

A REPERCUSSÃO GERAL E O WRIT OF CERTIORARI: BREVE DIFERENCIAÇÃO¹

OVERALL REPERCUSSION AND WRIT OF CERTIORARI: BRIEF DISTINGUISHING

Vitor Tadeu Carramão Mello²

Procurador da Fazenda Nacional;

Mestrando em Direito Constitucional - UGF-RJ;

Professor da Faculdade Omni

RESUMO

A repercussão geral, instituto introduzido no direito brasileiro pela Lei nº 11.418/2006 é normalmente apontado pela doutrina como sucedâneo do *writ of certiorari* norte-americano. No entanto, existem marcantes diferenças entre ambas as figuras que reforçam o papel de defesa dos direitos fundamentais pelo Supremo Tribunal Federal, bem como o mais amplo escopo deste conceito legal brasileiro.

ABSTRACT

The general repercussion, legal concept introduced in Brazilian Law by Statute n. 11.418/2006 is usually regarded by doctrine as an equivalent of American's *writ of certiorari*. Nevertheless, there are remarkable differences between both legal figures, that reinforce the role of Brazilian's Supreme Court in the defence of human rights, such as this Brazilian's legal concept broader scope.

PALAVRAS-CHAVE: Repercussão geral. *Writ of certiorari*. Direito comparado. Diferenças

KEYWORDS: General repercussion. *Writ of certiorari*. Comparative Law. Differences

SUMÁRIO: 1 Introdução 2 O *writ of certiorari* do Direito norte-americano 3 A repercussão geral no Direito brasileiro 4 Conclusões 5 Bibliografia

1 Introdução

Introduzido no direito brasileiro pela Lei nº 11.418/2006, o instituto jurídico da repercussão geral busca, em linhas gerais, conferir caráter objetivo ao recurso extraordinário, na medida em que só serão analisadas pela corte suprema causas que transcendam os interesses individuais das partes e possuam relevância política, econômica, jurídica ou social. Nessa linha de raciocínio, os recursos repetitivos ficarão também sobrestados, até que haja o julgamento do caso adotado como referência.

¹ Enviado em 30/4, aprovado em 6/7, aceito em 4/12/2009.

² E-mail: vitortadeu@ig.com.br.

Constitui prática assente na nossa doutrina e jurisprudência pátrias buscar no Direito estrangeiro paradigmas de institutos novos que estão sendo desenvolvidos no ordenamento jurídico nacional. E assim não foi diferente com a repercussão geral no recurso extraordinário. Doutrina e jurisprudência apontam,³ de forma mais ou menos equânime, como modelo inspirador o *writ of certiorari* do Direito norte-americano e até o utilizam para justificar a necessidade de um instituto semelhante no Direito brasileiro, que venha a reduzir a avalanche de processos recebidos anualmente por nossa corte suprema.

O escopo do presente estudo, aqui compreendidas as naturais limitações, é proceder a uma breve análise do *certiorari* norte-americano a fim de demonstrar, em linhas gerais, que ele não é propriamente o equivalente da repercussão geral entre nós introduzida pela Lei nº 11.418/2006. Os institutos, verdade seja dita, guardam alguma semelhança; no entanto, o contexto histórico e peculiaridades práticas de cada um revelam tamanhas diferenças que não seria possível falar-se de uma equivalência entre ambas as figuras jurídicas. Por derradeiro, a maior amplitude até agora atribuída ao conceito repercussão geral pela jurisprudência do Supremo Tribunal Federal - em cotejo com a restrita e discricionária admissão dos *writs of certiorari* pela Suprema Corte norte-americana - corrobora a assertiva de que os institutos possuem finalidades e propósitos diferentes.

Desse modo, passa-se a analisar resumidamente o *certiorari* norte-americano, para, em seguida, cotejando-o com a nossa recente repercussão geral, o fixar as principais diferenças entre ambos. O presente estudo não se propõe a ser um trabalho de Direito Comparado - no sentido convencional do termo,⁴ em que se busca no Direito estrangeiro um paradigma para o instituto nacional - mas, ao revés, procura apontar o máximo de diferenciações e peculiaridades entre ambos os institutos.

2 O Writ of certiorari do Direito norte-americano

A Suprema Corte norte-americana historicamente tem uma preocupação em firmar-se como um tribunal de superposição e só analisar causas de grande relevância e repercussão político-institucional.

Tal preocupação se deve à ideia restritiva que os norte-americanos possuem em relação ao *judicial review*, pelo fato de que a jurisdição constitucional teria uma objeção contramajoratória, em razão de os juízes não serem eleitos.⁵

Nos Estados Unidos, a Corte Suprema é o único órgão judicial criado pela Constituição. O artigo III, Seção 1, assim especifica: “O poder judicial dos Estados Unidos deve ser investido em uma Suprema Corte, e em outras Cortes inferiores que o Congresso pode periodicamente ordenar e estabelecer.” Na prática, essa Suprema Corte sempre atuou como um corpo unitário: nunca se divide em grupos ou turmas de juízes para resolver matérias específicas (GRESSMAN, 1990, p. 238).

³ Sobre o tema, consultem-se, dentre outros, Luiz Guilherme Marinoni e Daniel Mitidiero (2007), bem como André Ramos Tavares (2005).

⁴ Mauro Cappelletti (1992) salienta que o método comparativo pode e deve ser estendido do Direito Internacional Privado para o Direito Constitucional e Público em geral.

⁵ A expressão “objeção contramajoritária da jurisdição constitucional” foi cunhada por Alexander Birkel (1986).

Nos tempos modernos, a maioria das decisões das cortes inferiores nos Estados Unidos são revistas por meio do *writ of certiorari*, ou em um número menor de instâncias especializadas, por meio do *appeal* (ibid., p. 242).

No direito da *common law*, o termo *certiorari* significa um *writ* (ordem judicial) original, ao determinar que juízes de uma corte inferior ou oficiais certifiquem e transfiram o registro dos procedimentos da corte inferior no caso em exame para uma corte superior. No vocabulário da Suprema Corte, o sentido originário do termo foi expandido. *Certiorari* refere-se, genericamente, ao processo de revisão *discrecional* pela Suprema Corte de uma decisão de corte inferior. Essa revisão é buscada por meio de uma petição que requer *writ of certiorari* (ibid., p. 242).

Cada juiz, depois de analisar essa petição, faz o seu juízo sobre a propriedade ou não da revisão plenária pela corte inteira. Tal revisão é admitida se ao menos quatro juízes votam pela admissibilidade da petição, prática conhecida como *rule of four*.

Observa-se também que o acesso dos advogados à Suprema Corte norte-americana é regulado de forma muito mais restritiva naquele país do que em nosso STF. Com efeito, para advogar na Suprema Corte dos EUA, há duas regras a serem obedecidas: o advogado deve ter sido admitido à prática em uma corte suprema estadual por três anos anteriores; e a sua conduta privada e profissional deve ser ilibada (GRESSMAN, 1990, p. 249).

Tal exigência, inexistente no direito brasileiro, reforça o caráter elitizado e restrito da Suprema Corte norte-americana. Esta característica aprofunda-se quando levamos em conta a discricionariedade absoluta dos juízes na apreciação do *writ of certiorari*, sem a existência de regras preexistentes sobre o que seria relevante. O papel do *certiorari* fica claro da leitura do discurso do Chief Justice Vinson perante a American Bar Association de 7/9/1949, que, em tradução livre, transcrevemos:

A Suprema Corte não é, nem nunca foi, primariamente comprometida com a correção de erros nas decisões de cortes inferiores. Em quase todos os casos dentro da jurisdição de apelo da Corte, o peticionante já recebeu uma revisão em sede de apelação do seu caso. Os debates na Convenção Constituinte deixaram claro que um tribunal supremo nacional era, nas palavras de John Rutledge, da Carolina do Sul, assegurar os direitos nacionais e uniformidade nos julgamentos. A função da Suprema Corte é, portanto, resolver conflitos de opinião em questões federais que foram trazidas perante cortes inferiores, supervisionar questões de importância ampla sob a Constituição, leis e tratados norte-americanos, e exercer poder de supervisão sobre cortes federais inferiores (apud BARRETT et al., 1959).⁶

⁶ No original: "The Supreme Court is not, and has never been, primarily concerned with the correction of errors in lower court decisions. In almost all cases within the Court's appellate jurisdiction, the petitioner has already received one appellate review of his case. The debates in the Constitutional Convention make clear that the purpose of the establishment of one supreme national tribunal was, in the words of John Rutledge of South Carolina, 'to secure the national rights & uniformity of Judmts.' The functions of the Supreme Court is, therefore, to resolve conflicts of opinion on federal questions that have arisen among lower questions, to pass upon questions of wide import under the Constitution, laws and treaties of the United States, and to exercise supervisory power over lower federal Courts."

No tocante à *rule of four*, legitimadora do *writ of certiorari* e da função de superposição da Suprema Corte, depreende-se que a apreciação deste instituto é integralmente discricionária por cada um dos ministros. O caráter discricionário fica bem elucidado no caso *State of Maryland v. Baltimore Radio Show* (228, SS 912), no voto do ministro Frankfurter que denegou a apreciação do *certiorari*:

Esta Corte agora declina de rever a decisão da Corte de Apelação de Maryland. O significado maior de tal denegação da petição de *writ of certiorari* não necessita ser elucidado para aqueles versados nos procedimentos da Corte. Significa simplesmente que menos de quatro membros do tribunal não consideraram desejável rever uma decisão de corte inferior como questão de discricção judicial. Regra 38, parágrafo 5. Uma variedade de considerações permeia denegações do *writ*, e como para a mesma petição diferentes razões podem conduzir diferentes juízes ao mesmo resultado. Isso é especialmente verdadeiro em petições para revisão em *writ of certiorari* para uma Corte estadual. Estritamente razões técnicas podem levar a denegações. A revisão pode ter sido buscada muito tarde, o julgamento da corte inferior pode não ser final, pode não ser o julgamento de uma Corte estadual de última instância, a decisão pode ser suportável como uma questão de direito estadual, não suscetível de ser revista por esta Corte, ainda que a Corte estadual também o considerou como direito federal. *Uma decisão pode satisfazer todos estes requerimentos técnicos e ainda pode ser recomendada para revisão por menos de quatro membros da Corte. Considerações pertinentes de política judicial aqui entram em cena. Um caso pode trazer uma questão importante, mas a questão pode ser obscura. Pode ser desejável ter diferentes aspectos de uma questão mais bem analisados por uma corte inferior. Um julgamento sábio tem o seu próprio tempo de amadurecimento.* (ibid., p. 45-46) (grifo nosso).⁷

Constata-se, assim, o caráter discricionário e casuístico do *certiorari* norte-americano. Passa-se agora, à análise da repercussão geral do direito brasileiro.

3 A repercussão geral: Lei nº 11.418/2006

Diferentemente do Direito norte-americano, o instituto da repercussão geral no Direito brasileiro foi fruto de criação legal. O diploma legal veiculador foi a Lei nº 11.418/2006, que introduziu os arts. 543-A e 543-B no Código de Processo Civil.

O art. 543-A coloca o instituto como um requisito de admissibilidade, uma espécie de preliminar - na linguagem processual - do recurso extraordinário. Não se trata,

⁷No original: "This Court now declines to review the decision of Maryland Court of Appeals. The sole significance of such denial of a petition for writ of certiorari need not to be elucidated to those versed in the Court's procedures. It simply means that fewer than four members of the Court deemed it desirable to review a decision of the lower Court as a matter 'of sound judicial discretion. Rule 38, paragraph 5. A variety of considerations underlie denials of the writ, and as to the same petition different reasons may lead different Justices to the same result. This is especially true of petitions for review of writ of certiorari to a State court. Narrowly technical reasons may lead to denials. Review may be sought too late; the judgement of the lower court may not be final; it may not be the judgment of a State court of last resort; the decision may be supporter as a matter of State Law, not subject to review by this Court, even though the State Court also passed on issues of federal law. A decision may satisfy all these technical requirements and yet may commend itself for review to fewer than four members of the Court. Pertinent considerations of judicial policy here come into play. A case may raise an important question but the record may be cloudy. It may be desirable to have different aspects of an issue further illumined by the lower courts. Wise adjudication has its own time for ripening."

portanto, de uma transferência de julgamento de corte inferior para corte superior, mas de um instituto que visa a conferir maior legitimidade ao recurso extraordinário. No próprio sítio eletrônico do Supremo Tribunal Federal, informam-se como finalidades precípua da repercussão geral:

- 1) Delimitar a competência do STF, no julgamento de recursos extraordinários, às questões constitucionais com relevância social, política, econômica ou jurídica, que transcendam os interesses subjetivos da causa;
- 2) Uniformizar a interpretação constitucional sem exigir que o STF decida múltiplos casos idênticos sobre a mesma questão constitucional.⁸

A primeira finalidade é propiciada pelo art. 543-A do CPC, enquanto a segunda pelo art. 543-B, representada pela repercussão geral nos processos com idêntica controvérsia.

Luiz Guilherme Marinoni e Daniel Mittidero (2007, p. 34-35) consideram que a repercussão geral foi veiculada por meio de um conceito jurídico indeterminado, no qual deve se empreender um esforço de objetivação valorativa. Segundo os autores, uma vez caracterizada a relevância e transcendência da controvérsia, o Supremo Tribunal Federal encontra-se obrigado a conhecer do recurso extraordinário. Em outras palavras, não há de se cogitar discricionariedade no recebimento do recurso extraordinário, tal como ocorre com a *certiorari* norte-americana. Configurada a repercussão geral, o Supremo tem de admitir o recurso e apreciá-lo no mérito.

Por seu turno, André Ramos Tavares (1998) doutrina que uma Corte Suprema tem a função de garantir a fidelidade à constituição, bem como uma dimensão legitimante, quando o tribunal é chamado a declarar a legitimidade de determinada lei, apondo-lhe o timbre de constitucionalidade - o que é relevante no sistema jurídico brasileiro, no qual está prevista a ação declaratória de constitucionalidade das leis.

Tal função legitimadora é relevante no ordenamento jurídico pátrio, em que existe grande desconfiança do legislador ordinário, e frequentemente questiona-se a constitucionalidade de atos normativos do sistema norte-americano, no qual a regra de Thayer⁹ - segundo a qual só se declara a inconstitucionalidade manifesta - é levada à risca.

O STF tem um papel central na proteção dos direitos fundamentais e sociais, em um país onde são constantemente demandados do Poder Judiciário, por conta da escassez e ineficiência das políticas públicas. Logo, na fixação do conceito de repercussão geral, devem ser abrangidas todas as causas que envolvam qualquer um destes direitos - o que sempre será relevante do ponto de vista econômico, social, político e jurídico, e transcendente do interesse individual das partes.

Marinoni e Metidiero (op. cit., p. 37) assentam que a transcendência da controvérsia constitucional levada ao conhecimento do Supremo Tribunal Federal pode ser caracterizada tanto em uma perspectiva qualitativa como quantitativa. Na primeira, sobreleva para individualização da transcendência o importe da questão debatida para

⁸ Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=jurisprudenciaRepercussaoGeral&pagina=apresentacao>>.

⁹ Considerações sobre regra de Thayer podem ser encontradas em Bickel (1986).

sistematizar e desenvolver o Direito; na segunda, o número de pessoas suscetíveis de alcance, atual ou futuro, pela decisão daquela questão pelo Supremo e, bem assim, a natureza do direito posto em causa (notadamente, difuso e coletivo). Concluem os processualistas que toda causa envolvendo direito fundamental terá repercussão geral; acrescentamos também os direitos sociais.

A interpretação a ser dada ao instituto da repercussão geral no direito brasileiro deve ser a mais extensiva e ampliativa possível, oposta à interpretação restritiva e discricionária do *certiorari* norte-americano.

Com efeito, parece que a jurisprudência do STF tem encampado tal tese. Em acesso ao sítio eletrônico da instituição no dia 9/12/2008,¹⁰ havia 95 matérias com repercussão geral conhecida, em detrimento de apenas 26 matérias sem repercussão geral, cujo recurso extraordinário não fora analisado pela Suprema Corte.

Nas matérias com repercussão geral, observa-se um predomínio de questões tributárias, administrativas, processuais, previdenciárias e a respeito de direitos fundamentais, sejam de índole civil, do consumidor, processual ou de outras searas. Por seu turno, as causas sem repercussão geral revelam-se bastante heterogêneas, mas normalmente referem-se a interesses individuais das partes, sem uma maior transcendência, como, por exemplo, indenização por dano moral e possibilidade de acumular cargos por parte de servidor público.

Diferentemente da Suprema Corte norte-americana, qualquer advogado credenciado na OAB pode atuar junto ao Supremo Tribunal Federal: não há restrições e/ou exigência de prática anterior, o que auxilia o acesso ao Supremo.

Tradicionalmente, nossa Suprema Corte sempre foi vista como uma instância de legitimação e proteção dos direitos fundamentais. O que se buscou com a repercussão geral - mormente com a norma prevista no art. 543-B do CPC - foi evitar o julgamento de casos repetitivos, o que já vem ocorrendo substancialmente, e não uma apreciação discricionária dos casos que possam ser levados a julgamento, tal como faz a Suprema Corte norte-americana.

A interpretação extensiva conferida à repercussão geral ajuda a situar tal instituto como um instrumento de legitimação do recurso extraordinário e do tribunal superior brasileiro. Espera-se que tal instituto não conduza a uma elitização excessiva do acesso ao STF -, o que até agora não vem ocorrendo -, mas, pelo contrário, que funcione.

4 Conclusões

É possível enumerar algumas conclusões, sem a pretensão de esgotar o tema desenvolvido, que permanece em constante atualização e desenvolvimento:

¹⁰ Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudenciaRepercussaoGeral/listarRepercussao.asp?tipo=5>>

- a) a repercussão geral, instituto introduzido no direito brasileiro pela Lei nº 11.418/2006, é constantemente apontada pela doutrina e jurisprudência como tendo paradigma no *writ of certiorari* do Direito norte-americano;
- b) sem embargo de existirem semelhanças, há diferenças marcantes entre a aplicação prática, finalidade e origem de ambos os institutos, que bastam para não caracterizá-los como um sucedâneo do outro;
- c) no Direito norte-americano, a Suprema Corte possui atribuições muito mais restritas do que a brasileira. Até mesmo a advocacia perante tal tribunal sofre uma série de limitações, o que não ocorre no Brasil;
- d) o instituto de *certiorari* é uma espécie de *writ* (ordem judicial), mediante o qual uma corte inferior transfere à suprema corte a apreciação de determinada causa, dada a relevância da questão. Normalmente, é pedida pelo advogado da causa, mesmo que esta não tenha sido julgada, o que não ocorre no Direito brasileiro;
- e) a apreciação do *certiorari* exige a *rule of four*. Ou seja: é necessário que ao menos quatro ministros da corte superior manifestem-se pela admissibilidade da medida. O julgamento é discricionário, e podem ser levadas em consideração questões de política judicial e o grau de maturidade da causa;
- f) no Direito brasileiro, a repercussão geral encontra-se conceituada, por intermédio de conceito jurídico indeterminado, nos arts. 543-A e 543-B do CPC - ambos introduzidos pela Lei nº 11.418/2006;
- g) a existência de uma conceituação legal, ainda que em termos gerais, impõe que a apreciação da repercussão geral não deva ser discricionária. Caso estejam presentes os requisitos de transcendência e questões relevantes do ponto de vista político, econômico, social e jurídico, deve o STF conhecer do recurso extraordinário;
- h) tal ideia se fortalece ao considerar a função legitimadora que exerce a nossa jurisdição constitucional, ao declarar a constitucionalidade das leis, bem como ao efetuar a proteção dos direitos fundamentais e sociais;
- i) a interpretação a ser dada ao instituto da repercussão geral deve ser extensiva, somente inadmitindo-se o recurso nas causas em que nitidamente não houver transcendência do interesse individual da parte;
- j) esse entendimento vem sendo encampado pelo Supremo, mormente ao considerar que muito mais causas vêm tendo a sua repercussão geral reconhecida se comparadas às que não a possuem;
- k) dessa forma, o instituto da repercussão desempenha um papel central na afirmação da função legitimadora de nossa suprema corte, bem como na tradicional proteção por ela desempenhada na proteção dos direitos fundamentais e sociais.

5 Referências Bibliográficas

BARRETT JR, Edward; HONNOLD, John; BURTON, Paul. *Constitutional Law: cases and materials*. Brooklyn: The Foundation Press, 1959. University Casebook Series.

BICKEL, Alexander. *The least dangerous branch: the Supreme Court at the bar of politics*. 2. ed. New Haven; London: Yale University, 1986.

CAPPELLETTI, Mauro. *O controle judicial de constitucionalidade das leis no Direito Comparado*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1992.

GRESSMAN, Eugene. Supreme Court Practice. In: *Judicial Power and the Constitution*. Nova York: Macmillan, 1990.

MITIDIERO, Daniel; MARINONI, Luiz Guilherme. *Repercussão Geral no Recurso Extraordinário*. São Paulo: RT, 2007.

TAVARES, André Ramos. *Reforma do Judiciário no Brasil pós-88: (des)estruturando a justiça: comentários completos à EC nº 45/05*. São Paulo: Saraiva, 2005.

_____. *Tribunal e jurisdição constitucional*. São Paulo: IBDC; Celso Bastos, 1998.