

A repercussão geral no Supremo Tribunal Federal: um exame sobre suas causas e possíveis consequências no período de 2011 a 2016

The general repercussion in the Federal Supreme Court: an examination in the period of 2011 to 2016

Débora Bonat(1); Claudia Rosane Roesler(2); Fabiano Hartmann Peixoto(3);

1 Pós-Doutora em Direito (UnB/CNPQ), Doutora em Direito pela Universidade de Brasília (UnB). Professora Permanente da Faculdade de Direito da Universidade de Brasília (FD/UnB) e do (PPGD/UnB), Coordenadora de Extensão da Faculdade de Direito da Universidade de Brasília (FD/UnB).

E-mail: debora_bt@hotmail.com | ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-0245-2380>

2 Pós-Doutorado em Filosofia do Direito pela Universidade de Alicante, Espanha (2006). Doutorado em Direito pela Universidade de São Paulo (USP). Professora da Faculdade de Direito da Universidade de Brasília (UnB), Brasília, DF, Brasil. Bolsista de produtividade científica do CNPQ.

E-mail: claudiaroesler@hotmail.com | ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-1749-0571>

3 Doutor em Direito pelo Programa de Pós-Graduação da Faculdade de Direito da UnB (Universidade de Brasília - Capes 6). Professor Adjunto da Faculdade de Direito da Universidade de Brasília (UnB), Brasília, DF, Brasil.

E-mail: fabiano_hp@hotmail.com | ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-6502-9897>

Revista Brasileira de Direito, Passo Fundo, vol. 15, n. 1, p. 106-122, Janeiro-Abril, 2019 - ISSN 2238-0604

[Received/Recebido: Março 26, 2019; Accepted/Aceito: Julho 11, 2019]

DOI: <https://doi.org/10.18256/2238-0604.2019.v15i1.3234>

Como citar este artigo / How to cite item: [clique aqui/click here!](#)

Resumo

O artigo tem por objetivo o exame do instituto da repercussão geral como instrumento utilizado pelo Supremo Tribunal Federal para se tornar efetivamente uma corte constitucional, julgando apenas questões de grande relevância econômica, social e política, assim como, propiciar verdadeira redução em seu acervo processual e com impacto significativo no padrão de controle de constitucionalidade brasileiro. O objetivo da pesquisa é verificar a existência de utilização de expressões de direito estrangeiro na argumentação jurídica dos Ministros e o motivo dessa utilização. A relevância dessa verificação é semiológica: em demandas original e estruturalmente individuais passou-se a constituir decisões referenciais e, portanto, aplicáveis a centenas ou milhares de processos semelhantes. Utilizando-se o método dedutivo, o artigo se divide em três grandes sessões: a primeira contempla a verificação dos agentes externos transformadores do papel do Poder Judiciário na contemporaneidade brasileira culminando com a introdução da repercussão geral como verdadeiro instrumento de abstrativização do controle de constitucionalidade. Após, identificar-se-ão os aspectos processuais e materiais próprios do instituto da repercussão geral, para finalmente se examinar o conteúdo de argumentação do discurso utilizado nos votos pelos Ministros, essencialmente no tocante às expressões de direito estrangeiro e a sua função na estruturação argumentativa do voto.

Palavras-chaves: Repercussão geral. Supremo Tribunal Federal. Abstrativização e argumentação.

Abstract

The purpose of this paper is to examine the institute of general repercussion as an instrument used by the Brazilian Supreme Court to effectively become a constitutional court: judging only issues of great economic, social and political relevance. As well as providing a true reduction to the Court stock, with a significant impact on the Brazilian constitutional control standards. The goal of the research is to verify the existence of use of expressions of foreign law in the legal arguments of the Judges of the Supreme Court and the reason for this use. The relevance of this verification is semiological: originally and structurally individual demands becomes a referential decision and, therefore, applicable to hundreds or thousands of similar processes. Using the deductive method, the article is divided into three parts: the first one contemplates the verification of the transforming external agents of the role of the Judiciary in the brazilian contemporaneity culminating with the introduction of the general repercussion as a true instrument of abstractivization of the constitutional control. Afterwards, the procedural and material aspects of the institute of general repercussion will be identified, in order to finally examine the content of the discourse used in the votes of the Judges, essentially as regards the expressions of foreign law and their role in argumentative structuring of the vote.

Keywords: General repercussion. Brazilian Supreme Court. Abstractivization. Argumentative structuring.

1 Introdução

O artigo examina o cenário de transformação da jurisdição, essencialmente na atuação do Supremo Tribunal Federal e nos casos de repercussão geral utilizados no julgamento dos recursos extraordinários.

Há um considerável número de pesquisas e estudos da repercussão geral sob o viés processual e procedimental, especialmente desenvolvidos em linhas do direito processual e do direito constitucional. Contudo, pela relevância e impacto da repercussão geral uma análise pelo viés interno dos julgados, sob o ponto de vista discursivo de seus conteúdos pode ser extremamente revelador em termos de teoria e filosofia jurídicas.

Em 2004 houve, por emenda, uma alteração no texto constitucional (EC 45/2004), incluindo um novo instrumento processual, denominado repercussão geral, alterando o procedimento dos recursos extraordinários. Com isso, a repercussão geral passou a ser examinada como requisito de admissibilidade dos recursos extraordinários. Assim, identificou-se uma verdadeira (ao menos em aspectos consequenciais) abstrativização do controle concreto de constitucionalidade. Os efeitos da decisão proferida pelo plenário do STF, em controle concreto restrito às partes; dali, com a repercussão geral, alcançariam todos os processos sobrestados. E os números de processos nessas situações, nas mais diversas temáticas¹, não são poucos.²

Ocorre ainda, que a maior parte do trabalho jurisdicional do Supremo Tribunal Federal concentra-se, justamente, nesses julgamentos. Com a adoção da TV justiça, *twitter* e canal próprio no *youtube* (que transmite os julgamentos para o mundo), os juízes desenvolveram técnicas argumentativas que, em uma análise superficial, parecem ser mais consistentes. Nesse sentido, são problemáticas que orientaram a pesquisa: (a) as decisões de mérito, consideradas relevantes para o Tribunal, possuem em seu discurso elementos de direito estrangeiro? (b) Esses elementos são utilizados

- 1 “A fim de conferir maior efetividade ao instituto da repercussão geral pela paulatina desvinculação entre a questão constitucional e o recurso, foi implantada a chamada gestão por temas. A iniciativa tem impactos práticos importantes, porque facilita o acompanhamento dos temas submetidos à sistemática da repercussão geral e, conseqüentemente, o gerenciamento dos processos que versem sobre as mesmas questões no STF e nos tribunais de origem.” (STF, Relatório de Atividades, 2011, p. 48).
- 2 Por ocasião da tese de doutoramento foi feito um levantamento dessas demandas. Verificou-se que o impacto social e jurídico de tais decisões era enorme. Os efeitos espalhavam por praticamente toda a sociedade. Exemplificando: o STF classifica os processos a partir da descrição de conteúdos, ou seja há uma reunião de processos que se assemelham, sendo tabulados sob determinados temas. Atualmente, o acervo de repercussão geral conta com 931 temas, dos quais 300 já tiveram o mérito julgado. Só o tema número 203, que trata do critério do cálculo de renda para fins de concessão do benefício assistencial ao idoso, gerou conseqüências diretas para mais de 500.000 pessoas que buscavam uma nova fórmula de cálculo pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS). Já as conseqüências indiretas, uma vez que a autarquia teve que alterar seu procedimento quando da concessão do benefício, é ampliado cotidianamente.

considerando parâmetros culturais a serem adotados pelo sistema nacional ou já se encontram internalizados? (c) os elementos de direito estrangeiro são utilizados como estratégia argumentativa, integrada a uma perspectiva de justificação substancial ou, de forma orbital, sugestiva de uma construção retórica. A partir desses pontos de partida, foi possível estabelecer algumas hipóteses.

A primeira, já inicialmente identificada a partir de uma análise *a priori* das decisões de mérito nos recursos extraordinários, é o de confirmar a existência do uso de elementos estrangeiros nas argumentações das decisões judiciais analisadas. Também foi possível identificar, *a priori*, que os juízes utilizam tais elementos estrangeiros como um reforço a sua argumentação sem qualquer preocupação cultural ou de contexto necessário para justificar suas opções jurídicas na resolução dos casos propostos.

Para tanto, inicia com a identificação de elementos exteriores influenciadores dessa alteração e as consequências para o sistema de justiça. Passa pela verificação do posicionamento do STF frente a essas alterações utilizando-se de dados disponibilizados em seu site e em documentos públicos.

2 Agentes externos causadores da transformação jurisdicional

O Supremo Tribunal Federal, assim como o Poder Judiciário brasileiro, sofreu uma alteração paradigmática nas últimas duas décadas. De um poder menos expressivo, durante praticamente todo o período da história brasileira, a partir da Constituição Federal de 1988 ganhou relevância no cenário nacional transformando-se de um órgão apático para o grande garantidor de direitos fundamentais e de políticas públicas.

Essa preponderância aumentou significativamente com a crise da representação política. A estrutura democrática de modelo ocidental baseada na representação política acabou por se revelar pouco distante do exercício das funções de integração social, produção de identidades coletivas e socialização da política, conforme já dizia Campilongo (1997).

Em uma análise feita por Cecília Caballero Lois e Luiz Magno Pinto Bastos Junior (ANPOCS, s/p), é possível perceber que tanto a democracia representativa quanto a separação de poderes, embora não sejam as únicas condições favoráveis, acabam por fornecer substrato para o Judiciário atue em condições de igualdade com os demais poderes, fazendo com que os magistrados tenham que manter sua independência interna, mas também externa, “diante das pressões econômicas e sociais, às quais os juízes estão expostos”.

Isso porque, a democracia representativa, apesar de todas as mudanças sofridas após a ascensão do Estado Moderno continua a se fundamentar nos princípios da propriedade privada, igualdade e liberdade tendo, as duas últimas, caráter meramente formal, ou seja, concretiza-se no peso atribuído a cada voto e na liberdade de escolha

do cidadão frente ao Estado. Esse modelo de democracia é excludente, pois retira do cidadão o direito de participar diretamente nas decisões políticas e, conseqüentemente, de auxiliar na condução da coisa pública; por ser de baixa intensidade e marginalizando a participação, acaba por restringir-se ao direito de votar periodicamente.

O direito ao voto não foi suficiente para resgatar nos indivíduos sua preocupação e responsabilidade com os caminhos escolhidos pelo Estado. Ao contrário, acabou por desenvolver uma apatia política na maioria dos cidadãos, fazendo com que esses se sintam imobilizados diante de seus representantes eleitos, os quais praticam atos contrários até mesmo ao programa partidário e projetos desenvolvidos durante a campanha eleitoral. Com isso, após o “depósito” do voto do cidadão na urna eleitoral, a princípio, nada mais poderá fazer a não ser esperar a próxima eleição.

Nas últimas eleições presidenciais o Tribunal Superior Eleitoral (TSE) informou que haviam se cadastrado 147.306.275 pessoas como eleitores brasileiros. Desses, 117.364.654 eleitores compareceram às urnas no dia das eleições. O TSE também informa que 3.106.937 foram votos em branco e 7.206.222 foram votos nulos.

Isso significa que um montante de 40.254.780 eleitores ou não votaram ou não votaram em um dos candidatos à presidência, o que significa que 27,33% dos eleitores no, mínimo, não se sentiam representados. Por óbvio que a eleição de 2018 foi atípica no cenário eleitoral brasileiro, mas se verificarmos a eleição presidencial de 2014, ter-se-á que de 141.824.607 eleitores, 115.122.883 compareceram às urnas e 4.420.489 votaram em branco e 6.678.592 votaram nulo. Não compareceram 26.701.724 eleitores, segundo dados do TSE. Isso revela que 37.800.805, ou seja, 26,7% não votaram em nenhum candidato. Ou seja, os números se mantêm altos mesmo existindo uma movimentação popular maior em torno de assuntos relacionados à política.

Para além do cenário da democracia representativa, Marcelo de Oliveira Moura e José Luis Bolzan de Moraes (2017, p. 182) entendem que existem basicamente quatro tipos de crises que conduziram a esse cenário de transformação do judiciário. A primeira compreende uma crise estrutural, destacando-se aqui, o seu funcionamento, custos, funcionários. A segunda trata da morosidade da justiça e de seus entraves burocráticos que geram uma ampliação do acervo. A terceira relaciona-se a incapacidade de criação de novos mecanismos capazes de resolver as demandas contemporâneas. E, por fim, ao conteúdo do direito aplicável a solução amigável de litígios.

Esse cenário acabou por conduzir o judiciário brasileiro, em especial o Supremo Tribunal Federal (STF), a caminhos de criação de procedimentos para reduzir os problemas de grande demanda jurisdicional, em especial o papel do STF nas decisões políticas da nação. Um dos procedimentos adotados foi a repercussão geral.

A maior atuação do Poder Judiciário nas sociedades contemporâneas e o encolhimento da democracia é objeto de estudo de uma autora que acaba por agregar outros dados relevantes a teoria procedimental de Habermas. Trata-se da autora, também alemã, Ingeborg Maus, para quem a questão que se propõe é o princípio da

soberania popular. A partir disso, o controle jurisdicional da constitucionalidade das leis deve ser analisado sob parâmetros de uma perspectiva radical de democracia. Para Maus, no momento em que a Justiça ascende “à condição de mais alta instância moral da sociedade, passa a escapar de qualquer mecanismo de controle social – controle ao qual normalmente se deve subordinar toda instituição do Estado, em uma forma de organização política democrática”. E complementa: “não será a Justiça, em sua atual conformação, além de substituta do imperador, o próprio monarca substituído?”

A análise da autora circunscreve-se ao Tribunal Federal Constitucional Alemão e, principalmente, ao seu postulado de ponderação de direitos. Afirma que para essa técnica de solução de conflitos ser usada os Magistrados acabam por suar valores não previstos no texto e que não foram objeto de discussão pela população. Ou seja,

Embora os interesses materiais da administração judiciária continuem a se fazer valer, o Parlamento aparece agora como simples representante do entrechoque de impulsos e energias sociais, cujo excesso tem como censor a Justiça. O suposto déficit de conhecimento jurídico do Parlamento; a estrutura consensual de suas leis, nas quais se reproduz o antagonismo dos interesses sociais; o confronto entre as particularidades das diversas matérias jurídicas, que põe em questão a unidade e coerência do sistema jurídico — tudo isso exige da Justiça um senso de clareza que lhe possibilite organizar a síntese social, distante de disputas partidárias, e garantir a unidade do direito, independentemente de interesses envolvidos na produção legislativa. Desta maneira, o juiz torna-se o próprio juiz da lei — a qual é reduzida a “produto e meio técnico de um compromisso de interesses” —, investindo-se como sacerdote-mor de uma nova “divindade”: a do direito supra-positivo e não-escrito. Nesta condição é lhe confiada a tarefa central de sintetizar a heterogeneidade social. (MAUS, 2000, p. 195-196).

A repercussão geral desponta justamente na última ponderação realizada pela autora. No caso em que se identifica um recurso como paradigma para os demais, o magistrado está por sintetizar a heterogeneidade social.

Segundo a autora, o Poder Judiciário, atuando como um terceiro neutro, assegura, em contrapartida ao déficit democrático, a proteção dos valores sociais e morais na sociedade contemporânea. Esta função da Justiça é, na visão de Maus, extremamente prejudicial ao princípio da soberania popular e, conseqüentemente, à autonomia dos sujeitos, sendo a ascensão da Justiça a última instância de consciência da sociedade. A partir da leitura de Maus é importante esclarecer, entretanto, que sua crítica ao Poder Judiciário se faz especificamente ao Tribunal Constitucional Alemão e, lembrando então, não ao contexto brasileiro. Contudo, metodologicamente, não é difícil transpor

tal realidade da Justiça alemã ao mesmo processo de judicialização do judiciário brasileiro, no qual a maior parte de seus ministros estuda e defende a aplicação da concepção alemã de Direito aplicada pelo Tribunal Federal Alemão.

Assim, é possível afirmar, de acordo com a autora, que “a eliminação de discussões e procedimentos no processo de construção política do consenso, no qual podem ser encontradas normas e concepções de valores sociais, é alcançada por meio da centralização da consciência social na Justiça”. Aqui, é possível interrelacionar tal situação com a tese habermasiana na qual os procedimentos de criação democrática do direito, garantindo a participação de todos nas discussões, levantando argumentos do tipo contrafactuais, naquilo que denomina de “comunidade ideal de comunicação”, torna-se imprescindível para a necessária legitimidade do controle jurisdicional das leis.

A repercussão geral surge nesse cenário, diminuindo a teorização e reflexão dos Magistrados nas decisões, já que são usadas decisões paradigmas, assim como, amplia significativamente a imposição da concepção do Tribunal na agenda das políticas públicas, pois cria uma verdadeira abstrativização do controle difuso de constitucionalidade.

3 A repercussão geral como instrumento de abstrativização de decisões constitucionais e seu impacto na Suprema Corte brasileira

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 adotou o modelo de Constituição rígida concedendo superioridade a lei constitucional e possibilitando a existência do controle de constitucionalidade. O Brasil possui um sistema complexo, abrangente e misto de controle de constitucionalidade, em seu aspecto jurisdicional. Assim, a análise de validade das normas jurídicas pode ocorrer de maneira concentrada, de competência específica do Supremo Tribunal Federal, ou de maneira difusa, alargando a competência desse controle para todos os Magistrados brasileiros.

O primeiro analisa a validade da norma jurídica de forma abstrata, ou seja, desvinculada de qualquer caso concreto. Pode ser exercido através de ações específicas, como a Ação Direta de Inconstitucionalidade, Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão, a Ação Declaratória de Constitucionalidade, a Ação Direta Interventiva e a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental.

Já no controle difuso, de raiz estadunidense (*judicial review*), qualquer juiz ou Tribunal pode afastar a aplicação de uma lei ao caso concreto por considerá-la incompatível com a Constituição.

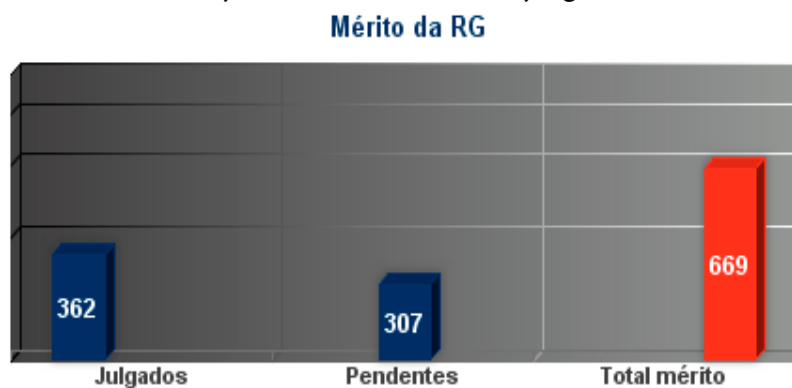
Da leitura da redação do artigo 102, § 3º da Constituição Federal, complementado, posteriormente, pelo artigo 1.035 do Código de Processo Civil,

depreende-se que a repercussão geral é requisito de admissibilidade intrínseco do recurso extraordinário. Com efeito, o instituto da repercussão geral foi instituído a fim de operar como filtro recursal, evitando assim, o conhecimento de recursos extraordinários, cuja causa constitucional debatida seja irrelevante ou de interesse único e exclusivo das partes.

A decisão dada pelo Tribunal atingirá todos os processos sobrestados nos Tribunais *a quo*, uma vez que o procedimento da análise desse requisito prevê a subida de apenas dois ou três processos, que constituirão o chamado “*leading case*”. Nas ações de controle concentrado a discussão sempre ocorrerá em tese, mas aqui a discussão ocorre a partir de questões trazidas de casos particulares, com características do caso analisado e os demais assemelham-se nos pedidos.

Assim, reconhecida a relevância e transcendência da questão em análise e, ainda, presentes os demais requisitos de admissibilidade recursal, faz-se imprescindível o conhecimento do recurso extraordinário, estando apto a ter seu mérito analisado pelo Supremo Tribunal Federal. E assim, uma vez julgado seu mérito, a decisão prolatada pelo Supremo Tribunal, substituirá a decisão recorrida, bem como apresentará efeito vinculante às demais causas fundadas em controvérsia idêntica, sendo que os recursos sobrestados poderão ser apreciados de imediato pelo Tribunal de origem.

De acordo com o relatório publicado no sítio do Supremo Tribunal Federal, já foram apreciados 990 temas de repercussão geral dos quais 666 tiveram a repercussão geral reconhecida e destes 362 já tiveram seu mérito julgado³.



A ideia de utilização da repercussão geral no Brasil veio de encontro a duas situações complexas que o sistema judiciário enfrentava: um aumento significativo nos acervos dos Tribunais, inclusive do STF, e a baixa efetividade das decisões da Suprema Corte brasileira, pois ausente a observação da duração razoável do processo.

Verifica-se ainda uma obstinação do STF nos julgamentos desses casos para fortalecer o papel constitucional da Corte e para diminuir significativamente o número de recursos extraordinários interpostos no STF.

3 Dados obtidos no site do STF, dia 03/04/2018. Note-se que os dados não conferem, com os gráficos. Tal situação fora informada ao STF. In: <http://portal.stf.jus.br/textos/verTexto.asp?servico=repercussaoInformacoesConsolidadas&pagina=repercussaoInformacoesConsolidadas>

De acordo com as estatísticas apresentadas no Portal de Informações Gerenciais do Supremo Tribunal Federal, durante o ano de 2006 foram distribuídos, aos onze Ministros do Supremo Tribunal Federal, um total de 54.575 recursos extraordinários. No ano subsequente, em que a repercussão geral passou a ser exigida apenas a partir do seu segundo semestre, somente durante este período, foram distribuídos 20.002 recursos extraordinários. Em 2008, primeiro ano inteiro em que o instituto jurídico foi obrigatoriamente exigido, a redução da distribuição de recursos extraordinários já se mostrou expressiva, uma vez que, ao longo do ano, atingiu a soma de 21.742 recursos. Isto é, quantidade quase idêntica ao apresentado em apenas um semestre do ano anterior e, menos que a metade do número de recursos distribuídos no ano de 2006, em que ainda não estava vigente a exigência da repercussão geral. Constitui, a repercussão geral, portanto, um excelente mecanismo de desafogar o acervo do Tribunal.

A análise quantitativa dos casos de repercussão geral tem o site do Supremo Tribunal Federal como principal fonte da pesquisa. A partir de sua reestruturação, no ano de 2010, sob a gestão do Ministro Cezar Peluso, a repercussão geral ganhou destaque e os dados se mostraram mais consistentes.

No site é possível encontrar parâmetros e elementos atualizados diariamente sobre a repercussão: números de processos, acervo, temas, número de recursos extraordinários, julgamento de mérito, pautas enfim, todo o sistema construído para atribuir efetividade ao novo instituto processual.

A par desse esforço do Tribunal, pôde-se constatar que os anos iniciais da aplicação da repercussão geral não guardam a cientificidade necessária para a análise da pesquisa. Os dados se mostraram inconsistentes, com falhas quantitativas e temas em duplicidade, o que poderia propiciar uma amostra desparametrizada. Foi também a partir de 2011 que o Tribunal passou a destacar em seu relatório anual de atividades as decisões mais relevantes para a Corte.

Tendo tais premissas, a metodologia do presente estudo se assentou em duas grandes vertentes: (a) identificação dos casos em que a repercussão geral foi reconhecida e teve seu mérito julgado, e (b) a identificação dentre essas decisões, as que o próprio STF julgou serem as mais relevantes do ponto de vista interno e externo.

Nesse período, tem-se os seguintes dados:



O gráfico demonstra que desde a implementação da repercussão geral no Tribunal, já foram identificados 992 temas, ou seja, foram selecionados pela Corte, no mínimos 992 processos que serviram/servirão como *leading cases* para os julgamentos.

Desses, 666 temas tiveram sua repercussão geral reconhecida pelo Plenário Virtual. Isso significa que a Suprema Corte brasileira entendeu ser necessário sua avaliação, diante da comprovação do interesse social, político, econômico da causa. E apenas 317 (menos de 50%) tiveram a repercussão negada e o mérito da causa não foi avaliado.

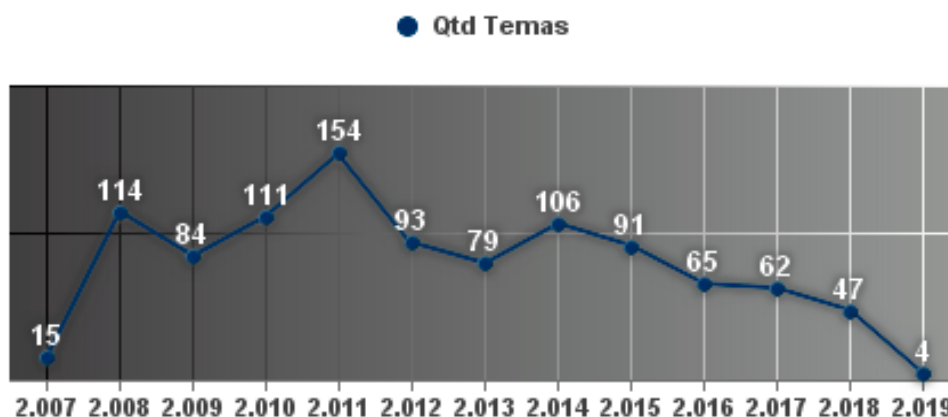
Aqui cabe uma reflexão. O Supremo Tribunal Federal tem buscado ao longo dos últimos anos, e isso fica evidente ao se analisar os discursos dos Ministros e as publicações no próprio site do Tribunal, uma posição de corte constitucional, ou seja, almeja excluir de sua competência os processos de natureza originária e ampliar o julgamento de questões de grande relevância para a nação, daí a importação da repercussão geral. Todavia, ao analisar o número de temas com repercussão geral reconhecida, é possível se destacar outro lado: o STF não quer perder seu lugar de destaque no cenário político, daí o aumento de casos de judicialização.

Note-se que a partir do efeito vinculante das decisões de repercussão geral, o STF funciona como verdadeiro legislador no cenário jurisdicional. Diversas questões polêmicas e complexas para serem tomadas em âmbito legislativo migraram para um debate pouco participativo e democrático. O Supremo atinge assim, além do status de guardião da Constituição o status de legislador em matéria fiscal, orçamentária, políticas públicas dentre outras.

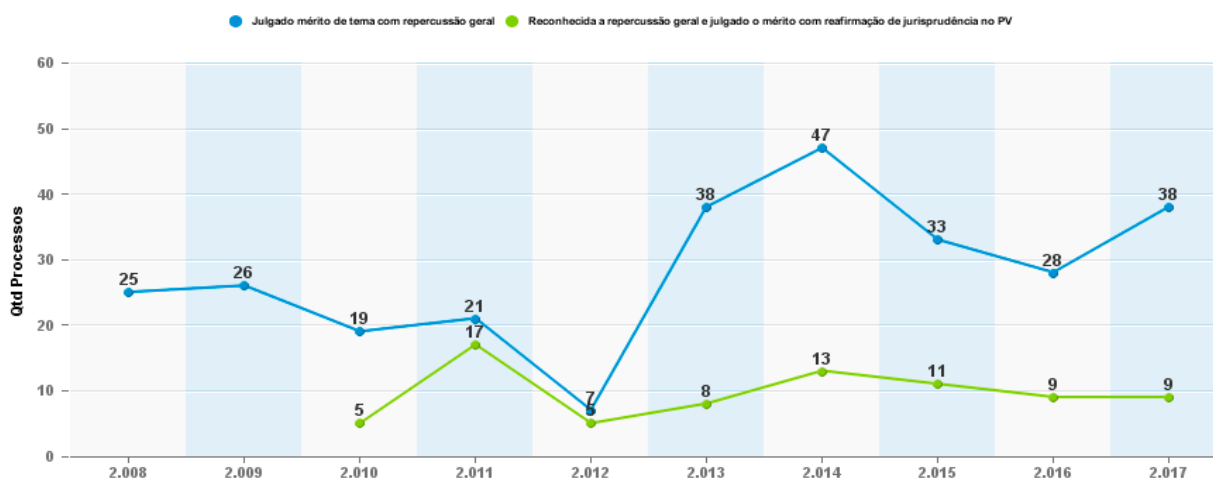
Clarissa Tassinari orienta no sentido de informar que os posicionamentos recentes do STF buscam “confortar os anseios da sociedade em suas demandas”, passam a decidir, dessa forma, direcionando-se ao clamor social e agindo “em oposição à imagem técnica que lhe foi atribuída”. (TASSINARI, 2018, p. 107).

Tão grande foi a busca pelo julgamento das repercussões que é possível compreender que o esforço inicial da Corte e a diminuição significativa de controvérsias constitucionais fez com que gradativamente o número de temas fosse diminuindo. Assim, passou-se de 156 temas em exame de preliminar para apenas 65, ou seja, menos de 50%, em 2016 e assim sucessivamente.

Exame da preliminar de RG por ano



Outra constatação a partir dos gráficos ora apresentados, é a preocupação do Presidente da Corte em pautar temas que ainda não foram julgados. Assim, tem-se que a proporção é de aproximadamente o triplo de novas decisões para a reafirmação de jurisprudência.



Desses temas, optou-se por analisar as decisões de mérito dos recursos extraordinários. Explica-se: as decisões pelo reconhecimento ou não da repercussão geral são dotadas de maior simplicidade de argumentação e não geram debates entre os Ministros, pois são dadas via Plenário virtual, ou seja, não há encontro dos juízes para análise do caso.

As decisões de mérito, dos casos em que a repercussão foi reconhecida, são proferidos em plenário, com a presença do quórum mínimo para deliberação. Assim, restringiu-se a pesquisa a 300 casos.

Diante do número ainda elevado, o critério utilizado para selecionar as decisões foi o de avaliar aquelas entendidas pelo Tribunal como as mais relevantes. Para isso, a análise se dará a partir dos relatórios anuais de gestão do STF. Todo ano, no término do ano judiciário, o Tribunal apresenta sua produtividade em um relatório disponibilizado no site. Nesse, há uma seção de “decisões mais relevantes”. Assim, a seleção é feita pelos próprios juízes, os quais levam em consideração: o número de processos sobrestados, a mídia alcançada pela decisão e a repercussão social do julgamento (dados esses explicados pelo Presidente da Corte, em seu discurso de encerramento do ano Judiciário).

Ressalte-se que é possível identificar a ausência de dois anos de análise dos temas julgados em repercussão geral. Isso se deve a alguns fatores. No ano de 2012, com o final do mandato do Ministro Cezar Peluso ele foi substituído pelo Ministro Carlos Ayres Brito, que permaneceu a presidência por 6 meses.

Após sua aposentadoria compulsória, assumiu a Presidência do STF o Ministro Joaquim Barbosa, no final de setembro de 2012. Isso fez com que a Coordenadoria de Gestão Estratégica, responsável pela compilação dos relatórios de atividades não tivesse tempo hábil para editá-los.

O ano de 2013 foi de responsabilidade do Ministro Joaquim Barbosa que não editou nenhum relatório de atividades neste ano. Em contato com o STF, a informação recebida foi a de que não há qualquer indicação do motivo pelo qual o Ministro não determinou a realização ou a publicização do documento.

Já em setembro de 2014, houve eleição para Presidente do STF, sendo eleito o Ministro Ricardo Lewandowski. Nesse ano, o relatório de atividades se concentrou nos três últimos meses da gestão, já sob a Presidência do novo Ministro.

Assim, é de se concluir que a gestão do Ministro Joaquim Barbosa acabou por retirar da sociedade civil e jurídica a análise dos dados obtidos com a prestação jurisdicional daquele período. Trata-se de uma situação grave, pois os dados do STF são complexos e, muitas vezes, imprecisos; constituindo o relatório fonte segura de pesquisa.

Nos anos de 2011, 2014, 2015, 2016 e 2017 o Supremo Tribunal Federal informou quais foram as teses em que a repercussão fora conhecida e teve seu julgamento de mérito concluído. Além disso, passou a informar o número de processos sobrestados aguardando julgamento.

Na presidência dos Ministros Cezar Peluso (Relatório de 2011) e Ricardo Lewandowski (relatórios de 2014 e 2015), o Supremo Tribunal Federal procedeu a uma análise quantitativa, ou seja: entendeu que os casos mais relevantes para a corte (dentre os casos de repercussão geral) eram os que geravam maior impacto social. E para eles, o maior impacto social se refletia no maior impacto do número de processos.

Na gestão da Ministra Carmem Lucia (relatórios de 2016 e 2017), a análise passou a ser diversa. Dentre todos os processos julgados foram escolhidos alguns e destacados como “Grandes Julgamentos”. No relatório de atividades não há explicação da metodologia adotada para se obter tais respostas, mas em contato com a Gestão Estratégica do Tribunal foi informado que se levou em consideração aspectos como: repercussão midiática, atendimento a direitos fundamentais, tempo de espera de julgamento e número de processos sobrestados.

Para se estabelecer uma resposta aso problemas apresentados no projeto, dois passos são necessários. O primeiro deles é compreender como pode se analisar uma Argumentação Jurídica, e o segundo como avaliá-la.

A análise envolve o exame das estruturas da argumentação, bem como as razões de fundamento. Trata-se de um caráter instrumental, que impõe a aplicação de um método equilibrado entre o razoavelmente simples e o suficientemente completo para se trabalhar dentro de uma lógica do exequível. (HARTMANN PEIXOTO, 2014).

Da análise das decisões selecionadas verificou-se que 85% delas citam direito estrangeiro, mas que já foram internalizado pelos juristas brasileiros. Expressões como “erga omnes”, “propter rem”, “due processo of law” fazem parte do vocabulário dos Ministros sem qualquer argumentação retórica. Em uma leitura rápida nos manuais de direito e nas avaliações (ENADE, OAB e concursos públicos em geral) tais expressões aparecem como interiorizadas no vocabulário jurídico.

Já os demais casos a citação de direito estrangeiro alberga essencialmente argumentos de autoridades, impondo a vontade do jurista estrangeiro como certa e determinante para a solução de casos brasileiros.

A análise das decisões selecionadas conduzem a um panorama judicial complexo. De um lado os Ministros buscam, cada vez mais, a demonstração de conhecimentos para além das fronteiras nacionais, atribuindo um caráter de eloquência e conhecimento absoluto dos temas em exame.

Por outro lado, tais considerações os afastam das questões eminentemente práticas levadas ao julgamento através dos Recursos Extraordinários.

Por exemplo, no julgamento do tema que trata do dever do Estado, imposto pelo sistema normativo, em manter em seus presídios os padrões mínimos de humanidade previstos no ordenamento jurídico, é de sua responsabilidade, nos termos do art. 37, § 6º, da Constituição, a obrigação de ressarcir os danos, inclusive morais, comprovadamente causados aos detentos em decorrência da falta ou insuficiência das condições legais de encarceramento, o Ministro Barroso em seu voto utilizou-se dos seguintes argumentos:

As decisões judiciais nesses casos, os chamados *prison reform cases*, tiveram em comum a intervenção em um amplo espectro de condições dos presídios, a formulação de ordens detalhadas para a reestruturação do sistema carcerário e o monitoramento das ações determinadas.

O caso mais emblemático dessa intervenção é o *Holt v. Sarver*, relativo ao sistema prisional do Arkansas.

Mais recentemente, em 2011, o famoso caso *Brown v. Plata*, relativo ao sistema carcerário da Califórnia também foi decidido pela Suprema Corte norte-americana.

No caso, a Suprema Corte declarou constitucional a ordem emitida por Corte distrital colegiada da Califórnia (*Three-judge Court*) no sentido de que o Estado limitasse a população prisional a até 137,5% da capacidade dos presídios, o que representaria a soltura de 46 mil detentos, por entender que a medida foi necessária para remediar as graves violações constitucionais constatadas.

A estratégia do Ministro é utilizar a Suprema Corte dos Estados Unidos da América para atribuir legitimidade e conferir grau de eficácia sustentável ao julgamento proferido pelo STF. Em sua argumentação, ele discorre sobre como vários países resolveram esse problema e importa tais soluções sem qualquer verificação de possibilidade material e formal com o cenário brasileiro.

Há, ainda, outra forma de utilização dos termos estrangeiros. Eles são usados de maneira tecnicista e formal. Essa constatação é possível de observar, por exemplo, no voto do Ministro Marco Aurélio, no mesmo tema já usado:

[...] Eu anotei aqui, claro, que, no berço de origem, o Estados Unidos é precursor dessas *injunctiões*, obrigando a que a falta de estrutura da Administração Pública seja corrigida através de uma determinação judicial.

Agora, o que me chamou mais a atenção é que o Brasil é o país que tem o maior número de ações judiciais sobre direitos sociais à saúde e à educação, e *a fortiori* a essa situação política dos presídios, com cento e dezoito vezes mais processos que a segunda colocada, que é a Índia, um país com a população seis vezes superior à do Brasil....

Agora, debate-se: nós temos que fixar indenização pecuniária ou podemos estabelecer uma indenização *in natura*?

Seguindo esse movimento, nós tivemos, por exemplo, no processo cautelar, pela primeira vez, a inauguração da possibilidade de o juiz, no exercício do seu poder cautelar genérico, dar uma providência *aliud* diferente, porém *minus*.

A Constituição estabelece regras *in procedendo* para o juiz que vai julgar, que são repisadas pelo novo Código de Processo Civil...

Essas expressões, normalmente em latim, são utilizadas por praticamente todos os Ministros nos mais diversos julgamentos e constituem elementos diversos da operabilidade trazida pelo constitucionalismo a esfera do Direito Privado e Processual Civil.

Assim, é possível reconhecer a existência de elementos estrangeiros nas decisões judiciais e sua utilização como verdadeiro mecanismo retórico, seja para atribuir argumentos de autoridade, como no caso da importação de teorias que, por muitas vezes, não se adequam a realidade brasileira, seja pela inserção de elementos já incorporados ao sistema jurídico nacional no sentido de atribuir ao discurso jurídico argumentação mais erudita.

4 Considerações finais

A adoção de um sistema, ainda que incipiente, de precedentes judiciais está por conduzir o Judiciário brasileiro a uma transformação paradigmática. O estudo da repercussão demonstra como a decisão judicial em um *leading case* pelo Supremo Tribunal Federal acaba por influenciar no trâmite de milhares de processos sobrestados nos mais diferentes Tribunais brasileiros.

Ao se buscar os temas julgados nessas demandas, verificou-se o impacto social e jurídico de tais decisões, já que seus efeitos se espraiam por praticamente toda a sociedade. Assim: o STF classifica os processos a partir da descrição de conteúdos

que se assemelham. Atualmente, o acervo da repercussão geral conta com 992 temas, dos quais 666 já tiveram o mérito julgado. Só o tema número 203, que trata do critério do cálculo de renda para fins de concessão do benefício assistencial ao idoso, gerou consequências diretas para mais de 500.000 pessoas que buscavam uma nova fórmula de cálculo pelo INSS. Já as consequências indiretas, uma vez que a autarquia teve que alterar seu procedimento quando da concessão do benefício, é ampliado cotidianamente.

Durante o desenvolvimento do artigo foram adotadas as seguintes problemáticas: (a) a repercussão geral está sendo usada como instrumento de transformação do STF em uma Corte Constitucional?

(b) as decisões de mérito, consideradas relevantes para o Tribunal, possuem em seu discurso elementos de direito estrangeiro?

(c) Esses elementos são utilizados considerando parâmetros culturais a serem adotados pelo sistema nacional ou já se encontram internalizados?

A resposta é afirmativa em relação a primeira demanda. O STF passou a julgar *leading cases*, os quais servem de precedentes judiciais para os casos semelhantes decididos por todo o Judiciário.

Para a segunda pergunta obteve-se também uma resposta afirmativa: todos os julgados selecionados incluem em seu discurso elementos de direito estrangeiro. Para a terceira pergunta há duas constatações: a maioria desses elementos estrangeiros já se encontra internalizados. Todavia, há uma grande parcela desses elementos que são referenciados considerando parâmetros culturais ainda distantes do sistema nacional. Percebe-se também que os ministros utilizam tais elementos estrangeiros como um reforço a sua argumentação sem qualquer preocupação cultural ou de contexto necessário para justificar suas opções jurídicas na resolução dos casos propostos.

Referências

- ATIENZA, Manuel. *Curso de Argumentación Jurídica*. Madrid: Trotta, 2013.
- ATIENZA, Manuel. Os Diversos Enfoques da Teoria Contemporânea do Direito e a Passagem para uma Teoria Constitucionalista do Direito. In: CRUZ, Paulo Márcio; ROESLER, Claudia Rosane. *Direito e Argumentação no Pensamento de Manuel Atienza*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Relatório Anual*. Assessoria Estratégica, 2008.
- DANTAS, Bruno. *O recurso extraordinário e a Lei 11.418/2006: notas sobre a dinâmica da repercussão geral*. Os Poderes do Juiz e o Controle das Decisões Judiciais. São Paulo: RT, 2008. p. 879-880.
- HARTMANN PEIXOTO, Fabiano. *A decisão judicial no Supremo Tribunal Federal do Brasil e a aplicação da teoria dos princípios de Robert Alexy: a ponderação como estratégia de argumentação jurídica pragmática*. Tese de doutorado apresentado ao Programa de Pós-Graduação da Universidade de Brasília, 2015.
- JANNITTI PIROMALLO, A. Il controllo della Corte di Cassazione sulla motivazione delle decisioni di merito. In *Studi in onore di Mariano D'Amelio*, Roma: Il Foro italiano, 1933, vol. III, pp. 272-284.
- MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. *Repercussão Geral no Recurso Extraordinário*. 2a ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008.
- MAUS, Ingerborg. O Judiciário como superego da sociedade: o papel da atividade jurisprudencial na “sociedade órfã”. *Novos estudos CEBRAP*, n. 58, p. 183-202, nov. 2000.
- MEDINA, José Miguel Garcia. *Prequestionamento e Repercussão Geral: e outras questões relativas aos recursos especial e extraordinário*. 5a ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009.
- MOURA, Marcelo Oliveira de; BOLZAN DE MORAIS, Jose Luis. O neoliberalismo “eficientista” e as transformações da jurisdição / The “efficientist” neoliberalism and the jurisdiction transformations. *Revista Brasileira de Direito*, Passo Fundo, v. 13, n. 1, p. 177-195, mar. 2017. ISSN 2238-0604. Disponível em: <https://seer.imed.edu.br/index.php/revistadedireito/article/view/1565/1103>. Acesso em: 21 set. 2018. doi: <https://doi.org/10.18256/2238-0604/revistadedireito.v13n1p177-195>.
- ROESLER, Claudia Rosane. *Argumentação, Retórica e Diversidade Cultural: o discurso das Cortes Constitucionais do Brasil, da Espanha e da Itália em Perspectiva Comparada*. Projeto selecionado pelo CNPQ para bolsa produtividade (2017-2020).
- Supremo Tribunal Federal. *Relatório Anual*. Assessoria de Gestão Estratégica, 2009.
- Supremo Tribunal Federal. *Relatório Anual*. Assessoria de Gestão Estratégica, de 2010.
- Supremo Tribunal Federal. *Relatório Anual*. Assessoria de Gestão Estratégica, de 2011.
- Supremo Tribunal Federal. *Relatório Anual*. Assessoria de Gestão Estratégica, de 2014.

Supremo Tribunal Federal. Relatório Anual. Assessoria de Gestão Estratégica, de 2015.

Supremo Tribunal Federal. Relatório Anual. Assessoria de Gestão Estratégica, de 2016.

Supremo Tribunal Federal. Relatório Anual. Assessoria de Gestão Estratégica, de 2017.

TASSINARI, Clarissa. A autoridade simbólica do Supremo Tribunal Federal: elementos para compreender a supremacia judicial no Brasil. *Revista Brasileira de Direito*, Passo Fundo, v. 14, n. 2, p. 95-112, set. 2018. ISSN 2238-0604. Disponível em: <https://seer.imed.edu.br/index.php/revistadedireito/article/view/2547/1825>. Acesso em: 21 set. 2018. doi: <https://doi.org/10.18256/2238-0604.2018.v4i2.2547>.