

**O ESTREITAMENTO DA VIA DIFUSA NO CONTROLE DE
CONSTITUCIONALIDADE E A COMPROVAÇÃO DA REPERCUSSÃO
GERAL NOS RECURSOS EXTRAORDINÁRIOS**

**The narrowing of the diffuse way on constitutionality control and the demonstration of
general repercussion on extraordinary appeal.**

Marcelo Labanca Corrêa de Araújo*

Luciano José Pinheiro Barros**

RESUMO

O controle difuso de constitucionalidade adotado no Brasil desde a Constituição de 1891 foi em certa medida uma importação do *judicial review* estadunidense. Durante muitos anos, o Brasil não se utilizou do sistema de controle concentrado de constitucionalidade, apesar da previsão da ação direta interventiva (constituição de 1934) e da previsão da representação de inconstitucionalidade, operada pela emenda constitucional 16/65 à Constituição de 1946. Com o advento da Constituição Federal de 1988, verificou-se a ampliação das possibilidades de uso do chamado controle concentrado, permanecendo ainda o sistema de controle difuso de constitucionalidade. Todavia, o aumento das possibilidades de exercício do chamado controle concentrado vem modificando as feições do Supremo Tribunal Federal enquanto órgão de relevo no controle difuso, eis que a maioria das questões constitucionais relevantes é resolvida mediante o acesso ao controle concentrado de constitucionalidade. Com isso, observa-se uma tendência de estreitamento de acesso ao Supremo Tribunal Federal pela via difusa. Como exemplo disso, vejam-se os efeitos vinculantes dos processos objetivos que obstam a subida de eventuais controvérsias debatidas na via difusa. Exemplo maior ainda pode ser observado com a inovação trazida pela Emenda Constitucional 45 à Constituição Federal de 1988, ao prever um novo requisito de admissibilidade dos recursos extraordinários, a saber, a demonstração da chamada "repercussão geral das questões constitucionais discutidas no caso". Ou seja, agora não basta o prequestionamento para se ter

* Mestre e doutorando pela UFPE. Professor da Universidade Católica de Pernambuco e Procurador do Banco Central.

** Mestrando pela UFPE. Advogado da Universidade Católica de Pernambuco

acesso ao Supremo, mas também deve o recorrente demonstrar que não irá provocar o Excelso Pretório em vão, em razão da demonstração da repercussão geral. O curioso é observar que o sistema difuso de controle de constitucionalidade tradicionalmente analisa questões que não possuem repercussões gerais, mas sim possuem repercussões apenas para as partes envolvidas no caso. Diante disso, entende-se que a referida inovação constitucional, prevendo a necessidade de demonstração da repercussão geral nos recursos extraordinários, apenas vem como um indicativo de estreitamento do controle difuso de constitucionalidade, em benefício do controle concentrado. Nesse sentido, a própria divisão controle difuso *versus* controle concentrado precisa ser revista, em função dos sincretismos dos dois modelos.

Palavras-chave: CONTROLE DIFUSO DE CONSTITUCIONALIDADE – REPERCUSSÃO GERAL DAS QUESTÕES CONSTITUCIONAIS – RECURSO EXTRAORDINÁRIO

ABSTRACT

The control of constitutionality adopted in Brazil since the Constitution of 1891 was in certain way the importation of American Judicial Review. During many years Brazil did not make use of the concentrated control system even the prevision of interventive direct action (Constitution of 1934) and the prevision of unconstitutionality representation performed by the Constitutional 16th Emend act/1965 to the Constitution of 1946. With the Federal Constitution of 1988 improvement of use possibilities of the so called concentrated control was verified, yet the constitutionality diffuse control system still remained. Although, the increasing use possibilities of the so called concentrated control approach is modifying the outlines of the Brazilian Higher Federal Court as main diffuse control instance, as most of relevant constitutional issues are treated through constitutionality concentrated control. That reveals a tendency to narrow the access to Higher Federal Court through diffuse way. Examples can be seen in the binding effects of objective proceedings that obstacles the ascension of eventual controversy discussed on diffuse way. A greater example is observed with the innovation carried out by the Constitutional Emend 45 to the Federal Constitution of 1988 that pointed a new requisite for extraordinary appeal admissibility, that is the demonstration of the so called “general repercussion of constitutional matters discussed in the case”. Now the previous questioning is not enough to provide access to Higher Court,

but also should the appellant demonstrate that it will not be demanded in vain in reason to general repercussion demonstration. A curious thing to observe is that the diffuse system of constitutionality control traditionally analyses questions that don't have general repercussion but impact only on case involved parts. Before this fact, is clearly understood that the mentioned constitutional innovation, previewing the need to demonstrate general repercussion on extraordinary recourses, comes only as an indication of the narrowing of constitutionality diffuse control in benefit of concentrated control. In this sense, the division diffuse control versus concentrated control needs to be reviewed due to duality and dialectic meaning of both models.

Keywords: GENERAL REPERCUSSION - EXTRAORDINARY APPEAL – DIFFUSE CONSTITUTIONALITY CONTROL

1. Introdução.

A Constituição idealiza e programa uma pauta de idéias e valores, materializados em direitos fundamentais, que consagram garantias imanentes à dignidade do homem e à vida em sociedade, encerrando uma perspectiva voltada para o desenvolvimento e afirmação da democracia e da justiça social.

Mas a mera previsão de direitos fundamentais no texto constitucional não é suficiente para o cumprimento da respectiva pauta. Os meios para tornar os direitos fundamentais efetivos não de ser acessíveis ao cidadão. E, nesse passo, a formatação do Estado Democrático e Social de Direito, nos termos da Constituição de 1988, garante a inafastabilidade da apreciação do Poder Judiciário de lesão ou ameaça a direito, a ser promovida através da disponibilização de instrumentos adequados para a realização dos direitos fundamentais.

Nesse passo, para os fins do presente trabalho, cumpre ressaltar a importância que possui o recurso extraordinário no direito brasileiro, para o sistema de proteção da Constituição, eis que, por meio dele, é possível, diante de uma violação constitucional, receber a apreciação do Supremo Tribunal Federal.

O acesso ao Supremo Tribunal Federal de qualquer um do povo que tenha contra si uma decisão violadora da Constituição se situa num plano de defesa da constituição, ou, em outras palavras, de controle difuso de constitucionalidade. De fato, se, por um lado, o

controle difuso de constitucionalidade não se resume à manipulação, pelo cidadão comum, do recurso extraordinário para fazer valer a norma constitucional no caso concreto, por outro lado, não há como desconsiderar que o referido recurso encontra-se ambientado no referido controle difuso, sendo, na verdade, um dos pontos culminantes de seu exercício, uma vez que oportunizará um apelo extremo no caso de violação à constituição.

O curioso é observar que os parâmetros conhecidos do chamado controle difuso de constitucionalidade vêm sendo colocado em xeque, em face de outros métodos de controle concentrado da atuação erosiva do texto constitucional. Ele – o difuso – vem sofrendo um estreitamento, o que, de certa maneira, poderia sugerir uma ofensa ao próprio texto constitucional (no que tange ao acesso à justiça, na exata medida em que o cidadão passa a não mais poder se utilizar plenamente do controle difuso).

A análise desse estreitamento da via difusa tem, neste trabalho, como foco central, a inovação trazida à lume pela Emenda Constitucional 45 (a chamada reforma do Poder Judiciário), especificamente quanto à inclusão do §3º. ao artigo 102, acrescentando uma nova hipótese de conhecimento do recurso extraordinário, a saber, a chamada demonstração da repercussão geral das questões constitucionais discutidas no caso. Ou seja, para que o cidadão comum pudesse receber a atenção do Supremo Tribunal Federal no caso concreto, não bastaria demonstrar e prequestionar a violação da Constituição nos autos. Deveria, além disso, demonstrar que aquela violação pode repercutir para além das fronteiras do processo a ser julgado. Restringe-se, assim, o uso do recurso extraordinário, que passa a poder ser utilizado não em qualquer caso de violação da constituição, mas apenas naqueles casos em que importe uma repercussão geral das questões constitucionais envolvidas.

Importante também destacar que, se a observação de um possível estreitamento da via difusa se entremostra saliente com a inclusão de um novo requisito de conhecimento do recurso extraordinário, há outros fatores sistêmicos que dão o tom desse estreitamento. Tais fatores se referem à aproximação dos dois grandes modelos de controle de constitucionalidade, bem como à modificação das técnicas de decisão.

A inclusão da repercussão geral para o uso do recurso extraordinário, portanto, pode denotar um estreitamento da via difusa do controle de constitucionalidade, mormente quando se observa não apenas a referida inovação da EC/45, mas também, além dessa alteração pontual, toda uma gama de alteração no sistema brasileiro de controle de constitucionalidade difuso e concentrado, como adiante será visto.

2. O controle difuso.

O sistema de fiscalização constitucional brasileiro apresenta os processos de controle concentrado e difuso, com vistas na preservação e realização das normas constitucionais e dos direitos fundamentais. De acordo com Bruno Noura de Moraes Rêgo “o controle difuso, no Brasil, mostra-se mais adequado para garantir os direitos fundamentais, o que não significa que o controle concentrado também não o faça”¹.

Em regra, o controle difuso é levado a efeito no âmbito do debate judicial em torno de um caso concreto, cotidianamente, ao ensejo da defesa de interesses pessoais ou de algum direito, prestando-se mais à defesa do cidadão. A sua vez, o controle concentrado, no mais das vezes,² é exercido em razão da verificação da validade de uma lei ou ato normativo, em face da Constituição, em análises abstratas, com elevado ingrediente político.

O controle difuso concede aos órgãos jurisdicionais a livre prerrogativa de proteger a Constituição e resolver as questões constitucionais a eles submetidas, em face da sua natureza jurídica. As decisões no controle difuso não sofrem a interferência política como se vê no controle concentrado.

A Constituição de 1988 prevê expressamente o controle difuso em, pelo menos, dois dispositivos: no inciso XXXV do art. 5º, que assegura o acesso ao Poder Judiciário, e no art. 97, relativo ao procedimento condizente com a declaração de inconstitucionalidade pelos tribunais. Intimamente ligado à garantia de acesso à justiça, o controle difuso é manejado através dos instrumentos colocados à disposição dos cidadãos. O controle difuso oportuniza ao cidadão buscar e obter a declaração de inconstitucionalidade, independentemente da manifestação ou motivação dos entes legitimados a propor as ditas ações constitucionais, no âmbito do controle concentrado de constitucionalidade.

A importância do controle difuso pode ser aferida, na prática, na medida em que, por meio da defesa de interesses subjetivos, dá-se a defesa da Constituição, desde a judicatura de primeira instância. Presente eventual inércia dos entes legitimados a propor as chamadas ações constitucionais, diante de questões que suscitam a declaração de inconstitucionalidade, o cidadão pode se valer do controle difuso³ para ver respeitado o seu direito fundamental e não ser obrigado a cumprir ato normativo inconstitucional.

¹ RÊGO, Bruno Noura de Moraes. **Ação rescisória e a retroatividade das decisões de controle de constitucionalidade das leis no Brasil**. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 2001. p. 259.

² Fala-se “no mais das vezes” porque a ação direta interventiva é um instrumento de controle concentrado de constitucionalidade. Porém, não é *in abstracto*, e sim *in concreto*. Concentrado *in concreto*.

³ v.g. mandado de segurança.

No desempenho da função jurisdicional reservada ao Estado, tem-se que a ele cabe “densificar o princípio da soberania”⁴. A solução dos conflitos de interesses interpessoais, que envolvem questões constitucionais, oportuniza a “concretização” das normas contidas na Constituição, corolário da soberania, princípio fundamental eleito para a formação de um Estado Democrático e Social de Direito.⁵

O controle difuso se enreda em conflitos de interesses interpessoais e especificidades de casos concretos levados a juízo. Nesse âmbito, o pronunciamento judicial leva em consideração um fato previsto em norma e a sua significação, que coexistem em uma unidade concreta.⁶ O controle difuso tem o condão de produzir julgamentos sob medida, realizando o direito específico a ser aplicado no caso concreto, sob a perspectiva da conformidade ou não com a Constituição.

Sem dúvida, a ampliação do acesso à justiça atende a uma necessidade óbvia de efetivação ou “concreção” dos direitos fundamentais, na sociedade a que se dirige a Constituição. Amparado pelo princípio da inafastabilidade do Poder Judiciário, o julgador pode desempenhar o controle de constitucionalidade na medida em que observe lesão ou ameaça a direito. Assim, o cidadão sempre terá à disposição as vias pavimentadas para a proteção dos seus direitos fundamentais. Essa perspectiva deixa claro que o controle difuso deve ser a regra para a proteção ou afirmação dos direitos fundamentais no sistema de fiscalização constitucional brasileiro, uma vez que - ao menos, em tese - é acessível a quem a ele necessite recorrer.

Resta saber, contudo, se a garantia de acesso ao Supremo Tribunal Federal, situada no plano do controle difuso de constitucionalidade, seria *conditio sine qua non* para a consagração de ditos direitos fundamentais e, pois, para a preservação do Estado Democrático de Direito. Ou, em outras palavras, se o controle difuso posto ao acesso do cidadão, para a preservação de dito Estado Democrático de Direito, deveria necessariamente, além de ser oportunizado por meio de diversos instrumentos processuais examinados pelos mais diversos juízes singulares e Tribunais (a pedido ou *ex officio*), também ser oportunizado mediante o acesso do cidadão ao Supremo Tribunal Federal por meio de Recurso Extraordinário.

É que, pela inovação trazida pela EC/45, o cidadão pode se utilizar do controle difuso, mas, por vezes, no contexto desse controle difuso, não será a ele oportunizado o acesso ao Supremo Tribunal Federal, mesmo havendo violação da Constituição (violação

⁴ Idem, Ob. cit. p. 15.

⁵ Art. 1º, I, CF.

sem repercussão geral continua sendo violação). Controle difuso é diferente de instrumentos do controle difuso. Assim, o controle difuso persiste acessível ao cidadão. O mesmo não ocorre em relação a um de seus instrumentos, o Recurso Extraordinário.

Ocorre que a idéia de uma “repercussão geral” mais parece adequada ao debate em um controle concentrado de constitucionalidade, com decisões *erga omnes*. Assim, à primeira vista, causaria espécie falar-se em “repercussão geral” no controle difuso, pois, como afirma Hugo de Brito Machado, “parece inquestionável que no funcionamento do controle difuso de constitucionalidade predomina o interesse individual”.⁷

Nesse sentido, o estreitamento da via difusa por meio da exigência de demonstração da repercussão geral da questão constitucional debatida nos autos termina gerando um forte indicativo de aproximação dos modelos concentrado e difuso de controle de constitucionalidade.

3. Aproximação entre os controles difuso e concentrado

Se há de fato uma aproximação entre os dois grandes modelos de controle de constitucionalidade adotados no Brasil, essa aproximação se dá tanto do controle concentrado para o difuso, quanto do difuso para o concentrado.

O controle de constitucionalidade difuso encontra as suas origens no modelo norte-americano. Com efeito, no ano de 1803, o célebre julgado de John Marshall, proferido pela Suprema Corte, no caso *Marbury vs Madison*, ofertou os fundamentos desse controle, que foi assimilado no Brasil em 1891 (muito embora antes mesmo desse julgado já fosse possível identificar as bases da opção pela Constituição em detrimento da lei na jurisprudência norte-americana).

A experiência de fiscalização constitucional brasileira gerou a convivência entre os modelos norte-americano (processo subjetivo, concreto) e europeu (processo objetivo, abstrato) de controle de constitucionalidade, com evidentes elementos de aproximação entre eles.

A perspectiva de mudança nos paradigmas de controle de constitucionalidade é orientada por uma aproximação entre os dois modelos, que não se dá em nome da excelência teórica de um modelo em detrimento do outro, mas de acordo com a experiência de cada país, nesse campo. Em linhas gerais, enquanto o modelo norte-americano destaca a

⁶ REALE, Miguel. **Lições preliminares de direito**. São Paulo: Saraiva, 1979. p. 67.

supremacia do Poder Judicial, em face do histórico de lutas pela liberdade que marca os Estados Unidos; o modelo europeu concede prerrogativas ao Poder Judiciário para preservar a supremacia do Parlamento, presente o caráter político prognosticado por Kelsen no ambiente do controle de constitucionalidade.

Francisco Fernández Segado afirma que o modelo de controle de constitucionalidade europeu (informado pela idéia kelseniana do legislador negativo) não confiou aos juízes o poder para exercer a jurisdição constitucional, por não enxergar representatividade nessa casta aristocrática. Ainda assim, o citado doutrinador entende que, mesmo na Europa, os ordenamentos jurídicos vêm se aproximando mais do modelo norte-americano do que do formatado por Kelsen.⁸

Já no que diz respeito ao controle concentrado no Brasil, Gustavo Binbenbim⁹ também identifica uma aproximação entre os modelos de controle de constitucionalidade e identifica uma verdadeira mitigação do processo objetivo, pela via jurisprudencial do STF.

Com efeito, no âmbito do controle concentrado de constitucionalidade brasileiro, palco do processo objetivo, identifica-se a presença de elementos que atestam uma aproximação entre este e o processo subjetivo, decerto com vistas na legitimação da respectiva atuação judicial, como se verá em seguida.

3.1. Da pertinência temática

O instituto da pertinência temática, criação jurisprudencial que tem servido à aferição da legitimidade para propositura de ADIn, ADC e ADPF, constitui exemplo claro de aproximação entre os processos objetivo e subjetivo de controle de constitucionalidade, pois requisita o interesse de agir da parte, no âmbito do controle concentrado.

Os incisos do art. 103 da Constituição da República (com a redação dada pela EC/45) e do art. 2º. da Lei 9868/99 e art. 2º da Lei 9.882/99 reproduzem o mesmo texto, atribuindo legitimidade a órgãos, pessoas e entes para promover ADIn, ADC e ADPF. Todavia, a

⁷ MACHADO, Hugo de Brito. *Conhecimento do Recurso Extraordinário – repercussão geral das questões constitucionais*. In: **Revista Dialética de Direito Processual**, Vol. 34 (janeiro-2006), p. 49.

⁸ SEGADO, Francisco Fernández. “*La Obsolescencia de la Bipolaridad Tradicional (Modelo Americano – Modelo Europeo-Kelseniano) de los Sistemas de Justicia Constitucional*”. In: **Revista de Direito Público** n 02 (out-nov-dez/2003) , p. 64. Segundo o autor, “la Verfassungsgerichtsbarkeit kelseniana representa, por el contrario, un acto de desconfianza en los Jueces, encaminado a salvaguardar el principio de seguridad jurídica y a restablecer la supremacía del Parlamento, puesta en serio peligro por la batalla iniciada por amplios sectores del mundo jurídico a favor del control jurisdiccional (difuso) de las leyes, lo que entrañaba dejar en manos de una casta judicial, en amplia medida de extracción aristocrática y vocación autoritaria, un instrumento de extraordinaria relevancia en la vida de un Estado de Derecho.”

jurisprudência do STF exige que seja demonstrada uma pertinência entre as prerrogativas ou fins institucionais desses órgãos, pessoas ou entes e a matéria tratada pelo ato normativo questionado, passando a exigir a caracterização do chamado *interesse de agir*, como critério objetivo para o conhecimento das ditas ações constitucionais, no âmbito do processo objetivo do controle de constitucionalidade.

Curiosamente, um processo dito objetivo prescindiria do exame de interesses, exatamente porque se trata de um processo onde se discute *em tese* o direito objetivo. Assim, a demonstração de um interesse na causa, no modelo concentrado, indica uma aproximação com a jurisdição constitucional travada no ambiente difuso, local próprio para examinar interesses subjetivos no feito.

3.2. Do *amicus curiae*

Outro elemento de aproximação entre os processos objetivo e subjetivo de controle de constitucionalidade é a previsão do *amicus curiae*, conforme o § 2º do art. 7º da Lei 9.868/99 nas ADIn e ADC. No caso, a presença do amigo da corte teria o condão de abrandar o déficit de legitimidade que afeta o controle de constitucionalidade concentrado¹⁰.

O *amicus curiae* oferece os seus pontos de vista, em contribuição para o julgamento das referidas ações constitucionais propostas. A atuação dos amigos da corte se dá mediante a apresentação de memoriais especializados, geralmente, sobre assuntos inéditos, inusitados, difíceis ou controversos, fazendo-o na medida de seus interesses no resultado do julgamento.

O STF diz que o *amicus curiae* é apenas um colaborador informal da corte, mas a doutrina não é unânime quanto a sua natureza, chegando a dizer que corresponde a uma intervenção de terceiros atípica ou a uma assistência qualificada, entre outras espécies de figuração, instrumentos, pois, próprios do controle difuso, e não do concentrado, onde a lei explicitamente veda a intervenção de terceiros (art. 7º., §2º., da Lei 9868/99).¹¹

⁹ BINENBOJM, Gustavo. **A nova jurisdição constitucional brasileira**: legitimidade democrática e instrumento de realização. Rio de Janeiro: Renovar, 2001. p. 142.

¹⁰ MATTOS, Ana Leticia Queiroga de. **Amicus curiae e a democratização do controle de constitucionalidade**. in Revista Jurídica. São Paulo: Notadez, 2005. p. 66.

¹¹ Registre-se, por oportuno, que o projeto de lei do Senado no. 12, que regulamenta a adoção da repercussão geral nos recursos extraordinários, prevê o *amicus curiae* tamb[em] no sistema difuso de constitucionalidade, quando do julgamento da repercussão geral, indicando mais uma aproximação entre os modelos. *Verbis*: “Art. 543-A, §6º., do Código de Processo Civil – O relator poderá admitir, na análise da repercussão geral, a manifestação de terceiros, subscrita por procurador habilitado, nos termos do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal.” Impende ressaltar que o Senador Demóstenes Torres apresentou algumas emendas ao projeto, incluindo a supressão do *amicus curiae*. Na ocasião, o relator do PLS 12, Senador José Jorge, por meio do Parecer nº. 118/06, de sua lavra, expressamente afirmou que, “como a função do instituto da repercussão geral é filtrar os recursos para que o STF se manifeste apenas quando a causa transcender os interesses

3.3. Da designação de perito ou comissão de peritos

O § 1º do art. 9º da Lei 9.868/99, encerra indicação clara da aproximação entre os processos objetivo e subjetivo, ao prever a designação de perito ou comissão de peritos no âmbito do controle concentrado.

É sabido que a perícia constitui modalidade de prova, voltada para o esclarecimento de matéria ou circunstância de fato, em que um *expert* reúne e analisa elementos instrutórios, à luz dos respectivos conhecimentos técnicos ou científicos. O laudo pericial ofertado concede fundamentos necessários ao entendimento veiculado na decisão, cumprindo assinalar que o direito a uma decisão fundamentada constitui instrumento jurídico eficaz contra práticas autoritárias e corruptas.

A admissão da prova pericial indica uma verdadeira mitigação do processo objetivo, que não se limita ao exame abstrato da norma, em face da Constituição, mas passa a examinar, também, questões de fato que possam interferir no julgamento.

3.4 Da transcendência dos motivos determinantes

Recentemente, o Supremo Tribunal Federal, com base no princípio da supremacia formal e material das normas constitucionais, vem afirmando que as decisões exaradas em sede de controle concentrado de constitucionalidade possuem eficácia vinculante não apenas em face à parte dispositiva declarada, mas também em face dos motivos que determinaram a decisão, para tentar impedir a violação ao conteúdo essencial do acórdão. Assim, *v.g.*, muito embora possa o Excelso Pretório declarar a inconstitucionalidade de uma lei X, do Estado Y, os fundamentos de sua decisão terão efeitos vinculantes para “inconstitucionalizar” uma idêntica lei A de um outro estado Z, que, todavia, não foi objeto do controle concentrado.¹²

Em um dado caso concreto, discutido na Reclamação 1.987/DF, o relator Min. Maurício Corrêa identificou violação, por Tribunal inferior, da autoridade da decisão

subjetivos das partes, não se pode admitir a restrição ao *amicus curiae*, que poderá trazer elementos novos ao processo. Trata-se de figura já consagrada na lei que disciplina a ação direta de inconstitucionalidade, e que, sem dúvida, será extremamente importante também na aferição de repercussão geral do recurso extraordinário.”(grifamos). (Informação publicada no **Diário do Senado Federal** do dia 15 de fevereiro de 2006, p. 04772).

¹² Vide ADI 2.868/PI, proposta em face de lei no Estado do Piauí, e vide, outrossim, posterior Reclamação Constitucional em face de ato de outro Estado (Rcl 2986 MC/SE), alegando violação, pelo último, dos fundamentos da decisão havida na ADIn citada. Consulta realizada em 28 de junho de 2006, disponível em www.stf.gov.br.

proferida anteriormente pelo Excelso Pretório em sede de ADIn, reconhecendo a esta decisão efeitos transcendentais à parte dispositiva. Entendeu o STF que o conteúdo essencial do acórdão (e não apenas da parte dispositiva) proferido na mencionada ação direta continha eficácia *erga omnes* e efeito vinculante, tendo sido o referido conteúdo desrespeitado pelo Tribunal inferior. Na ocasião, o Min. Maurício Corrêa expressamente asseverou que os “fundamentos resultantes da interpretação da Constituição devem ser observados por todos os tribunais e autoridades, contexto que contribui para a preservação e desenvolvimento da ordem constitucional.” (grifamos)¹³

Nota-se, paulatinamente, uma tendência de aproximação entre o sistema difuso e o concentrado de constitucionalidade, na medida em que, no sistema difuso, os efeitos, não poderiam ser transcendentais exatamente porque a eficácia da decisão é apenas *inter partes*. Então, se se dá efeitos transcendentais às decisões no sistema difuso, realçam-se as duas espécies de decisões: (a) decisões sobre a constitucionalidade/inconstitucionalidade que impactam apenas no próprio processo e (b) decisões sobre a constitucionalidade/inconstitucionalidade de atos que podem gerar a chamada “repercussão geral”, ocasião onde poderia ser reconhecido o efeito transcendente. Assim, conclui-se, de passagem que o próprio Excelso Pretório, antes mesmo da inovação trazida à lume pela EC/45, consubstanciada no §3º. do art. 103, já tratava diferenciadamente os julgamentos no controle difuso que continham uma “repercussão geral”.

Sobre o tema, pela importância, reproduz-se aqui o voto do Ministro Gilmar Ferreira Mendes, na Reclamação 2.363/PA, reconhecendo o caráter transcendente e vinculante dos fundamentos determinantes de decisão do Supremo Tribunal Federal:

“a aplicação dos fundamentos determinantes de um ‘leading case’ em hipóteses semelhantes tem-se verificado, entre nós, até mesmo no controle de constitucionalidade das leis municipais. Em um levantamento precário, pude constatar que muitos juízes desta Corte têm, constantemente, aplicado em caso de declaração de inconstitucionalidade o precedente fixado a situações idênticas reproduzidas em leis de outros municípios. Tendo em vista o disposto no ‘caput’ e § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, que reza sobre a possibilidade de o relator julgar monocraticamente recurso interposto contra decisão que esteja em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, os membros desta Corte vêm aplicando tese fixada em precedentes onde se discutiu a inconstitucionalidade de lei, em sede de controle difuso, emanada por ente federativo diverso daquele prolator da lei objeto do recurso extraordinário sob exame.”

¹³ Reclamação 1.987/DF, relator Min. Maurício Corrêa. Disponível em www.stf.gov.br, consulta realizada em 29 de junho de 2006.

Também, no sistema difuso de controle de constitucionalidade, assistiu-se ao efeito transcendente dado em acórdão do Recurso Extraordinário 197.917, que definiu os critérios da proporcionalidade da fixação do número de vereadores por município. Na ocasião, o Ministro Sepúlveda Pertence afirmou que;

“embora se cuide de um caso concreto, e malgrado a minha respeitosa dissonância da maioria, é preciso dar uma orientação uniforme a esse respeito para todo o país.”(grifamos)¹⁴

Na mesma decisão, entendeu Gilmar Ferreira Mendes que a declaração de inconstitucionalidade efetuada no Recurso Extraordinário não necessitaria ser examinada pelo Senado Federal, na orientação do art. 52, X, em virtude do reconhecimento expresso de que, naquele caso, “estamos dando efeito transcendente”.¹⁵Veja-se que o tratamento dado é semelhante às decisões de inconstitucionalidade no modelo concentrado no que tange à desnecessidade de retirada de eficácia pelo Senado.

Os critérios da proporcionalidade na fixação do número de vereadores presentes no Recurso Extraordinário acima citado vieram a embasar a formulação de ato normativo do Superior Tribunal Eleitoral, que reduziu o número de vereadores de todo o país. Contra a resolução do TSE, foi proposta a ADIn 3345/DF, tendo entendido o Excelso Pretório que ele próprio teria conferido efeito transcendente aos fundamentos da decisão no RE 197.917, razão pela qual julgou constitucional o ato normativo fustigado.

O que ocorreu, então, foi que o próprio STF entendeu, em sede de ADIN, que teria ocorrido a transcendência dos motivos determinantes no julgamento do RE 197.917. Por tal razão, vinculou a decisão do processo objetivo aos motivos que determinaram a decisão no controle difuso de constitucionalidade, em razão da existência do mesmo tema (fundamento jurídico) em ambos os casos.

Curial, portanto, esclarecer que, na medida em que o Supremo Tribunal Federal concede efeitos transcendentais à decisão que declara a inconstitucionalidade de uma norma, em sede de controle difuso (via Recurso Extraordinário), naturalmente está-se diante de uma aproximação do modelo difuso ao modelo concentrado de controle de constitucionalidade, eis que os fundamentos daquela decisão, aparentemente utilizados apenas na fronteira do processo *inter partes*, passam a transcender o próprio processo, aplicando-se a outros casos,

¹⁴ Voto no Recurso Extraordinário 197.917. Consulta realizada em 25 de junho de 2006, disponível em www.stf.gov.br.

desenhando uma espécie de efeito geral (efeito típico de decisões oriundas de um controle concentrado). Ou, em outro enfoque, passa-se a admitir algo parecido com o chamado *stare decisis* do direito norte-americano, onde os precedentes, havidos em processos subjetivos, passam a ser de observância obrigatória para além das fronteiras do processo primitivo, aplicando-se de maneira geral.

4. A inovação da EC 45: repercussão geral sobre as questões constitucionais.

A EC 45 apresenta inovação em matéria de controle de constitucionalidade, acrescentando o § 3º ao art. 102 da CF de 1988, nos seguintes termos:

“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.”

Bem se vê que a inovação acima referida gera uma grande aproximação do modelo difuso para o concentrado, local que seria próprio para o debate de questões constitucionais com “repercussão geral”. Como afirma Hugo de Brito Machado,

“a nova exigência, albergada agora pelo §3º. do art. 102, da Constituição Federal, surgiu para aproximar o controle difuso do denominado controle concentrado de constitucionalidade, no qual o que realmente importa é a repercussão geral da questão constitucional”(grifamos)¹⁶

4.1. Antecedentes.

Se no Direito alienígena a repercussão geral pode ter sido inspirada pelo *writ of certiorari* estadunidense,¹⁷ bem se vê que a repercussão geral não é novidade no direito brasileiro. No direito pré-constitucional, havia a chamada argüição de relevância, presente no art. 327, § 1º, do RISTF, objeto da reforma processual encampada na Emenda Constitucional 07, de 13.04.77. Na verdade, a referida emenda deu nova redação ao então parágrafo 1º. do art. 119, concedendo uma espécie de delegação para que o Regimento do

¹⁵ *Id. Ibidem.*

¹⁶ MACHADO, Hugo de Brito. *Conhecimento do Recurso Extraordinário – repercussão geral das questões constitucionais*. In: **Revista Dialética de Direito Processual**, Vol. 34 (janeiro-2006), p. 49.

Supremo Tribunal viesse a disciplinar as causas com relevância de questão federal que poderiam ser objeto de exame por parte da Suprema Corte brasileira. Todavia, sob a insígnia da argüição de relevância, o instituto não foi recepcionado pela CF de 1988, cujos ares de abertura democrática, também presentes na demarcação dos requisitos para a admissibilidade do recurso extraordinário, conduziram os constituintes a considerarem-no um “entulho autoritário” – o que foi um equívoco, até porque esse instituto existiu durante um período em que as bases da redemocratização do Brasil eram lançadas e o conceito vago de relevância poderia até dar vazão a anseios por libertação ideológica.

Tanto o antigo instituto da relevância como a nova exigência de repercussão geral, oportunizam a fluida aplicação de critérios políticos no juízo de admissibilidade do recurso extraordinário.

Sobre o tema, Evandro Lins e Silva, em artigo escrito ainda sob a égide da Constituição pretérita, nos idos da década de 70, defendia a necessidade da demonstração de relevância, retirando do exame do Supremo Tribunal Federal casos de menor importância, como, *v. g.*, contravenções penais, ações de despejo e acidentes de trânsito (exceto se tais matérias ensejassem uma causa superior que exigisse do Excelso Pretório uma intervenção, em vista da extraordinariedade da importância da causa). O autor é enfático ao afirmar que a demonstração da relevância da questão federal não se dava em razão do valor da causa ou de seu impacto econômico, mas sim de um superior interesse público ou de um respeitável direito individual eventualmente não acatado, gerando a abertura da via extraordinária: “uma demanda aparentemente insignificante pode trazer em seu bojo uma relevante questão de direito (...) o texto da emenda deixou expresso que a questão federal ‘relevante’ permite o recurso extraordinário, independentemente do valor, da natureza ou da espécie da causa”.¹⁸

4.2. Repercussão geral como requisito de admissibilidade do Recurso Extraordinário

O instituto da repercussão geral figura no rol de requisitos para a admissibilidade do recurso extraordinário, com vistas na diminuição do número de processos que atualmente

¹⁷ Conferir a respeito TAVARES, André Ramos. *A Repercussão Geral no Recurso Extraordinário*. In: Tavares, André Ramos; Lenza, Pedro e Alarcón, Pietro de Jesús Lora. **Reforma do Judiciário (analisada e comentada)**. São Paulo: Método, 2005, p. 212.

¹⁸ LINS E SILVA, Evandro. *O recurso extraordinário e a relevância da questão federal*. In: **Revista Forense**. Vol. 255, p. 43. Em verdade, pelo texto da Emenda, a antiga relevância da questão federal, prevista no regimento interno do Supremo Tribunal Federal (devidamente autorizada pela Constituição), partia de uma presunção absoluta de que as causas de vultoso valor eram relevantes, enquanto que as causas de valor menor poderiam ou não ser relevantes.

ocupa o STF, sob os reclamos por um melhor desempenho no campo da jurisdição constitucional. A previsão da repercussão geral na EC 45, ao lado de outras disposições, preconiza a criação de uma espécie de filtro para as causas a serem apreciadas pelo STF.

No particular, a EC 45 criou norma de eficácia limitada, pois, decorre do seu texto, a necessidade de elaboração de lei que regulamente a argüição de repercussão geral. Sem dúvida, a EC 45 confiou à lei os parâmetros iniciais do que alcançará a repercussão geral¹⁹, cabendo-lhe regular o procedimento para a sua aferição, bem como densificar materialmente a respectiva configuração, o que, de toda sorte, será desdobrado nos âmbitos doutrinário e jurisprudencial.

Pode-se dizer que no modelo não recepcionado pela CF de 1988, argüia-se o reconhecimento da relevância da matéria levada ao STF, para a admissibilidade do recurso extraordinário, ainda que os demais requisitos não estivessem atendidos. A argüição de relevância tinha o condão de justificar o conhecimento do apelo extremo, mesmo diante de hipóteses taxativas de não cabimento, numa perspectiva de inclusão. Presentemente, o que se exige é o reconhecimento da irrelevância ou ausência de repercussão geral, pela manifestação de dois terços, dos membros do STF, para o não conhecimento do apelo extremo. O recurso extraordinário não será admitido se a matéria nele aviada não repercutir junto à sociedade, segundo o entendimento de oito ministros da corte constitucional, ainda observados os demais requisitos de cabimento. De toda sorte, esse quorum qualificado deixa claro que a EC 45 presume a relevância das matérias levadas ao STF pela via do recurso extraordinário, presente que, em princípio, as questões constitucionais encerram relevância, e só não serão conhecidas se forem rejeitadas por aquela maioria especial.

O projeto de Lei do Senado (PLS 12), devidamente aprovado na Casa Alta e remetido à Câmara dos Deputados para deliberação, pretende regulamentar o §3º. do art. 102 da Constituição, acrescentando dois artigos no Código de Processo Civil, a saber, o 543-A e o 543-B. No que tange à admissibilidade do recurso, o art. 543-A, §2º., determina que “o recorrente deverá demonstrar, em preliminar do recurso, para apreciação exclusiva do Supremo Tribunal Federal, a existência da repercussão geral”. Posteriormente, no § 4.o. do mesmo artigo, declara que “se a turma decidir pela existência da repercussão geral por, no mínimo, 4 (quatro) votos, ficará dispensada a remessa do recurso ao Plenário”.

Observe-se, então, que a reserva de plenário apenas será adotada na não identificação da repercussão geral, não sendo, pois, competência reservada ao plenário a afirmação da

¹⁹ O artigo 7º da EC 45 fixa prazo para a elaboração dos projetos de lei necessários à regulamentação da matéria nela tratada.

presença de tal requisito de admissibilidade e, posteriormente, o julgamento do próprio recurso em si. Até mesmo porque a competência para o julgamento dos recursos extraordinários pertence às Turmas, e não ao Pleno.

Sobre o assunto, André Santa Cruz Ramos sugere que a regulamentação seja idêntica ao procedimento adotado para o julgamento do incidente de inconstitucionalidade nos Tribunais (art. 480 e ss. do CPC), afirmando que apenas quando a Turma entender ausente o requisito da repercussão é que deverá submeter a matéria ao Pleno: “o relator, quando entender ausente a repercussão geral, submete a questão para apreciação da Turma. Se esta discordar da posição do relator, admite o RE e o julga. Caso a Turma, porém, concorde com o relator, entendendo estar ausente o requisito da repercussão geral, submete a questão à apreciação do Pleno, em decisão irrecurável.”²⁰

Esta, todavia, não está sendo a forma adotada pelo legislador (pelo menos não integralmente), no projeto de lei em andamento no Congresso Nacional. É que, de acordo com o projeto de lei aprovado pelo Senado Federal, há um quorum qualificado a ser obedecido pela Turma do Supremo Tribunal Federal que vier a apreciar o Recurso Extraordinário, de quatro membros para decidir sobre a presença do requisito de repercussão geral (cada uma das duas turmas do STF possui cinco membros em sua composição). Tal normatização, muito embora trate da existência da repercussão geral (e não da inexistência, consoante reza a EC 45), atribui um *quorum* que, se atingido na turma, impossibilitaria a declaração de inexistência de repercussão geral por dois terços dos membros do plenário do Supremo Tribunal Federal. Aí está, então, a razão da necessidade de se conseguir o voto de quatro dos cinco membros da turma. Portanto, a decisão pela “maioria em três”, declarando em preliminar a existência da repercussão geral, não livra o processo da reserva de plenário.

Observa-se, na verdade, uma inversão no sentido da aferição da relevância ou repercussão geral, no atual modelo, em face do anteriormente experimentado²¹; e, mesmo com a prevista regulamentação legal do instituto, a EC 45 enseja evidente exercício do subjetivismo e discricionariedade do STF para julgar o que é relevante ou repercute de forma

²⁰ RAMOS, André Luiz Santa Cruz. *Da Necessidade de Demonstração da Repercussão Geral das Questões Constitucionais Discutidas no Recurso Extraordinário (art. 102, §3º. Da CF/88)*. In: **Revista Dialética de Direito Processual**, vol. 32 (novembro-2005), p. 16.

²¹ Por isso mesmo Marcelo Féres menciona que “não se pode confundir, assim, a atual repercussão geral (ou transcendência) com a antiga argüição de relevância. Enquanto esta constituía um mecanismo de atribuição de admissibilidade apenas a recursos que não se encontrassem expressamente previstos na enumeração regimental, aquela é exigida de todo e qualquer apelo extraordinário, ao menos na vocação literal do novo inciso III [sic] do artigo 102 da Constituição da República”. FÉRES, Marcelo Andrade. *Impactos da Emenda Constitucional n. 45/2004 sobre o Recurso Extraordinário: a Repercussão Geral (ou Transcendência) e a nova alínea d do inciso III do art. 102 da Constituição*. In: **Revista Dialética de Direito Processual**. Vol. 39 (junho de 2006), p. 109.

geral, aspecto que será adiante examinado. Dá-se a permissão para o STF decidir politicamente as causas que vai ou não julgar – o que não causa estranheza, até mesmo em face do caráter marcadamente político do texto constitucional, nem significa dizer que tais decisões serão contaminadas por aspectos ideológicos ou partidários.

As decisões do STF, enquanto guardião da Constituição, devem ter um alcance político na medida em que densifiquem e concretizem os valores e fins constitucionalmente defendidos. E, nesse passo, vale pontuar que a decisão sobre a repercussão geral das causas envidadas em recurso extraordinário, admitindo-o ou não, como toda decisão judicial, necessariamente, deverá ser alicerçada²² em critérios objetivos e, mais do que isso, orientada pelo direito fundamental de acesso à justiça²³. Assim, desde a concepção judicial do que é repercussão geral até a decisão que a reconheça ou não, nas causas levadas ao STF, pela via do recurso extraordinário, devem estar presentes os mandamentos constitucionais, que ofertam o desenho do respectivo sistema jurídico.

4.3. Conseqüências da delimitação do conceito de repercussão geral.

De se ver que a repercussão geral das questões constitucionais discutidas no recurso extraordinário poderá ser entendida a partir dos reflexos na ordem jurídica, considerando-se os aspectos morais, econômicos, políticos ou sociais da causa. Essa assertiva tem como referência os parâmetros da arguição de relevância, presentes no art. 327, § 1º, do RISTF, objeto da reforma processual encampada na EC 07, de 13.04.77, e que se assemelha à atual repercussão geral.

Convém pontuar que o § 3º do art. 102 da CF de 1988 diz respeito ao controle difuso de constitucionalidade, cujo foco principal é a garantia de direitos fundamentais. Nessa disposição, é possível – e importa - concluir que a repercussão geral das questões constitucionais se dá nos casos em que a matéria transcenda os interesses interpessoais conflitados e alcance o interesse geral.

Assim, por mais relevante que a matéria constitucional aviada em recurso extraordinário venha a ser na esfera individual - e ainda que surgida a partir de erro *in judicando*, na aplicação ou interpretação da lei, por tribunal ou juiz *a quo* -, a sua admissibilidade pelo STF restaria prejudicada, por não transcender a um interesse maior que toque a toda a sociedade.

²² Art. 93, IX, CF.

²³ Art. 5º, XXXV, CF.

O que não pode ser negado é que a expressão “repercussão geral” comporta inúmeras idéias e um alto grau de subjetivismo na delimitação de tal conceito.

Mas, sobre o assunto, dizia Evandro Lins e Silva, referindo-se à antiga argüição de relevância, que, se a definição da caracterização do requisito de relevância era por demais subjetivo, as outras hipóteses de admissibilidade do recurso extraordinário também eram subjetivas, ao seu modo e em seu devido grau de proporção. Assim, entendia descabida a crítica à relevância, pelo critério da subjetividade, eis que esta mesma subjetividade sempre esteve presente na construção jurisprudencial do Supremo, no que tange ao tema da admissibilidade do recurso extraordinário.²⁴

Assim, como previsto, o projeto de lei que regulamenta o § 3º. Do art. 102 da CF/88 (o já mencionado PLS 12), tenta delimitar o conceito de repercussão geral para fins de exame de admissibilidade, aproximando-se por vezes, da regulamentação aplicável à antiga argüição de relevância da Constituição passada. No atual projeto, consta artigo determinando que, “para efeito da repercussão geral, será considerada a existência, ou não, de questões relevantes do ponto de vista econômico, político, social ou jurídico, que ultrapassem os interesses subjetivos da causa.”. Em outro ponto, o projeto estabelece uma presunção de existência de repercussão geral, Nesse sentido, prevê que haverá repercussão geral sempre que o recurso impugnar decisão contrária a súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal.²⁵

Há, assim, uma hipótese objetivamente identificável (ou, melhor dizendo, menos subjetivamente identificável) – a decisão contrária à súmula ou entendimento dominante do Tribunal – e outra subjetivamente (ou mais subjetivamente) identificável - a questão relevante sob o aspecto econômico, político, social e jurídico.

É que, no primeiro caso, o projeto de lei não define quais são as questões relevantes. Apenas define sob quais aspectos elas podem ser consideradas relevantes: social, político, econômico e jurídico.

Juvêncio Viana relata a experiência do direito norte-americano acerca do *writ of certiorari*, esclarecendo que questões como, *v. g.*, sistema eleitoral, separação de poderes, segurança nacional e assuntos do Exterior, liberdade de comércio, devido processo legal substantivo, poder jurisdicional e liberdades civis, seriam, em regra, assuntos considerados de repercussão geral. Ainda, diz o mencionado autor que “a noção de repercussão geral

²⁴ O exemplo mencionado pelo autor se refere ao cabimento do extraordinário em caso de negativa de vigência a norma da constituição, tendo o Supremo Tribunal Federal estendido tal cabimento também em face da negativa de eficácia da norma constitucional. LINS E SILVA, Evandro. *O recurso extraordinário e a relevância da questão federal*. In: **Revista Forense**. Vol. 255, p. 44

passa pela idéia de, no caso concreto, depararmos-nos com reflexos trazidos pelo julgamento da demanda, capazes de extrapolar o mero interesse das partes e de, muitas vezes, afetar a própria coletividade”²⁶.

É, de fato, um conceito jurídico indeterminado que será preenchido caso a caso, de acordo com a jurisprudência, devendo a decisão, por óbvio, ser motivada, esclarecendo os pontos de partida e os de chegada para que as partes possam acompanhar a evolução, no processo, da construção do entendimento da relevância e seus impactos nas quatro esferas acima citadas, onde a repercussão geral deve mais ser entendida como não-individual do que entendida como nacional.

Uma vez definido pelo plenário do Supremo Tribunal Federal que uma determinada causa possui repercussão geral, identifica-se um elemento aproximador do modelo difuso para o concentrado de constitucionalidade. É que, de acordo com o Projeto de Lei n.º 12, uma vez “negada a existência da repercussão geral, a decisão valerá para todos os recursos sobre matéria idêntica, que serão indeferidos liminarmente, salvo revisão da tese, tudo nos termos do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal” (grifamos).

Assim, entremostra-se desnecessária, diante de casos idênticos, a reserva de plenário para caracterização, caso a caso, da inexistência de repercussão geral.

Os efeitos *erga omnes* da decisão do Plenário terão o condão de estreitar a via difusa em todos os casos idênticos ao já tratado pelo Excelso Pretório, onde a decisão sobre a relevância da questão constitucional seria para todos (muito embora se trate de controle difuso de constitucionalidade).

A situação se mostra mais complexa na medida em que, ainda de acordo com o projeto de Lei, diante da multiplicidade de recursos já interpostos com idêntica controvérsia, caberá ao Tribunal de origem escolher um ou mais recursos representativos de tal controvérsia e encaminhá-los ao Excelso Pretório, sobrestando os demais até o pronunciamento definitivo da Corte.²⁷ Se negada a existência de repercussão geral, todos os

²⁵ Projeto de Lei disponível no Diário do Senado do dia 15 de fevereiro de 2006, p. 4776.

²⁶ VIANA, Juvêncio Vasconcelos. *Questão de Repercussão Geral (§3o. do art. 102 da Constituição Federal) e a Admissibilidade do Recurso Extraordinário*. In: **Revista Dialética de Direito Processual**. Vol. 30 (setembro de 2005), p. 81.

²⁷ Essa escolha pelo Tribunal de origem acerca de qual processo será remetido ao Supremo Tribunal Federal remonta um traço distintivo entre o “recurso de revisão” do direito alemão para o *certiorari* do direito norte-americano. É que, enquanto neste, cabe uma ampla discricionariedade à Suprema Corte na escolha dos processos que irão receber a sua atenção, naquele outro, do direito alemão, é o próprio tribunal de origem que se manifesta a respeito da existência de uma importância fundamental da causa, trazendo tal declaração no bojo do acórdão (VIANA, Juvêncio Vasconcelos. *Ob cit*, p. 77). Nesse sentido, pela leitura do PLS 12, nota-se que o direito brasileiro se aproxima mais do direito alemão que do direito norte-americano, ao estabelecer aos tribunais de origem a escolha dos processos que serão remetidos para o Supremo Tribunal Federal, sobrestando-se os demais. Não é sem razão que o projeto de lei, aprovado no estado em que se encontra, teve

recursos sobrestados “considerar-se-ão automaticamente não admitidos” (grifamos). Se admitida a repercussão geral, vindo a ser julgado o mérito do recurso extraordinário, os recursos sobrestados serão apreciados pelos Tribunais, concedendo-se a estes o direito de retratação, diante da decisão que tiver sido proferida pelo Supremo Tribunal Federal. Se acaso for mantida a decisão pelo Tribunal de origem, o PLS 12 concede ao Supremo Tribunal, independentemente da reserva de plenário, cassar liminarmente a decisão contrária ao precedente, aplicando o precedente.

Reconhecendo-se a repercussão geral, vislumbra-se, também como conseqüência, uma sintonia com o âmbito de aplicação do artigo 52, X nos recursos extraordinários (pelo artigo 52, X, o Senado Federal seria provocado para, querendo, retirar a eficácia de lei declarada inconstitucional por decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal). Tal dispositivo tem sido entendido como uma forma de dar eficácia *erga omnes* a um processo com efeitos apenas *inter partes*. Isso é um forte argumento para demonstrar que o Recurso Extraordinário efetivamente apenas poderia ser manuseado se a inconstitucionalidade alegada contiver uma repercussão geral. Caso contrário, sendo a inconstitucionalidade nos autos alegada em face de um ato concreto, um ato administrativo, por exemplo, de efeitos individuais e concretos, não haveria de ter razão a participação do Senado Federal na retirada da eficácia da norma, eis que, sendo a norma fustigada dirigida a apenas uma pessoa, a decisão judicial já o teria feito.

Assim, sendo um conceito a ser determinado (o de repercussão geral), as suas conseqüências são de inevitável resguardo e preservação do Supremo Tribunal Federal enquanto Órgão que se aproxima cada vez mais a uma Corte Constitucional, em detrimento de sua consideração de Suprema Corte.

5. Conclusões.

Ausente a repercussão geral da questão constitucional, o cidadão pode alegar que ainda continuará tendo contra si uma decisão inconstitucional, mas, não terá mais como alterá-la no apelo extraordinário, eis que essa inconstitucionalidade não repercute “geralmente”, mas sim apenas individualmente.

na sua formulação a participação do Min. Gilmar Ferreira Mendes, de acordo com o que resta consignado no parecer 118/2006 da Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania, *verbis*: “o texto do substitutivo que foi aprovado por esta Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania deriva de texto elaborado por dois dos mais eminentes juristas brasileiros: os Ministros Gilmar Ferreira Mendes e Cezar Peluso, ambos do Supremo Tribunal Federal”.

Diante disso, poder-se-ia sustentar que a EC 45 não valorizou a defesa da Constituição, eis que a ausência do recurso ao Supremo perpetuaria a decisão contrária à Constituição.

Assim, por exemplo, um cidadão que interpõe apelação após uma sentença que lhe é contrária, não poderá manipular o Recurso Extraordinário se a alegada inconstitucionalidade da sentença e do acórdão que julgou a apelação contiver uma inconstitucionalidade que não seja de repercussão geral. E, registre-se, quando se afirma que há inconstitucionalidade sem repercussão geral, já se está a afirmar que a inconstitucionalidade está presente. Assim, poder-se-ia pensar que a EC/45, ao impedir o particular de se socorrer da via extraordinária para reverter a inconstitucionalidade, teria, em tese, ferido o princípio da supremacia constitucional, eis que valorizou mais uma decisão inconstitucional e desprestigiou a própria Constituição, ao permitir a continuidade no ordenamento jurídico de uma decisão conflitante com o texto maior.

Mas, é também de se registrar, o acórdão não passível de recurso extraordinário apenas seria inconstitucional (mesmo que a inconstitucionalidade seja diminuta) na visão e ótica do prejudicado, eis que, na visão do próprio ordenamento jurídico, ele seria sim constitucional, pois recebera a adequada apreciação jurisdicional, no exercício do controle difuso por um juiz e por um Tribunal (muito embora não tenha recebido também pelo Supremo Tribunal). Não se pode extrair, do art. 5º., XXXV, a petrificação de um *pseudo* direito-irrestrito-à-“terceira-instância” (a extraordinária). O cidadão pode continuar se utilizando do controle difuso, perante qualquer Juiz ou Tribunal, inclusive perante o Supremo Tribunal Federal, sendo que, neste caso, apenas se demonstrados os requisitos de admissibilidade do recurso extraordinário.

O que fez a Emenda, então, foi apenas delimitar quem teria o poder de discutir a inconstitucionalidade de uma norma no sistema difuso, restringindo a participação do Supremo Tribunal Federal nesse mesmo controle difuso.

Não se trata, pois, de permitir que uma decisão inconstitucional permaneça em vigor no ordenamento jurídico pela impossibilidade de manipulação do apelo extremo, mas se trata, certamente, de delimitar quem, no direito brasileiro, pode exercer o controle difuso de constitucionalidade.

O papel do Supremo no controle difuso ficaria, portanto, restrito, apenas sendo cabível a sua participação nos casos de identificação de inconstitucionalidades que acarretem repercussão geral. Nesses casos, exatamente porque poderiam gerar um efeito multiplicador,

o Supremo estaria ainda autorizado a agir, julgando o Recurso Extraordinário eventualmente aviado.

Como consectário lógico, se está o Supremo julgar um caso que poderá ter repercussão geral, a decisão no Recurso Extraordinário, tradicionalmente com efeitos apenas *inter partes*, passa a receber, por parte do Excelso Pretório, uma atenção especial em relação a seus efeitos, eis que, a exemplo da teoria da transcendência dos motivos determinantes da decisão, estendem-se os efeitos da decisão sobre a repercussão geral a outros casos, futuros inclusive.

Tudo isso faz demonstrar uma patente aproximação entre o modelo difuso e concentrado de constitucionalidade, além de todos os sincretismos apontados, se dá mediante um estreitamento da via difusa, na medida em que valoriza-se o Supremo Tribunal Federal não como Órgão de cúpula, mas sim como Corte Constitucional, destinada a ser provocada em casos de interesse geral, seja por meio da ampliação das possibilidades de atuação no controle concentrado, efetivada pela atual Constituição, seja por meio da atuação do Supremo restrita, no controle difuso, a questões não-individuais, de repercussão geral.

BIBLIOGRAFIA

BINENBOJM, Gustavo. **A nova jurisdição constitucional brasileira: legitimidade democrática e instrumento de realização.** Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

FÉRES, Marcelo Andrade. *Impactos da Emenda Constitucional n. 45/2004 sobre o Recurso Extraordinário: a Repercussão Geral (ou Transcendência) e a nova alínea d do inciso III do art. 102 da Constituição.* In: **Revista Dialética de Direito Processual**. Vol. 39 (junho de 2006).

LINS E SILVA, Evandro. *O Recurso Extraordinário e a Relevância da Questão Federal.* In: **Revista Forense**. Vol. 255.

MACHADO, Hugo de Brito. *Conhecimento do Recurso Extraordinário – repercussão geral das questões constitucionais.* In: **Revista Dialética de Direito Processual**, Vol. 34 (janeiro-2006).

MATTOS, Ana Letícia Queiroga de. *Amicus curiae e a democratização do controle de constitucionalidade.* In: **Revista Jurídica**. São Paulo: Notadez, 2005. p. 66.

RAMOS, André Luiz Santa Cruz. *Da Necessidade de Demonstração da Repercussão Geral das Questões Constitucionais Discutidas no Recurso Extraordinário (art. 102, §3º. Da CF/88).* In: **Revista Dialética de Direito Processual**, vol. 32 (novembro-2005).

REALE, Miguel. **Lições preliminares de direito**. São Paulo: Saraiva, 1979. p. 67.

RÊGO, Bruno Noura de Moraes. **Ação rescisória e a retroatividade das decisões de controle de constitucionalidade das leis no Brasil**. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 2001.

SEGADO, Francisco Fernández. “*La Obsolescencia de la Bipolaridad Tradicional (Modelo Americano – Modelo Europeo-Kelseniano) de los Sistemas de Justicia Constitucional*”. In: **Revista de Direito Público** n 02 (out-nov-dez/2003)

TAVARES, André Ramos. *A Repercussão Geral no Recurso Extraordinário*. In: Tavares, André Ramos; Lenza, Pedro e Alarcón, Pietro de Jesús Lora. **Reforma do Judiciário (analisada e comentada)**. São Paulo: Método, 2005.

VIANA, Juvêncio Vasconcelos. *Questão de Repercussão Geral (§3o. do art. 102 da Constituição Federal) e a Admissibilidade do Recurso Extraordinário*. In: **Revista Dialética de Direito Processual**. Vol. 30 (setembro de 2005).

Consulta ao Diário do Senado Federal do dia 15 de fevereiro de 2006, disponível no www.senado.gov.br

Consulta à jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, disponível no www.stf.gov.br .