



Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro

Abstrativização do controle difuso de constitucionalidade como consectário lógico da repercussão geral

Luciana Mesquita Costa

Rio de Janeiro
2013

LUCIANA MESQUITA COSTA

Abstrativização do controle difuso de constitucionalidade como consectário lógico da repercussão geral

Artigo Científico apresentado à Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro, como exigência para obtenção do título de Pós-Graduação.

Orientadores:

Prof. Guilherme Sandoval

Prof^a Mônica Areal

Prof^a Néli Fetzner

Prof. Nelson Tavares

Prof. Rafael Iorio

Rio de Janeiro
2013

ASBTRATIVIZAÇÃO DO CONTROLE DIFUSO DE CONSTITUCIONALIDADE COMO CONSECTÁRIO LÓGICO DA REPERCUSSÃO GERAL

Luciana Mesquita Costa

Graduada pela Universidade Estácio de Sá (Campus Menezes Cortes). Serventuária do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro.

Resumo: O instituto da repercussão geral, inserido no ordenamento jurídico brasileiro através da Emenda Constitucional 45/2004, determina que a atuação da Corte em defesa da Carta Política exige que a questão debatida nos juízos originários tenha importância para toda a coletividade, do ponto de vista político, social ou econômico. A existência deste trabalho tem por finalidade demonstrar que, verificada a repercussão geral em um recurso dirigido ao STF, a decisão emanada em sede de controle difuso deve produzir efeitos *erga omnes* e vinculantes como se controle abstrato fosse, a fim de efetivar a jurisdição constitucional do Supremo, refletindo o aprimoramento da participação popular no controle de constitucionalidade.

Palavras-chave: Direito Constitucional. Controle de Constitucionalidade. Controle Difuso. Efeitos vinculantes. Efeitos *erga omnes*. Tendências.

Sumário: Introdução. 1. Evolução histórica do controle de constitucionalidade no Brasil e seu quadro atual. 2. O atabalhoamento do Poder Judiciário e as soluções introduzidas pela Emenda Constitucional 45/2004. 3. O movimento dos Poderes Legislativo e Judiciário em direção à transcendentalização do controle difuso no STF. 4. O cabimento de efeitos vinculantes e *erga omnes* nas decisões proferidas em sede de controle difuso. Conclusão. Referências.

INTRODUÇÃO

O presente trabalho aborda o tema do controle difuso e concreto de constitucionalidade no Brasil. Um dos objetivos deste estudo é a demonstração de que os efeitos das decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de controle difuso, podem e devem ser revestidas de caráter vinculante *erga omnes*, transcendendo a esfera do processo subjetivo em que foi proferida, para não mais atingindo somente as partes do feito,

estender-se à coletividade.

Pretende-se contribuir para com a discussão atual sobre a atribuição de efeitos *erga omnes*, típicos do processo objetivo, a decisões proferidas no bojo de processos subjetivos, revelando autêntica sincretização dos controles abstrato e concreto. Procura-se demonstrar que, tendo o controle repressivo de constitucionalidade caráter eminentemente jurisdicional, e que toda discussão judicial acerca da validade de determinado ato normativo perante a constituição federal pode ter, como desembocadouro definitivo, o Supremo Tribunal Federal, a transcendentalização do controle difuso e concreto tem por finalidade a proteção da competência constitucional daquela Corte, sendo útil, ainda, para otimizar o funcionamento da máquina judiciária.

Aqui, objetiva-se a defesa da abstrativização do controle concreto e difuso nas hipóteses em que o Supremo Tribunal Federal decida pela constitucionalidade ou inconstitucionalidade de um ato normativo perante a Carta Política no bojo de um Recurso Extraordinário, cujo requisito de admissibilidade, além do prequestionamento, é a repercussão geral, inserida no ordenamento jurídico pela Emenda Constitucional 45/2004. Vale ressaltar que a abstrativização do controle difuso também tem por base a edição das súmulas vinculantes, também derivadas da emenda mencionada, apontando para a uniformização de precedentes e transcendência das decisões judiciais proferidas em sede de controle difuso, buscando abolir o atabalhoamento da Corte Suprema e das instâncias inferiores com feitos de teor idêntico (ou, no mínimo, semelhante) cuja discussão é desprovida de interesse para a coletividade.

Para tanto, será feita breve exposição sobre os dois principais modelos de controle de constitucionalidade no direito comparado e do histórico do controle difuso de constitucionalidade no Brasil. Também será analisado o atual panorama da jurisdição constitucional do ordenamento jurídico brasileiro, bem como a necessidade de preservação da

mesma; e a necessária mutação constitucional do artigo 52, X, da Carta Magna; e um da movimentação do Legislativo e do Judiciário no sentido da abstrativização do controle difuso;

Busca-se, dessa maneira, demonstrar a utilidade da transcendentalização das decisões proferidas em sede de controle concreto pelo Supremo Tribunal Federal para a efetivação da segurança jurídica, impedindo que os tribunais de origem deixem de observar o precedente paradigmático, bem como para a adequada solução célere e uniforme de lides praticamente idênticas que obstaculizam o funcionamento da máquina judiciária e põem em xeque a credibilidade das instituições, ao ocupar a Corte Suprema com o que vulgarmente se chama de “brigas de vizinhos” sem qualquer importância para a coletividade. Além disso, é importante a demonstração do papel da abstrativização do controle difuso para a própria democracia, revelando-se autêntico derivado do neoconstitucionalismo.

1- EVOLUÇÃO HISTÓRICA DO CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE NO BRASIL E SEU QUADRO ATUAL

O Supremo Tribunal Federal foi instituído no Brasil por meio dos decretos 510 e 848, ambos do ano de 1890, sucedendo a Casa de Suplicação do Brasil e o Supremo Tribunal de Justiça. Na Carta Política de 1891 havia a previsão, em seu artigo 59, parágrafo 1º, de exercício pelo Supremo Tribunal Federal do, até então inédito, controle de constitucionalidade, ao prever sua competência para julgamento, em última instância, de recurso contra decisão de tribunal estadual que considerasse válidos atos dos governos estaduais e leis estaduais e federais que afrontassem a Constituição da República. Posteriormente, tal instrumento viria a ser chamado de recurso extraordinário (que permanece, *mutatis mutandis*, presente no ordenamento jurídico pátrio na atualidade).

Note-se que o controle de constitucionalidade surgiu no ordenamento brasileiro na

modalidade difusa, que conferiu aos Juízes e Tribunais a possibilidade de negar a aplicação de leis e atos normativos incompatíveis com a Carta Magna no bojo de processos subjetivos, quais sejam, com lide e partes.

Lêda Boechat Rodrigues¹ aponta que a primeira decisão de reconhecimento de incompatibilidade de norma infraconstitucional com a Constituição então vigente não foi proferida em sede de recurso extraordinário, mas sim no *habeas corpus* 406, cujo relator foi o Ministro Barros Pimentel. Naquele aresto, o STF concedeu a ordem de soltura dos presos, sob o fundamento de não estarem mais em vigor os códigos penais da Marinha promulgados em 1890 e 1891 por força da promulgação da Constituição da República de 1891 (fenômeno conhecido como “não recepção” nos dias atuais).

Por sua vez, o controle concentrado de constitucionalidade passou a ser idealizado na Constituição Federal de 1934, por meio da figura da representação interventiva, vindo a consolidar-se por meio da Emenda Constitucional 16 de 1965, quando vigente a Carta Política de 1946. Diversamente do controle abstrato, o controle concentrado se desenvolvia no bojo de processo objetivo, desprovido de conflito a ser dirimido pelo Judiciário. A legitimação para sua propositura era do Procurador-Geral da República, cargo preenchido através de indicação do Presidente da República e passível de demissão *ad nutum* por este.² Evidentemente, não era possível falar em independência funcional concreta, uma vez que o Procurador-Geral dificilmente ajuizaria ação de controle de constitucionalidade em face de lei ou ato normativo de interesse do Poder Executivo, que detinha o poder de exonerá-lo. Neste sentido, Oscar Vilhena Vieira³:

O Supremo Tribunal Federal só chegaria a apreciar uma questão de

¹RODRIGUES, Leda Boechat. *História do Supremo Tribunal Federal*. In: FUCK, Luciano Felício. *O Supremo Tribunal Federal e a repercussão geral*. Revista de Processo, ano 35, n. 181, mar. 2010, p. 14

²MORAIS, Dalton Santos. *A abstrativização do controle difuso de constitucionalidade no Brasil e a participação do “amicus curiae” em seu processo*. Revista de processo, ano 33, n. 164, out. 2008, p.195

³VIEIRA, Oscar Vilhena. *Supremo Tribunal Federal: jurisprudência política*. In: MORAIS, Dalton Santos. *A abstrativização do controle difuso de constitucionalidade no Brasil e a participação do “amicus curiae” em seu processo*. Revista de processo, ano 33, n. 164, out. 2008, p. 195-196.

inconstitucionalidade, por via de ação direta, se esse alto funcionário, de confiança do Presidente, assim o quisesse. Surgiu desta maneira um método de controle concentrado não apenas no sentido técnico-jurídico, mas principalmente político.

Com a redemocratização e a promulgação da Constituição da República de 1988, foi ampliado e sofisticado o sistema de controle concentrado de constitucionalidade, tendo sido criadas a ação direta de inconstitucionalidade, a ação direta de inconstitucionalidade por omissão, a ação declaratória de constitucionalidade, e a arguição de descumprimento de preceito fundamental, todas apreciadas pelo Supremo Tribunal Federal, que também manteve sua competência de corte de revisão e de tribunal ordinário para as ações enumeradas em alguns incisos do artigo 102 do texto constitucional.

Verificou-se posteriormente que o aumento progressivo de feitos remetidos ao Supremo Tribunal Federal como Corte de Revisão, especialmente no que toca ao recurso extraordinário e ao agravo de instrumento correspondente, assoberbaram sobremaneira aquele Tribunal, inviabilizando sua atividade de Corte Constitucional.

Como consabido, os ordenamentos jurídicos dividem-se em bases romano-germânica, nos países de *civil law* (a exemplo do Brasil), e anglo-saxônicas, nos países em que vige a *common law* (como é o caso dos Estados Unidos da América). O primeiro tem por base o texto legal, a letra da lei, e o último encontra seus fundamentos na jurisprudência (embora presente também a atividade do legislador seja fonte de direito. No *common law* a discussão no processo subjetivo encontra lastro nos precedentes jurisprudenciais coletados tanto pelo Autor como pelo Contestante. Não é demais dizer que, no sistema da *common law*, a segurança jurídica, traduzida na previsibilidade das decisões judiciais e solidez da jurisprudência, têm papel vital seja no ajuizamento da ação, seja no oferecimento do recurso.

Deve-se destacar, em sede de estudo de controle de constitucionalidade, o modelo americano, país cuja tradição é a *common law*, e que conta com o controle difuso e incidental de constitucionalidade. Tal modelo se espalhou pois países de colonização inglesa, como

Austrália, Canadá e Índia, mas também foi adotado, com as devidas adaptações, a países da tradição da *civil law*, como Noruega, Dinamarca e Suécia.

Já como exemplos de países de *civil law*, podemos destacar a Alemanha e a Itália, que também contavam com os métodos de controle de constitucionalidade difuso e concentrado, inspirados no modelo americano. Tal sistema vigorou na Alemanha desde a Constituição de 1919 até o surgimento do regime nazista em 1933; na Itália, a vigência do modelo mencionado se deu no interregno entre a entrada em vigor da Constituição de 1948 (que vigora até os dias de hoje) e a instalação da Corte Constitucional no ano de 1956.

Cappelletti destacou os graves conflitos decorrentes da coexistência do modelo difuso de controle de constitucionalidade com um sistema jurídico baseado na *civil law*, desconhecedor do princípio da adstrição aos precedentes. O autor menciona que⁴:

“[...] Poderiam, certamente, formar-se verdadeiros “contrastes de tendências” entre órgãos judicantes de tipo diverso – que se manifestam, por exemplo, (...) entre órgãos judiciários de diverso grau: por exemplo, uma maior inclinação dos órgãos judiciários inferiores, compostos usualmente de juízes mais jovens, e portanto, menos ligados a um certo passado, a declarar a inconstitucionalidade de leis que os juízes superiores (e mais velhos) tendem, ao contrário, a julgar válidas, como exatamente se verificou, com notoriedade, na Itália no período de 1948-1956 e como, pelo que leio, continua a se verificar de maneira impressionante no Japão. A consequência, extremamente perigosa, de tudo isso, poderia ser uma grave situação de conflito entre órgãos e de incerteza do direito, situação perniciosa quer para os indivíduos quer para a coletividade e o Estado. Tampouco a não aplicação, mesmo reiterada, de uma lei por parte do órgão supremo da justiça poderia impedir o comportamento contrário de qualquer outro órgão do ordenamento judiciário nem, muito menos, uma mudança de opinião do órgão supremo.”

E os ditos “contrastes de tendências” também não seriam o único problema; a imprevisibilidade dos pronunciamentos judiciais, além de gerar insegurança jurídica, estimularia o ajuizamento de novas ações sobre questões idênticas.

2- O ATABALHOAMENTO DO PODER JUDICIÁRIO E AS SOLUÇÕES

⁴CAPELETTI, Mauro. *O controle judicial de constitucionalidade das leis no direito comparado*. In: BASTO, Antonio Carlos Pereira de Lemos. *Precedentes vinculantes e jurisdição constitucional*. Eficácia transcendente das decisões do Supremo Tribunal Federal no controle difuso de constitucionalidade. Rio de Janeiro: Lumen Iuris, 2012, p. 75

INTRODUZIDAS PELA EMENDA CONSTITUCIONAL 45/2004

Conforme informações retiradas do sítio do Supremo Tribunal Federal⁵, no ano de 1990 foram distribuídos 16.226 recursos extraordinários e agravos de instrumento, perfazendo o percentual de 81,6% do total de feitos distribuídos por aquela Corte naquele ano. De 2001 a 2003, tal percentual aumentou para inacreditáveis 97,3% do total de ações distribuídas, tendo atingido o total de 109.965 feitos de classe recursal somente no ano de 2003. Em 2009 (e já na vigência da Emenda Constitucional nº 45/2004), houve razoável redução no total de recursos protocolizados naquela Corte, totalizando 42.729 feitos, correspondendo a 76,4% do total de feitos distribuídos. A diminuição da distribuição de RE's e AI's continuou visível no ano de 2011, quando passaram a integrar o acervo do Supremo Tribunal Federal somente 38.109 processos de classe recursal, equivalendo a apenas 54,9% do total da distribuição do ano.

Salta aos olhos a drástica diminuição da distribuição anual de recursos ao Supremo Tribunal Federal: tomando-se os valores dos anos de 2003 e de 2011, verifica-se uma queda de 65,35% num período de oito anos.

Evidentemente tal redução se deve à sistemática atual do recurso extraordinário, que desde a Emenda Constitucional 45/2004 deixou de ter como pressuposto de admissibilidade apenas o prequestionamento, passando a contar também com o instituto da repercussão geral. Este, por sua vez, foi regulamentado pela Lei 11.418, de 19 de Dezembro de 2006, que introduziu os artigos 543-A e 543-B ao Código de Processo Civil, vindo a definir que para seus efeitos de verificação da repercussão geral seria considerada “a existência, ou não, de questões relevantes do ponto de vista econômico, político, social ou jurídico, que ultrapassem os interesses subjetivos da causa”. A referida emenda também inseriu na Carta Magna o artigo 103-A, criando a figura da súmula vinculante, que veio a ser regulamentada pela Lei 11.417,

⁵BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=estatistica>>. Acesso em : 22 out 2012

também de 19 de Dezembro de 2006.

Ambos os institutos foram criados com o objetivo maior de racionalizar a prestação jurisdicional e preservar o *munus* constitucional do Supremo Tribunal Federal, que caminhava rumo à inexecutabilidade por força de seu assoberbamento como Corte de Revisão. Arruda Alvim⁶ menciona que, no ano de 1995, a Suprema Corte do Japão, composta por quinze juízes, recebeu demanda de três mil e quinhentos processos em um ano, razão por que foi criado, naquele país, instituto semelhante à nossa repercussão geral. Não obstante o Brasil possua território e densidade demográfica bastante superiores aos do Japão, é interessante notar que este país não esperou a carga de trabalho de cada um de seus magistrados tornar-se insuportável para então estabelecer quais seriam as prioridades do órgão máximo do Poder Judiciário: no Brasil, diversamente, somente se cogitou de prestação jurisdicional em tempo razoável por ocasião da Emenda Constitucional 45/2003, que introduziu o inciso LXXVIII no artigo 5º (que arrola alguns direitos fundamentais) da Constituição Federal, após quinze anos da promulgação desta. Não se olvide, ainda, que os institutos da repercussão geral e da súmula vinculante somente foram regulamentados no âmbito infraconstitucional dois anos após sua inserção no ordenamento jurídico.

A crise no Poder Judiciário não se restringe, por óbvio, ao Pretório Excelso. Em todas as instâncias de todos os Tribunais do Brasil percebe-se imensa morosidade na tramitação e julgamento dos feitos e, por consequência, inadmissível desprestígio do jurisdicionado. O Conselho Nacional de Justiça, também criado pela Emenda 45, passou a estabelecer metas anuais para julgamento de feitos cuja tramitação parecia protrair-se indefinidamente no tempo, nem sempre por razões compreensíveis. É verdade que a atividade jurisdicional não pode se assemelhar a uma máquina de fabricação de decisões em escala industrial; contudo, o que se tem com a lentidão nos julgamentos é o atendimento do interesse

⁶ALVIM, Arruda. A EC n. 45 e o instituto da repercussão geral. In: Wambier, Teresa (coord.). *Reforma do Poder Judiciário*. São Paulo: RT, 2005, p. 23.

daquele que não quer a composição da lide, a solução do conflito, e sim sua procrastinação.

A morosidade, contudo, não é o único problema do Judiciário brasileiro, cujas decisões também padecem de alto grau *imprevisibilidade*, o que fragiliza ainda mais a instituição, estimulando o ciclo de propositura de novas ações. E não são apenas países estrangeiros que sofrem com tal insegurança, conforme apontado anteriormente. É bastante comum que um profissional da área, no Brasil, se depare com decisões em sentidos totalmente opostos em casos semelhantes ou idênticos, sendo certo que o ajuizamento de uma ação pode se comparar a uma loteria: caso um determinado Recurso Especial seja distribuído para a turma X, pode-se esperar seu provimento, o que não se cogita caso a distribuição se dê em favor da turma Y.

A imprevisibilidade das decisões judiciais não somente mina a confiabilidade do jurisdicionado no sistema judiciário do Brasil como um todo, mas também estimula o aumento da propositura de ações idênticas: ora, se determinado Tribunal já emitiu decisões tanto no sentido de procedência quanto de improcedência da pretensão veiculada em ações que versam sobre determinado caso, é evidente que o advogado considerará a possibilidade de sua exordial ser distribuída em favor de Juízo favorável à causa de pedir próxima, de forma que o sorteio significa verdadeira loteria, sendo quase sempre válida a tentativa que tem 50 por cento de chances de ser exitosa e 50 por cento de chances de ser um fracasso, para o advogado e seu cliente.

José Augusto Delgado⁷ menciona que o tema vem sendo abordado por diversos ângulos, sendo interessante fazer menção a alguns dos pronunciamentos citados por Delgado: Márcio Thomaz Bastos já afirmou em entrevista que a imprevisibilidade e a morosidade das decisões judiciais são aptas a causar prejuízos à estabilidade da economia brasileira, e que

⁷DELGADO, José Augusto. A imprevisibilidade das decisões judiciais e seus reflexos na segurança jurídica. Disponível em < www.stj.jus.br/internet_docs/ministros/Discursos/0001105/A IMPREVISIBILIDADE DAS DECISÕES JUDICIÁRIAS E SEUS REFLEXOS NA SEGURANÇA JURÍDICA.doc>. Acesso em: 20 Jan. 2013

exemplo da insegurança gerada pela imprevisibilidade nas relações financeiras seria a inexistência de linhas de crédito de longo prazo no Brasil. Michel Zaidan Filho sustentou que a falta de possibilidade de se preverem decisões judiciais é fator determinante de insegurança jurídica, tornando-se empecilho ao desenvolvimento nacional e afetando o jurisdicionado, que nunca sabe quais “regras do jogo” prevalecerão.

Bruno Mattos e Silva⁸ pondera em artigo sobre o tema que

existe um número muito grande de processos “repetidos” (...) Esses processos se arrastam durante anos pelo Judiciário até obter uma decisão final, que, em tese, deveria ser a mesma para todos aqueles que estão em uma mesma situação. Afinal de contas, o direito deve ser idêntico para as pessoas que estão na mesma situação de fato e de direito, caso contrário o direito seria uma loteria.(...) A falta de segurança jurídica (dentre as quais a morosidade do Judiciário e a imprevisibilidade das decisões são fatores importantes) é um dos entraves ao crescimento sócio-econômico do país.

Em contrapartida à imprevisibilidade, argumenta-se a independência do Magistrado, que possui autonomia para julgar da forma que entender correta e justa (se não reformar, em grau de recurso, a decisão judicial que entende injusta), ainda que sua decisão se contraponha àquela proferida por outro Magistrado, ainda que seja do mesmo Tribunal.

No entanto, parece intuitivo que carece de razoabilidade ou lógica que um Tribunal inferior se posicione de forma diversa ou oposta à decisão anteriormente proferida pelo Tribunal superior, o que parece ter sido o fator determinante para a criação da súmula vinculante. Nas palavras de Saulo Ramos⁹,

Podem atirar pedras, mas a idéia de súmula vinculante foi minha, e limitada à questão constitucional, por um motivo muito simples. O Supremo Tribunal Federal declara inconstitucional uma determinada lei. O juiz de primeiro grau, ou um Tribunal qualquer, sob a presunçosa invocação do juiz natural, acha que o o Supremo está errado e aplica a lei contra o direito do cidadão brasileiro. Se a vítima tem dinheiro para pagar advogado, pode recorrer e chegar até Brasília. A vitória está assegurada, porque o Supremo declarou inconstitucional a lei aplicada contra o recorrente. Aqui já se misturam dois tipos de recurso: o extraordinário e o mais extraordinário ainda, que é o recurso financeiro. Sem este, aquele não anda. Mas o pobre, que sofre lesão igual, não tem como se defender. Terá o seu direito negado por falta de recurso processual infraconstitucional. Nosso sistema permite, assim,

⁸SILVA, Bruno Mattos e. A súmula vinculante para a Administração Pública aprovada pela Reforma do Judiciário. Disponível em < www.brunosilva.adv.br/exibir.php?id=78 >. Acesso em: 16 Mar. 2013

⁹RAMOS, Saulo. Código da vida. In: MORAIS, Dalton Santos. *A abstrativização do controle difuso de constitucionalidade no Brasil e a participação do “amicus curiae” em seu processo*. Revista de processo, ano 33, n. 164, out. 2008, p. 202.

que transite em julgado (proteção constitucional) a aplicação da lei declarada inconstitucional pela Suprema Corte. É coisa de maluco.

E é fácil verificar que tal situação é corriqueira, eis que a Emenda Constitucional 45/2004, introduzindo o artigo 103-A previu o instituto da reclamação em face da decisão ou ato judicial que descumpra o teor de súmula vinculante do Supremo Tribunal Federal; se há Magistrados que deixam de observar comandos jurisprudenciais contidos em enunciados de súmula vinculante, o que se dirá das decisões proferidas em sede de Recurso Extraordinário, testadas pelo fogo da repercussão geral, a qual sugere que sua importância *transcende* o interesse das partes daquele processo?

Tal urgência em se revestir os pronunciamentos do Poder Judiciário de maior segurança jurídica e previsibilidade culminou com intensa discussão sobre o atual modelo de controle de constitucionalidade e o efeito vinculante ou não das decisões proferidas em cada modelo, e aí retoma-se o curso do tema deste artigo. O quadro atual do Poder Judiciário e as inovações constitucionais recentes apontam, de forma inequívoca, para a necessidade de releitura do controle de constitucionalidade tal como concebido nos dias de hoje, sendo legítimo argumentar que os modelos de controle difuso- concreto e concentrado-abstrato caminham para a total convergência.

O antecedente histórico do que hoje é conhecido por repercussão geral era a “arguição de relevância”, que encontrava esteio na Constituição de 1967, com a Emenda nº 1/1969, tendo sido inserida naquela por meio da Emenda Constitucional nº 7/1977. No entanto, apesar de ambas terem a finalidade de filtrar para a apreciação do Supremo Tribunal Federal apenas as causas de interesse geral, são institutos distintos, não cabendo confundi-los.

A repercussão geral tem previsão constitucional no artigo 102, parágrafo 3º, da Carta Magna, introduzido pela Emenda Constitucional 45/2004. Tratava-se de norma de eficácia limitada e aplicabilidade mediata, conforme a tradicional classificação de José Afonso da Silva, cuja norma regulamentadora foi a Lei 11.418/2006.

A repercussão geral, conforme reconhece Renato Luís Benucci¹⁰, também é denominada pela doutrina como *transcendência*, uma vez que a questão que se pretenda discutir por meio do Recurso Extraordinário deve transcender o plano estritamente jurídico (daí a necessidade de ser demonstrada a existência de “questões relevantes do ponto de vista econômico, político, social ou jurídico”, conforme previsto no artigo 543-A, parágrafo 1º, do Código de Processo Civil¹¹) bem como o mero interesse subjetivo da causa (o que equivale a transcendência individual). O parágrafo 3º do artigo supracitado prevê hipótese de presunção legal de repercussão geral, que se verifica quando a decisão recorrida contrariar súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal.

A natureza jurídica do repercussão geral é de requisito de admissibilidade do recurso extraordinário, uma vez que, não verificado tal requisito, o recurso sequer será conhecido pelo Tribunal. Cumpre pontuar que somente o Supremo Tribunal Federal realizará a análise da presença da repercussão geral, não cabendo aos tribunais inferiores imiscuir-se nesta questão.

Tem-se, com o requisito da repercussão geral, não um cerceamento do acesso à Justiça, e sim a impossibilidade de que as partes enveredem para uma litigiosidade perene, postergatória, através de um recurso que sequer deriva da garantia constitucional do duplo grau de jurisdição.

Ao se exigir que o Recurso Extraordinário seja pautado em questão com repercussão geral, o legislador pretendeu, de fato, atribuir natureza objetiva ao recurso extraordinário, o que coincidia com a vontade não apenas do legislativo, como também do próprio Supremo Tribunal Federal, conforme expôs o ex-Ministro Carlos Mario da Silva Velloso:

A crise do Supremo Tribunal Federal, que reflete a crise do Judiciário Brasileiro, situa-se no controle difuso. A Constituição brasileira é por demais extensa, praticamente todos os ramos do direito estão nela disciplinados, e não existem óbices ao recurso extraordinário. Daí a necessidade de serem instituídos mecanismos capazes de impedir a subida à Corte de recursos sem relevância social e para acabar

¹⁰BENUCCI. Renato Luís. A repercussão geral no recurso extraordinário como instrumento de gestão judiciária. Revista dialética de direito processual, n. 63, p. 116, jun 2008.

¹¹BRASIL. Código de Processo Civil. Disponível em < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/15869.htm > . Acesso em: 15 mar 2013.

com a massa inútil de recursos que repetem a mesma tese de direito mais de mil vezes.¹²

Com relação ao sobrestamento dos feitos que versam sobre idênticas controvérsias, o artigo 543-B do Código de Processo Civil previu tal possibilidade apenas com relação ao recurso extraordinário e agravos de instrumento; contudo, nada obsta a que o Tribunal de origem suspenda o feito em outras fases, a fim de aguardar a solução da controvérsia pelo Supremo Tribunal Federal. É o que o fez o Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, com relação às ações de cobrança de expurgos inflacionários de planos econômicos.

Luciano Felício Fuck menciona, por sua vez, a apreciação do Recurso Extraordinário 597.154/PB, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, cujo objeto era aplicabilidade ou não aos inativos das regras relativas à Gratificação de Desempenho de Atividade Técnico-Administrativa, instituída pela Lei 10.404/2002; um único Tribunal Regional Federal teria sobrestado cerca de catorze mil processos, encaminhando alguns representativos da controvérsia ao Supremo Tribunal Federal.¹³

Decidir pelo sobrestamento dos feitos que versem sobre questão que pende de apreciação pelo Supremo Tribunal Federal demonstra racionalidade na gestão judiciária, evitando-se retrabalho em todas as esferas do Poder Judiciário.

Cumprе destacar, por fim, que o Supremo Tribunal Federal não está adstrito ao *leading case* em que foi deliberada a repercussão geral, mas pode decidir o mérito em outra causa. Neste sentido, questão sobre constitucionalidade das taxas de matrícula em universidades públicas teve o exame de repercussão geral realizado nos autos do recurso extraordinário 567.801/MG; o mérito, contudo, foi julgado no bojo do RE 500.171/GO. A discussão sobre competência para apreciação de demandas de consumo relativas a pulsos de telefonia teve a repercussão geral reconhecida no RE 561.574/PE; o mérito, por sua vez, foi apreciado no RE

¹²VELLOSO, Carlos Mário da Silva. *O Supremo Tribunal Federal após 1988: em direção a uma Corte Constitucional*. In: MORAIS, Dalton Santos. *op. cit.*, p.201.

¹³FUCK, *op. cit.*, p. 28.

571.572/BA.

3-O MOVIMENTO DOS PODERES LEGISLATIVO E JUDICIÁRIO EM DIREÇÃO À TRANSCENDENTALIZAÇÃO DO CONTROLE DIFUSO NO STF

A doutrina majoritária, a exemplo de José Afonso da Silva¹⁴, tradicionalmente, se filia aos efeitos *inter partes* das decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal em sede de controle concreto e difuso de constitucionalidade, salvo raras exceções. No entanto, tais posicionamentos são divorciados da jurisdição constitucional como percebida nos dias atuais, visto que a Corte Suprema tem mais e mais atribuído efeitos transcendentais às decisões proferidas em processos subjetivos.

Na seara legislativa, verifica-se que a ampliação da fiscalização concentrada de constitucionalidade transpõe a expansão do efeito vinculante em si mesmo considerado como uma preocupação do legislador, ordinário ou constituinte, em tornar sólida a jurisprudência das cortes inferiores.

Além disso, a Lei 11.418/2006, ao tratar da análise da repercussão geral em temas que deem origem à multiplicidade de recursos extraordinários, previu a seleção pelo Supremo Tribunal Federal de alguns processos representativos da controvérsia para servirem como *leading case*, ao mesmo tempo em que aquela Corte ordenaria o sobrestamento dos demais temas que versassem sobre o mesmo tema. De acordo com o diploma legal, após o julgamento do mérito no caso paradigma, os recursos sobrestados nas cortes de origem deverão ser por ela conhecidos, cabendo-lhes declarar prejudicados os recursos extraordinários outros paralisados, ou exercer juízo de retratação.

Cumprido destacar ainda, a previsão contida na Medida Provisória 2.180-35/2001 e,

¹⁴SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 50.

posteriormente, a lei 11.232/2005, alteradoras do Código de Processo Civil, que firmaram a inexigibilidade de título executivo extrajudicial fundado em lei ou ato normativo declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, conforme se vê nos artigos 475-L e 741 da Lei de Ritos. Veja-se que os referidos dispositivos legais sequer fazem menção ao tipo de processo cuja decisão de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo acarretaria a inexigibilidade do título: desta forma, considerando-se a regra de que onde o legislador não cria distinção não cabe ao operador do direito considerá-la, tem-se que os efeitos vinculantes, nos casos específicos da medida provisória e da lei mencionada, se verificam tanto em sede de controle difuso, em processo subjetivo, quanto em sede de controle concentrado, em processo objetivo.

E não se olvide a redação atual do artigo 557 do Código de Processo Civil dada pela Lei 9756/98, o qual autoriza que o relator decida monocraticamente, dando provimento ou negando seguimento, recurso cujas razões sejam coincidentes ou contrárias à orientação jurisprudencial, consolidada ou não em verbete sumular, do próprio Tribunal de origem, de Tribunal superior ou do Supremo Tribunal Federal.

Além disso, a Lei 10.352/2001 pôs fim ao duplo grau obrigatório a que deveriam ser submetidas as decisões contrárias à Fazenda Pública quando de acordo com jurisprudência sumulada do Supremo Tribunal Federal, de Tribunal superior, ou consonante com jurisprudência não sumulada do pleno do STF.

A Lei 10.259/2001, por sua vez, em seus artigos 14 e 15, trouxe a previsão do recurso extraordinário nos juizados especiais federais à luz dos dispositivos legais próprios do controle concentrado de constitucionalidade (cujo exercício não é de legitimidade do jurisdicionado), de acordo com as normas próprias do julgamento da ação direta de inconstitucionalidade, previstas na Lei 9.868/99, e da ação de arguição de descumprimento de preceito fundamental, contidas na Lei 9.882/99.

Adotou-se para o recurso extraordinário em sede de Juizados Especiais Federais procedimentos próprios das ações de controle concentrado, a saber: a) possibilidade de remessa ao Supremo Tribunal Federal de alguns feitos representativos da controvérsia, enquanto os demais processos ficariam sobrestados na origem (artigo 14, parágrafo 6º c/c artigo 15 da Lei 10.259/2001; b) possibilidade de concessão de liminar para suspensão, *ex officio* ou a pedido, de tramitação de processos idênticos (artigo 14, parágrafo 5º, c/c artigo 15); c) possibilidade de o relator solicitar informações adicionais, bem como de oitiva do Ministério Público no prazo de cinco dias (artigo 14, parágrafo 7º c/c artigo 15); d) possibilidade de oitiva de terceiros, ainda que não sejam parte no processo, como ocorre com o *amicus curiae*, no prazo de trinta dias (artigo 17, parágrafo 7º, *in fine*, c/c artigo 15). Tudo isso, frise-se, muito antes da promulgação da Emenda Constitucional 45/2004.

Há que se voltar a atenção para a própria Emenda Constitucional 45/2004, que trouxe, além da previsão do recurso extraordinário, a previsão das súmulas vinculantes, instituto criado sob o aspecto meramente quantitativo, com vistas a principalmente reduzir o número de recursos distribuídos ao Supremo Tribunal Federal. Neste contexto, a Corte Suprema pode, portanto, e após a prolação de reiteradas decisões na via do controle incidental e difuso, editar súmula com força vinculante, objetivando a diminuição do ajuizamento de causas ou, ao menos, do tempo de julgamento de causas que já foram pacificadas.

Conforme lição de Adriana Barzotto Rispoli¹⁵, Procuradora Federal:

A súmula vinculante, introduzida em nosso ordenamento jurídico pela Emenda Constitucional 45/2004, é um instrumento de uniformização de jurisprudência mais eficiente que o sistema anterior, pois vincula todos os juízes e tribunais aos julgamentos do Supremo Tribunal Federal, sobre a interpretação consolidada de matéria constitucional. Este recurso tem um efeito unificador do direito brasileiro, o que confere coerência e credibilidade ao sistema judiciário do país. É um instrumento a dar celeridade aos processos, a desafogar as instâncias superiores quanto a questões já decididas, a tornar acessível a todas as decisões tomadas pelo Supremo Tribunal Federal, enfim, a racionalizar o sistema jurídico.

¹⁵RISPOLI, Adriana Barzotto. *A uniformização da jurisprudência pela súmula vinculante – A realização dos valores constitucionais: Segurança, liberdade e Igualdade*. Revista da AGU vol. 58, nov. 2006. Disponível em <http://www.agu.gov.br/sistemas/site/TemplateTexto.aspx?idConteudo=81335&id_site=1115&ordenacao=1>. Acesso em 25 mar 13.

Veja-se que a súmula vinculante contém direito novo, sendo aplicável a partir de sua publicação, diferentemente das decisões em controle difuso ou concentrado cujos efeitos podem ser modulados, conforme o caso, sendo aplicáveis retroativamente ou prospectivamente.

O parágrafo único do artigo 481 do Código de Processo Civil é inequívoco ao vedar aos órgãos fracionários dos Tribunais que submetam ao Pleno ou ao Órgão Especial questão já decidida pelo Supremo Tribunal Federal. Equivale a dizer que os Tribunais têm competência remanescente para o controle difuso de constitucionalidade em relação aos casos não decididos pelo Supremo, o que evidencia a prevalência das decisões prolatadas por este Órgão. Aqui também há silêncio eloquente, pois o legislador não fez distinção entre os processos, objetivos ou subjetivos, no bojo dos quais a decisão do Supremo Tribunal Federal não poderia ser rediscutida pelo Pleno ou Órgão Especial dos Tribunais inferiores.

Verifica-se, desta forma, uma tendência no sentido de aumentar a força vinculante de precedentes que não se originam do controle concentrado de constitucionalidade, que classicamente seriam desprovidos de poder de vincular (ainda que de forma reflexa, como é o caso da súmula vinculante, que exige diversos pronunciamentos judiciais sobre a questão constitucional a fim de se consolidar o entendimento vinculante).

Com relação ao Poder Judiciário, é certo que foi reconhecida precedência do controle concentrado sobre o controle difuso, conforme decidiu o Plenário nos autos da Ação Declaratória de Constitucionalidade 18, julgada em 14/05/2008, ocasião em que foi rejeitada questão de ordem suscitada pelo Ministro Marco Aurélio através da qual se pretendia a inadmissão da referida ação objetiva de controle concentrado por já pender de julgamento recurso extraordinário, em fase adiantada, em que idêntica questão era discutida (vencidos os Ministros Marco Aurélio, Ricardo Lewandowski e César Peluso). No entanto, conforme lição

de Eduardo Appio¹⁶, é discutível o acerto de tal conclusão de precedência do controle concentrado sobre o controle difuso, uma vez que o Supremo Tribunal Federal vem se manifestando em diversas decisões no sentido de serem equiparados os julgamentos em sede de controle abstrato e de controle concreto de constitucionalidade.

O artigo 101 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal¹⁷ prevê que “a declaração de constitucionalidade ou inconstitucionalidade de lei ou ato normativo, pronunciada por maioria qualificada, aplica-se aos novos feitos submetidos às Turmas ou ao Plenário”, prevendo como exceção a hipótese de qualquer dos Ministros propor a revisão da jurisprudência assentada em matéria constitucional e da consolidada em verbete sumular daquela Corte, cabendo sobrestamento do feito, se necessário. Evidentemente, tal dispositivo tem por finalidade proteger o jurisdicionado da absurda situação de imprevisibilidade em matéria constitucional por parte da própria Corte Constitucional.

Por esta razão, cumpre mencionar alguns casos em que a decisão do Supremo Tribunal Federal extravasou o quadro fático da lide subjetiva.

No Recurso Extraordinário 579951/RN, de Relatoria do Ministro Ricardo Lewandowski, discutia-se a constitucionalidade e legalidade da nomeação de parentes de vereador e de Vice-Prefeito do Município de Água Nova (RN) para exercício dos cargos de Secretário Municipal de Saúde e de Motorista. Concluiu o Pleno que, tendo em vista a elevada carga normativa e densidade axiológica dos princípios da legalidade, impessoalidade e moralidade contidos no artigo 37 da Carta Magna, a proibição do nepotismo independeria de norma secundária que obstasse formalmente essa conduta, sendo despiciendo que os Poderes Legislativo e Executivo e qualquer dos entes federados expedisse regulamento semelhante à Resolução 07/2007 do Conselho Nacional de Justiça, que tratava do nepotismo somente no

¹⁶APPIO, Eduardo. *Controle difuso de constitucionalidade. Modulação dos efeitos, uniformização de jurisprudência e coisas julgadas*. Curitiba, Editora Juruá, 2009, p. 40.

¹⁷BRASIL. Regimento interno do Supremo Tribunal Federal. Disponível em <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/legislacao/RegimentoInterno/anexo/RISTF_Novembro_2012_eletronica.pdf>. Acesso em 15 mar 2013

âmbito do Poder Judiciário. Vê-se, portanto, que o plenário não decidiu apenas sobre os cargos objeto da ação em que foi proferida a decisão contra a qual se insurgiam as partes por meio do Recurso Extraordinário, mas sim sobre *todos* os cargos da administração pública municipal, estadual e federal, bem como dos Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário (ver informativo 516 do STF).

No Recurso Extraordinário 565.714/SP, a decisão do Supremo Tribunal Federal foi além dos policiais militares do Estado de São Paulo que estavam representados no recurso, e fixou tanto para empregados regidos pela Consolidação das Leis do Trabalho quanto para servidores públicos estaduais, municipais e federais, a inconstitucionalidade da utilização do salário-mínimo como base de cálculo ou indexador de qualquer vantagem (ainda que tenha mantido a aplicação do salário-mínimo até que novo acordo coletivo ou diploma legal estabelecesse outra base de cálculo e indexador.). Vide informativo nº 510 do STF.

Cumprе trazer à lume, ainda, o posicionamento do Ministro Gilmar Ferreira Mendes, no sentido de reconhecer natureza objetiva ao recurso extraordinário durante o julgamento do *Habeas Corpus* 82.959¹⁸, no bojo do qual foi proferida notável decisão em sede de controle difuso de constitucionalidade no direito penal. No *writ* foi reconhecida a inconstitucionalidade do artigo 2º, parágrafo 1º, da Lei 8.072/90, que impunha vedação à progressão do regime penal de condenados por crimes hediondos. No julgado, reconheceu-se nova inteligência do princípio da individualização da pena, em evolução jurisprudencial, sendo certo que a Corte realizou revisão de sua jurisprudência, uma vez que em Dezembro de 1992, no bojo do *habeas corpus* nº 69.657/SP, havia-se afirmado a constitucionalidade do dispositivo em comento. Naquela oportunidade, ainda, o Ministro Gilmar Mendes consignou em seu voto-vista que a natureza objetiva do recurso extraordinária permitiria que o Supremo Tribunal

¹⁸BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Habeas corpus* 82.959-SP, Pleno, rel. Min. Marco Aurélio, j. 23/02/2006. Disponível em: <<http://stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28HC%24%2ESCLA%2E+82959%2ENUME%2E%29+OU+%28HC%2EACMS%2E+ADJ2+82959%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/as5wq9t>>. Acesso em 25 mar 2013.

Federal aplicasse o artigo 27 da Lei 9.868/99 a fim de atribuir efeitos *ex nunc*, e não retroativos, à decisão em tela, em lugar do efeito *ex tunc* típico do controle difuso, a fim de resguardar as inúmeras decisões contrárias em sentido contrário proferidas em julgados anteriores. Neste sentido, ver informativos 372, 417 e 418 do Supremo Tribunal Federal.

Posteriormente, foi editada a súmula vinculante n. 26, a qual determina que na hipótese de cumprimento de pena por crime hediondo ou equiparado “ [...] o juízo da execução observará a inconstitucionalidade do art. 2º da Lei 8.072, de 25 de julho de 1990, sem prejuízo de avaliar se o condenado preenche, ou não, os requisitos objetivos e subjetivos do benefício [...]”

Pode-se tomar como exemplo, também, o Inquérito 687/SP, em que o Supremo Tribunal Federal realizou releitura de seu posicionamento anterior e decidiu revogar a súmula nº 394 (que versava sobre o foro por prerrogativa de função aos ex-titulares de função, relativamente aos fatos apontados como delituosos ocorridos no período da investidura. A Corte decidiu que seu novo entendimento teria apenas efeitos *ex nunc*, novamente preservando suas decisões anteriores em sentido contrário, realizando modulação em sede de controle difuso. Evidente, neste caso e no *habeas corpus* 82.959/SP, a preocupação do Supremo Tribunal Federal não somente com o caso concreto que deu ensejo à Questão de Ordem (necessidade de cancelamento da súmula), como também com os inúmeros casos que porventura seriam afetados pela mudança de posicionamento da Corte.

Por fim, e sabendo que o tema não foi esgotado, cumpre tecer comentários sobre o instituto da reclamação. A partir do julgamento da Reclamação nº 1880, em Novembro de 2002, o Supremo Tribunal Federal reconheceu legitimidade ativa a qualquer pessoa que comprovasse prejuízo decorrente de decisões dos Órgãos do Poder Judiciário, bem como de todos os níveis da Administração Pública, contrárias ao julgado pela Suprema Corte em sede de controle concentrado: reconheceu-se, então, a possibilidade de quem sujeito que não

integrou a lide objetiva insurgir-se contra quem descumprisse a decisão com efeito vinculante. Embora ainda não haja tal remédio jurídico para conferir máxima coercibilidade às decisões proferidas em processo subjetivo e em controle difuso, não significa que as referidas decisões sejam totalmente desprovidas de efeito vinculante.¹⁹

Contudo, a possibilidade de se oferecer Reclamação para que órgão do Poder Judiciário ou da administração pública observe decisão do Supremo Tribunal Federal em controle difuso é objeto de discussão na Reclamação 4335/AC (distribuída em Maio de 2006), cujo relator é o Ministro Gilmar Mendes, não tendo sido decidida até a conclusão do presente trabalho. Alega-se na reclamação, que o Juízo de Direito da Vara de Execuções Penais da Comarca de Rio Branco, estado do Acre teria proferido decisão no sentido de não caber a progressão de regime quando o apenado houver sido julgado por crime hediondo, diversamente do entendimento adotado pelo Supremo Tribunal Federal no *habeas corpus* 82.959/SP, em que foi reconhecida incidentalmente a inconstitucionalidade do artigo 2º, parágrafo 1º, da Lei 8072/90, sendo certo que a reclamação foi oferecida por sujeito que era parte no HC 82.959.

O que salta aos olhos é que a referida reclamação já teria sido julgada improcedente e sido extinta se o Supremo Tribunal Federal estivesse inclinado a manter o posicionamento clássico de que decisão em sede de controle difuso não tem efeitos vinculantes, não sendo portanto, passível de reclamação. No entanto, o que se verifica é que o relator, em 1º de Fevereiro de 2007, julgou procedente a reclamação para cassar as decisões impugnadas por meio da Reclamação, determinando que o Juízo reclamado exare nova decisão avaliando se os apenados atendem ou não aos requisitos para gozar do benefício da progressão de regime, tendo tal voto sido acompanhado pelo Ministro Eros Grau, em seu voto-vista de 19 de Abril de 2007. O Ministro Sepúlveda Pertence votou no sentido de ser improcedente a reclamação,

¹⁹BASTO, *op. cit.* p. 172.

e o Ministro Joaquim Barbosa votou no sentido de não conhecer da reclamação, tendo ambos se filiado, cada um à sua maneira, ao entendimento clássico. O julgamento foi interrompido por pedido de vista do Ministro Ricardo Lewandowski, sendo certo que ainda não foi retomado.

4- O CABIMENTO DE EFEITOS VINCULANTES E *ERGA OMNES* NAS DECISÕES PROFERIDAS EM SEDE DE CONTROLE DIFUSO

Impõe-se o reconhecimento de que a distinção clássica entre os efeitos do controle difuso e do controle concentrado não tem mais aptidão para refletir fielmente o entendimento atual do Supremo Tribunal Federal sobre o tema (ainda que de forma não unânime). E não poderia ser diferente, pois o controle concentrado e o controle difuso são realizados pelo mesmo Tribunal, com idêntica composição.

Além disso, inegável que a criação do instituto da repercussão geral - através do qual aquele que interpõe um recurso extraordinário necessariamente deverá demonstrar a importância da questão discutida nos autos para a coletividade, transcendendo o mero interesse dos litigantes do feito - tem por maior objetivo a preservação da competência constitucional do Supremo Tribunal Federal.

Desta maneira, não parece razoável que a Corte Constitucional seja instada a se manifestar sobre a constitucionalidade ou a inconstitucionalidade de determinado diploma legal reiteradas vezes, pelo mero fato de a questão haver sido veiculada em sede de controle concreto e difuso, e não em sede de controle concentrado. Ora, se no processo subjetivo concluiu-se que a questão incidental da constitucionalidade de determinada norma guarda repercussão geral, e diz respeito não mais aos litigantes, mas à toda coletividade, naturalmente também se conclui que a decisão do Supremo Tribunal Federal sobre a questão deve também

atingir à totalidade, e transcender as partes do processo subjetivo. Não admitir tal efeito à decisão proferida em controle difuso consistiria em manifesta incoerência, em negar à Corte o papel de guardião da Carta Magna, pois o Supremo Tribunal Federal estaria sendo subtraído de importante ferramenta para fazer prevalecer suas decisões sobre matéria constitucional em controle difuso, bem como sujeito à possibilidade de ter que avaliar repetidas vezes questões sobre as quais já decidiu.

Isto considerado, cumpre ainda tecer comentários sobre a modulação dos efeitos das decisões do Supremo Tribunal Federal. No caso de controle concentrado ou na edição de súmula vinculante, a própria legislação trata do tema. Em sede de controle difuso, contudo, cumpre trazer à baila os Recursos Extraordinários 556.664, 559.882, 559.943 e 560.626, cujo Relator era o Ministro Gilmar Mendes, o qual, em 11/06/2008, após decidir pela inconstitucionalidade parcial da lei discutida naqueles recursos (Lei 8212/91). Da leitura do voto depreende-se que a) o Supremo Tribunal Federal reconhece eficácia retroativa a todas as decisões sobre controle de constitucionalidade, difuso ou concentrado: no silêncio da Corte, o efeito é *ex tunc*; b) a modulação dos efeitos, no sistema concentrado, tem por finalidade conceder eficácia prospectiva, preservando as decisões dos Tribunais inferiores, sem esvaziamento das decisões proferidas em controle difuso nas instâncias inferiores e no Tribunal.

Deve-se atentar, ainda, para o fato de que a aplicação dos critérios do controle concentrado (Lei 9868/99) no controle difuso pode ensejar situação confusa no âmbito do controle concentrado, uma vez que a regra geral é que as decisões em controle concentrado produzam efeitos *ex tunc*. Excepcionalmente, e mediante voto de maioria qualificada, é que se admite eficácia prospectiva à decisão (art. 27 Lei 9868/99).

Na hipótese de controle difuso, segundo Eduardo Appio²⁰, era a comunicação da

²⁰APPIO, *op. cit.*, p. 118.

declaração incidental da inconstitucionalidade ao Senado Federal (CRFB, art. 52, X) que definia que as decisões em controle difuso *não* tinham eficácia retroativa. Acresce o Autor que as decisões do STF sempre retroagirão para beneficiar o Réu.

CONCLUSÃO

No Brasil, país ligado juridicamente à tradição romano-germânica, a introdução de sistema difuso revela, como já dito anteriormente, situações problemáticas. Como exemplo, uma determinada lei poderia ser aplicada por alguns juízes, enquanto outros a considerariam inconstitucional, sem deixar de mencionar orientações em sentidos diversos emanadas de órgãos diversos do Poder Judiciário. Essa situação gera grave instabilidade e prejudica a segurança jurídica, tornando a prestação jurisdicional imprevisível e gerando descrédito do Poder Judiciário.

Tendo isso em consideração, verifica-se o movimento doutrinário, legislativo e jurisprudencial para lançar as bases de um controle difuso abstrato, em que a decisão sobre constitucionalidade de diploma no bojo de processo subjetivo transcenda as partes, vindo a ter eficácia geral e irrestrita. A base principal desta pretensão repousa do instituto da repercussão geral, que dá ao recurso extraordinário natureza objetiva, não sendo mais admissível a interposição de tal recurso como mero instrumento de defesa de direito subjetivo do recorrente, e sim, como o próprio nome denota, uma meio extraordinário de defesa da Constituição em vigor.

No que tange à aplicabilidade do artigo 52, X, da Constituição da República, o Ministro Gilmar Mendes entende que o referido dispositivo vem sofrendo mutação constitucional (ver informativos 454 e 463 do Supremo), uma vez que deixou de ter razão para existir, e que a função do Senado Federal, neste caso, seria simplesmente de dar

publicidade à decisão do controle abstrato de constitucionalidade.

De se ver, portanto, que o direito constitucional brasileiro caminha rumo à abstrativização do controle de constitucionalidade, como forma de resguardar e proteger a competência constitucional do Supremo Tribunal Federal, bem como de impedir o ajuizamento de inúmeras demandas idênticas.

REFERÊNCIAS

ALVIM, Arruda. A EC n. 45 e o instituto da repercussão geral. In: Wambier, Teresa (coord.). *Reforma do Poder Judiciário*. São Paulo: RT, 2005.

APPIO, Eduardo. *Controle difuso de constitucionalidade*. Modulação dos efeitos, uniformização de jurisprudência e coisas julgada. Curitiba: Juruá, 2009

BASTO, Antonio Carlos Pereira de Lemos. *Precedentes vinculantes e jurisdição constitucional. Eficácia transcendente das decisões do Supremo Tribunal Federal no controle difuso de constitucionalidade*. Rio de Janeiro: Lumen Iuris, 2012.

BENUCCI, Renato Luís. *A repercussão geral no recurso extraordinário como Instrumento de gestão judiciária*. Revista dialética de direito processual, n. 63, jun 2008.

BRASIL. Código de Processo Civil. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/15869.htm> . Acesso em: 15 mar 2013.

CAPELETTI, Mauro. *O controle judicial de constitucionalidade das leis no direito comparado*. In: BASTO, Antonio Carlos Pereira de Lemos. *Precedentes vinculantes e jurisdição constitucional. Eficácia transcendente das decisões do Supremo Tribunal Federal no controle difuso de constitucionalidade*. Rio de Janeiro: Lumen Iuris, 2012.

DELGADO, José Augusto. A imprevisibilidade das decisões judiciais e seus reflexos na segurança jurídica. Disponível em <www.stj.jus.br/internet_docs/ministros/Discursos/0001105/A IMPREVISIBILIDADE DAS DECISÕES JUDICIÁRIAS E SEUS REFLEXOS NA SEGURANÇA JURÍDICA.doc>. Acesso em: 20 Jan. 2013

FUCK, Luciano Felício. *O Supremo Tribunal Federal e a repercussão geral*. Revista de Processo, ano 35, n. 181, mar. 2010.

MORAIS, Dalton Santos. *A abstrativização do controle difuso de constitucionalidade no Brasil e a participação do “amicus curiae” em seu processo*. Revista de Processo, ano 33, n. 164, out. 2008.

RAMOS, Saulo. *Código da vida*. In: MORAIS, Dalton Santos. *A abstrativização do controle*

difuso de constitucionalidade no Brasil e a participação do “amicus curiae” em seu processo. Revista de Processo, ano 33, n. 164, out. 2008.

Regimento interno do Supremo Tribunal Federal. Disponível em <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/legislacaoRegimentoInterno/anexo/RISTF_Novembro_2012_eletronica.pdf> . Acesso em: 15 Mar 2013.

RISPOLI, Adriana Barzotto. A uniformização da jurisprudência pela súmula vinculante – A realização dos valores constitucionais: Segurança, liberdade e Igualdade. Revista da AGU vol. 58, nov. 2006. Disponível em <http://www.agu.gov.br/sistemas/site/TemplateTexto.aspx?idConteudo=81335&id_site=1115&ordenacao=1>. Acesso em 25 mar 13.

RODRIGUES, Leda Boechat. *História do Supremo Tribunal Federal*. In: FUCK, Luciano Felício. *O Supremo Tribunal Federal e a repercussão geral*. Revista de Processo, ano 35, n. 181, mar. 2010.

SILVA, Bruno Mattos e. A súmula vinculante para a Administração Pública aprovada pela Reforma do Judiciário. Disponível em <www.brunosilva.adv.br/exibir.php?id=78>. Acesso em: 16 Mar. 2013.

SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. São Paulo: Malheiros, 2010

VELLOSO, Carlos Mário da Silva. *O Supremo Tribunal Federal após 1988: em direção a uma Corte Constitucional*. In: MORAIS, FUCK, Luciano Felício. *O Supremo Tribunal Federal e a repercussão geral*. Revista de Processo, ano 35, n. 181, mar. 2010.

VIEIRA, Oscar Vilhena. *Supremo Tribunal Federal: jurisprudência política*. In: MORAIS, Dalton Santos. *A abstrativização do controle difuso de constitucionalidade no Brasil e a participação do “amicus curiae” em seu processo*. Revista de Processo, ano 33, n. 164, out. 2008.