Porto Alegre: LIVRARIA DO ADVOGADO. 2011. P. 86.

elaborado estudo⁷, encomendado por Nereu Ramos, então Ministro da Justiça, onde já se registrava preocupação com o alarmante aumento do número de recursos extraordinários.

Novo estudo⁸ foi feito em 1965, com a presença do saudoso Ministro Vitor Nunes Leal, identificou-se que a ampliação das matérias sujeitas ao recurso extraordinário era, entre outras, uma das causas da sobrecarga do STF. Dentre as medidas propostas, destacou-se a introdução de novo requisito para a admissão do recurso extraordinário: a alta relevância da questão federal. Para tal sugestão, Vitor Nunes se valeu do exemplo dos EUA, cuja suprema corte, adotando o princípio da relevância, diminuiu em mais de 80% os casos levados à julgamento⁹. Os juristas se inspiraram no *Judiciary Act*, de 13/02/1925, que restringiu a competência e alargou a discricionariedade da corte na concessão do *writ of certiorari*.

Mesmo assim, “não obstante os esforços do STF, principalmente do Ministro Vitor Nunes Leal para que a introdução do critério de relevância já se desse em 1965, fato é que a adoção de tal requisito não foi acolhida nesse primeiro momento, por se entender que a relevância era um requisito penoso demais para as partes e excessivamente subjetivo para o Tribunal, haja vista a dificuldade para se obter um critério único e preciso para definição do que seja “questão federal relevante””¹⁰.

Somente após 10 anos, em 1975, é que tal requisito foi inserido no RISTF, tendo alguns entendido que o mesmo teria permitido a flexibilização dos critérios de admissibilidade adotados pelo STF, justamente pelo fato de o termo ‘relevância’ ser juridicamente indeterminado, o que concederia uma certa discricionariedade aos julgadores. Pela Emenda Constitucional 7/77 o instituto da arguição de relevância foi inserido na constituição, como já registrado.

⁷ Esse relatório consta da RDA 46/40.

⁸ Esse relatório consta da RDA 81/176.

⁹ COELHO, Gláucia Mara. **Repercussão Geral – Da Questão Constitucional no Processo Civil Brasileiro**. São Paulo: Editora Atlas, 2009, p. 25

¹⁰ COELHO, Gláucia Mara. **Repercussão Geral – Da Questão Constitucional no Processo Civil Brasileiro**. São Paulo: Editora Atlas, 2009, p. 26.

Em seguida, uma última emenda regimental, de 09/12/1985, promoveu alterações no cabimento do recurso extraordinário. Uma delas foi inserida no § 3º do art. 327, o que teve o intuito de esclarecer o que seria a indigitada “questão federal relevante”, registrada como “pelos reflexos na ordem jurídica, e considerados os aspectos morais, econômicos, políticos ou sociais da causa, exigir a apreciação do recurso extraordinário pelo Tribunal”.

Mesmo diante de tais esclarecimentos, temos que ainda havia dificuldades para precisar o conceito do que seria “questão social relevante”. Quando da apresentação do estudo que inseriu referido instituto no RISTF, apresentado ao Ministro da Justiça, a relevância estaria vinculada à idéia de ‘interesse público’, que ultrapassasse o pleito dos litigantes.

A doutrina, à época, buscou identificar critérios para localização do que seria ‘questão federal relevante’. Interessante registrar que já se considerava como relevante a questão processual cujos reflexos pudessem extravasar os efeitos do processo específico.

Travou-se debate também sobre a avaliação de que o STF teria ou não discricionariedade para determinar o que seria relevante. Arruda Alvim defendia¹¹ que não haveria discricionariedade na apreciação da relevância. Para ele somente uma opção válida e correta poderia ser alcançada pelo STF pois a decisão judicial, ao contrário da administrativa, não se submete aos critérios de oportunidade e conveniência.

Tal posição encontrava resistência por parte de Sydney Sanches e Evandro Gueiros Leite¹² que entendiam que o controle da relevância pelo STF representava um poder discricionário, que permitiria critérios de conveniência e oportunidade. Essa idéia

¹¹ ARRUDA ALVIM NETTO, José Manoel de. **A arguição de relevância no recurso extraordinário**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1988.

¹² COELHO, Gláucia Mara. **Repercussão Geral – Da Questão Constitucional no Processo Civil Brasileiro**. São Paulo: Editora Atlas, 2009, p. 39.

também encontrava amparo no fato de que a ‘arguição de relevância’ teve origem no *writ of certiorary* americano que, efetivamente, dava poder à suprema corte americana de ‘escolher’ as causas que julgaria.

O instituto já vinha sofrendo duras críticas, entre as quais o fato de que sua apreciação era feita em sessão reservada onde não era permitida vista dos autos nem a presença das partes. Além disso, não se exigia a motivação de suas decisões¹³.

Não obstante a tentativa, tal instituto não resolveu a crise do STF, pelo que foi extinto quando da edição da CF/88. Após alguns debates, decidiu-se pela criação do Superior Tribunal de Justiça, cingindo-se o recurso extraordinário também em recurso especial, para a salvaguarda da legislação federal, reservando-se ao STF, exclusivamente, o debate sobre questões constitucionais.

Não obstante, não foi criado nenhum mecanismo que selecionasse as causas que seriam julgadas pelo STF, tudo nos termos do art. 102 da CF/88. Além disso, é pacífica a compreensão de que a CF/88 é uma constituição ampla e detalhista, ensejando os mais variados tipos de questionamento à possíveis violações ao texto constitucional.

Como consequência disso, o STF, composto por 11 (onze) ministros, teve protocolado, no ano de 1990, o total de 16.226 recursos extraordinários ou seus respectivos agravos de instrumento. Já no ano de 2000 esse número subiu para 90.839, ensejando um aumento de mais de 500% (quinhentos por cento) do total de recursos distribuídos. No ano de 2003, um ano antes da Emenda Constitucional 45/2004, o STF distribuiu aos seus ministros o total de 109.965 recursos¹⁴. O número de acórdãos publicados pulou de 1.067 em 1990 para 10.770 no ano 2000¹⁵.

¹³ Op. Citada p. 44.

¹⁴ Conforme

<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=estatistica&pagina=REAIProcessoDistribuido>, acesso em 09/08/2011 - 22:42h.

¹⁵ Conforme

<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=estatistica&pagina=movimentoProcessual>, acesso em 09/08/2011 - 22:42h.

Diante disso, não há dúvidas de que a formatação então dada ao controle difuso de constitucionalidade estava inviabilizando o exercício da missão constitucional pelo STF. Registre-se ainda que, nesse meio, diversas foram as alterações processuais cujo intuito era preservar as cortes superiores.

Dentre elas destacam-se as inovações trazidas pela Lei 9.756/98, que previu a retenção de recursos extraordinários e especiais interpostos contra decisões interlocutórias bem como a possibilidade de apreciação dos recursos de forma monocrática. Além disso, variados são os critérios processuais exigidos para o conhecimento de um recurso extraordinário, além do excessivo rigor com que seus requisitos são exigidos pelas Cortes Superiores. Não obstante, tais paliativos não foram capazes de curar a patologia apontada, como vimos pelos dados estatísticos anteriormente demonstrados.

Não havendo outra alternativa, restou promulgada a Emenda Constitucional 45/2004 que, entre diversas alterações, inseriu o § 3º no art. 102 da CF/88, cuja redação é:

“§ 3º No recurso extraordinário o recorrente deverá demonstrar a repercussão geral das questões constitucionais discutidas no caso, nos termos da lei, a fim de que o Tribunal examine a admissão do recurso, somente podendo recusá-lo pela manifestação de dois terços de seus membros.”

Como já dito e registrado, não há dúvida de que uma das grandes intenções da inserção de tal requisito seria tirar o STF da crise instalada, desafogá-lo. Luis Guilherme Marinoni¹⁶ entende que “os conceitos de repercussão geral e arguição de relevância não se confundem”. No entanto, admite que ambos tem a mesma função de “filtragem recursal”, de contenção do número de processos encaminhados ao STF.

¹⁶ MARINONI, Luís Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Repercussão Geral no Recurso Extraordinário**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008. P. 30-31

Marinoni¹⁷ registra que a repercussão geral teria função similar à de institutos existentes no direito alienígena, como o *writ of certiorari* da Suprema Corte Americana e a “significação fundamental” do recurso de *revision* do direito alemão. Da mesma forma, sistema semelhante temos no Direito Argentino, no instituto da *gravidad institucional*¹⁸, previsto no art. 280 do CPC Argentino, com a seguinte redação:

“La Corte, según su discreción, y com la sola invocación de esta norma, podrá rechazar el recurso extraordinario, por falta de agravio suficiente e cuando las cuestiones planteadas resultaren insustanciales o carentes de trascendencia”

A Suprema Corte Americana normalmente não conhece do *writ of certiorary* quando a “questão jurídica tem repercussão restrita à esfera jurídica dos interesses das partes litigantes”¹⁹. Registre-se que o julgamento de admissão do *Writ* não tem publicidade nem mesmo motivação, podendo ser feito a partir de critérios discricionários e até mesmo pessoais dos julgadores. Na Alemanha, “somente se admite o recurso de revisão nas hipóteses em que a causa mostre uma significação ou importância fundamental”²⁰.

Diante disso, temos o reconhecimento de que a diminuição de acesso aos tribunais superiores é tendência mundial, encontrando respaldo no sistema judicial de diversos países. Para alguns autores, como Gomes da Cruz, a repercussão geral seria dizer que a “a antiga argüição de relevância está de volta”²¹. Ao mesmo tempo, registra também que “a Constituição de 1988 não permite completo retorno ao passado” e que “diante do amplo sistema recursal brasileiro e da sua vasta utilização, explica-se a tentativa de contenção dos recursos extraordinários”²².

¹⁷ *Op. cit.*, p. 21

¹⁸ LOR, Encarnacion Alfonso. **Súmula Vinculante e Repercussão Geral: novos institutos de direito processual constitucional**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009. p. 46.

¹⁹ COELHO, Gláucia Mara. **Repercussão Geral – Da Questão Constitucional no Processo Civil Brasileiro**. São Paulo: Editora Atlas, 2009, p. 83.

²⁰ *Op. cit.*, p. 83

²¹ GOMES DA CRUZ, José Raimundo. **A Emenda Constitucional n. 45, de 08/12/2004, Interpretada**. In 20 Anos da Constituição Federal do Brasil. São Paulo. BDJur Justitia, 2008. P. 203.

²² *Op. Cit.* P. 217.

Registrando específicas diferenças entre os institutos da argüição de relevância e da repercussão geral o autor²³ pontua que esta, agora: “a) será regulada por lei e não mais por normas regimentais; b) só por dois terços dos seus membros o tribunal poderá recusar o recurso; c) o julgamento não poderá ser secreto; d) a decisão deverá ser fundamentada”.

Quer nos parecer que a atual ordem constitucional seria incompatível com julgamentos secretos e não fundamentados, visto que houve a constitucionalização das garantias de publicidade e fundamentação, de forma expressa, como determina o inc. IX do art. 93 da CF/88.

Ainda sobre as diferenças e semelhanças dos institutos da argüição de relevância e da repercussão geral, temos como certo que ambos surgiram pelas mesmas razões e com as mesmas propostas, criando sistema de seleção dos recursos que terão acesso ao STF. Entre as diferenças, além daquelas anteriormente mencionadas, temos que a repercussão geral ganhou vida em nova ordem constitucional onde, além de novos princípios processuais, deu ao STF a exclusiva competência para proteger a constituição e não mais a legislação federal, ora encargo do STJ, que o faz por meio do Recurso Especial.

3. DA REPERCUSSÃO GERAL COMO CONCEITO JURÍDICO INDETERMINADO

Cientes da necessidade de um instituto de contenção da chegada de processos à Suprema Corte, passemos agora à análise do conceito jurídico da repercussão geral.

²³ *Op. Cit. P. 217.*

Indene de dúvidas de que o instituto da repercussão geral é conceito jurídico indeterminado, nos mesmos moldes do que acontecia com a arguição de relevância. Nesse ponto, indaga-se sobre a conveniência de tal opção legislativa, se boa ou ruim para o exercício da jurisdição pelo STF e, em seguida, se, por conta disso, o reconhecimento da presença ou ausência da repercussão envolveria discricionariedade.

Repercutir, com a idéia de ultrapassar, reverberar, consiste em conceito elástico, impreciso, apresentando zona de incerteza, de penumbra, de dúvida. Tal situação autorizaria o STF a decidir discricionariamente na apreciação da repercussão geral²⁴? Conceitos jurídicos indeterminados ensejam discricionariedade em sua aplicação?

Para Celso Antônio Bandeira de Mello²⁵, ainda que mais vinculada à idéia de direito administrativo, temos que a discricionariedade é "a margem de liberdade que remanesça ao administrador para eleger, segundo critérios consistentes de razoabilidade, um, dentre pelo menos dois comportamentos cabíveis, perante cada caso concreto, a fim de cumprir o dever de adotar a solução mais adequada à satisfação da finalidade legal".

Kelsen²⁶ identificou na atividade interpretativa um certo espaço para a discricionariedade, pois sempre há uma margem mais ou menos ampla de livre apreciação, a 'moldura'. Registra ele que:

"o resultado de uma interpretação jurídica somente pode ser a fixação da moldura que representa o Direito a interpretar e, conseqüentemente, o conhecimento das várias possibilidades que dentro desta moldura existem. Sendo assim, a interpretação de uma lei não deve necessariamente conduzir a uma solução como sendo a única correta, mas possivelmente a várias soluções que têm igual valor, se

²⁴ COSTA, Regina Helena. "**Repercussão geral em matéria tributária**". *in* **Repercussão Geral no Recurso Extraordinário. Estudos em homenagem à Ministra Ellen Gracie**. Porto Alegre: LIVRARIA DO ADVOGADO. 2011. P. 114.

²⁵ BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Discricionariedade e Controle Jurisdicional**, 2ª ed, São Paulo: Malheiros. 1993. P. 48.

²⁶ KELSEN, Hans. **Teoria Pura do Direito**, 8ª ed, trad. João Baptista Machado, São Paulo: Martins Fontes, 2009, p. 390.

bem que apenas uma delas se torne Direito positivo no ato do aplicador do Direito – no ato do Tribunal especialmente”.

Os termos linguísticos utilizados na conceituação do que é repercussão geral possuem carga moral e valorativa. Robert Alexy²⁷ falando do argumento da injustiça e das normas individuais, se preocupa com os argumentos linguísticos, de clareza, de efetividade e segurança jurídica, entre outros, que, por óbvio, são preocupações aplicáveis ao instituto da repercussão geral.

Voltando ao ponto dos conceitos jurídicos indeterminados, temos que os mesmos podem estar vinculados ao conceito de experiência ou conceito de valor, como assinala Regina Helena Costa²⁸, frisando que:

"Conceito de Experiência é um conceito que diz respeito a objetos sensíveis, que remete a idéia técnica, e, portanto, é um conceito que, uma vez apreciado e esgotado o processo interpretativo, o aplicador chegará a uma solução para o caso concreto”.

Em relação aos conceitos de valor a autora²⁹ registra que eles “são sempre mais difíceis de lidar – tais como “boa-fé”, “justo preço”, “justa indenização”. Esses conceitos, quando apreciados, ou seja, uma vez esgotado o processo interpretativo, por vezes, deixarão uma margem de apreciação subjetiva que o processo de interpretação não foi capaz de eliminar”. Ao final, a autora defende, no artigo citado, que “o Supremo Tribunal Federal não desfruta de oportunidade e conveniência para decidir quando o recurso extraordinário deve ser admitido ou não”.

De fato, como registrado, o instituto da repercussão geral, ao contrário do *writ of certiorary* e também da arguição de relevância, até mesmo pelo fato da

²⁷ ALEXY, Robert. **Conceito e Validade do Direito**, 1ª ed, trad. Gercélia Batista de Oliveira Mendes, São Paulo: Martins Fontes, 2009, p. 390.

²⁸ COSTA, Regina Helena. “**Repercussão geral em matéria tributária**”. *in* **Repercussão Geral no Recurso Extraordinário. Estudos em homenagem à Ministra Ellen Gracie**. Porto Alegre: LIVRARIA DO ADVOGADO. 2011. P. 115.

²⁹ Op. Cit. P. 115

necessária publicidade e necessidade de fundamentação da decisão, não seria efetivamente um ato discricionário do STF.

Não obstante, ainda que não estejamos diante de ato eminentemente discricionário, estamos diante de conceito jurídico indeterminado, cuja interpretação e aplicação envolve atividade valorativa, de cunho subjetivo. Por conta disso é que parece conveniente a identificação de parâmetros na aplicação do instituto da repercussão geral. Quando o Plenário do STF admite ou rejeita a repercussão geral, tal atividade não é de simples subsunção.

4. DA APLICAÇÃO DOS PARÂMETROS DE DWORKIN – LEVANDO OS DIREITO A SÉRIO

A partir do reconhecimento da repercussão geral como conceito jurídico indeterminado, temos a necessidade de apurada reflexão sobre o reconhecimento do requisito da repercussão geral pelos seus aplicadores, membros do STF.

No presente artigo, após sucinta análise histórica do instituto, entendemos que podem ser aplicados, no caso da análise da repercussão geral pelo STF, alguns parâmetros sugeridos pela doutrina de Ronald Dworkin, destacando-se que, como os juízes do STF não são eleitos, não deveriam – via de regra - ocupar o lugar do legislativo nem adotar decisões políticas.

Dworkin registra³⁰ que, mesmo diante da ausência de uma regra clara, como pode ser o caso do instituto da repercussão geral, o juiz “continua tendo o dever, mesmo nos casos difíceis, de descobrir quais são os direitos das partes”. Já reconhecemos aqui que a atual roupagem da repercussão geral não dá ao STF discricionariedade mas, por possibilitar certa subjetividade, entendemos razoável trazer algumas ‘sugestões’ da teoria de Dworkin.

³⁰ DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério**. São Paulo: Martins Fontes, 2010. P. 127.

Dworkin registra³¹ a diferença entre argumentos de Princípio e argumentos de Política, entendendo que os de política defendem objetivos da sociedade como um todo e que os argumentos de princípio justificam a decisão política, que defende ou garante um direito, o que seria o fundamento da decisão judicial no caso concreto.

Na hipótese da repercussão geral, com o reconhecimento de que seus efeitos ultrapassam os limites da lide específica, temos que o resultado do julgamento depende, além das regras e princípios aplicáveis, também da análise dos argumentos de política. Isso assim ocorre por conta dos efeitos pan-processuais da repercussão, onde os argumentos de política – provavelmente – serão levados em conta pelos julgadores. Nas palavras de Dworkin “Os argumentos de Política justificam uma decisão política, mostrando que a decisão fomenta ou protege algum objetivo coletivo da comunidade como um todo”³².

Como visto, quando o STF admite a presença da repercussão geral, a decisão a ser por ele proferida deverá, de fato e de direito, proteger um objetivo coletivo da comunidade. Se assim não fosse, a repercussão não teria sido admitida. Paulo Paiva, em artigo³³ sobre o tema, registrou que, no entender do Ex-Ministro Menezes Direito, “não bastava a pertinência da matéria veiculada no recurso para um número definido, ainda que extenso, de situações jurídico-subjetivas. Em suas recorrentes palavras, questões relevantes para uma categoria - não importa se de funcionários públicos ou contribuintes - não ensejavam o conhecimento do recurso extraordinário, pois que não repercutiam “na sociedade como um todo”.

Nessa linha de raciocínio, de que o instituto da repercussão deve refletir na ‘sociedade como um todo’, temos que os magistrados devem justificar sua decisão

³¹ Op. Cit. P. 128.

³² Op. Cit. P. 129.

³³ PAIVA, Paulo. **A repercussão geral no pensamento do Ministro Carlos Alberto Menezes Direito.** in Observatório da Jurisdição Constitucional. ISSN 1982-4564 Ano 4, 2010/2011.

também com argumentos políticos, ainda que vinculados à questão constitucional do caso concreto.

Outra preocupação de Dworkin é em relação a Princípios e Democracia, sendo certo que deve ser evitada a originalidade judicial, tanto por conta do fato de que os juízes não são eleitos – não podendo legislar - como também pelo fato de que referida inovação traria insegurança jurídica³⁴.

Tal preocupação, registrada por Dworkin, é objeto de debate no Judiciário nacional, mais precisamente com o nome de ‘ativismo judicial’, onde juízes estariam a exercer, por meio de suas decisões, políticas públicas que seriam da competência do legislativo. No caso da repercussão geral, referida preocupação ganha ainda mais corpo pois, como já dito, os efeitos e reflexos da decisão ultrapassarão as figuras das partes no processo.

Para evitar tal mazela, Dworkin chega a registrar que os juízes “estão sujeitos à doutrina da responsabilidade política”³⁵, afirmando ainda que sua teoria “condena a prática de tomar decisões que parecem certas isoladamente, mas que não podem fazer parte de uma teoria abrangente dos princípios e das políticas gerais que seja compatível com outras decisões igualmente consideradas certas”. Não há dúvidas de que a repercussão geral deve ser aplicada sem solavancos, sem surpresas para os jurisdicionados, exigindo de seus julgadores responsabilidade e vínculo com suas próprias decisões, devendo o STF agir com coerência.

Para alcançar tal intuito, em conformidade também com as idéias de Dworkin, temos que o STF deve dar valor aos seus precedentes, bem como à sua história institucional. Nesse sentido, com base no aqui relatado, inclusive com a análise histórica do instituto da repercussão geral, nasce a seguinte indagação: os precedentes

³⁴ Op. Cit. P. 132

³⁵ Op. Cit. P. 137

do STF em relação à arguição de relevância podem servir como parâmetro para a aplicação do novo instituto da repercussão geral?

Ainda que inserida em nova ordem constitucional, vimos que a repercussão geral guarda relação com o instituto da arguição de relevância e, assim sendo, entendemos que, no que for cabível, não há incompatibilidade nesse exercício, desde que respeitados os preceitos legais e constitucionais em vigor.

Em seguida, Dworkin fala em utilitarismo das regras³⁶, fazendo uma correlação entre a realização de um direito com uma meta coletiva, a qual ganha ainda mais importância com os efeitos extra-processuais da repercussão geral. Nesse senso, temos que o STF, quando da apreciação da presença ou ausência da repercussão geral deve, também, ter um compromisso com o que o Dworkin chama de “sistema de governo”, visto que o julgador deve, também, ter foco no cumprimento de metas coletivas.

Tal registro pode ser entendido como inserido na missão do STF, de guardião da Constituição, devendo suas decisões levar em conta as normas constitucionais como um todo, de forma sistêmica e equilibrada.

Na teoria de Dworkin encontram-se também registros dos vínculos entre economia e a aplicação do direito³⁷. No caso específico da repercussão geral, temos que o instituto encontra respaldo nas idéias de Dworkin relação às conseqüências econômicas da decisão judicial que, no caso da repercussão geral, estão expressamente inseridas no próprio texto do parágrafo único do art. 322 do RISTF, senão vejamos:

“Art. 322. O Tribunal recusará recurso extraordinário cuja questão constitucional não oferecer repercussão geral, nos termos deste capítulo.

Parágrafo único. Para efeito da repercussão geral, será considerada a existência, ou não, de questões que, relevantes do ponto de vista

³⁶ Op. cit. p. 149.

³⁷ Op. cit. p. 151.

econômico, político, social ou jurídico, ultrapassem os interesses subjetivos das partes.”

Além disso, encontramos ainda na teoria de Dworkin³⁸, expressa menção à causa que fez com que o STF impusesse a repercussão como requisito do RE, para descongestionar o tribunal, tendo o mesmo registrado, com vínculo à idéia da solução econômica mais conveniente, ainda que limitadora do direito de ação, que:

“...outro tipo de exemplo no conhecido argumento de que certos tipos de ação judicial não deveriam ser permitidos, porque isso equivaleria a sobrecarregar os tribunais com litígios. O tribunal supõe que, se fosse permitido tal tipo de ação judicial, não lhe restaria tempo suficiente para examinar, com a devida rapidez, outras ações voltadas para a defesa de direitos que, tomados em conjunto, são mais importantes que os direitos que, por essa razão, ele se propõe a bloquear”.

Adiante, registrando sua idéia sobre “Direitos Institucionais” o autor afirma que “as partes tem direito a seu melhor juízo sobre a verdadeira natureza de seus direitos”, sendo certo também que o julgamento deve ocorrer com sinceridade entre as conjeturas “entre uma filosofia da mente e os fatos da instituição, cuja natureza deve elucidar”³⁹.

Nesse senso, temos que o STF, ao apreciar a presença ou ausência da repercussão geral, deve tentar fazer do julgamento, tanto no plenário virtual quanto nas próprias sessões, o mais claro e sincero possível, mais ainda porque os argumentos ali lançados interessam não só às partes específicas como também todos os demais interessados no resultado do caso.

Personagem importante na doutrina de Dworkin é o juiz Hércules, que seria omnisciente e representaria o juízo ideal das causas jurídicas. Por óbvio que isso não pode ser exigido Supremo Tribunal Federal, ainda que sua formação se dê por meio da

³⁸ Op. cit. p. 157.

³⁹ Op. cit. p. 162.

união de notáveis juristas, pois, ao final, são seres humanos, falíveis, com emoções e valores.

Não obstante, seguindo a ‘dica’ dada por Dworkin a Hércules, temos que o STF, ao apreciar o importante instituto da repercussão geral, deve estar atento ao fato de que “uma teoria constitucional requer juízos sobre questões complexas de adequação institucional, bem como juízos sobre filosofia política e moral”⁴⁰.

Dworkin faz ainda interessante registro sobre o possível conflito que pode haver entre a moralidade popular e a moralidade constitucional, sendo certo que “é esse direito constitucional, do modo como o define a moralidade constitucional da comunidade, que Hércules (no caso o STF) deve defender contra qualquer opinião incoerente, por mais popular que seja”⁴¹.

Não é raro o STF se ver diante de decisões ‘impopulares’, devendo as mesmas terem respaldo na Constituição que é, efetivamente, o depósito, mais seguro e estável, da moralidade política da sociedade.

5. CONCLUSÕES

Da análise da exposição aqui registrada, temos que o instituto da repercussão geral tem importantíssima missão de dar mais eficácia, não só ao controle de constitucionalidade, como também à própria atividade exercida pelo Supremo Tribunal Federal, por conta da clara diminuição de sua carga de trabalho.

Mencionado anteriormente que o número de recursos extraordinários e agravos distribuído no STF no ano de 2003 foi de 109.965. Em 2010, 3 anos após a efetiva inserção da repercussão geral como requisito do RE, temos que o número total

⁴⁰ Op. cit. p. 183.

⁴¹ Op. cit. p. 197.

de recursos extraordinários e agravos distribuídos para STF caiu para 41.014⁴², o que representa uma redução de mais de 50% (cinquenta por cento).

Vemos que o STF, ainda que não tenha alcançado já tal posição, está caminhando a passos largos para se configurar como efetiva Corte Constitucional, ainda que não nos moldes europeus pois aqui o cargo é vitalício, a escolha é política e sem participação da sociedade, entre outros⁴³.

Além disso, temos que a responsabilidade do STF no julgamento dos recursos advindos do controle difuso se vê aumentada, justamente por conta dos efeitos pan-processuais, que extravasam os limites da causa.

Com base nessa nova visão é que a identificação de parâmetros para o reconhecimento da presença ou ausência da repercussão no caso concreto ganha importância, sendo conveniente, tanto quanto possível, deixar identificados quais serão os critérios utilizados na apreciação do instituto.

Registre-se que o presente artigo, apresentado como trabalho de final de semestre da cadeira Fundamentos da Teoria Geral do Direito, do Mestrado do IDP, poderá servir de base para eventual aprofundamento do tema, inclusive dissertação, após as considerações do professor da Disciplina.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALEXY, Robert. **Conceito e Validade do Direito**, 1ª ed, trad. Gercélia Batista de Oliveira Mendes, São Paulo: Martins Fontes, 2009,.

ARRUDA ALVIM NETTO, José Manoel de. **A arguição de relevância no recurso extraordinário**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1988.

⁴² Conforme

<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=estatistica&pagina=REALProcessoDistribuido>, acesso em 09/08/2011.

⁴³ CAMBI, Eduardo. **Neoconstitucionalismo e Neoprocessualismo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 207.

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Discricionariedade e Controle Jurisdicional**, 2ª ed, São Paulo: Malheiros. 1993.

CAMBI, Eduardo. **Neoconstitucionalismo e Neoprocessualismo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

COELHO, Gláucia Mara. **Repercussão Geral – Da questão constitucional no processo civil brasileiro**. São Paulo: Ed. Atlas, 2009.

COSTA, Regina Helena. “**Repercussão geral em matéria tributária**”. *in* **Repercussão Geral no Recurso Extraordinário. Estudos em homenagem à Ministra Ellen Gracie**. Porto Alegre: LIVRARIA DO ADVOGADO. 2011.

CUNHA, Leonardo Carneiro da . “**A função do Supremo Tribunal Federal e a força de seus precedentes: enfoque nas causas repetitivas**”. *in* **Repercussão Geral no Recurso Extraordinário. Estudos em homenagem à Ministra Ellen Gracie**. Porto Alegre: LIVRARIA DO ADVOGADO. 2011.

DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério**. São Paulo: Martins Fontes, 2010.

FERRAZ, Taís Schilling. “**Repercussão geral – muito mais que um pressuposto de admissibilidade**”. *in* **Repercussão Geral no Recurso Extraordinário. Estudos em homenagem à Ministra Ellen Gracie**. Porto Alegre: LIVRARIA DO ADVOGADO. 2011.

KELSEN, Hans. **Teoria Pura do Direito**, 8ª ed, trad. João Baptista Machado, São Paulo: Martins Fontes, 2009.

LOR, Encarnacion Alfonso. **Súmula Vinculante e Repercussão Geral: novos institutos de direito processual constitucional**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 2009.

MARINONI, Luís Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Repercussão Geral no Recurso Extraordinário**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008.

PAIVA, Paulo. **A repercussão geral no pensamento do Ministro Carlos Alberto Menezes Direito**. *in* Observatório da Jurisdição Constitucional. ISSN 1982-4564 Ano 4, 2010/2011.

—.
<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=estatistica&pagina=REAIProcessoDistribuido>, acesso em 09/08/2011 - 22:42h.

—.
<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=estatistica&pagina=movimentoProcessual>, acesso em 09/08/2011 - 22:42h.