

VOTO

1. Excelentíssima Senhora Presidente, eminentes pares, como rememorei sucintamente no relatório apresentado, como bem frisou o Ministro Edson Fachin, estamos a apreciar o **Tema nº 1.031 do catálogo da Repercussão Geral** deste Supremo Tribunal Federal, cuja afetação à referida sistemática de julgamento foi reconhecida à unanimidade por esse Plenário, em acórdão assim ementado:

“EMENTA: CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. POSSE INDÍGENA. TERRA OCUPADA TRADICIONALMENTE POR COMUNIDADE INDÍGENA. POSSIBILIDADES HERMENÊNTICAS DO ARTIGO 231 DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. TUTELA CONSTITUCIONAL DO DIREITO FUNDAMENTAL INDÍGENA ÀS TERRAS DE OCUPAÇÃO TRADICIONAL.

1. É dotada de repercussão geral a **questão constitucional referente à definição do estatuto jurídico-constitucional das relações de posse das áreas de tradicional ocupação indígena à luz das regras dispostas no artigo 231 do texto constitucional**.

2. Repercussão geral da questão constitucional reconhecida.”

(RE nº 1.017.365-RG/SC, Rel. Min. Edson Fachin, Tribunal Pleno, j. 21/02/2019, p. 11/04/2019)

2. Como pontuado pelo eminente Ministro Relator, trata-se, em verdade, de *“questão constitucional de relevância ímpar”* a definição quanto à *“adequada compreensão dos direitos possessórios das comunidades indígenas”*, impondo-se a essa Suprema Corte *“que desvele as potencialidades hermenêuticas contidas no artigo 231 do texto constitucional, de modo a tutelar o direito fundamental dos índios ao exercício de seu modo de vida, cultura e existência, intimamente ligados à posse tradicional de suas terras”*.

3. Pois bem. Essa questão constitucional, de *“relevância ímpar”*, tem como causa-piloto o Recurso Extraordinário nº 1.017.365/SC interposto pela Fundação Nacional do Índio – FUNAI, em face de acórdão prolatado pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, que confirmou a sentença de primeira instância, no que concerne ao julgamento de procedência da ação de reintegração de posse ajuizada pela Fundação de Amparo Tecnológico

ao Meio Ambiente – FATMA, em área administrativamente declarada como de tradicional ocupação dos índios Xokleng, localizada em parte da Reserva Biológica do Sassafrás, Estado de Santa Catarina.

4. No transcorrer do referido processo, pinçado à condição de *leading case* do presente tema, subscrevi manifestações, na condição de Advogado-Geral da União, **(i)** solicitando a retificação dos autos, para que a União tivesse reconhecida sua qualidade de parte no feito (e-doc. 137); e **(ii)** acerca do pedido de tutela provisória incidental apresentado pela Defensoria Pública da União, para “*suspender integralmente dos efeitos jurídicos do Parecer nº 001/2017/GAB/CGU/AGU*” (e-doc. 227).

5. Portanto, não me manifestei nos autos quanto ao mérito da questão de fundo, cuja discussão, apesar de se desenvolver a partir do contexto do caso concreto, com ele não se confunde.

6. Frisando tais aspectos, e obsequioso às normas regimentais, especialmente ao quanto preconizam os **arts. 13, VII, c/c 21, III**, ambos do **Regimento Interno deste Supremo Tribunal Federal**, nada obstante nutra a plena convicção do meu absoluto desembaraço em escrutinar a matéria de fundo que ora se aprecia, suscito a presente **questão de ordem a fim de assentar, em relação aos processos submetidos à sistemática da repercussão geral, a incidência do entendimento já pacificado quanto aos limites para caracterização das situações de impedimento e suspeição em processos de controle *abstrato* de constitucionalidade**.

7. Com efeito, não é recente a compreensão que vem se formando no âmbito desse Excelso Colegiado quanto à “*objetivação*” – ou “*dessubjetivização*” – do controle difuso de constitucionalidade, a partir de uma **aproximação contínua e gradual entre os dois sistemas**.

8. À propósito do tema – *com enfoque central na melhor interpretação do art. 52, X, da Lei Maior* –, por ocasião do julgamento da paradigmática **Reclamação nº 4.335/AC**, de sua relatoria, assim discorreu o Ministro Gilmar Mendes:

“Conforme destacado, **a ampliação do sistema concentrado, com a multiplicação de decisões dotadas de eficácia geral, acabou por**

modificar radicalmente a concepção que dominava entre nós sobre a divisão de poderes, tornando comum no sistema a decisão com eficácia geral, que era excepcional sob a Emenda Constitucional n 16 /65 e sob a Carta de 1967/69 .

No sistema constitucional de 1967/69, a ação direta era apenas uma idiossincrasia no contexto de um amplo e dominante modelo difuso. **A adoção da ADI, posteriormente, conferiu perfil diverso ao nosso sistema de controle de constitucionalidade, que continuou a ser um modelo misto. A ênfase passou a residir, porém, não mais no modelo difuso, mas nas ações diretas.** O advento da Lei 9.882/99 conferiu conformação à ADPF, admitindo a impugnação ou a discussão direta de decisões judiciais das instâncias ordinárias perante o Supremo Tribunal Federal. Tal como estabelecido na referida lei (art. 10, § 3º), a decisão proferida nesse processo há de ser dotada de eficácia *erga omnes* e de efeito vinculante. Ora, **resta evidente que a ADPF estabeleceu uma ponte entre os dois modelos de controle, atribuindo eficácia geral a decisões de perfil incidental .**

Vê-se, assim, que a Constituição de 1988 modificou de forma ampla o sistema de controle de constitucionalidade, sendo inevitáveis as reinterpretações ou releituras dos institutos vinculados ao controle incidental de inconstitucionalidade, especialmente da exigência da maioria absoluta para declaração de inconstitucionalidade e da suspensão de execução da lei pelo Senado Federal .

O Supremo Tribunal Federal percebeu que não poderia deixar de atribuir significado jurídico à declaração de inconstitucionalidade proferida em sede de controle incidental , ficando o órgão fracionário de outras Cortes exonerado do dever de submeter a declaração de inconstitucionalidade ao plenário ou ao órgão especial, na forma do art. 97 da Constituição. Não há dúvida de que o Tribunal, nessa hipótese, acabou por reconhecer efeito jurídico transcendente à sua decisão. Embora na fundamentação desse entendimento fale-se em quebra da presunção de constitucionalidade, é certo que, em verdade, a orientação do Supremo acabou por conferir à sua decisão algo assemelhado a um efeito vinculante, independentemente da intervenção do Senado. Esse entendimento está hoje consagrado na própria legislação processual civil (CPC, art. 481, parágrafo único, parte final, na redação da Lei n. 9756, de 17.12.1998).

(...)

Como se vê, as decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de controle incidental, acabam por ter eficácia que transcende o âmbito da decisão, o que indica que a própria Corte vem fazendo uma releitura do texto constante do art. 52, X, da Constituição de 1988, que, como já observado, reproduz disposição estabelecida, inicialmente, na Constituição de 1934 (art 91, IV) e repetida nos textos de 1946 (art. 64) e de 1967/69 (art. 42, VIII).

(...)

De qualquer sorte, a natureza idêntica do controle de constitucionalidade, quanto às suas finalidades e aos procedimentos comuns dominantes para os modelos difuso e concentrado, não mais parece legitimar a distinção quanto aos efeitos das decisões proferidas no controle direto e no controle incidental.

Somente essa nova compreensão parece apta a explicar o fato de o Tribunal ter passado a reconhecer efeitos gerais à decisão proferida em sede de controle incidental, independentemente da intervenção do Senado. **O mesmo há de se dizer das várias decisões legislativas que reconhecem efeito transcendente às decisões do STF tomadas em sede de controle difuso.**

Esse conjunto de decisões judiciais e legislativas revela, em verdade, uma nova compreensão do texto constitucional no âmbito da Constituição de 1988 ."

(RCL nº 4.335/AC, Rel. Min. Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, j. 20/03/2014, p. 22/10/2014; grifos nossos)

9. Em verdade, a relação simbiótica que passou a remodelar ambas as vias de controle de constitucionalidade a partir do advento da Constituição da República já fora percebida anteriormente pelo saudoso Ministro Sepúlveda Pertence, em voto proferido por ocasião do julgamento da **ADC nº 1/DF**, Rel. Min. Moreira Alves.

10. Já naquela oportunidade, Sua Excelência ponderara que a recém-criada ação constitucional não seria dotada de ainda maior ineditismo, precisamente em razão do paulatino desenvolvimento de uma compreensão doutrinária e jurisprudencial que, mesmo antes do advento do novo instituto, já outorgara às decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal efeitos transcendentes, ainda quando proferidas em processos do sistema difuso de constitucionalidade. De acordo com suas palavras:

"(...) Esta ação é um momento inevitável na prática da consolidação desse audacioso ensaio do constitucionalismo brasileiro — não, apenas como nota Cappelletti, de aproximar o controle difuso e o controle concentrado, como se observa em todo o mundo — mas, sim, de convivência dos dois sistemas na integralidade das suas características .

Esta convivência não se faz sem uma permanente tensão dialética na qual, a meu ver, a experiência tem demonstrado que será inevitável o reforço do sistema concentrado, sobretudo nos processos de massa ; na multiplicidade de processos que inevitavelmente, a cada ano, na

dinâmica da legislação, sobretudo da legislação tributária e matérias próximas, **levará, se não se criam mecanismos eficazes de decisão relativamente rápida e uniforme, ao estrangulamento da máquina judiciária**, acima de qualquer possibilidade de sua ampliação e, progressivamente, **ao maior descrédito da Justiça, pela sua total incapacidade de responder à demanda de centenas de milhares de processos rigorosamente idênticos, porque reduzidos a uma só questão de direito**.

Por outro lado, (...), o ensaio difícil de convivência integral dos dois métodos de controle de constitucionalidade do Brasil só se torna possível na medida em que se acumularam, no Supremo Tribunal Federal, os dois papéis, o de órgão exclusivo do sistema concentrado e o de órgão de cúpula do sistema difuso.

De tal modo, o peso do Supremo Tribunal, em relação aos outros órgãos de jurisdição, que a ação declaratória de constitucionalidade traz, é relativo porque, já no sistema de convivência dos dois métodos, a palavra final é sempre reservada ao Supremo Tribunal Federal, se bem que, declarada a inconstitucionalidade no sistema difuso, ainda convivamos com o anacronismo em que se transformou, especialmente após a criação da ação direta, a necessidade da deliberação do Senado para dar eficácia *'erga omnes'* à declaração incidente."

(ADC nº 1/DF, Rel. Min. Moreira Alves, Tribunal Pleno, j. 1º/12/1993, p. 16/06/1995; grifos nossos)

11. Em âmbito doutrinário, essa aproximação entre os modelos, com a prevalência das características inerentes ao sistema concentrado e abstrato, as quais passaram a guiar o processo de *"reconformação"* do sistema difuso a partir de sua gradual apropriação, foi percebida, dentre outros, por processualistas como Fredie Diddier Jr., que antes mesmo do advento do novo Código de Processo civil escreveu a respeito das *"transformações do recurso extraordinário"* o seguinte:

" O sistema de controle de constitucionalidade das leis no direito brasileiro tem passado, nos últimos tempos, por algumas mudanças bastante significativas . A EC 45/2004, por exemplo, criou a 'súmula' vinculante em matéria constitucional (art. 103-A) e consagrou, no texto Carta Magna, a orientação do STF de conferir efeito também vinculante às decisões proferidas em causas de controle concentrado de constitucionalidade, quer em ADIn, quer em ADC (art. 102, § 2º, da CF/1988).

Um dos aspectos dessa mudança é a transformação do recurso extraordinário, que, embora instrumento de *controle difuso* de

constitucionalidade das leis, tem servido, também, ao controle abstrato . Normalmente, relaciona-se o *controle difuso* ao *controle concreto* da constitucionalidade. São, no entanto, coisas diversas. O controle é difuso porque pode ser feito por qualquer órgão jurisdicional; ao controle difuso contrapõe-se o concentrado. Chama-se de controle concreto, porque feito *a posteriori* , à luz das peculiaridades do caso; a ele se contrapõe o controle abstrato, em que a inconstitucionalidade é examinada em tese, *a priori* . Normalmente, o *controle abstrato* é feito de forma concentrada, no STE por intermédio da ADIn, ADC ou ADPE, e o *controle concreto* , de forma difusa. O *controle difuso* é sempre *incidenter tantum* , pois a constitucionalidade é questão incidente, que será resolvida na fundamentação da decisão judicial; assim, a decisão a respeito da questão somente tem eficácia *inter partes* . O controle concentrado, no Brasil, é feito *principaliter tantum* , ou seja, a questão sobre a constitucionalidade da lei compõe o objeto litigioso do processo e a decisão a seu respeito ficará imune pela coisa julgada material, com eficácia *erga omnes* .

Nada impede, porém, que o controle de constitucionalidade seja difuso, mas abstrato: a análise da constitucionalidade é feita em tese, embora por qualquer órgão judicial. Obviamente, porque tomada em controle difuso, a decisão não ficará acobertada pela coisa julgada e será eficaz apenas *inter partes* . Mas a análise é feita em tese, que vincula o tribunal a adotar o mesmo posicionamento em outras oportunidades. É o que acontece quando se instaura o incidente de arguição de inconstitucionalidade perante os tribunais (art. 97 da CF /1988 e arts. 480 a 482 do CPC): embora instrumento processual típico do controle difuso, a análise da constitucionalidade da lei, neste incidente, é feita em abstrato. Trata-se de incidente processual de natureza objetiva (é exemplo de processo objetivo, semelhante ao processo da ADIn ou ADC). É por isso que, também à semelhança do que já ocorre na ADIn e ADC, é possível a intervenção de *amicus curiae* neste incidente (parágrafos do art. 482). É em razão disso, ainda, que fica dispensada a instauração de um novo incidente para decidir questão que já fora resolvida anteriormente pelo mesmo tribunal ou pelo STF (art. 481, parágrafo único, do CPC).

O STF, ao examinar a constitucionalidade de uma lei em recurso extraordinário, tem seguido esta linha. A decisão sobre a questão da inconstitucionalidade seria tomada em abstrato, passando a orientar o tribunal em situações semelhantes .”

(DIDIER Jr., Fredie. *Transformações do Recurso Extraordinário* . **In:** FUX, Luiz; NERY JR., Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coord.). *Processo e Constituição: estudos em homenagem ao professor José Carlos Barbosa Moreira* . São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, pp. 982-990; itálicos no original, negritos acrescidos)

12. No aludido estudo, o processualista baiano elenca várias alterações legislativas e decisões judiciais que reforçam a tese da “*objetivação*” do recurso extraordinário, destacando-se, dentre o referido rol, os precedentes firmados no bojo do **RE nº 298.694/SP** , Rel. Min. Sepúlveda Pertence, Tribunal Pleno, j. 06/08/2003, p. 23/04/2004, do **AI nº 375.011-AgR/RS** , Rel. Min. Ellen Gracie, Tribunal Pleno, j. 05/10/2004, p. 28/10/2004, e do **RE nº 376.852-MC/SC** , Rel. Min. Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, j. 27/03/2003, p. 13/06/2003. Neste último aresto, à proposita da inovação legislativa decorrente da criação dos juizados especiais federais, com a previsão de cabimento de recurso extraordinário em face das decisões emanadas pelas turmas recursais, o atual Decano pontuou que:

“ Esse novo modelo legal traduz, sem dúvida, um avanço na concepção vetusta que caracteriza o recurso extraordinário entre nós. Esse instrumento deixa de ter caráter marcadamente subjetivo ou de defesa de interesse das partes, para assumir, de forma decisiva, a função de defesa da ordem constitucional objetiva . Trata-se de orientação que os modernos sistemas de Corte Constitucional vêm conferindo ao recurso de amparo e ao recurso constitucional (*Verfassungsbeschwerde*). Nesse sentido, destaca-se a observação Häberle segundo a qual ‘*a função da Constituição na proteção dos direitos individuais (subjetivos) é apenas uma faceta do recurso de amparo*’ , dotado de uma ‘*dupla função*’ , subjetiva e objetiva, ‘*consistindo esta última em assegurar Direito Constitucional objetivo*’ (Peter Häberle, O recurso de amparo no sistema germânico, Sub Judice 20/21, 2001, p. 33 (49).

Essa orientação há muito mostra-se dominante também no direito americano.

Já no primeiro quartel do século passado, afirmava Triepel que os processos de controle de normas deveriam ser concebidos como processos objetivos . Assim, sustentava ele, no conhecido *Referat* sobre ‘*a natureza e desenvolvimento da jurisdição constitucional*’ , que, quanto mais políticas fossem as questões submetidas à jurisdição constitucional, tanto mais adequada pareceria a adoção de um processo judicial totalmente diferenciado dos processos ordinários. ‘*Quanto menos se cogitar, nesse processo, de ação (...), de condenação, de cassação de atos estatais -- dizia Triepel -- mais facilmente poderão ser resolvidas, sob a forma judicial, as questões políticas, que são, igualmente, jurídicas*’ . (Triepel, Heinrich, *Wesen und Entwicklung der Staatsgerichtsbarkeit*, VVDStRL, Vol. 5 (1929), p. 26). Triepel acrescentava, então, que ‘*os americanos haviam desenvolvido o mais*

objetivo dos processos que se poderia imaginar’ (Die Amerikaner haben für Verfassungsstreitigkeiten das objektivste Verfahren eingeführt, das sich denken lässt) (Triepel, op. cit., p. 26).

(...)

De certa forma, é essa visão que, com algum atraso e relativa timidez, ressalte-se, a Lei nº 10.259, de 2001, busca imprimir aos recursos extraordinários, ainda que, inicialmente, apenas para aqueles interpostos contra as decisões dos juizados especiais federais”.

(RE nº 376.852-MC/SC, Rel. Min. Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, j. 27/03/2003, p. 13/06/2003; grifos nossos)

13. Com o advento do Código de Processo Civil de 2015, e a assimilação, no plano legislativo, de um sistema jurisprudencial baseado na força vinculante dos precedentes, essa contínua evolução simbiótica entre os dois sistemas de controle de constitucionalidade ganhou ainda mais razão e consistência, espraiando-se a lógica da “objetivação” – ou “dessubjetivação” – para o novo modelo de processo civil, de modo geral. Nesse sentido, leciona Sofia Orberg Temer:

“Sobre o tema do controle de constitucionalidade, a doutrina afirma que há, no Brasil, um regime misto, porque este juízo pode ser feito *em concreto* ou *em abstrato*, conforme seja exercido *para resolver um conflito subjetivo* ou *para resguardar a higidez do ordenamento jurídico*, respectivamente. O controle pode, ainda, ser feito de forma concentrada ou difusa, caso seja exercido por um órgão específico com tal atribuição, ou por todos os membros do Poder Judiciário.

Em geral, costuma-se afirmar que o controle abstrato é exercido de modo concentrado; o controle concreto é exercido de forma difusa. Tradicionalmente, o controle abstrato-concentrado produz decisão com efeitos *erga omnes*, enquanto o controle difuso-concreto produz (ia) decisão com efeitos *inter partes*, até porque, no primeiro caso, tutela-se preponderantemente a ordem jurídica objetiva e, no segundo, pretende-se resolver um conflito subjetivo específico.

Assim, nos juízos abstratos de constitucionalidade a lei é analisada em tese, desvinculada de conflitos intersubjetivos específicos. Por isso, parte da doutrina entende se tratar de atividade jurisdicional *atípica*. Atípica, porque nas ações de controle abstrato de constitucionalidade não há conflito de interesses subjetivos e *não se pretende tutelar diretamente uma ou algumas relações jurídicas substanciais*.

Embora haja controvérsia, não há lide, em sua concepção tradicional. A função é, então, resguardar a unidade, coerência e validade do ordenamento jurídico, numa tutela marcada pela

dessubjetivação. Esta decisão gera eficácia *erga omnes* , até pelo caráter de abstração e generalidade da lei ou ato normativo cuja constitucionalidade se questionou.

Em razão de sua função diferenciada e da também distinta eficácia dos seus pronunciamentos, o processo por meio do qual se exerce essa atividade jurisdicional tem natureza própria e características distintas do destinado a tutelar diretamente situações subjetivas, sendo denominado de 'processo objetivo'.

Mas algumas das características do *processo objetivo* , inicialmente circunscritas ao regime do controle abstrato de constitucionalidade, vêm se apresentando em outras formas de exercício da atividade jurisdicional.

Com efeito, observa-se um movimento crescente de dessubjetivação também do processo 'tradicional'. Vislumbra-se a crescente abstração - ou desvinculação de conflitos subjetivos específicos - nos julgamentos 'tradicionais'. Do mesmo modo, algumas decisões que antes eram circunscritas às partes do litígio passaram a assumir eficácias mais abrangentes.

Quanto a este ponto, um alerta merece ser feito: a objetivação do processo (entendida como desvinculação de um conflito subjetivo específico) não gera, automaticamente, decisões com eficácia expandida ou vinculativa.

Uma coisa é a abstração em relação a casos concretos e outra é o âmbito de aplicação da decisão ali proferida. Todavia, é comum que da dessubjetivação decorra eficácia expandida.

Assim, quando mencionamos processo objetivo estamos tratando de uma tutela jurisdicional considerada 'atípica', porque não relacionada diretamente à resolução de uma *lide* . Mas também, ao falar de dessubjetivação da atividade jurisdicional *típica* , é comum relacionar à eficácia transcendente de decisões antes limitadas a resolver casos específicos.

Estes fenômenos (de abstração de conflitos específicos e de abrangente eficácia das decisões) vêm sendo observados na jurisdição constitucional, mas não só.

Primeiramente, no que se refere ao controle de constitucionalidade, verifica-se que vem ocorrendo uma aproximação entre controle concentrado e controle difuso, tanto no que se refere à abstração do caso concreto no juízo decisório, como (e principalmente) na eficácia das decisões, que, raras vezes permanecem vinculadas aos litigantes 'originários'. As decisões proferidas em sede de controle difuso - e que seriam, em tese, adstritas a um caso concreto - passam a ter eficácia expandida, sendo empregadas como padrão decisório para casos análogos.

A dessubjetivação e a eficácia vinculativa, ademais, não ficam adstritas às decisões proferidas pelo STF, alcançando também os

incidentes de declaração de inconstitucionalidade perante os tribunais estaduais e regionais.

Em geral, da dessubjetivação ou abstração no julgamento decorre a extração de razões que são consideradas como padrões decisórios para julgamento de casos análogos. É inegável a tendência contemporânea, sobretudo nas cortes superiores, de alargar a esfera de aplicação de decisões cuja função era apenas a de resolver conflitos subjetivos, como, por exemplo, no julgamento dos recursos especial e extraordinário.

Com efeito, fala-se hoje em um movimento de *objetivação do processo*, que também poderia ser referido como um momento de dessubjetivação. Talvez por isso é que se observa a afirmação de que o 'processo objetivo', assim entendido como aquele que não está vinculado diretamente à resolução de um conflito subjetivo específico, ou seja, em que a lide não é o elemento nuclear, não está mais adstrito ao controle de constitucionalidade.

Esse movimento de apropriação de algumas características do processo objetivo na atividade jurisdicional 'típica' é o que vem justificando algumas consequências que antes eram impensáveis nos processos que tutelam, originariamente, situações subjetivas concretas. Vem se reconhecendo, no bojo de processos 'subjetivos', esferas de dessubjetivação. Um dos aspectos que comprova essa afirmação é, como visto anteriormente, a autonomia do processamento de técnicas para resolução de questões de direito e fixação de teses jurídicas, mesmo no caso de desistência da pretensão subjetiva.

Com o Código de Processo Civil essa tendência de objetivação do processo é fortalecida, em especial com o incidente de resolução de demandas repetitivas.

(TEMER, Sofia. *Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas*. 6ª ed. São Paulo: Editora JusPodivm, 2023, p. 82-89)

14. Ainda quanto ao ponto, a referida autora registra ser *“importante destacar que há autores que vem alertando sobre importante reflexão acerca da verdadeira ‘concretude’ do controle realizado em sede incidental, afirmando que **não há diferença substancial em relação ao controle abstrato, porque apesar de originado de um caso específico, o controle da lei é sempre feito em tese, a partir de abstrações do caso analisado**”* (TEMER, Sofia, *Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas*. 6ª ed. São Paulo: Editora JusPodivm, 2023, p. 86, NR 61). Nesse sentido, apontam as seguintes vozes da doutrina:

" Ressalte-se que a distinção consagrada na doutrina entre controles *'abstrato'* e *'concreto'* , ou entre controle por via de ação e controle por via de exceção, não tem a relevância teórica que, normalmente, se lhe atribui .

Nos modelos concentrados, a diferenciação entre controle concreto e abstrato assenta-se, basicamente, nos pressupostos de admissibilidade. O controle concreto de normas tem origem em uma relação processual concreta, constituindo a relevância da decisão pressuposto de admissibilidade. O chamado controle abstrato, por seu turno, não está vinculado a uma situação subjetiva ou a qualquer outro evento do cotidiano. **Schlaich ressalta a equivocidade desses conceitos, porquanto o controle realizado, a decisão proferida e as consequências jurídicas são verdadeiramente abstratas, na medida em que se processam independentemente do feito originário .** Em outros termos, o controle e o julgamento levados a efeito pelo tribunal estão **plenamente desvinculados do processo originário, tendo, por isso, consequências jurídicas idênticas .**

Assim, a característica fundamental do controle concreto ou incidental de normas parece ser o seu desenvolvimento inicial no curso de um processo, no qual a questão constitucional configura *'antecedente lógico e necessário à declaração judicial que há de versar sobre a existência ou inexistência de relação jurídica'* .

(MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de direito constitucional* . 17ª ed. São Paulo: SaraivaJur, 2022, p. 1345; grifos nossos)

"[...] pode-se dizer que as reformas constitucionais, sobretudo a EC 45/2004, criaram uma convergência entre os sistemas concentrado e difuso de constitucionalidade e acentuaram a prevalência do primeiro sobre o segundo. Na verdade, foram adotadas técnicas no controle difuso, tais como a súmula vinculante e a repercussão geral, que vinculam a decisão do STF aos demais órgãos do Poder Judiciário e que transformam a eficácia dessas decisões (em controle difuso) de *inter partes* em *erga omnes* ."

(...)

"[...] os processos objetivos têm como característica o fato de que a controvérsia cinge-se à análise da lei em tese, tratando, notadamente, do método de controle normativo abstrato de constitucionalidade. Conclui-se que **é a formação de decisões paradigmáticas pelo Supremo Tribunal Federal que aproxima o julgamento dos recursos extraordinários daqueles realizados nos denominados processos objetivos (...)** com o advento da repercussão geral, o Supremo Tribunal Federal deixou de julgar todos os recursos que lhe forem dirigidos, para julgar, na verdade, a tese que estiver sendo abordada no recurso (...) o exame do caso concreto é uma consequência da sedimentação da

tese, ou seja, da correta interpretação das questões jurídicas debatidas naquele processo (...) a esse fenômeno convencionou-se denominar **objetivação do recurso extraordinário** ."

(OLIVEIRA, Pedro Miranda de. *Recurso extraordinário e o requisito da repercussão geral* . São Paulo: RT, 2013, p. 45; 375).

15. Mais recentemente, nas palavras do eminente Ministro Roberto Barroso, no âmbito do **RE nº 955.227-RG/BA** , de sua relatoria, j. 08/02/2023, p. 02/05/2023, *leading case* do Tema nº 885 do rol da Repercussão Geral, foi dado mais um "*passo rumo à **consolidação do processo de abstratização do controle difuso** , resultando em uma maior integridade à teoria dos precedentes, bem como no aprimoramento do controle de constitucionalidade brasileiro*" (grifei). Eis, na íntegra, o raciocínio desenvolvido por Sua Excelência em relação ao ponto:

" II. Abstratização do controle difuso de constitucionalidade

9. O controle de constitucionalidade das normas pode ser feito de duas formas distintas, quais sejam: de modo difuso e incidental; e concentrado e abstrato. No sistema jurídico brasileiro, as duas modalidades convivem, razão pela qual se afirma que o Brasil adotou um sistema misto de controle de constitucionalidade.

10. O controle difuso e incidental, de inspiração norte-americana, foi incorporado a partir da Constituição de 1891. Tal modalidade é caracterizada por conferir a qualquer juiz, no exercício da função jurisdicional e diante da análise de determinado caso concreto, a prerrogativa de declarar a inconstitucionalidade de uma lei ou ato normativo, decisão que, em princípio, produzirá efeitos *inter partes* . No controle concentrado e abstrato, por sua vez, há um exame da constitucionalidade de determinada norma em tese, provocado pelos legitimados para tanto, por intermédio dos meios próprios previstos na Constituição.

11. As decisões exaradas em sede de controle concentrado 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 (art. 102, § 2º, da CF /1988). Apesar de o controle difuso não possuir igual previsão, destaco que com o art. 52, X, da CF/1988 e, após, com a sistemática da repercussão geral, é possível que sejam atribuídos efeitos vinculantes *erga omnes* às decisões incidentais.

12. Já me manifestei sobre o tema na minha obra sobre o controle de constitucionalidade, no sentido de que 'uma decisão do Pleno do Supremo Tribunal Federal, seja em controle incidental ou em ação direta, deve ter o mesmo alcance e produzir os mesmos efeitos'.

13. A questão também foi abordada pelo Plenário desta Corte, quando do julgamento da Reclamação nº 4.335, da relatoria do Min. Gilmar Mendes, iniciado em 2007 e finalizado em 2014, em que se deparou com a questão da mutação do art. 52, X, da CF/1988, proposta pelo relator e acompanhada pelo Min. Eros Grau. Esse entendimento, porém, à época, não foi acatado pela maioria por concluir que esbarraria na literalidade do dispositivo. Sobre o assunto, afirmei o seguinte:

‘Ao longo dos debates, reconheceu-se, contudo, que as decisões proferidas em sede de controle incidental de constitucionalidade, ainda que não produzam efeitos idênticos àquelas decididas em sede concentrada, produzem efeitos expansivos ultra partes mais brandos para além dos casos que foram julgadas. [...] Tais votos ressaltam, ainda, o processo de ‘objetivação’ por que está passando o controle incidental de constitucionalidade, expresso a título exemplificativo, pela modulação dos efeitos temporais produzida nesta sede, com o propósito de regular a aplicação da tese firmada pelo STF a casos semelhantes, bem como pela própria sistemática da repercussão geral’.

14. Importante rememorar que a Reclamação nº 4.335 apontou como ato reclamado uma decisão de juiz de primeiro grau do Tribunal de Justiça do Acre, que indeferiu pedido de progressão de regime de diversos indivíduos que cumpriam pena privativa de liberdade por terem praticado crimes hediondos. A reclamante, Defensoria Pública da União, defendeu que essa decisão contrariava o acórdão do Plenário desta Corte no HC 82.959, que declarou incidentalmente a inconstitucionalidade do art. 2º, § 1º, da Lei nº 8.072/1990 (vedação da progressão de regime em casos de crimes hediondos).

15. No ato reclamado, o juiz da Vara de Execuções Penais do TJAC alegou que a inexistência de resolução do Senado, para a suspensão da lei declarada inconstitucional nos termos do art. 52, X, da CF/1988, configurava óbice à atribuição de efeitos vinculantes *erga omnes* ao que havia sido decidido no paradigma. Na ocasião do julgamento da referida reclamação, o Min. Gilmar Mendes sustentou a mutação constitucional do art. 52, X, a fim de que fossem atribuídos os mesmos efeitos das ações de controle de constitucionalidade abstrato às ações de controle difuso. Na visão de Sua Exa., a resolução do Senado a que se refere o dispositivo constitucional passaria a ter apenas o condão de conferir publicidade aos julgamentos desta Corte, não configurando requisito para a atribuição de efeitos vinculantes *erga omnes* a decisões em controle difuso. Como já afirmei, contudo, essa corrente restou vencida, tendo o relator adequado o seu voto pela procedência da reclamação, diante da superveniência da Súmula Vinculante nº 26, conforme proposto pelo Min. Teori Zavascki.

16. Assim, considerando que a Reclamação nº 4.335 teve o seu julgamento iniciado em 01.02.2007, poucos dias antes do fim da *vacatio* da regulamentação da repercussão geral pela Lei nº 11.418/2006, entendo ser o caso de revisitarmos o tema referente à mutação constitucional do art. 52, X, da CF/1988, à luz dos impactos da repercussão geral para o controle de constitucionalidade brasileiro.

17. Como ressaltei, com a sistemática da repercussão geral, instituída pela EC nº 45/2004, e a sucessiva adoção de teses de julgamento, o processo de objetivação do controle difuso se tornou ainda mais claro. O Código de Processo Civil de 1973, alterado pela Lei nº 11.418/2006, ao regulamentar o instituto, definiu como requisito para o reconhecimento da repercussão geral 'a existência, ou não, de questões relevantes do ponto de vista econômico, político, social ou jurídico, que ultrapassem os interesses subjetivos da causa' e do mesmo modo dispõe o CPC/2015, em seu artigo 1.035, § 1º.

18. Nessa linha, ressalto que o art. 927, III, do novo código processual, afirma que 'os juízes e tribunais observarão os acórdãos em incidente de assunção de competência ou de resolução de demandas repetitivas e em julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivos', deixando expresso que o Poder Judiciário está também vinculado às decisões desta Corte proferidas em recurso extraordinário com repercussão geral. O art. 988, § 5º, II, ainda afirma ser cabível reclamação para garantia de observância de acórdão de recurso extraordinário com repercussão geral, quando já esgotadas as instâncias ordinárias.

19. Lembro que a aproximação de ambos os controles de constitucionalidade é natural e inevitável, ao ponto de ser por meio de uma repercussão geral – o RE 949.297, da relatoria do Min. Edson Fachin, análogo ao presente – que esta Corte definirá os efeitos da decisão proferida em controle de constitucionalidade abstrato em sentido oposto ao declarado em decisões transitadas em julgado referentes a relações jurídicas de trato sucessivo.

20. Nesse contexto, é inconteste que as decisões proferidas em recursos extraordinários com repercussão geral e as proferidas em controle concentrado gradativamente têm adquirido os mesmos efeitos, seja pela atuação do próprio Poder Judiciário ou do Poder Legislativo. Trata-se do fenômeno da objetivação do controle difuso. Sobre o tema, esclarece a Professora Ana Paula de Barcellos:

'Na realidade, e como já referido, há em curso no país um processo de aproximação dos mecanismos de controle difuso e incidental relativamente àqueles típicos do controle concentrado e abstrato, e essa aproximação se dá, principalmente, por meio do que se denomina 'objetivação' do controle difuso e incidental, isto é, a atribuição de efeitos gerais e em alguns casos vinculantes às decisões proferidas em sede de controle difuso e incidental'.

21. Assim, aproveito para afirmar ser necessário que esta Corte reconheça que a declaração de inconstitucionalidade, em sede de recurso extraordinário com repercussão geral, possui os mesmos efeitos vinculantes e eficácia *erga omnes* atribuídos às ações de controle abstrato. Nesses casos, a resolução do Senado, a que faz menção o art. 52, X, da CF/1988, possuirá a finalidade de publicizar as decisões de inconstitucionalidade, não configurando requisito para a atribuição de efeitos vinculantes *erga omnes*.

22. Aponto ainda que a superação da necessidade de resolução do Senado para a atribuição de efeitos vinculantes e eficácia *erga omnes* às decisões em controle de constitucionalidade não é novidade no âmbito desta Corte. Sob a égide da Constituição de 1967 alterada pela EC nº 1/1969, vigia o art. 42, VII, cuja redação era idêntica à do atual art. 52, X, da Constituição de 1988. No entanto, no Processo Administrativo nº 4.477/1972, em deliberação chancelada pelo despacho de 18.04.1977, esta Corte definiu que as decisões, em sede de controle abstrato de constitucionalidade, não seriam mais encaminhadas ao Senado Federal, mas apenas às autoridades prolatoras da legislação, para fins de comunicação. Esta Corte atribuiu, portanto, efeitos vinculantes *erga omnes* às suas próprias decisões em controle abstrato, o que foi positivado com a introdução do art. 175 no Regimento Interno, em 1980, e, posteriormente, com o art. 102, § 2º, na Constituição de 1988.

23. Desse modo, entendo ser imprescindível que se reconheça a mutação do art. 52, X, da CF/1988, para as decisões proferidas em recurso extraordinário com repercussão geral. Apesar de a matéria de fundo, no presente caso, tratar da constitucionalidade de lei, e não de sua inconstitucionalidade, a nova interpretação do referido dispositivo constitucional é relevantíssima, sobretudo em matéria tributária. Isso porque, atualmente, a Administração Pública não se vincula automaticamente às decisões proferidas em repercussão geral e, em sendo ela que constitui os créditos tributários, é bastante comum que autuações sejam feitas mesmo após esta Corte ter se manifestado pela inconstitucionalidade do tributo em sede de repercussão geral. Além disso, caso o Tribunal não entenda dessa forma, a própria decisão proferida neste recurso vinculará o Judiciário.

24. Trata-se, portanto, de passo rumo à consolidação do processo de abstratização do controle difuso, resultando em uma maior integridade à teoria de precedentes, bem como no aprimoramento do controle de constitucionalidade brasileiro.” (RE nº 955.227/BA, Rel. Min. Roberto Barroso, Tribunal Pleno, j. 08/02/2023, p. 02/05/2023)

16. Diante de tal contexto, na esteira da lógica de aproximação entre os sistemas de controle de constitucionalidade, com a consequente

“objetivação” ou mesmo “abstratização” do recurso extraordinário – que, com o ressurgimento do requisito constitucional da repercussão geral, e a sistemática de julgamentos potencializada pela nova lei adjetiva, cada vez mais desloca o seu eixo de análise central do “ caso concreto ” para a discussão acerca da “ tese ” de julgamento –, esse Colegiado Maior já chegou a cogitar da proposta que ora se formaliza por meio da presente questão de ordem .

17. Durante o julgamento de mérito do **Recurso Extraordinário nº 612.975-RG/MT**, Rel. Min. Marco Aurélio, causa-piloto do **Tema nº 377 do ementário da Repercussão Geral** desse Supremo Tribunal Federal, o Ministro Alexandre de Moraes entendeu prudente registrar, à título de esclarecimento, que, após ter proferido seu voto, tomou ciência de que, na condição de advogado, respondendo a consulta formulada por entidade associativa que atuara nos autos na qualidade de *“amicus curiae”*, emitiu parecer quanto ao mérito da controvérsia em discussão. O aludido documento instruiu o requerimento de ingresso no feito, na mencionada posição processual.

18. Naquela ocasião, a propósito do fato noticiado, frisando as peculiaridades e nuances que circundavam a situação em concreto, secundando compreensão inaugurada pelo Ministro Dias Toffoli, registrou o Ministro Ricardo Lewandowski o seguinte:

“O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI - Eu também gostaria de secundar esse entendimento do Ministro Dias Toffoli, porque a Corte tem um posicionamento, que é pacífico, no sentido de dizer que, nas causas de natureza objetiva, não existe impedimento e nem suspeição. Nós também estamos caminhando no sentido de dizer que, quando se trata de um RE com repercussão geral, nós nos aproximamos dessa natureza objetiva do feito em julgamento.

Há mais, neste caso, eu ousaria dizer que Vossa Excelência não tem nenhum interesse direto na solução da lide. **Portanto, se essa matéria for levada a julgamento, e considerando que somos apenas onze Ministros, a discutir todas as causas que são julgadas no Brasil em grau de recurso, eu creio que nós temos que ser muito rigorosos quando tratamos de impedimento e de suspeição. Eu, se puder adiantar meu posicionamento - não sei se Vossa Excelência vai colocar em votação - já diria, desde já, que o Ministro Alexandre de Moraes, não estaria nem suspeito e nem impedido neste caso.**” (grifos nossos)

19. Colho, ainda, do desenrolar dos debates, os seguintes excertos que abordam a questão inclusive sob o enfoque pragmático, realçando as consequências que poderiam advir de um entendimento engessado quanto à incidência das causas de impedimento e suspeição comumente aplicáveis aos processos ordinários, de natureza eminentemente *subjetiva*, aos feitos nos quais se tem como escopo principal a formação de uma **tese** de julgamento:

“O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - **Eu tenho a impressão de que a questão é relevante, porque, a rigor, esse tipo de debate** - que é muito comum, inclusive, na opinião pública - **leva, daqui a pouco, ao Tribunal não ter quórum sequer para deliberar**. Se amanhã, todos que temos caderneta de poupança ou conta em banco ou coisa do tipo, tivermos que tomar uma decisão aqui que repercute, por exemplo, sobre planos econômicos, matéria tributária, imposto de renda...

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI: ...matéria tributária, não poderíamos votar.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI - Vossa Excelência que é professor da UnB, nós, da USP, não poderíamos votar nada que diz respeito a elas.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Ou mesmo este caso, todos somos professores, alguns de nós professores de universidade, estaríamos todos impedidos. Quer dizer, dentro dessa fantasia...

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - Nós já nos pronunciamos sobre o tema em sessão administrativa.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Isso.

Alguém precisa decidir, no final, esse tipo de matéria.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI - **E estamos julgando uma tese, no fundo**.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - E quantas vezes decidimos aqui em matéria, por exemplo, tributária ou matéria de servidores públicos, contra nossos interesses específicos, porque temos a dimensão institucional da função que exercemos; quer dizer, a banalização dessa discussão tem que ser realmente repudiada.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (PRESIDENTE) - Mas acho que, como o Ministro pediu a palavra, vamos deixar primeiro que ele se pronuncie, porque pode até ter feito a observação e o alerta...

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI: É um sentimento pessoal, não há dúvida disso, mas **o que eu gostaria de externar** – e,

por isso, pedi a palavra e peço escusas ao Ministro Alexandre de Moraes - **era exatamente esse outro sentimento do Colegiado de que não verificamos essa objetividade ou essa necessidade, e que, em outros casos, esse tipo de sentimento tem levado a um empate no sentido de não se poder deliberar ."** (grifos nossos)

20. E, de fato, como bem pontuado pelo eminente Ministro Ricardo Lewandowski, quando essa Corte aprecia um recurso extraordinário sob a sistemática da repercussão geral, **" estamos julgando uma tese, no fundo "**. Tanto é assim que a superveniente perda de objeto do recurso escolhido como **"causa-piloto"** não interfere na apreciação de determinado tema, para fins de afetação à sistemática da Repercussão Geral .

21. Tal posição foi adotada por essa Suprema Corte ao apreciar o **Tema nº 974 do rol da Repercussão Geral** , que tinha como recurso paradigma o **ARE nº 1.054.490/RJ** , Rel. Min. Roberto Barroso. Decidiu-se, em Questão de Ordem, pela plena possibilidade de prosseguir no julgamento da matéria, em que pese não mais subsistisse caso concreto a ser analisado. Eis a ementa da referida Questão de Ordem:

"DIREITO ELEITORAL. AGRAVO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CANDIDATURA AVULSA. QUESTÃO DE ORDEM. PERDA DO OBJETO DO CASO CONCRETO. VIABILIDADE DA REPERCUSSÃO GERAL .

1. A discussão acerca da admissibilidade ou não de candidaturas avulsas em eleições majoritárias, por sua inequívoca relevância política, reveste-se de repercussão geral. Invocação plausível do Pacto de São José da Costa Rica e do padrão democrático predominante no mundo.

2. **Eventual prejuízo parcial do caso concreto subjacente ao recurso extraordinário não é impeditivo do reconhecimento de repercussão geral .**

3. Repercussão geral reconhecida.

(ARE nº 1.054.490-QO/RJ , Rel. Min. Roberto Barroso, Tribunal Pleno, j. 05/10/2017, p. 09/03/2018; grifos nossos)"

22. Por pertinente, transcrevo os seguintes excertos do voto condutor do acórdão, da lavra do Ministro Roberto Barroso:

“2. Considerado o tempo exíguo entre o prazo final para o pedido de registro de candidatura (15.08.2016) e a realização das eleições (09.10.2016), o debate acerca da viabilidade da candidatura avulsa dificilmente chegaria a esta Corte antes do término do pleito eleitoral e, portanto, antes de estar prejudicado, de modo que, a se tratar de forma muito rigorosa a questão acerca da perda do objeto em casos como o presente, o Supremo Tribunal Federal acabaria impossibilitado de examinar discussões relevantes pertinentes aos requisitos de elegibilidade e ao registro de candidaturas.

3. Não tem sido essa a postura adotada pela Corte em casos que comportam o reconhecimento de repercussão geral. **Em outras oportunidades, este Tribunal admitiu a discussão da questão constitucional em recursos que não preenchiam todos os pressupostos para o julgamento de mérito, justamente em razão da relevância e da transcendência da questão de fundo debatida**. De fato, na apreciação do RE 583.523, rel. Min. Gilmar Mendes, sob a sistemática da repercussão geral, superou-se a extinção da punibilidade pela prescrição, a fim de julgar a controvérsia sobre a recepção ou não do art. 25 da Lei de Contravenções Penais pela Constituição de 1988. Confira-se:

(...)

4. Na mesma linha, o art. 998, parágrafo único, do CPC/2015 reconhece que a desistência do recurso paradigma não impede que o Tribunal analise a questão objeto de repercussão geral. **É que o interesse no deslinde da questão, neste caso, transcende os interesses subjetivos das partes, justamente por importar à sociedade como um todo. Por isso se diz que o reconhecimento da repercussão geral enseja a ‘objetivação’ do controle difuso da constitucionalidade, aproximando-o da sistemática adotada no julgamento das ações diretas, em que a questão principal é a divergência constitucional e as implicações subjetivas da discussão constituem questão secundária**.

5. Além disso, é importante lembrar que uma vez reconhecida a repercussão geral do tema, nada impede a eventual substituição do paradigma, nos termos do art. 325-A do RI/STF. Eventual perda de objeto do paradigma é, por isso, pouco relevante para o prosseguimento no exame da repercussão geral, uma vez que outro paradigma poderá ser oferecido em seu lugar.” (grifos nossos)

23. Trata-se de interpretação que amplia a norma inserta no **art. 998, parágrafo único**, do Código de Processo Civil, o qual preconiza a ausência de prejudicialidade pela desistência do recorrente, nas hipóteses em que a repercussão geral já tenha sido reconhecida. *In verbis*:

“Art. 998. O recorrente poderá, a qualquer tempo, sem a anuência do recorrido ou dos litisconsortes, desistir do recurso.

Parágrafo único. **A desistência do recurso não impede a análise de questão cuja repercussão geral já tenha sido reconhecida** e daquela objeto de julgamento de recursos extraordinários ou especiais repetitivos.”

(grifos nossos)

24. Exemplo de situação na qual consubstanciada a exata hipótese prevista pelo art. 998, parágrafo único, do CPC, foi o **RE nº 905.357-RG/RR**, Tema RG nº 864, Rel. Min. Alexandre de Moraes. Eis a transcrição parcial da ementa, no que interessa:

“CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. PERDA DE OBJETO. PROSSEGUIMENTO DA ANÁLISE DA QUESTÃO COM RELEVÂNCIA AFIRMADA. SERVIDOR PÚBLICO. REVISÃO GERAL ANUAL. PREVISÃO NA LEI DE DIRETRIZES ORÇAMENTÁRIAS - LDO. AUSÊNCIA DE DOTAÇÃO NA LEI ORÇAMENTÁRIA ANUAL. INVIABILIDADE DE CONCESSÃO DO REAJUSTE.

1. Segundo o § único do art. 998 do Código de Processo Civil de 2015, “a desistência do recurso não impede a análise de questão cuja repercussão geral já tenha sido reconhecida e daquela objeto de julgamento de recursos extraordinários ou especiais repetitivos” .

2. A norma se aplica para a hipótese de perda de objeto superveniente ao reconhecimento da repercussão geral . Precedente: ARE 1054490 QO, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Tribunal Pleno, DJe 09-03-2018.

(...)

5. Homologado o pedido de extinção do processo com resolução de mérito, com base no art. 487, III, c, do Código de Processo Civil de 2015.

6. Proposta a seguinte tese de repercussão geral: ***A revisão geral anual da remuneração dos servidores públicos depende, cumulativamente, de dotação na Lei Orçamentária Anual e de previsão na Lei de Diretrizes Orçamentárias*** .

(RE nº 905.357-RG/RR, Rel. Min. Alexandre de Moraes, Tribunal Pleno, j. 29/11/2019, p. 18/12/2019; grifos nossos)”

25. Nessa conjuntura, com a devida vênia às compreensões em sentido contrário, tendo ganhado a “abstratização” ou “objetivação” do recurso

extraordinário submetido à sistemática da repercussão geral estatua apta a ensejar até mesmo a **apreciação da tese sem que haja sequer qualquer “causa-piloto” subjacente**, emulando-se a metodologia do “*procedimento-modelo*” presente nos ordenamentos estrangeiros, não vislumbro qualquer razoabilidade ou lógica jurídica em afastar a participação de um membro deste Colegiado com base em suposta quebra de imparcialidade relacionada a um caso concreto, sobre o qual recairá a força do precedente firmado.

26. A meu sentir, e renovando as mais elevadas vênias aqueles que possuam convicção diversa, não há qualquer distinção lógica, ontológica, ou jurídica, entre tal situação e aquela outra na qual, apesar da matéria tenha sido veiculada em ação de controle concentrado, a *ratio decidendi* venha a incidir igualmente sobre a generalidade dos casos concretos nos quais controvertida a mesma *quaestio iuris*.

27. A reforçar o raciocínio ora apresentado, tem-se como outro sintoma substancialmente representativo da influência que exerce o controle concentrado no sistema difuso, “abstratizando” as decisões nele proferidas, a paradigmática medida cautelar deferida pelo eminente Ministro Relator no âmbito do presente Tema de Repercussão Geral, suspendendo, com eficácia *erga omnes*, o Parecer n.º 001/2017/GAB/CGU/AGU “até o final julgamento de mérito do RE 1.017.365 (Tema 1031) já submetido à sistemática da repercussão geral pelo STF” (e-doc. 288).

28. Vale dizer: no bojo do controle difuso, o Supremo Tribunal Federal suspendeu, com eficácia *erga omnes*, os efeitos de ato normativo dotado de força vinculante para toda a Administração Pública Federal. **Expediente este que, penso eu, de todo se assemelha às medidas cautelares proferidas no contexto das ações de controle concentrado, de acordo com o que preconiza a Lei nº 9.868, de 1999.**

2+. Em enfoque complementar, pontuo ainda que, por ocasião do voto apresentado na **ADI nº 5.953/DF – pendente de julgamento por força de pedido de vista pelo Ministro Luiz Fux** –, nos parece que o Ministro Roberto Barroso encampou posição semelhante a que hora se apresenta, na medida em que propôs a fixação das seguintes teses de julgamento:

“1. É constitucional o inciso VIII do art. 144 do Código de Processo Civil, ficando sua incidência condicionada às situações em que o magistrado tem ciência, ou razoavelmente deveria ter ciência, do impedimento.

2. Em relação às ações de controle concentrado de constitucionalidade, não se aplica a hipótese de impedimento.

3. **Nos recursos extraordinários em que há repercussão geral, o impedimento restringe-se à etapa da votação referente ao processo subjetivo e à conclusão de julgamento aplicada às partes, porém, não se aplica à fixação e votação da tese constitucional, pois nesta não se discutem situações individuais nem interesses concretos .”**

(grifos nossos)

30. Em que pese ainda não tenha me manifestado no âmbito daquela ação direta, em relação ao ponto especificamente destacado, antecipo minha integral adesão a essa parcela da tese proposta por Sua Excelência. **Pondero, contudo, que, em razão da sistemática de julgamento atualmente empregada por este Colegiado Maior, nada obstante a eventual ausência de manifestação em relação ao caso concreto, não deve o Ministro virtualmente suspeito/impedido deixar de participar da integralidade do julgamento concernente à repercussão geral (incluindo voto, debates e sessões correspondentes), apenas deixando de apresentar voto sobre a causa-piloto (caso concreto).**

31. **Isso porque, no modelo atual, o Tribunal somente delibera a tese depois de encerrado o julgamento do processo paradigma .** Nessa sistemática, toda a discussão acerca dos próprios contornos, nuances e abrangência da tese se desenvolvem pari passo à virtual apreciação do caso concreto – *sendo certo que na maioria das vezes, são tantas e tão mais complexas as variáveis atinentes à matéria, em contraposição aos limites do caso individual afetado, que as discussões realmente a ele não se atêm, ainda que marginalmente* (bem ilustra esse aspecto a compreensão firmado no **RE nº 298.694/SP** , Rel. Min. Sepúlveda Pertence, Tribunal Pleno, j. 06/08 /2003, p. 23/04/2004, no âmbito do qual o Tribunal reconheceu a plena possibilidade de apreciação de recurso extraordinário com base em fundamento diverso daquele sufragado pelo acórdão recorrido, ou agitado nas razões recursais, não estando o Supremo adstrito às limitações cognitivas comumente decorrentes do princípio da dialeticidade recursal).

32. Portanto, acaso seja oportunizada a manifestação apenas no momento derradeiro do julgamento, quando já exauridas as “questões de

fundo” , resguardar-se-ia tão somente a faculdade de se cancelar ou apresentar gravame em relação à redação da tese, cuja essência, em verdade, já encontraria plenamente descortinada e concebida.

33. Trata-se de compreensão que , a meu sentir, **privilegia o caso concreto em detrimento da tese , a causa ao precedente , o aspecto subjetivo ao objetivo , o individual ao transcendente** . Ou seja, está na contramão da direção que vem sendo construída paulatinamente, através de uma sucessão de medidas legislativas e jurisprudenciais que se somam na tentativa de imprimir maior racionalidade e eficiência ao sistema de justiça, em fiel observância ao mandamento contido no art. 926 do CPC/2015, que conclama o Poder Judiciário à uniformização e manutenção de uma jurisprudência *“estável, íntegra e coerente”* .

34. Entendo, assim, que a evolução legislativa e jurisprudencial que vem se desenvolvendo no âmbito da jurisdição constitucional brasileira desde a edição da Carta Política de 1988, impõe que se aplique, igualmente aos recursos extraordinários apreciados sob a sistemática da repercussão geral, o entendimento cristalizado na Questão de Ordem apresentada pelo Min. Dias Toffoli no bojo da **ADI nº 6.362/DF** , Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 02/09/2020, p. 09/12/2020, cuja tese fora reproduzida no acórdão, vazado nos seguintes termos:

“Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Sessão Plenária, sob a Presidência do Senhor Ministro Dias Toffoli, na conformidade da ata de julgamentos e das notas taquigráficas, preliminarmente, **o Tribunal, por maioria, resolvendo questão de ordem suscitada pelo Ministro Dias Toffoli (Presidente), fixar tese no sentido de que não há impedimento, nem suspeição de Ministro, nos julgamentos de ações de controle concentrado, exceto se o próprio Ministro firmar, por razões de foro íntimo, a sua não participação, vencido o Ministro Edson Fachin** . No mérito, por unanimidade, julgar improcedente a ação direta, nos termos do voto do Relator. Ausente, por motivo de licença médica, o Ministro Celso de Mello.” (grifos nossos)

35. Permitindo-me parafrasear o eminente Decano, a “ *natureza idêntica do controle de constitucionalidade, quanto às suas finalidades e aos procedimentos comuns dominantes para os modelos difuso e concentrado, não mais parece legitimar a distinção quanto*” às situações aptas a ensejar,

“iuris et de iure”, o impedimento ou a suspeição do juiz constitucional *“no controle direto e no controle incidental”*, **quando este último ocorra de modo igualmente objetivo, no plano abstrato, como ocorre sob a sistemática da repercussão geral.**

36. Pois o que deve prevalecer é a feição objetiva e abstrata do exame realizado, *independentemente da via*, difusa ou concretada, *pela qual a matéria a ser escrutinada sob esse enfoque transcendental tenha chegado ao Tribunal.*

37. Com base em tais considerações, **ao tempo em que suscito a presente questão de ordem, manifesto-me, desde logo, por solvê-la a partir da aplicação aos recursos extraordinários submetidos à sistemática da repercussão geral, da mesma compreensão firmada pelo Plenário na questão de ordem na ADI nº 2.238/DF, Rel. Min. Alexandre de Moraes, Tribunal Pleno, j. 24/06/2020, p. 15/09/2020, e já reafirmada na ADI nº 6.362/DF, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Tribunal pleno, j. 02/09/2020, p. 09/12/2020, para que o entendimento ali sedimentado seja aplicado em todas as hipóteses de controle de constitucionalidade em que se discuta em abstrato a validade de normas ou de atos, quer se esteja diante de questão constitucional apresentada a essa Suprema Corte pela via difusa, quer seja pelas ações concentradas.**

38. Proponho, nesse sentido, a fixação da seguinte tese:

Nos recursos extraordinários apreciados sob a sistemática da repercussão geral, o impedimento restringe-se à etapa da votação referente ao processo subjetivo e à conclusão de julgamento aplicada às partes, porém, não se aplica à fixação e votação da tese constitucional, pois nesta não se discutem situações individuais nem interesses concretos. Ou seja, deve-se participar da integralidade do julgamento concernente ao tema de repercussão geral (incluindo voto, debates e sessões correspondentes), apenas deixando de apresentar voto sobre a causa-piloto (caso concreto)

É como voto em relação à questão de ordem, Senhora Presidente.

Ministro **ANDRÉ MENDONÇA**

Plenário Virtual - minuta de voto - 04/08/2023 00:00