

NEOCONSTITUCIONALISMO E A EFICÁCIA DAS DECISÕES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL EM REPERCUSSÃO GERAL EM MATÉRIA TRIBUTÁRIA

NEOCONSTITUTIONALISM AND THE
EFFECTIVENESS OF DECISIONS OF THE SUPREME
FEDERAL COURT ON GENERAL REPERCUSSION IN
TAX MATTERS

NEOCONSTITUCIONALISMO Y LA EFICACIA DE LAS
DECISIONES DE LA CORTE SUPREMA FEDERAL SOBRE
REPERCUSIÓN GENERAL EN MATERIA TRIBUTARIA

SUMÁRIO:

Introdução; 2. Neoconstitucionalismo e a constitucionalização do direito; 2.1 O instituto da repercussão geral na constituição; 2.1 O instituto da repercussão geral na Constituição; 2.2 A eficácia das decisões do supremo em repercussão geral; 3. Conclusão; Referências.

RESUMO:

As sociedades modernas têm sofrido grandes transformações com o avanço da globalização e das crescentes inovações tecnológicas. Essas mudanças impactam nas relações sociais, na economia e na ordem jurídica dos países. O Neoconstitucionalismo no Brasil surgiu com a Constituição de 1988, impondo uma nova forma de interpretar o Direito de acordo com novos valores, rompendo com a tradição. Nesse contexto, o Supremo Tribunal se apresenta como um dos maiores protagonistas desse novo cenário, influenciando positivamente através das decisões do

Como citar este artigo:
JACINTHO,
Jussara, CRUZ, Jorge.
Neoconstitucionalismo e a eficácia das decisões do Supremo Tribunal Federal em repercussão geral em matéria tributária. *Argumenta Journal Law*, Jacarezinho – PR, Brasil, n. 31, 2019, p. 245-264.

Data da submissão:
31/03/2019

Data da aprovação:
14/11/2019

1. Universidade Federal de Sergipe – Brasil
2. Universidade Federal de Sergipe - Brasil

Plenário, unificando a jurisprudência dos Tribunais conforme essa nova forma de interpretação, privilegiando a força normativa e a supremacia da Constituição.

ABSTRACT:

Modern societies have suffered major transformations with the advance of globalization and the increasing technological innovations. These changes impact on social relations, the economy and the legal order of countries. Neo-constitutionalism in Brazil emerged with the 1988 Constitution, imposing a new way of interpreting Law in accordance with new values, breaking with tradition. In this context, the Supreme Court is one of the main protagonists of this new scenario, influencing positively through the decisions of the Plenary, unifying the jurisprudence of the Courts according to this new form of interpretation, privileging the normative force and the supremacy of the Constitution.

RESUMEN:

Las sociedades modernas han sufrido grandes transformaciones con el avance de la globalización y de las crecientes innovaciones tecnológicas. Estos cambios influyen en las relaciones sociales, la economía y el orden jurídico de los países. El neoconstitucionalismo en Brasil surgió con la Constitución de 1988, imponiendo una nueva forma de interpretar el Derecho de acuerdo con nuevos valores, rompiendo con la tradición. El Supremo Tribunal se presenta como el principal protagonista, influenciando positivamente a través de las decisiones del Plenario, unificando la jurisprudencia de los Tribunales conforme a esa nueva forma de interpretación, privilegiando la supremacía de la Constitución.

PALAVRAS-CHAVE:

Globalização, neoconstitucionalismo, eficácia normativa, Constituição.

KEYWORDS:

Globalization, neo-constitutionalism, normative effectiveness. Constitution.

PALABRAS CLAVE:

La globalización, neoconstitucionalismo, eficacia normativa. Constitución.

INTRODUÇÃO

A Sociedade Moderna tem sofrido pressões e interferências decorrentes do avanço da globalização e com a dinâmica desse mundo moderno exigindo mais crescimento econômico, com o advento das inovações tecnológicas têm modificado as relações sociais criando desequilíbrios de diferentes formas e intensidades nos países que afetam a economia, a vida em sociedade, a política e não poderia ser diferente com o direito.

Nesse contexto de transformações nas relações sociais, caminham as transformações nas relações jurídicas, com a ampliação das relações comerciais internacionais entre os países pressionam por modificações no direito interno desses Estados.

Com a experiência da redemocratização vivida no Brasil, após a promulgação da Constituição Federal de 1988, marco teórico do Neoconstitucionalismo, o direito brasileiro tem evoluído e se transformado para acompanhar no plano teórico as mudanças no estrato social. Seguindo esse pensamento, a doutrina pátria classificou em três grandes marcos responsáveis pelas transformações que subverteram o conhecimento convencional, relativamente à aplicação do direito constitucional. O primeiro deles foi o reconhecimento da força normativa da Constituição; o segundo foi a expansão da jurisdição constitucional e, o terceiro foi o desenvolvimento de uma nova dogmática da interpretação constitucional.

Neste trabalho pretende-se demonstrar que, de acordo com essa onda transformista, o Poder Judiciário tem desenvolvido um papel preponderante e garantidor dos direitos e garantias fundamentais, sendo reconhecido como um dos maiores protagonistas o Supremo Tribunal Federal que, tratando-se de matéria constitucional tem a competência para dar a última palavra cujos os efeitos irradiam para todos os ramos do direito e, no caso deste estudo, o do direito tributário.

A crescente judicialização dos casos concretos da vida, frequentemente, tem sido objeto de preocupação dos estudiosos e aplicadores do direito. Muitas vezes, o cidadão só tem a concretização do seu direito subjetivo com a interferência do Poder Judiciário mesmo tratando-se de direitos e garantias fundamentais.

O caso brasileiro tem um agravante que tem contribuído para o deterioramento do quadro social que é a falência das contas públicas em todas as esferas de governo. Esse tema, também tem sido um dos maiores óbices

à concretização dos direitos sociais, aqueles que exigem uma prestação positiva ativa do Estado na esfera econômica e social. Portanto, em nome de não existir recursos financeiros “dinheiro” em caixa, ou seja, por haver déficit fiscal nos seus orçamentos, os cidadãos recebem na realidade é a negativa de seus direitos pelo Poder Executivo. A todo momento ouve-se que o Estado nega saúde, com a falta de remédios e a falta de leitos nos hospitais públicos para tratamentos das diversas doenças e enfermidades da população, ouve-se que o Estado nega educação pela precariedade das escolas públicas, falta de professor e servidores bem remunerados, as famosas fraudes nas licitações da merenda escolar, ou seja, o que se vê por todo o lado é que existem desvios e descaso com os recursos públicos para dar e vender além, como se não bastasse, junto com esse cenário soma-se o propalado déficit da previdência.

É dentro deste contexto caótico, de déficit orçamentário, que os direitos e garantias constitucionais dos contribuintes, também têm sido desrespeitados. O Brasil é reconhecido como uma das nações que tem uma das maiores cargas tributárias do mundo, onde os governos em todas as suas esferas são verdadeiros leões na cobrança de tributos aparelhando a máquina arrecadatória ao ponto de fazer inveja a qualquer país desenvolvido, ou seja, de um lado tem-se eficiência na arrecadação, mas, de outro lado tem-se o descaso e desperdício os recursos arrecadados.

Os governos, em nome de perseguir o crescimento da arrecadação, equipam a máquina pública para esse fim e, muitas vezes, editam normas e ou leis inconstitucionais e, dentro dessa sanha arrecadatória, exorbitam de seus poderes de tributar quando interpretam a legislação visando cobrar tributos mais do que o devido.

Quando a situação ultrapassa o limite legal com o excesso de tributação tida por inconstitucional e os reclamos do povo chegam ao Supremo Tribunal Federal, pelas vias competentes, seja da Ação Direta de Inconstitucionalidade em controle concentrado ou em ações de controle difuso o Plenário da Egrégia Corte dá a devida resposta afastando do ordenamento jurídico aquele tributo com a declaração de inconstitucionalidade.

Entretanto, o ente público competente pela instituição da exação declarada inconstitucional, mesmo após a declaração de inconstitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal continua exigindo o respectivo tributo dos contribuintes e para piorar, os entes resistem com todas as for-

ças institucionais utilizando-se de forças de influência no Poder Judiciário para tentar burlar a devolução do tributo cobrado indevidamente.

Portanto, este trabalho procura demonstrar que a partir do Neoconstitucionalismo, da globalização, da força normativa e a supremacia da constituição, que devem considerando especialmente os casos de julgamento em que o Plenário do Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade em sede de Repercussão Geral, mas, não editou a Súmula Vinculante e que a não observância das decisões do Supremo Tribunal Federal obviamente debilita a força normativa da Constituição.

2. NEOCONSTITUCIONALISMO E A CONSTITUCIONALIZAÇÃO DO DIREITO

Este artigo parte da ideia da influência e interferências que o mundo globalizado causa nas relações sociais intensificando desequilíbrios e transformações de diferentes formas nas sociedades dos países envolvidos nas múltiplas transações comerciais, que afetam a economia, a vida em sociedade, a política e não poderia ser diferente com o direito.

O Direito Constitucional Contemporâneo e a teoria da constituição não ficaram de fora desta onda transformadora. Segundo Barroso (2005, p.1), na Europa, especialmente na Alemanha e na Itália, o novo direito constitucional teve como marco histórico o pós-guerra e no Brasil o marco histórico teve início com a Constituição de 1988 e o processo de redemocratização que ela ajudou a protagonizar.

Para este autor, a Carta Política de 1988, nestes trinta anos, tem propiciado o maior período de estabilidade institucional da história da república brasileira. O marco filosófico é o pós-positivismo que teve origem na confluência entre duas correntes que ofereciam modelos opostos o jusnaturalismo e o positivismo. O jusnaturalismo moderno teve início ao seu desenvolvimento a partir do século XVI, aproximou a lei da razão, combustível das revoluções liberais, equiparou o Direito à lei e reinou até meados do XX.

O fim da Segunda Guerra Mundial, com o fim do fascismo na Itália e do nazismo na Alemanha regimes que promoveram a barbárie em nome da legalidade coincidentemente foi o marco do início da decadência do positivismo, período em que a ética e os valores começaram a retornar ao Direito.

Vale ressaltar que, com relação ao marco teórico, três grandes acontecimentos modificaram o conhecimento tradicional sobre a aplicação do direito constitucional. O primeiro deles foi o reconhecimento da força normativa da constituição; o segundo foi a expansão da jurisdição constitucional e o terceiro foi o desenvolvimento de uma nova dogmática da interpretação constitucional.

O reconhecimento da força normativa da constituição teve início no continente europeu principalmente na Alemanha do pós-guerra chegando à Itália com um certo atraso e posteriormente na Espanha e Portugal. À época, até o advento dessas transformações, as constituições não passavam de um documento essencialmente político ou mesmo, uma carta de boas intenções e com o passar do tempo sua força normativa foi ganhando corpo, ou seja, o caráter vinculativo e obrigatório de suas disposições. As normas constitucionais foram ganhando caráter de imperatividade, que é atributo de todas as normas jurídicas, existindo mecanismos próprios de coação para forçar sua observância e o cumprimento forçado de seus comandos normativos.

A Constituição para Lassalle (1933, p.13) é a lei fundamental de uma nação, “ela” deve ser qualquer coisa de mais sagrado, de mais firme e de mais imóvel do que uma lei comum, ou seja, a força de uma constituição decorre do seu fundamento, de uma força ativa que faz por uma exigência de uma necessidade.

Os fatores reais do poder que regulam no seio de cada sociedade são essa força ativa e eficaz que informa todas as leis e instituições jurídicas da sociedade em apreço, determinando que não possam ser, em substância, a não ser tal como elas são.

Para Hesse (1991, p.02) questões constitucionais não são, originariamente, questões jurídicas, mas sim questões políticas. Nesse sentido, assim, ensinam-nos não apenas os políticos, mas também os juristas. Considerada em suas consequências, a concepção da força determinante das relações fáticas significa o seguinte: a condição de eficácia da Constituição jurídica, isto é, a coincidência de realidade e norma, constitui apenas um limite hipotético extremo. É que, entre a norma fundamentalmente estática e racional e a realidade fluida e irracional, existe uma tensão necessária e imanente que não se deixa eliminar. Para essa concepção do Direito Constitucional, está configurada permanentemente uma situação

de conflito: a Constituição jurídica, no que tem de fundamental, isto é, nas disposições não propriamente de índole técnica, sucumbe cotidianamente em face da Constituição real. A ideia de um efeito determinante exclusivo da Constituição real não significa outra coisa senão a própria negação da Constituição jurídica. Poder-se-ia dizer, parafraseando as conhecidas palavras de Rudolf Sohm, que o Direito Constitucional está em contradição com a própria essência da Constituição.

Portanto, segundo Barroso (Op.cit., p. 02) esse atributo transformador da Constituição chegou ao Brasil de maneira consistente na década de 80 do século passado, e como não poderia deixar de ser ganhou resistências decorrente da herança do longo período de autoritarismo, não é surpresa, portanto, que as Constituições tivessem sido, até então, repositórios de promessas vagas e de exortações ao legislador infraconstitucional, sem aplicabilidade direta e imediata. Coube à Constituição de 1988, bem como à doutrina e à jurisprudência que se produziram a partir de sua promulgação a importância necessária para romper com a tradição.

O efeito expansivo das normas constitucionais, cujo conteúdo material e axiológico se irradia, com força normativa, por todo o sistema jurídico. A expansão da jurisdição constitucional foi outro fenômeno transformador na aplicação do direito constitucional no Brasil.

Para Barroso (Op.cit., p.3), no Brasil o controle de constitucionalidade existe, em molde incidental, desde a primeira Constituição republicana, de 1891. A denominada ação genérica (ou, atualmente, ação direta), destinada ao controle por via principal - abstrato e concentrado -, foi introduzida pela Emenda Constitucional nº 16, de 1965. Nada obstante, a jurisdição constitucional expandiu-se, verdadeiramente, a partir da Constituição de 1988. A causa determinante foi a ampliação do direito de propositura. A ela somou-se a criação de novos mecanismos de controle concentrado, como a ação declaratória de constitucionalidade e a regulamentação da arguição de descumprimento de preceito fundamental.

Para esse autor, no sistema constitucional brasileiro, o Supremo Tribunal Federal pode exercer o controle de constitucionalidade (i) em ações de sua competência originária (CF, art. 102, I), (ii) por via de recurso extraordinário (CF, art. 102, III) e (iii) em processos objetivos, nos quais se veiculam as ações diretas. Segundo Barroso (Op.cit., p.3), de 1988 até abril de 2005 já haviam sido ajuizadas 3.469 ações diretas de inconsti-

tucionalidade (ADIn), 9 ações declaratórias de constitucionalidade e 69 arguições de descumprimento de preceito fundamental. Para conter o número implausível de recursos extraordinários interpostos para o Supremo Tribunal Federal, a Emenda Constitucional nº 45, que procedeu a diversas modificações na disciplina do Poder Judiciário, criou a figura da repercussão geral da questão constitucional discutida, como requisito de admissibilidade do recurso.

A interpretação constitucional é uma modalidade de interpretação jurídica. Tal circunstância é uma decorrência natural da força normativa da Constituição, isto é, do reconhecimento de que as normas constitucionais são normas jurídicas, compartilhando de seus atributos. Porque assim é, aplicam-se à interpretação constitucional os elementos tradicionais de interpretação do Direito, de longa data definidos como o gramatical, o histórico, o sistemático e o teleológico. Cabe anotar, neste passo, para adiante voltar-se ao tema, que os critérios tradicionais de solução de eventuais conflitos normativos são o hierárquico (lei superior prevalece sobre a inferior), o temporal (lei posterior prevalece sobre a anterior) e o especial (lei especial prevalece sobre a geral).

Sem prejuízo do que se vem de afirmar, o fato é que as especificidades das normas constitucionais (v. supra) levaram a doutrina e a jurisprudência, já de muitos anos, a desenvolver ou sistematizar um elenco próprio de princípios aplicáveis à interpretação constitucional. Tais princípios, de natureza instrumental, e não material, são pressupostos lógicos, metodológicos ou finalísticos da aplicação das normas constitucionais. São eles, na ordenação que se afigura mais adequada para as circunstâncias brasileiras: o da supremacia da Constituição, o da presunção de constitucionalidade das normas e atos do Poder Público, o da interpretação conforme a Constituição, o da unidade, o da razoabilidade e o da efetividade.

Para Paulo Bonavides (2012, p.472-474), a interpretação da Constituição é parte extremamente importante do Direito Constitucional. O emprego de novos métodos de hermenêutica jurídica tradicional fez possível uma considerável e silenciosa mudança de sentido das normas constitucionais, sem necessidade de substituí-las expressamente ou sequer alterá-las pelas vias formais da emenda constitucional.

A relevância dos modernos métodos interpretativos cresceu sem dúvida em razão da transformação porque passou todo o constitucionalismo

clássico desde o advento de princípios de natureza declaradamente social.

A interpretação constitucional, objeto das reflexões subsequentes, é sem dúvida aquela que se prende aos ordenamentos estatais dotados de Constituição rígida, onde o formalismo da produção jurídica de nível mais alto sempre representou penhor de estabilidade do sistema e das instituições.

Evidentemente, quando o sistema entra em crise e demanda rápidas reformas, todo o edifício constitucional estremece. Suscita-se então o problema de acomodar a Constituição com a realidade a que ela responde ou serve de instrumento.

Quanto mais rígida a Constituição, quanto mais dificultosos os obstáculos erguidos a sua reforma, mais avulta a importância de interpretação, mais flexíveis e maleáveis devem ser os seus métodos interpretativos, em ordem a fazer possível uma perfeita acomodação do estatuto básico às exigências do meio político e social. Do contrário, com a Constituição petrificada, teríamos a rápida acumulação de elementos de crise, que sempre prosperam e rompem, por vias extra constitucionais, o dique de formalismos e artifícios teóricos levantados nos textos pela técnica das Constituições. Desaconselhada a operação da constituinte direta, em razão dos traumas que pode acarretar, ou bloqueado pela rigidez do processo revisor o apelo ao poder constituinte, só resta a via hermenêutica como a mais desimpedida de obstáculos à preservação da ordem constitucional. Ocorre então a mudança tácita da Constituição por obra de intérpretes.

Excluída a via excepcional do golpe de Estado ou do apelo extremo aos recursos revolucionários, ordem constitucional, quando se lhe depara o imperativo de renovação a que se acha sujeita, pode perfeitamente atender essa necessidade por três caminhos normais: o estabelecimento de uma nova Constituição, a revisão formal do texto vigente e o recurso aos meios interpretativos.

Mediante o emprego dos instrumentos de interpretação, logram-se surpreendentes resultados de alteração de sentido das regras constitucionais sem que, todavia, se faça mister modificar lhe o respectivo teor. De sorte que aí se combina a preservação da Constituição com o deferimento das mais prementes e sentidas exigências da realidade social. Mas a interpretação constitucional nem sempre serviu a esse intento, nem foi deliberadamente utilizada para alcançar semelhante resultado. Nas épo-

cas constitucionais mais tranquilas como aquelas que caracterizaram o antigo Estado de Direito da sociedade liberal, a hermenêutica constitucional tinha por regra uma posição eminentemente conservadora da ordem estabelecida e só por exceção desempenhava ativamente uma função transformadora. É o que se pode perceber com toda clareza, analisando a forma clássica de interpretar a Constituição.

Para Barroso (Op.cit., p.4) a locução constitucionalização do Direito é de uso relativamente recente na terminologia jurídica e, além disso, comporta múltiplos sentidos. Por ela se poderia pretender caracterizar, por exemplo, qualquer ordenamento jurídico no qual vigorasse uma Constituição dotada de supremacia. Como este é um traço comum de grande número de sistemas jurídicos contemporâneos, faltaria especificidade à expressão. Não é, portanto, nesse sentido que está aqui empregada. Poderia ela servir para identificar, ademais, o fato de a Constituição formal incorporar em seu texto inúmeros temas afetos aos ramos infraconstitucionais do Direito. Trata-se de fenômeno iniciado, de certa forma, com a Constituição portuguesa de 1976, continuado pela Constituição espanhola de 1978 e levado ao extremo pela Constituição brasileira de 1988. Embora esta seja uma situação dotada de características próprias, não é dela, tampouco, que se estará cuidando.

A ideia de constitucionalização do Direito está associada a um efeito expansivo das normas constitucionais, cujo conteúdo material e axiológico se irradia, com força normativa, por todo o sistema jurídico. Os valores, os fins públicos e os comportamentos contemplados nos princípios e regras da Constituição passam a condicionar a validade e o sentido de todas as normas do direito infraconstitucional. Como intuitivo, a constitucionalização repercute sobre a atuação dos três Poderes, inclusive e notadamente nas suas relações com os particulares. Porém, mais original ainda: repercute, também, nas relações entre particulares.

Relativamente ao Legislativo, a constitucionalização (i) limita sua discricionariedade ou liberdade de conformação na elaboração das leis em geral e (ii) impõe-lhe determinados deveres de atuação para realização de direitos e programas constitucionais. No tocante à Administração Pública, além de igualmente (i) limitar-lhe a discricionariedade e (ii) impor a ela deveres de atuação, ainda (iii) fornece fundamento de validade para a prática de atos de aplicação direta e imediata da Constituição, indepen-

dentemente da interposição do legislador ordinário. Quanto ao Poder Judiciário, (i) serve de parâmetro para o controle de constitucionalidade por ele desempenhado (incidental e por ação direta), bem como (ii) condiciona a interpretação de todas as normas do sistema. Por fim, para os particulares, estabelece limitações à sua autonomia da vontade, em domínios como a liberdade de contratar ou o uso da propriedade privada, subordinando-a a valores constitucionais e ao respeito a direitos fundamentais.

A Carta de 1988, como já consignado, tem a virtude suprema de simbolizar a travessia democrática brasileira e de ter contribuído decisivamente para a consolidação do mais longo período de estabilidade política da história do país. Não é pouco. Mas não se trata, por suposto, da Constituição da nossa maturidade institucional. É a Constituição das nossas circunstâncias. Por vício e por virtude, seu texto final expressa uma heterogênea mistura de interesses legítimos de trabalhadores, classes econômicas e categorias funcionais, cumulados com paternalismos, reservas de mercado e privilégios corporativos. A euforia constituinte - saudável e inevitável após tantos anos de exclusão da sociedade civil - levaram a uma Carta que, mais do que analítica, é prolixa e corporativa.

Quanto ao ponto aqui relevante, é bem de ver que todos os principais ramos do direito infraconstitucional tiveram aspectos seus, de maior ou menor relevância, tratados na Constituição. A catalogação dessas previsões vai dos princípios gerais às regras miúdas, levando o leitor do espanto ao fastio. Assim se passa com o direito administrativo, civil, penal, do trabalho, processual civil e penal, financeiro e orçamentário, tributário, internacional e mais além. Há, igualmente, um título dedicado à ordem econômica, no qual se incluem normas sobre política urbana, agrícola e sistema financeiro. E outro dedicado à ordem social, dividido em numerosos capítulos e seções, que vão da saúde até os índios.

Embora o fenômeno da constitucionalização do Direito, como aqui analisado, não se confunda com a presença de normas de direito infraconstitucional na Constituição, há um natural espaço de superposição entre os dois temas. Com efeito, na medida em que princípios e regras específicos de uma disciplina ascendem à Constituição, sua interação com as demais normas daquele subsistema muda de qualidade e passa a ter um caráter subordinante. Trata-se da constitucionalização das fontes do Direito naquela matéria. Tal circunstância, nem sempre desejável, interfere

com os limites de atuação do legislador ordinário e com a leitura constitucional a ser empreendida pelo Judiciário em relação ao tema que foi constitucionalizado.

Para Virgílio Afonso da Silva (2014, p.38-39), quando se fala em constitucionalização do direito, a ideia mestra é a irradiação dos efeitos das normas (ou valores) constitucionais aos outros ramos do direito. Mas essa irradiação é um processo, e como tal, pode se revestir de diversas formas e pode ser levada a cabo por diferentes atores.

2.1 O Instituto da repercussão geral na constituição

O instituto da repercussão geral surgiu com a chegada da Reforma do Judiciário, pela Emenda Constitucional nº 45/2004, que colocou à disposição do Supremo Tribunal Federal (STF) novas ferramentas a fim de firmar seu papel de Corte Constitucional, além de contribuir para melhorar a organização e a racionalidade dos trabalhos do Tribunal (FUCK, 2010).

Ao promulgar a emenda, o Congresso Nacional levou em consideração que no Poder Judiciário, especialmente no Supremo, tramita um número massivo de processos idênticos e analisados em sequência. Portanto, procurou-se evitar que os milhares de casos análogos fossem julgados um a um.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 45/2004, introduziu-se no art. 102 da Constituição da República o parágrafo (§ 3º), exigindo-se para o conhecimento do recurso extraordinário a demonstração da repercussão geral da controvérsia constitucional ali ventilada.

Em 2006, o Congresso Nacional instituiu a Lei nº 11.418/2006, regulamentando o instituto e inserindo no Código de Processo Civil de 1973, vigente à época os dispositivos dos arts. 543-A e 543-B).¹

A repercussão geral apresenta o chamado efeito multiplicador, ou seja, o de possibilitar que o Supremo decida uma única vez e que, a partir dessa decisão, uma série de processos idênticos seja atingido. O Tribunal, dessa forma, delibera apenas uma vez e tal decisão é multiplicada para todas as causas iguais.

Dessa forma, os processos são remetidos para análise pelo Plenário Virtual que de acordo com o Regimento Interno do Tribunal o Plenário Virtual é um sistema tecnológico criado pelo STF para que os ministros

deliberem se determinada matéria tem ou não repercussão geral. Um ministro suscita a questão e os outros têm 20 dias para votar, se não se manifestarem neste prazo, o sistema considera que o ministro votou pela existência de repercussão. O Plenário Virtual funciona 24 horas por dia e os ministros podem acessá-lo remotamente, o que contribui para evitar a sobrecarga do plenário físico.

Assim que o processo é incluído no Plenário Virtual, os recursos localizados nas instâncias inferiores que tenham o mesmo tema ficam sobrestados, ou seja, o andamento desses processos é suspenso para aguardar a decisão do Supremo. Uma vez que o STF resolve o mérito da questão, dizendo se é constitucional ou não determinada lei, por exemplo, todos esses recursos são decididos à luz do que o Supremo julgou, garantindo isonomia às decisões.

A adoção de um mecanismo de filtragem recursal como a repercussão geral encontra-se em absoluta sintonia com o direito fundamental à tutela jurisdicional efetiva e, em especial, com o direito fundamental a um processo com duração razoável. Este instituto resguarda ao mesmo tempo os seguintes interesses: o interesse das partes na realização de um processo em tempo justo e o interesse da Justiça no exame de casos pelo Supremo Tribunal Federal apenas quando essa apreciação mostrar-se imprescindível para a realização dos fins a que se dedica a alcançar a sociedade brasileira.

2.2 A eficácia das decisões do supremo em repercussão geral

A compatibilização vertical das decisões judiciais vem sendo introduzida no direito brasileiro há algum tempo e o novo Código de Processo Civil dispõe sobre a ordem dos processos nos tribunais. De acordo com o novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), os tribunais devem uniformizar sua jurisprudência e mantê-la estável, íntegra e coerente. Em seguida essa lei diz que incumbe ao relator negar provimento a recurso que for contrário a súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal e acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos.

Segundo Marinoni e Mitidiero (2008, p.20) esses mecanismos processuais visam compatibilizar as decisões jurisdicionais, uniformizando-

-as, concretizando, dessa ordem, o valor constitucional da igualdade no formalismo processual. Acabam por velar, nesse azo, pela unidade do Direito no Estado Constitucional brasileiro, sobre racionalizar a atividade judiciária, importando em notável economia de atos processuais.

Além disso, têm por desiderato racionalizar a atividade judiciária, impedindo que recursos em confronto com a orientação dos Tribunais Superiores tenham seguimento, ocupando inutilmente a estrutura judiciária.

É nessa mesma quadra que se engasta, em determinada perspectiva, o instrumento da repercussão geral no direito brasileiro. Trata-se de salutar expediente que, ao mesmo tempo, visa concretizar o valor da igualdade e patrocinar sensível economia processual, racionalizando a atividade judicial, sobre, consoante já se destacou, contribuir para a realização da unidade do Direito em nosso Estado Constitucional.

Tem-se o direito fundamental à duração razoável do processo e a vinculação das decisões do Supremo Tribunal Federal no concernente à configuração da repercussão geral da questão debatida. A decisão atinente à existência ou inexistência de repercussão geral da controvérsia debatida no recurso extraordinário é de competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal conforme preceitua a norma do artigo 102, §3º da Constituição Federal e a norma do artigo 1035 do atual Código de Processo Civil (Lei nº 13.105 de 16 de março de 2015)³.

O julgamento vincula o próprio Supremo Tribunal Federal, importando em vinculação horizontal. Entretanto, a inexistência no caso de repercussão geral em processos com idêntica controvérsia produz ainda, em certa perspectiva, vinculação vertical, na medida em que os Tribunais de origem, em casos que tais, encontram-se impedidos de remeter ao Supremo Tribunal Federal recursos cujas controvérsias já foram examinadas e tidas como despidas de repercussão geral.

Pode-se fazer um paralelo acerca dos efeitos das decisões da Suprema Corte Americana e Brasileira. Dentro de um ponto de vista prático, nos Estados Unidos as *stare decisis*, em sentido horizontal, corresponde no Brasil à coisa julgada *erga omnes*⁴ em matéria constitucional, ou seja, com efeitos vinculantes para todos nos termos da norma do artigo 103 A da Constituição Federal⁵, já que impede a rediscussão da matéria pelo Supremo Tribunal Federal. Enquanto que, as *stare decisis* da Suprema Corte

Americana, em sentido vertical, é idêntica ao efeito vinculante das decisões do Plenário do Supremo Tribunal Federal em matéria constitucional (MARINONI; MITIDIERO, 2008, p.24).

Para Marinoni e Mitidiero (Op.cit., p.24) a atual conformação da jurisdição constitucional no Brasil não leva a outra conclusão senão a da aplicabilidade da doutrina da *stare decisis* entre nós. A propósito, já se disse que aqueles que não reconhecem a existência da *stare decisis* no sistema da Civil Law estão apenas se iludindo e compactuando com o que autorizada doutrina entende ser um verdadeiro “folklore”.

Segundo Paulo Roberto Lyrio Pimenta (2002, p. 91), no caso da decisão que pronuncia a inconstitucionalidade em sede de controle abstrato – a qual pode ser proferida tanto em ação direta de inconstitucionalidade, quanto em ação declaratória de constitucionalidade – predomina a eficácia declaratória, posto que o provimento certifica a invalidade de uma norma, situação que antecede a decisão. Isto é, a decisão de inconstitucionalidade tem eficácia declaratória da invalidade da norma inconstitucional, retirando-a do sistema normativo.

Destarte, resolve-se a discussão em torno da eficácia declaratória, ou constitutiva da decisão de inconstitucionalidade, separando-se os planos do mundo jurídico sobre os quais esta atua. A declaração atinge a validade, a constituição, a eficácia.

No controle difuso, é inquestionável a eficácia declaratória da pronúncia de inconstitucionalidade, ou seja, a aplicação do princípio da nulidade da norma inconstitucional.

A pronúncia de inconstitucionalidade da norma pelo STF, pode importar, ou não, na retroatividade dos efeitos da decisão. Vale dizer, a solução para o problema da eficácia temporal deve ser a mesma proposta para o controle abstrato, isto é, a eficácia retroativa ou prospectiva da pronúncia vai depender dos princípios relacionados com o caso concreto. Impõe-se, por tais razões, a aplicação do princípio da proporcionalidade em sentido estrito para resolver tais problemas, flexibilizando-se, se for o caso, a eficácia retroativa da pronúncia de inconstitucionalidade.

Quanto ao instituto da Repercussão Geral, uma vez configurada a questão, tem o Supremo que admitir o Recurso e apreciá-lo no mérito.

Para Marinoni e Mitidiero (Op.cit., p.35) o fato de estar-se diante de um conceito jurídico indeterminado, que carece de valoração objetiva no

seu preenchimento, e não de um conceito que implique poder discricionário para aquele que se encontra encarregado de julgar, pode permitir, ademais, um controle social, pelas partes e demais interessados, da atividade do Supremo Tribunal Federal mediante um cotejo de casos já decididos pela própria Corte. Com efeito, a partir de uma paulatina e natural formação de catálogo de casos pelos julgamentos do Egrégio Supremo Tribunal permite-se o controle em face da própria atividade jurisdicional da Corte, objetivando-se cada vez mais o manejo dos conceitos de relevância e transcendência ínsitos à ideia de Repercussão Geral.

Impende notar, a propósito, que a própria Constituição da República apresenta uma estruturação analítica que não é lícito ao intérprete descuidar no preenchimento desses conceitos vagos empregados pelo legislador infraconstitucional. Evidentemente, não é por acaso que o recurso extraordinário, endereçado ao guardião da Constituição (artigo 102, caput, da CF), tem o seu conhecimento subordinado à alegação de questões relevantes do ponto de vista econômico, político, social e jurídico, uma vez que a própria Constituição arrola matérias por ela mesma tratadas sob Títulos que trazem, exclusivamente ou não, explicitamente ou não, epígrafes coincidentes com o aqueles conceitos que autorizam o conhecimento do recurso extraordinário.

A Constituição da República Federativa do Brasil trata em seus títulos de diversas normas que em grande parte constituem verdadeiros direitos fundamentais. As questões aí tratadas são relevantes para a República Brasileira e igualmente relevantes para efeitos de demonstrar a Repercussão Geral no recurso extraordinário. Entretanto, não se pode concluir que para efeitos de demonstração da relevância da questão debatida tem que ser aquilatada sob os pontos de vista econômico, político, social e jurídico. Basta que reste caracterizada a relevância do problema debatido em apenas uma dessas perspectivas e que a questão debatida transcenda o interesse das partes.

A legislação brasileira dispõe que, além dos casos expostos acima, como o tema da relevância e da transcendência da questão debatida, haverá Repercussão Geral sempre que o recurso ataca decisão contrária à súmula ou à jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal⁶. O que se deseja, evidentemente, é prestigiar a força normativa da Constituição, decorrente da observância das decisões do Supremo Tribunal Federal

a respeito da mais adequada interpretação constitucional e o fim de visar perseguir a unidade do Direito via harmonização vertical das decisões judiciais.

Contudo, em que pese os argumentos expostos, em matéria tributária, os Tribunais Regionais Federais e os Tribunais Estaduais por questões externas ao conteúdo dos julgados pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal em sede de Repercussão Geral, ainda procuram prestigiar o interesse das Fazendas Públicas e manter no orçamento recursos que foram declarados inconstitucionais, ou seja, não pertencendo mais ao tesouro público em detrimento das garantias e direitos fundamentais dos contribuintes. Quando as decisões neste Tribunais contrariam o que já foi decidido definitivamente em matéria constitucional pelo Órgão Judicial competente, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, ferem o direito fundamental à duração razoável do processo fazendo com que os contribuintes tenham que recorrer até a Suprema Corte e esperar por anos a concretização de seu direito.

A não observância das decisões do Supremo Tribunal Federal obviamente debilita a força normativa da Constituição, o que já indica, desde logo, a relevância e a transcendência da questão levantada no recurso extraordinário interposto reclamando a adequação da decisão ao posicionamento do Supremo Tribunal Federal. Na verdade, o que importa é que a Constituição seja concretizada e observada por todos.

3. CONCLUSÃO

Este trabalho visa contribuir para que os operadores do Direito, em especial, os do direito tributário, que a partir das decisões proferidas pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal tenham reconhecido seu direito pelas Fazendas Públicas para evitar o desperdício de recursos homenageando os princípios da duração razoável do processo, da segurança jurídica e da supremacia e força normativa da Constituição.

Considerando que em matéria constitucional é o Supremo Tribunal Federal quem dá a última palavra, principalmente quando harmoniza o direito interpretando as normas declaradas inconstitucionais de acordo com a Constituição não faz qualquer sentido que a Administração Pública e os demais Tribunais do Poder Judiciário deixem de imediatamente aplicar o direito segundo a nova interpretação dada pela Egrégia Corte.

As questões de ordem financeiras ou as que tratam de assuntos diversos dos temas tratados nas decisões proferidas e pacificadas nos julgamentos pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal em sede de Repercussão Geral, por ser o órgão competente para dar a última palavra, em tese não poderiam ser observadas. Entretanto, infelizmente, não é isso que acontece na realidade e não só em matéria tributária, mas, nos Tribunais a realidade tem sido outra, algumas vezes, em sentido contrário à tese firmada pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal.

A crescente judicialização dos casos concretos da vida, frequentemente, tem sido objeto de preocupação dos estudiosos e dos aplicadores do direito. Muitas vezes, o cidadão só tem a concretização do seu direito subjetivo com a interferência do Poder Judiciário mesmo tratando-se de direitos e garantias fundamentais.

Espera-se, com o passar do tempo, que cada vez mais, os cidadãos consigam concretizar os seus direitos e garantias fundamentais, principalmente a partir da nova perspectiva dos julgados do Plenário do Supremo Tribunal Federal em sede de Repercussão Geral com irradiação dos efeitos para imediata aplicação dessa nova interpretação das normas jurídicas harmonizando as leis infraconstitucionais e a jurisprudência de acordo com o sentido semântico da Constituição Federal.

Portanto, na verdade, o que importa para esse estudo é que a Constituição seja concretizada e observada por todos e a não observância pela Administração Pública e pelos demais Tribunais do Poder Judiciário quando deixa de aplicar o direito segundo a nova interpretação dada pelas decisões do Plenário do Supremo Tribunal Federal obviamente debilita a força normativa da Constituição.

REFERÊNCIAS

BARROSO, Luís Roberto. **Neoconstitucionalismo e constitucionalização do Direito**. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/arquivo_artigo/art04102005.htm> Acesso em: 07.11.2018.

BONAVIDES, Paulo. CURSO DE DIREITO CONSTITUCIONAL. São Paulo: Malheiros Editores, 27^a edição, 2012.

BRASIL. **Lei nº 13.105 de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-

2018/2015/Lei/L13105.htm> Acesso em: 20.11.2018.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaoocompilado.htm> Acesso em: 21.11.2018.

FUCK, Luciano. **Notícias STF - Conheça melhor o instituto da repercussão geral**. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=168512>> Acesso em: 12.11.2018.

GOOGLE, Tradutor. **erga omnes**. Disponível em <https://www.google.com.br/search?q=erga+omnes+tradução&rlz=1C1EJFA_en-BR791BR791&oq=erga+omnes&aqs=chrome.1.69i57j0l5.6262j1j8&sourceid=c> Acesso em: 21.11.2018.

HESSE, Konrad. **A Força Normativa da Constituição**. Safe, 1991.

LASSALLE, Ferdinand. **O que é uma Constituição?: tradução Valter Stönnner**. São Paulo: Edições e Publicações Brasil, versão para ebook – eBooksBrasil.com, 1933.

MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Repercussão Geral no Recurso Extraordinário**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2ª edição, 2008.

PIMENTA, Paulo Roberto Lyrio. **Efeitos da Decisão de Inconstitucionalidade em Direito Tributário**. São Paulo: Dialética, 2002.

SILVA, Virgílio Afonso da. **A Constitucionalização do Direito**. São Paulo: Malheiros Editores, 1ª edição, 2014.

'Notas de fim'

- 1 Dispositivo equivalente no novo Código de Processo Civil – arts. 1035 e 1036.
- 2 Art. 102 - Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe: §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.
- 3 Art. 1.035 - O Supremo Tribunal Federal, em decisão irrecorrível, não conhecerá do recurso extraordinário quando a questão constitucional nele versada não tiver repercussão geral, nos termos deste artigo.
- 4 Tradução – a todos.
- 5 Art. 103-A. O Supremo Tribunal Federal poderá, de ofício ou por provocação, mediante decisão de dois terços dos seus membros, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, aprovar súmula que, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terá efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal, bem como proceder à sua revisão ou cancelamento, na forma estabelecida em lei.

§ 1º A súmula terá por objetivo a validade, a interpretação e a eficácia de normas determinadas, acerca das quais haja controvérsia atual entre órgãos judiciários ou entre esses e a administração pública que acarrete grave insegurança jurídica e relevante multiplicação de processos sobre questão idêntica.

6 Art. 1.035 do CPC/15 - O Supremo Tribunal Federal, em decisão irrecurável, não conhecerá do recurso extraordinário quando a questão constitucional nele versada não tiver repercussão geral, nos termos deste artigo. - § 1º Para efeito de repercussão geral, será considerada a existência ou não de questões relevantes do ponto de vista econômico, político, social ou jurídico que ultrapassem os interesses subjetivos do processo; § 3º Haverá repercussão geral sempre que o recurso impugnar acórdão que: I - contrarie súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal;