

**REVISTA BRASILEIRA DE POLÍTICAS PÚBLICAS**  
**BRAZILIAN JOURNAL OF PUBLIC POLICY**

**Como salvar o sistema de repercussão geral:** transparência, eficiência e realismo na escolha do que o Supremo Tribunal Federal vai julgar

**How to save the general repercussion system:** transparency, efficiency and realism in case selection by the Brazilian Federal Supreme Court

Luís Roberto Barroso

Frederico Montedonio Rego

# Sumário

<b>I. INTRODUÇÃO.....</b>	<b>I</b>
<b>THE DATASPHERE AND THE LAW: NEW SPACE, NEW TERRITORIES .....</b>	<b>III</b>
Jean-Sylvestre Bergé e Stéphane Grumbach	
<b>II. DOSSIÊ ESPECIAL: DIREITO E MUNDO DIGITAL.....</b>	<b>22</b>
<b>A. CRIPTOMOEDAS E TECNOLOGIA BLOCKCHAIN .....</b>	<b>23</b>
<b>PASSADO, PRESENTE E FUTURO DA CRIPTOGRAFIA FORTE: DESENVOLVIMENTO TECNOLÓGICO E REGULAÇÃO.....</b>	<b>25</b>
Jacqueline de Souza Abreu	
<b>TRATAMENTO JURÍDICO DAS CRIPTOMOEDAS: A DINÂMICA DOS BITCOINS E O CRIME DE LAVAGEM DE DINHEIRO .....</b>	<b>44</b>
Mariana Dionísio de Andrade	
<b>TERRITÓRIO DAS CRIPTOMOEDAS: LIMITES À REGULAMENTAÇÃO ESTATAL QUANTO À CIRCULAÇÃO DE MOEDAS NO CIBERESPAÇO E POSSÍVEIS ALTERNATIVAS .....</b>	<b>61</b>
Ranidson Gleyck Amâncio Souza	
<b>CRIPTOMOEDAS E COMPETÊNCIA TRIBUTÁRIA .....</b>	<b>80</b>
Guilherme Broto Follador	
<b>BITCOIN E A (IM)POSSIBILIDADE DE SUA PROIBIÇÃO: UMA VIOLAÇÃO À SOBERANIA DO ESTADO?.....</b>	<b>106</b>
Rodrigo Valente Giublin Teixeira e Felipe Rangel da Silva	
<b>BLOCKCHAIN E AGENDA 2030.....</b>	<b>122</b>
Danielle Mendes Thame Denny, Roberto Ferreira Paulo e Douglas de Castro	
<b>A RECONSTRUÇÃO DA JURISDIÇÃO PELO ESPAÇO DIGITAL: REDES SOCIAIS, BLOCKCHAIN E CRIPTOMOEDAS COMO PROPULSORES DA MUDANÇA.....</b>	<b>143</b>
Maria Edelvacy Pinto Marinho e Gustavo Ferreira Ribeiro	
<b>B. PROTEÇÃO DE DADOS E PROVEDORES DE INTERNET .....</b>	<b>158</b>
<b>O TEMPO E O ESPAÇO. FRAGMENTOS DO MARCO CIVIL DA INTERNET: PARADIGMAS DE PROTEÇÃO DA DIGNIDADE HUMANA .....</b>	<b>160</b>
Maria Celeste Cordeiro Leite dos Santos e Marilene Araujo	

<b>O PROJETO DE LEI DE PROTEÇÃO DE DADOS PESSOAIS (PL 5276/2016) NO MUNDO DO BIG DATA: O FENÔMENO DA DATAVEILLANCE EM RELAÇÃO À UTILIZAÇÃO DE METADADOS E SEU IMPACTO NOS DIREITOS HUMANOS.....</b>	<b>185</b>
Elias Jacob de Menezes Neto, Jose Luis Bolzan de Moraes e Tiago José de Souza Lima Bezerra	
<b>DIGNIDADE HUMANA NA WEBESFERA GOVERNAMENTAL BRASILEIRA.....</b>	<b>200</b>
Luciana Cristina Souza	
<b>CIBERESPAÇO E CONTEÚDO OFENSIVO GERADO POR TERCEIROS: A PROTEÇÃO DOS DIREITOS DE PERSONALIDADE E A RESPONSABILIZAÇÃO CIVIL DOS PROVEDORES DE APLICAÇÃO, À LUZ DA JURISPRUDÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.....</b>	<b>217</b>
Cristiano Colombo e Eugênio Facchini Neto	
<b>A RESPONSABILIDADE CIVIL PELOS ATOS AUTÔNOMOS DA INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL: NOTAS INICIAIS SOBRE A RESOLUÇÃO DO PARLAMENTO EUROPEU .....</b>	<b>239</b>
Thatiane Cristina Fontão Pires	
Rafael Peteffi da Silva	
<b>SHARENTING, LIBERDADE DE EXPRESSÃO E PRIVACIDADE DE CRIANÇAS NO AMBIENTE DIGITAL: O PAPEL DOS PROVEDORES DE APLICAÇÃO NO CENÁRIO JURÍDICO BRASILEIRO.....</b>	<b>256</b>
Fernando Büscher von Teschenhausen Eberlin	
<b>THE DICHOTOMY BETWEEN SMART METERING AND THE PROTECTION OF CONSUMER’S PERSONAL DATA IN BRAZILIAN LAW.....</b>	<b>275</b>
Lucas Noura Guimarães	
<b>O CYBERBULLYING E OS LIMITES DA LIBERDADE DE EXPRESSÃO.....</b>	<b>295</b>
Janile Lima Viana, Cinthia Meneses Maia e Paulo Germano Barrozo de Albuquerque	
<b>O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E O DISCURSO DE ÓDIO NAS REDES SOCIAIS: EXERCÍCIO DE DIREITO VERSUS LIMITES À LIBERDADE DE EXPRESSÃO .....</b>	<b>314</b>
Carlo José Napolitano e Tatiana Stroppa	
<b>ANÁLISE COMPARADA DE ESTRATÉGIAS DE ENFRENTAMENTO A “REVENGE PORN” PELO MUNDO ....</b>	<b>334</b>
Natália Neris, Juliana Pacetta Ruiz e Mariana Giorgetti Valente	
<b>USO INDEVIDO DE REDES SOCIAIS E APLICATIVOS DE MENSAGENS INSTANTÂNEAS NO AMBIENTE LABORAL.....</b>	<b>349</b>
Eloy Pereira Lemos Junior, Edmar Warlisson de Souza Alves e César Augusto de Castro Fiuza	

<b>C. DIREITO AO ESQUECIMENTO .....</b>	<b>366</b>
<b>ENSAIO SOBRE A PROMESSA JURÍDICA DO ESQUECIMENTO: UMA ANÁLISE A PARTIR DA PERSPECTIVA DO PODER SIMBÓLICO DE BOURDIEU .....</b>	<b>368</b>
Joana Machado e Sergio Negri	
<b>UMA AGENDA PARA O DIREITO AO ESQUECIMENTO NO BRASIL.....</b>	<b>384</b>
Bruno de Lima Acioli e Marcos Augusto de Albuquerque Ehrhardt Júnior	
<b>NÃO ADIANTA NEM TENTAR ESQUECER: UM ESTUDO SOBRE O DIREITO AO ESQUECIMENTO.....</b>	<b>412</b>
José Augusto Fontoura Costa e Geraldo Miniuci	
<b>A APLICAÇÃO DO DIREITO AO ESQUECIMENTO AOS AGENTES DELITIVOS: UMA ANÁLISE ACERCA DA PONDERAÇÃO ENTRE O DIREITO À IMAGEM E AS LIBERDADES DE EXPRESSÃO E DE INFORMAÇÃO</b>	<b>437</b>
Paulo Afonso Cavichioli Carmona e Flávia Nunes de Carvalho Cavichioli Carmona	
<b>DIREITO AO ESQUECIMENTO: NA SOCIEDADE INFORMACIONAL HÁ ESPAÇO PARA O EPÍLOGO DA MÁQUINA DE TORTURA KAFKIANA? .....</b>	<b>454</b>
Alexandre Antonio Bruno da Silva e Marlea Nobre da Costa Maciel	
<b>ESQUECIMENTO, INTERNET E “PREFERÊNCIA” DA INFORMAÇÃO: POSSIBILIDADES DE APLICAÇÃO DA DOCTRINA DOS PREFERRED RIGHTS DA JURISPRUDÊNCIA NORTE-AMERICANA AO CASO BRASILEIRO .....</b>	<b>484</b>
Maria Vital da Rocha, Isaac Rodrigues Cunha e Karin de Fátima Rodrigues Oliveira	
<b>D. PROPRIEDADE INTELECTUAL .....</b>	<b>510</b>
<b>DIREITOS AUTORAIS E MÚSICA: TECNOLOGIA, DIREITO E REGULAÇÃO .....</b>	<b>512</b>
Marcia Carla Pereira Ribeiro, Cinthia Obladen de Almendra Freitas e Rubia Carneiro Neves	
<b>DIREITO AUTORAL NA CIBERCULTURA: UMA ANÁLISE DO ACESSO AOS BENS IMATERIAIS A PARTIR DAS LICENÇAS CREATIVE COMMONS 4.0.....</b>	<b>539</b>
Gabriela Maia Rebouças e Fernanda Oliveira Santos	
<b>E. POLÍTICAS PÚBLICAS E NOVAS TECNOLOGIAS.....</b>	<b>559</b>
<b>SALTO DIGITAL NAS POLÍTICAS PÚBLICAS: OPORTUNIDADES E DESAFIOS.....</b>	<b>561</b>
Marcelo D. Varella, Clarice G. Oliveira e Frederico Moesch	
<b>FOSTERING E-GOVERNMENT IN BRAZIL: A CASE STUDY OF DIGITAL CERTIFICATION ADOPTION.</b>	<b>585</b>
Lamartine Vieira Braga	
<b>DEMOCRATIZAÇÃO NA ERA DIGITAL: DESAFIOS PARA UM DIÁLOGO CONSCIENTE E IGUALITÁRIO .</b>	<b>602</b>
Raquel Cavalcanti Ramos Machado e Laura Nathalie Hernandez Rivera	

<b>REDES SOCIAIS E CROWDSOURCING CONSTITUCIONAL: A INFLUÊNCIA DA CIBERDEMOCRACIA SOBRE A GÊNESE E A INTERPRETAÇÃO DE NORMAS CONSTITUCIONAIS.....</b>	<b>618</b>
Igor Ajouz	
<b>MARCO CIVIL DA INTERNET E POLÍTICA PÚBLICA DE TRANSPARÊNCIA: UMA ANÁLISE DA E-DEMOCRACIA E DO COMPLIANCE PÚBLICO .....</b>	<b>634</b>
Juliana Costa Zaganelli e Wallace Vieira de Miranda	
<b>POLÍTICAS PÚBLICAS BRASILEIRAS DE COMPUTAÇÃO EM NUVEM: ANÁLISE DOCUMENTAL DOS RELATÓRIOS DO GLOBAL CLOUD COMPUTING SCORECARD .....</b>	<b>648</b>
Lucas dos Santos Costa e Marcos Fernando Machado de Medeiros	
<b>O USO MONOPOLISTA DO BIG DATA POR EMPRESAS DE APLICATIVOS: POLÍTICAS PÚBLICAS PARA UM DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL EM CIDADES INTELIGENTES EM UM CENÁRIO DE ECONOMIA CRIATIVA E DE LIVRE CONCORRÊNCIA.....</b>	<b>672</b>
José Antonio Remedio e Marcelo Rodrigues da Silva	
1. Introdução .....	673
2. A urbanização das cidades e a sociedade em rede: economia criativa, colaborativa e compartilhada como formas de concretização de funções sociais da cidade.....	674
4. Concorrência e Big Data Business relevantes às Smart Cities: estudo de caso envolvendo a aquisição do Waze pelo Google .....	686
5. Considerações finais .....	689
Referências.....	690
<b>III. OUTROS TEMAS .....</b>	<b>694</b>
<b>COMO SALVAR O SISTEMA DE REPERCUSSÃO GERAL: TRANSPARÊNCIA, EFICIÊNCIA E REALISMO NA ESCOLHA DO QUE O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL VAI JULGAR.....</b>	<b>696</b>
Luís Roberto Barroso e Frederico Montedonio Rego	
<b>PRECARIEDADE DO SISTEMA PENITENCIÁRIO BRASILEIRO COMO BASE TEMÁTICA PARA A PROIBIÇÃO OU LEGALIZAÇÃO DAS DROGAS.....</b>	<b>715</b>
Lilian Rose Lemos Rocha e José Eduardo Cardozo	
<b>A TERCEIRA MARGEM DO CONSTITUCIONALISMO REPUBLICANO: UMA CRÍTICA A FRANK MICHELMAN.....</b>	<b>732</b>
Daniel Barcelos Vargas	
<b>MEDIDA PROVISÓRIA E CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE: RELEVÂNCIA, URGÊNCIA E PERTINÊNCIA TEMÁTICA.....</b>	<b>749</b>
Clarice G. Oliveira e José Levi Mello do Amaral Júnior	

<b>OBJETO E CONCEITO DO DIREITO ADMINISTRATIVO: REVISÃO CRÍTICA.....</b>	<b>765</b>
Carlos Bastide Horbach	
<b>AVALIAÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS VERSUS AVALIAÇÃO DE IMPACTO LEGISLATIVO: UMA VISÃO DICOTÔMICA DE UM FENÔMENO SINGULAR .....</b>	<b>782</b>
Aparecida de Moura Andrade e Héctor Valverde Santana	
<b>LOS AVATARES DEL INTERÉS DEFINIDO EN TÉRMINOS DE PODER EN LA FORMULACIÓN DE LAS POLÍTICAS PÚBLICAS.....</b>	<b>800</b>
Louis Valentin Mballa	
<b>CONSEQUENCIALISMO JUDICIAL NA MODULAÇÃO DE EFEITOS DAS DECISÕES DECLARATÓRIAS DE INCONSTITUCIONALIDADE NOS JULGAMENTOS DE DIREITO TRIBUTÁRIO .....</b>	<b>819</b>
Fernando Leal e Daniela Gueiros Dias	
<b>JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE: A DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E A ATUAÇÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NO CASO DOS MEDICAMENTOS DE ALTO CUSTO .....</b>	<b>845</b>
Fabricio Veiga Costa, Ivan Dias da Motta e Dalvaney Aparecida de Araújo	

# Como salvar o sistema de repercussão geral: transparência, eficiência e realismo na escolha do que o Supremo Tribunal Federal vai julgar\*

## How to save the general repercussion system: transparency, efficiency and realism in case selection by the Brazilian Federal Supreme Court

Luís Roberto Barroso\*\*

Frederico Montedonio Rego\*\*\*

### RESUMO

Os principais tribunais constitucionais e supremas cortes do mundo viram-se, ao longo do tempo, na contingência de criar filtros de relevância para selecionar os processos que irão julgar. No Brasil, desde 2004, tem-se adotado, para esse propósito, o instituto da repercussão geral. A despeito de suas potencialidades, alguns desacertos, na sua compreensão e aplicação, têm conduzido o sistema ao colapso. O presente artigo, dividido em três partes, representa um esforço para reverter esse quadro. Procura-se, assim, apresentar os números que exibem o insucesso do modelo (Parte I), identificar as práticas que tornam o sistema disfuncional (Parte II) e formular sugestões que podem torná-lo viável e eficiente (Parte III). São ideias simples, capazes de transformar o processamento dos recursos extraordinários, independentemente de modificações na Constituição ou nas leis. Basta um indispensável desapego ao que não vem dando certo.

**Palavras-chave:** Supremas cortes. Tribunais constitucionais. Supremo Tribunal Federal. Filtros de relevância. Recurso extraordinário. Repercussão geral. Recursos repetitivos. Discricionariedade. Agenda dos tribunais superiores.

### ABSTRACT

Constitutional courts and supreme courts around the world were, over time, forced to create relevance filters in order to select cases to trial. In Brazil, since 2004, the institute adopted on the Federal Supreme Court for this purpose is called general repercussion. Despite its potential, some misunderstandings about its conception and application have led the system to collapse. This article, divided into three parts, represents an effort to reverse this situation. It seeks to present the numbers that show the failure of the model (Part I), identify the practices that make the system dysfunctional (Part II) and formulate suggestions that can make it feasible and efficient (Part III). They are simple ideas, able to transform the processing of ex-

\* Artigo convidado

\*\* Mestre em Direito pela Universidade de Yale, Doutor e Livre-Docente pela UERJ, Pós-Doutor pela Universidade de Harvard. Professor Titular da UERJ. Ministro do Supremo Tribunal Federal. Professor do Programa de Mestrado e Doutorado do UNICEUB.

\*\*\* Mestre em Direito pelo Centro Universitário de Brasília – UniCEUB. Bacharel em Direito pela UERJ. Juiz Federal Substituto. Ex-Juiz Auxiliar e Instrutor do Supremo Tribunal Federal (2013 a 2017). Email: Montedonio@frederico.com.br

traordinary appeals. There is no need to change the Constitution or statutes. An indispensable detachment from what has not been working is enough.

**Keywords:** Supreme courts. Constitutional Courts. Brazilian Federal Supreme Court. Relevance filters. Extraordinary appeal. General repercussion. Repetitive appeals. Judicial discretion. Higher courts' agenda.

## 1. INTRODUÇÃO

Supremas cortes têm como principal papel a prestação de jurisdição constitucional, cabendo a elas interpretar o sentido e o alcance da Constituição, bem como declarar a inconstitucionalidade das normas que sejam com ela incompatíveis. Supremas cortes devem julgar com visibilidade pública, fundamentação transparente e parcimônia, para que sua jurisprudência seja conhecida, compreendida e observada. Para tanto, não podem se perder no varejo das miudezas.

No Brasil, cabe ao Supremo Tribunal Federal a guarda da Constituição, competência que desempenha, principalmente, em dois cenários: a) no julgamento de recursos extraordinários; e b) no julgamento de ações diretas. Há dificuldades estruturais em relação a ambos. As reflexões que se seguem concentram-se no primeiro cenário, que envolve os recursos extraordinários, cuja admissibilidade e julgamento de mérito ficam condicionados, no modelo vigente, à existência de repercussão geral (CF, art. 102, § 3º).

O artigo que se segue procura alinhar a atuação do Supremo Tribunal Federal às principais cortes constitucionais do mundo, superando o momento algo caótico e disfuncional que atravessa. Nele estão combinadas ideias defendidas de longa data pelo primeiro autor<sup>1</sup> com ideias desenvolvidas em recente trabalho acadêmico pelo segundo autor<sup>2</sup>.

## 2. O COLAPSO DO SISTEMA DE REPERCUSSÃO GERAL

### 2.1. A necessidade de um filtro de relevância

Desde o final da 2ª Guerra Mundial, deu-se uma expressiva ascensão institucional do Poder Judiciário na vida dos países, trazendo como consequência um aumento crescente da demanda por prestação jurisdicional. Diante desse fenômeno, tribunais superiores de todo o mundo viram-se confrontados por um volume de processos superior à sua capacidade de trabalho. Em razão disso, tem-se difundido o uso de “filtros de relevância” em tribunais de muitos países, como Alemanha, Argentina, Austrália, Canadá, Espanha, Estados Unidos, França, Japão e Reino Unido<sup>3</sup>. Filtros de relevância são aqui definidos como mecanismos qualitativos de seleção de causas a serem julgadas. A necessidade de um filtro de relevância também foi sentida no

1 V., e.g., BARROSO, Luís Roberto. *O controle de constitucionalidade no direito brasileiro*. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2016. Do mesmo autor: BARROSO, Luís Roberto. *Reflexões sobre as competências e o funcionamento do Supremo Tribunal Federal*. Disponível em: <<http://s.conjur.com.br/dl/palestra-ivnl-reflexoes-stf-25ago2014.pdf>>. Acesso em: 25 set. 2017. E ainda: BARROSO, Luís Roberto. *O Supremo Tribunal Federal em 2016: o ano que custou a acabar*. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/arquivos/2017/1/art20170109-01.pdf>>. Acesso em: 25 set. 2017.

2 REGO, Frederico Montedonio. *Os efeitos das decisões negativas de repercussão geral: uma releitura do direito vigente*. 2017. Dissertação de mestrado, Centro Universitário de Brasília, Brasília, 2017. No prelo. O trabalho defende ainda outras ideias, aqui não desenvolvidas em razão dos limites deste artigo.

3 Sobre filtros de relevância no mundo, cf., *vg.*: DANTAS, Bruno. *Repercussão geral*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. p. 96-139. GIANNINI, Leandro. *El certiorari: la jurisdicción discrecional de las Cortes Supremas*. La Plata: Librería Editora Platense, 2016. t. 1. p. 211-571, e t. 2. GIACOMETI, Daniela Allam e. *Filtros de acesso a Cortes Constitucionais*. Brasília: Gazeta Jurídica, 2017. p. 9-76.

Brasil, devido ao asoberbamento do Supremo Tribunal Federal (STF), especialmente quanto aos recursos extraordinários. Não se trata de um problema novo, tanto que é discutido desde as primeiras décadas do século passado<sup>4</sup>, tendo sido enfrentado por mecanismos diversos<sup>5</sup>.

Daí o surgimento da *arguição de relevância*, prevista na Emenda Regimental (ER) n° 3/1975 ao Regimento Interno do STF (RI/STF) numa época em que o recurso extraordinário destinava-se não apenas à guarda da Constituição, mas também de tratados e leis federais (CF/1969, art. 119, III). Segundo o desenho final do instituto, dado pela ER n° 2/1985, a regra geral era a inadmissão do recurso, salvo em casos pontuais (*e.g.*, ações populares – art. 325, VII, do RI/STF), se a matéria fosse constitucional, ou, ainda, se demonstrada a “relevância da questão federal”, assim entendida a que, “pelos reflexos na ordem jurídica, e considerados os aspectos morais, econômicos, políticos ou sociais da causa, exigir a apreciação do recurso extraordinário pelo Tribunal” (RI/STF, art. 327, § 1º). O instituto terminou estigmatizado por ter sido implantado durante o regime militar<sup>6</sup>, muito embora tivesse entre seus principais idealizadores Ministros que vieram a ser aposentados compulsoriamente pelo AI-5, como Victor Nunes Leal e Evandro Lins e Silva. Com a criação e instalação do Superior Tribunal de Justiça (STJ) e a redução do escopo do recurso extraordinário às questões constitucionais, a arguição de relevância foi considerada extinta<sup>7</sup>.

A criação do STJ, no entanto, não foi capaz de desafogar o STF, encontrando-se hoje ambas as Cortes notoriamente sobrecarregadas. Paralelamente, países filiados tanto ao *civil law* quanto ao *common law* continuaram a ter experiências exitosas com os filtros de relevância. Nos EUA, segundo a Regra 10 das *Rules of the Supreme Court*, a Suprema Corte exerce uma jurisdição amplamente discricionária, podendo deixar de conhecer causas sem motivação, desde que o faça por ao menos dois terços dos seus juízes: tal *quorum* qualificado — regra consuetudinária — serve como contrapeso ao exercício da discricionariedade na concessão do *certiorari*<sup>8</sup>. De forma semelhante, o Tribunal Constitucional Federal alemão pode inadmitir uma reclamação constitucional (*Verfassungsbeschwerde*) sem motivação (BVerfGG, § 93d, (1)), desde que o faça por unanimidade, se o caso for julgado em uma das Câmaras, ou por três quartos dos juízes, se o caso for de competência de um dos Senados. Na França, onde as decisões sempre são unânimes<sup>9</sup>, a Corte de cassação pode inadmitir recursos por “decisões não especialmente motivadas” (CPC francês, art. 1.014), prática já validada pela Corte Europeia de Direitos Humanos, à luz do dever de motivação decorrente do art. 6º, 1, da Convenção Europeia de Direitos Humanos (caso *Burg et autres c. France*, j. 28/1/2003, entre outros). Em suma: países de distintas tradições jurídicas, com elevado grau de respeito às garantias processuais das partes em geral, e ao dever de motivação em particular, deixam de motivar as decisões de inadmissão de recursos que não superam o teste da relevância. Por tal razão, tais decisões têm efeitos restritos ao caso concreto, não servindo como precedentes.

4 “Dados estatísticos que remontavam a 1926 já sugeriam uma reforma constitucional com vistas a superar a crise de nossa Corte Constitucional. Desde a Constituição de 1946, o STF passou a sentir, em maior escala, dificuldade para atender ao crescente número de recursos extraordinários vindos de todas as unidades da federação. Na década de 1960, o STF já registrava uma sobrecarga de 7.000 processos anuais, um acúmulo de processos e um afluxo insuportável de serviços a indicar um possível estrangulamento. [...] Em 1990, foram protocolados 18.564 processos no STF e, em 2000, esse número tinha subido para 105.307, deixando mais do que evidente a necessidade e a urgência de mudanças, especialmente em vista da funcionarização do Poder Judiciário” (MEDINA, Damasceno. *A repercussão geral no Supremo Tribunal Federal*. São Paulo: Saraiva, 2016. e-book. p. 42-44).

5 Para uma análise dessas medidas, como a criação de óbices regimentais, o aumento do número de ministros e a criação de jurisprudência vinculante, cf. MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Recurso extraordinário e recurso especial*. 13. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 87-110.

6 “[A] arguição de relevância veio a ser totalmente eliminada do sistema com a promulgação da Constituição de 1988. Diante da pecha de antidemocrático, o instituto sucumbiu à sede de mudança que guiava o constituinte de 1988. A ideia de que o produto dos vinte e um anos de ditadura militar deveria ser, tanto quanto possível, banido do cenário nacional foi determinante para o ocaso da arguição de relevância” (DANTAS, Bruno. *Repercussão geral*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. p. 269).

7 STF, ARv 14.159, Pleno, Rel. Min. Néri da Silveira, j. 27/4/1989.

8 REHNQUIST, William. *The Supreme Court*. Vintage Books: New York, 2007. e-book. p. 244-246.

9 A explicação para essa prática é a de que os julgamentos devem expressar o entendimento unitário da Corte, cuja autoridade ficaria minada por votos individuais divergentes. Além disso, o anonimato protegeria os juízes de pressões, preservando sua independência.

A ideia de um filtro de relevância no Brasil retornou a partir da “repercussão geral”, incluída no art. 102, § 3º, da Constituição pela EC nº 45/2004. Trata-se de instrumento pelo qual o STF pode “recusar” recursos extraordinários, desde que o faça pelo *quorum* qualificado de dois terços de seus membros (oito de onze ministros). Reconhecidamente inspirada em experiências internacionais, a repercussão geral foi celebrada como uma “novidade [que] servirá para restaurar o caráter paradigmático das decisões do STF, à medida que possibilitará que essa Corte examine apenas as grandes questões do país discutidas no Poder Judiciário”<sup>10</sup>.

O instituto foi regulamentado pela Lei nº 11.418/2006, que introduziu os arts. 543-A e 543-B no CPC/1973. Tais dispositivos, hoje substituídos pelos arts. 1.035 a 1.041 do CPC/2015, não definiram “repercussão geral”, mas apenas aludiram a conceitos vagos a serem “considerados” para tal fim, na seguinte fórmula: “[p]ara efeito da 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” (CPC/2015, art. 1.035, § 1º). Entre outros preceitos, estabeleceu-se, ainda, o seguinte: (a) a repercussão geral é requisito de conhecimento do recurso — anterior, assim, ao juízo de mérito —, sendo irrecurável a decisão de negativa de repercussão (art. 1.035, *caput*); (b) negada a existência da repercussão geral, a decisão valerá para todos os recursos sobre matéria idêntica (art. 1.035, § 8º, e 1.039, parágrafo único); (c) pode ser determinada a suspensão de todos os processos que versem sobre a matéria enquanto o STF não decidir o mérito do recurso (arts. 1.035, § 5º, e 1.036, § 1º); e (d) o julgamento deverá ocorrer no prazo de um ano, com preferência sobre os demais feitos, ressalvados os que envolvam réu preso e os pedidos de *habeas corpus* (art. 1.035, § 9º).

O mecanismo entrou em efetivo funcionamento a partir da ER nº 21/2007 ao RI/STF, com a criação do chamado Plenário Virtual, meio eletrônico para manifestação dos ministros quanto à existência ou não de repercussão geral. Nos primeiros anos de funcionamento do sistema, quando o relator afetava um determinado caso, os demais ministros deveriam responder a uma única pergunta: “há (ou não) repercussão geral da questão constitucional?”. A partir da ER nº 31/2009, a votação virtual, também, passou a se referir, separadamente, à definição do caráter constitucional ou não da controvérsia. Assim, duas perguntas passaram a existir: “há questão constitucional?” e “há repercussão geral?”. Embora elas devam ser respondidas simultaneamente, é possível votar “por eventualidade”: assim, um ministro pode entender que não há questão constitucional, mas deixar registrado seu voto pela existência de repercussão geral, caso prevaleça o entendimento de que a questão é constitucional. Por fim, com a ER nº 42/2010, que permitiu a realização de julgamentos virtuais de mérito em caso de reafirmação de jurisprudência (RI/STF, art. 323-A), foi introduzida uma terceira pergunta, a ser respondida com um “sim” ou “não”: “deve ser reafirmada a jurisprudência do Tribunal?”. Em vinte dias, os ministros deverão marcar suas respostas no sistema, podendo ainda oferecer manifestações por escrito, se assim desejarem. Eventual silêncio será computado como um voto pela existência de repercussão geral, salvo se o relator votar pela ausência de questão constitucional (RI/STF, art. 324, §§ 1º e 2º). Os ministros podem ainda assinalar eventual impedimento ou suspeição no sistema<sup>11</sup>.

Feita essa descrição sumária da disciplina normativa da repercussão geral e das razões que inspiraram sua criação, passa-se a analisar os seus resultados práticos.

## 2.2. Repercussão geral: impacto inicial e descontrolado superveniente

A partir da ER nº 21/2007, houve uma significativa redução do número de processos novos até 2011, especialmente os de competência recursal extraordinária, que respondem por cerca de 85% da movimentação

10 Trecho do relatório final da Comissão Mista Especial do Judiciário, criada pelo art. 7º da EC nº 45/2004, para elaborar os projetos de lei necessários à regulamentação da referida emenda (BRASIL, Congresso Nacional. Relatório nº 1 de 2006 – CN. *Diário do Senado Federal*, p. 1403, 21 jan. 2006. Disponível em: <<http://legis.senado.leg.br/diarios/BuscaDiario?datDiario=21/01/2006&tipDiario=1>>. Acesso em: 25 maio 2017).

11 No processo administrativo nº 350.575/2012, do Supremo Tribunal Federal, constam todos os detalhes sobre as regras de funcionamento do Plenário Virtual, inclusive com fotos das telas do sistema.

da Corte<sup>12</sup>. Porém, em 2012, os números voltaram a subir, como revela o quadro abaixo<sup>13</sup>:

Ano	Novos processos protocolados no STF	Número de julgamentos (monocráticos + colegiados)
2016	89.971	109.174
2015	93.503	109.193
2014	79.943	107.964
2013	72.072	85.000
2012	72.148	84.039
2011	64.018	93.712
2010	71.670	98.529
2009	84.369	89.355
2008	100.781	104.237
2007	119.324	159.522
2006	127.535	110.284

Mesmo com todo esse volume de decisões — 109.174, entre monocráticas e colegiadas —, a “taxa de congestionamento” do STF em 2016 foi de 40%, a significar que, de cada dez processos que tramitaram na Corte, apenas seis foram baixados no mesmo ano<sup>14</sup>. Essa taxa é ainda maior quando se leva em conta apenas os processos de controle concentrado de constitucionalidade, que foi de 94,6% em 2016, a revelar, conforme diagnóstico oficial, “uma concentração de esforços nas tarefas próprias de um tribunal de instrução ou revisão, em detrimento da atuação como Corte Constitucional”<sup>15</sup>. Nem mesmo os casos com repercussão geral reconhecida vêm sendo julgados com rapidez, como se verá a seguir.

### 2.3. O estoque gerado e o congestionamento do sistema de justiça

Até o dia 1º.07.2017, isto é, cerca de dez anos depois da ER nº 21/2007, estes são os números:

- (i) 947 questões foram afetadas ao regime de repercussão geral;
- (ii) em 308 temas ela foi negada, significando que recursos versando aquelas matérias não subirão mais;

12 O percentual de processos novos das classes recurso extraordinário (RE), agravo em recurso extraordinário (ARE) e agravo de instrumento (AI – utilizado até a Lei nº 12.322/2010) oscilou de 82,6% em 2009 a 85,7% em 2016 (BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. *Supremo em ação 2017: ano-base 2016*. Brasília: Conselho Nacional de Justiça, 2017. p. 43. Disponível em: <<http://rsa.cnj.jus.br/>>. Acesso em: 2 jul. 2017).

13 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Movimento processual a partir de 1940*. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=estatistica&pagina=movimentoProcessual>>. Acesso em: 10 maio 2017. Há uma ligeira diferença entre esses números e os que constam no relatório “Supremo em ação 2017” (aqui não utilizado porque somente possui dados a partir de 2009, quando a repercussão geral já estava em funcionamento), segundo o qual o STF teria recebido 89.959 processos novos em 2016. Esse último relatório apresenta a seguinte justificativa para tais diferenças: “[p]ontuais desconexões entre este e outros relatórios estatísticos disponíveis no Portal do STF podem ocorrer em virtude da data-base de extração dos dados, tendo em vista a possibilidade de ocorrência de movimentos de baixa retroativa (que impacta no cômputo dos pendentes e dos baixados) e de lançamento tardio no sistema de eventuais movimentações” (BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. *Supremo em ação 2017: ano-base 2016*. Brasília: Conselho Nacional de Justiça, 2017. p. 13. Disponível em: <<http://rsa.cnj.jus.br/>>. Acesso em: 2 jul. 2017). De toda forma, essas pequenas discrepâncias não prejudicam a linha de raciocínio ora desenvolvida, pois a ordem de grandeza dos números é semelhante.

14 “A taxa de congestionamento corresponde à proporção de processos que não foram baixados durante o ano-base, em relação ao total que tramitou no período (soma do acervo e dos baixados)”. O índice já foi pior, de 57,2% em 2009 (BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. *Supremo em ação 2017: ano-base 2016*. Brasília: Conselho Nacional de Justiça, 2017. p. 36. Disponível em: <<http://rsa.cnj.jus.br/>>. Acesso em: 2 jul. 2017).

15 BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. *Supremo em ação 2017: ano-base 2016*. Brasília: Conselho Nacional de Justiça, 2017. p. 56-57. Disponível em: <<http://rsa.cnj.jus.br/>>. Acesso em: 2 jul. 2017.

- (iii) das 639 questões remanescentes, 354 haviam sido julgadas;
- (iv) 285 ainda estavam pendentes<sup>16</sup>; e
- (v) a média de julgamento ao longo do período foi de 35,4 temas com repercussão geral por ano (354 em dez anos).

Mantida essa média, o Tribunal demoraria mais de oito anos para exaurir um estoque de 285 temas, e isso, apenas, se nenhum novo caso tiver repercussão geral reconhecida. Além disso, criou-se um novo problema: *no final de 2016, havia no mínimo 1,5 milhão de processos sobrestados nas instâncias de origem aguardando as decisões a serem tomadas pelo STF nos cerca de 300 feitos pendentes afetados ao regime da repercussão geral*<sup>17</sup>, casos esses que, na sistemática anterior à criação do filtro, estariam tramitando. *Esse número não inclui os processos sobrestados pelos tribunais de origem por iniciativa própria ao identificar controvérsia repetitiva (CPC/2015, art. 1.036, § 1º), sobre os quais as estatísticas nacionais ainda estão em construção*<sup>18</sup>. Considerando-se que as decisões tomadas em regime de repercussão geral até o final de 2016 haviam solucionado “apenas” 151.505 processos nas instâncias de origem<sup>19</sup>, o saldo revela-se amplamente negativo: a razão é de dez processos sobrestados para cada um resolvido por julgamento de mérito de repercussão geral.

Como se nota, a repercussão geral é um filtro de relevância que não tem impedido a chegada de 100 mil casos por ano ao STF, nem desobrigado a Corte de proferir, aproximadamente, o mesmo número de decisões no mesmo intervalo. O alívio de processos verificado até 2011 foi temporário e ilusório: a diminuição dos feitos remetidos ao STF não significa que eles tenham deixado de existir, mas apenas que continuam aguardando julgamento em algum escaninho, ainda que virtual, longe da Praça dos Três Poderes. É inegável, portanto, que a sistemática, tal como praticada até hoje, fracassou. A seguir, identificam-se algumas das causas desse fracasso.

### 3. ALGUMAS CAUSAS DA INSUFICIÊNCIA DO MODELO ATUAL DE REPERCUSSÃO GERAL

#### 3.1. A adoção da prática do “filtro oculto” pelo STF

Nas cortes que adotam filtros de relevância, os casos são submetidos ao filtro — que pode ser mais ou menos severo — logo na *chegada* ao tribunal. Somente os processos que superem essa etapa inicial terão o seu mérito apreciado, em quantidade compatível com a capacidade de o tribunal resolvê-los com qualidade e em prazo razoável. Assim, na Suprema Corte dos EUA<sup>20</sup> e no Tribunal Constitucional alemão<sup>21</sup>, cerca de

16 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Números da repercussão geral* (situação atual detalhada). Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=jurisprudenciaRepercussaoGeral&pagina=numeroRepercussao>>. Acesso em: 13 jul. 2017. O relatório acima apresentava 288 recursos ainda pendentes, mas foram identificadas algumas inconsistências. Isso porque, entre esses temas, apareciam os de nº 16 (RE 643.247, Rel. Min. Marco Aurélio) e 544 (RE 846.854, Rel. Min. Luiz Fux), que já constam entre os 354 julgados. Também aparece como pendente o tema 192 (RE 601.384, Rel. Min. Marco Aurélio), que, no entanto, foi cancelado. Suprimindo-se os temas 16, 192 e 544 dos 288 temas pendentes, restam 285.

17 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Processos sobrestados em razão da repercussão geral*. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=estatistica&pagina=sobrestadosrg>>. Acesso em: 14 jan. 2017.

18 Trata-se do “Banco Nacional de Dados de Casos Repetitivos”, criado pela Resolução CNJ nº 235/2016, em cumprimento ao art. 979 do CPC/2015. Em 23/5/2017, dos 91 tribunais brasileiros, apenas 38 integravam a base de dados (BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. *Banco de demandas repetitivas do CNJ tem mais de 2 mil temas*. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/84823-banco-de-demandas-repetitivas-do-cnj-tem-mais-de-2-mil-temas>>. Acesso em: 13 jul. 2017).

19 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Impacto da repercussão geral*. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=estatistica&pagina=impactorg>>. Acesso em: 14 jan. 2017.

20 DADOS estatísticos oficiais da Suprema Corte dos EUA de 2011 a 2015. Disponível em: <[http://www.uscourts.gov/sites/default/files/supcourt\\_a1\\_0930.2016.pdf](http://www.uscourts.gov/sites/default/files/supcourt_a1_0930.2016.pdf)>. Acesso em: 27 maio 2017.

21 De 1951 a 2016, o Tribunal Constitucional Federal alemão julgou procedentes apenas 2,3% das reclamações constitucionais, classe que responde por 96,61% do seu volume processual (ALEMANHA. Bundesverfassungsgericht. *Annual Statistics 2016*. Disponível em: <[http://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Downloads/EN/Statistik/statistics\\_2016.pdf?\\_\\_](http://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Downloads/EN/Statistik/statistics_2016.pdf?__)

99% dos casos não superam o filtro.

Esse não é o procedimento-padrão adotado no STF em relação à repercussão geral. Tomando como base o período desde o início da efetiva prática do instituto (maio de 2007) até meados de 2017, há um grande contraste entre o número de temas afetados ao regime de repercussão geral (que, como visto acima, foi de 947) e o de decisões proferidas (*aproximadamente um milhão*<sup>22</sup>). Ao arredondar os números, é possível constatar que, na média de um período de dez anos, apenas uma em cada mil decisões do Tribunal foi proferida em processo cujo tema fora afetado ao regime de repercussão geral, seja para reconhecê-la ou negá-la. Sob uma ótica meramente quantitativa, portanto, apenas cerca de um milésimo das decisões do STF se insere, diretamente, no mecanismo criado para concentrar a sua força de trabalho no que fosse verdadeiramente importante. Em outras palavras, o STF vive situação exatamente oposta à de outros tribunais congêneres: embora se trate de um número aproximado, é possível dizer que, no Brasil, 99,9% dos casos sequer passam pelo filtro.

Isso porque o art. 323 do RI/STF prevê que “[q]uando não for caso de inadmissibilidade do recurso por outra razão, o(a) Relator(a) ou o Presidente submeterá, por meio eletrônico, aos demais Ministros, cópia de sua manifestação sobre a existência, ou não, de repercussão geral”. São essas “outras razões” — e não a falta de repercussão geral — que normalmente se invocam para inadmitir recursos, razões essas identificadas com óbices já “tradicionais”, de há muito erguidos pela jurisprudência da Corte ao acolhimento das pretensões dos recorrentes, como qualificar a matéria controvertida como infraconstitucional, e não constitucional (Súmulas 280 e 636), como fática, e não jurídica (Súmula 279), ou apontar a falta de pré-questionamento (Súmulas 282 e 356). Todas essas alternativas podem ser adotadas de forma monocrática pelo relator, cabendo agravo para a respectiva Turma, um colegiado de cinco ministros, e não para o Plenário. Como regra, esse agravo confirmará a decisão singular, por julgamento em lista: um mecanismo sumário em que não há debate, e no qual dezenas de casos podem ser julgados por vez.

Atualmente, portanto, a repercussão geral é um filtro de relevância só utilizado de forma expressa em última hipótese, “[q]uando não for caso de inadmissibilidade do recurso por outra razão”. O Tribunal não prioriza a análise da relevância das discussões que lhe chegam via recursos extraordinários, mas sim a aplicação de óbices formais que, nos termos do art. 323 do RI/STF, são preferidos ao juízo sobre a relevância da matéria de fundo. Tal paradoxo, que confina o filtro de relevância a um milésimo das decisões da Corte, explica-se, ao menos em parte, pelo elevado *quorum* de dois terços exigido para a prolação de decisões formais negativas de repercussão geral. Diante disso, os ministros não aproveitam as potencialidades do novo instituto e terminam mantendo o comportamento padrão anterior, que é o de se valerem das autorizações legais (CPC/2015, art. 932) e regimentais (RI/STF, art. 21) para julgamento monocrático. Tal prática, no entanto, é mais trabalhosa e pouco lógica, além de gerar muitas perplexidades.

Como já identificado por alguns autores antes mesmo da EC nº 45/2004<sup>23</sup>, a chamada “jurisprudência defensiva” constitui um “*certiorari à brasileira*”<sup>24</sup>, um “*certiorari de facto*”<sup>25</sup> ou um “mecanismo informal de seletividade recursal”<sup>26</sup>. Utiliza-se, assim, um “filtro oculto”<sup>27</sup>, pelo qual os ministros denegam recursos não

blob=publicationFile&v=2>. Acesso em: 27 maio 2017.

22 Trata-se da ordem de grandeza da soma do número de decisões constantes da tabela acima.

23 “[A] realidade chegou antes da norma [EC nº 45/2004]. Em termos práticos, mesmo à míngua de dados estatísticos que respaldem a assertiva, o aludido tribunal [STF] só julga – efetivamente por colegiado – as questões que tem como relevantes” (YARSHELL, Flávio Luiz. A reforma do Judiciário e a promessa de duração razoável do processo. *Revista do Advogado*, São Paulo, AASP, ano 24, p. 29, abr. 2004).

24 VERISSIMO, Marcos Paulo. A Constituição de 1988, vinte anos depois: Suprema Corte e ativismo judicial à brasileira. *Revista Direito GV*, São Paulo, v. 4, n. 2, p. 420-421, jul./dez. 2008.

25 WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; WAMBIER, Luiz Rodrigues. Repercussão geral: como transformá-la num instituto adequado à magnitude da missão de uma Corte Superior? In: FUX, Luiz; FREIRE, Alexandre; DANTAS, Bruno (Coord.). *Repercussão geral da questão constitucional*. Rio de Janeiro: Forense, 2014. p. 621.

26 MEDINA, Damares. *A repercussão geral no Supremo Tribunal Federal*. São Paulo: Saraiva, 2016, e-book. p. 83-85.

27 REGO, Frederico Montedonio. O filtro oculto de repercussão geral: como o obscurecimento dos juízos de relevância contribui

considerados relevantes, em decisões com efeitos limitados ao caso concreto. Fazem-no sem dizê-lo expressamente e sem utilizar o mecanismo da repercussão geral, que exigiria *quorum* qualificado e poderia produzir efeitos abrangentes. Não é difícil demonstrar que se trata, em última análise, de um juízo de relevância, e não apenas uma questão técnica de cabimento. Há numerosos exemplos de controvérsias que passam anos sendo enquadradas pelo STF como meramente fáticas ou infraconstitucionais<sup>28</sup> — sobretudo por decisões monocráticas, que, entre 2009 e 2016, representaram entre 84% e 89% do total de julgados. Os recursos contra essas decisões são julgados em lista e, como regra, elas são mantidas. No entanto, subitamente, quando a Corte passa a entender que o mesmo tema é de algum modo relevante, a matéria começa a ser reputada como constitucional, vindo o recurso a ser provido e a decisão recorrida revista.

Observe-se que apenas 5% dos recursos de natureza extraordinária decididos monocraticamente foram providos pelo STF entre 2007 e 2013, enquanto, nos temas com repercussão geral julgados no mesmo período, houve provimento em 38% dos casos<sup>29</sup>. Isso sugere que a Corte mantém monocraticamente 95% das decisões que lhe são submetidas não por considerá-las corretas, mas por não as reputar suficientemente relevantes para um reexame. Nas matérias relevantes, o índice de provimento é bastante superior.

Embora aparentemente mais econômico, esse modo de trabalho gera uma série de efeitos colaterais, a começar pela inflação desordenada de julgamentos, tornando evidente o risco de decisões contraditórias e virtualmente impossível o adequado conhecimento da jurisprudência da Corte. Além disso, a utilização de óbices formais de admissibilidade demanda um tempo de análise processual muito superior ao que exigiria um filtro inicial assumidamente baseado na relevância: do modo como é feito hoje, por menos relevantes que sejam as discussões, é preciso tempo para debruçar-se sobre elas e compreender os fundamentos do acórdão recorrido, as teses do recurso extraordinário, as contrarrazões e a decisão de admissibilidade, a fim de aferir se a controvérsia “pouco relevante” é fática, infraconstitucional, não está pré-questionada etc. Esse estudo do caso, embora seja “invisível”<sup>30</sup> para as partes e seus advogados, consome boa parte dos recursos humanos e materiais do tribunal.

Quanto maior a demora para tornar definitiva uma conclusão desfavorável, maior o incentivo para recorrer. Nesse sentido, a idade média dos processos ainda pendentes no STF em 31/12/2016 foi de dois anos e três meses<sup>31</sup>. Trata-se de uma dilação muito expressiva, especialmente considerando que tais casos em geral já tramitaram por dois ou até três graus de jurisdição. Isso retroalimenta a litigiosidade, frustrando os esforços de produtividade do Tribunal. Mas esse não é o único problema decorrente da sub-utilização da repercussão geral.

### 3.2. A prática atual se utiliza apenas da recusa de teses, não de casos

Por força do art. 102, § 3º, da Constituição, a repercussão geral é um requisito de admissibilidade aplicável a todos os recursos extraordinários, quer se refiram a controvérsias de natureza repetitiva ou não. Porém,

---

para a crise do STF. *Revista de Direito Brasileira*. No prelo.

28 Para uma análise de vários desses exemplos (RE 614.406, Rel. Min. Ellen Gracie; RE 638.115, Rel. Min. Gilmar Mendes; ARE 909.437, Rel. Min. Luís Roberto Barroso; RE 590.415, Rel. Min. Menezes Direito), v. REGO, Frederico Montedonio. REGO, Frederico Montedonio. *Os efeitos das decisões negativas de repercussão geral: uma releitura do direito vigente*. 2017. f. Dissertação de mestrado, Centro Universitário de Brasília, Brasília, 2017. No prelo. p. 64-79.

29 MEDINA, Damares. *A repercussão geral no Supremo Tribunal Federal*. São Paulo: Saraiva, 2016. e-book. p. 93-94.

30 V. GIANNINI, Leandro. *El certiorari: la jurisdicción discrecional de las Cortes Supremas*. La Plata: Librería Editora Platense, 2016. t. 1. p. 202.

31 BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. *Supremo em ação 2017: ano-base 2016*. Brasília: Conselho Nacional de Justiça, 2017. p. 61. Disponível em: <<http://rsa.cnj.jus.br/>>. Acesso em: 2 jul. 2017. Levando em conta o mesmo relatório, mesmo que se considerem apenas os recursos de natureza extraordinária pendentes, a média é menor, mas ainda muito elevada: um ano e dez meses de idade em 2016 (p. 66). Não se está levando em conta aqui o tempo médio de tramitação apenas dos processos *baixados* em 2016, que foi de oito meses nos processos em geral e de sete meses nos recursos de natureza extraordinária (p. 61 e 66): isto se dá em razão das taxas de congestionamento da Corte — 40% no geral e 36,4% para recursos de natureza extraordinária em 2016 (p. 36 e 57) —, a revelar que o STF só conseguiu baixar entre seis e sete processos a cada dez que tramitaram no ano.

a prática do instituto levou ao seu confinamento à primeira hipótese, vale dizer, afetou-o apenas à solução de casos repetitivos. Na prática, a transcendência — vale dizer, a qualidade da questão que “ultrapass[a] os interesses subjetivos do processo” (CPC/2015, art. 1.035, § 1º) — foi associada ao caráter repetitivo da controvérsia. Assim, ao se deparar com um recurso extraordinário que discuta uma questão considerada pouco relevante, o STF não tem se limitado a “recusá-lo” por falta de repercussão geral: nos pouquíssimos casos em que o filtro foi expressamente aplicado, o *modus operandi* da Corte consistiu em extrair do caso concreto a questão em tese debatida, fazer um juízo sobre a sua relevância *in abstracto* e projetar os efeitos desse juízo a todos os processos no País que discutam tal questão.

Essa eficácia ampla faz todo o sentido para os casos em que há a afirmação da repercussão geral: de fato, ainda que não se trate de uma controvérsia repetitiva, cuida-se de uma hipótese em que o STF reconhece estar diante de um recurso cujo mérito terá de ser resolvido, por apresentar “questões relevantes do ponto de vista econômico, político, social ou jurídico que ultrapassem os interesses subjetivos do processo”. Entretanto, no caso de negativa de repercussão geral, essa expansão de efeitos significa criar precedentes sobre questões de pouca relevância, ou melhor, sobre a pouca relevância de questões em tese, para fins de (des) cabimento de recurso extraordinário. Trata-se de uso um tanto anômalo do sistema de precedentes: como regra, precedentes são firmados em matérias de alta relevância, e não a partir de decisões que atestam a ausência de questões relevantes que transcendam os interesses das partes.

A existência de um mecanismo de filtragem de teses é uma boa ideia, com potencial para solucionar milhares de feitos com uma única decisão. Mas a restrição da prática atual do filtro a teses tem gerado mais problemas do que benefícios. Quando se nega repercussão geral a uma questão em tese, o STF abre mão de decidir sobre o assunto não apenas no caso concreto, mas em todos os casos semelhantes, e de forma, na prática, definitiva. Embora, teoricamente, haja a possibilidade de revisão da tese (CPC/2015, art. 927, §§ 2º a 4º, e RI/STF, arts. 103 e 327), o juízo de ausência de repercussão geral impede que o STF volte a ser provocado em futuros recursos extraordinários sobre o tema, pois não cabe sequer agravo da decisão que inadmita recurso extraordinário por falta de repercussão geral. Essa já era a jurisprudência da Corte na vigência do CPC/1973<sup>32</sup>, confirmada nos arts. 1.030, I, e seu § 2º, e 1.042 do CPC/2015. Assim, salvo se ocorrer uma remessa por engano, não há meios para fazer chegar ao STF um recurso extraordinário sobre questão cuja repercussão geral já tenha sido negada, de modo que a Corte fica privada de receber novos casos nos quais pudesse veicular a revisão.

Além disso, como resultado da projeção automática de efeitos da negativa formal de repercussão geral a todos os feitos que tratem da mesma questão, o filtro só tem incidido sobre “blocos” de processos, o que o torna incapaz de conter a demanda para o STF. Basta lembrar que o Judiciário terminou o ano de 2016 com quase 80 milhões de processos pendentes<sup>33</sup>. Todos esses casos, ao menos teoricamente, podem chegar ao STF. Quantas teses são discutidas em 80 milhões de processos? Quantas teriam de ser classificadas e ter a repercussão geral negada para reduzir a demanda de processos sobre a Corte? Em outras palavras: quantos blocos temáticos seriam necessários para agrupar 80 milhões de processos? Em dez anos de efetivo funcionamento da repercussão geral, o STF não afetou nem 1.000 teses, das quais 285 ainda estavam pendentes em meados de 2017, gerando o sobrestamento *sine die* de mais de um milhão de processos. Atualmente, portanto, a repercussão geral é como um filtro com uma trama dilatada, capaz de conter somente pedras muito grandes (“blocos” de processos), enquanto a areia fina (processos não agrupados em “blocos”) escoia incessantemente, deixando a Corte cada vez mais soterrada.

Esse descomunal número de processos torna insuficientes todos os esforços de contenção da demanda

32 STF, Pleno, Rcls 7.547 e 7.569, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 19/11/2009; AI 760.358-QO, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 19/11/2009; MS 29.009 AgR, Rel. Min. Cármen Lúcia, j. 2/3/2011.

33 O número é de 79,7 milhões de processos (BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. *Justiça em Números 2017*: ano-base 2016. Brasília: Conselho Nacional de Justiça, 201. p. 65. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2017/09/904f097f215cf19a2838166729516b79.pdf>>. Acesso em: 7 set. 2017).

sobre o STF a partir de um filtro que opera, apenas, como instrumento de resolução de demandas repetitivas, ou de processos que possam ser agrupados em “blocos” em torno de uma tese. Filtra-se uma tese, surgem outras dez, cem, mil, todas potencialmente reconduzíveis à Constituição de 1988, devido ao seu caráter analítico. E, mesmo quanto à tese filtrada, sempre será possível alegar que os casos concretos têm especificidades que escapam ao que foi decidido, implicando a necessidade de um novo exame particular. Em síntese: não se conseguiu até hoje, nem se conseguirá, reduzir a demanda sobre o STF com um filtro de escopo limitado.

### 3.3. *Quorum* e efeitos da não manifestação de algum ministro

Outra causa da insuficiência do modelo atual é a compreensão inadequada da razão de ser do *quorum* de dois terços para negar repercussão geral (CF, art. 102, § 3º). Trata-se de um *quorum* extremamente qualificado, superior ao exigido para a declaração de inconstitucionalidade de leis ou atos normativos (maioria absoluta, conforme art. 97 da CF), e igual ao necessário para modular os efeitos de declaração de inconstitucionalidade “por razões de segurança jurídica ou de excepcional interesse social” (art. 27 da Lei nº 9.868/1999), bem como para editar, revisar ou cancelar súmulas vinculantes (CF, art. 103-A, também incluído pela EC nº 45/2004).

Afirmar que a finalidade do *quorum* é evitar a “acumulação de poderes na figura do relator”<sup>34</sup> não é justificativa suficiente, pois para isso bastaria exigir maioria simples de um órgão fracionário. Por outro lado, dizer que se trata de uma forma de compensar o caráter indeterminado da repercussão geral<sup>35</sup> é correto, mas incompleto. Isso porque faz parte da rotina judiciária — especialmente a de um tribunal constitucional — aplicar normas com alto grau de vagueza e indeterminação, como dignidade da pessoa humana (CF, art. 1º, III), intimidade (CF, art. 5º, X), moralidade (CF, art. 37, *caput*) etc. Estar diante de um conceito indeterminado não explica, por si só, a razão do *quorum* qualificado: ao contrário, haveria *quorums* reforçados em todos os outros casos que envolvessem conceitos indeterminados. Por outro lado, não é razoável concluir que uma deliberação com *quorum* tão qualificado seja igual a todas as outras, sujeita aos mesmos requisitos de quaisquer decisões que já podiam ser tomadas monocraticamente antes da EC nº 45.

A explicação mais coerente com a natureza do instrumento — e apta a justificar a instituição de um requisito de admissibilidade mais dificultoso que o necessário para julgar o mérito — é a de que o *quorum* constitui um contrapeso destinado a compensar a impraticabilidade de uma motivação analítica das decisões negativas em larga escala. Em outras palavras: para dificultar que a inevitável discricionariedade<sup>36</sup> desse tipo de juízo desnature-se em arbitrariedade. Se a repercussão geral obrigasse a Corte a elaborar uma decisão analiticamente motivada com as razões pelas quais entende que determinada controvérsia é despida de “questões relevantes do ponto de vista econômico, político, social ou jurídico que ultrapassem os interesses subjetivos do processo”, o instituto não justificaria sua existência, pois não permitiria ao STF se concentrar nas suas funções mais importantes. O tempo da Corte seria consumido por análises econômicas, políticas, sociais e jurídicas, quase todas para afirmar o pouco impacto das controvérsias que lhe são submetidas para além das partes do processo. Seria mais fácil resolver o mérito de todos os casos, em vez de empreender, na análise prévia de sua admissibilidade, um debate exaustivo sobre a sua relevância. Não é esse, evidentemente, o fim para o qual se concebeu o instituto.

A repercussão geral tem uma dimensão intrinsecamente comparativa<sup>37</sup>, já que, por definição, o direito

34 TAVARES, André Ramos. A repercussão geral no recurso extraordinário. In: TAVARES, André Ramos; LENZA, Pedro; ALARCÓN, Pietro de Jesús. *Reforma do Judiciário: analisada e comentada*. São Paulo: Método, 2005. p. 218.

35 DANTAS, Bruno. *Repercussão geral*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. p. 233.

36 Para uma defesa da natureza inevitavelmente discricionária do filtro de repercussão geral, v. REGO, Frederico Montedonio. *Os efeitos das decisões negativas de repercussão geral: uma releitura do direito vigente*. 2017. f. Dissertação de mestrado, Centro Universitário de Brasília, Brasília, 2017. p. 142-172. No prelo.

37 Nesse sentido: BARROSO, Luís Roberto. Prefácio: quando menos é mais: repensando a jurisdição constitucional brasileira. In:

em geral e o direito constitucional em particular não cuidam de assuntos irrelevantes, de modo que toda controvérsia tem *alguma* relevância. Nem por isso, entretanto, todas as questões devem ser tratadas com o mesmo grau de prioridade: “[q]uando tudo é tratado como importante... nada é”<sup>38</sup>. Se é assim, a repercussão geral pressupõe que a questão apresente um grau *diferenciado* de relevância, tanto que há uma *preferência* legal para julgamento dos casos com repercussão geral reconhecida (CPC/2015, art. 1.035, § 9º), em detrimento da regra geral de ordem cronológica da conclusão (CPC/2015, art. 12).

Motivar, analiticamente, uma conclusão pela baixa relevância de uma controvérsia *constitucional* — algo argumentativamente trabalhoso por definição — é muitas vezes uma tarefa tão onerosa quanto a de decidir o mérito da mesma controvérsia, o que faria o filtro perder sua razão de ser. Nessa linha, há que se reconhecer uma discricionariedade da Corte sobre o que substancialmente motivar, a partir do filtro da repercussão geral. A visão segundo a qual o mecanismo não seria discricionário e poderia conduzir a uma única solução correta muitas vezes reflete menos a realidade e mais um desejo, particularmente o desejo de que a única resposta correta seja a de quem a enuncia. Assim, se a repercussão geral mostra-se uma noção vaga, e se não é possível um debate exaustivo sobre o requisito em dezenas de milhares de decisões, o constituinte considerou seguro afirmar a pouca relevância de uma controvérsia se dois terços dos ministros concordassem a respeito. Trata-se de fórmula claramente inspirada nas experiências dos EUA e da Alemanha, onde o *quorum*, tão ou mais qualificado, compensa a indeterminação das fórmulas dos filtros de relevância e a falta de motivação das decisões negativas.

À luz dessa razão de ser, compreende-se que o *quorum* de dois terços não traduz uma presunção de repercussão geral: basta lembrar que, apesar de exigirem *quorums* semelhantes, a Suprema Corte dos EUA e o Tribunal Constitucional alemão rejeitam cerca de 99% dos casos que chegam a tais cortes. O *quorum* qualificado nada tem a ver com a excepcionalidade da inadmissão do recurso extraordinário, que, como o próprio nome indica, é de natureza excepcional. Sustentar o contrário significa esquecer que a repercussão geral surgiu para limitar e racionalizar o acesso ao STF, e não para ampliá-lo ainda mais. Levando isso em conta, é fácil ver os problemas da sistemática segundo a qual se considera reconhecida a repercussão geral se não houver manifestações expressas para a recusa do recurso, salvo se o relator votar no sentido de que a matéria é infraconstitucional (RI/STF, art. 324, §§ 1º e 2º). Não há aqui um problema decorrente da consideração do silêncio como manifestação de vontade, situação comum no direito em geral (*e.g.*, art. 111 do Código Civil), mas apenas sobre como o silêncio é contado.

Se o relator votar no sentido de que a controvérsia é constitucional, mas *não tem* repercussão geral, o silêncio é contado no sentido de que a matéria *tem* repercussão geral. Ou seja: o silêncio significa divergência. Não deveria ser assim, pois, como visto, o *quorum* qualificado não traduz uma presunção de repercussão geral: o silêncio deveria ser contado como assentimento com o voto do relator, tal como ocorre nas sessões presenciais de todos os tribunais, em que o presidente da sessão indaga, depois do voto do relator, se há alguma divergência. Essa forma de contar o silêncio levou à afetação de temas de relevância duvidosa: em sete anos, 25 temas foram afetados com a abstenção de cinco ministros<sup>39</sup>, aumentando o estoque de temas pendentes e de processos sobrestados<sup>40</sup>.

GIACOMETI, Daniela Allam e. *Filtros de acesso a Cortes Constitucionais*. Brasília: Gazeta Jurídica, 2017. p. 9.

38 GOMES JUNIOR, Luiz Manoel; GAJARDONI, Fernando da Fonseca. Anotações sobre a repercussão geral nos recursos extraordinário e especial. In: FUX, Luiz; FREIRE, Alexandre; DANTAS, Bruno (Coord.). *Repercussão geral da questão constitucional*. Rio de Janeiro: Forense, 2014. p. 443.

39 MEDINA, Damares. *A repercussão geral no Supremo Tribunal Federal*. São Paulo: Saraiva, 2011. e-book. p. 71-73.

40 Exemplo emblemático foi o do RE 584.247, em que o então relator, Min. Ricardo Lewandowski, votou, em 22/3/2012, pela ausência de repercussão geral da questão relativa à “competência para processar e julgar ação em que se discute pagamento de adicional de insalubridade a servidor público de ex-Território Federal ante a existência de convênio firmado entre a União e o Estado-membro para o qual foi cedido”, o que definiria a competência para julgar cerca de cinquenta processos referentes a servidores do ex-Território Federal de Roraima. O entendimento do relator quanto à ausência de repercussão geral foi acompanhado por outros seis votos expressos, mas, haja vista que os outros quatro ministros permaneceram silentes no Plenário Virtual, a repercussão geral foi reconhecida em razão dessas omissões, sem um único voto expresso pela relevância da questão. Houve, por assim dizer, um

Mais grave é a regra do art. 324, § 2º, do RI/STF, que exige *quorum* de dois terços para negar repercussão geral a matérias *infraconstitucionais*. Como se sabe, a distinção entre questões constitucionais e infraconstitucionais é problemática e utilizada para fins de jurisprudência defensiva. Mas, se a questão é infraconstitucional, a rigor, não se deveria deliberar sobre a repercussão geral, que só se refere a matérias constitucionais (CF, art. 102, § 3º). No entanto, essa sistemática passou a ser adotada a partir do RE 584.608, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 4/12/2008, e apenas se explica como forma de atribuir ao tema os efeitos transcendentais da falta de repercussão geral, impedindo a subida de novos processos sobre o assunto. Trata-se, porém, de um procedimento que gera perplexidades<sup>41</sup>, sendo preferível, nessa hipótese, a utilização do incidente de resolução de demandas repetitivas, que dispensa *quorum* de dois terços<sup>42</sup>.

Identificados os problemas e suas respectivas causas, é hora de propor soluções.

## 4. SOLUCIONANDO O PROBLEMA: A FORMA E O MOMENTO DO JUÍZO DE REPERCUSSÃO GERAL

### 4.1. A existência ou não de repercussão geral deve ser o primeiro exame a ser feito

O CPC/2015 ajuda a tornar a relevância o critério preferencial, tirando o suporte da jurisprudência defensiva ao dispor que o STF e o STJ poderão “desconsiderar vício formal de recurso tempestivo ou determinar sua correção, desde que não o repute grave” (art. 1.029, § 3º)<sup>43</sup>. Assim, *o filtro da repercussão geral deve ser o primeiro a ser aplicado, não o último*. Caso contrário, o Tribunal passará a maior parte do tempo consumido pela análise de casos que, provavelmente, não sobreviveriam a um juízo assumido e prioritário de relevância — casos que, por isso mesmo, não podem ser considerados relevantes.

O Tribunal deve, portanto, analisar a repercussão geral com precedência sobre os demais requisitos de admissibilidade, exceto nos casos de recursos intempestivos ou que contenham vícios formais graves, não alcançáveis pelo art. 1.029, § 3º, do CPC/2015. Mais: deve abster-se de classificar previamente a controvérsia como constitucional ou infraconstitucional, assumindo, pela mera afirmação do recorrente (*in statu assertionis*), a existência de questão constitucional apenas para fins de debate sobre sua eventual repercussão geral. Isso porque, considerando o caráter obscuro da distinção entre questões constitucionais e infraconstitucionais, especialmente numa Constituição analítica como a brasileira, esse debate classificatório prévio conspiraria contra a agilidade propiciada pelo filtro de relevância. Além disso, trata-se de uma fonte quase inesgotável de inconsistências e que pode vir a resultar em sobrecarga para o STJ, já que agora os recursos extraordinários sobre matérias tidas como infraconstitucionais não devem mais ser simplesmente extintos, mas sim remetidos àquela Corte Superior (CPC/2015, art. 1.033).

---

reconhecimento de repercussão geral “por W.O.”. O caso terminou por ser desafetado do regime da repercussão geral por nove votos (RE 584.247 QO, Rel. Min. Luís Roberto Barroso, j. 27/10/2016).

41 Outro exemplo: no RE 946.648, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 30/6/2016, seis ministros entenderam que a matéria era infraconstitucional e sem repercussão geral, enquanto outros cinco manifestaram-se no sentido de que se tratava de controvérsia constitucional e com repercussão geral. A proclamação eletrônica do resultado foi pelo reconhecimento do caráter constitucional e da repercussão geral do tema, embora a maioria absoluta dos ministros tenham entendido que o tema não era sequer constitucional. Há impugnações pendentes e ainda não analisadas quanto a essa proclamação do resultado.

42 Trata-se da solução preconizada por DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da. *Curso de direito processual civil*. 14. ed. Salvador: Juspodivm, 2017. v. 3. p. 427.

43 Mesmo antes do CPC/2015, o STF já relevou um problema com o preparo do recurso em razão da importância do tema, ao qual foi atribuída repercussão geral: “saber se o ensino domiciliar (*homeschooling*) pode ser proibido pelo Estado ou viabilizado como meio lícito de cumprimento, pela família, do dever de prover educação, tal como previsto no art. 205 da CRFB/1988” (RE 888.815, Rel. Min. Luís Roberto Barroso, j. 4/6/2015).

## 4.2. É possível a negativa de repercussão geral com efeitos limitados ao caso concreto e motivação sumária

Como visto, a razão de ser do *quorum* qualificado é compensar a impraticabilidade de uma motivação analítica dos juízos de repercussão geral. Como consectário dessa motivação atenuada ou genérica, a decisão somente pode produzir efeitos para o caso concreto, não afetando outros casos versando a mesma controvérsia<sup>44</sup>. Nesse sentido, a Constituição não prevê uma expansão *automática* dos efeitos da decisão de ausência de repercussão geral para todos os processos que discutam uma mesma questão jurídica. Diversamente, o art. 102, § 3º, preceitua que o requisito se refere à “admissão do recurso” (no singular), podendo a Corte “recusá-lo” (também no singular), por manifestação de dois terços dos seus membros. Vale dizer: a Constituição não prevê que a decisão negativa de repercussão geral se aplica *sempre a todos os recursos* (no plural) sobre uma mesma questão.

O Código de Processo Civil previu essa expansão de eficácia (CPC/1973, art. 543-A, § 5º, e 543-B, § 2º; CPC/2015, arts. 1.035, § 8º, e 1.039, parágrafo único), como uma forma de resolver demandas repetitivas com uma única decisão, o que pode ser útil. No entanto, embora possa ocorrer, tal expansão de eficácia não é *automática* ou *obrigatória*. Em verdade, se a decisão de ausência de repercussão geral, por definição, refere-se a discussões que não “ultrapass[a]m os interesses subjetivos do processo” (CPC/2015, art. 1.035, § 1º), é de se esperar que normalmente a decisão negativa de repercussão geral tenha seus efeitos limitados ao caso dos autos em que proferida. Essa possibilidade de modulação ou limitação dos efeitos da decisão negativa de repercussão geral decorre até mesmo da lógica segundo a qual “quem pode o mais, pode o menos”: se o STF pode, com uma única decisão tomada por dois terços dos seus membros, produzir o efeito de inadmitir todos os recursos extraordinários presentes e futuros que tramitem no território nacional sobre uma determinada questão jurídica, com maior razão o mesmo *quorum* pode inadmitir apenas um único recurso extraordinário — o do caso concreto<sup>45</sup>.

Daí porque, à luz do direito brasileiro vigente, as decisões negativas de repercussão geral podem operar de duas formas: (a) como um instrumento de resolução de demandas repetitivas; e (b) como um instrumento de seleção qualitativa de recursos extraordinários. A primeira corresponde à praxe atual: decisões que se expandem para todos os processos em que se discuta certa controvérsia, cuja eficácia consiste em autorizar a inadmissão de recursos extraordinários pendentes e futuros sobre a questão na origem. Isso, naturalmente, pressupõe uma motivação analítica, até para que seja possível identificar a questão jurídica objeto da decisão.

A segunda forma, embora não se verifique na atual prática brasileira, encontra-se autorizada pelo direito vigente e corresponde ao modelo típico de operação dos filtros de relevância no mundo: decisões negativas com efeitos restritos ao caso concreto, isto é, que inadmitem apenas o recurso extraordinário em questão (CF, art. 102, § 3º), sem gerar precedentes. Esse tipo de decisão, por seus efeitos limitados, pelo elevado *quorum* exigido e por poder ser tomada exclusivamente pelos ministros do STF, não exige motivação analítica, sendo suficiente, *e.g.*, a referência à base normativa que a autoriza. Não utilizar essa segunda forma, mas apenas a primeira, é reduzir a repercussão geral a um instrumento de resolução de demandas repetitivas, de feição tímida e pouco eficaz, como tem sido até agora a prática do Tribunal. Nada mais distante dos fins para os quais foi concebido o instituto.

Demandar motivação analítica para *todas as decisões negativas* de repercussão geral é inviabilizar o uso do filtro para os fins a que se destina e, portanto, contrariar o art. 102, § 3º, da Constituição. Em outras palavras:

44 Para uma defesa teórica da relação entre o alcance das decisões judiciais e sua motivação, com amparo em Frederick Schauer e Cass Sunstein, v. REGO, Frederico Montedonio. *Os efeitos das decisões negativas de repercussão geral: uma releitura do direito vigente*. 2017. f. Dissertação de mestrado, Centro Universitário de Brasília, Brasília, 2017. No prelo. p. 88-104.

45 Aliás, de certa forma, o STF também profere decisões com efeitos limitados ao caso concreto quando presume a existência de repercussão geral e dá provimento ao recurso extraordinário, por exemplo, se a decisão recorrida viola súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal (CPC, art. 1.035, § 3º, I). Não se cogita, nessa hipótese, uma decisão de efeitos transcendentais ou o sobrestamento de todos os processos semelhantes. A observação é de Ciro Grynberg.

exigir que o STF, como requisito de conhecimento de dezenas de milhares de recursos extraordinários, faça um debate exaustivo sobre a (pouca) relevância — e nem sequer sobre o mérito — das questões jurídicas neles trazidas é inviabilizar o próprio funcionamento da Corte. Essa visão fundamentalista do dever de fundamentação<sup>46</sup> impede que o Tribunal cumpra efetivamente sua função de guardar (toda) a Constituição — e não apenas o art. 93, IX —, pois a profusão de decisões pretensamente motivadas gera pronunciamentos inevitavelmente contraditórios, dificulta a observância da jurisprudência e retarda os julgamentos, contrariando assim também, no mínimo, os arts. 5º, LXXVIII, e 102, *caput*, da CF. Considerações relativas à eficiência de regimes jurídicos não são indiferentes ao direito, mesmo porque o princípio constitucional da *eficiência* está previsto no art. 37, *caput*, da Constituição como aplicável a toda a Administração Pública, inclusive ao Poder Judiciário.

Não há, por assim dizer, uma contraposição entre o que seria “justo” (um direito de amplo acesso ao STF, correspondente a um dever de motivação analítica em *todas* as suas decisões, inclusive aquelas pelas quais se assenta a pouca relevância de controvérsias concretas) e o que seria “prático” (a desnecessidade da motivação analítica das decisões negativas). Isso porque esse “justo” terminaria num resultado “injusto” para todos, pois ninguém poderá contar com uma suprema corte inviabilizada e incapaz de responder de forma tempestiva e eficaz — em outras palavras, “justa” — às demandas que lhe são submetidas<sup>47</sup>. Portanto, para que a repercussão geral possa cumprir a sua função, isto é, para permitir que o STF “examine apenas as grandes questões do país discutidas no Poder Judiciário” e deixe “de se pronunciar sobre questões sem qualquer relevância para a sociedade”<sup>48</sup>, é preciso que a Corte, de um lado, decida o que é mais relevante, e, de outro, *não decida o que é menos relevante*. Ambos os aspectos estão relacionados: se o STF for obrigado a decidir todos os casos que se lhe apresentam, ainda que pouco relevantes, e mesmo que apenas para afirmar a sua pouca relevância, mas de forma analiticamente fundamentada, o Tribunal não será capaz de decidir de forma tempestiva e com qualidade as controvérsias mais relevantes. E essa é uma situação violadora dos arts. 5º, LXXVIII, 102, *caput* e § 3º, da CF<sup>49</sup>.

Tampouco há ofensa à isonomia, como se poderia supor, à vista da possibilidade de uma determinada questão, veiculada em caso rejeitado no passado, vir a ter repercussão geral reconhecida tempos depois. Em primeiro lugar, porque o tratamento desequiparado ilegítimo é aquele que se dá sob as mesmas condições de fato e de direito. Se as circunstâncias mudaram, não há que se exigir igualdade. Em segundo lugar porque, sob essa ótica, o problema já existiria hoje, nas situações em que o STF conhece e provê um recurso extraordinário, após anos deixando de admitir casos idênticos, sob o fundamento de ser a questão infraconstitucional<sup>50</sup>. No fundo, portanto, trata-se de admitir, porque inelutável, a dimensão discricionária do juízo de repercussão geral, sujeito à dinâmica da vida social e jurídica, e consequentes avaliações de conveniência e oportunidade.

46 Vale notar que até mesmo Michele Taruffo – autor da clássica obra *La motivazione della sentenza civile*, que analisou com profundidade todas as nuances do dever de motivação e defendeu a tese de que a sentença não motivada é juridicamente inexistente, e não “meramente” nula — afirma a compatibilidade dos filtros de relevância com as garantias fundamentais do processo (TARUFFO, Michele. Prólogo. In: GIANNINI, Leandro. *El certiorari: la jurisdicción discrecional de las Cortes Supremas*. La Plata: Librería Editora Platense, 2016. t. 1. p. 20). E, como visto acima, também a Corte Europeia de Direitos Humanos validou o filtro de relevância exercido pela Corte de cassação francesa, à luz do dever de motivação protegido pela Convenção Europeia de Direitos Humanos.

47 Nesse sentido: GIANNINI, Leandro. *El certiorari: la jurisdicción discrecional de las Cortes Supremas*. La Plata: Librería Editora Platense, 2016. t. 1. p. 97.

48 Trecho do relatório final da Comissão Mista Especial do Judiciário, criada pelo art. 7º da EC nº 45/2004, para elaborar os projetos de lei necessários à regulamentação da referida emenda (BRASIL, Congresso Nacional. Relatório nº 1, de 2006 – CN. *Diário do Senado Federal*, p. 1403, 21 jan. 2006. Disponível em: <<http://legis.senado.leg.br/diarios/BuscaDiario?datDiario=21/01/2006&tipDiario=1>>. Acesso em: 25 maio 2017).

49 Nesse sentido: “[...] o Supremo Tribunal Federal poderá escolher os casos sobre os quais irá se debruçar. Isso é legítimo, é a concretização do princípio da efetividade da prestação jurisdicional. Tornar a atividade do Tribunal viável é garantia de sua competência [...]”. (GIACOMET, Daniela Allam e. *Filtros de acesso a Cortes Constitucionais*. Brasília: Gazeta Jurídica, 2017. p. 6).

50 Vale notar que o CPC instituiu mecanismos para minimizar o risco de violações à isonomia, como a inexistência do título executivo judicial fundado em lei ou ato normativo que venha a ser declarado inconstitucional pelo STF, ou fundado em interpretação que venha a ser tida pelo STF como incompatível com a Constituição, seja em controle de constitucionalidade concentrado ou difuso, bem como o cabimento de ação rescisória na hipótese de trânsito em julgado (CPC, art. 525, §§ 12 e 15).

O CPC reforçou aquilo que já decorre da Constituição: a repercussão geral é um requisito “para apreciação exclusiva pelo Supremo Tribunal Federal” (art. 1.035, § 2º), ou seja, trata-se de um requisito que refoge à regra geral segundo a qual a admissibilidade do recurso deve ser analisada, primeiramente, pela própria instância recorrida (art. 1.030). Os ministros do STF são “nomeados pelo Presidente da República, depois de aprovada a escolha pela maioria absoluta do Senado Federal” (CF, art. 101, parágrafo único). Essas credenciais de natureza política legitimam tais juízes para decidir discricionariamente em hipóteses específicas e explicam porque os tribunais de origem não podem, ao analisar a admissibilidade de recursos extraordinários, negar-lhes processamento por entender ausente a repercussão geral, salvo se o próprio STF já tiver negado repercussão geral à questão em tese (art. 1.042 do CPC/2015)<sup>51</sup>.

Reforça essa conclusão a *irrecorribilidade das decisões negativas de repercussão geral* (CPC/2015, art. 1.035, *caput*). Como se sabe, uma das funções do dever de motivação das decisões judiciais é permitir à parte prejudicada o exercício do direito de recorrer: assim, se não cabe recurso, o dever de motivação perde uma de suas funções. Embora, como regra geral, ele se estenda inclusive às decisões irrecorribéis, como parte de seu caráter não apenas endoprocessual (voltado às partes do processo), mas também extraprocessual (voltado à sociedade como um todo)<sup>52</sup>, essa última função pode ser satisfeita por outros meios, como a ampla divulgação das decisões e a formação de bancos de dados sobre a repercussão geral (RI/STF, art. 329). Uma exigência inatingível de motivação, longe de tornar o processo controlável, o empurrou para a informalidade e resultou num “filtro oculto” com sérios efeitos colaterais, como se procurou demonstrar ao longo do texto.

Ainda em reforço da tese, o art. 1.035, § 11, do CPC/2015, assim como fazia o art. 543-A, § 7º, do CPC/1973, prevê que “[a] súmula da decisão sobre a repercussão geral constará de ata, que será publicada no diário oficial e valerá como acórdão”. Trata-se do único preceito em que o Código usa a expressão “súmula *da decisão*”, e não “súmula *da jurisprudência*”, “súmula *de tribunal*”, “enunciado de súmula” ou simplesmente “súmula”, isoladamente ou acompanhada do adjetivo “vinculante”. Isso indica que o Código aqui usou a expressão “súmula” no sentido de “pequena suma; breve epítome ou resumo; sinopse, condensação”<sup>53</sup>. Se, para essa decisão, fosse necessária uma fundamentação como a exigida para os acórdãos em geral, não haveria sentido na parte final do preceito, segundo o qual essa súmula “valerá *como acórdão*”, isto é, como decisão colegiada (CPC/2015, art. 204), tomada por no mínimo oito ministros do STF. Por que se daria valor de acórdão à “súmula da decisão” se fosse necessário depois publicar “outro” acórdão? Tudo indica que a decisão negativa de repercussão geral possa consistir numa declaração sintética, com dispensa de motivação analítica.

Decisões genéricas, como regra, são proibidas pelo art. 489, § 1º, III, do CPC/2015. Porém, as decisões negativas de repercussão geral são um caso especial, por todas as razões acima expostas: (a) *quorum* qualificadíssimo de dois terços; (b) exclusividade na apreciação pelo STF; (c) âmbito restrito à admissibilidade do recurso extraordinário; (d) alcance limitado ao caso concreto. Além disso, ao chegar ao STF, o processo já passou por, pelo menos, dois graus de jurisdição. A se entender que o art. 489, § 1º, III, do CPC/2015 proíbe essa prática, o preceito impediria o filtro de funcionar eficazmente e, assim, teria uma incidência inconstitucional quanto às decisões negativas de repercussão geral, exigindo interpretação conforme a Constituição.

### 4.3. A omissão de algum ministro em se manifestar importa em adesão à posição do relator

Aqui, trata-se, apenas, de defender a necessidade de alteração dos §§ 1º e 2º do art. 324 do RI/STF, à luz da compreensão adequada da razão de ser do *quorum* de dois terços previsto no art. 102, § 3º, da Cons-

51 Como visto, tal dispositivo apenas consagrou a jurisprudência que o STF já havia construído antes da entrada em vigor do CPC/2015: Pleno, Rels 7.547 e 7.569, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 19/11/2009; AI 760.358-QO, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 19/11/2009; MS 29.009 AgR, Rel. Min. Cármen Lúcia, j. 2/3/2011.

52 TARUFFO, Michele. *A motivação da sentença civil*. Tradução: Daniel Mitidiero; Rafael Abreu; Vitor de Paula Ramos. São Paulo: Marcial Pons Brasil, 2015. p. 317-347.

53 DICIONÁRIO Houaiss. Disponível em: <<https://houaiss.uol.com.br/pub/apps/www/v3-2/html/index.php#0>>. Acesso em: 21 jul. 2017.

tituição. Tratando-se de um mecanismo para compensar a impraticabilidade de motivação analítica de todas as decisões negativas de repercussão geral, e não de um mecanismo de presunção de repercussão geral, os dispositivos devem ser substituídos pela regra geral dos julgamentos nos tribunais: o silêncio dos vogais significa concordância integral com o relator.

## 5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

É possível resumir as ideias aqui apresentadas em quatro proposições objetivas bastante simples, a saber:

1. A existência ou não de repercussão geral deve ser o primeiro exame a ser feito na apreciação da admissibilidade de um recurso extraordinário, o que assegurará transparência e celeridade na verificação do seu cabimento. Com isso será possível superar a prática até aqui prevalente de se fazer um “juízo oculto” de relevância, pelo qual, sob a roupagem de um juízo técnico, o Tribunal recorre a fórmulas defensivas de inadmissão, em que afirma que a matéria controvertida é infraconstitucional, fática ou não foi pré-questionada.

2. É possível a negativa de repercussão geral com efeitos limitados ao caso concreto e motivação sumária. O juízo de repercussão geral tem uma dimensão comparativa e inelutavelmente discricionária. A fundamentação objetiva é expressamente admitida pelo Código de Processo Civil para esse caso e o risco de arbitrariedade é minimizado pela exigência do *quorum* de 2/3 (dois terços).

3. A omissão de algum ministro em se manifestar deverá importar em adesão à posição do relator, o que impedirá, como já aconteceu muitas vezes, o reconhecimento de repercussão geral pela ausência de manifestação de Ministros.

4. As ideias aqui veiculadas são plenamente compatíveis com a Constituição e a legislação aplicável, podendo ser instituídas, quando muito, por mera alteração regimental.

Algumas observações finais. É muito difícil fiscalizar, adequadamente, o que o Tribunal faz de relevante e os critérios que realmente adota quando recebe cerca de cem mil processos por ano e profere, no mesmo período, mais de cem mil decisões. As inconsistências são inevitáveis e prejudicam tanto os jurisdicionados quanto a Corte. Reconhecer a impraticabilidade de uma motivação analítica de *todas* as decisões negativas de repercussão geral é um passo necessário para obter o grau de controle político-social possível.

Mesmo que não se altere o número de recursos em curto prazo, essas mudanças libertariam, imediatamente, o Tribunal da necessidade de proferir uma enxurrada de decisões monocráticas e julgamentos em lista, que não são nada além de uma ficção de justiça, uma forma de obscurecer um juízo inevitavelmente discricionário, com um verniz pretensamente técnico que não se sustenta e apenas desgasta a Corte. Investe-se um esforço monumental, apenas, para chegar ao mesmo resultado de forma pior e mais trabalhosa. E, na prática do Tribunal, não deverá ele reconhecer mais repercussões gerais do que possa julgar em um ano, sob pena de atrasar o funcionamento da Justiça, em razão do sobrestamento na origem.

Uma das principais causas de demora no aperfeiçoamento das instituições é a incapacidade de formular um bom diagnóstico dos seus problemas e, no passo seguinte, tomar as decisões necessárias para superá-los. Espera-se que eventual divergência com as ideias aqui defendidas venha acompanhada de propostas com grau mais elevado de viabilização prática. Mas é insustentável que o Tribunal permaneça na situação atual, decidindo casos demais com celeridade de menos, e, pior ainda, atravancando todas as demais instâncias com sobrestamentos excessivos. Não há razão para que esse quadro permaneça, pois o direito em vigor já oferece instrumentos adequados. Decidir menos casos com alto grau de importância, maior qualidade e mais rapidez é a principal contribuição que o STF pode dar ao País.

Cortes Supremas, por sua própria natureza, têm o poder de definir sua agenda de julgamentos. Esse

poder, como se procurou demonstrar, vem sendo exercido pelos ministros do STF de forma solitária, inconsistente e não transparente, por um juízo oculto de relevância veiculado predominantemente em decisões monocráticas. A repercussão geral é um instrumento pelo qual o tribunal pode recuperar sua saudável colegialidade e seu poder como instituição. Para a Corte assumir o controle da sua agenda, mais vale uma discricionariedade forte, transparente e exercida com desassombro do que uma técnica mal disfarçada.

## REFERÊNCIAS

- BARROSO, Luís Roberto. *O controle de constitucionalidade no direito brasileiro*. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.
- BARROSO, Luís Roberto. *Reflexões sobre as competências e o funcionamento do Supremo Tribunal Federal*. Disponível em: <<http://s.conjur.com.br/dl/palestra-ivnl-reflexoes-stf-25ago2014.pdf>>. Acesso em: 25 set. 2017.
- BARROSO, Luís Roberto. *O Supremo Tribunal Federal em 2016: o ano que custou a acabar*. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/arquivos/2017/1/art20170109-01.pdf>>. Acesso em: 25 set. 2017.
- BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. *Supremo em ação 2017: ano-base 2016*. Brasília: Conselho Nacional de Justiça, 2017. Disponível em: <<http://rsa.cnj.jus.br/>>. Acesso em: 2 jul. 2017.
- BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. *Justiça em Números 2017: ano-base 2016*. Brasília: Conselho Nacional de Justiça, 2017. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2017/09/904f097f215cf19a2838166729516b79.pdf>>. Acesso em: 7 set. 2017.
- DANTAS, Bruno. *Repercussão geral*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.
- DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da. *Curso de direito processual civil*. 14. ed. Salvador: Juspodivm, 2017. v. 3.
- GOMES JUNIOR, Luiz Manoel; GAJARDONI, Fernando da Fonseca. Anotações sobre a repercussão geral nos recursos extraordinário e especial. In: FUX, Luiz; FREIRE, Alexandre; DANTAS, Bruno (Coord.). *Repercussão geral da questão constitucional*. Rio de Janeiro: Forense, 2014. p. 443-471.
- GIACOMET, Daniela Allam e. *Filtros de acesso a Cortes Constitucionais*. Brasília: Gazeta Jurídica, 2017.
- GIANNINI, Leandro. *El certiorari: la jurisdicción discrecional de las Cortes Supremas*. La Plata: Librería Editora Platense, 2016. t. 2.
- MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Recurso extraordinário e recurso especial*. 13. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.
- MEDINA, Damares. *A repercussão geral no Supremo Tribunal Federal*. São Paulo: Saraiva, 2016. e-book.
- REGO, Frederico Montedonio. *Os efeitos das decisões negativas de repercussão geral: uma releitura do direito vigente*. 2017. f. Dissertação de mestrado, Centro Universitário de Brasília, Brasília, 2017. No prelo.
- REGO, Frederico Montedonio. O filtro oculto de repercussão geral: como o obscurecimento dos juízos de relevância contribui para a crise do STF. *Revista de Direito Brasileira*. No prelo.
- REHNQUIST, William. *The Supreme Court*. Vintage Books: New York, 2007. e-book.
- TAVARES, André Ramos. A repercussão geral no recurso extraordinário. In: TAVARES, André Ramos; LENZA, Pedro; ALARCÓN, Pietro de Jesús. *Reforma do Judiciário: analisada e comentada*. São Paulo: Método, 2005. p. 207-220.
- TARUFFO, Michele. *A motivação da sentença civil*. Tradução: Daniel Mitidiero; Rafael Abreu; Vitor de Paula Ramos. São Paulo: Marcial Pons Brasil, 2015.

VERISSIMO, Marcos Paulo. A Constituição de 1988, vinte anos depois: Suprema Corte e ativismo judicial à brasileira. *Revista Direito GV*, São Paulo, v. 4, n. 2, p. 407-440, jul./dez. 2008.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; WAMBIER, Luiz Rodrigues. Repercussão geral: como transformá-la num instituto adequado à magnitude da missão de uma Corte Superior? In: FUX, Luiz; FREIRE, Alexandre; DANTAS, Bruno (Coord.). *Repercussão geral da questão constitucional*. Rio de Janeiro: Forense, 2014. p. 615-631.

YARSHELL, Flávio Luiz. A reforma do Judiciário e a promessa de duração razoável do processo. *Revista do Advogado*, São Paulo, AASP, ano 24, p. 28-33, abr. 2004.

Para publicar na revista Brasileira de Políticas Públicas, acesse o endereço eletrônico [www.rbpp.uniceub.br](http://www.rbpp.uniceub.br)  
Observe as normas de publicação, para facilitar e agilizar o trabalho de edição.