



**UNIVERSIDADE DE BRASÍLIA
FACULDADE DE DIREITO**

LUCAS DOMINGUES DE SOUZA

**CRÍTICA AO INSTITUTO DA REPERCUSSÃO GERAL, NO ÂMBITO DO RECURSO
EXTRAORDINÁRIO.**

**Brasília
Novembro de 2013**

LUCAS DOMINGUES DE SOUZA

**CRÍTICA AO INSTITUTO DA REPERCUSSÃO GERAL, NO ÂMBITO DO RECURSO
EXTRAORDINÁRIO.**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado à
Universidade de Brasília, como requisito parcial
para a obtenção de título de Graduação em
Direito.

Orientador:
Doutor Ítalo Fioravanti Sabo Mendes

Brasília
Novembro de 2013

LUCAS DOMINGUES DE SOUZA

**CRÍTICA AO INSTITUTO DA REPERCUSSÃO GERAL, NO ÂMBITO DO RECURSO
EXTRAORDINÁRIO.**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado à
Universidade de Brasília, como requisito parcial
para a obtenção de título de Graduação em
Direito.

Brasília, DF, 28 de novembro de 2013.

Doutor Ítalo Fioravanti Sabo Mendes – Orientador

Doutor Ricardo José Macêdo De Britto Pereira - Professor da Banca

Doutor Alexandre Bernardino Costa - Professor da Banca

Doutor Vallisney de Souza Oliveira - Professor suplente da Banca

DEDICATÓRIA

Primeiramente, agradeço a Deus por minha vida e por tudo o que me deu.

Agradeço nesta longa caminhada a meus pais, Luiz Sérgio e Ana Luzia, por terem me cuidado e me amado desde criança. Agradeço a meu pai por nunca ter perdido as esperanças e por ter sempre me aceitado do jeito que eu sou. Agradeço a minha mãe, por todas as orações, lágrimas e noites de sono perdidas sempre acreditando no meu potencial.

Agradeço a minha namorada Adriana, por estar ao meu lado sempre, pelo amor incondicional, pelo carinho diário, pela paciência que tem comigo, mesmo nestes tempos em que tive de redigir esta monografia e abdicar por longos momentos de sua companhia.

Agradeço ao professor Ítalo, por ter enfrentado comigo desde o começo esta jornada, sempre me orientando, aconselhando e me engrandecendo com sua sabedoria.

Agradeço a esta Universidade de Brasília por ter me aberto as portas e por ter me dado esta oportunidade de continuar sonhando.

Agradeço ao meu País amado, meu Brasil, que eu tanto amo e acredito, com uma fé inquebrantável em seu futuro e sua grandeza.

Dedico esta monografia a todos os acima mencionados, bem como para todos os professores que me acompanharam em minha formação acadêmica desde o Jardim de Infância da 304 norte, passando pelo Colégio Militar, até chegar na Universidade de Brasília, com um ensino público de qualidade graças ao amor que possuem por ensinar.

RESUMO

O objetivo do presente estudo é criticar o instituto da repercussão geral, no âmbito do recurso extraordinário do Supremo Tribunal Federal, com base em princípios processuais e constitucionais. Para se chegar à conclusão acerca da inconstitucionalidade de tal instituto, que fere alguns princípios contidos na Constituição Federal de 1988, se utilizará a pesquisa bibliográfica. No caminho até a crítica que se pretende formular, será estudada a parte geral do Código de Processo Civil e institutos de máxima importância contidos neste diploma. Após o estudo dos institutos, será feita a diferenciação entre regras e princípios para se começar o estudo dos princípios processuais e constitucionais gerais em face da repercussão geral. Feito o estudo dos princípios, serão analisadas as ofensas à nossa Constituição pelo instituto em tela, para ao final ser feita a crítica ao instituto e as conclusões sobre o assunto.

Palavras-chave:

Direito processual civil – Crítica Repercussão geral – Recurso extraordinário – Duplo grau de jurisdição – Inafastabilidade da jurisdição – Ampla defesa.

SUMÁRIO

	Pág.
INTRODUÇÃO	7
1. TEORIA GERAL DO DIREITO PROCESSUAL	10
1.1 DIVISÕES TEÓRICAS DO DIREITO	10
1.2 SOBRE A JURISDIÇÃO	12
1.3 SOBRE A AÇÃO	15
1.4 O PROCESSO	18
1.5 A LIDE	20
1.6 SOBRE A COISA JULGADA	22
1.7 SOBRE A NOÇÃO DE ÔNUS	23
1.8 SOBRE A PRECLUSÃO	24
1.9 A TEORIA DOS RECURSOS	26
1.10 O EFEITO DEVOLUTIVO E SUSPENSIVO	28
1.11 O HISTÓRICO DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO	29
1.12 O RECURSO EXTRAORDINÁRIO NA CF/88	31
1.13 A ARGUIÇÃO DE RELEVÂNCIA NO BRASIL	32
1.14 A REPERCUSSÃO GERAL	36
2. A CONSTITUIÇÃO DE 1988	41
2.1 OS PRINCÍPIOS QUE SE DIRIGEM À REPERCUSSÃO GERAL	44
2.2 A REPERCUSSÃO GERAL E O DEVIDO PROCESSO LEGAL	49
2.3 A REPERCUSSÃO GERAL E O DIREITO À AMPLA DEFESA	52
2.4 A REPERCUSSÃO GERAL E O DIREITO AO CONTRADITÓRIO	53
2.5 A REPERCUSSÃO GERAL E O ACESSO À JUSTIÇA	55
2.6 A REPERCUSSÃO GERAL E O DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO	56
2.7 A REPERCUSSÃO GERAL E A INAFASTABILIDADE DA JURISDIÇÃO	59
2.8 A REPERCUSSÃO GERAL E O PRINCÍPIO DA IMPARCIALIDADE DO JUIZ	62
2.9 A REPERCUSSÃO GERAL E O PRINCÍPIO DA PARIDADE DE TRATAMENTO (ISONOMIA)	64
2.10 A REPERCUSSÃO GERAL E O PRINCÍPIO DA MOTIVAÇÃO DAS DECISÕES	67
2.11 A REPERCUSSÃO GERAL E O PRINCÍPIO DA LEGALIDADE	69
2.12 A REPERCUSSÃO GERAL E O PRINCÍPIO DO JUIZ NATURAL	70
2.13 A REPERCUSSÃO GERAL E PRINCÍPIO DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO	72
2.14 A REPERCUSSÃO GERAL E O PRINCÍPIO DA EFETIVIDADE DO PROCESSO	76
2.15 A REPERCUSSÃO GERAL E O PRINCÍPIO DA CELERIDADE PROCESSUAL	79
3. CONCLUSÃO	82
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	97

INTRODUÇÃO

O enfoque deste trabalho é a repercussão geral, para se chegar a um objeto de tamanha complexidade serão estudados alguns institutos do Código de Processo Civil¹, para então partir para a Constituição Federal de 1988 com seus princípios. Haverá a pesquisa bibliográfica em diversos autores para a fundamentação dos assuntos estudados em todos os momentos.

No primeiro capítulo, o leitor encontrará uma pequena introdução sobre a teoria geral do direito processual. Veremos as divisões teóricas do Direito, como público e privado, material e processual, cogentes e dispositivos.

Haver-se-á de estudar o tripé do Poder Jurisdicional, que são justamente a jurisdição, a ação e o processo, todas estas matérias de ordem pública, para mais então partirmos para alguns institutos específicos que orientam a repercussão geral, como a noção de ônus, preclusão, e os efeitos devolutivo e suspensivo dos recursos.

Será apresentado ao leitor o que é o Recurso Extraordinário² dentro do Supremo Tribunal Federal³ para então ser apresentada a repercussão geral. Será dito para que se utiliza atualmente este instituto, como funciona e quais são as origens deste, bem como analisar ele diante dos princípios que serão trazidos para o estudo.

Como é de se esperar, também haverá uma análise do momento histórico da criação do instituto, depois será iniciada a abordagem deste no Brasil e os contextos históricos que cercaram sua criação, será vista a arguição de relevância⁴ e as formas de sua operação naquela época.

Será estudado principalmente o instituto⁵ chamado de repercussão geral,⁶ que foi criado em 30 de dezembro de 2004, pela emenda constitucional n. 45⁷ que inseriu o

¹ O CPC foi publicado pela Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973.

² Art. 102 - Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe: "I - processar e julgar, originariamente: III - julgar, mediante recurso extraordinário, as causas decididas em única ou última instância, quando a decisão recorrida: a) contrariar dispositivo desta Constituição; b) declarar a inconstitucionalidade de tratado ou lei federal; c) julgar válida lei ou ato de governo local contestado em face desta Constituição; d) julgar válida lei local contestada em face de lei federal."

³ O Supremo Tribunal Federal é o órgão de cúpula do Poder Judiciário no Brasil. Foi criado logo após a Proclamação da República, pelo Decreto 848, de 11 de outubro de 1890. Sua função principal é a de manter a integridade da ordem constitucional. Sua competência está disciplinada no art. 102 da CF, cujo caput dispõe que "competem ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição..." É, por tanto, o órgão a quem incumbe a jurisdição constitucional. (WAMBIER, p.109)

⁴ Criada pela emenda regimental n. 03/1975, que modificou o artigo 308 do Regimento Interno do STF

⁵ Segundo o dicionário Priberam: ins·ti·tu·to substantivo masculino 1. Regime instituído. 2. Corporação que segue esse regime. 3. Modo de viver; norma. 4. Assunto. 5. Desígnio. 6. Compromisso (de irmandade); estatutos. 7. Designação de certas academias.

parágrafo terceiro do artigo 102 da Constituição Federal de 1988 e trouxe de volta ao nosso cotidiano o instituto da arguição de relevância, uma ferramenta duramente criticada mesmo na época da ditadura, e que hoje em dia, muito diferentemente, o conformismo permite que a repercussão geral permaneça em nosso sistema jurídico.

Para o estudo do Direito, é sempre importante ter em foco nossa Constituição Federal de 1988, que é a norma que rege e dá significado a todas as demais. As normas dentro do Brasil devem estar subordinadas e orientadas por ela, a Constituição é obrigatória em todo estudo sério na seara do Direito.

Por motivo de estruturação do texto e justamente porque a crítica aqui semeada se baseia na CF/88, esta somente será estudada após a análise do recurso extraordinário e a repercussão geral, pouco antes da conclusão para que esteja fresca na memória.

No momento do estudo da Constituição Federal, será apresentado o contexto no qual esta foi criada, as intenções dos legisladores e os seus objetivos. Como desdobramento da Constituição serão vistos os princípios mais importantes para a crítica que se pretende formular, iniciando-se pelo *due process of law*, de onde se desdobra a ampla defesa, o contraditório e o acesso à justiça.

Logo após, será estudado o princípio do duplo grau de jurisdição, a inafastabilidade da jurisdição, a imparcialidade do juiz e a isonomia, todos estes, incluindo o *due process of law*, fundamentam a crítica que será construída e que já foi sugerida pela doutrina também para prestigiar o princípio do duplo grau de jurisdição.

Os princípios da motivação das decisões, a legalidade, e o juiz natural entram em cena no estudo histórico da arguição de relevância, a antecessora da repercussão geral, bem como ajudam na construção deste trabalho contextualizando o instituto em análise.

Por último, para possuir o arcabouço necessário para se criticar algo, será estudado o outro lado da moeda, os princípios que baseiam e justificam a aplicação do instituto da repercussão geral no Brasil, como a celeridade, efetividade e razoável duração do processo.

8. Estabelecimento de instrução. "INSTITUTO", in Dicionário Priberam da Língua Portuguesa [em linha], 2008-2013, <http://www.priberam.pt/dlpo/INSTITUTO> [consultado em 06-10-2013].

⁶ Veja-se o artigo que regula o recurso extraordinário: Art. 102 § 3º "No recurso extraordinário o recorrente deverá demonstrar a repercussão geral das questões constitucionais discutidas no caso, nos termos da lei, a fim de que o Tribunal examine a admissão do recurso, somente podendo recusá-lo pela manifestação de dois terços de seus membros."

⁷ Publicada no Diário Oficial da União em 31 de dezembro de 2004.

A crítica à repercussão geral será feita após ser atingido o embasamento teórico necessário para a abordagem dos conceitos processuais, constitucionais e principiológicos que rodeiam a repercussão geral. Somente então, ver-se-á que a repercussão geral ofende diversos princípios basilares do Direito, ofende até mesmo um de seus principais objetivos históricos, que é a uniformização da jurisprudência nacional, criando-se uma barreira processual puramente subjetiva, que não é permitida, e nos recorda muito o instituto ditatorial da arguição de relevância.

Ver-se-á que existem outras soluções para o problema do excesso de processos em nossas instancias superiores (que há mais de meio século preocupam as autoridades e a sociedade), como a ampliação da competência para a apreciação da repercussão geral para os juízes de primeiro grau de jurisdição, investimentos na infraestrutura do Poder Judiciário, capacitação dos profissionais do Judiciário, ampliação do número dos ministros do STF e etc.

As possibilidades são diversas, o que não pode ser aceito é que um instituto ofenda tantos princípios de forma direta, como o duplo grau de jurisdição, o acesso à justiça, a inafastabilidade da jurisdição e a ampla defesa, sem que nenhuma reflexão científica seja feita. Ademais de ao mesmo tempo desvirtuar a função de se uniformizar a jurisprudência nacional exercido pelo recurso extraordinário, por critérios meramente subjetivos, muito abertos, que permitem a maleabilidade do uso do instituto, tornando-o discricionário e muito perigoso para os jurisdicionados.

1. TEORIA GERAL DO DIREITO PROCESSUAL

Para que seja compreendida a parte deste trabalho referente ao direito processual civil será conceituado para o leitor o que é este campo, suas divisões, o conceito de jurisdição, ação e o processo, que é o tripé do qual se emana toda a ordem jurídica. Segundo Celso Marcelo de Oliveira:

“O direito sem processo não poderia alcançar seus fins; mas o processo também não os poderia alcançar sem o direito. A relação entre os dois termos é circular. Por isso se constitui este ramo do Direito que se chama Direito Processual.”⁸.

Alguns institutos como lide, coisa julgada, preclusão, ônus, recurso extraordinário e a repercussão geral se encontram enxertos também na seara processual, porém estes dois últimos são preceitos processuais e constitucionais ao mesmo tempo.

Para início do processo civil, há de ser ter em conta, primeiramente, as suas divisões teóricas.

1.1 DIVISÕES TEÓRICAS DO DIREITO

Primeiramente o Direito é conceituado ou dividido em dois grandes ramos, o direito material e o direito processual⁹.

Essa divisão necessariamente coloca o direito processual como um instrumento do direito material, um não pode existir sem o outro. O direito material não faz parte do presente estudo, pois suas regras são feitas para cada caso específico já as de direito processual são normas de ordem pública, que são aplicadas a todos os cidadãos brasileiros em todos os processos judiciais de qualquer instância.

Deve ser lembrado ao leitor que o direito material regula as relações jurídicas da forma como deveriam ser. Num mundo ideal, quando há uma violação injustificada às normas de direito material é que surge a problemática, porque o direito material não tem mecanismos para poder se impor, restando ao jurisdicionado buscar socorro no Poder Judiciário com as normas de direito processual que são as que regulam a vida em juízo.¹⁰

⁸ OLIVEIRA, Celso Marcelo de. Tratado de Direito Processual Civil. Editora Jurídica Brasileira Ltda. São Paulo, 2006, p. 8.

⁹ Segundo Wambier: “Uma das formas de classificar os diversos ramos do direito consiste em dividi-lo em dois grandes grupos: direito material e direito processual” (Wambier, 2010,p. 43).

¹⁰ Wambier, discorrendo sobre o direito processual: “As normas de direito processual, são aquelas “que tratam da disciplina processual, da forma como se fará a veiculação da pretensão, com vistas a solução da lide, têm conteúdo nitidamente vinculado aquilo que acontece em juízo,(isto é, quando o litígio chega ao

Outra importante divisão adotada é entre direito público e direito privado, que diz respeito à natureza dos sujeitos envolvidos, Wambier explica:

“(...) disso se extrai, regra geral, como consequência imediata o seguinte: há dois grandes ramos do direito – privado e público – em que se encaixam as normas jurídicas, dependendo da titularidade e da natureza das relações jurídicas. Tratar-se-á de norma de direito privado quando todos os participantes da relação jurídica a que ela disser respeito forem particulares; quando, no entanto, o Estado participar dessa relação jurídica, sob qualquer de suas formas, e nela veicular-se matéria de natureza pública, estar-se-á diante de uma norma de direito público”.¹¹

Aqui pela segunda vez observamos que existe outra divisão que afirma que o direito processual faz parte das normas de caráter público, aplicável a todas as pessoas, pondo o processo como um instrumento a serviço do direito material para ser usado em juízo.

Para que seja mais bem compreendido o direito processual civil, deve ser explicitada a divisão que divide as regras jurídicas segundo o grau de obrigatoriedade. Existem dois tipos, as cogentes e as dispositivas. Nesta divisão o que nos interessa estudar são as normas cogentes, pois as normas cogentes são as normas que impõem força e obrigatoriedade para suas disposições sendo inderrogáveis, Wambier diz:

“São cogentes, imperativas ou de ordem pública, as normas jurídicas que se caracterizam pela circunstância de que devem ser cumpridas, sempre, independentemente da escolha daquele que lhes deva cumprimento e, mesmo, independentemente da escolha daquele que em princípios era beneficiado por tal cumprimento. Trata-se de regras inderrogáveis pela vontade das partes. Assim, por exemplo, são cogentes as regras relativas ao casamento.”. “Trata-se de regra impositiva, cogente, imperativa, de ordem pública, que não admite nenhum tipo de disposição por parte da vontade humana.”¹²

Em conclusão, as normas de direito processual não são de direito material, elas não se confundem, pois o direito material regula a vida, e o direito processual é o instrumento que permite o Poder Judiciário fazê-las aplicar na realidade. Trata-se o direito processual de normas de direito público ao contrário do direito privado, e são

poder judiciário”. “estas também proporcionam a criação, modificação e extinção de direitos e obrigações. A diferença está que lá, nas normas de direito material, há disciplina das relações jurídicas travadas nos mais diferentes ambientes (familiar, negocial, tec.), ao passo que aqui, no que diz respeito às normas de direito processual, são disciplinados os fenômenos endoprocessuais (que ocorrem dentro do processo), restando ao interessado buscar a tutela jurisdicional para seu interesse violado, o que faz por meio da provocação da atividade jurisdicional”.(Wambier, 2010,p.44).

¹¹ Wambier, 2010, p.45.

¹² Wambier, 2010, p. 47.

cogentes, pois são imperativas e de ordem pública, sendo assim, estas normas tem um caráter popular, atingem a todos os brasileiros.

O processo deve existir em função do direito material, e para isso o direito processual foi criado. A necessidade de um instrumento capaz de servir como canal para a pretensão dos jurisdicionados até o direito material diante do Poder Judiciário, é a razão de ser do processo civil, sempre buscando a satisfação do direito material e seu fiel cumprimento, e fazer com que sua missão seja diariamente cumprida¹³.

Para a existência de um processo, que invoque as normas de direito material, para conduzir a pretensão dos jurisdicionados ao poder Judiciário, anteriormente é necessária a existência também de uma lide, uma ação, um processo e uma Jurisdição, como se segue.

1.2 SOBRE A JURISDIÇÃO

No estudo da jurisdição, se encontram importantes pensamentos a respeito de uma das bases do Direito, que possui como objetivo de pacificação social e justiça, a jurisdição é diretamente ligada ao território e a um poder-dever.

Quando um cidadão não tem a devida resposta do Judiciário, a sensação de insegurança pode fadar a sociedade a um colapso. No direito brasileiro pode ser a jurisdição contenciosa ou voluntaria, dependendo da existência ou não de conflito, uma lide.

“A jurisdição contenciosa é aquela destinada à solução de conflitos. Isto é, o juiz aplica o direito controvertido no caso concreto, em substituição à vontade das partes. Já na chamada jurisdição voluntaria, prevista nos artigos 1.103 a 1.210 do CPC, diferentemente, desde o princípio sabe-se a quem a tutela jurisdicional deverá ser conferida, pois inexistente conflito entre as partes.” ¹⁴.

A jurisdição¹⁵ contenciosa é aonde existe uma pretensão resistida, uma lide, já na jurisdição voluntaria o jurisdicionado busca apenas que o estado chancela um ato da vida, como certidões de nascimento, óbito e casamento.

¹³ Segundo Wambier: “[...] O processo, em ultima análise, existe em função do direito material e da necessidade de se contar com instrumental capaz de servir de conduto para as pretensões de direito material diante do aparelho jurisdicional. Parece que, de fato, do ponto de vista ontológico, direito processual civil e direito “civil” estão necessariamente ligados, na medida em que o primeiro encontra no segundo a sua razão de ser.” (Wambier, 2010, p. 52).

¹⁴ WAMBIER, p.91

¹⁵ WAMBIER, p.118 : “Jurisdição é a função do Estado, decorrente de sua soberania, de resolver os conflitos, na medida em que a ela sejam apresentados, em lugar daqueles que no conflito estão envolvidos, através da

Como pode ser visto a jurisdição¹⁶ é função do Estado, que advém de sua soberania. O poder para resolver os conflitos da sociedade é do Poder Judiciário, ademais do Poder Executivo e o Poder Legislativo que devem ter seus atos controlados por ele. Sendo assim, o recurso extraordinário deve ser prezado como o recurso constitucional mais importante, pois é o recurso que visa cumprir a constituição e a sua uniformidade de interpretação no território nacional, como se verá mais adiante.

A ideia de que poder¹⁷ controla poder é aceito em nosso sistema jurídico, a divisão feita entre os três poderes traz para o Poder Judiciário a obrigação de julgar qualquer conflito de interesses, com o objetivo da sociedade poder funcionar melhor, sem a existência de vingança privada.

Os elementos da jurisdição em síntese são: os poderes de julgar e executar; o processo e a coisa julgada; bem como o próprio poder judiciário considerado como a sua estrutura organizacional é o elemento orgânico.

“{...} na jurisdição, ao lado do elemento material consubstanciado no poder de julgar e no poder de executar (com os seus consectários lógicos ou poderes implícitos), há o elemento formal em sentido estrito (processo e coisa julgada) e o elemento orgânico ou subjetivo (poder judiciário).”¹⁸.

aplicação de uma solução contida no sistema jurídico. Enquanto se trate de uma das formas de exercício do poder do Estado, a jurisdição é una.(...) Se, por um lado, o Estado avoca para si a função tutelar jurisdicional, por outro lado, em matéria de direitos subjetivos civis, faculta ao interessado (em sentido amplo) a tarefa de provocar (ou invocar) a atividade estatal que, via de regra, remanesce inerte, inativa, ate que aquele que tem necessidade da tutela estatal quanto a isso se manifeste, pedindo expressamente uma decisão a respeito de sua pretensão.”

¹⁶ CINTRA, Antônio Carlos de Araújo, GRINOVER, Ada Pellegrini, DINAMARCO, Cândido Rangel. Teoria geral do processo. 22. ed. São Paulo : Malheiros, 2006. p. 148: “A jurisdição do direito objetivo e a pacificação social são escopos da jurisdição em si mesma, não das partes. E o Estado aceita a provocação do interessado e a sua cooperação, instaurando um processo e conduzindo-o até o final, na medida apenas em que o interesse deste em obter a prestação jurisdicional coincidir com aquele interesse público de atuar a vontade do direito material e, com isso, pacificar e fazer justiça.”

¹⁷ po-der |ê| - Conjugar (latim vulgar *potere, de possum, posse, ser capaz de, poder) verbo transitivo
1. Ter a faculdade de. 2. Ter ocasião ou possibilidade de. 3. Estar sujeito a. 4. Ter força física para.
5. Ter razões para. verbo intransitivo 6. Ter força, possibilidade, autoridade, influência para. verbo auxiliar
7. Usa

e seguido de infinitivo para indicar possibilidade de ocorrência (ex.: isso pode acontecer) ou pedido de autorização (ex.: posso entrar?). substantivo masculino 8. Possibilidade, faculdade.

9. Força física, vigor do corpo ou da alma. 10. Império, soberania. 11. Mando, autoridade.

12. Força ou influência. 13. Posse, jurisdição, domínio, faculdade, atribuição. 14. Governo de um Estado.

15. Importância, consideração. 16. Grande quantidade, abundância. 17. Força militar.

18. Eficácia, efeito, virtude. 19. [Jurídico, Jurisprudência] Capacidade de fazer uma coisa.

20. Mandato, procuração. 21. Meios, recursos. "poder", in Dicionário Priberam da Língua Portuguesa [em linha], 2008-2013, <http://www.priberam.pt/dlpo/poder> [consultado em 08-10-2013].

¹⁸ MARQUES, 1999a, p. 282.

Veja-se a importância da ideia de jurisdição¹⁹ para todo o nosso sistema, pois é o Poder de julgar os outros, o Poder que limita tanto o administrador como o legislador que deve ser respeitado em todas as esferas da nossa sociedade.

“A acumulação de todos os poderes, legislativos, executivos e judiciais, nas mesmas mãos, sejam estas de um, de poucos ou de muitos, hereditárias, autônomas ou eletivas, pode-se dizer com exatidão que constitui a própria tirania.”²⁰

No âmbito da sociedade o poder de julgar é muito significativo, a posição que o estado ocupa nesta relação triangular de imparcialidade, como se estivesse acima dos litigantes é uma das visões que se pode ter sobre o assunto, pois por outro lado o juiz é parte no processo e está tão vinculado ao Direito Processual Civil como qualquer autor ou réu.

Um poder inafastável e indelegável, conceitualmente é muito forte, e a jurisdição se guia pela efetividade, para que responda satisfatoriamente a sociedade, a lide deve ser composta pelo Estado, sob o risco de insatisfação social.

“A atividade jurisdicional quer aquela desenvolvida no seio do processo de conhecimento, quer a que se realiza no processo de execução, se destina, sempre, ao sucesso. Com isso, queremos dizer que o espírito que norteia o sistema processual é o da efetividade, no sentido de que todo aquele que invoca a tutela do Estado, por meio da jurisdição, deve receber uma resposta satisfatória, pouco importando, para esse fim, que seja uma resposta de procedência ou de improcedência. Afinal, se a jurisdição é, em princípio, inafastável e indelegável, ele deve, a todos quantos da função jurisdicional precise, uma resposta efetiva, isto é, que resolva a lide no sentido jurídico prático.”²¹

Segundo os estudos, o Juiz também é uma parte do processo, sendo assim, ele também é obrigado a seguir a regra do jogo, por ser ele um membro do Estado, deve observância ao princípio da legalidade, somente podendo fazer aquilo que a lei o manda, com muita limitação (em tese) a discricionariedade.

¹⁹ “As normas de organização judiciária são aquelas que regulam o funcionamento da estrutura do Poder Judiciário, mediante a atribuição de funções e divisão da competência de seus órgãos, singulares ou colegiados, e por meio do regramento de seus serviços auxiliares. Não são de organização judiciária as regras que disciplinam o processo, ou seja, a atividade jurisdicional voltada ao exercício do direito de ação, com todos os seus desdobramentos. O que se normatiza, pela organização judiciária, é a estrutura do Poder Judiciário e a forma de constituição e de funcionamento de seus órgãos. Os órgãos do Poder Judiciário, encarregados do exercício da função jurisdicional propriamente dita, são os juízos os tribunais, estes últimos existentes em razão da necessidade de ser dar cumprimento ao princípio do duplo grau de jurisdição.” WAMBIER, p.107

²⁰ Alexander Hamilton, John Jay e James Madison, O Federalista, XLVII DALLARI apud Dalmo Abreu. Elementos de Teoria Geral do Estado, 19ª edição, Editora Saraiva, 1995, São Paulo-SP.

²¹ WAMBIER, p.185

“A relação jurídica processual é aquela que se estabelece entre autor, juiz e réu. Costuma-se concebê-la sob forma triangular, e o juiz ocupa o vértice de cima, localizando-se equidistantemente de ambas partes (autor e réu). Esse é o entendimento predominantemente aceito na doutrina, em nossos dias, a respeito de relação jurídica processual.” ²².

A noção de progressividade²³ é o que dá ritmo ao processo²⁴, fazendo com que haja sempre um início, meio e fim, e somente quando a coisa julgada atinge e pacifica as partes envolvidas é que o direito encontrou seu objetivo.

Para a validade do processo então, não se analisa competência ou imparcialidade, pois o pressuposto processual de existência necessário para o processo é a jurisdição, a parte quando formula seu pedido ao juiz investido dos devidos poderes deve receber sua resposta, seja negativa ou positiva.

Sobre a centralização²⁵ do Estado Federal Brasileiro, é evidente que este é um Estado muito centralizado, até mesmo por isso o STF possui o dever de centralizar e uniformizar as normas que estão no direito brasileiro e que sofrem diversas interpretações.

Sendo assim, como o STF faz parte da jurisdição como o defensor da Constituição, e o recurso extraordinário é o remédio processual adequado para se uniformizar uma jurisprudência a nível nacional, vemos a importância do instituto em estudo.

Porém o tripé que sustenta o Poder Judiciário ainda não está completo, necessita-se ser estudada também a ação.

1.3 SOBRE A AÇÃO

Quando surge uma pretensão, a pessoa exerce seu direito de ação e busca a tutela jurisdicional, se ela for resistida, existe uma lide, o Poder Judiciário deve seguir os

²² WAMBIER, p.201

²³ pro-gres-si-vo adjetivo 1. Que faz progressos, que progride. 2. Que avança lentamente, mas sem parar. 3. Que segue uma progressão. "progressivo", in Dicionário Priberam da Língua Portuguesa [em linha], 2008-2013, <http://www.priberam.pt/dlpo/progressivo> [consultado em 06-10-2013].

²⁴ “Em síntese, a relação jurídica processual reveste-se das seguintes características: é autônoma (não se confunde com a relação jurídica que se discute no processo), trilateral (dela participam autor, réu e juiz), pública (o juiz nela figura como órgão do poder estatal). complexa (há recíprocos direitos, deveres e ônus) e dinâmica (desenvolve-se progressivamente até um ato final).” WAMBIER, p.202

²⁵ Pinho, Rodrigo César Rebello. Da Organização do Estado, Dos Poderes e Histórico das Constituições. Editora Saraiva, São Paulo- SP, 2001: *“O grau de centralização ou de descentralização política de um Estado Federal é medido pela quantidade e qualidade de atribuições concedidas às entidades federativas. Quanto maior a centralização política, maiores serão as atribuições feitas ao governo central. Dentro dessa perspectiva é evidente o grau de centralização do Estado Federal brasileiro.”*

princípios que estão delineados na Constituição Federal de 1988 para compor essa lide, pois a ação é um direito abstrato de agir, qualquer um pode pedir a tutela jurisdicional para o juiz natural decidir sobre a lide.

Segundo dicionário jurídico, podemos detalhar um pouco mais o direito de ação, veja-se:

“É o direito de exigir do Estado a tutela jurisdicional de natureza subjetiva, pública, abstrata e genérica. (...) Desde Aristóteles, passando por Cícero e Locke, até chegarmos a Montesquieu, intuiu-se que o poder do Estado deve se manifestar por intermédio de três funções: a executiva, a legislativa e a judicante. Tais funções não devem (...) Montesquieu, consagrado como o grande inspirador da necessidade de separação entre as funções do Estado, para se evitar a concentração do poder e o arbítrio, jamais empregou as expressões "separação de Poderes" ou "divisão de Poderes", referindo-se tão-somente à necessidade de "equilíbrio entre os poderes". Cada um destes apresenta uma esfera de ação delimitada constitucionalmente, cabendo ao Poder Judiciário, por intermédio da jurisdição, ao aplicar o Direito aos casos concretos sob sua apreciação. A jurisdição é monopólio do Estado, e sua invocação é um direito público subjetivo, expressamente previsto na Constituição Federal. Se o interessado não puder arcar com despesas processuais, terá direito a assistência jurídica. Para exercer uma pretensão em juízo, o interessado deve ter o direito de ação, que é autônomo e não se confunde com o direito material propriamente dito, o qual será declarado ou não pelo juiz, dependendo de sua livre apreciação do caso. O direito de ação é autônomo, não depende da existência real do mérito daquele que o exerce. (...) Uma pessoa poderá não ter um direito material, cuja inexistência será determinada pelo Judiciário, mas nada impede que, preenchidos os requisitos legais, o interessado ingresse em juízo. Tanto isso é verdade que a lei pune o litigante de má-fé ou condena o perdedor da ação ao pagamento das custas e dos honorários advocatícios da parte contrária. A parte cuja obrigação é exigida por aquele que aciona o órgão judiciário poderá tomar duas atitudes: concordará, expressa ou tacitamente, com a pretensão do autor ou resistirá a esta, respondendo ao seu adversário. Daí, a distinção sempre útil entre demanda e litígio. Toda ação implica uma demanda; nem toda demanda, contudo, produz litígio. Somente haverá, efetivamente, litígio se houver resposta do réu. Nas ações não respondidas não há, evidentemente, litígio, pois o conflito de interesses se formaliza processualmente. (...) Então, o direito de ação pode ser definido como o direito subjetivo público de pleitear, perante o Estado, a satisfação de um interesse reconhecido por lei. O preceito constitucional que fundamenta o direito de ação é o Art. 5º, XXXV. Evidente que, para existir o direito de ação, é preciso que o fato esteja disciplinado em norma jurídica, pois a todo direito corresponde uma ação, que o assegura, estabelece o Art. 75, CC-Antigo. Inadmissível confundir o direito de ação com a ação propriamente dita. O direito de ação é ato em potência, concretizado ou não pela vontade do titular: A lei simplesmente confere o direito de ação, que pode ou não ser exercido por alguém, não desaparecendo em qualquer caso. O direito de ação reitera-se, é potência, é mera autorização que a norma atribui ao interessado para pleitear a satisfação de um interesse objetivamente tutelado pela ordem jurídica. Já a ação é ato, é realização da potência. Consiste, enfim, no próprio ato de pedir, formalmente, a tutela de um direito material.”²⁶.

²⁶ Fonte: http://www.dji.com.br/dicionario/direito_de_acao.htm acesso em 04/10/2013

Apesar do direito de ação ser considerado um princípio expresso na CF/88, ele é totalmente regulado infra-constitucionalmente, e para que seja exercido, devem ser atendidas as condições da ação, mesmo uma pessoa exercendo o direito de ação sem ter o direito material de invocá-lo, o direito processual com instrumento, se deixa utilizar.

Para o estudo da repercussão geral, que segue todas as diretrizes da jurisdição e da ação, precisamos estudar que quando um cidadão pede a tutela jurisdicional, seja ele possuindo razão ou não no pedido, este cidadão tem o direito de ter um julgamento sobre a procedência ou improcedência de seu pedido. Qualquer pessoa pode postular, e quando postula um tema constitucional, aí sim a jurisdição deveria dar uma resposta sempre que questionada, já que esta é a guardiã da Constituição²⁷.

É o CPC que dispõe a respeito da ação²⁸ e o acesso a jurisdição, porém o CPC deve obediência aos princípios constitucionais, pois são os princípios que dão forma, espírito e direcionamento para todos os regramentos brasileiros, o direito de ação certamente é constitucional, pois é o que nos diz o artigo 5º inciso XXXV²⁹.

A ação como uma parte da jurisdição, é o direito subjetivo de agir, que é outorgado ao jurisdicionado para poder pacificar os conflitos, em última instância, o recurso extraordinário é a única ação capaz de dar ao jurisdicionado a devida prestação jurisdicional constitucional, não é razoável tirar o direito de ação por uma barreira processual.

Para que se feche o tripé no qual se apoia o Judiciário, se estudará o processo, nosso objeto a partir deste momento se fixará neste e seus institutos.

²⁷ A teoria que prevalece no nosso sistema processual é a da ação como direito abstrato de agir. Segundo essa teoria, a ação é o direito de que qualquer um é titular, e por meio do qual pode pedir a atuação jurisdicional – tenha ou não razão naquilo que pede, detenha ou não o direito que afirma deter. Então, se o juiz julga improcedente o pedido, isso significa que o autor não tinha o direito material alegado. Não entanto, tinha, e exerceu o direito de ação – tanto que pediu a atuação jurisdicional e a recebeu (ainda que mediante uma sentença desfavorável). (WAMBIER, p.144)

²⁸ “Isso quer dizer que, embora o direito de ação tenha matriz constitucional (isto é, seja expressamente previsto na Constituição Federal), é a ordem jurídica infraconstitucional processual que dispõe a respeito da ação, uma vez exercido o direito de acesso à jurisdição. É claro que essa disciplina infraconstitucional deverá estar em consonância com as garantias do processo ditada na

²⁹ Art. 5º - Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: XXXV - a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito;

1.4 PROCESSO

Processo é o meio pelo qual o Estado, no exercício de sua função jurisdicional, se utiliza para compor as lides, trazendo assim a paz social.

Vejamos que o processo hoje em dia tem uma concepção que é um fruto de sua construção histórica, no processo germânico o objetivo de pacificação social do processo pela pacificação dos litigantes é o mais importante para a sociedade, então a solução dada ao caso em concreto no direito germânico se torna mais importante do que uma sentença formal.³⁰

O processo é utilizado quando a norma é descumprida ou sofre ameaça de descumprimento, como o direito material não possui força para se concretizar, se utiliza do processo, veja-se a respeito:

“Surgindo, portanto, a necessidade da atuação dos órgãos da jurisdição, o instrumento de que a parte se servirá, para buscar a tutela estatal, será o processo. É o processo, portanto, na circunstância de ocorrer o descumprimento da norma (ou a ameaça de descumprimento), o veículo através do qual a parte buscará obter um provimento que garanta, em seu favor, a atuação da norma jurídica material. Para que isso ocorra, todavia, é necessário que o julgador tenha conhecimento dos fatos que autorizam a incidência da norma. Sem ter a exata noção dos fatos, é impossível ao juiz dizer a solução jurídica que a situação reclama.”³¹

A concepção que existe a respeito do processo sempre está em mudança, da mesma forma que o direito, o processo é dinâmico e dá vida a todo o ordenamento jurídico. Estudemos agora as fases que o processo passou até ser o instrumento que é hoje.

“Até meados do século passado, o processo era considerado simples meio de exercício dos direitos (daí, direito adjetivo, expressão incompatível com a hoje reconhecida independência do direito processual). A ação era entendida como sendo o próprio direito subjetivo material que, uma vez lesado, adquiria forças para obter em juízo a reparação da lesão sofrida. Não se tinha consciência da autonomia da relação jurídica processual em face da relação jurídica de natureza substancial eventualmente ligando os sujeitos do processo. Nem se tinha noção do próprio direito processual como ramo autônomo do direito e, muito menos, elementos para a sua autonomia científica. Foi o longo período de sincretismo, que prevaleceu das origens até quando os alemães

³⁰ Carreira diz nesse sentido que: “No processo germânico, enfraquecida a idéia de Estado e da lei como expressão da sua vontade, o processo apresenta-se como meio de pacificação social, pela pacificação dos litigantes. O processo era encaminhado, menos a decidir do que a dirimir as contendas, fazendo depender a solução delas, não do convencimento do juiz, mas do resultado de certas experiências (juízos de Deus). O fim do processo é obter a conciliação dos litigantes, através, inclusive, da reparação do dano.” (CARREIRA, Alvin. Teoria Geral do Processo. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006. p. 28.)

³¹ WAMBIER, p.475

começaram a especular a natureza jurídica da ação no tempo moderno e acerca da própria natureza jurídica do processo.”³².

A autonomia do processo diante do direito material é de importante conceituação teórica, e é muito interessante que a construção de sua autonomia diante do direito material durou praticamente um século, porém, hoje não resta dúvida de sua autonomia e o seu caráter científico³³.

A fase instrumentalista que é na qual nos encontramos insertos, segue nos ensinamentos da professora Grinover:

“A fase instrumentalista, ora em curso, é eminentemente crítica. O processualista moderno sabe que, pelo aspecto técnico-dogmático, a sua ciência já atingiu níveis muito expressivos de desenvolvimento, mas o sistema continua falho na sua missão de produzir justiça entre os membros da sociedade. É preciso agora deslocar o ponto-de-vista e passar a ver o processo a partir de um ângulo externo, isto é, examiná-lo nos seus resultados práticos. Como tem sido dito, já não basta encarar o sistema do ponto-de-vista dos produtores do serviço processual (juízes, advogados, promotores de justiça): é preciso levar em conta o modo como os seus resultados chegam aos consumidores desse serviço, ou seja, à população destinatária.”³⁴.

É fato que nossa sociedade não é a mesma da Grécia antiga, as formas de aplicação do direito não são as mesmas dos romanos, e a ideia revolucionária da França em 1789 não se resume apenas a igualdade, liberdade e fraternidade, hoje o nosso direito é um direito projetado para as massas, somos uma sociedade pluralista que é marcada pelo capitalismo, democracia e a supremacia do direito.

O processo como instrumento para a realização das leis, códigos e Constituição é hoje em dia composto por seus institutos, e sua eficácia depende do sistema processual para a pacificação social, a construção realizada a respeito do processo informa que este

³² CINTRA, Antonio Carlos A.; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Candido Rangel. Teoria Geral do Processo. 21. ed. São Paulo: Malheiros, 2004. p. 44.

³³ Antonio Carlos Cintra aclara a respeito da autonomia do processo: “A segunda fase foi autonomista, ou conceitual, marcada pelas grandes construções científicas do direito processual. Foi durante esse período de praticamente um século que tiveram lugar as grandes teorias processuais, especialmente sobre a natureza jurídica da ação e do processo, as condições daquela e os pressupostos processuais, erigindo-se definitivamente uma ciência processual. A afirmação da autonomia científica do direito processual foi uma grande preocupação desse período, em que as grandes estruturas do sistema foram traçadas e os conceitos largamente discutidos e amadurecidos.” (CINTRA, Antonio Carlos A.; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Candido Rangel. Teoria Geral do Processo. 21. ed. São Paulo: Malheiros, 2004. p. 44.)

³⁴ CINTRA, Antonio Carlos A.; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Candido Rangel. Teoria Geral do Processo. 21. ed. São Paulo: Malheiros, 2004. p. 44.

somente realiza seu objetivo quando ele é útil para o direito material, quanto mais justiça é feita mediante o uso do processo, melhor este será ³⁵.

Para Agassiz de Almeida Filho:

“O processo é que assegura a efetivação dos direitos e garantias fundamentais do cidadão, quando violados, com base nas linhas principiológicas da Constituição é instrumento que o estado está obrigado a usar e representa uma prestação de garantia, através da qual o fundamento da norma se preserva e são protegidos os direitos essenciais do cidadão e o único meio de se fazer com que os valores incorporados pela Constituição em seu contexto, sejam cumpridos, atingindo o fim precípua a que se propõe o estabelecimento da paz social.”³⁶

Sem o processo, a efetivação dos direitos e garantias do cidadão é impossível, a Constituição sendo nossa garantia contra as arbitrariedades dos poderes do Estado, deve ser utilizada pela via processual para estabelecer a paz social, inclusive contra o Estado, pois sem Justiça, a ordem e a paz se tornam inviáveis.

Até um simples aumento de R\$ 0,20 (vinte centavos) nas passagens dos ônibus, este ano de 2013, teve o poder de revoltar nossa população, se houvesse real justiça contra abusos de todas as ordens que diariamente estamos sujeitos, nosso País seria muito melhor.

Para a existência do processo contencioso é necessário que sejam invocadas as normas de direito material, que sejam dirigidas ao Poder Judiciário, porém, no nível interpessoal é necessário que haja uma lide, como se segue.

1.5 - A LIDE

Para iniciar os estudos sobre a lide, devemos trazer o CPC, que traz dentro de si a noção de lide, quando fala no seu artigo 128:

“Art. 128 - O juiz decidirá a lide nos limites em que foi proposta, sendo-lhe defeso conhecer de questões, não suscitadas, a cujo respeito a lei exige a iniciativa da parte.”

³⁵ A respeito do assunto Bedaque é preciso ao afirmar que: “A natureza instrumental do direito processual impõe sejam seus institutos concebidos em conformidade com as necessidades do direito substancial. Isto é, a eficácia do sistema processual será medida em função de sua utilidade para o ordenamento jurídico material e para a pacificação social. Não interessa, portanto, uma ciência processual conceitualmente perfeito, mas que não consiga atingir os resultados a que se propõe. Menos tecnicismo e mais justiça, é o que se pretende.” (BEDAQUE, José Roberto dos Santos. Direito e Processo: influência do direito material sobre o processo. 2ª ed. p. 16.)

³⁶ ALMEIDA FILHO, Agassiz de; CRUZ, Danielle da Rocha (Coord.). A supremacia dos princípios nas garantias processuais do cidadão. Estado de Direito e Direito Fundamentais: homenagem ao jurista Mário Moacyr Porto. Rio de Janeiro Forense, 2005. p. 8.

O conceito de lide é facilmente conhecido, como uma pretensão resistida, sendo assim nos dois polos da lide uma parte sempre pretende subordinar o seu interesse próprio, e o outro pretende opor-se e fazer resistência a essa pretensão.

Para Antônio Dall'agnol:

“O conflito, dito também lide social, pode ser mais amplo do que o que vem a ser expresso pelas partes no processo. Pouco importa. Adstringir-se-á o Estado, através do Poder Judiciário, a resolvê-lo nos estritos limites em que é ele oferecido a seu exame. Por isso, na letra da lei, o juiz decidirá a lide nos limites em que foi proposta. (...) O subprincípio é tão caro ao sistema que o Código vem a repeti-lo, explicitando, no art. 460, caput: É defeso ao juiz proferir sentença, a favor do autor, de natureza diversa do pedido, bem como condenar o réu em quantidade superior ou em objeto diverso do que lhe foi demandado.”³⁷.

O conceito de lide é importante ser estudado dentro do direito processual, pois a lide é o conflito que faz o processo se movimentar. No âmbito contencioso, quando não há pretensão (que é pressuposto da ação) e não há resistência à pretensão, não há conflito para ser resolvido pelo Poder Judiciário.

No âmbito do recurso extraordinário, o que se pede ao julgador é o seguinte:

“III - julgar, mediante recurso extraordinário, as causas decididas em única ou última instância, quando a decisão recorrida:
a) contrariar dispositivo desta Constituição;
b) declarar a inconstitucionalidade de tratado ou lei federal;
c) julgar válida lei ou ato de governo local contestado em face desta Constituição;
d) julgar válida lei local contestada em face de lei federal.”

Da análise minuciosa a respeito do recurso extraordinário, sua lide é extremamente importante, pois é a última instância em nosso sistema, aquilo que o recorrente está alegando é uma contrariedade à Constituição, e ainda têm-se o caráter de uniformizar a jurisprudência nacional.

A repercussão geral tem como um de seus efeitos a produção da coisa julgada, visto que é a barreira do último recurso existente em nosso ordenamento jurídico, sendo assim, quando negado o processamento do recurso extraordinário com base na repercussão geral a parte deve se submeter, causando a coisa julgada.

³⁷ (DALL'AGNOL, Antônio. Comentários ao Código de Processo Civil. Vol. 2. São Paulo : Revista dos Tribunais, 200. p. 122).

1.6 SOBRE A COISA JULGADA

Dentro do âmbito do direito processual civil, é de suma importância que seja estudado a coisa julgada³⁸⁻³⁹, visto que a repercussão geral é o único instituto dentro do Brasil que é irrecorrível, seu maior efeito é produzir a coisa julgada. Nesse sentido, a coisa julgada é um efeito processual que imbuí de autoridade uma decisão, fazendo com que sua decisão não mais possa ser contestada diante do Poder Judiciário (ou em qualquer outro poder), tornando-se uma decisão imutável no tempo. Segundo Wambier:

“Assim, em decorrência de tudo isso, as decisões proferidas pelo juiz, após o devido processo legal, são imbuídas de autoridade, motivo pelo qual são impostas às partes, independentemente de sua concordância.(...)Mas a jurisdição não é apenas imperativa, e sim também imutável, isso se relaciona com aquilo que chamamos de aptidão para a coisa julgada, que significa que, via de regra, as decisões proferidas no exercício do Poder Jurisdicional jamais poderão ser revistas pelos outros Poderes estatais, e, muitas vezes, nem mesmo pelo próprio Estado-Juiz. A esse segundo aspecto concerne o instituto da coisa julgada. Essa característica tem por finalidade, por um lado, assegurar a autoridade e a função jurisdicional e, por outro lado, garantir a segurança jurídica, impedindo que os conflitos durem eternamente. Em outras palavras, uma vez solucionado o litígio, não há a possibilidade de suscitá-lo novamente e nem de revisar a solução proferida após suficiente apreciação pelo Poder Judiciário.”⁴⁰.

Segundo Vicente Greco Filho⁴¹ “Após, a coisa julgada torna o branco preto e o preto branco, porque não há mais possibilidade de modificação mesmo da sentença errada”.

“Em sendo indissociável da ordem jurídica a garantia da coisa julgada, a corrente doutrinária tradicional sempre ensinou que se tratava de um instituto de direito natural, imposto pela essência mesma do direito e sem o qual este seria ilusório; sem ele a incerteza reinaria nas relações sociais e o caos e a desordem seriam o habitual nos fenômenos jurídicos.”⁴².

Será estudada mais adiante no tópico sobre a repercussão geral a sua importância para a coisa julgada, que faz com que o processo tenha o seu fim, e traz ainda a impossibilidade do perdedor recorrer.

³⁸ Art. 5º - Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: XXXVI - a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada;

³⁹ Art. 267 - Extingue-se o processo, sem resolução de mérito: V - quando o juiz acolher a alegação de preempção, litispendência ou de coisa julgada;

⁴⁰ WAMBIER, p.89

⁴¹ FILHO, Vicente Greco, Direito Processual Civil Brasileiro, Volumes 1 e 2, 12ª Edição, Ed. Saraiva, 1996, São Paulo.

⁴² COUTURE, EDUARDO, Fundamentos del Derecho Processal Civil, Buenos Aires: Depalma, 1974, nº 263, p.405

A simetria entre o pedido contido na exordial e a sentença, ganha força após o devido processo legal, tornando imutável a decisão tomada, por esse motivo deve haver segurança jurídica nas decisões tomadas, e para tanto é necessário que o direito processual esgote todos os meios de conhecimento para que se chegue a uma decisão mais justa.

Segundo Wambier:

“A coisa julgada consiste no fenômeno de natureza processual pelo qual se torna firme e imutável a parte decisória de sentença, e deve guardar relação de simetria com o pedido que se tenha formulado na petição inicial. Decorrente do princípio da segurança jurídica, em razão de que, num determinado momento (pelo decurso de um prazo ou pelo exaurimento dos meios de impugnação das decisões judiciais) o comando existente na sentença adquire solidez. Assim, se A pediu a condenação de B ao pagamento de indenização por perdas e danos e obteve sentença de procedência desse pedido, no momento de transito em julgado (quando ocorre a coisa julgada) o dispositivo da sentença em que o juiz afirma julgo procedente o pedido e condeno B a indenizar A pelas perdas e danos adquire solidez, não mais podendo ser revisto mediante recurso.”⁴³.

A coisa julgada, do ponto de vista processual é importante, pois é este instituto que dá força às decisões da justiça, visto que é o que impede que haja outros recursos ou contestação acerca da decisão. Quando uma decisão transita em julgado, alternativa outra não resta à parte sucumbente a não ser cumprir. Quanto à repercussão geral que será estudada, o efeito de sua não aceitação é transitar em julgado a sentença da qual o recorrente se sente agravado.

Proveniente da tensão entre a segurança jurídica e a celeridade processual, a coisa julgada é o que põe fim à lide, na repercussão geral, quando um recorrente decide ir até o final com a sua pretensão resistida, sendo negativa a resposta do Poder Judiciário em lhe amparar juridicamente, nada mais poderá fazer a não ser se submeter, esse é um ônus que o recorrente deve suportar, devido ao eminente fim do processo.

1.7 SOBRE A NOÇÃO DE ÔNUS

Os ônus processuais devem ser estudados, pois são importantes para nosso sistema e eles pairam também sobre a repercussão geral, que é um ônus para a parte que alega, ou seja, o recorrente.

Veja-se no dicionário a noção de ônus:

⁴³ WAMBIER, p.212

"ô.nus: aquilo que implica uma sobrecarga; carga, peso. (Derivação: por metáfora) aquilo que é ou se tornou incumbência ou compromisso de alguém; dever, encargo, obrigação. (Derivação: por extensão de sentido) imposto ou encargo pesado, oneroso; gravame. (Derivação: por extensão de sentido) cláusula, obrigação ou incumbência incômoda, desagradável ou de difícil cumprimento. (Derivação: por extensão de sentido) (termo jurídico) obrigação, encargo ou dever que pesa sobre algo ou alguém que está obrigado a respeitá-lo ou a cumpri-lo; gravame [É a subordinação de um interesse próprio a outro interesse próprio, em forma de ação ou abstenção, e de caráter legal ou voluntário.]".⁴⁴

O ônus da repercussão geral é essa carga, a incumbência, o dever, obrigação que é onerosa para o recorrente. Seu cumprimento é de difícil grau de dificuldade para que o processo siga adiante, e a falta de respeito a esse encargo é punido com a preclusão e o trânsito em julgado.

Se um cidadão, ao recorrer mediante recurso extraordinário para o STF, não demonstrar a repercussão geral de seu tema, não gerará para seu recorrido o direito de exigir a prática que não ocorreu, mas com certeza terá uma consequência jurídica contrária e desfavorável para o seu próprio interesse de mudar uma decisão, pois não agiu quando devia agir, restando ao recorrente se submeter a decisão recorrida, eis que o recorrente teve a oportunidade de agir e não haverá outra oportunidade para tanto, gerando a preclusão, e então a coisa julgada⁴⁵.

Ônus, mais simplesmente falando, é uma obrigação, que se não for realizada trará uma negatividade sobre a pessoa e seus bens da vida. Importante dar seguimento com o já mencionado instituto da preclusão, visto logo acima a sua importância para o nosso sistema jurídico.

1.8 SOBRE A PRECLUSÃO

O instituto da preclusão está umbilicalmente ligado à questão do andamento processual, e de seu destino inexorável, que é o de extinguir-se, para dar lugar à solução concreta decorrente da prestação da tutela jurisdicional do Estado.

⁴⁴ Fonte: <http://pt.wiktionary.org/wiki/%C3%B4nus> acesso em 04/10/2013

⁴⁵ Ônus representa um comportamento que se espera do litigante que, se não praticado o ato, não gera parte adversa o direito de exigir a prática que não houve, mas tende a acarretar uma consequência jurídica contrária ou menos favorável ao interesse daquele que deveria ter agido (v.n. 1.3.2). Cabe à parte escolher entre a prática do ato ou a submissão à consequência correspondente. Todo ônus processual traz em si, também, uma oportunidade de agir, pois, caso o ato não seja praticado no momento adequado, em regra não haverá outra oportunidade para sua prática, pelo advento da preclusão (v. cap. 15, adiante). (WAMBIER, p.223)

“Se o processo deve “andar para a frente”, isto é, desenvolver-se em direção a seu final, os atos processuais, que acontecem nos moldes previstos em cada procedimento, devem respeitar determinados prazos, nos quais deverão ser realizados, sob pena de, não o sendo, incidirem na hipótese as consequências da não realização dos atos. A consequência máxima é justamente uma determinada espécie de preclusão, a temporal, que incidirá sobre a parte que, devendo praticar um determinado ato, deixou de fazê-lo na forma e no tempo previstos na lei.”⁴⁶.

Luiz Guilherme Marinoni sobre a preclusão e a marcha que esta dá ao processo:

“Toda marcha processual se ordena sob o critério da preclusão, sendo ainda, o pressuposto essencial para a figura a ser adiante estudada, a coisa julgada. Esta é, por muitos, considerada a preclusão por excelência, capaz de gerar efeitos mesmo fora do processo onde ocorre.”⁴⁷.

Segundo Luiz Guilherme Marinoni:

“(…) a preclusão consiste – fazendo-se um paralelo com figuras do direito material, como a prescrição e a decadência – na perda de “direitos processuais”, que pode decorrer de várias causas. Assim como acontece com o direito material, também no processo a relação jurídica estabelecida entre os sujeitos processuais pode levar à extinção de direitos processuais, o que acontece, diga-se, tão frequentemente quanto em relações jurídicas de direito material. A preclusão é o resultado dessa extinção, e é precisamente o elemento (aliado à ordem legal dos atos, estabelecida na lei) responsável pelo avanço da tramitação processual.”⁴⁸.

A preclusão tem no seu âmago a ideia de perda da oportunidade de praticar um ato e então fazer com que o processo ande para frente.

Existem três tipos de preclusões: preclusão temporal: ocorre em razão do tempo, subordinando-se a prazos contínuos e cada ato está restringido a determinados limites temporais, assim decorrido o prazo, extingue-se o processo, (art. 183⁴⁹). Preclusão lógica: é a que decorre da incompatibilidade entre o ato praticado e outro. Preclusão consumativa: é a que está estabelecida no art. 473⁵⁰ do CPC.

Nelson Nery Júnior para completar, diz que:

“A preclusão envolve as partes, mas pode ocorrer, também, relativamente ao juiz, no sentido de que ao magistrado é imposto impedimento com a finalidade de que não

⁴⁶ WAMBIER, p.260

⁴⁷ MARINONE, Luiz Guilherme. Manual do Processo de Conhecimento, 2ª edição, Ed. RT, ano 2003, Pág.654.

⁴⁸ MARINONI, Luiz Guilherme. Manual do Processo de Conhecimento, cit., p. 665.

⁴⁹ Art. 183. Decorrido o prazo, extingue-se, independentemente de declaração judicial, o direito de praticar o ato, ficando salvo, porém, à parte provar que o não realizou por justa causa.

⁵⁰ Art. 473. É defeso à parte discutir, no curso do processo, as questões já decididas, a cujo respeito se operou a preclusão.

possa mais julgar questão dispositiva por ele já decidida anteriormente (art. 471). A doutrina faz referência a esse fenômeno denominando-o de preclusão pro judicato.”⁵¹.

A preclusão é algo tão comum num processo, como a morte é para os seres vivos, sendo assim, ela dita o final de cada ato, consumindo o processo devido a passagem do tempo.

1.9 TEORIA DOS RECURSOS

Como a repercussão geral é um filtro processual, que tem em vista barrar o processamento, julgamento e conhecimento do mérito do recurso extraordinário, da questão posta perante o STF, é importante que seja estudado o recurso e sua teoria.

Segundo Moacyr Amaral Santos, veja-se a definição de recurso⁵²:

“Recurso “é o poder de provocar o reexame de uma decisão, pela mesma autoridade judiciária, ou por outra hierarquicamente superior, visando obter a sua reforma ou modificação.”⁵³.

Para Egas Dirceu Moniz de Aragão,

“Muito se tem atacado o Código de Processo Civil desde a sua entrada em vigor. Alvo de agudas críticas vem sendo o livro dos recursos, nem só pela quantidade excessiva ali enumerada de meios de combater as decisões, como pelo, in bis idem. a tornar indefinida a solução dos problemas levados à consideração do Poder Judiciário. Agrava-se, apela-se, embarga-se, interpõe-se revista, recorre-se extraordinariamente, embarga-se de novo... é um nunca acabar!”⁵⁴.

Já para Marcus Vinicius Rios Gonçalves recursos são:

“(...) remédios processuais de que se podem valer as partes, o Ministério Público e eventuais terceiros prejudicados para submeter uma decisão judicial a nova apreciação, em regra por um órgão diferente daquele que a proferiu. Têm por finalidade modificar, invalidar, esclarecer ou completar a decisão.”⁵⁵.

⁵¹ Nelson Nery Júnior, Código de Processo Civil Comentado. 9ª. ed – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006. Página 618.

⁵²re-cur-so.(latim recursus, us)substantivomasculino1. .Ato de procurar auxílio ou socorro.2. Meio; o que serve para alcançar um fim.3. Refúgio, .proteção.4. Remédio, cura.5. [Jurídico,]Jurisprudência] Pedido de indenização, de reparação.6. Apelação, .ato de recorrer a outra instância superior."recurso", in Dicionário Priberam da Língua Portuguesa [em linha], 2008-2013, <http://www.priberam.pt/dlpo/recurso> [consultado em 08-10-2013].

⁵³ SANTOS,Moacyr Amaral. Primeiras linhas de direito processual civil. 21. Ed. São Paulo: Saraiva, 2001 v.1, p. 80

⁵⁴ ARAGÃO, Egas Dirceu Moniz de. Dos Recursos Cíveis (Esboço Legislativo). Curitiba: Imprensa da Universidade do Paraná, 1962, p. 7.

⁵⁵ GONÇALVES,Marcus Vinicius Rios. Novo curso de direito processual civil. São Paulo: Saraiva 2005, v.2 p.33

O professor I'talo Fioravanti Sabo Mendes falando a respeito do que é o recurso:

“De início, observe-se que recurso é o instrumento processual destinado a impugnar, no âmbito do processo, decisão, sentença ou acórdão, com o objetivo de obter a sua nulidade, reforma ou sanar-lhe obscuridade, contradição ou omissão.”⁵⁶.

O ser humano normalmente não aceita uma decisão que lhe seja desfavorável, e o nosso sistema jurídico permite a existência de 3ª e 4ª instancias, encima com o espírito lusitano de nossos colonizadores (herdados por nós), que prezavam acima de tudo a segurança jurídica e a revisão contínua das decisões quando se sentiam agravados, segue Lima:

“[...] a idéia de recurso estava muito arraigada no espírito do povo português, desde os albores de sua existência, numa constante impressionante, como que revelando a tendência inata dos lusitanos de não sofrerem injustiça, procurando, em atos de praxes e, depois, em dispositivos legais, reparar a lesão de seus direitos oriunda de uma sentença.”⁵⁷.

Sobre o direito português e a sua influência em nosso direito pátrio Antonio Carlos Wolkmer aclara e soma para este trabalho que:

“Na verdade, o processo colonizador, que representava o projeto da Metrópole, instala e impõe numa região habitada por populações indígenas toda uma tradição cultural alienígena e todo um sistema de legalidade “avançada” sob o ponto de vista do controle e da efetividade formal. O empreendimento do colonizador lusitano, caracterizando muito mais uma ocupação do que uma conquista trazia consigo uma cultura considerada mais evoluída, herdeira de uma tradição jurídica milenária proveniente do Direito Romano. O Direito Português, enquanto expressão maior do avanço legislativo na península ibérica acabou constituindo-se na base quase que exclusiva do Direito pátrio.”⁵⁸.

Ainda sobre o tema Vera de Arruda Rozo Cury, afirma que:

“No período do Direito Português de Inspiração Romano-Canônica, no século XIII, ocorre a efetiva divulgação do Direito, comprovada pela prática dos tribunais e do próprio tabelionato. A partir desse momento de retomada do Direito emanado das compilações de Justiniano, afasta-se o Direito de Portugal, embora vários tenham sido os fatores que contribuíram para a penetração do Direito romano tradicional no âmbito jurídico português, da mesma forma que no restante da Península.”⁵⁹.

⁵⁶ GILMAR FERREIRA MENDES, 2010, p.31

⁵⁷ (LIMA, 1976, p. 19).

⁵⁸ WOLKMER, Antonio Carlos. História do Direito no Brasil. 3ª Edição, Rio de Janeiro: Editora Forense, 2002. p. 44-45

⁵⁹ CURY, Vera de Arruda Rozo, Ensino do Direito: Raízes Histórico - Ideológicas e Novas Diretrizes, tese de doutorado apresentada para a obtenção do grau de DOUTOR, UNIVERSIDADE ESTADUAL DE CAMPINAS CAMPINAS – SP, 2001, p. 105

Passamos ao estudo em específico o efeito dos recursos, que é um ponto importante da parte processual.

1.10 O EFEITO DEVOLUTIVO, SUBSTITUTIVO E SUSPENSIVO

A razão de se estudar o efeito suspensivo substitutivo e devolutivo é por que são estes os efeitos que mais comumente são encontrados nos recursos, como o é no recurso extraordinário. A incerteza quanto ao acerto da decisão é o que determina o efeito suspensivo, até que sejam interpostos todos os recursos, deve ser verificada a existência de erros ou vícios na sentença, enquanto a possibilidade de erro existe o efeito suspensivo existe.

“A principal razão determinante do efeito suspensivo dos recursos é a incerteza quanto ao acerto da decisão recorrida. Nunca se conseguirá ter certeza de que, mesmo submetida a todos os recursos, a decisão recorrida não se encontra contaminada por um erro de procedimento, ou por um erro de julgamento, pois o julgar por ultimo, como sempre se proclamou, não significa julgar melhor. O certo, no entanto, é que, de um modo geral, o recurso diminui a possibilidade do desacerto e contribui para o aprimoramento das decisões. Dir-se-ia, então, que, num juízo político, o direito positivo confere efeito suspensivo quando predomina um sentimento de incerteza quanto à correção dos pronunciamentos judiciais, maior que a de certeza. O efeito suspensivo impede a eficácia da decisão recorrida até que se inverta essa situação, pela prevalência da ideia do acerto sobre a do erro.”⁶⁰.

O efeito suspensivo, como o nome diz, suspende o ato decisório até que haja uma segunda decisão, o ato decisório não irá produzir os seus efeitos até então.

“O efeito suspensivo decorre da própria recorribilidade da decisão e não do recurso propriamente dito. O fato genético-processual de uma decisão submeter-se em potencial a um recurso com efeito suspensivo significa que o referido ato decisório não produz os seus efeitos, senão superado o prazo recursal sem impugnação ou transitada em julgado à decisão do recurso.”⁶¹.

Efeito substitutivo⁶² se refere ao efeito processual correspondente a substituição de uma sentença de primeiro grau por uma sentença de um recurso, sendo assim, somente quando o mérito for conhecido e julgado é que se poderá dizer sobre a existência deste.

⁶⁰ BERMUDEZ, 2005, p.518.

⁶¹ FUX, 2006, p.958.

⁶² NERY JUNIOR, 2004b, p. 488: “Segundo o CPC 512, a decisão a respeito do mérito do recurso substitui integralmente a decisão recorrida. Assim, somente se poderá cogitar de efeito substitutivo do recurso quando este for conhecido e julgado pelo mérito, pois ao contrario não terá havido pronunciamento da instancia recursal sobre o acerto ou desacerto da decisão recorrida [...]”

O efeito devolutivo entrega a matéria que foi de conhecimento do juízo *a quo* para o juízo *ad quem*, sendo que a prevalência da segunda sobre a primeira é um efeito lógico, somente após transitado em julgado é que a decisão produz seus efeitos.

*“A doutrina identifica dois efeitos dos recursos: o devolutivo e o suspensivo. O primeiro, que todo e qualquer recurso possui, consiste na devolução do conhecimento da matéria impugnada ao órgão ad quem, a fim de que possa reexaminar a decisão recorrida. Pelo segundo, impede-se que a decisão recorrida produza efeitos desde logo, somente podendo produzi-los depois do julgamento do recurso e do respectivo trânsito em julgado dessa decisão.”*⁶³.

Como um recurso por excelência, o recurso extraordinário tem seu efeito suspensivo substitutivo e devolutivo, suspendendo a execução da sentença, devolvendo a matéria sobre apreciação para o STF, e quando conhecido e provido, sua decisão substitui e prevalece sobre a anterior.

1.11 HISTÓRICO DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO

O recurso extraordinário, reconhecidamente pela doutrina foi inspirado no *writ of error* do direito norte americano, sendo que foi desenvolvido com base na necessidade de se uniformizar a autoridade das leis federais, por base do *Judiciary act*.

Historicamente então, é relevante que se leve em conta que nas raízes do recurso extraordinário se encontra a necessidade de se uniformizar a autoridade das leis federais, sendo elas matérias que repercutem ou não em toda a sociedade, até mesmo porque problemas que ocorrem numa determinada região e que tenham decisões diferentes também devem ser uniformizados.

Moacyr Amaral Santos explana o contexto histórico do recurso extraordinário:

“O recurso extraordinário, do sistema brasileiro, foi criado a semelhança do writ of error norte-americano. Lei ordinária, o Judiciary act, de 24 de setembro de 1789, dos Estados Unidos da América do Norte, dispunha no art. 25: “Deve ser revista pela Suprema Corte, para ser cassada ou confirmada, a decisão da mais alta corte de um dos estados, em causa em que se questionar sobre a validade de um tratado, lei nacional ou ato de autoridade da União, e a decisão for contrária à validade; quando se questionar sobre a validade de uma lei ou de um ato de autoridade estadual, sob fundamento de serem contrários à Constituição, a tratado ou a leis federais, e a decisão for pela validade; quando se reclamar algum título, direito, privilegio ou imunidade com fundamento na Constituição, tratado, lei nacional ou ato de autoridade da União, e a decisão for contra o título, direito, privilegio, imunidade, especialmente invocados pela parte, em face de tal Constituição, tratado, lei ou ato”. Q instituto, que sofreu pequenas alterações no correr do tempo, visava, afirmando o

⁶³ NERY JUNIOR, 2004b, p. 428.

principio da hierarquia das leis, assegurar a unidade e a autoridade das leis federais na sua aplicação pelos tribunais locais, resguardando-se assim, a força e a obrigatoriedade uniformes da Constituição e das leis federais em todo o território nacional. No Brasil, proclamada a República, dando-se ao Estado a forma federativa, em situação análoga ficavam as leis federais, na sua aplicação pelos tribunais locais, onde se decidiam definitivamente as causas, sendo necessário, em defesa da unidade e autoridade daquelas, se instituísse um instrumento semelhante ao criado pelo Judiciary act.”⁶⁴

Vale trazer o recurso extraordinário dentro da constituição de 1891, da República dos Estados Unidos do Brasil, que em seu artigo 59 dizia o seguinte:

“Art. 59 – Ao Supremo Tribunal Federal compete:§1º - Das sentenças das Justiças dos Estados, em ultima instancia, haverá recurso para o Supremo Tribunal Federal:a) Quando se questionar sobre a validade, ou a aplicação de tratados e leis federais, e a decisão do Tribunal do Estado for contra ela;b) Quando se contestar a validade de leis ou de atos dos Governos dos Estados em face da Constituição, ou das leis federais, e a decisão do Tribunal do Estado considerar validos esses atos, ou essas leis impugnadas.”

Já a Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, de 1934, em seu artigo 76 previa o recurso extraordinário:

*“Art. 76 - A Corte Suprema compete: 2)julgar: III – em recurso extraordinário, as causas decididas pelas Justiças locais em única ou última instancia:
a)quando a decisão for contra literal disposição de tratado ou lei federal, sobre cuja aplicação se haja questionado;
b) quando se questionar sobre a vigência ou validade de lei federal em face da Constituição,e a decisão do Tribunal local negar aplicação à lei impugnada;
c) quando se contestar a validade de lei ou ato dos Governos locais em face da Constituição, ou de lei federal, e a decisão do Tribunal local julgar válido o ato ou lei impugnada;
d) quando ocorrer diversidade de interpretação definitiva da lei federal entre CoOrtes de Apelação de Estados diferentes, inclusive do Distrito Federal ou dos Territórios, ou entre um destes Tribunais e a Corte Suprema, ou outro Tribunal federal.”*

Segundo Oscar Vilhena Vieira, Dom Pedro II, em 1889, já tinha o conhecimento de que na corte Suprema de um País se encontrava o segredo para o bom funcionamento de uma Constituição e para tanto enviou dois brasileiros para verificarem como funcionava a Corte Americana.⁶⁵

⁶⁴ SANTOS,Moacyr Amaral. Primeiras linhas de direito processual civil. 21. Ed. São Paulo: Saraiva, 2001 v.1, p.151-152.

⁶⁵ D. Pedro II, ao se despedir de dois brasileiros, Salvador Mendonça e Lafayette Rodrigues Pereira, que partiam em missão oficial para os Estados Unidos, em meados em 1889, pediu-lhes que estudassem ‘com todo cuidado a organização do Supremo Tribunal de Justiça de Washington. Creio que nas funções da Corte Suprema está o segredo do bom funcionamento da Constituição norte-americana (Vieira, 2002, p. 129)

1.12 O RECURSO EXTRAORDINÁRIO NA CF/88

O Recurso Extraordinário é um meio de impugnação extraordinário, de caráter excepcional, dirigido ao Supremo Tribunal Federal e que somente pode ser aceito em quatro hipóteses, segundo o artigo 102 da CF/88:

“Art. 102 - Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe:

III - julgar, mediante recurso extraordinário, as causas decididas em única ou última instância, quando a decisão recorrida:

a) contrariar dispositivo desta Constituição;

b) declarar a inconstitucionalidade de tratado ou lei federal;

c) julgar válida lei ou ato de governo local contestado em face desta Constituição;

d) julgar válida lei local contestada em face de lei federal.”

Moacyr Amaral Santos diz a respeito do recurso extraordinário:

*“(...) considerando-se a fonte legal do recurso, é ele ordinário ou extraordinário: ordinário, quando sua fonte é a lei processual; extraordinário, quando a sua fonte é a constituição federal.”*⁶⁶.

Orivone Neto, com sua contribuição sobre o recurso extraordinário:

*“Os recursos extraordinário e especial possuem fundamentos de natureza constitucional, consoante preveem os arts. 102 n. III, e 105, III, da CF, que tratam, pela ordem, do RE e do RESP. Essa particularidade é realçada pelo art. 541 do CPC, ao frisa que esses recursos excepcionais serão interpostos ‘nos casos previstos na Constituição Federal.’”*⁶⁷.

Moacyr Amaral Santos completa:

*“Do exame dos pressupostos do recurso extraordinário, e mui especialmente do referente à questão constitucional controvertida, ressalta que sua função é tutelar a autoridade e a unidade da Lei Maior. E exerce essa função, assegurando a inteireza positiva, a validade, a autoridade e a uniformidade de interpretação da Constituição.”*⁶⁸.

Sobre a função de uniformizar a matéria constitucional, que mais adiante será explorado nesse trabalho, Montenegro Filho diz que:

*“O recurso extraordinário apresenta âmbito de interposição limitado, prestando-se à uniformização da matéria constitucional, atuando o STF como guardião da Constituição Federal, num sistema de contra-freios da atuação da instancia ordinária na aplicação do Texto Constitucional.”*⁶⁹.

⁶⁶ SANTOS, Moacyr Amaral. Primeiras linhas de direito processual civil. 21. Ed. São Paulo: Saraiva, 2001 v.1, p.100-101

⁶⁷ RIONE NETO, 2006, p. 479.

⁶⁸ SANTOS, 2003b, p. 169.

⁶⁹ MONTENEGRO FILHO, 2006, p. 228.

Sendo assim, encontra-se dentro de nosso ordenamento a previsão de que o recurso extraordinário, manejado diante do STF, tem por objetivo uniformizar a jurisprudência nacional, desde que as questões, contenham um tema constitucional, sempre serão relevantes juridicamente.

1.13 A ARGUIÇÃO DE RELEVÂNCIA NO BRASIL

Para o estudo da repercussão geral devemos anteriormente estudar seu antecessor, a arguição de relevância, que existiu aqui no Brasil, e foi criada pela emenda regimental n. 03/1975 que modificou o artigo 308 do Regimento Interno do STF.

A repercussão geral nada mais é do que o instituto da arguição de relevância com nova roupagem, e para que se tenha em mente a natureza autoritária do instituto em tela, veja-se que este foi criado no auge da ditadura no Brasil.

Como ainda está muito recente na historia podemos lembrar que a arguição de relevância era julgada em sessão secreta, sem fundamentação das decisões e que ainda por cima era tida como uma decisão administrativa, desvinculada da atividade jurisdicional, sem necessidade de observância de quaisquer princípios daquela época.

Hoje, porém, as coisas mudaram um pouco e as sessões já não são mais secretas, não possuem cunho administrativo e necessitam ser fundamentadas, por isso defendo que estando inserta num sistema com princípios, deve segui-los.

O STF naquela época era quem dizia o que era considerada uma arguição de relevância, nos exatos moldes do que ocorre hoje, como uma continuidade da arguição, as decisões têm um conteúdo político, que na maioria das vezes extrapola o âmbito jurídico.

Lamy afirmou sobre o instituto que:

“O incidente concernente à relevância era distribuída aos onze ministros, nele não havia relator. Por conseguinte, era julgado pelo plenário do STF, em sessão de conselho de votação secreta, sendo irrecurável a decisão então tomada, da qual não havia fundamentação e muito menos a possibilidade de embargos de declaração. Para que fosse acolhida a arguição, era necessário que a minoria de quatro ministros lhe fosse favorável.”⁷⁰.

⁷⁰ LAMY, 2005p. 168 e 169.

Para efeito de estudo da raiz histórica do instituto da repercussão geral é necessário que tragamos alguns estudiosos do tema à época dos acontecimentos, José Ignácio Botelho de Mesquita afirma o seguinte:

*“vinha de cima, da mais alta corte de Justiça do País que, autorizada a legislar sobre os processos de sua competência, não resistiu à tentação de dispensar de motivação as decisões proferidas secretamente nas chamadas ‘arguições de relevância’”.*⁷¹

Sydney Sanches, no ano de 1987, um ano antes de nossa atual constituição disse o seguinte:

*“a sessão pode ser administrativa porque o julgamento não é de índole jurisdicional. E se tivesse de ser pública, sempre haveria de ser admitida a sustentação oral de ambas as partes. E se a decisão tivesse de ser fundamentada, estaríamos ampliando consideravelmente o numero de sessões plenárias do Supremo, que já são duas por semana”.*⁷²

Como pode ser visto, de lá para cá, pouca coisa mudou, pois a repercussão geral hoje em dia também é uma decisão política, que pode fugir da seara jurídica, e igualmente a decisão continua sendo irrecorrível, se tornando um fardo desmedido para o jurisdicionado.

Quanto à discricionariedade dos Ministros, continua a mesma da época da Ditadura, pois os conceitos relativos à repercussão política, social, econômica e jurídica, são todos conceitos indeterminados, abertos, subjetivos, que não possuem suas hipóteses previamente estabelecidas, e é aí onde mora o problema.

Adhemar Ferreira Maciel comenta um pouco a respeito do histórico do instituto nos EUA:

“(...) Antes da criação dos tribunais regionais federais (U. S. Courts of Appeals), pela Reforma de 1891 (Everts Act), a Suprema Corte, afora litígios interestaduais relativos a limites de fronteira e mais outros poucos casos, praticamente atuava como “tribunal de revisão”. A massa processual (caseload) era folgada. Nos bons tempos de John Jay, primeiro presidente da Corte (1789-1795), não era incomum o juiz (justice) sair a cavalo para julgar conflitos de interesses resolvidos por outros tribunais estaduais... Com a industrialização dos Estados Unidos, o numero de apelações que deviam ser apreciadas obrigatoriamente (mandatory appeals) pela Suprema Corte aumentou muito. Com isso, teve-se de alterar em 1891 a Lei Orgânica do Judiciário Federal (1789 Judiciary Act). Foram como antecipou, criados os “Circuits”, ou seja, os tribunais regionais federais (U.S. Courts of Appeals), que passaram a atuar como tribunais intermediários em relação à Suprema Corte e à primeira instância federal. Introduziu-se, mais, na jurisdição recursal, o instituto do Writ of Certiorari, de raízes no common

⁷¹ BARBOSA MOREIRA, José Carlos. A motivação das decisões judiciais como garantia inerente ao Estado de Direito. Revista Brasileira de Direito Processual, v. 16, 1978.

⁷² Sydney Sanches, Arguição de relevância da questão federal, O Estado de São Paulo, 31.10.87.

Law. Algumas apelações continuaram de conhecimento obrigatório (mandatory); outras, porém, só por meio de petition for writ of certiorari. A pauta da Suprema Corte tornou-se mais uma vez compatível. É a época de grandes decisões. Votos memoráveis, como os de Oliver Wendell Holmes (1902-1932), tornaram-se antológicos. Após a primeira guerra mundial, a caseload da Suprema Corte ficou novamente abarrotada, insuportável. Nessa época, o presidente da Corte (chief justice) era William Howard Taft (1901-1909), como assessor, já havia feito um esboço de projeto de lei (MU) para dificultar ainda mais o acesso das “apelações obrigatórias”. O Congresso se mostrou irredutível. A mudança pretendida não foi feita. Em 1925, depois de muito lobby, o Congresso cedeu e alterou a lei orgânica do Judiciário: o Judge’s Bill aumentou ainda mais o discretionary Power da Suprema Corte. Por outras palavras, as apelações de conhecimento obrigatório (mandatory appeals) diminuíram e, em compensação, cresceu o numero de petitions for writ of certiorari. Nesse ultimo caso, o recurso só seria conhecido se contasse com o aval de quatro dos nove juizes da Corte. Seu primeiro requisito era que a causa ou controvérsia, julgada em ultima instancia pelos tribunais estaduais ou federais, se apresentasse substancialmente relevante para todo o país. Na pratica, o critério da relevância funcionava da seguinte maneira: os assessores (Law clerks) dos juizes, pessoas altamente gabaritadas e contratadas por um ano, faziam uma primeira triagem. Estudavam a petition e elaboravam relatório com a minuta de seu entendimento pela concessão (for granting) ou pela denegação (for denying) do recurso. O justice muitas vezes discutia previamente o caso com seu assessor antes de mandar (facultativamente) seu voto (opinion) para seus colegas (brethren). O presidente da Corte, então, elaborava uma lista de feitos (discuss list) para que os diversos recursos nela incluídos fossem debatidos em sessão reservada (conference). As pautas continuavam congestionadas. Muitos recursos de certiorari demoravam as vezes mais de um ano para serem julgados. Com a criação de entidades que podiam editar normas próprias (agencies e comissions), o numero de conflitos de interpretação da legislação federal e da própria Constituição cresceu expressivamente. Na década de 1960, na presidência de Earl Warren (1953-1969), o serviço judicial aumentou muito em razão dos civil rights. Na década seguinte (1970), a caseload ficou mais carregada ainda com as demandas relativas a seguro social e a aposentadoria de empregados. Em 1972, o Justice Lewis Powell (1972-1987) teve uma ideia, fruto de observação. Sugeriu a criação de uma “cesta” (pool), onde os Law clerks dos diversos gabinetes (chambers) trabalhassem em conjunto. O serviço ficou racionalizado. O denominado certiorari pool, de imediato, deu bons resultados. Em 1988, o Congresso alterou mais uma vez a lei orgânica da magistratura: as mandatory appeals na pratica desapareceram. Em outras palavras, o acesso recursal hoje só mesmo por intermédio da petition for writ of certiorari, cuja admissão fica, primeiramente, sujeita aos critérios objetivos do Regimento Interno da Suprema Corte (U.S.S.C.Rules – Rule n. 10), e, em segundo lugar, ao critério subjetivo da relevância, que consiste em avaliação discricionária. O writ of certiorari só vai para a discuss list se pelo menos 4 dos 9 juizes entenderem que a questão é relevante para o país e para a sociedade de um modo geral. Se não figurar na lista, o recurso não é conhecido”⁷³.

O Congresso Norte-Americano em 1891 criou a ideia de filtros e barreiras processuais no *petition for writ of certiorari*, o qual dentro de si exigia a relevância da

⁷³ MACIEL, Adhemar Ferreira. Restrição à admissibilidade de recursos na Suprema Corte dos Estados Unidos e no Supremo Tribunal Federal do Brasil. Revista de Informação Legislativa, Brasília, ano 43, n. 170, p.6, abr/jun. 2006.

questão federal para ser admitido no Brasil, com a ditadura em 1975, a barreira de acesso foi chamada de arguição de relevância.

Luiz Guilherme Marinoni e Mitidiero aclaram um pouco o tema da arguição de relevância:

“No Brasil, antes da instituição da repercussão geral como requisito de admissibilidade do recurso extraordinário (emenda constitucional 45 de 2004; art. 102, § 3º da CF), experimentamos o requisito da arguição de relevância da questão afirmada para o seu conhecimento em sede extraordinária (art. 119, III, a e d c/c § 1º da CF 1967, alterada pela Emenda constitucional 1 de 1969 c/c arts. 326, I a XI, e 327, § 1º, do RISTF, com a redação dada pela emenda Regimental 2 de 1985). Nada Obstante tenham a mesma função de “filtração recursal”, a arguição de relevância de outrora e a repercussão geral não se confundem. A começar pelo desiderato: enquanto a arguição de relevância funcionava como um instituto que visava possibilitar o conhecimento deste ou daquele recurso extraordinário a priori incabível, funcionando como um instituto com a característica central inclusiva, a repercussão geral visa a excluir do conhecimento do Supremo Tribunal Federal controvérsias que assim não se caracterizam. Os próprios conceitos de repercussão geral e arguição de relevância não se confundem. Enquanto este está focado fundamentalmente no conceito de “relevância”, aquele exige, para além da relevância da controvérsia constitucional, a transcendência da questão debatida.”⁷⁴

A arguição de relevância desta forma era um filtro recursal que visava limitar os recursos, com base numa imposição do Regimento Interno do STF, a arguição de relevância naquela época era manejada para obter uma admissão de um recurso extraordinário que não seria possível.

Além da sessão ser secreta na votação da arguição de relevância, a sua discussão se embasava mais no campo político que jurídico.

“A arguição de relevância era um incidente que possibilitava a admissão do recurso extraordinário – que de outra maneira não seria conhecido – em casos tidos como relevantes pelo STF. Tal incidente possuía procedimento próprio para efeito de registro junto ao STF, não constituindo, portanto, recurso autônomo ou subordinado, mas nascendo em função do recurso extraordinário e dele não se desvinculando, senão fisicamente. Tal arguição estava sempre vinculada a uma questão federal, analisada na própria petição de recurso extraordinário, em capítulo final, separado, na qual se destacavam os pontos considerados relevantes pelo recorrente (Emenda ao RISF n.2, de 27/10/1985, art. 328, caput). A arguição de relevância estava sujeita a preparo perante o tribunal onde era oferecida, devendo o arguente pagar as custas, despesas para a formação do instrumento e os portes de remessa e retorno ao STF, no prazo determinado pela decisão que mandava processá-la, sob pena de deserção. Quando o recurso extraordinário não era conhecido segundo as hipóteses taxativas de cabimento, mesmo tendo sido arguida a relevância da questão federal, tornava-se necessário interpor, no quinquídio legal, agravo de instrumento contra a decisão que

⁷⁴ MARINONI, Luiz Guilherme. MITIDIERO, Daniel. Repercussão geral no recurso extraordinário. São Paulo: Editora revista dos Tribunais, 2007, p. 30-1.

não o admitia, devendo o recorrente transcrever na íntegra a arguição constante do recurso extraordinário na peça do agrado de instrumento, em capítulo também destacado, para que o apelo extraordinário pudesse ir a julgamento (RISF, art. 326, na redação da Emenda Regimental n.º de 27/10/1985). A relevância era necessariamente apreciada antes do recurso extraordinário ou do agravo de instrumento interposto da decisão que negou seguimento ao recurso extraordinário, não interferindo no julgamento deste, de maneira que o recurso extraordinário poderia não ser conhecido, ainda que a relevância tivesse sido acolhida, nos casos em que os pressupostos técnicos de admissibilidade, como a utilização do agravo contra o seu não-conhecimento não estivessem satisfeitos. O incidente concernente à relevância era distribuído aos onze Ministros, nele não havendo relator. Por conseguinte, era julgado pelo Plenário do STF, em sessão do conselho, por votação secreta, sendo irrecorrível a decisão então tomada, da qual não havia fundamentação e muito menos a possibilidade de embargos de declaração. Para que fosse acolhida a arguição era necessário que a minoria de quatro Ministros lhe fosse favorável. “Dessa maneira, percebe-se que o julgamento da arguição de relevância fugia ao âmbito do direito, repousando na seara política da qual o Supremo Tribunal, em muitos aspectos, tanto se aproxima.”⁷⁵.

Historicamente é muito importante este estudo realizado sobre a arguição de relevância, pois ela nos indica de onde viemos e para onde vamos e quem seguimos, quais são nossos modelos e nossos ideais, é tão pública a ideia que Confúcio disseminou: “se queres prever o futuro, estude o passado.”. Nosso passado nos diz que a arguição de relevância é um sistema baseado em um argumento autoritário. Não foi pensado por nossos líderes em nenhum momento aumentar o número de ministros do STF, sua infraestrutura, capacitar os servidores ou aumentar a competência para apreciação da repercussão geral? A alternativa mais fácil foi tomada, para fardo, unicamente dos jurisdicionados.

1.14 – A REPERCUSSÃO GERAL

Iniciemos a análise sobre a repercussão geral com a lei que a criou:

“Emenda Constitucional nº 45, de 08 de dezembro de 2004 - Reforma do Judiciário e Súmulas Vinculantes - DOU 31/12/2004. Altera dispositivos dos arts. 5º, 36, 52, 92, 93, 95, 98, 99, 102, 103, 104, 105, 107, 109, 111, 112, 114, 115, 125, 126, 127, 128, 129, 134 e 168 da Constituição Federal, e acrescenta os arts. 103-A, 103-B, 111-A e 130-A, e dá outras providências. As Mesas da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, nos termos do § 3º do art. 60 da Constituição Federal, promulgam a seguinte Emenda ao texto constitucional:

“Art. 102 h) (Revogada), r) as ações contra o Conselho Nacional de Justiça e contra o Conselho Nacional do Ministério Público; III - d) julgar válida lei local contestada em face de lei federal. § 2º As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, nas ações diretas de inconstitucionalidade e nas ações declaratórias

⁷⁵ LAMY, Eduardo de Avelar. XII – Repercussão geral no recurso extraordinário: a volta da arguição de relevância? In reforma do Judiciário: primeiros ensaios críticos sobre a EC n. 45/004. Coordenação Teresa Arruda Alvim Wambier, [et al]. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005, p. 167-180.

de constitucionalidade produzirão eficácia contra todos e efeito vinculante, relativamente aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal.

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

Vejamos o Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal que dita, de acordo com sua competência, as normas acerca da repercussão geral:

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

Parágrafo único. Para efeito da repercussão geral, será considerada a existência, ou não, de questões que, relevantes do ponto de vista econômico, político, social ou jurídico, ultrapassem os interesses subjetivos das partes.

Art. 323. Quando não for caso de inadmissibilidade do recurso por outra razão, o(a) Relator(a) submeterá, por meio eletrônico, aos demais Ministros, cópia de sua manifestação sobre a existência, ou não, de repercussão geral.

§ 1º Tal procedimento não terá lugar, quando o recurso versar questão cuja repercussão já houver sido reconhecida pelo Tribunal, ou quando impugnar decisão contrária a súmula ou a jurisprudência dominante, casos em que se presume a existência de repercussão geral.

§ 2º Mediante decisão irrecorrível, poderá o(a) Relator(a) admitir de ofício ou a requerimento, em prazo que fixar, a manifestação de terceiros, subscrita por procurador habilitado, sobre a questão da repercussão geral.

Art. 324. Recebida a manifestação do(a) Relator(a), os demais Ministros encaminhar-lhe-ão, também por meio eletrônico, no prazo comum de 20 (vinte) dias, manifestação sobre a questão da repercussão geral.

Parágrafo único. Decorrido o prazo sem manifestações suficientes para recusa do recurso, reputar-se-á existente a repercussão geral.

Art. 325. O (A) Relator(a) juntará cópia das manifestações aos autos, quando não se tratar de processo informatizado, e, uma vez definida a existência da repercussão geral, julgará o recurso ou pedirá dia para seu julgamento, após vista ao Procurador-Geral, se necessária; negada a existência, formalizará e subscreverá decisão de recusa do recurso.

Parágrafo único. O teor da decisão preliminar sobre a existência da repercussão geral, que deve integrar a decisão monocrática ou o acórdão, constará sempre das publicações dos julgamentos no Diário Oficial, com menção clara à matéria do recurso.

Art. 326. Toda decisão de inexistência de repercussão geral é irrecorrível e, valendo para todos os recursos sobre questão idêntica, deve ser comunicada, pelo(a) Relator(a), à Presidência do Tribunal, para os fins do artigo subsequente e do artigo 329.

Art. 327. A Presidência do Tribunal recusará recursos que não apresentem preliminar formal e fundamentada de repercussão geral, bem como aqueles cuja matéria carecer de repercussão geral, segundo precedente do Tribunal, salvo se a tese tiver sido revista ou estiver em procedimento de revisão.

§ 1º Igual competência exercerá o(a) Relator(a) sorteado(a), quando o recurso não tiver sido liminarmente recusado pela Presidência.

§ 2º Da decisão que recusar recurso, nos termos deste artigo, caberá agravo.

Art. 328. Protocolado ou distribuído recurso cuja questão for suscetível de reproduzir-se em múltiplos feitos, a Presidência do Tribunal ou o(a) Relator(a), de ofício ou a requerimento da parte interessada, comunicará o fato aos tribunais ou turmas de

juizado especial, a fim de que observem o disposto no art. 543-B do Código de Processo Civil, podendo pedir-lhes informações, que deverão ser prestadas em 5 (cinco) dias, e sobrestar todas as demais causas com questão idêntica.

Parágrafo único. Quando se verificar subida ou distribuição de múltiplos recursos com fundamento em idêntica controvérsia, a Presidência do Tribunal ou o(a) Relator(a) selecionará um ou mais representativos da questão e determinará a devolução dos demais aos tribunais ou turmas de juizado especial de origem, para aplicação dos parágrafos do art. 543-B do Código de Processo Civil.

Art. 329. "A Presidência do Tribunal promoverá ampla e específica divulgação do teor das decisões sobre repercussão geral, bem como formação e atualização de banco eletrônico de dados a respeito."

A Constituição Federal de 1988 em seu artigo 96 dá ao STF o poder para organizar a repercussão geral em seu regimento, dispondo do seu poder para legislar, para fazer o regimento que mais lhe for favorável:

"Art. 96 - Compete privativamente:

I - aos tribunais:

a) eleger seus órgãos diretivos e elaborar seus regimentos internos, com observância das normas de processo e das garantias processuais das partes, dispondo sobre a competência e o funcionamento dos respectivos órgãos jurisdicionais e administrativos;"

Wambier, sobre o artigo acima:

"Por força do que dispõe o art. 96, inciso I, letra a, da CF, é da competência privativa dos tribunais a elaboração de seus regimentos internos, dispondo a respeito da competência e de do funcionamento dos respectivos órgãos judiciários e administrativos. A regra constitucional expressamente determina que, para o regimento por meio dos regimentos internos, deverão ser observadas as normas de processo e as "garantias processuais das partes." ⁷⁶

A repercussão geral como já estudado acima é um ônus da parte recorrente, pois se não o fizer, seu recurso nem sequer será conhecido, ele é um pressuposto intrínseco de admissibilidade, podendo nem sequer ser enviado ao STF se não for suscitado, e é pressuposto extrínseco, pois a legislação ordena que seja demonstrada em sede de preliminar.

Se uma parte não oferece sua repercussão geral, sua oportunidade estará preclusa, logo após haverá o trânsito em julgado, e não poderá mais ser questionada a decisão do Poder Judiciário.

Luiz Manoel Gomes Junior afirma que:

⁷⁶ WAMBIER, 2010, p.108.

“A nosso ver, haverá repercussão em determinada causa/questão quando os reflexos da decisão a ser prolatada não se limitarem apenas aos litigantes, mas, também, a toda uma coletividade. Não necessariamente a toda coletividade (país), mas de uma forma não individual.”⁷⁷

Luiz Guilherme Marinoni e Daniel Mitidiero dizem que:

“De se notar, ainda, que a relevância da questão debatida tem de ser aquilatada do ponto de vista econômico, social, político, ou jurídico. Não se tire daí, como é evidente, a exigência que a controvérsia seja importante sob todos esses ângulos de análise: basta que reste caracterizada a relevância do problema debatido em uma dessas perspectivas.”⁷⁸

Além da questão puramente subjetiva da repercussão geral, também poderá ser aceita como uma forma de repercussão geral natural quando o recurso extraordinário impugna acórdão que contraria sumula ou jurisprudência dominante do STF, pois a sumula ou precedente consolidado revelam a relevância jurídica do tema.

Segundo o inciso 2º do art. 543-A, somente o STF pode analisar a repercussão geral, e para ser rejeitado um tema como a repercussão é necessário de pelo menos 2/3 dos votos dos ministros da turma ou do tribunal pleno, ou seja, é sempre uma decisão colegiada e não monocrática como acontece com outros recursos, como agravo de instrumento.

O fato concreto para a aceitação da repercussão geral é que 8 (oito) dos 11 (onze) ministros do STF devem reconhecer a falta e repercussão geral, ou seja, se 4 ministros de uma turma aceitarem a existência da repercussão geral esta de imediato é reconhecida e não é necessária a intervenção do plenário. Porém, se a turma não consegue formar uma maioria para decidir pela existência da relevante questão jurídica, social, econômica ou política é transferida para o plenário o poder de decidir pela aplicação do instituto.

A intervenção de terceiros é cabível para a decisão acerca da repercussão geral pela figura do *amicus curiae*, o que por certo ajuda no desenvolvimento do raciocínio e análise do STF, pois se existe uma mobilização para defender um mérito é certo que repercute socialmente a questão.

Deve ser colocada à exposição neste trabalho a figura dos recursos repetitivos, que é estabelecido pelo artigo 543-B do CPC, ele busca reduzir ainda mais o número de

⁷⁷ JUNIOR, Luiz Manoel Gomes. A repercussão geral da questão constitucional no recurso extraordinário. Revista de Processo, São Paulo, ano 30, n. 119, p. 91-116, jan. 2005.

⁷⁸ MARINONI, Luiz Guilherme. MITIDIERO, Daniel. Repercussão geral no recurso extraordinário. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007, p. 36-37.

processos que chegam ao STF. Esse instituto é um instrumento a serviço da repercussão geral. Em seu parágrafo primeiro, leciona que no caso de existirem diversos recursos extraordinários sobre um mesmo tema, o tribunal de origem pode selecionar dentre todos estes recursos um ou mais para que sejam enviados ao STF, sendo suspenso o processamento de todas as demais quando este recurso selecionado tem a inadmissão. Por consequência, esta seria uma forma sumaria de afastar a análise de milhares de processos por uma técnica falha de amostragem.

Ao contrário, se é admitida a repercussão geral e é julgado o mérito, os processos que foram sobrestados em seus devidos tribunais *a quo*, de acordo com o artigo 543-B parágrafo 3º, “poderão declará-las prejudicadas ou retratar-se”.

A última hipótese existente é que admitido o recurso extraordinário o Supremo poderá “cassar ou reformar, liminarmente, o acórdão contrário à orientação firmada”.

Sendo assim, a Emenda Constitucional 45, que trouxe consigo, a instituição de um novo requisito objetivo de admissibilidade do Recurso Extraordinário, denominada Repercussão Geral, reviveu o instituto da arguição de relevância que originalmente era imotivada e as sessões eram secretas.

Terminada a parte processual, se faz necessário o início dos estudos sobre a nossa Constituição, verificando pausadamente, cada princípio, será exaurido cada tema de acordo com sua importância para a repercussão geral.

2. A CONSTITUIÇÃO DE 1988

Ulysses Guimarães, 27 de julho de 1988:

“Essa será a Constituição cidadã, porque recuperará como cidadãos milhões de brasileiros, vítimas da pior das discriminações: a miséria [...] O povo nos mandou aqui para fazê-la, não para ter medo. Viva a Constituição de 1988! Viva a vida que ela vai defender e semear!”⁷⁹.

A constituição brasileira é considerada uma das mais modernas de América Latina, pois contribuiu para inventar uma cidadania baseada no reconhecimento de garantias tanto às minorias sociais, quanto às minorias políticas e religiosas; e por outro lado, criaram um campo de identidades homogêneas que fizeram viável o projeto moderno de governabilidade. A construção do pacto social e político que expressa nossa constituição brasileira, por exemplo, é um dos elementos fundamentais da matriz da modernidade, porque só mediante ele é possível uma saída democrática tanto aos conflitos sociais, quanto dos conflitos particulares e individuais. Dita saída, no sentido ideal da constituição, se faz mediante instituições, que amparadas na constituição, garantam a liberdade, a igualdade, o interesse individual e o respeito à lei.

Esta Constituição vigente representa uma visão de mundo que é experimentada por muitos brasileiros, veja que o sentimento pela constituição de 1967 (a ditadura começou em 1964, sendo assim esta carta já estava contaminada pelo autoritarismo) não era o mesmo que temos hoje. A Constituição brasileira é chamada por muitos de Constituição cidadã, já que foi obra de um grande movimento nacional que conseguiu superar a ditadura militar e introduzir princípios que mudaram o país. Estes movimentos visaram direitos sociais que permitiram o acesso à Justiça:

“Contudo, foi na década de 80 a maior explosão dos direitos sociais, com a reabertura da democracia, quando surgiram alguns movimentos como a CUT, o MST, ONGs, que tinham como objetivo proteger uma coletividade de pessoas, permitindo a elas o direito de expressão até então tolhido. Nesse período, surgiram leis visando simplificar procedimentos como, por exemplo, a lei 7019/82 que criou o arrolamento de bens e a partilha amigável, dispensando o modelo tradicional. A Constituição Federal 1988 regulou em diversas partes de seu texto os direitos fundamentais e sociais visando permitir a todos o amplo acesso à justiça.”⁸⁰

⁷⁹Foram com essas palavras que o deputado Ulysses Guimarães encerrou os trabalhos da Assembleia Nacional Constituinte, da qual era presidente, em 27 de julho de 1988. Estava, assim, aprovada a nossa mais nova Carta Magna. Fonte: <http://educacao.uol.com.br/disciplinas/historia-brasil/constituicao-de-1988-1-contexto-historico-e-politico.htm> acesso em 07/10/2013.

⁸⁰ LEITE, Gisele. Acesso à Justiça na sistemática processual brasileira. Disponível em: <<http://www.boletimjuridico.com.br/doutrina/texto.asp?id=1559>>, 2006, p.07

Temos uma Constituição que é considerada moderna, mesmo que nossa sociedade mude a passos largos. Nos sentimos identificados com ela, temos a segurança de que pelo menos ela tem o poder de gerar processos amparados no reconhecimento de direitos e princípios garantidos na lei.

Wambier fala um pouco a respeito do CPC e seu relacionamento com a Constituição:

“Em se tratando especificamente de Processo Civil, isso significa que as normas do Código de Processo Civil ou da legislação processual civil extravagante, como um todo, somente podem ser integradas e satisfatoriamente interpretadas em cotejo com aquelas dispostas na Constituição Federal, isto é, não se bastam sozinhas. É a própria constituição que orienta todo o “dever-ser” do processo e de todos os seus temas e institutos.”⁸¹.

Konrad Hesse explica um pouco mais sobre a falta de capacidade da Constituição se realiar por si mesma, dependendo do processo civil para cumpri-la:

Embora a Constituição não possa, por si só realizar nada, ela pode impor tarefas. A constituição transforma-se em força ativa se essas tarefas forem efetivamente realizadas, se existir a disposição de orientar a própria conduta segundo a ordem nela estabelecida, e se (a despeito de todos os questionamentos e reservas provenientes dos juízos de conveniência) puder identificar a vontade de concretizar dita ordem.⁸²

Há outro lado também da Constituição, quando se pensam nos princípios. Esses princípios, que estão contidos na CF/88, são produzidos por linguagem, possuem uma carga valorativa, subjetividade.

“A linguagem disfarça o pensamento. E principalmente de tal forma que, segundo a forma exterior da roupagem, não é possível concluir sobre a forma do pensamento disfarçado; porque a forma exterior da roupagem visa a algo bem diferente do que permite reconhecer a forma do corpo. Os arranjos tácitos para a compreensão da linguagem cotidiana são de uma enorme complicação.”⁸³.

No anterior parágrafo, Wittgenstein falava a respeito da linguagem e da forma que as atividades humanas se estabelecem. Nas constituições, por exemplo, os cidadãos estabelecem, por meio da linguagem, diversas regras que dão forma ao sistema jurídico. Dito sistema, teria similitude com um jogo de linguagens, expressões e visões do mundo distintas que se materializam e articulam mediante a linguagem. Mas ditas expressões e as suas materializações, segundo o filósofo austríaco, nunca conseguiram alcançar a plenitude do que todos entendemos por realidade. Nesse sentido, uma constituição, se

⁸¹ Wambier, 2010, p.53.

⁸² HESSE, Konrad. A Força Normativa da Constituição. Porto Alegre: Antonio Fabris Editor, 1991. p. 19.

⁸³ WITTGENSTEIN, Ludwig. Investigações Filosóficas. Tradução: José Carlos Bruni. São Paulo: Editora Nova Cultural, 1999 (Coleção Os Pensadores: Wittgenstein).

bem reconhece múltiplas visões de mundo, está sujeita a diversas interpretações e pelo tanto, sempre apresentará limitações.

Sobre a visão que se tem da sociedade como uma totalidade, bem como uma unicidade que representa a Constituição, Luhmann diz o seguinte:

“No que se refere às relações sociais, supunha-se que as sociedades estavam constituídas por homens individuais, como partes em relação ao todo; [...] Os homens deveriam ser capazes de reconhecer a totalidade a qual pertenciam e estar dispostos a orientar sua vida segundo dito conhecimento. Isto teve que ser considerado como condição de seu ser social, de sua inclusão na sociedade, de sua participação e, com isso, de sua natureza.”⁸⁴.

Sem esquecer as anteriores observações teóricas e gerais, temos que reconhecer que para o pleno cumprimento dos princípios da nossa Constituição, se apresentam um grande numero de barreiras, não só de tipo social, econômico ou político, senão também jurídico. O conjunto de ditas barreiras, a maioria das vezes, se encontra relacionado com a desigualdade e o pensamento autoritário, ainda presente no país, apesar de que temos princípios democráticos e modernos que nos amparam.

Por isto não me espanta o fato do ministro Gilmar Mendes ter defendido na VI jornada de direito civil a volta da arguição de relevância, pois facilitou muito o seu trabalho. Ao invés do Estado ter de investir no Judiciário da mesma forma que investe em 32 Ministérios do Poder Executivo, foi revivido um instituto que já havia sido repudiado antes, e que voltou apenas com um novo nome, sem, porém, tirar suas raízes ditatoriais. Ditatorial, pois um ditador não pode ser contestado, um ditador não pode ter sua decisão revista, e é este o único instituto no Brasil que permite certa forma de autoritarismo.

Manuel Gonçalves Ferreira Filho, fala sobre a Constituição:

“o que rege o conjunto de normas positivas é a Constituição Federal de 1988, e esta serve de prisma para a interpretação dos demais ramos do direito, inclusive o processo civil, em especial os princípios que o norteiam.”⁸⁵.

Apresentada a nossa Constituição, é chegada a hora de reflexionar a respeito dos princípios contidos em nosso sistema.

⁸⁴ LUMANN, Sistemas Sociales: Lineamentos para una teoría general. México: Alianza, 1991

⁸⁵ FERREIRA FILHO, Manuel Gonçalves. Curso de Direito Constitucional. São Paulo: Ed. Saraiva, 26ª edição, 1999, p. 11.

2.1 OS PRINCÍPIOS QUE SE DIRIGEM À REPERCUSSÃO GERAL

Primeiramente iremos estudar o que seriam os princípios, para melhor seguirmos com os estudos, vemos que a doutrina tradicional diferenciava as normas de princípios, o que já foi superado hoje em dia onde a correta distinção é entre regras e princípios:

*“A diferença entre as normas jurídicas que são princípios e as demais normas jurídicas (que são – no dizer da doutrina – apenas “regras” e não princípios) reside em que **os princípios têm um âmbito de incidência ilimitado**, ao passo que as regras contêm em si mesmas (em um único dispositivo ou na conjugação de diferentes dispositivos) as hipóteses específicas em que vão incidir (isto é, as “hipóteses”). Além disso, a aplicação do princípio sempre envolve um prévio juízo de valor. Não se dá necessariamente com a regra. Muitas delas se aplicam objetivamente aos fatos, sem necessidade de adotar-se um prévio critério valorativo. Tais diferenças entre as “normas-princípios” e as “normas-regras” fazem inclusive com que sejam diferentes o modo de composição de conflitos entre princípios e o modo de composição de conflitos entre regras.”⁸⁶*

É o âmbito de incidência ilimitado dos princípios que permite a existência deste trabalho, para que sejam contestados, com base em nossa Constituição, aqueles institutos que vão contra o senso comum da coletividade, que em ultima instancia é quem delegou Todo o Poder constituinte.

O princípio envolve um juízo de valor que não pode ser afastado do aspecto subjetivo de quem interpreta a norma, o valor que um juiz faz a respeito de um princípio, pode e normalmente irá ser diferente de um colega seu, por isso é importante que os princípios sejam uniformes em nosso território nacional, para que o senso comum prevaleça sobre as particularidades.

Certamente os princípios que mais adiante serão analisados, como o devido processo legal, acesso à justiça, motivação das decisões etc., são determinantes no momento da aplicação da norma fria, sem sentimentos, que no final das contas sempre pode ser excluída de nosso ordenamento, se assim decidirmos.

Hoje em dia a doutrina entende que um princípio é uma norma, e distingue os princípios das regras.

“Princípio é, com efeito, toda norma jurídica, enquanto considerada como determinante de uma ou de muitas outras subordinadas, que a pressupõem, desenvolvendo e especificando ulteriormente o preceito em direções mais particulares (menos gerais), das quais determinam, e, portanto resumem, potencialmente, o conteúdo: sejam, pois, estas efetivamente postas, sejam, ao contrario, apenas dedutíveis do respectivo princípio geral que as contém.”⁸⁷

⁸⁶ Wambier, 2010, p.62.

⁸⁷ BONAVIDES, Paulo. Curso de Direito Constitucional. São Paulo: Ed. Malheiros, 22ª edição, 2008. P. 257

Humberto Ávila tem a sua concepção e a clara de forma fácil de compreender que:

“Os princípios se assemelham dos valores, já que ambos estabelecem fins que se propõem a alcançar. Porém tais institutos se diferenciam na medida que os princípios estabelecem a obrigatoriedade de adoção das condutas necessárias à promoção do seu escopo, já os valores simplesmente atribuem uma qualidade positiva a determinado elemento.”⁸⁸

É importante que saibamos a diferença entre as regras e princípios para que seja entendida a importância do tema em debate, pois na conclusão será conjugada toda a principiologia e será comparada diante do instituto objeto deste estudo para se chegar a conclusão a respeito da inconstitucionalidade da repercussão geral.

Existem em nosso ordenamento jurídico os princípios chamados de informativos, que se prestam a regular nosso ordenamento de forma geral e abstrata e se aplicam a todas as regras processuais, como por exemplo os princípios: lógico, jurídico, político e econômico.

Vera de Arruda Roza Curry fala sobre o poder político que o Estado exerce sobre a sociedade:

“Fica evidente que é por meio do poder do Estado que os “detentores” do poder político exercem a dominação sobre a sociedade. Daí então, a idéia que o Estado com suas Leis, Normas, Códigos, favorece sempre a classe dominante, não fazendo o devido uso do Direito que lhe compete para promover mudança social, pois esse satisfaz os interesses pessoais de uma minoria.”⁸⁹

Dentre estes princípios informativos, neste estudo o que deve ser definido é o político, segundo Wambier:

“Quanto ao princípio político, pode dizer-se que a estrutura do processo, isto é, das regras disciplinadoras da atividade desenvolvida no processo, deve ser conformada à estrutura política que tenha sido adotada no país. Assim a normatização processual num Estado de Direito, deve ser coerente com a concepção democrática com que se moldam as estruturas públicas. O direito à ampla defesa é um bom exemplo. Sob outro aspecto, também referido na doutrina, o princípio político significa que o processo deve ter o Máximo rendimento possível, como garantia da sociedade, com o mínimo sacrifício da liberdade individual.”⁹⁰

Por outro lado, existem os princípios fundamentais constitucionais, expressos e consubstanciados no artigo 5º de nossa Constituição Federal de 1988, dentre eles se

⁸⁸ ÁVILA, Humberto. Teoria dos Princípios, 8 ed. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 80

⁸⁹ CURY, Vera de Arruda Roza, Ensino do Direito: Raízes Histórico - Ideológicas e Novas Diretrizes, tese de doutorado apresentada para a obtenção do grau de DOUTOR, UNIVERSIDADE ESTADUAL DE CAMPINAS CAMPINAS – SP, 2001, p. 155

⁹⁰ Wambier, 2010, p. 63.

encontram: inafastabilidade da tutela jurisdicional, devido processo legal, contraditório, ampla defesa, juiz natural, motivação das decisões, publicidade, vedação das provas ilícitas e assistência jurídica integral e gratuita.

Existem princípios fundamentais que não são expressos na constituição, como os princípios: dispositivo, impulso oficial, oralidade, fungibilidade, lealdade e proporcionalidade.

O problema definido pela economia é o seguinte, a vontade humana é infinita, porém nossos recursos são finitos, logo devemos fazer opções para que consigamos ter aquilo que acreditamos ser o mais importante. Esse contexto econômico se reflete nas escolhas que devem ser feitas e as consequentes consequências para a Pátria.

A respeito dos princípios processuais é necessário que seja falado a respeito do princípio dispositivo, que diz que a parte interessada que deve provocar a atividade jurisdicional:

“Em razão do princípio dispositivo, a iniciativa do processo, pela provocação da atividade jurisdicional, se outorga unicamente à parte ou ao interessado. Claro que, uma vez iniciada a atuação jurisdicional, em razão de sua finalidade publicística, esta se desenvolverá por impulso oficial, retirando-se, da liberdade do particular, o manejo dos instrumentos processuais (quase sempre, pois algumas exceções existem, em que a inércia da parte pode ocasionar o impedimento do normal desenvolvimento do processo, como os casos previstos no art. 267, II e III). Em regra, deverá o processo seguir seu desenvolvimento natural, tendente à justa solução do conflito de interesses, pela sentença. Mas o início do processo depende da manifestação da vontade da parte, consubstanciada em um ato processual denominado petição inicial.”⁹¹

Somente neste ponto destacado por Wambier vemos alguns princípios que são: acesso à Justiça, devido processo legal, contraditório, paridade de tratamento (isonomia), ampla defesa, juiz natural, publicidade, motivação, razoável duração e efetividade do processo. Voltaremos a estes mais adiante, no momento é importante seguir com o presente tópico, já que um sempre permeia o outro, pois está tudo interligado no Direito multidisciplinarmente.

“Além disso, atualmente enfatiza-se que o próprio juiz deve ele mesmo observar o contraditório. Há um “dever de diálogo” do juiz com as partes.”⁹²

Se o diálogo é o meio pelo qual o juiz deve se manifestar, como expressão da Jurisdição, então seus atos que atentem contra o diálogo, boa-fé, e os princípios de direito são uma violação aos direitos individuais e coletivos.

⁹¹ WAMBIER, p.332

⁹² Wambier, 2010, p. 65.

As garantias fundamentais e a previsão legal devem estar lado a lado, o problema é quando uma lei tentar subverter um princípio. Há vezes que a lei contraria mais de um princípio, pois os princípios são conjugáveis, podem ser somados e considerados mais importantes do que um princípio isolado, temos em nosso ordenamento somente um princípio que não aceita qualquer contradição, que é o direito à vida, este sozinho sempre basta.

Os princípios constitucionais são o núcleo de nosso sistema, veja-se alguns exemplos:

“Os princípios constitucionais são o núcleo de todo o sistema e orienta toda a lógica mínima do processo. Dentre os principais princípios, tradicionalmente classificados pela doutrina como “fundamentais”, encontram-se os princípios de acesso à Justiça, do devido processo legal, do contraditório, da paridade de tratamento (isonomia), da ampla defesa, do juiz natural, da publicidade, da motivação das decisões, da vedação de provas ilícitas ou obtidas pro meios ilícitos, da assistência judiciária integral e gratuita, da razoável duração e da efetividade do processo.”⁹³

Plácido e Silva conceituam os princípios:

“Derivado do latim principium (origem, começo), em sentido vulgar quer exprimir o começo de vida ou o primeiro instante em que as pessoas ou as coisas começam a existir. É, amplamente, indicativo do começo ou a origem de qualquer coisa. No sentido jurídico, notadamente no plural, quer significar as normas elementares ou os requisitos primordiais instituídos como base, como alicerce de alguma coisa. E, assim, princípios revelam o conjunto de regras ou preceitos, que se fixaram para servir de normas a toda espécie de ação jurídica, traçando, assim, a conduta a ser tida em qualquer operação jurídica. Desse modo, exprimem sentido mais relevante que o da própria norma ou regra jurídica. Mostram-se a própria razão fundamental de ser das coisas jurídicas, convertendo-se em perfeitos axiomas. Princípios jurídicos, sem dúvida, significam os pontos básicos, que servem de ponto de partida ou de elementos vitais do próprio direito. Indicam o alicerce do Direito. E, nesta acepção, não se compreendem somente os fundamentos jurídicos, legalmente instituídos, mas todo axioma jurídico derivado da cultura jurídica universal. Compreendem, pois, os fundamentos da Ciência Jurídica, onde se firmaram as normas originárias ou as leis científicas do direito, que traçam as noções em que se estrutura o próprio Direito. Assim, nem sempre os princípios se inscrevem nas leis. Mas, porque servem de base ao Direito são tidos como preceitos fundamentais para a prática do Direito e proteção aos direitos.”⁹⁴

Por seu turno Paulo Bonavides:

“Princípio é, com efeito, toda norma jurídica, enquanto considerada como determinante de uma ou de muitas outras subordinadas, que a pressupõem, desenvolvendo e especificando ulteriormente o preceito em direções mais particulares (menos gerais), das quais determinam, e, portanto resumem, potencialmente, o

⁹³ Wambier, 2010, p. 53.

⁹⁴ PLÁCIDO E SILVA. Vocabulário jurídico, volume IV. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

conteúdo: sejam, pois, estas efetivamente postas, sejam, ao contrário, apenas dedutíveis do respectivo princípio geral que as contém.”⁹⁵.

Carlos Ari Sundfeld discorre sobre o conjunto do Direito:

“O Direito não é mero somatório de regras avulsas, produto de atos de vontade, ou mera concatenação de fórmulas verbais articuladas entre si. O Direito é ordenamento ou conjunto significativo e não conjunção resultante de vigência simultânea; implica coerência ou, talvez mais rigorosamente, consistência; projeta-se em sistema; é unidade de sentido, é valor incorporado em regra. E esse ordenamento, esse conjunto, essa unidade, esse valor projeta-se ou traduz-se em princípios, logicamente anteriores aos preceitos.”⁹⁶.

Ruy Samuel Espíndola fala a respeito dos princípios:

“Esses princípios, então, não expressam somente uma natureza jurídica, mas também política, ideológica e social, como, de resto o Direito e as demais normas de qualquer sistema jurídico. Porém, expressam uma natureza política, ideológica e social, normativamente predominante, cuja eficácia no plano da práxis jurídica –entendida como concretização do Direito no sentido mais amplo possível -, alcança, muito além dos procedimentos estatais(judicialistas, legislativos e administrativos), até a organização política dos mais diversos segmentos sociais, como os movimentos populares, sindicatos, partidos políticos etc.”⁹⁷.

Norberto Bobbio sobre os princípios:

“Os princípios gerais são, a meu ver, normas fundamentais ou generalíssimas do sistema, as normas mais gerais. O nome princípios induz em engano, tanto que é velha questão entre juristas se os princípios são ou não normas. Pra mim não há dúvida: os princípios gerais são normas como todas as demais. E esta é a tese sustentada também pelo estudioso que mais amplamente se ocupou da problemática, ou seja, Crisafulli. Para sustentar que os princípios gerais são normas os argumentos vêm a ser dois e ambos válidos: antes de tudo, se são normas aquelas das quais os princípios gerais são extraídos, através de um processo de generalização sucessiva, não se vê por que não devam ser normas também eles: se abstraio de espécies animais obtenho sempre animais, e não flores ou estrelas. Em segundo lugar, a função para a qual são abstraídos e adotados é aquela mesma que é cumprida por todas as normas, isto é, a função de regular um caso. Para regular um comportamento não regulado, é claro: mas agora servem ao mesmo fim para que serve mas normas expressas. E por que então não deveriam ser normas?”⁹⁸.

Carmen Lucia Rocha, falando sobre Kant e a dignidade:

“Para Kant, o grande filósofo da dignidade; a pessoa (o homem) é um fim, nunca um meio; como tal, sujeito de fins e que é um fim em si, deve tratar a si mesmo e ao outro. Aquele filósofo distinguiu no mundo o que tem um preço e o que tem uma dignidade. O preço é conferido àquilo que se pode aquilatar, avaliar até mesmo para sua substituição ou troca por outra de igual valor e cuidado; daí porque há uma

⁹⁵ BONAVIDES, Paulo. Curso de direito constitucional , p. 230.

⁹⁶ SUNDFELD, Carlos Ari. Fundamentos de direito público , p. 134.

⁹⁷ ESPÍNDOLA, Ruy Samuel. Conceito de princípios constitucionais , p. 81.

⁹⁸ BOBBIO, Norberto. Teoria do ordenamento jurídico , p. 182-183.

relatividade deste elemento ou bem, uma vez que ele é meio de que se há valer para se obter uma finalidade definida. Sendo meio, pode ser rendido por outro de igual valor e forma, suprindo-se de idêntico modo a precisão a realizar o fim almejado.”⁹⁹

André do Vale Rufino distingue regras de princípios e normas:

“As distinções entre regras e princípios e entre normas e valores constituem um dos pilares do constitucionalismo e, dessa forma, são pressuposto para entender por que, sob o pálio do Estado constitucional, a ideia de subsunção abre espaço para a de ponderação; a independência da lei cede lugar à onipresença da Constituição e, enfim, a autonomia do legislador democrático é confrontada com a onipotência dos Tribunais Constitucionais.”¹⁰⁰

André do Vale Rufino distingue regras de princípios:

“A distinção estrutural entre regras e princípios –e dentro destes, entre princípios em sentido estrito e diretrizes ou normas programáticas –pode ser resumida da seguinte maneira: a) as regras configuram de forma fechada tanto o suporte fático como a conduta qualificada deonticamente; b) os princípios em sentido estrito configuram de forma aberta o suporte fático e de forma fechada a conduta qualificada deonticamente; c) as diretrizes ou normas programáticas estabelecem de forma aberta tanto o suporte fático como a conduta qualificada deonticamente.”¹⁰¹

Será necessário neste momento verificarmos os princípios existentes em nosso sistema jurídico para verificar a adequação do instituto da repercussão geral diante dos princípios que informam o funcionamento de todo e qualquer instituto.

2.2 A REPERCUSSÃO GERAL E O DEVIDO PROCESSO LEGAL

O artigo quinto da Constituição Federal, em seu artigo LIV, deixa claro, sem qualquer sombra de dúvidas, sobre a existência e a constitucionalidade do devido processo legal (ao contrario do que acontece com o duplo grau de jurisdição):

*“Art.5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no país a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:
LIV - ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal.”*

Na declaração Universal dos Direitos dos Homens:

“Art.8º Todo o homem tem direito a receber dos tribunais nacionais competentes remédio efetivo para os atos que violem os direitos fundamentais que lhe sejam reconhecidos pela constituição ou pela lei.”

⁹⁹ ROCHA, Carmem Lúcia – O princípio da dignidade da pessoa humana e a exclusão social. Artigo publicado na Revista do instituto brasileiro de direitos humanos, volume II, p. 48.

¹⁰⁰ RUFINO, André do Vale. Estrutura das normas de direitos fundamentais – repensando a distinção entre regras, princípios e valores, p. 4.

¹⁰¹ RUFINO, André do Vale. Estrutura das normas de direitos fundamentais –repensando a distinção entre regras e princípios, p. 76.

A Convenção de San José, da Costa Rica já previa o direito ao devido processo legal:

“Art. 8º – Garantias judiciais. Toda pessoa terá o direito de ser ouvida, com as devidas garantias e dentro de um prazo razoável, por um juiz ou Tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido anteriormente por lei, na apuração de qualquer acusação penal formulada contra ela, ou na determinação de seus direitos e obrigações de caráter civil, trabalhista, fiscal ou de qualquer outra natureza.”

Consultando a origem histórica, vemos que Nelson Nery Júnior diz o seguinte:

“O primeiro ordenamento que teria feito menção a esse princípio foi a Magna Charta de João Sem Terra, do ano de 1215, quando se referiu à Law of the land (art. 39), sem, ainda, ter mencionado expressamente a locução devido processo legal.”¹⁰²

Ada Pellegrini Grinover sobre as origens históricas:

“As colônias da América do Norte retomam inicialmente o conceito de Law of the land, no sentido de que lhe haviam dado Coke e Blackstone; posteriormente a expressão due process of Law, da tradição do direito inglês, passaria à Constituição, não só como garantia de legalidade, mas ainda como garantia de justiça, vinculante para todos os poderes do Estado.”¹⁰³

Luciana Andréa Accorsi Berardi, sobre o devido processo legal diz que:

“Por sua crescente e prestigiosa aplicação, acabou por transformar-se essa garantia constitucional em princípio vetor das manifestações do Estado contemporâneo e das relações de toda ordem entre o Poder Público, de um lado, e a sociedade e os indivíduos, de outro. Assumiu específica importância na área do poder de polícia, considerado genérica e modernamente como a competência explícita ou implícita dos órgãos estatais para disciplinar o exercício da liberdade individual e a utilização da propriedade em benefício do bem comum, ou seja, de ordenar os direitos privados em harmonia com os superiores interesses coletivos.”¹⁰⁴

O devido processo legal é uma garantia que se destaca de suma importância para o estudo, pois ela engloba várias garantias constitucionais, processuais e inclusive de direito material. Somente na área processual se desdobra nos princípios do direito ao contraditório, ampla defesa, juiz natural e não ser preso senão por determinação de autoridade competente.

Nelson Nery Junior, ao comentar sobre o devido processo legal, diz que:

¹⁰² NERY JUNIOR, 2004^a, p. 61.

¹⁰³ GRINOVER, Ada Pellegrini, As garantias constitucionais do direito de ação. São Paulo: RT Editora, 1973, p. 26.

¹⁰⁴ BERARDI, Luciana Andréa Accorsi. Interpretação constitucional e o princípio do devido processo legal. Revista de direito Constitucional e Internacional, São Paulo, v. 54, p. 210-75, jan/mar 2006.

“O princípio fundamental do processo civil, que entendemos como a base sobre a qual todos os outros se sustentam, é o devido processo legal. Expressão oriunda da inglesa due process of Law.”¹⁰⁵

Quanto ao devido processo legal, Wambier aclara:

“Isso que dizer que toda e qualquer consequência processual que as partes possam sofrer tanto na esfera da liberdade pessoal quanto no âmbito de seu patrimônio, deve necessariamente decorrer da decisão prolatada num processo que tenha tramitado de conformidade com antecedente previsão legal e em consonância com o conjunto de garantias constitucionais fundamentais.”¹⁰⁶

Também neste sentido, Gilmar Ferreira Mendes, Inocêncio Mártires Coelho e Paulo Gustavo Gonet Branco afirmam ser:

“[...] provável que a garantia do devido processo legal configure uma das mais amplas e relevantes garantias do direito constitucional, se consideramos a sua aplicação nas relações de caráter processual e nas relações de caráter material (princípio da proporcionalidade/direito substantivo).”¹⁰⁷

Wambier Completa sobre o devido processo legal:

“Devido processo legal significa o processo cujo procedimento e cujas consequências tenham sido previstas em lei e que estejam em sintonia com os valores constitucionais. Exige-se, assim, um processo razoável à luz dos direitos e garantias fundamentais.”¹⁰⁸

Laspro diz a respeito que:

“Por destinar-se o devido processo legal à tutela do exercício de direitos fundamentais do homem, emerge evidente sua natureza instrumental dentro de um sistema democrático-liberal. E tanto é assim que o devido processo legal é o instrumento assecuratório do gozo dos direitos, na medida em que, se impedidos em sua prática, permite o direito de ação ao juiz competente para torná-los efetivos, através de sua realização. Ou seja, é o direito a serviço do direito.”¹⁰⁹

O devido processo legal é uma garantia que assegura a tutela dos direitos fundamentais e constitucionais, sendo assim, por sua incidência, ninguém pode ser privado de seus direitos, sejam eles repercutidos ou não na sociedade, pois devem ser verificadas sempre as exigências legais inerentes para a sua regularidade, com o objetivo de assegurar a justiça, seja quem for, rico ou pobre, socialmente importante ou não,

¹⁰⁵ NERY JUNIOR, 2004^a, p. 60.

¹⁰⁶ Wambier, 2010, p. 64.

¹⁰⁷ GILMAR MENDES, ET al., 2008, p. 639.

¹⁰⁸ Wambier, 2010, p. 64.

¹⁰⁹ LASPRO, 1995, p. 87-88.

juridicamente relevante ou não e politicamente abrangedor ou não, somos uma sociedade plural e de massa, que é dinâmica.¹¹⁰

2.3 A REPERCUSSÃO GERAL E O DIREITO À AMPLA DEFESA

Iniciemos o estudo à ampla defesa com seu preceito constitucional na CF, 5º, LV, *in verbis*:

"aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes."

Este é um desenvolvimento do devido processo legal, e está assegurado pelo artigo 5º LV da CF/88, se caracteriza pela possibilidade de resposta e utilização de todos os meios para que a parte possa se defender.

Nelson Nery Costa segue os ensinamentos sobre a ampla defesa:

*"O direito de ampla defesa exige a bilateralidade, determinando a existência do contraditório. Entende-se, com propriedade, que o contraditório está inserido dentro da ampla defesa, quase que com ela confundido integralmente, na medida em que uma defesa não pode ser senão contraditória, sendo esta a exteriorização daquela."*¹¹¹.

Gilmar Ferreira Mendes sobre a ampla defesa:

*"O contraditório e a ampla defesa não se constituem em meras manifestações das partes em processos judiciais e administrativos, mas, e principalmente uma pretensão à tutela jurídica."*¹¹².

Segue Gilmar:

*"Sob a Constituição de 1988, o Supremo Tribunal Federal fixou entendimento de que os princípios do contraditório e da ampla defesa são assegurados nos processos administrativos, tanto em tema de punições disciplinares como de restrição de direitos em geral."*¹¹³

Há também Jurisprudência sobre o assunto com o Ministro Gilmar Ferreira Mendes:

"Não é outra a avaliação do tema no direito constitucional comparado. Apreciando o chamado 'Anspruch auf rechtliches Gehör' (pretensão à tutela jurídica) no direito alemão, assinala o 'Bundesverfassungsgericht' que essa pretensão envolve não só o direito de manifestação e o direito de informação sobre o objeto do processo, mas

¹¹⁰ A respeito do assunto, Sá: [...] o devido processo legal erige-se como garantia constitucional para assegurar a tutela dos direitos fundamentais consagrados na Constituição, de tal sorte que ninguém seja privado de seus direitos senão por intermédio de processo, no qual se verifiquem todas as exigências previstas pela lei inerentes à sua regularidade, com vistas à consecução da justiça. (SÁ, 1999, p. 74).

¹¹¹ COSTA, Nelson Nery, Constituição Federal anotada e explicada, Editora Forense Jurídica, 5ª Ed. 2012, p. 15

¹¹² Mendes, Gilmar Ferreira, Curso de direito constitucional, 4ª ed., São Paulo, Saraiva, 2009, p.592

¹¹³ Mendes, Gilmar Ferreira, Curso de direito constitucional, 4ª ed., São Paulo, Saraiva, 2009, p.602

também **o direito de ver seus argumentos contemplados pelo órgão incumbido de julgar** (Cf. decisão da Corte Constitucional alemã - BVerfGE 70, 288-293; sobre o assunto, ver, também, Pieroth e Schlink, *Grundrechte - Staatsrecht II*, Heidelberg, 1988, p. 281; Battis, Ulrich, Gusy, Christoph, *Einführung in das Staatsrecht*, 3a. edição, Heidelberg, 1991, p. 363-364).

Daí afirmar-se, correntemente, que a pretensão à tutela jurídica, que corresponde exatamente à garantia consagrada no art. 5º, LV, da Constituição, contém os seguintes direitos:

1) direito de informação ('*Recht auf information*'), que obriga o órgão julgador a informar à parte contrária dos atos praticados no processo e sobre os elementos deles constantes;

2) direito de manifestação ('*Recht auf Äusserung*'), que **assegura ao defendente a possibilidade de manifestar-se oralmente ou por escrito sobre os elementos fáticos e jurídicos constantes do processo:**

3) direito de ver seus argumentos considerados ('*Recht auf Berücksichtigung*'), que exige do julgador capacidade, apreensão e isenção de ânimo ('*Aufnahmefähigkeit un Aufnahmebereitschaft*') para contemplar as razões apresentadas (Cf. Pieroth e Schlink, *Grundrechte -Staatsrecht II*, Heidelberg, 1988, p. 281; Battis e Gusy, *Einführung in das Staatsrecht*, Heidelberg, 1991, p. 363-364; Ver, também, Dürig/Assmann, in: Maunz-Dürig, *Grundgesetz-Kommentar*, Art. 103, vol IV, n. 85-99).

Sobre o direito de ver os seus argumentos contemplados pelo órgão julgador ('*Recht auf Berücksichtigung*') que corresponde, obviamente, ao dever do juiz ou da Administração de a eles conferir atenção ('*Beachtenspflicht*') pode-se afirmar que envolve não só o dever de tomar conhecimento ('*Kennitnisnahmepflicht*'), como também o de considerar, séria e detidamente, as razões apresentadas (*Erwägungspflicht*) (Cf. Dürig/Assmann, in: Maunz-Dürig, *Grundgesetz-Kommentar*, Art. 103, vol. IV, n. 97).

É da obrigação de considerar as razões apresentadas que deriva o dever de fundamentar as decisões (Decisão da Corte Constitucional -- BVerfGE 11, 218 (218); Cf. Dürig/Assmann, in: Maunz-Dürig, *Grundgesetz-Kommentar*, Art. 103, vol. IV, n. 97)." (MS 24268 / MG Mandado de Segurança - Relator p/ Acórdão Min. **Gilmar Mendes**, Julgamento em 05-02 2004, DJ de 17-09-2004 PP-00053)."

O direito à ampla defesa substancia a possibilidade de se utilizar todos os meios necessários para atingir a sua pretensão, seja autor, réu ou Ministério Público, assim como é na repercussão geral, como desdobramento da ampla defesa, existe o direito ao contraditório.

2.4 A REPERCUSSÃO GERAL E O DIREITO AO CONTRADITÓRIO

O direito ao contraditório, assim como a ampla defesa, são previstos na Constituição Federal, como visto no capítulo anterior.

Para Vicente Greco Filho, para se garantir o contraditório, é necessário antes que se assegurem os seguintes elementos:

"O contraditório se efetiva assegurando-se os seguintes elementos: a) o conhecimento da demanda por meio de ato formal de citação; b) a oportunidade, em prazo razoável, de se contrariar o pedido inicial; c) a oportunidade de produzir prova e se manifestar sobre a prova produzida pelo adversário; d) a oportunidade de estar presente a todos

os atos processuais orais, fazendo consignar as observações que desejar; e) a oportunidade de recorrer da decisão desfavorável."¹¹⁴.

Já para Gilmar Ferreira Mendes e a CF/88:

*"Sob a Constituição de 1988, o Supremo Tribunal Federal fixou entendimento de que os princípios do contraditório e da ampla defesa são assegurados nos processos administrativos, tanto em tema de punições disciplinares como de restrição de direitos em geral."*¹¹⁵.

Para Nelson Nery Júnior:

*"[...] o texto constitucional, ao garantir aos litigantes o contraditório e a ampla defesa, quer significar que tanto o direito de ação quanto o direito de defesa são manifestações do princípio do contraditório."*¹¹⁶.

Seguindo Nery:

*"A garantia do contraditório é inerente às partes – autor, réu, litisdenunciado, oponente, chamado ao processo -, assim como também ao assistente litisconsorcial e simples e ao Ministério Público, ainda quando atue na função de fiscal da lei. Todos aqueles que tiverem alguma pretensão de direito material a ser deduzida no processo têm direito de invocar o princípio do contraditório em seu favor."*¹¹⁷.

Maria Sylvia Zanella Di Pietro completa sobre o tema:

*"O princípio do contraditório, que é inerente ao direito de defesa, é decorrente da bilateralidade do processo: quando uma das partes alega alguma coisa, há de ser ouvida também a outra, dando-se-lhe oportunidade de resposta. Ele supõe o conhecimento dos atos processuais pelo acusado e o seu direito de resposta ou de reação. Exige: 1- notificação dos atos processuais à parte interessada; 2- possibilidade de exame das provas constantes do processo; 3- direito de assistir à inquirição de testemunhas; 4- direito de apresentar defesa escrita."*¹¹⁸.

Com o contraditório se nota a importância dada ao direito de se defender e seguir até o final com a sua demanda. Se o contraditório está em todas as áreas do Direito, havendo pretensão a ser examinado, que seja resistido, de acordo com o contraditório o jurisdicionado tem o Direito de se defender e contradizer qualquer informação trazida aos autos.

¹¹⁴ GRECO FILHO, Vicente. Direito Processual Civil Brasileiro 2.º Volume. 11.ª Edição atualizada. Editora Saraiva. São Paulo, 1996. p. 90.

¹¹⁵ Mendes, Gilmar Ferreira, Curso de direito constitucional, 4ª ed., São Paulo, Saraiva, 2009, p.602

¹¹⁶ NERY JUNIOR, 2004ª, p. 170.

¹¹⁷ NERY JUNIOR, 2004ª, p. 171.

¹¹⁸ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella, Direito Administrativo, 20ª edição, São Paulo, Atlas, 2007, p. 367.

Na repercussão geral se encontra a última oportunidade de um jurisdicionado se defender e contradizer não só as partes, mas também a sentença provinda do Estado. Vejamos o que o princípio do acesso à justiça nos diz.

2.5 A REPERCUSSÃO GERAL E O ACESSO À JUSTIÇA

O acesso à justiça é de suma importância para os estudos, pois trata do impedimento de existência de barreiras para o acesso à justiça, ou seja, a porta do Judiciário está aberta para todos os cidadãos.

Gisele Leite inicia nossos estudos:

“Realizando um retrospecto, é de se observar que a primeira Constituição do Brasil em 1824, em seu art. 179, muito discretamente previa a organização de um Código Civil e Criminal que tinha por fundamento bases sólidas da justiça e da equidade. No entanto, o direito de acesso à justiça como atualmente é conhecido, não existiu no Brasil Imperial.”¹¹⁹.

Rui Portanova sobre o acesso à justiça e a sua ligação com outros princípios ligados à ação:

“O princípio do acesso à justiça, em última análise, informa todos os outros princípios ligados à ação e à defesa: demanda, autonomia de ação, dispositivo, ampla defesa, defesa global, eventualidade, estabilidade objetiva da demanda, estabilidade subjetiva da demanda. [...] é um poder quase absoluto no processo civil, mercê da natureza do direito material a que se visa atuar.”¹²⁰.

Kazuo Watanabe, Ada Pellegrino Grinover e Candido Rangel Dinamarco seguem os estudos sobre o acesso à justiça:

“A problemática do acesso à Justiça não pode ser estudada nos acanhados limites do acesso aos órgãos judiciais já existentes. Não se trata apenas de possibilitar o acesso à justiça enquanto instituição estatal, e sim de viabilizar o acesso à ordem jurídica justa.”¹²¹

Fica claro que o acesso à justiça se traduz no acesso à ordem jurídica justa, que realmente resolva os problemas que ocorrem na sociedade, sem o acesso à justiça não se dá nem sequer uma chance ao jurisdicionado de se defender.

¹¹⁹ LEITE, Gisele. Acesso à Justiça na sistemática processual brasileira. Disponível em: <<http://www.boletimjuridico.com.br/doutrina/texto.asp?id=1559>>, 2006, p.6

¹²⁰ PORTANOVA, Rui. Princípios do Processo Civil. 6ª edição. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2005, p. 112.

¹²¹ WATANABE, Kazuo; GRINOVER, Ada Pellegrino; e DINAMARCO, Candido Rangel. Acesso à Justiça e Sociedade Moderna. Participação e Processo. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1988, p.128.

2.6 A REPERCUSSÃO GERAL E O DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO

O duplo grau de jurisdição é de fundamental importância para o estudo da repercussão geral, segundo o Dr. Ítalo Fioravanti Sabo Mendes:

“O duplo grau de jurisdição, historicamente, tem sido visto, no âmbito dos direitos individuais, como uma garantia do cidadão contra a possibilidade da ocorrência de “erros judiciais”¹²², tendo em vista que permite a revisão das decisões proferidas em primeiro grau de jurisdição por um órgão jurisdicional distinto daquele que prolatou o decisum impugnado, o que, em tese, estaria a assegurar a apreciação da causa com menor probabilidade de se cometerem equívocos e, conseqüentemente, ilegalidades e injustiças.”¹²³.

A respeito da posição que a segurança jurídica toma quando se trata do duplo grau de jurisdição:

“E, nesse contexto de se prestigiar a segurança jurídica, insere-se o chamado “duplo grau de jurisdição”, que, sem dúvida, se constitui em um eficiente instrumento destinado a assegurar que a tutela jurisdicional do Estado seja deferida ao cidadão como maior certeza jurídica em relação ao seu resultado, sobretudo quando se verifica que a sentença proferida poderá passar pelo crivo de um outro órgão jurisdicional, em regra, de hierarquia superior e com formação colegiada.”¹²⁴.

O duplo grau de jurisdição, ao contrário do que o nome pode gerar a crer, não significa que existem várias jurisdições dentro de nosso Estado brasileiro, tendo em conta que a jurisdição é una e indivisível como já estudado, significa que uma decisão pode ser reexaminada novamente.¹²⁵

“Ocorre, todavia, que, não obstante em sua concepção original o duplo grau de jurisdição tenha sido idealizado como um instrumento processual destinado a permitir a revisão do que restou decidido pelo órgão de jurisdição inferior por um órgão integrante do Poder Judiciário de grau superior, tanto que podem ser considerados como excepcionais os casos em que o recurso não é dirigido ao órgão jurisdicional hierarquicamente superior, é de se ter por mais correto o ponto de vista que vislumbra ocorrer o duplo grau de jurisdição mesmo naquelas hipóteses em que o recurso interposto é dirigido a órgão jurisdicional integrado por magistrados de mesmo grau hierárquico daquele que proferiu o decisum impugnado pela via recursal.”¹²⁶

¹²² Nesse aspecto, confira-se o ponto de vista de Humberto Theodoro Júnior, quando argumentou que: “todo ato decisório do juiz que possa prejudicar um direito ou um interesse da parte deve ser recorrível, como meio de evitar ou emendar os erros e falhas que são inerentes aos julgamentos humanos; e, também, como atenção ao sentimento de inconformismo contra o julgamento único, que é natural em todo ser humano”. (THEODORO JÚNIOR, 1981, p. 184).

¹²³ MENDES, 2008, p.1

¹²⁴ MENDES, 2008, p.2.

¹²⁵ Neste sentido: Assim, não se pode tomar o duplo grau de jurisdição como expressão de várias jurisdições incidindo sobre um Estado, mas como a admissibilidade da decisão judicial eventualmente proferida vir a ser reexaminada por outro órgão jurisdicional, observadas as condições para tanto legalmente estabelecidas. (MENDES, 2008, p.9).

¹²⁶ MENDES, 2008, p.69.

Para que fique claro a respeito da repercussão geral, esta em tese, pode ser eventualmente revista pelo próprio STF, possibilidade que resta intacta, pois um mesmo órgão jurisdicional pode proceder ao reexame do que foi decidido, o que é necessário é que haja um novo exame para se efetivar o duplo grau de jurisdição.¹²⁷.

O professor Liebman, afirma que o duplo grau de jurisdição é:

*“Um principio universalmente aceptado quiere que todas las controversias puedan pasar, después del primer juicio, al examen de otro órgano (de ordinario superior), para ser juzgadas una segunda vez en una nueva fase procesal que es la prosecución del mismo proceso. Este segundo juicio, es el juicio de apelación: la impugnación más amplia, y también las más frecuente, aquella a la cual, más que a ninguna otra, está confiada la función propia de las impugnaciones, de representar un medio de control e las sentencias y una garantía de mejor justicia.”*¹²⁸.

Guasp, por sua vez, somando para os estudos:

*“{...} La concepción de la apelación como una renovación del juicio se funda en el supuesto principio del doble grado de la Jurisdicción, a tenor del cual todos los asuntos tienen que pasar por dos grados de la jerarquía judicial antes de que pueda obtenerse un resultado formalmente terminado de los mismos. En cambio, para la concesión revisora ese principio de doble grado no tiene carácter absoluto, sino que es meramente una concesión que se hace a las partes de que tengan la posibilidad de que una sentencia, normalmente terminada en primera instancia, pueda, sin embargo, ser atacada ante el superior inmediato jerárquico, mediante un proceso distinto que lleve a su depuración.”*¹²⁹.

O professor I'talo Fioravanti Sabo Mendes:

*“É, todavia, interessante anotar que, em geral, quando se cogita das vantagens do duplo grau de jurisdição, percebe-se uma ligação nítida entre elas e a segurança (certeza e correção) com que deve ser entregue a prestação jurisdicional; enquanto que, quando se examinam as desvantagens do duplo grau de jurisdição, nota-se uma preocupação maior com a celeridade na qual deve ser prestada a jurisdição.”*¹³⁰.

Para Moreira:

“Desde tempos remotos têm-se preocupado as legislações em criar expedientes para a correção dos possíveis erros contidos nas decisões judiciais. À conveniência da rápida composição dos litígios, para o pronto restabelecimento da ordem social, contrapõe-se o anseio de garantir, na medida do possível, a conformidade da solução ao direito. Entre essas duas solicitações, até certo ponto antagônicas, procuram os ordenamentos uma via média que não sacrifique, além do limite razoável, a segurança à justiça, ou esta àquela. Fazer inimpugnáveis quaisquer decisões, desde que proferidas, atenderia

¹²⁷ Em outras palavras, o que se apresenta como essencial ao duplo grau de jurisdição não é a composição do órgão jurisdicional competente para proceder ao reexame do que foi decidido em primeira instancia e que restou questionado pela via do recurso, mas, sim, que efetivamente ocorra esse novo exame. (MENDES, 2008, p.70).

¹²⁸ LIEBMAN, 1980b, p.477-478.

¹²⁹ GUASP, 1977, p. 731-732.

¹³⁰ MENDES, 2008, p.81.

*ao primeiro interesse, mas com insuportável detrimento do segundo; multiplicar ad infinitum os meios de impugnação produziria efeito diametralmente oposto e igualmente danoso.”*¹³¹.

Passos diz que:

*“[...] bem conhecidos os argumentos dos que se confrontam na defesa e no ataque ao instituto do duplo grau, todos centrados na análise do procedimento em termos de sua celeridade (os fins de pacificação do processo) ou da exatidão do seu resultado (os fins de justiça do processo).”*¹³².

O professor Italo Fioravanti Sabo Mendes sobre as vantagens do duplo grau de jurisdição:

*“Em relação às vantagens do duplo grau de jurisdição identificadas pela doutrina, pode-se dizer que elas são fundamentalmente as seguintes: a) conveniência de se atribuir ao sucumbente uma oportunidade de reexame do decisum que lhe foi desfavorável; b) possibilidade de correção de erros contidos no decisum e maior segurança na realização da justiça; c) controle dos atos do juiz.”*¹³³

Segundo I'talo:

*“Assim, como a razão de ser da atuação do Poder Judiciário, ao resolver lides e trazer o apaziguamento social, deve ser o bem estar das pessoas, não pode o Estado simplesmente ignorar esse componente que é, pela sua própria natureza, subjetivo, sob pena de, em última análise, negar a sua razão de ser – o bem estar das pessoas.”*¹³⁴.

Já, por sua vez Sá, sobre a necessidade de questionamentos e censuras aos atos decisórios, diz que:

*“Admitida sua condição de ser falível, não é dado ao juiz o privilegio de supor-se imune ao cometimento de erros, principalmente considerando a importância dos atos decisórios que, como quaisquer outros, estão sujeitos a questionamento e censuras. Sendo obra humana, também a justiça é falível, e a sentença de primeiro grau pode ser injusta ou errada, daí decorrendo a necessidade de permitir-se sua reforma em grau de recurso.”*¹³⁵.

Nesse sentido o professor I'talo aclara:

*“No entanto, tratando-se os juízes de seres humanos e, portanto, falíveis, não se pode achar que a sociedade se encontre imune de ter posicionamentos judiciais injustos e ilegais, inclusive com cunho de definitividade, embora possua ela um sistema recursal devidamente estruturado, aqui incluído o duplo grau de jurisdição.”*¹³⁶.

¹³¹ MOREIRA, 2005, p. 229.

¹³² PASSOS, 1982, p.3.

¹³³ MENDES, 2008, p.84.

¹³⁴ MENDES, 2008, p.86.

¹³⁵ SÁ, 1999, p. 96.

¹³⁶ MENDES, 2008, p.93.

A repercussão geral ao permitir o não conhecimento de uma matéria, a qual é obrigação do recurso extraordinário julgar, se torna apenas um discurso vazio, ela desobriga os Ministros a sequer ler aquele processo que chegou a suas mãos, e a jurisdição supostamente é inafastável. O duplo grau de jurisdição nos diz que uma decisão deve ter ao menos duas cognições para que erros não sejam cometidos, não é aceitável a ideia de uma decisão irrecorrível em nosso sistema.

2.7 A REPERCUSSÃO GERAL E A INAFSTABILIDADE DA JURISDIÇÃO

No Direito internacional, de longa data, é conhecido o princípio da inafastabilidade, veja-se alguns exemplos:

“a) artigo X, da Declaração Universal dos Direitos do Homem, de 1948 - “Todo homem tem direito, em plena igualdade, a uma justa e pública audiência por parte de um tribunal independente e imparcial, para decidir de seus direitos e deveres ou do fundamento de qualquer acusação criminal contra ele”;

b) artigo 6º, 1, da Convenção Européia para a Proteção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais, de 1950 - “Qualquer pessoa tem direito a que a sua causa seja examinada, equitativa e publicamente, num prazo razoável por um tribunal independente e imparcial, estabelecido pela lei, o qual decidirá, quer sobre a determinação dos seus direitos e obrigações de caráter civil, quer sobre o fundamento de qualquer acusação em matéria penal dirigida contra ela”;

c) artigo 14, 1, do Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos, de 1966 - “Todas as pessoas são iguais perante os tribunais de justiça. Todas as pessoas têm direito a que a sua causa seja ouvida equitativa e publicamente por um tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido pela lei, que decidirá quer do bem fundado de qualquer acusação em matéria penal dirigida contra elas, quer das contestações sobre os seus direitos e obrigações de caráter civil”; e

d) artigo 8º, 1, da Convenção Americana sobre Direitos Humanos de 1969 - Pacto de São José da Costa Rica - “Toda pessoa tem direito a ser ouvida, com as devidas garantias e dentro de um prazo razoável, por um juiz ou tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido anteriormente por lei, na apuração de qualquer acusação penal formulada contra ela, ou para que se determinem seus direitos ou obrigações de natureza civil, trabalhista, fiscal ou de qualquer outra natureza.”

Veja-se o histórico do princípio em estudo na Constituição de 1946:

*“Art. 141 – A Constituição assegura aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no país a inviolabilidade dos direitos concernentes à vida, à liberdade, à segurança individual e à propriedade, nos termos seguintes:
§26- Não haverá foro privilegiado nem juízes e tribunais de exceção.
§27- Ninguém será processado nem sentenciado senão pela autoridade competente e na forma de lei anterior.”*

Constituição do Brasil, de 24.01.1967:

“Art. 150 – A Constituição assegura aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à vida, à liberdade, à segurança e à

propriedade, nos termos seguintes:

§ 15 – A lei assegurará aos acusados ampla defesa, com os recursos a ela inerentes. Não haverá foro privilegiado nem tribunais de exceção.”

Emenda Constitucional nº 1, de 17.10.1969:

“Art. 153 – A Constituição assegura aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à vida, à liberdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

§ 15 – A lei assegurará aos acusados ampla defesa, com os recursos a ela inerentes. Não haverá foro privilegiado nem tribunais de exceção.”

Constituição de 05.10.1988:

“Art. 5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

XXXVII – não haverá júízo ou tribunal de exceção;
LIII – ninguém será processado nem sentenciado senão pela autoridade competente;”

Ada Pellegrini Grinover traça o histórico do princípio da inafastabilidade da jurisdição:

‘A Constituição de 1934, promulgada sob a égide de um regime autoritário, malgrado mantivesse explícito o princípio da separação de poderes, impunha duas restrições ao princípio da proteção judiciária: proibição de apreciar questões exclusivamente políticas (art. 68) e a exclusão dos atos do Governo provisório e de seus efeitos do exame judicial (art. 18 das Disposições Transitórias).’¹³⁷.

Ada Pellegrini Grinover segue com sua explicação:

“A Carta de 1937 mostrou-se mais limitante que as anteriores no atinente à apreciação judiciária, pois, a par de manter a proibição do conhecimento de questões políticas (art. 94), excluiu da apreciação judicial os atos praticados em virtude dos estados de emergência ou de guerra (art. 170), e permitiu o afastamento dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade de uma lei pelo Congresso, a juízo do Chefe do Executivo (art. 96, parágrafo único).”¹³⁸.

Ada Pellegrini Grinover completa:

“A Constituição de 1946, no dizer de Pontes de Miranda, recuperou o tempo perdido, ao pôr em regra jurídica explícita o que poderia ser obtido, por interpretação, em regra jurídica não escrita: “A lei não poderá excluir da apreciação do Poder Judiciário qualquer lesão de direito individual” (art. 141, §4º)¹³⁹. Nesse pálio, esclarece o citado doutrinador que o princípio da inafastabilidade da apreciação judiciária já poderia ser tido como presente desde a Constituição de 1891, porque na verdade estava implícito

¹³⁷ GRINOVER, Ada Pellegrini. "As garantias constitucionais do direito de ação". São Paulo: RT, 1973, p. 135.

¹³⁸ GRINOVER, Ada Pellegrini. "As garantias constitucionais do direito de ação". São Paulo: RT, 1973, p. 136.

¹³⁹ GRINOVER, Ada Pellegrini. "As garantias constitucionais do direito de ação". São Paulo: RT, 1973, p. 136-137.

na sistemática constitucional então adotada, uma vez que em 1891 o Brasil se filiou à tripartição de Poderes, de maneira desenganada.”¹⁴⁰.

Ada Pellegrini Grinover finaliza:

“A Carta de 1967 e a Emenda Constitucional de 1969 conservaram inalterada a redação da Carta de 1946 (art. 150, §4º, renumerado como art. 153, §4º, pela Emenda de 1969). Impuseram, contudo, exceções constitucionais ao indigitado princípio, ao estabelecerem que não se sujeitariam ao exame judicial os atos praticados pelo Comando Supremo da Revolução de 31.03.64, as questões meramente políticas e o contencioso administrativo (artigos 181 e 182, da Emenda de 1969).”¹⁴¹.

Está expresso na redação do inciso XXXV do artigo 5º da Constituição brasileira, nos seguintes termos:

“a lei não excluirá da apreciação do poder judiciário, lesão ou ameaça a direito”.

Segue o professor Wambier sobre o controle efetivo e eficaz à prestação jurisdicional:

“À luz dos valores e da necessidades contemporâneas, entende-se que o direito à prestação jurisdicional (garantido pelo princípio da inafastabilidade de controle judiciário, previsto na Constituição) é o direito a uma proteção efetiva e eficaz, que tanto poderá ser concedida por meio de sentença transitada em julgado, quando por outro tipo de decisão judicial, desde que apta e capaz de dar rendimento efetivo à norma constitucional.”¹⁴².

Alexandre de Moraes:

“O Poder Judiciário, desde que haja plausibilidade de ameaça ao direito, é obrigado a efetivar o pedido de prestação judicial requerido pela parte de forma regular, pois a indeclinabilidade da prestação judicial é princípio básico que rege a jurisdição, uma vez que a toda violação de um direito responde uma ação correlativa, independentemente de lei especial que a outorgue.”¹⁴³.

Luiz Alberto David Araújo e Vidal Serrano Nunes Júnior dizem que:

“A mensagem normativa foi clara ao colocar sob o manto da atividade jurisdicional tanto a lesão como a ameaça a direito. Assim, conclui-se que o dispositivo constitucional citado, ao proteger a ameaça a direito, dotou o Poder Judiciário de um poder geral de cautela, ou seja, mesmo à míngua de disposição infraconstitucional

¹⁴⁰ BASTOS, Celso Ribeiro; e MARTINS, Ives Gandra. "Comentários à Constituição do Brasil: promulgada em 5 de outubro de 1988". São Paulo: Saraiva, 1989, v. 2, p. 170.

¹⁴¹ GRINOVER, Ada Pellegrini. "As garantias constitucionais do direito de ação". São Paulo: RT, 1973, p. 137-143.

¹⁴² WAMBIER, p.379

¹⁴³ MORAES, Alexandre de. Direitos Humanos Fundamentais. Teoria Geral. Comentários aos arts. 1º à 5º da Constituição da República Federativa do Brasil. Doutrina e Jurisprudência. 2. ed. São Paulo: Atlas

expressa, deve-se presumir o poder de concessão de medidas liminares ou cautelares como forma de resguardo do indivíduo das ameaças a direitos.”¹⁴⁴.

O Brasil adotou um sistema de jurisdição única. Somente o Poder Judiciário pode, de forma definitiva, declarar o direito diante de um caso concreto, sendo assim, o controle sobre questões constitucionais, a meu ver, independente de relevância econômica, jurídica, política ou social, deve ser exercido com o objetivo de homogeneizar as jurisprudências de nosso país, que é de extensão continental e produz os mais variados entendimentos sobre uma questão semelhante.

Martins sobre o princípio da inafastabilidade:

“É correto dizer, portanto, que, figurando o princípio da inafastabilidade como direito fundamental, o jurisdicionado passa à posição central da prestação jurisdicional, constituindo a verdadeira razão de ser do Poder Judiciário e dos mecanismos processuais. Será, pois, a necessidade do jurisdicionado que deverá nortear a jurisdição a ser prestada. Acrescente-se, por fim, entendido o princípio da inafastabilidade como direito à jurisdição ou como direito ao processo justo, ele garante tanto o direito de ação quanto o direito de defesa. Isto é, assegura a marcha ordenada do processo, com pleno respeito de todas as garantias do devido processo legal, como o juiz natural e imparcial, o contraditório e a ampla defesa, a inadmissibilidade das provas obtidas por meios ilícitos, a motivação das decisões etc., garantindo, assim, que o titular do direito tenha a proteção do seu direito material, quer tenha sido dele, ou não, a iniciativa da demanda.”¹⁴⁵.

Silva sobre a jurisdição ser um direito de ambas as partes do processo:

“Invocar a jurisdição para a tutela de direito é também direito daquele contra quem se age, contra quem se propõe a ação.”¹⁴⁶

Como a jurisdição é inafastável nenhuma ameaça ou lesão a direitos pode ser excluída da apreciação do Judiciário, na repercussão geral dentro do recurso extraordinário, quando se opera o afastamento de um recurso por falta de um requisito subjetivo, o juiz não está sendo imparcial.

2.8 A REPERCUSSÃO GERAL E O PRINCÍPIO DA IMPARCIALIDADE DO JUIZ

A imparcialidade do juiz deve ser estudada, visto que é um pressuposto processual para que uma controvérsia seja decidida de forma justa.

Sobre a imparcialidade necessária ao juiz Wambier aclara:

¹⁴⁴ ARAÚJO, Luiz Alberto David; NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. Curso de Direito Constitucional. São Paulo: Saraiva, 1998., p. 104.

¹⁴⁵ MARTINS, 2006, p. 580.

¹⁴⁶ SILVA, 1989, p. 372.

“Por isso, quando se fala na imparcialidade da jurisdição se está pensando em algo mais intenso do que mera isenção pessoal. Todo agente público deve atuar de modo isento, honesto, não confundindo os interesses pessoais com os de sua função. Mas quando se alude à imparcialidade da jurisdição, pensa-se em mais do que isso (embora isso também seja fundamental). Imparcial tem, então, o sentido de não-parte. Ou seja, um terceiro estranho e independente em relação ao caso concreto.”¹⁴⁷.

Dalmo de Abreu Dallari:

“No ambiente de lutas que caracterizou a Europa do século dezessete, governantes absolutos utilizavam os serviços dos juízes para objetivos que, muitas vezes, nada tinham a ver com a solução de conflitos jurídicos e que colocavam o juiz na situação de agente político arbitrário e implacável.”¹⁴⁸.

Heliana Maria Azevedo Coutinhon sobre a função do juiz de formar opinião pública versus a sua imparcialidade:

*“A evolução histórica da atuação do Poder Judiciário nos revela que, gradativamente, seus agentes vão se aproximando das partes, assumindo relevantes posturas formadoras de opinião de massa, responsáveis pela ordenação social por via de instrumentos legais e comprometimento com o justo. Para viabilizar sua atuação como agente político, deve o juiz partir da observação da realidade socioeconômica e da conflituosidade dela emanada, a fim de poder utilizar os instrumentos jurídicos postos à sua disposição, promovendo o equilíbrio entre os diversos setores, grupos e classes sociais. (...) releva-se a importância de uma posição do magistrado mais próxima dos problemas sociais, para que melhor se efetive o seu poder de aplicador do Direito, educador de massas e formador de opinião pública.”*¹⁴⁹.

José Carlos Barbosa Moreira:

“Há, com efeito, propensão bastante difundida a identificar dois conceitos: o de imparcialidade e o de neutralidade. Trata-se, a meu ver, de grave equívoco. Dizer que o juiz deve ser imparcial é dizer que ele deve conduzir o processo sem inclinar a balança, ao longo do itinerário, para qualquer das partes, concedendo a uma delas, por exemplo, oportunidades mais amplas de expor e sustentar suas razões e de apresentar as provas de que disponha. Tal dever está ínsito no de “assegurar às partes igualdade de tratamento”, para reproduzir os dizeres do art. 125, nº I, do Código de Processo Civil. Outra coisa é pretender que o juiz seja neutro, no sentido de indiferente ao êxito do pleito. Ao magistrado zeloso não pode deixar de interessar que o processo leve a desfecho justo; em outras palavras, que saia vitorioso aquele que tem melhor direito. Em semelhante perspectiva, não parece correto afirmar, sic et simpliciter, que para o juiz “tanto faz” que vença o autor ou que vença o réu. A afirmação só se figura verdadeira enquanto signifique que ao órgão judicial não é lícito proferir a vitória do autor ou do réu, e menos que tudo atuar de modo a favorecê-la, por motivos relacionados com traços e circunstâncias pessoais de um modo ou de outro: porque o autor é X, simpático, ou porque o réu é Y, antipático, ou vice-versa. Repito, porém: ao juiz não apenas é lícito preferir a vitória da parte que esteja com razão, seja ela qual for, senão que lhe cumpre fazer de tudo que puder para que a isso realmente se chegue

¹⁴⁷ WAMBIER, p.89.

¹⁴⁸ DALLARI, Dalmo de Abreu. O poder dos juízes, p. 11.

¹⁴⁹ COUTINHO, Heliana Maria Azevedo. O juiz agente político, p. 158 - 162.

- inclusive, se houver necessidade, pondo mãos à obra para descobrir elementos que lhe permitam reconstituir, com a maior exatidão possível, os fatos que deram nascimento ao litígio, pouco importando que, afinal, sua descoberta aproveite a um ou outro litigante. Em substanciosa monografia alemã depara-se aguda crítica à equiparação que às vezes se faz entre “imparcialidade” e “neutralidade”. Esta última palavra, sustenta o autor, na medida em que sugere, para o juiz, uma abstenção de intervir (“Nicht-Intervention), um distanciamento em relação ao litígio (“Vom-Konflikt-Fernbleiben”), expressa justamente o contrário do que afinal se espera dele. Peça licença para dizer que também penso assim.”¹⁵⁰.

Artur César de Souza:

“A finalidade da exigência de imparcialidade objetiva seria a de evitar que questões objetivas pudessem colocar em dúvida a aparência de imparcialidade que deve revestir a atividade jurisdicional; o juiz que atuou como perito ou mesmo que tenha recusado o pedido de arquivamento do inquérito policial feito pelo Ministério Público pode pôr em risco a imparcialidade objetiva que lhe é exigível, já que nestes casos não existe uma especial vinculação entre o juiz e a parte, que é o núcleo da denominada parcialidade subjetiva.”¹⁵¹.

Luiz Guilherme Marinoni:

“Sem dúvida alguma, a melhor maneira de preservar a imparcialidade do magistrado é submeter sua atividade ao princípio do contraditório e impor-lhe o dever de motivar suas decisões. Pode ele manter-se absolutamente imparcial, ainda que participe ativamente da instrução. Basta que suas decisões sejam motivadas e proferidas após efetivo contraditório entre os litigantes. Aliás, o respeito ao princípio do contraditório é condição de validade de qualquer prova.”¹⁵².

Após a imparcialidade deve vir o princípio da isonomia, que seria quase seu irmão.

2.9 A REPERCUSSÃO GERAL E O PRINCÍPIO DA PARIDADE DE TRATAMENTO (ISONOMIA)

A primeira constituição a mencionar o Princípio da Igualdade foi a Constituição Republicana de 24 de fevereiro de 1891, dispondo o seguinte:

“Art 72 - A Constituição assegura a brasileiros e a estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à liberdade, à segurança individual e à propriedade, nos termos seguintes:

§ 1º - Ninguém pode ser obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei.

§ 2º - Todos são iguais perante a lei.

¹⁵⁰ MOREIRA, José Carlos Barbosa, p. 29, 30.

¹⁵¹ SOUZA, Artur César de. A parcialidade positiva do juiz. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. p.36- 37

¹⁵² MARINONI, Luiz Guilherme. Op. cit., p. 109 - 110

“A República não admite privilégios de nascimento, desconhece foros de nobreza e extingue as ordens honoríficas existentes e todas as suas prerrogativas e regalias, bem como os títulos nobiliárquicos e de conselho.”

Com a Carta Política de 1934, o Princípio da Igualdade ganhou destaque em relação ao da Legalidade, senão vejamos:

“Art 113 - A Constituição assegura a brasileiros e a estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à liberdade, à subsistência, à segurança individual e à propriedade, nos termos seguintes:

- 1) **Todos são iguais perante a lei.** Não haverá privilégios, nem distinções, por motivo de nascimento, sexo, raça, profissões próprias ou dos pais, classe social, riqueza, crenças religiosas ou idéias políticas.*
- 2) Ninguém será obrigado a fazer, ou deixar de fazer alguma coisa, senão em virtude de lei.”*

Campos, sobre a igualdade afirma que:

“A cláusula relativa à igualdade da lei vem em primeiro lugar na lista dos direitos e garantias que a Constituição assegura aos brasileiros e estrangeiros residentes no país. Não foi por acaso ou arbitrariamente que o legislador constituinte iniciou com o direito à igualdade a enumeração dos direitos individuais. Dando-lhe o primeiro lugar na enumeração, quis significar expressivamente, embora de maneira tácita, que o princípio da igualdade rege todos os direitos em seguida a eles enumerados.”¹⁵³.

Segundo nossa Constituição Federal:

“Art. 5º - Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

I - homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, nos termos desta Constituição;”

Melo, afirma que:

“[...] dúvida não padece de que, ao se cumprir uma lei, todos os abrangidos por ela hão de receber tratamento pacificado, sendo certo, que ao próprio ditame legal é interdito deferir disciplinas diversas para situações equivalentes.”¹⁵⁴.

Já em Kant vemos que:

“Tudo tem ou um preço ou uma dignidade. Quando uma coisa tem preço, pode ser substituída por algo equivalente; por outro lado, a coisa que se acha acima de todo preço, e por isso, não admite qualquer equivalência, compreende uma dignidade.”¹⁵⁵.

¹⁵³ CAMPOS, 1956, apud LACOMBE, 2000, p. 19.

¹⁵⁴ MELO, 1977, p. 14.

¹⁵⁵ KANT: 2003, p. 65.¹⁵⁵

Oliveira Neto:

“Sendo a isonomia um dos princípios constitucionais que dá base a todo o sistema jurídico, salta aos olhos que este valor deve estar inserto em todas as normas de natureza processual, sob pena de inconstitucionalidade da norma.”¹⁵⁶.

Canotilho na mesma linha de pensamento:

“Ser igual perante a lei não significa apenas aplicação igual da lei. A lei, ela própria, deve tratar por igual todos os cidadãos. O princípio da igualdade dirige-se ao próprio legislador, vinculando-o à criação de um direito igual para todos os cidadãos.”¹⁵⁷.

Carmen Lucia Antunes Rocha:

“[...] a sociedade cunhou-se ao influxo de desigualdades artificiais, fundadas, especialmente, nas distinções entre ricos e pobres, sendo patenteada e expressa a diferença e a discriminação. Prevaleceram, então, as timocracias, os regimes despóticos, asseguraram-se os privilégios e sedimentaram-se as diferenças, especificadas em leis. As relações de igualdade eram parcas e as leis não as relevavam, nem resolviam as desigualdades.”¹⁵⁸.

José Carlos Barbosa Moreira, discorrendo sobre a igualdade de tratamento para os litigantes:

“Para garantizar la observancia de los principios enunciados, es imprescindible que se asegure a los litigantes la igualdad de tratamiento por el órgano judicial. Esto exige, ante todo, que la conformación del procedimiento no quede sujeta al arbitrio del juez, sino que se ajuste al modo previamente instituído por la ley para los procesos en general. Una dosis razonable de ‘formalismo’ es necesaria como condición del justo equilibrio entre el poder del órgano judicial y los derechos de las partes, y asimismo de la uniforme aplicación del derecho materia”¹⁵⁹.

Alexandre Freitas Câmara sobre a isonomia:

“A isonomia (ou igualdade) está intimamente ligada à ideia de processo justo – isto é, de devido processo legal –, eis que este exige necessariamente um tratamento equilibrado entre os seus sujeitos. Por essa razão, aliás, dispõe o artigo 125, I, do CPC, que é dever do juiz assegurar às partes um tratamento isonômico. Não se pode ver, porém, neste princípio da igualdade uma garantia meramente formal. A falsa ideia de que todos são iguais e, por isso, merecem o mesmo tratamento é contrária à adequada aplicação do princípio da isonomia. As diversidades existentes entre todas as pessoas devem ser respeitadas para que a garantia da igualdade, mais do que meramente formal, seja uma garantia substancial. Assim é que, mais do que nunca, deve-se

¹⁵⁶ OLIVEIRA NETO; OLIVEIRA, 2008, p. 143.

¹⁵⁷ CANOTILHO, 1991, p. 575.

¹⁵⁸ ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. O princípio constitucional da igualdade. Belo Horizonte: Lê, 1990, p. 35

¹⁵⁹ BARBOSA MOREIRA, José Carlos. La igualdad de las partes en el proceso civil. Revista de Processo, São Paulo, ano 11, nº 44, 1986, p. 178.

obedecer aqui à regra que determina tratamento igual às pessoas iguais, e tratamento desigual às pessoas desiguais.”¹⁶⁰.

A isonomia como a paridade de tratamento para todos os cidadãos, fecha o círculo que defende a exclusão de nosso sistema da repercussão geral da forma como a conhecemos, ou pelo menos com severas modificações a um instituto tão pernicioso.

2.10 A REPERCUSSÃO GERAL E O PRINCÍPIO DA MOTIVAÇÃO DAS DECISÕES

O Decreto de 20 de outubro de 1823 em seu Livro III, Título LXVI, § 7º, primeira parte, dispunha o seguinte:

“E para as partes saberem se lhes convém apellar, ou agravar das sentenças deffinitivas, ou vir com embargos a ellas, e os Juizes da mór alçada entenderem melhor os fundamentos, por que os Juizes inferiores se movem a condenar, ou absolver, mandamos que todos nossos Desembargadores, e quaesquer outros Julgadores, ora sejam Letrados, ora não sejam, declarem especificamente em suas sentenças diffinitivas, assim na primeira instancia, como no caso da appellação, ou agravo ou revista, as causas, em que se fundaram a condenar, ou absolver, ou a confirmar, ou revogar.”

No Regulamento nº 737, de 25 de novembro de 1850, *in verbis*:

“Art. 232 – A sentença deve ser clara, sumariando o juiz o pedido e a contestação com os fundamentos respectivos, motivando com precisão o seu julgado, e declarando sob sua responsabilidade a lei, uso ou estylo em que se funda.”

A Constituição de 1937 restabeleceu a unidade legislativa em matéria processual (art. 16, XVI). O princípio da motivação das decisões judiciais estava previsto nos arts. 118 e 280, do Código de Processo Civil de 1939, *in verbis*:

“Art. 118. O juiz indicará na sentença ou despacho os fatos e as circunstâncias que motivaram o seu convencimento.

Art. 280. A sentença, que deverá ser clara e precisa, conterà:

I – [...]

II – os fundamentos de facto e de direito;

III – [...]

Parágrafo único. O relatório mencionará o nome das partes, o pedido e o resumo dos respectivos fundamentos.”

No Código de Processo Civil vigente (Lei nº 5.869, de 11.1.1973), a regra que impõe a fundamentação às decisões judiciais se encontra expressa em vários dispositivos. Senão vejamos:

¹⁶⁰ CÂMARA, Alexandre Freitas. Lições de direito processual civil. Vol. I. 9. ed. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2003, p. 40.

“Art. 131. O juiz apreciará livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes; mas deverá indicar, na sentença, os motivos que lhe formam o convencimento.

Art. 165. As sentenças e acórdãos serão proferidos com observância do disposto no art. 458; as demais decisões serão fundamentadas, ainda que de modo conciso.

Art. 458. São requisitos essenciais da sentença:

I – [...]

II – os fundamentos, em que o juiz analisará as questões de fato e de direito.

O princípio em tela foi alçado, de forma expressa, ao status de garantia constitucional pela Constituição de 1988, no art. 93, IX, in verbis:

Art. 93 [...]

IX – todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, podendo a lei, se o interesse público o exigir, limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente estes.”

Segundo Nelson Nery Júnior, a respeito das motivações da sentença:

“A motivação da sentença pode ser analisada por vários aspectos que vão desde a necessidade de comunicação judicial, exercício de lógica e atividade intelectual do juiz, até sua submissão, como ato processual, ao estado de direito e às garantias constitucionais estampadas no art. 5º, CF, trazendo conseqüentemente a exigência da imparcialidade do juiz, a publicidade das decisões judiciais, a legalidade da mesma decisão, passando pelo princípio constitucional da independência jurídica do magistrado, que decidir de acordo com sua livre convicção, desde que motive as razões de seu convencimento (princípio do livre convencimento motivado).”¹⁶¹.

Tércio Sampaio Ferraz Júnior segue no mesmo sentido:

“A decisão aparece como um sistema de procedimentos regulados em que cada agente age de certo modo porque os demais agentes estão seguros de poder esperar dele um certo comportamento. Não se trata de regularidades lógicas-formais, mas, por assim dizer, ideológicas. O discurso dogmático sobre a decisão não é só um discurso ‘informativo’ sobre como a decisão deve ocorrer, mas um discurso ‘persuasivo’ sobre como se faz para que a decisão seja acreditada pelos destinatários. Visa despertar uma atitude de crença. Intenta motivar condutas, embora não se confunda com a eficácia das próprias normas. Por isso a ‘verdade’ decisória acaba se reduzindo, muitas vezes, à decisão prevalecente, com base na motivação que lhe dá suporte.”¹⁶².

A exigência de motivação dos atos jurisdicionais constitui, hoje, postulado constitucional inafastável, que traduz, em sua concepção básica, poderoso fator de limitação do próprio poder estatal, além de constituir instrumento essencial de respeito e proteção às liberdades públicas. Atos jurisdicionais que descumpram a obrigação

¹⁶¹ NERY JUNIOR, Nelson. Princípios do Processo Civil na Constituição Federal. São Paulo: 1999, pp. 173-174.

¹⁶² FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio. Introdução ao estudo do direito: técnica, decisão, dominação. São Paulo: Atlas, 1994, p. 344.

constitucional de adequada motivação decisória, são atos estatais nulos. (Min. Celso de Mello, do STF, como relator do HC 68.530/SP).

No nosso sistema de hoje vemos que a repercussão geral não ofende ao princípio da motivação das decisões, pois é integralmente fundamentada a decisão que decide pela inexistência de repercussão geral, porém, vale lembrar que na arguição de relevância assim não o era, então historicamente é relevante para os esboços do instituto em análise.

2.11 A REPERCUSSÃO GERAL E O PRINCÍPIO DA LEGALIDADE

O princípio da legalidade está inscrito no artigo 5º da CF/88 inciso II:

“Art. 5º - Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

II - ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei;”

Segundo Gilmar Ferreira Mendes:

“[...] um preceito multifuncional cujo núcleo essencial se espraia e se especifica no âmbito do ordenamento jurídico, dando origem a múltiplas expressões – processo legislativo, devido processo legal, supremacia da lei, perante a lei, reserva da lei, anterioridade da lei, vigência da lei, incidência da lei, retroatividade e ultra-atividade da lei, repristinação da lei, lacunas da lei, legalidade administrativa, legalidade penal e legalidade tributaria, entre outras – as quais, embora distintas em sua configuração formal, substancialmente traduzem uma só e mesma idéia, a de que a lei é o instrumento por excelência de conformação jurídica das relações sociais.”¹⁶³.

Já para Silva:

“O princípio da legalidade é nota essencial do Estado de Direito. É também, por conseguinte, um princípio basilar do Estado Democrático de Direito[...].”¹⁶⁴.

Canotilho descreve o conceito de lei:

“O conceito de lei é praticamente inseparável da sua dimensão material; leis verdadeiras são leis boas e justas das no sentido do bem comum. A lei só pode ser determinada em relação ao justo (igual), dirá Aristóteles na Ética a Nicómano; a soberania da lei equivale à soberania de deus e da razão; ‘é a inteligência sem paixões’, escreverá ainda o mesmo autor em A Política. A lei é ‘a suprema ratio, ínsita na natureza’, opinará Cícero.”¹⁶⁵.

¹⁶³ GILMAR MENDES, 2008, p. 158.

¹⁶⁴ SILVA, 1989, p. 362.

¹⁶⁵ CANOTILHO, 1998, 623

Segundo Miguel Reale:

*“A origem da lei, portanto, não sofre qualquer dúvida, porquanto o órgão, que tem competência para editá-la, já está anteriormente previsto, com sua atividade claramente marcada no espaço e no tempo.”*¹⁶⁶.

Completa o professor Reale:

*“Costuma-se dizer que a lei se distingue do costume também quanto à extensão ou âmbito de eficácia. Alega-se que, no mais das vezes, a lei é genérica, ou seja, possui um elemento de universalidade, enquanto que a maioria dos costumes são particulares, atendendo a uma categoria de pessoas ou de atos, bem como a situações locais, de um município ou de uma região. Na realidade, assim como há leis desprovidas de generalidade, também há costumes genéricos, como os que vigoram no Direito Internacional.”*¹⁶⁷.

Nossa lei que criou a repercussão geral, pela EC 45, certamente é eficiente, está em vigor, e é a fonte da qual se justifica a aplicação da repercussão geral, a lei e o princípio da legalidade, é o que dá materialidade às normas, pois a partir da lei é que se inicia uma discussão jurídica. Se a nossa lei não é justa, não pacifica a sociedade e permite que hajam violações aos princípios inscritos em nossa lei maior, essa lei deve ser afastada.

2.12 A REPERCUSSÃO GERAL E O PRINCÍPIO DO JUÍZ NATURAL

No artigo 5.º, incisos XXXVII e LIII, da Constituição do Brasil, Segundo o inc. XXXVII, diz que não pode haver no país juízo ou tribunal de exceção. De acordo com o inc. LIII - ninguém pode ser processado nem sentenciado a não ser pela autoridade judicial competente.

O princípio do Juiz Natural torna os 11 ministros do STF os juízes naturais, em última instância quanto à questão constitucional de todos os brasileiros, sendo assim, a solução quanto a demanda excessiva atual não é a criação de barreiras e filtros, muito contrário, se a Constituição tornou o STF, com apenas 11 ministros os guardiões dela é porque assim deve ser, porém a criação de infra-estrutura para atender tamanha demanda deve ser atendida por nós, que vivemos esta realidade, ou mudamos a Constituição novamente.

Segundo Nelson Nery Júnior:

¹⁶⁶ REALE, 2001, p. 146.

¹⁶⁷ Miguel Reale 2001, p. 146

“O principio do juiz natural, enquanto postulado constitucional adotado pela maioria dos países cultos tem grande importância na garantia do Estado de Direito, bem como na manutenção dos preceitos básicos de imparcialidade do juiz na aplicação da atividade jurisdicional, atributo esse que presta à defesa e proteção do interesse social e do interesse público geral.”¹⁶⁸.

Cretella Neto, sobre o juiz natural, indica a Constituição como a base do poder:

“Juiz natural é aquele cujo poder de julgar é concedido pela Constituição ou por lei, contrapondo-se ao juiz (ou tribunal) indicado pelo Poder Executivo, sem base constitucional, como ocorre nas ditaduras que criam os denominados tribunais de exceção.”¹⁶⁹.

Desde 1824, o Brasil império prestigia o principio do Juiz natural, veja-se:

“Art. 179 – A inviolabilidade dos direitos civis e políticos dos cidadãos brasileiros, que tem por base a liberdade, a segurança individual e a propriedade, é garantida pela Constituição do Império, pela seguinte maneira:

XI - Ninguém será sentenciado senão pela autoridade competente, por virtude de lei anterior, e na forma por ela prescrita.

XVII - À exceção das causas que por sua natureza pertencem a juízos particulares, na conformidade das leis, não haverá foro privilegiado, nem comissões especiais nas causas cíveis e crimes.”

Agora veja-se o histórico a respeito deste principio com a Constituição de 24.02.1891:

“Art. 72 – A Constituição assegura a brasileiros e a estrangeiros residentes no país a inviolabilidade dos direitos concernentes à liberdade, à segurança individual e à propriedade, nos termos seguintes:

§ 15. Ninguém será sentenciado senão pela autoridade competente, em virtude de lei anterior e na forma por ela regulada.

§ 23. À exceção das causas que, por sua natureza, pertencem a juízos especiais, não haverá foro privilegiado.”

Constituição de 16.07.1934:

“Art. 113 – A Constituição assegura a brasileiros e a estrangeiros residentes no país a inviolabilidade dos direitos concernentes à liberdade, à subsistência, à segurança individual e à propriedade, nos termos seguintes: 25- Não haverá foro privilegiado nem tribunais de exceção; admite-se, porém, juízos especiais em razão da natureza das causas. 26- Ninguém será processado, nem sentenciado senão pela autoridade competente, em virtude de lei anterior ao fato, e na forma por ela prescrita.”

Costa Machado discorre sobre o tema:

“O fato é que a duas dimensões juntas significam a tutela constitucional da imparcialidade do juiz, elemento inafastável do devido processo legal. Pois bem, o que

¹⁶⁸ NERY JUNIOR, Nelson. Princípios do Processo Civil na Constituição Federal. São Paulo: Editora Revista dos tribunais, 6ª edição, v.21, 2000, p. 65.

¹⁶⁹ CRETELLA NETO, 2006, p. 129.

a constituição nesse passo proíbe, em primeiro lugar, é a instituição de um órgão judiciário ex post facto, isto é, a criação de um órgão judicante posterior ao fato apenas para o julgamento deste mesmo fato, penal ou civil. Fica vedado, em segundo lugar, o estabelecimento de juízo ou tribunal ad personam, vale dizer, a instituição de órgão jurisdicional para julgamento de determinada ou determinadas pessoas, ainda que a respeito de fatos ocorridos anteriormente à constituição do órgão.”¹⁷⁰.

Francisco Cavalcante Pontes de Miranda:

“A jurisdição pode ser exercida apenas por órgão previsto na Constituição da República: é o princípio do juiz natural ou juiz constitucional. Considera-se investido de funções jurisdicionais, tão-só, o juiz ou tribunal que se enquadrar em órgão judiciário previsto de modo expresso ou implícito, em norma jurídico-constitucional. Há previsão expressa quando a Constituição exaure a enumeração genérica dos órgãos a que está afeta determinada atividade jurisdicional. Há previsão implícita, ou condicionada, quando a Constituição deixa à lei ordinária a criação e estrutura de determinados órgãos.”¹⁷¹.

É o princípio do juiz natural um guia que deve ser utilizado contra as arbitrariedades de um estado autoritário. A imparcialidade é garantida por este princípio, pois cada cidadão tem o direito de saber, de antemão, por quem será julgado caso cometa um crime.

2.13 A REPERCUSSÃO GERAL E PRINCÍPIO DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO

Quanto ao princípio da razoável duração do processo, este se tenciona com a segurança jurídica, pois uma decisão muito rápida gera insegurança para a parte vencida. No tocante a repercussão geral a discussão é muito forte, pois um processo que traz uma justiça atrasada é uma justiça ineficiente.

“O problema da morosidade na justiça está para a parte no processo como uma doença incurável, que mata aos poucos, isto é, enquanto tramita o processo aquele que é parte sofre se desespera, e acaba perdendo a esperança na justiça. Com muita sabedoria já dizia Ruy Barbosa: “Justiça atrasada, não é justiça, senão injustiça qualificada e manifesta”.¹⁷².

A Convenção Européia para Salvaguarda dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais, subscrita em Roma, em quatro de novembro de 1950, que em seu artigo 6º, nº1 assegura:

¹⁷⁰ MACHADO, Costa. Código de Processo Civil Interpretado e Anotado. São Paulo: Editora Manole, 2006, p. 17.

¹⁷¹ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcante. Comentários à Constituição de 1967. Rio de Janeiro: Ed. Forense, Tomo IV, 3ª edição, 1987.

¹⁷² Enciclopédia de conhecimentos gerais, pág. 528.

“Qualquer pessoa tem direito a que a sua causa seja examinada eqüitativa e publicamente, num prazo razoável por um tribunal independente e imparcial, estabelecido pela lei, o qual decidirá, quer sobre a determinação dos seus direitos e obrigações de caráter civil, quer sobre o fundamento de qualquer acusação em matéria penal dirigida contra ela.”

A Convenção Americana sobre Direitos Humanos, conhecida como Pacto de San José da Costa Rica, ratificado pelo Brasil em 25 de setembro de 1992, através do Decreto Legislativo nº 27, em 1992, adotado internamente pelo Decreto Presidencial 678 de 06 de novembro de 1992, sob a influência do referido pacto reverenciou o devido processo e da celeridade no artigo 8, 1 :

“Toda pessoa tem direito a ser ouvida, com as devidas garantias e dentro de um prazo razoável, por um juiz ou tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido anteriormente por lei, na apuração de qualquer acusação penal formulada contra ela, ou para que se determinem os seus direitos ou obrigações de natureza civil, trabalhista, fiscal ou de qualquer outra natureza.”

Fredie Didier Jr. acerca da razoável duração do processo:

“(…)o direito a um processo com duração razoável, donde se retira o princípio constitucional da efetividade.”¹⁷³.

A Constituição Brasileira de 1988 consagrou no inciso LXXVIII do art. 5º, a garantia da duração razoável do processo, através da EC 45, de 30 de dezembro de 2004, assegurando a todos, no âmbito judicial e administrativo, o direito à razoável duração do processo.

O art. 6º § 1º da Convenção Européia, subscrita em Roma, em 4 de novembro de 1950, teve a seguinte redação:

“Qualquer pessoa tem direito a que a sua causa seja examinada eqüitativa e publicamente, num prazo razoável por um tribunal independente e imparcial, estabelecido pela lei, o qual decidirá, quer sobre a determinação dos seus direitos e obrigações de caráter civil, quer sobre o fundamento de qualquer acusação em matéria penal dirigida contra ela.”

Francisco Rosito diz que:

“O princípio da razoável duração do processo no âmbito infraconstitucional já se fazia presente no CPC de 1973 e em leis específicas. Dentre eles: a) princípios de celeridade e economia processual estão presentes em diversos institutos (exemplo: conexão, reconvenção, litisconsórcio), chegando a ter adoção explícita nos Juizados Especiais Cíveis (art. 2º da Lei 9.099/95); b) disciplina de prazos para a prática de atos processuais, destinados não somente às partes como ao juiz, ao representante do

¹⁷³ DIDIER JR., Fredie. Curso de direito processual civil. Teoria geral do processo e processo de conhecimento. Volume 1. 11ª ed. Editora Jus Podivm, Salvador. 2009, p. 38.

Ministério Público etc. (exemplo: art. 189, I e II, art. 456 do CPC); c) outorga de poderes ao magistrado para dar adequado impulso ao processo velando pela rápida solução do litígio (art. 125, II, do CPC) indeferindo diligências protelatórias (art. 130 do CPC), ordenando ex officio as diligências que entender necessárias à elucidação da causa (art. 342 do CPC); d) emprego de técnicas processuais de aceleração (exemplo: julgamento antecipado da lide, antecipação dos efeitos da tutela, tutela monitoria, títulos executivos extrajudiciais, execução provisória etc.); e) fórmulas variantes da estrutura do procedimento comum ordinário (exemplo: procedimento sumário para causas de menor valor e para determinados tipos de litígio, procedimentos dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais tanto da Justiça Estadual, como da Justiça Federal – Leis 9.099/95 e 10.259/2001); f) imposição de deveres e sanções as partes, de modo que a atuação de qualquer um dos litigantes procurando retardar o desfecho do processo é severamente repudiada pela legislação em vigor, de acordo com as seguintes sanções: 1) a do art. 18, nas hipóteses de litigante de má-fé (art. 17, I, IV, VI e VII); 2) a do art. 196, quando os autos não forem oportunamente devolvidos; 3) a do parágrafo único do art. 538, quando manifestamente protelatórios os embargos de declaração; 4) a do § 2º do art. 557, quando manifestamente inadmissível ou infundado o agravo interno; 5) do art. 601, nas situações de atos atentatórios à dignidade da justiça (art. 600); 6) do art. 881, em caso de atentado (art. 879) etc. g) o Estatuto do Idoso (art. 71 da Lei 10.741, de 01.10.2003) que determinou tratamento preferencial para os processos daqueles maiores de 60 anos. No âmbito constitucional “o valor da efetividade já está presente na garantia do acesso à jurisdição (art. 5º, XXXV, da CF/88), pois não se quer garantir somente o acesso em si, mas também a efetividade da tutela a ser prestada pelo Estado. Deve-se considerar também que a cláusula do devido processo legal (art. 5º, LV, da CF/88) já contemplava a garantia de um processo justo, inseparável da prestação jurisdicional no menor prazo de tempo possível.”¹⁷⁴.

Para Francisco Rosito, a finalidade é o que justifica os meios, porém outros princípios como contraditório, ampla defesa, igualdade e fundamentação das decisões devem ser respeitados:

*“O processo deve demorar exatamente o tempo necessário para atender a sua finalidade de resolver o conflito com justiça, outorgando-se o direito material a quem efetivamente o tem, sem deixar de respeitar o contraditório, a ampla defesa, a igualdade entre as partes e o dever de adequada fundamentação, sob pena de violarmos garantias transcendentais do nosso sistema.”*¹⁷⁵

Konrad Hesse lembra que a Constituição não tem o poder de realizar como o direito processual, porém salienta o seu caráter de orientar todas as outras normas:

*“Embora a Constituição não possa, por si só realizar nada, ela pode impor tarefas. A constituição transforma-se em força ativa se essas tarefas forem efetivamente realizadas, se existir a disposição de orientar a própria conduta segundo a ordem nela estabelecida, se, a despeito de todos os questionamentos e reservas provenientes dos juízos de conveniência, se puder identificar a vontade de concretizar essa ordem.”*¹⁷⁶.

¹⁷⁴ ROSITO, Francisco. O princípio da duração razoável do processo sob a perspectiva axiológica. Revista de Processo – REPRO 161 – Ano 33. julho – 2008, p. 28/29.”

¹⁷⁵ ROSITO, Francisco. O princípio da duração razoável do processo sob a perspectiva axiológica. Revista de Processo – REPRO 161 – Ano 33. julho – 2008, p. 36.

¹⁷⁶ HESSE, Konrad. A Força Normativa da Constituição. Porto Alegre: Antonio Fabris Editor, 1991. p. 19.

Para Theodoro Júnior as causas irrelevantes colaboram para uma justiça lenta:

“Processos referentes a causas absurdas, irrelevantes, repetitivas, movidas por modismo, por interesses psicológicos ou satisfação pessoal, colaboram, significativamente, para o acúmulo de processos que aguardam julgamento. Pesquisas revelam que tais causas abarrotam o Judiciário, favorecendo a morosidade, criando opinião crítica na maioria das pessoas de que a Justiça continua lenta e sem agilidade.”¹⁷⁷.

Vale ser destacado, ainda, o art. 125, inciso II, do Código de Processo Civil (Lei nº 5869, de 11 de janeiro de 1973), que assim dispõe:

“Art. 125. O juiz dirigirá o processo conforme as disposições deste Código, competindo-lhe: II - velar pela rápida solução do litígio.”

Em adição, tem-se o art. 49, inciso II, da Lei Complementar nº 35, de 14 de março de 1979 (Lei Orgânica da Magistratura), que assevera:

“Art. 49. Responderá por perdas e danos o magistrado, quando: II - recusar, omitir ou retardar, sem justo motivo, providência que deva ordenar o ofício, ou a requerimento das partes.”

Fernando da Fonseca Gajardoni sobre o período razoável para a satisfação jurídica:

“O escopo primordial do processo, como instrumento de pacificação social, é a satisfação dos interesses das partes, a qual não é obtida se ele, como instituição, se prolonga demasiadamente no tempo. Para que o processo cumpra com eficácia o fim social para o qual foi concebido, propiciando não só satisfação jurídica, mas também efetiva, é preciso que se desenvolva em um período razoável.”¹⁷⁸.

Fernando da Fonseca Gajardoni sobre a demora da obtenção da tutela:

“A demora na obtenção da tutela sempre beneficia ao réu que não tem razão. A manutenção do direito demandado, no longo decorrer do processo, em poder daquele que está errado (em detrimento do verdadeiro tutelado pelo direito), representa, seguramente, o maior contra-sendo do sistema. O réu que não tem razão lucra com a demora, pois, além de permanecer indevidamente em poder da coisa alheia, lhe colhe os frutos. Por isso, não poucos jurisdicionados buscam outros meios para a solução de seus litígios (heterocomposição extrajudicial), quando não renunciam aos seus próprios direitos, tudo a fim de evitar o dano maior que terão (material e emocional) com os longos anos de espera por uma decisão.”¹⁷⁹.

Fernando da Fonseca Gajardoni acerca da máxima tutela com o mínimo de tempo:

¹⁷⁷ THEODORO JÚNIOR, 2005, p. 18

¹⁷⁸ GAJARDONI, Fernando da Fonseca. Técnicas de aceleração do processo. São Paulo: Lemos & Cruz, 2003, p. 47

¹⁷⁹ GAJARDONI, Fernando da Fonseca. Técnicas de aceleração do processo. São Paulo: Lemos & Cruz, 2003, p. 48.

“É preciso, pois, acelerar a outorga da prestação jurisdicional, a fim de que se obtenha máxima atividade com mínimo de gasto, máxima tutela com mínimo de tempo. É preciso reavaliar vários institutos do processo, em face do princípio informativo da economia processual que, diversamente do que se imagina, não tem na aceleração do procedimento sua única face (princípio da aceleração), mas, por ser bilateral, exige dos instrumentos processuais o melhor resultado (máxima tutela), com o mínimo de esforço (menor tempo e custo).”¹⁸⁰.

Aqui se encontra um dos motivos pelos quais a repercussão geral é tão defendida, pois o princípio da razoável duração do processo direciona a imposição de um ponto final para o processo, naturalmente a repercussão geral extingue o processo ao não permitir que sua decisão seja revista, causando o trânsito em julgado do recurso extraordinário.

Sendo assim, a repercussão geral não ofende ao princípio da razoável duração do processo, muito pelo contrário, a repercussão geral se funda na razoável duração do processo para poder pôr fim a processos, que na grande maioria dos casos se estendem por muitos anos, existem casos em que o atraso na prestação jurisdicional se arrasta há 20 ou 30 anos, e que graças a este instituto consegue ser posto um fim às questões.

2.14 A REPERCUSSÃO GERAL E O PRINCÍPIO DA EFETIVIDADE DO PROCESSO

Necessitamos ter parâmetros para medir a efetividade de um processo, e para tanto vejamos a doutrina como ponto de partida.

Para Luiz Guilherme Marinoni:

“A ação é exercida e, portanto, desenvolve-se com o objetivo de permitir o julgamento do mérito (do pedido), e, no caso de reconhecimento do direito material, ainda se mantém presente exigir que os meios executivos da sentença de procedência propiciem a efetividade da tutela do direito material.”¹⁸¹.

José Roberto dos Santos Bedaque:

“A maior colaboração do processualista para eliminar ou pelo menos abrandar o problema é buscar fórmulas destinadas a simplificar o processo, eliminando os óbices que a técnica possa apresentar ao normal desenvolvimento da relação processual.”¹⁸².

Segue José Roberto dos Santos Bedaque:

“A técnica constitui fator essencial à ideia de processo. Concebido este como instrumento de que a função jurisdicional do Estado se serve para colocar fim às crises

¹⁸⁰ GAJARDONI, Fernando da Fonseca. Técnicas de aceleração do processo. São Paulo: Lemos & Cruz, 2003, p. 63

¹⁸¹ MARINONI, Luiz Guilherme. Teoria geral do processo. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 216.

¹⁸² BEDAQUE, José Roberto dos Santos. Efetividade do processo e técnica processual. 2 ed. São Paulo: Malheiros, 2007, p. 25

existentes no plano do direito material, necessário regular a maneira como ele opera. É fundamental que o instrumento atue segundo a técnica adequada e apta a possibilitar que os fins sejam atingidos. Esta é a função das formas e formalidades processuais, cuja razão de ser encontra explicação fundamentalmente em fatores externos ao próprio processo. Mas o processo não é, e nem poderia ser, somente forma. Toda a organização e a estrutura desse mecanismo encontram sua razão de ser nos valores e princípios constitucionais por ele incorporados. A técnica processual, em última análise, destina-se a assegurar o justo processo, ou seja, aquele desejado pelo legislador ao estabelecer o modelo constitucional ou devido processo constitucional. De nada adianta o processo regular do ponto de vista formal, mas substancialmente em desacordo com os valores constitucionais que o regem.”¹⁸³.

A ideia de efetividade do processo somente pode ser levada adiante com o acesso à justiça, segundo Cappelletti e Garth:

“O acesso à Justiça pode, portanto, ser encarado como requisito fundamental – o mais básico dos direitos humanos – de um sistema jurídico moderno e igualitário que pretenda garantir, e não apenas proclamar os direitos de todos. [...] O “acesso” não é apenas um direito social fundamental, crescentemente reconhecido; ele é, também necessariamente, o ponto central da moderna processualística. Seu estudo pressupõe um alargamento e aprofundamento dos objetivos e métodos da moderna ciência jurídica.”¹⁸⁴.

Dinamarco contribui com suas palavras:

“O acesso à justiça é, mais do que o ingresso no processo e aos meios que ele oferece, modo de buscar eficientemente, na medida da razão de cada um, situações e bens da vida que por outro caminho não se poderiam obter. Seja porque a lei veda a satisfação voluntária de dadas pretensões (v.g., anulação de casamento), seja porque a pessoa de quem se poderia esperar a satisfação não satisfaz (inadimplemento), quem não vier a juízo ou não puder fazê-lo, renunciará àquilo que aspira. Em outras palavras, não terá acesso à “ordem jurídica justa” nos casos em que, por fás ou por nefas, sem o processo não possa sequer chegar até o processo.”¹⁸⁵.

Ada Pellegrini Grinover dá sua contribuição:

“O direito à informação; o direito à adequação entre ordem jurídica e a realidade socioeconômica do país; o direito ao acesso a uma justiça adequadamente organizada e formada por juízes inseridos na realidade social e comprometidos como objetivo da ordem jurídica justa; o direito à pré-ordenação dos instrumentos processuais capazes de promover a objetiva tutela dos direitos; o direito à remoção dos obstáculos que se antepõem ao acesso efetivo à justiça com tais características.”¹⁸⁶.

Dalmo Abreu Dallari dá uma ideia dos problemas enfrentados pelos juízes:

“[...] em muitos lugares há juízes trabalhando em condições incompatíveis com a responsabilidade social da magistratura. A deficiência material vai desde as

¹⁸³ BEDAQUE, José Roberto dos Santos. Efetividade do processo e técnica processual. 2 ed. São Paulo: Malheiros, 2007, p. 45.

¹⁸⁴ 3 CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. Acesso à justiça. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 1998, p. 12-13

¹⁸⁵ DINAMARCO, 1999, p. 283

¹⁸⁶ GRINOVER, Ada Pellegrini. O processo em evolução. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1996, p. 115.

instalações físicas precárias até as obsoletas organizações dos feitos: o arcaico papelório dos autos, os fichários datilografados ou até manuscritos, os inúmeros vaivéns dos autos, numa infundável prática burocrática de acúmulo de documentos.”¹⁸⁷..

Diego Goulart de Oliveira Vieira afirma que:

“Só no Supremo Tribunal Federal, no ano de 1997, cada ministro julgou cerca de quatro a cinco mil processos. Entretanto, a proporção é de mais ou menos dez mil processos para cada ministro. Além disso, nas instâncias inferiores esse número eleva-se muito mais, retratando a impossibilidade de fornecer a prestação jurisdicional no tempo correto e justo. [...] Em 1996, os dez mil magistrados de todas as instâncias da Justiça brasileira julgaram mais de 5 milhões de ações, dando em média mais de 500 ações para cada juiz. Entretanto, o pior é que cada magistrado tem em média 5 mil ações para julgar – o que é humanamente impossível.”¹⁸⁸.

Por seu turno Svedas:

“O despreparo dos profissionais é um fator gravíssimo, permitindo a concretização da opinião pública ao ouvirmos que o Judiciário não funciona, e sim enrola. O desinteresse dos profissionais se dá pelos seus baixos salários, a sobrecarga de trabalho é o reflexo da falta de previsão, juntamente com solução alternativa de que num determinado momento o Judiciário poderia sufocar-se pelo aumento de sua procura, a escassez de recursos é crucial, visto que a falta de ferramentas básicas impossibilita o melhor desempenho das funções, e a sobrecarga de trabalho é o resultado da morosidade.”¹⁸⁹.

Moisés do Socorro de Oliveira:

“Os projetos de leis que são encaminhados para o Poder Legislativo têm caminhos tortuosos e a burocracia imprimida, inclusive pela Constituição e pelos regulamentos internos do citado poder, acabam por inviabilizar a aprovação de matérias de alto interesse para o país e para melhoria de vida de seus habitantes. Os exemplos são vários e seria tedioso enumerá-los. Basta lembrarmos do Código Civil Brasileiro. Lá permaneceu por mais de 30 anos, no entra e sai, para modificações e só em dezembro de 1997 foi finalmente aprovado. A aprovação de projetos para serem transformados em leis que dizem respeito ao social, chega a ser um milagre.”¹⁹⁰.

George Marmelstein Lima:

“O passo inicial, portanto, em busca da racionalização dos expedientes, é refletir e analisar cada ato praticado [...] Por que é feito assim? Há mesmo necessidade de se fazer isso? Existe um modo mais eficiente de se atingir o mesmo resultado? O que outras organizações têm feito para agilizar essa rotina?”¹⁹¹.

¹⁸⁷ DALLARI, Dalmo Abreu. O poder dos juízes. São Paulo: Saraiva, 1996, p. 156-157.

¹⁸⁸ VIEIRA, Diego Goulart de Oliveira et al. A Reforma do Poder Judiciário na visão acadêmica. In: SZKLAROWSKY, 2001, p. 69-70.

¹⁸⁹ SVEDAS, 2001, p. 18.

¹⁹⁰ OLIVEIRA, Moisés do Socorro de. O Poder Judiciário: morosidade. Causas e soluções. Jus Navigandi, Teresina, a. 7, n. 96, 7 out. 2003. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=4306>>.

¹⁹¹ LIMA, George Marmelstein. Pela racionalidade dos expedientes forenses: o máximo de resultados com o mínimo de atos processuais. Jus Navigandi, Teresina, a. 8, n.186, 8 jan. 2004a.

Um processo tem de ser efetivo, está em sua natureza ser um instrumento eficaz para a materialização do direito, sem a efetividade e a entrega da prestação jurisdicional não faz sentido tudo isto.

2.15 A REPERCUSSÃO GERAL E O PRINCÍPIO DA CELERIDADE PROCESSUAL

O princípio da celeridade processual deve ser estudado, pois é um dos pontos que dão apoio à repercussão geral, a justiça deve ser feita o mais rápido o possível, como diz Carmen Lúcia Rocha:

*"[...] não se quer justiça amanhã. Quer-se justiça hoje. Logo a presteza da resposta jurisdicional pleiteada contém-se no próprio conceito do direito-garantia que a justiça representa. A liberdade não pode esperar, porque enquanto a jurisdição não é prestada, ela pode estar sendo afrontada de maneira irreversível; a vida não pode esperar, porque a agressão ao direito à vida pode fazê-la perder-se; a igualdade não pode esperar, porque a ofensa a este princípio pode garantir a discriminação e o preconceito; a segurança não espera, pois a tardia garantia que lhe seja prestada pelo Estado terá concretizado o risco por vezes com a só ameaça que torna incertos todos os direitos."*¹⁹².

Segue pedroso pelo anseio de uma justiça mais rápida:

*"Teoricamente, todos reclamam por uma justiça mais rápida. Na prática, entretanto, quando um caso é submetido a julgamento, a rapidez não é unanimidade. Assim, nestes anos de militância judiciária, pude perceber que a grande maioria dos réus em processos criminais que respondem em liberdade, seja por relaxamento de prisão, por pagamento de fiança, liberdade provisória, ou pelo direito de apelar em liberdade, jamais reclamam da morosidade da justiça. No cível, pelo menos a princípio, metade quer rapidez, outra metade lentidão, sobretudo quando se trata de litígios que envolvem questões patrimoniais em que as provas lhes são desfavoráveis. No Brasil é comum o devedor aconselhar o credor a procurar a justiça para obtenção do seu crédito, confiante no desestímulo causado pelo custo inicial da demanda e na morosidade. Muitos outros exemplos poderiam ser dados para demonstrar que nem sempre o discurso corresponde ao verdadeiro desejo."*¹⁹³.

Marinoni por sua vez, entende que a celeridade é o sentido mais verdadeiro de efetividade:

"[...] a questão da celeridade do processo seja a que mais de perto signifique o sentido da verdadeira 'efetividade do processo', por ser o problema que mais aflige o jurisdicionado quando da decisão de recorrer à tutela jurisdicional, ou de buscar uma conciliação nem sempre realmente favorável. Com efeito, a morosidade do processo,

¹⁹² ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. O direito constitucional à jurisdição. In: TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo (Coord.). As garantias do cidadão na justiça. São Paulo: Saraiva, 1993, p. 37.

¹⁹³ PEDROSA, Valtércio. A lentidão do Judiciário brasileiro. Jus Navigandi, Teresina, a. 9, n. 749, 23 jul. 2005. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=7039>>.

como é intuitivo, estrangula os canais de acesso à tutela jurisdicional dos economicamente débeis.”¹⁹⁴.

Gajardoni, por seu turno, diz que:

“A garantia constitucional do processo sem dilações indevidas não é uma mera declaração de intenções dirigida ao Judiciário, mas sim uma autêntica norma programática, cujo mandamento deve ser cumprido por todos os Poderes do Estado. Ao Poder Legislativo, é exigida uma especial atenção ao elemento temporal, no momento de elaborar a legislação processual aplicável. Ao Poder Executivo, a tarefa de articular a estrutura orgânica e material necessária para a função jurisdicional e dar apoio completo na execução dos julgados. E, finalmente, ao Poder Judiciário incumbe utilizar, de forma eficiente, os meios postos à sua disposição, bem como cumprir rigorosamente os prazos processuais.”¹⁹⁵.

Barroso completa a lição:

“O fato de o Judiciário não conseguir atender a demanda não implica a necessidade de diminuir a informação, mas sim em modificar, aparelhar e aprimorar a estrutura do Judiciário que não estava preparado para atender a uma crescente procura pela Justiça que se criou na rotina brasileira.”¹⁹⁶.

Sigo a mesma linha de pensamento de Barroso, se o Judiciário não consegue atender tamanha demanda a informação não deve ser diminuída, a necessidade de apaziguamento sempre irá existir, é necessário aparelhar e aprimorar a sua estrutura, claramente o Estado não está preparado para atender tanta demanda, e para isso se lança mão de artifícios processuais que impedem o acesso aos instrumentos mais especializados da jurisdição para impedir que a informação chegue até o STF.

Vejo que a celeridade, da forma que é posta pelo estado, sempre busca atender seus próprios interesses, e não ao do jurisdicionado. Veja-se a justiça federal que anda a passos de tartaruga, porque ela está julgando os interesses de quem paga o seu salário e sendo assim como é de maior interesse que o Estado não perca dinheiro as controvérsias se estendem por décadas.

Por outro lado as controvérsias que envolvem o direito privado, o Estado quer eliminá-las o mais rapidamente de seu controle, pois pouco lhe importa os conflitos privados, ainda mais aqueles que possuem pouca quantia em dinheiro, pouca relevância social, pouco interesse político e baixa relevância jurídica.

¹⁹⁴ MARINONI, Luiz Guilherme. Tutela cautelar e tutela antecipatória. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1992, p. 11-12.

¹⁹⁵ GAJARDONI, Fernando da Fonseca. Técnicas de Aceleração do Processo. São Paulo: Lemos & Cruz, 2003. p. 23.

¹⁹⁶ BARROSO, Luís Roberto. A mídia na relação povo-Justiça. Disponível em: http://www.oabms.orf.br/noticias/lernoticia.php?noti_id=2387/.

Não acredito na política como um meio adequado de resolver conflitos que dependem de decisões justas, a política não é justa, a política visa privilegiar poucos em detrimento de muitos, a política não busca uma decisão que seja correta, pelo contrário, visa a decisão mais vantajosa, e a vantagem sempre envolve uma perda por parte de alguém, e por isso temos um país tão injusto, que é tão rico, mas tem grandes diferenças.

A celeridade deve ser privilegiada nos conflitos que envolvam o interesse do Estado também, se um tema já foi discutido e existem decisões reiteradas, creio que não deve haver mais discussões.

Porém vivemos numa sociedade dinâmica, que muda todos os dias, nossa sociedade encontra-se em expansão, nossa população cresce a cada dia, e nossa estrutura Judiciária não muda, não aumenta, não se integra.

A repercussão geral dessa forma encontra amparo na celeridade processual e no interesse financeiro do Estado brasileiro.

3. CONCLUSÃO

A repercussão geral, assim como sua antecessora a arguição de relevância, são institutos autoritários, fruto de uma arbitrariedade para impedir que todas as pessoas sejam julgadas por nossa mais Alta Corte. Têm-se privilegiado em nosso país a classe alta, que possui mais capacidade econômica, e essas pessoas conseguem ter um acesso à justiça satisfatório, com respostas rápidas, porém quanto mais baixa é a classe social, maior o descaso da Justiça.

A celeridade que alguns doutrinadores procuram prestigiar, em detrimento da segurança jurídica é um perigo segundo Cappelletti:

“O risco, no entanto, é que o uso de procedimentos rápidos e de pessoal com menor remuneração resulte num produto barato e de má qualidade. Esse risco não pode ser nunca esquecido.”¹⁹⁷.

Não podemos esquecer que é função também do STF, por via do recurso extraordinário, uniformizar a jurisprudência das Cortes, sendo assim, se as questões não são relevantes, estas não merecem ser uniformizadas?

Como se sabe, a repercussão geral foi criada em 2006, revivendo a arguição de relevância, com o fito de impedir que processos alcançassem o STF. Nada muda este fato, aliado a que faltam juízes, infra-estrutura, capacitação e qualificação para o Judiciário, poder-se-ia dizer que o problema pode ser simplesmente resolvido com um filtro, claro, a opção mais fácil sempre parece a melhor, porém creio que a mudança para a eficiência do Judiciário seriam outros procedimentos.

Luiz Rodrigues Wambier ajuda a construir a crítica, destacando em sua visão alguns pontos que entende ser razoável:

*“Está-se, aqui, diante de um sistema de filtro, idêntico, sob o ponto de vista substancial, ao sistema da relevância, que faz com que ao STF cheguem exclusivamente questões cuja importância transcenda à daquela causa em que o recurso foi interposto. Entende-se, com razão, que, dessa forma, **o STF será reconduzido à sua verdadeira função, que é a de zelar pelo direito objetivo - sua eficácia, sua inteireza e a sua uniformidade de sua interpretação -, na medida em que os temas trazidos à discussão tenham relevância para a Nação.** No sistema anterior, havia como que uma relevância pressuposta nas causas em que se verificava a ofensa ao direito objetivo, ou seja, só pelo fato de ter havido ofensa ao direito em tese a questão seria relevante. Hoje, no que diz respeito à ofensa à CF, é necessário um plus: não é qualquer questão que se considera como tendo repercussão geral, só pela circunstância de ter sido ofendido o texto, mas a questão deve gerar repercussão geral em si mesma. Esta figura impede que o STF se transforme numa 4ª instância e deve diminuir, consideravelmente, a carga de trabalho daquele Tribunal, resultado este que também*

¹⁹⁷ CAPPELLETTI E GARTH, 1988, pág. 38.

acaba, de forma indireta, por beneficiar os jurisdicionados, que terão talvez uma jurisdição prestada com mais vagar, e haverá acórdãos, já que em menor numero, que serão fruto de reflexões mais demoradas por parte dos julgadores. Enfim, se espera que, com essa possibilidade de seleção de matérias realmente importantes, não só para o âmbito de interesse das partes, se tenha jurisdição de melhor qualidade.”¹⁹⁸.

Wambier no parágrafo anterior diz que o STF com a repercussão geral deveria ser reconduzido a sua missão verdadeira, de zelar pela eficácia, inteireza e uniformidade da interpretação da Constituição, mais adiante diz que para aceitação de um recurso extraordinário deve haver uma repercussão em si mesma, porém tal nível de abstração baseado em critérios subjetivos e arbitrários são definidos por quem criou tal instituto e quem o aplica, os próprios Ministros do STF.

Sobre a preclusão é importante notar que quando um cidadão não argui a repercussão de seu tema, preclusa está a oportunidade de se manifestar, porém, quando? Parece-me estranho, inovar tanto numa lide, arguindo um tema constitucional por meio de embargos de declaração, sendo que no início do processo (inicial ou contestação) a parte não se pronunciou a respeito da repercussão de seu tema. Um tema constitucional deve ser arguido desde o início do processo, sem a possibilidade de se estar adicionando pretensões para seu processo justamente quando este já passou pelo primeiro grau de jurisdição e às vezes no final dos tribunais estaduais recorre a tais artifícios.

É fácil perceber que este filtro (a repercussão geral) conhecido também como uma barreira processual, deve ser superado, pois o recorrente deve preliminarmente completá-lo para seguir adiante com sua *actio* para então, somente após a Repercussão Geral, o mérito propriamente pode ser analisado pelo Juiz Natural.

É importante notar que há um interesse por parte da justiça em impor cada vez mais obstáculos, para que o Supremo Tribunal Federal aprecie as questões suscitadas, fato conhecido é a atuação dos ministros Gilmar Mendes e Cezar Peluso nos esboços dos ante-projetos da lei da Repercussão Geral na VI Jornada Brasileira de Direito Processual Civil, ocorrido nos dias 11 a 14 de outubro de 2005, notadamente pouco tempo antes da EC 45 ser aprovada.

¹⁹⁸ WAMBIER, Luiz Rodrigues. WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. MEDINA, José Miguel Garcia. Breves comentários à nova sistemática processual civil. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007, v. 3, p. 241.

A relevância, ou a repercussão da qual trata o artigo 102, inciso 3º, deve se mostrar diante dos aspectos, Jurídico, econômico, político ou social e sempre do ponto de vista da Constituição, ou seja, deve abranger a um numero relevante também de jurisdicionados para que o tema possa ser debatido por nossa corte.

O legislador ao distinguir as questões relevantes das não relevantes deixa em aberto um aspecto puramente subjetivo, muito maleável no plano constitucional, correndo o risco de serem cometidas barbáries.

A subjetividade dada à relevância dos temas debatidos pela repercussão geral os torna discricionários, mesmo com a explicitação da *ratio decidendi*.

O fato da Constituição Federal de 1988 ter confiado nos caros Ministros do Supremo Tribunal Federal, não a torna certa nem errada. Tais Ministros têm um dever Político, como todos os líderes dos poderes, seja o Executivo com a presidenta, seja o Congresso e o Senado com seus senadores e deputados, e por último o Supremo Tribunal Federal, com seus ministros, todos são políticos do mesmo nível.

A repercussão geral, em suma, representa tudo aquilo que durante séculos a humanidade lutou, contra um poder absoluto, discricionário, arbitrário, que não possui razoabilidade nem proporcionalidade, discriminatório, que não busca a verdadeira justiça, mas sim impedir o acesso à justiça.

Em conclusão, sobre os princípios e a repercussão chegamos à seguinte análise:

a) A repercussão geral, dentro do que foi exposto aqui, em *prima facie* não ofende o princípio do devido processo legal, visto que nos exatos dizeres “ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal”. Em nenhum momento informa que uma decisão irrecorrível ou que não uniformiza as questões irrelevantes seria inconstitucional ou ofende a este princípio. Como o devido processo legal é garantia constitucional que tem como intenção assegurar a tutela dos direitos fundamentais consagrados na Constituição, creio que em conjugação com a análise que se segue poderá se afirmar que este princípio é ofendido, e ainda ajuda na construção da crítica com os princípios que se seguem;

b) Sobre a ampla defesa: A pretensão mais relevante dentro de nosso sistema jurídico é a pretensão de cunho constitucional, se a alegação do recorrente quanto à questão constitucional não pode ser exercida de forma clara e ampla, o direito à ampla defesa não está sendo exercido.

O momento próprio e específico para que uma ofensa à Constituição seja arguida é por meio do recurso extraordinário, se a parte não pode ter a oportunidade do convencer o juiz a respeito da ofensa à Constituição que este em tese teve, é porque o princípio da ampla defesa foi ofendido. ¹⁹⁹

Entendo pela ofensa ao princípio da ampla defesa, se um cidadão pretende se defender, alegando uma ofensa à Constituição, a ampla defesa informa que ao menos o juiz deveria analisar a peça que o advogado da parte se deu ao trabalho de redigir, pois uma questão constitucional é sempre relevante, pois se não o fosse não estaria na Constituição;

c) Sobre o direito ao contraditório: Novamente vislumbro a ofensa ao princípio do contraditório, pois a reação esperada pela parte vencida é recorrer, se esta não pode ter seu tema conhecido pelo juiz competente é porque existe uma ofensa aos seus direitos, a parte sempre tem o direito de contradizer não somente aquilo que seu adversário disse, mas também uma sentença que lhe seja desfavorável, o processo é sempre bilateral;

d) Sobre o acesso à Justiça: O que vemos com o instituto em estudo é que visa justamente impedir o acesso à justiça, pois esse acesso significa um custo monetário para o Estado que assumiu para si a função jurisdicional, a ordem jurídica justa é aquela que não faz distinção entre a quantidade de dinheiro que uma questão envolve, mas sim que, se um cidadão brasileiro é ofendido no Amazonas ou em Santa Catarina sua questão vai ter a mesma decisão e o mesmo critério.

Um resultado barato e de má qualidade não interessa a ninguém²⁰⁰. Somente ao Estado que desta forma terá mais dinheiro para o Executivo e o Legislativo. O pobre cidadão que vive nos rincões do Brasil e paga seus impostos (os mais altos do mundo) merece um tratamento isonômico que não afaste a apreciação de seu conflito unicamente porque ele é pobre e sua questão não interessa para um Ministro de Estado.

¹⁹⁹ A ampla defesa que, muitas vezes e equivocadamente, aparece associada somente ao réu, deve ser assegurada a todos que de qualquer modo participem do processo, sempre no sentido de permitir à parte apresentar em juízo de forma clara e ampla todas as suas alegações. Na verdade, deve-se garantir que autor e réu, cada qual em momento próprio e específico, tenham as mesmas garantias e a mesma paridade de armas para convencer o juiz quanto à sua tese jurídica no momento do julgamento da causa. (José Carlos Barbosa Moreira, *Tendências Contemporâneas do Direito Processual Civil*, Repró 31, p. 200.)

²⁰⁰ Nesse sentido: Um exame das barreiras ao acesso a justiça, como se vê, revelou um padrão, o padrão econômico: os obstáculos criados por nossos sistemas jurídicos são mais pronunciadas para as pequenas causas e para os autores individuais, especialmente para os pobres. (CAPPELLETTI & GARTH, 1998)

Neste rumo é que concluo pela ofensa do princípio do acesso à Justiça devido ao fato da repercussão geral impedir justamente o acesso à Justiça das questões pouco repercutidas para o Estado, porém relevantes para os jurisdicionados;

e) Sobre o duplo grau de jurisdição: Desta forma, de acordo com o aqui estudado, a repercussão geral ofende o princípio do duplo grau de jurisdição, pois impede que haja o reexame de uma preliminar que poderia muito bem permitir a sua revisão, mesmo que o STF seja o órgão da elite do Judiciário, o duplo grau de jurisdição para ser efetivado, depende que somente haja um segundo exame, por uma segunda cognição, que poderia ser até posteriormente, pelo STF.

E a repercussão geral não seria tão rara se não fosse o fato de ser irrecorrível, ou se a decisão pudesse ser vista por meio de embargos de declaração, mas é inconcebível, mesmo sabendo que o processo deve ter um fim, pensar em uma decisão irrecorrível, ainda mais com sua raiz ditatorial, me parece muito pouco razoável.

Concluo assim, que a repercussão geral ofende ao duplo grau de jurisdição, por não permitir um segundo exame/cognição a respeito de uma preliminar que somente o STF pode apreciar, ao designar unicamente este competente para apreciar a repercussão geral, abarrota nosso Tribunal Superior e diminui sua qualidade, outras alternativas devem ser tomadas;

f) Sobre a inafastabilidade da jurisdição: Wambier aclara:

“Por meio do princípio da inafastabilidade da tutela jurisdicional (art. 5º, XXXV, CF), essencialmente é assegurado que toda situação conflituosa, que implique ameaça ou lesão a direitos, sejam eles individuais ou coletivos, possa ser submetida ao controle jurisdicional, independentemente de possuir ou não expressão econômica.”²⁰¹.

Ou seja, quando há uma situação que envolva ameaça ou lesão a direitos, pode o Poder Judiciário controlá-la, em concomitância com o princípio do impulso oficial. Sempre que o jurisdicionado impulsiona essa atividade deve obter uma resposta. Segundo o duplo grau de jurisdição toda decisão deve ser revista, logo, quando uma pessoa decide ir até o final de uma questão, a tutela não pode ser afastada, seja pelos ministros do STF, pela Presidenta, ou por qualquer meio político.

Sendo assim, o instituto da repercussão geral ofende ao princípio da inafastabilidade da jurisdição, pois é exatamente como o nome diz, o Ministro do STF quando entende pela irrelevância do tema está afastando o seu controle jurisdicional, e o

²⁰¹ Wambier, 2010, p. 64.

pior de tudo, está afastando justamente a questão que a meu ver é a questão mais importante que o Direito outorga, que é o direito defendido pela Constituição.

Existem limites que devem ser impostos a qualquer instituto, o problema é que a criação da repercussão geral atendeu interesses políticos e econômicos, que preferem pela via processual barrar um recurso do que julgá-lo. É evidente que a economia aos cofres públicos propiciados por tal instituto foi muito grande, e é essa novamente minha crítica, pois a missão de pacificar a sociedade não será do Executivo ou do Legislativo, é missão do Judiciário que está sendo mitigada para financiar a corrupção em nosso país ao invés de sermos mais justos e trazermos uma real percepção de Justiça para todos os cidadãos brasileiros.

Não pode ser exercida uma imparcialidade sobre uma não cognição, ou sobre um não processo. Imparcialidade só existe quando se dá a oportunidade de se julgar algo. Ser imparcial sobre algo que não existe é fácil demais.

g) Sobre a imparcialidade do juiz concluo: Nesse sentido, a repercussão geral ofende o princípio da imparcialidade, pois a imparcialidade permeia o princípio do contraditório, Arthur Cesar Souza, o afirma que:

“Nesse sentido, conduta efetivamente imparcial “será apenas aquela que, para além de obedecer a parâmetros racionais de comportamento, tenha em atenção a totalidade dos interesses afectados pela própria acção.”

A totalidade dos interesses afetados pela ação de impedir o conhecimento de uma matéria constitucional é muito grande, a própria Declaração Universal dos Direitos do Homem, feita pela Assembléia Geral das Nações Unidas reunida em Paris em 1948, estabelece:

“toda pessoa tem direito, em condições de plena igualdade, de ser ouvida publicamente e com justiça por um tribunal independente e imparcial, para a determinação de seus direitos e obrigações ou para o exame de qualquer acusação contra ela em matéria penal.”

Afastar o exame de uma matéria, sabendo-se que o tribunal possui como sua fonte de Direitos a política, é um risco absurdo que corre o jurisdicionado, pois o STF, ao negar a julgar uma questão constitucional, pode estar consentindo para manter uma decisão injusta tomada pelo Poder Executivo ou Legislativo, e assim ferir a Constituição, mesmo o STF sendo o guardião desta, ou seja, a imparcialidade fica em dúvida quando o jogo político toma conta da questão;

h) Sobre a isonomia: A paridade de tratamento se dá tanto para o pobre como para o rico, o tratamento igual é merecido tanto para as questões milionárias quanto para as questões que envolvam o roubo de uma galinha. Entendo que o tratamento igual para os iguais e desiguais para os desiguais não diferencia a somatória em dinheiro que é discutida num processo.

Como dito anteriormente, vejo ofensa ao princípio da isonomia por parte da repercussão geral, pois ao diferenciar em padrões subjetivos as questões postas diante do Estado, diferencia os cidadãos que em última instância buscam a pacificação social;

i) Sobre o princípio da legalidade: entendo que a repercussão geral não possui respaldo jurídico dentro de nosso ordenamento em conjugação com outros princípios já estudados, pois entra em conflito com muitos princípios que em conjugação são mais importantes que a celeridade e a razoável duração do processo;

j) Sobre o princípio do juiz natural: Considerando que quando um Ministro do STF rejeita um recurso extraordinário, com base na falta de repercussão geral, este Ministro está negando a apreciação do mérito por entender pela falta de um critério subjetivo de admissibilidade, ele está ofendendo ao princípio do juiz natural.

O ponto de contato entre este princípio e a crítica que se pretende formular é que o Ministro do STF é o juiz natural constitucional de qualquer cidadão brasileiro, são milhões de cidadãos que têm à suas disposições 11 cidadãos que são pagos e se especializam para poder apreciar e uniformizar as questões constitucionais, entendo que quando um juiz se nega a apreciar uma questão constitucional, este não está sendo o juiz natural de ninguém e ademais ofende a Constituição, tendo em vista a inafastabilidade da jurisdição.

A melhor solução que imagino é dividir a responsabilidade da apreciação da repercussão geral com os juízes de primeiro grau, pois além de apurar a decisão com o tempo e a reflexão de diversos cidadãos, o princípio do duplo grau de jurisdição seria apreciado, e os juízes naturais da questão acerca da repercussão geral seriam muito mais do que apenas 11 cidadãos.

Ou se aumenta a estrutura do STF, ou se aumenta a competência para o julgamento da repercussão geral para os juízes de primeiro grau, porém do jeito que está não pode ficar;

k) Sobre a efetividade do processo: posso afirmar que um recurso extraordinário é imperfectivo quando deixa de lado uma ofensa à Constituição ou quando o recurso

extraordinário se nega a uniformizar a interpretação da norma constitucional a nível nacional somente porque a questão não tem segundo sua visão, repercussão na sociedade.

Para que o recurso extraordinário seja efetivo e o STF consiga funcionar corretamente, não necessitamos de barreiras, até mesmo porque o processo em si mesmo não é um problema, pelo contrário, o processo é uma solução pacífica que se busca para uma controvérsia, o que creio ser o mais correto para a efetividade do processo é que as responsabilidades para a apreciação de tal pré-requisito seja compartilhado com o juízo *a quo*;

Tenho a opinião de que a Repercussão geral deve ser levada em conta desde o início da petição inicial, no pedido, afirmando a base constitucional para sua ação (na maioria dos casos o artigo 5º da Constituição Federal de 1988 é que garante os direitos cidadãos), e ainda demonstrando, se for o caso, o direito que ora é pleiteado, ademais da arguição constitucional da Repercussão jurídica, política econômica ou social de seu direito, para que de qualquer forma, possa mais adiante ser aceito um recurso de tamanha importância como é o Recurso Extraordinário. Seu próprio nome já diz, ele é Extraordinário, para um recurso que seja ordinário existem outras diversas instâncias, e devemos observar de acordo com a tese de doutorado do Doutor Ítalo Fioravanti Sabo Mendes, o duplo grau de jurisdição.

Se a repercussão geral não for argüida desde a exordial, no pedido inicial afirmando que sua questão tem uma repercussão geral, além de abarcar uma questão constitucional, não deve ser aceita de nenhuma forma, pois um pedido inicial é como a moldura de um quadro, no qual a sentença é moldada, se de qualquer forma, após iniciada a ação o autor intenta aumentar seu pedido afirmando que existe uma repercussão geral, logo estará inovando na lide, algo que não é permitido. Ou o autor desde o início afirma sua repercussão geral ou seu direito está precluso, nem mesmo por réplica ou embargos de declaração tal vício poderia ser sanado.

É razoável por parte deste instituto que seja exigido uma maioria qualificada para a rejeição da repercussão geral, e ainda que a decisão seja tomada pelo tribunal pleno. Todavia defendo que os critérios para a aceitação da repercussão geral devem ser plantados pelo menos desde a apelação e com observância ao princípio do duplo grau de jurisdição defendido pelo Doutor Ítalo Fioravanti. Ainda acredito mais, que a

repercussão geral deve ser arguida na petição inicial, sob pena de preclusão da oportunidade de se manifestar sobre a relevância de seu tema.

Sobre a decisão ser tomada pelo tribunal pleno, que significa a totalidade do poder Judiciário, sua elite, deve ser dele a última decisão sobre a existência de repercussão geral ou não do assunto. Entenda-se que para a existência do recurso extraordinário deve ser argüido um tema constitucional, nem que seja o nosso artigo 5º da CF/88 que engloba a maioria de nossos direitos sociais, desde a esquematização de nosso sistema jurídico é que foi dada a maior importância para o Recurso Extraordinário, logo quem deve se pronunciar é o pleno, já que este é um recurso Constitucional, que foge da alçada de qualquer juiz a palavra final.

A repercussão geral, como preliminar e filtro que é, deve vir antes mesmo dos requisitos objetivos e subjetivos de admissibilidade, como preparo, tempestividade, cabimento e etc. Segundo Arruda Alvim:

“o exame da repercussão geral deverá ser prévio à admissibilidade, propriamente dita, ou a admissibilidade em sentido técnico, como assunto preliminar, já quando e dentro do âmbito do julgamento do recurso. A presença da repercussão geral, em certo sentido, é também submetida a um exame (não é ato de julgamento, por isso que a deliberação não tem caráter jurisdicional); este exame não deixa de ser uma “forma de admissibilidade.””²⁰².

Previamente à possibilidade de julgamento e apenas em função do reconhecimento pelo tribunal (por meio de pronunciamento de caráter político) da presença da repercussão geral que se encontra na questão constitucional objeto do recurso, “admitindo” o recurso; de resto, o próprio texto refere-se a que o tribunal procederá a “admissão do recurso”, usando o verbo admitir. Mas essa deliberação preliminar é inconfundível com a admissibilidade propriamente dita (com a verificação do cabimento/enquadramento do recurso nas hipóteses do art. 102 da CF e legislação ordinária), a qual é juízo preambular já dentro do procedimento do julgamento do recurso.

A deliberação que o STF faz sobre a repercussão geral desde o início já está contaminada por uma subjetividade, que possui características que não correspondem a

²⁰² Arruda Alvim, A EC n. 45 e o instituto da repercussão geral, Reforma do Judiciário (obra coletiva), p. 64. Ponto de vista reiterado em painel do qual participou, no dia 14 de outubro, nas aludidas VI Jornadas.

um julgamento, pelo contrário, se fosse um julgamento sério, padrões mínimos teriam de ser seguidos, porém sua natureza é de deliberação.²⁰³.

Uma decisão política, como a que ocorre no STF, pode muito bem reconhecer a existência de uma repercussão geral. Como da mesma forma pode não admitir no julgamento a existência de repercussão geral por fatores que envolvam o relacionamento político entre nossos três poderes. Então como ficaria a Justiça que é independente, sendo corroída pelas políticas que em nosso país, que tendem a seguir um coronelismo, clientelismo, vassalagem, troca de favores e corrupção? Se no mundo dos fatos é o chefe do Executivo que indica o Ministro do STF e o Senado ainda tem que sabatar o cidadão com o risco de politicamente impedir sua posse, então temos raízes políticas muito fortes que comprometem a propriedade do instituto em estudo.

Creio que um juiz de primeiro grau, que não esteja contaminado pelo caráter político de sua função como acontece com os ministros do STF, está mais habilitado de decidir sobre a relevância de um tema, e definir-se uma discussão desde o primeiro grau teria a função de apurar mais a discussão, fornecendo fundamentos que podem ser recorridos e reagurmentados.

Entenda-se preliminar como os requisitos objetivos que devem ser preenchidos para o conhecimento do mérito por parte de um ministro, logo a preliminar de um recurso extraordinário seria extraordinariamente mais complexa do que qualquer outra preliminar, pois sua análise é objetiva e subjetiva, é um julgamento e uma decisão política, que a eleva a um patamar de complexidade e dificuldade extrema que nenhum outro tribunal do país pode resolver, a não ser o STF, que por ser uma instituição política pode se desprender do CPC e dos requisitos objetivos para poder decidir de acordo com sua discricionariedade.

A repercussão geral tem uma importância evidente dentro do recurso extraordinário perante o Supremo Tribunal Federal, pois dentro do recurso, é necessário que seja demonstrado preliminarmente, ou seja, antes que o mérito da lide possa ser alcançado pelos olhos do julgador, a repercussão geral.

²⁰³ de·li·be·rar - Conjugar (latim *delibero*, -are) verbo transitivo 1. Refletir, ponderar. 2. Tomar a resolução de. = DECIDIR verbo intransitivo 3. Estar ou entrar em deliberação. verbo pronominal 4. Decidir-se, resolver-se. "deliberar", in Dicionário Priberam da Língua Portuguesa [em linha], 2008 2013, <http://www.priberam.pt/dlpo/deliberar> [consultado em 07-10-2013].

Repita-se que aquilo que deve ser dito e comprovado no tópico da repercussão geral dentro de um processo, é que existe a repercussão daquele tema, e que ele se desdobra em um desses campos: político, jurídico, social e econômico. Penso que as discussões acerca de pequenos assuntos, como aumentos de R\$ 0,20, (vinte centavos) nas passagens de ônibus, que desencadeou as manifestações que ocorreram em todo nosso País por melhorias na educação e transporte, em um julgamento certamente seria considerado irrelevante, porém serão sempre relevantes, e outros assuntos de pequena importância e que refletem a muitas pessoas, mesmo sem repercussão, devem ser analisados pelo STF por ele ter a função de uniformizar a jurisprudência em nosso País.

Sempre correremos o risco de alcançar uma decisão política dos titulares do Poder Judiciário, daqueles que incorporam como expressão física o poder de julgar, pois a política é também uma faceta deste poder como no legislativo e no executivo.

Segundo Cintra, Grinover e Dinamarco:

“Se temos hoje uma vida societária de massa, com tendência a um direito de massa, é preciso ter também um processo de massa, com a proliferação dos meios de proteção a direitos supra-individuais e relativa superação das posturas individuais dominantes; se postulamos uma sociedade pluralista, marcada pelo ideal isonômico, é preciso ter também um processo sem óbices econômicos e sociais ao pleno acesso à justiça; se queremos um processo ágil e funcionalmente coerente com os seus escopos, é preciso também relativizar o valor das formas e saber utilizá-las a exigí-las na medida em que sejam indispensáveis à consecução do objetivo que justifica a instituição de cada uma delas.”²⁰⁴.

Os óbices econômicos e sociais impostos aos jurisdicionados, principalmente os de classe mais baixa, se materializa diante da repercussão geral, que é a norma que dá parâmetros sobre os padrões em que nossa sociedade aceita uma discussão de alto nível, o pleno acesso à justiça em nossa sociedade de massa é algo muito difícil, porém é a tarefa que o Estado assumiu para si.

Não permitir a revisão da decisão acerca da repercussão geral contraria ao nosso sistema jurídico, que sempre permite a revisão de suas decisões.

“De qualquer maneira, desde que seja concedida a possibilidade de o vencido em uma decisão judicial insistir na defesa do reconhecimento de sua pretensão, que perante o mesmo órgão julgador (procedimento de retratação), quer perante outro, que seja superior àquele (procedimento de reforma, hipótese mais comum e generalizada),

²⁰⁴ CINTRA, Antonio Carlos A.; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Candido Rangel. Teoria Geral do Processo. 21. ed. São Paulo: Malheiros, 2004. p. 44.

consubstancia-se a idéia de recurso, no sentido humano e jurídico. O que importa, para a caracterização do ato, é o objetivo visado pelo recorrente com sua impugnação”.²⁰⁵.

O argumento de que este filtro processual serviria para tirar a sobrecarga do tribunal é uma ilusão que tem como pano de fundo a falta de investimentos no Poder Judiciário, o que foi feito mediante a repercussão geral é um atentado contra a dignidade dos jurisdicionados, pois um problema de infra-estrutura jurisdicional não se soluciona com uma barreira ou com um filtro, assim como os problemas de trânsito, como os engarrafamentos da cidade de São Paulo não podem ser solucionados com barreiras e barricadas que impeçam o trânsito, mas sim com ruas mais largas, transporte coletivo de qualidade, rodízios, então porque com o fluxo de processos deveria ser diferente?

Por que o fluxo de processos deveria ser resolvido com barreiras e filtros quando na realidade, claramente precisamos de mais ministros, servidores, turmas, infraestrutura, metas, trabalho em equipe, aperfeiçoamento técnico dos servidores, qualificação, produtividade e um sistema de hierarquia e meritocracia, isso sim poderia ajudar a que os processos tenham uma decisão final pela autoridade competente com celeridade. Devemos nos lembrar de que a Justiça é um determinante fator social e que impulsiona a economia e a sociedade, como o desenvolvimento, saúde, educação e segurança. Quando o juiz é ineficiente toda a sociedade para, pois é uma sociedade injusta, com desigualdades, bem como no Brasil é há 513 anos.

Se nossa jurisdição é inafastável, como podem os próprios juízes julgadores afastar o conhecimento do mérito de uma questão?, mesmo havendo assunto constitucional (relevante ou não) e considerando que é dever do STF uniformizar todas as questões constitucionais?

“A inafastabilidade manifesta-se de duas formas: primeiramente, quando determina que a função jurisdicional é exercida única e exclusivamente pelo Poder Judiciário, e, em segundo lugar, quando proíbe o juiz de eximir-se do exercício da função diante do caso concreto, ainda que existam lacunas ou obscuridades na lei (art. 126 do CPC e art. 4 da LICC).”²⁰⁶.

Em nosso sistema jurídico o duplo grau de jurisdição é seguido para evitar os erros do judiciário e conseguir gerar uma decisão que seja mais correta, que sejam melhores pensadas. Afinal, somos todos seres humanos, o erro é parte integrante de

²⁰⁵ LIMA, 2004, p. 132.

²⁰⁶ WAMBIER, p.90

nossa humanidade, porém aqui neste instituto o mesmo não se aplica, pois é irrecorrível o acórdão do plenário que não conhecer do recurso extraordinário pela inexistência de repercussão geral da questão constitucional submetida à sua apreciação. Toda regra tem sua exceção, porém um princípio não permite tal conjugação, ou temos um duplo grau de jurisdição, ampla defesa, inafastabilidade da jurisdição para todos os nossos institutos de nosso ordenamento jurídico ou estamos brincando de apaziguar os conflitos sociais existentes em nossa sociedade.

Não permitir que um cidadão se defenda amplamente ofende diretamente nossa Constituição:

“A Ampla Defesa ”não é uma generosidade, mas um interesse público. Para além de uma garantia constitucional de qualquer país, o direito de defender-se é essencial a todo e qualquer Estado que se pretenda minimamente democrático.”²⁰⁷.

Ademais temos os princípios do contraditório, ampla defesa, juiz natural, inafastabilidade da jurisdição, acesso à justiça, devido processo legal, paridade de tratamento, efetividade do processo, imparcialidade do juiz e legalidade, que dizem que a repercussão geral ofende às suas funções dentro de nosso sistema jurídico, por outro lado se prestigia a celeridade do processo e a razoável duração para mitigar direitos garantidos constitucionalmente aos jurisdicionados.

A administração pública deve fazer tudo àquilo que a lei lhe ordena, ao contrário das pessoas naturais que podem fazer tudo aquilo que a lei não proíbe, então o duplo grau de jurisdição como princípio basilar do nosso sistema jurídico deve ser respeitado também no que diz respeito à repercussão geral. Qual seria o motivo da repercussão geral ser a única exceção a todo um sistema e ainda por cima para permitir a supremacia da política à Justiça social?

O direito ao contraditório garante a reação do jurisdicionado frente a uma decisão desfavorável:

“Esse princípio, guindado a condição de garantia constitucional, significa que é preciso dar ao réu a possibilidade de saber da existência de pedido, em juízo, contrai si, dar ciência dos atos processuais subseqüentes, às partes (autor e réu), aos terceiros e aos assistentes, e garantir a possível reação contra decisões, sempre desfavoráveis. Esse princípio está visceralmente ligado a outros, que são o da ampla defesa e o do duplo grau de jurisdição, em respeito ao qual se deve evitar a hipótese de falta de controle

²⁰⁷ BAPTISTA DA SILVA, Ovídio A. Curso de Processo Civil. Volume I (Processo de Conhecimento). 5.^a Edição. Editora Revista dos Tribunais. São Paulo, 2000. p. 70.

*das decisões judiciais, pela parte (por meio dos recursos) e pelo próprio Poder Judiciário (pelo provimento ou desprovimento dos recursos)."*²⁰⁸.

Não concordo com o fato de ser aceito em nosso ordenamento jurídico um prequestionamento da questão constitucional, principalmente em sede de embargos de declaração. Creio que é um ato de desespero se utilizar de uma peça processual que serve para sanar omissão, contrariedade ou obscuridade de uma decisão: primeiramente porque não há omissão no julgado ao se levantar uma questão nova, simplesmente estaria inovando na lide, a omissão neste caso existe por parte do recorrente, que não se manifestou na primeira oportunidade que teve nos autos para suscitar uma questão constitucional. Seja na inicial para o autor, seja na contestação para o réu, após tanto, preclusa está à oportunidade de se suscitar uma questão constitucional, uma questão tão importante deve desde o início ser dita, não no último recurso da última instância; segundo, não suscitar a repercussão geral desde a primeira oportunidade nos autos não é o caso de contrariedade; tampouco há obscuridade numa decisão onde o juiz não se manifesta sobre um tema que não foi manifestado desde o início. Por estes motivos não é imaginável o cabimento de um embargo de declaração para fins de prequestionamento da questão constitucional posta nos autos.

Sem o Estado tratar os cidadãos brasileiros com uma igualdade, que possa ser reconhecida pela sociedade, nossa sociedade sempre será desigual, sem harmonia, injusta:

*"É a própria essência da justiça, como assinalou Aristóteles. O homem injusto é aquele que viola o princípio da igualdade, pois o injusto diz-se, comumente, do que é desigual."*²⁰⁹.

Possuo a ideia fixa de que o momento processual no qual a repercussão geral se encontra, é inadequado, pois uma pessoa ao alegar repercussão geral após o esgotamento de toda a atividade probatória e de conhecimento está meramente inconformada em perder seu processo. A simplificação de tal procedimento aumentaria a quantidade de juízes para analisar a repercussão geral e apurar as discussões a respeito da repercussão, daria mais tempo para uma discussão constitucional de tamanha relevância.

²⁰⁸ Wambier, 2010, p. 64/65.

²⁰⁹ COMPARATO, 2006, p. 558.

“O caminho mais seguro é a simplificação do procedimento, com a flexibilização das exigências formais, a fim de que possam ser adequadas aos fins pretendidos ou até ignoradas, quando não se revelarem imprescindíveis em determinadas situações. O sistema processual não deve ser concebido como uma camisa-de-força, retirando do juiz a possibilidade de adoção de soluções compatíveis com as especificidades de cada processo. As regras do procedimento devem ser simples, regulando o mínimo necessário à garantia do contraditório mas, na medida do possível, sem sacrifício da cognição exauriente.”²¹⁰

Por estes motivos, critico a repercussão, pois vislumbro a inconstitucionalidade deste instituto que ofende a diversos princípios e acima de tudo, ele não se presta a uniformizar a jurisprudência nacional em última instância dos de temas de cidadãos comuns.

²¹⁰ BEDAQUE, José Roberto dos Santos. Efetividade do processo e técnica processual. 2 ed. São Paulo: Malheiros, 2007, p. 25

REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS

A

ARRUDA ALVIM, a EC n. 45 e o instituto da repercussão geral, Reforma do Judiciário (obra coletiva).

ALEXANDER HAMILTON, Jonh Jay e James Madison, *O Federalista*, XLVII

DALLARI *apud* Dalmo Abreu. *Elementos de Teoria Geral do Estado*, 19ª edição, Editora Saraiva, 1995, São Paulo-SP.

ALMEIDA FILHO, Agassiz de; CRUZ, Danielle da Rocha (Coord.). A supremacia dos princípios nas garantias processuais do cidadão. Estado de Direito e Direito Fundamentais: homenagem ao jurista Mário Moacyr Porto. Rio de Janeiro Forense, 2005.

ARAGÃO, Egas Dirceu Moniz de. Dos Recursos Cíveis (Esboço Legislativo). Curitiba: Imprensa da Universidade do Paraná, 1962.

ÁVILA, Humberto. Teoria dos Princípios, 8 ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

ARAÚJO, Luiz Alberto David; NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. Curso de Direito Constitucional. São Paulo: Saraiva, 1998.

ALVIM, J. E. Carreira. Assistência Litisconsorcial no Mandado de Segurança contra ato Judicial.

B

BEDAQUE, José Roberto dos Santos. Direito e Processo: influência do direito material sobre o processo. 2ª ed.

BEDAQUE, José Roberto dos Santos. Efetividade do processo e técnica processual. 2 ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

BONAVIDES, Paulo. Curso de Direito Constitucional. São Paulo: Ed. Malheiros, 22ª edição, 2008.

BARROSO e BARCELOS. A nova interpretação constitucional e o papel dos princípios no direito brasileiro . Disponível em:
<<http://www.buscalegis/index.php/buscalegis/article/.../30571>.

BOBBIO, Norberto. Teoria do ordenamento jurídico.

BERARDI, Luciana Andréa Accorsi. Interpretação constitucional e o principio do devido processo legal. Revista de direito Constitucional e Internacional, São Paulo, v. 54, jan/mar 2006.

BASTOS, Celso Ribeiro; e MARTINS, Ives Gandra. "*Comentários à Constituição do Brasil: promulgada em 5 de outubro de 1988*". São Paulo: Saraiva, 1989, v. 2.

BAPTISTA DA SILVA, Ovídio A. *Curso de Processo Civil*. Volume I (Processo de Conhecimento). 5.^a Edição. Editora Revista dos Tribunais. São Paulo, 2000.

BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *La igualdad de las partes en el proceso civil*. Revista de Processo, São Paulo, ano 11, nº 44, 1986.

BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. Editora Malheiros -25^a edição. 2010. São Paulo.

C

CINTRA, Antônio Carlos de Araújo, GRINOVER, Ada Pellegrini, DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria geral do processo*. 22. ed. São Paulo : Malheiros, 2006.

CINTRA, Antonio Carlos A.; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Candido Rangel. *Teoria Geral do Processo*. 21. ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

COUTURE, EDUARDO, *Fundamentos del Derecho Processal Civil*, Buenos Aires: Depalma, 1974, nº 263, p.405, apud MAURO NICOLAU JUNIOR.

CARREIRA, Alvin. *Teoria Geral do Processo*. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

CURY, Vera de Arruda Rozo, *Ensino do Direito: Raízes Histórico - Ideológicas e Novas Diretrizes*, tese de doutorado apresentada para a obtenção do grau de DOUTOR, UNIVERSIDADE ESTADUAL DE CAMPINAS CAMPINAS – SP, 2001.

CURY, Vera de Arruda Rozo, *Ensino do Direito: Raízes Histórico - Ideológicas e Novas Diretrizes*, tese de doutorado apresentada para a obtenção do grau de DOUTOR, UNIVERSIDADE ESTADUAL DE CAMPINAS CAMPINAS – SP, 2001.

CENEVIVA, Walter. *Direito Constitucional Brasileiro*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1991.
CARNELUTTI, 2000.

COSTA, Nelson Nery, *Constituição Federal anotada e explicada*, Editora Forense Jurídica, 5^a Ed. 2012.

CÂMARA, Alexandre Freitas. *Lições de Direito Processual Civil*. Vol. I. 18. Ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris. 2008.

CAPPELLETTI & GARTH, 1998.

CANOTILHO, 1991.

CAMPOS, 1956, apud LACOMBE, 2000.

COMPARATO, 2006.

CÂMARA, Alexandre Freitas. *Lições de direito processual civil*. Vol. I. 9. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003.

CÁSSIO SCARPINELLA BUENO, "Tutela Antecipada"; São Paulo: 1ª ed., Ed. Saraiva, 2004.

COUTINHO, Heliana Maria Azevedo. O juiz agente político.

CRUZ e TUCCI, José Rogério. Garantia do processo sem dilações indevidas in CRUZ e TUCCI, José Rogério (Org.). Garantias constitucionais do processo civil: Homenagem aos 10 anos da Constituição Federal de 1988, São Paulo: Revista dos Tribunais, 1989.

CARNELUTTI, Francesco. apud SOUSA LIMA, Lucas Rister de. Questões novas e velhas sobre a morosidade processual. Revista de Processo, n. 150, ago. 2007.

CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini e DINAMARCO, Cândido Rangel.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. Acesso à justiça. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 1998.

CRETELLA NETO, 2006.

D

DALLARI, Dalmo Abreu. *Elementos de Teoria Geral do Estado*, 19ª edição, Editora Saraiva, 1995, São Paulo-SP.

Diário Oficial da União.

Dicionário Priberam.

DANTAS, Francisco Wildo Lacerda. A questão do prazo razoável da duração do processo = The issue of the reasonable duration of proceedings. Revista CEJ, v.14, n.48, jan./mar., 2010.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella, Direito Administrativo, 20ª edição, São Paulo, Atlas, 2007.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella, Direito Administrativo, 20ª edição, São Paulo, Atlas, 2007.

DINAMARCO, 1999.

DALLARI, Dalmo Abreu. O poder dos juízes. São Paulo: Saraiva, 1996.

DALLARI, Dalmo de Abreu. O poder dos juízes.

DIDIER JR., Fredie. Curso de direito processual civil. Teoria geral do processo e processo de conhecimento. Volume 1. 11ª ed. Editora Jus Podivm, Salvador. 2009.

DIDIER JR., Fredie. Curso de Direito Processual Civil. 7ª Ed. Bahia: Juspodvm, 2007, v. 1 e 2.

E

ESPÍNDOLA, Ruy Samuel. Conceito de princípios constitucionais.

ENCICLOPÉDIA DE CONHECIMENTOS GERAIS.

F

FILHO, Vicente Greco, Direito Processual Civil Brasileiro, Volumes 1 e 2, 12ª Edição, Ed. Saraiva, 1996, São Paulo.

FERREIRA FILHO, Manuel Gonçalves. Curso de Direito Constitucional. São Paulo: Ed. Saraiva, 26ª edição, 1999.

FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio. *Introdução ao estudo do direito: técnica, decisão, dominação*. São Paulo: Atlas, 1994.

G

GONÇALVES, Marcus Vinicius Rios. Novo curso de direito processual civil. São Paulo: Saraiva 2005, v.2.

GILMAR FERREIRA MENDES, 2010.

GRINOVER, Ada Pellegrini, As garantias constitucionais do direito de ação. São Paulo: RT Editora, 1973.

GUASP, 1977.

GRINOVER, Ada Pellegrini. "As garantias constitucionais do direito de ação". São Paulo: RT, 1973.

GAJARDONI, Fernando da Fonseca. Técnicas de aceleração do processo. São Paulo: Lemos & Cruz, 2003.

GRECO FILHO, Vicente. *Direito Processual Civil Brasileiro, 2.º Volume*. 11.ª Edição atualizada. Editora Saraiva. São Paulo, 1996.

GRINOVER, Ada Pellegrini. O processo em evolução. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1996.

H

HESSE, Konrad. A Força Normativa da Constituição. Porto Alegre: Antonio Fabris Editor, 1991.

HOFFMAN, 2006,

HESSE, Konrad. A Força Normativa da Constituição. Porto Alegre: Antonio Fabris Editor, 1991.

J

JR, Humberto Theodoro, Curso de Processual Civil, Vol. I, 24ª Edição, Ed. Forense, 1998, Rio de Janeiro.

JUNIOR, Luiz Manoel Gomes. A repercussão geral da questão constitucional no recurso extraordinário. Revista de Processo, São Paulo, ano 30, n. 119, p. 91-116, jan. 2005.

JORGE, Mário Héilton. A garantia da imparcialidade do órgão jurisdicional e as hipóteses de aparente parcialidade. in Revista de processo, ano 31, n.º 135, Maio, 2006,

JOSÉ CARLOS Barbosa Moreira, Tendências Contemporâneas do Direito Processual Civil. Revista de Processo nº 31

K

KANT: 2003.

L

LAMY, Eduardo de Avelar. XII – Repercussão geral no recurso extraordinário: a volta da arguição de relevância? In reforma do Judiciário: primeiros ensaios críticos sobre a EC n. 45/004. Coordenação Teresa Arruda Alvim Wambier, [et al]. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005,

LUMANN, Sistemas Sociales: Lineamentos para una teoría general. México: Alianza, 1991

LEITE, Gisele. Acesso à Justiça na sistemática processual brasileira. Disponível em: <<http://www.boletimjuridico.com.br/doutrina/texto.asp?id=1559>>, 2006

Lucon, Paulo Henrique dos Santos, garantia do tratamento paritário das partes, in Garantias cconstitucionais do processo civil, São Paulo, Revista dos tribunais, 1999

LASPRO, 1995.

LACERDA, Galeano. O juiz e a justiça no Brasil,

LIEBMAN, 1980b,

LIMA, George Marmelstein. Pela racionalidade dos expedientes forenses: o máximo de resultados com o mínimo de atos processuais. Jus Navigandi, Teresina, a 8, n.186, 8 jan. 2004.

M

MORAES, Alexandre de. Direito Constitucional. 21ª ed. São Paulo: Atlas, 2007

MARINONE, Luiz Guilherme. Manual do Processo de Conhecimento, 2ª edição, Ed. RT, ano 2003

MACIEL, Adhemar Ferreira. Restrição à admissibilidade de recursos na Suprema Corte dos Estados Unidos e no Supremo Tribunal Federal do Brasil. Revista de Informação Legislativa, Brasília, ano 43, n. 170, p.6, abr/jun. 2006.

MARINONI, Luiz Guilherme. MITIDIERO, Daniel. Repercussão geral no recurso extraordinário. São Paulo: Editora revista dos Tribunais, 2007

MARINONI, Luiz Guilherme. MITIDIERO, Daniel. Repercussão geral no recurso extraordinário. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007

MELO, Celso Antonio Bandeira de. Elementos de direito administrativo 1977,

MACHADO, Costa. Código de Processo Civil Interpretado e Anotado. São Paulo: Editora Manole, 2006

MORAES, Alexandre de. Curso de Direito Constitucional. São Paulo. Ed. Atlas: 23ª ed., 2008.

Mendes, Gilmar Ferreira, Curso de direito constitucional, 4ª ed., São Paulo, Saraiva, 2009

MARTINS, 2006

MORAES, Alexandre de. Direitos Humanos Fundamentais. Teoria Geral. Comentários aos arts. 1º à 5º da Constituição da República Federativa do Brasil. Doutrina e Jurisprudência. 2. ed. São Paulo: Atlas

MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gonet. Curso de Direito Constitucional. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2008

MOREIRA, José Carlos Barbosa,

MARINONI, Luiz Guilherme e ARENHART, Sérgio Cruz,

MOREIRA, José Carlos Barbosa apud MARINONI, Luiz Guilherme. Antecipação da tutela. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006

MARINONI, Luiz Guilherme. Teoria geral do processo. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007

Mendes, Gilmar Ferreira, Curso de direito constitucional, 4ª ed., São Paulo, Saraiva, 2009

MORAES, Alexandre de. *Direito constitucional*. 16. ed. São Paulo: Atlas, 2004,

MOREIRA, 2005

MACHADO GUIMARÃES, 1962

MARINONI, Luiz Guilherme.

MORAES, apud NASCIMENTO, Carlos Valder do. *Curso de direito tributário*. Rio de Janeiro: Forense, 1999.

N

NELSON NERY JÚNIOR, Código de Processo Civil Comentado. 9ª. ed – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006.

NERY JUNIOR, Nelson. *Princípios do Processo Civil na Constituição Federal*. São Paulo: Editora Revista dos tribunais, 6ª edição, v.21, 2000,

NERY JUNIOR, 2004b

Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, in *Código de Processo Civil comentado*, RT: São Paulo, 2002

NOJIRI, Sérgio. O dever de fundamentar as decisões judiciais. *Revista dos tribunais*, São Paulo.

NERY JUNIOR, Nelson. *Princípios do Processo Civil na Constituição Federal*. São Paulo: 1999.

O

OLIVEIRA, Celso Marcelo de. *Tratado de Direito Processual Civil*. Editora Jurídica Brasileira Ltda. São Paulo, 2006.

OLIVEIRA NETO; OLIVEIRA, 2008.

OLIVEIRA, Moisés do Socorro de. O Poder Judiciário: morosidade. Causas e soluções. Jus Navigandi.

P

Pinho, Rodrigo César Rebello. *Da Organização do Estado, Dos Poderes e Histórico das Constituições*. Editora Saraiva, São Paulo- SP, 2001.

PLÁCIDO E SILVA. *Vocabulário jurídico*, volume IV. Rio de Janeiro: Forense, 2001. PASSOS, 1982.

PINTO, 2007.

PORTANOVA, Rui. *Princípios do Processo Civil*. 6ª edição. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2005.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcante. *Comentários à Constituição de 1967*. Rio de Janeiro: Ed. Forense, Tomo IV, 3ª edição, 1987.

PORTANOVA, Rui. *Princípios do processo civil*. 5. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003.

R

ROCHA, Carmem Lúcia – O princípio da dignidade da pessoa humana e a exclusão social. Artigo publicado na *Revista do instituto brasileiro de direitos humanos*, volume II.

RUFINO, André do Vale. *Estrutura das normas de direitos fundamentais – repensando a distinção entre regras, princípios e valores*.

ROVEGNO, André. O inquérito policial e os princípios Constitucionais do contraditório e da ampla defesa. Campinas: Booksellen 2005.

ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. *O princípio constitucional da igualdade*. Belo Horizonte: LÊ, 1990.

ROSITO, Francisco. O princípio da duração razoável do processo sob a perspectiva axiológica. Revista de Processo – REPRO 161 – Ano 33. julho – 2008.

S

SANTOS, Moacyr Amaral. Primeiras linhas de direito processual civil. 21. Ed. São Paulo: Saraiva, 2001 v.1.

SUNDFELD, Carlos Ari. Fundamentos de direito público.

SABO MENDES, Ítalo Fioravanti, Tese de Doutorado, 2008.

SÁ, 1999.

SHIMURA, 2006.

SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 24ª Ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

SVEDAS, 2001.

SOUZA, Artur César de. A parcialidade positiva do juiz. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

T

TICIANELI, M. F. R. Princípio do duplo grau de jurisdição. Curitiba: Juruá Editora, 2005.

TEIXEIRA, 1993.

TUCCI, 1992.

THEODORO JÚNIOR, 2005.

TAKOI, Sérgio Massaru. A luta pela razoável duração do processo: efetivação do art. 5º, LXXVIII, da CF/1988. Revista de Direito Constitucional e Internacional. v. 8, n. 70, janeiro, 2010 .

V

VIEIRA, Diego Goulart de Oliveira et al. A Reforma do Poder Judiciário na visão acadêmica. In: SZKLAROWSKY, 2001.

VIEIRA, Oscar Vilhena. Supremo Tribunal Federal – Jurisprudência política. 2. ed., São Paulo: Malheiros, 2002.

W

WOLKMER, Antonio Carlos. História do Direito no Brasil. 3ª Edição, Rio de Janeiro: Editora Forense, 2002.

WAMBIER, Luiz Rodrigues. WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. MEDINA, José Miguel Garcia. Breves comentários à nova sistemática processual civil. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007, v. 3.

WITTGENSTEIN, Ludwig. Investigações Filosóficas. Tradução: José Carlos Bruni. São Paulo: Editora Nova Cultural, 1999 (Coleção Os Pensadores: Wittgenstein).

WATANABE, Kazuo; GRINOVER, Ada Pellegrino; e DINAMARCO, Candido Rangel. Acesso à Justiça e Sociedade Moderna. Participação e Processo. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1988.