



UNIVERSIDADE DO SUL DE SANTA CATARINA
CAROLINA MELO DA SILVA

**A REPERCUSSÃO GERAL EM RECURSOS EXTRAORDINÁRIOS DE MATÉRIA
CRIMINAL: UMA ANÁLISE TEÓRICO-PRÁTICA**

Florianópolis

2010

CAROLINA MELO DA SILVA

**A REPERCUSSÃO GERAL EM RECURSOS EXTRAORDINÁRIOS DE MATÉRIA
CRIMINAL: UMA ANÁLISE TEÓRICO-PRÁTICA**

Monografia apresentada ao Curso de graduação em
Direito da Universidade do Sul de Santa Catarina, como
requisito parcial para obtenção do título de Bacharel.

Orientador: Prof. Gustavo Noronha de Ávila, Msc.

Florianópolis

2010

CAROLINA MELO DA SILVA

**A REPERCUSSÃO GERAL EM RECURSOS EXTRAORDINÁRIOS DE MATÉRIA
CRIMINAL: UMA ANÁLISE TEÓRICO-PRÁTICA**

Esta Monografia foi julgada adequada à obtenção do título de Bacharel em Direito e aprovado em sua forma final pelo Curso de Direito, da Universidade do Sul de Santa Catarina.

Florianópolis (SC), ____ de ____ de 2010.

Professor e Orientador: Gustavo Noronha de Ávila, Msc.
Universidade do Sul de Santa Catarina

Prof.
Universidade do Sul de Santa Catarina

Prof.
Universidade do Sul de Santa Catarina

TERMO DE ISENÇÃO DE RESPONSABILIDADE

A REPERCUSSÃO GERAL EM RECURSOS EXTRAORDINÁRIOS DE MATÉRIA CRIMINAL: UMA ANÁLISE TEÓRICO-PRÁTICA

Declaro, para todos os fins de direito e que se fizerem necessários, que assumo total responsabilidade pelo aporte ideológico conferido ao presente trabalho, isentando a Universidade do Sul de Santa Catarina, a Coordenação do Curso de Direito, a Banca Examinadora e o Orientador de todo e qualquer reflexo acerca desta monografia.

Estou ciente de que poderei responder administrativa, civil e criminalmente em caso de plágio comprovado do trabalho monográfico.

Florianópolis (SC), ____ de _____ de 2010.

Carolina Melo da Silva

Dedico esta monografia aos meus pais, Adilson e Márcia, que jamais mediram esforços para possibilitar a realização de todos os meus sonhos.

Ao meu irmão Eduardo pela divertida companhia e amizade ao longo de todas as mais importantes fases de minha vida.

Ao meu noivo Elinton por todo o amor dedicado e pelo apoio incondicional em todos os meus projetos.

À minha amiga Tamyris, por ter sido a grande companheira em toda minha vida acadêmica, desde o primeiro dia de aula, e ainda mais nesta etapa final.

Aos demais amigos e familiares que sempre estiveram torcendo pelo meu sucesso e felicidade.

AGRADECIMENTOS

Em primeiro lugar agradeço ao meu orientador, Professor Gustavo Noronha de Ávila, pela confiança depositada, pela dedicação prestada ao longo de todo o desenvolvimento desta monografia, e por ter compartilhado comigo seus conhecimentos e idéias.

Aos amigos da Coordenadoria de Recursos agradeço pela ajuda e incentivo, especialmente ao Dr. Tycho Brahe Fernandes, que não poupou esforços no fornecimento de material bibliográfico para a realização do presente estudo.

Aos colegas de classe por compartilharem os mesmos medos e ansiedades com muito bom humor, tornando mais leve esta última etapa de minha jornada acadêmica.

“Há mais coragem em ser justo, parecendo ser injusto, do que ser injusto para salvar as aparências da Justiça”. (Piero Calamandrei).

RESUMO

A presente monografia tem por escopo demonstrar o entendimento doutrinário e jurisprudencial sobre a repercussão geral como requisito de admissibilidade do recurso extraordinário na esfera criminal. Primeiramente, pretende possibilitar um conhecimento acerca do sistema jurídico brasileiro e suas características enquanto integrante da família romano-germânica, dando respaldo para uma correta avaliação da repercussão geral e seus efeitos para o direito penal e processual penal. Num segundo momento, busca propiciar um maior entendimento sobre a repercussão geral, bem como o objetivo pelo qual foi introduzida no direito processual brasileiro, por meio de explicações acerca das funções do Supremo Tribunal Federal, do recurso extraordinário e das críticas ao instituto. E, derradeiramente, pretende analisar a jurisprudência do Supremo, com suas respectivas posições pela existência e inexistência de repercussão geral, na tentativa de proporcionar uma visão prática de como aquela corte vem analisando o requisito da repercussão geral e o impacto de suas decisões no direito penal e processual penal.

Palavras-chave: Sistemas jurídicos. Interpenetração e incompatibilidades. Repercussão geral. Críticas. Decisões do Supremo Tribunal Federal.

LISTA DE TABELAS

Tabela 1 – Decisões jurisprudenciais.....	74
---	----

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO.....	11
2 SISTEMAS JURÍDICOS.....	13
2.1 DIREITO POSITIVO E SISTEMAS JURÍDICOS.....	13
2.2 SISTEMA ROMANO-GERMÂNICO.....	14
2.2.1 Formação, evolução histórica e principais características do sistema romano-germânico.....	14
2.2.2 Fontes do direito e sua valoração no sistema romano-germânico.....	17
2.2.2.1 Lei.....	17
2.2.2.2 Costume.....	19
2.2.2.3 Jurisprudência.....	20
2.2.2.4 Doutrina	22
2.2.2.5 Princípios gerais de direito.....	23
2.3 SISTEMA DA <i>COMMON LAW</i> : DIREITO INGLÊS E NORTE-AMERICANO.....	24
2.3.1 Formação, evolução histórica e principais características da <i>common law</i> na Inglaterra.....	24
2.3.2 Formação, evolução histórica e principais características da <i>common law</i> nos Estados Unidos da América.....	26
2.3.3 Fontes do direito e sua valoração na <i>common law</i>.....	28
2.3.3.1 Lei	28
2.3.3.2 Costume	30
2.3.3.3 Jurisprudência.....	32
2.3.3.4 Doutrina.....	34
2.4 INTERPENETRAÇÃO ENTRE O SISTEMA DA <i>COMMON LAW</i> E O ROMANO-GERMÂNICO	35
3 AS FUNÇÕES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, O RECURSO EXTRAORDINÁRIO E A REPERCUSSÃO GERAL.....	38
3.1 AS FUNÇÕES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL	38
3.2 RECURSO EXTRAORDINÁRIO: HIPÓTESES DE CABIMENTO E PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE	40

3.3 A REPERCUSSÃO GERAL COMO REQUISITO DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.....	43
3.3.1 Crise do Supremo Tribunal Federal e introdução da repercussão geral como possível solução.....	44
3.3.2 Repercussão geral: aspectos gerais.....	46
3.3.3 Repercussão geral e arguição de relevância.....	54
3.3.4 Críticas à repercussão geral.....	57
4 ANÁLISE JURISPRUDENCIAL: DECISÕES DE REPERCUSSÃO GERAL RELATIVAS A MATÉRIAS DE DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL.....	61
4.1 MATÉRIAS SEM REPERCUSSÃO GERAL.....	61
4.2 MATÉRIAS COM REPERCUSSÃO GERAL.....	64
4.3 COMPARAÇÃO DAS DECISÕES ANALISADAS.....	73
5 CONCLUSÃO	75
REFERÊNCIAS.....	77
ANEXOS.....	CD

1 INTRODUÇÃO

A repercussão geral foi introduzida no sistema recursal brasileiro como um novo requisito de admissibilidade do recurso extraordinário por meio da Emenda Constitucional n. 45/2004, albergando idéias de racionalização do processo e uniformização de jurisprudência aplicadas nos Estados Unidos através do *writ of certiorari*.

Em que pese a utilidade do modelo introduzido no ordenamento jurídico brasileiro, a realidade dos dois países e seus sistemas jurídicos de direito positivo são muito diferentes, em virtude de vários fatores, como diferenças culturais, históricas e de valoração das fontes do direito.

Como resultado dessa interpenetração de um sistema absolutamente diverso, a repercussão geral recebeu e continua recebendo muitas críticas por parte dos estudiosos, que constataam vários problemas e incompatibilidades do novo instituto com o sistema recursal brasileiro, sendo, por isso, relevante seu estudo, na medida em que propicia uma melhor avaliação das características do sistema jurídico brasileiro, da repercussão geral, e os efeitos desta no processo penal, tanto na perspectiva da doutrina, como na da jurisprudência.

O interesse da acadêmica pelo assunto surgiu em seu trabalho como estagiária na Coordenadoria de Recursos da Procuradoria-Geral de Justiça do Estado de Santa Catarina, onde o contato direto com os recursos extraordinários despertou a curiosidade pelo tema da repercussão geral. A escolha da área criminal para a análise jurisprudencial da repercussão geral justifica-se também pela experiência que teve na área trabalhando no referido órgão do Ministério Público estadual, além do fato de o direito penal e processual penal serem as matérias de mais interesse da acadêmica.

Assim, a partir de uma pesquisa exploratória, em livros, artigos de revistas jurídicas e julgados do Supremo Tribunal Federal, a presente monografia será dividida em três etapas, adotando-se o método dedutivo, partindo-se, assim, do geral para o tema específico.

Nessa linha de raciocínio, inicialmente serão analisados os sistemas jurídicos romano-germânico e da *common law*, proporcionando uma visão do panorama em que a idéia da repercussão geral surgiu, e do contexto em que foi introduzida. Posteriormente, discorrer-se-á acerca da repercussão geral, com os motivos pelo qual foi adotada como requisito de admissibilidade do recurso extraordinário no Brasil, suas características e os problemas apontados pela doutrina, bem como serão apresentados esclarecimentos sobre as funções do

Supremo Tribunal Federal e o recurso extraordinário.

Num terceiro momento, será realizada uma breve análise da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal sobre a repercussão geral nos processos criminais submetidos a essa corte, detalhando as matérias em que ficou entendido que há relevância e transcendência, assim como aquelas em que se decidiu pela inexistência de tais requisitos, sendo mostrada a fundamentação utilizada para tais decisões.

Com tudo isso, esta monografia pretende apresentar uma visão crítica do instituto da repercussão geral, iniciando uma pesquisa acerca dos efeitos da repercussão geral no processo penal brasileiro, com fundamento nas posições doutrinárias e jurisprudenciais sobre o tema.

2 SISTEMAS JURÍDICOS

Para melhor entender o instituto da repercussão geral e a forma como foi introduzido no ordenamento jurídico brasileiro, faz-se necessária uma compreensão das características do sistema jurídico no qual se originou a idéia do exame pela corte constitucional apenas de causas que ultrapassem o interesse das partes.

Por outro lado, é fundamental o conhecimento acerca do sistema jurídico que engloba o Brasil, para possibilitar uma melhor avaliação da repercussão geral, bem como dos efeitos decorrentes dela no âmbito dos recursos extraordinários criminais.

Assim, o trabalho segue com uma explanação acerca das principais características dos dois grandes sistemas jurídicos indispensáveis à compreensão da repercussão geral e das idéias de racionalização do processo e uniformização de jurisprudência que estão por trás dela.

2.1 DIREITO POSITIVO E SISTEMAS JURÍDICOS

O direito positivo consiste no conjunto de regras obrigatórias de direito adotadas por um povo, refletindo sua cultura e seu contexto histórico e social, de modo a regular as relações e a vida da coletividade.

Por isso, entende Vicente Ráo (1999, p. 100-101) que a possibilidade de um direito positivo universal, despido de traços nacionais e específicos, é puramente utópica, uma vez que demandaria que todas as comunidades nacionais possuíssem o mesmo grau de desenvolvimento, assim como uma forma única de viver e pensar.

Ressalta-se, todavia, que, em que pesem as particularidades nacionais, existem semelhanças e afinidades entre os sistemas positivos de direito.

Disso resulta que o direito como é entendido nos diferentes países pode ser dividido em sistemas, como o romano-germânico e o anglo-americano, também conhecidos como *civil law* e *common law*, de acordo com as semelhanças que apresentam.

Sistema jurídico, em linhas gerais e do ponto de vista da dogmática jurídica, pode

ser concebido como “um conjunto lógico-formal de regras jurídicas, cujas características fundamentais são a sistematização, a generalidade, a completude, a unidade e a coerência.” (ARNAULD, 2000, p. 11).

A função primordial dos sistemas jurídicos seria, portanto, a integração e o controle social, que o citado autor acredita subdividir-se em funções de orientação dos comportamentos e de solução de conflitos (ARNAULD, 2000, p.12).

Os ordenamentos dos diferentes países que forem similares, por sua vez, podem ser enquadrados dentro desses sistemas, por meio de critérios que levam em consideração os caracteres mais profundos e constantes, ou seja, as características menos facilmente alteráveis e que condicionam toda a vida do ordenamento (SACCO, 2001, p. 228- 229).

Dessa forma, Rodolfo Sacco (2001, p.229) considera que “possui uma função caracterizante muito maior o modo em que a força criadora do direito é distribuída entre as diversas autoridades operantes no sistema”. A partir disso, conclui-se que as fontes do direito são o melhor critério de diferenciação dos sistemas.

Passa-se agora à análise específica dos sistemas jurídicos mais importantes para o estudo do tema central sob análise.

2.2 SISTEMA ROMANO-GERMÂNICO:

Nos tópicos que se seguirão cuidar-se-á do sistema romano-germânico, por meio de uma descrição analítica da evolução histórica pela qual passou desde seu surgimento e seus caracteres essenciais, além da análise do valor atribuído às fontes do direito, que serão brevemente conceituadas e explicadas.

2.2.1 Formação, evolução histórica e principais características do sistema romano-germânico

O Sistema jurídico Romano-Germânico é aquele que abarca os países nos quais o

direito tem como base o direito romano, tendo surgido na Europa Continental, no seio das universidades.

Com efeito, apesar de estar relacionado ao direito da antiga Roma, houve um longo processo de evolução na formação do sistema de direito romano-germânico, tendo as universidades papel fundamental no referido processo.

Nesse sentido, de acordo com René David (2002, p.37), a formação do sistema em foco deu-se, do ponto de vista científico, nos séculos XII e XIII, por meio do estudo do direito romano nas universidades, pois até então seus elementos apresentavam um caráter consuetudinário, havendo também após a queda do Império Romano, uma crescente mistura de costumes dos povos romanos e bárbaros.

Ainda segundo a obra desse doutrinador, é possível entender o porquê da revitalização do direito romano ter ocorrido naquela época, já que a Europa passava por um momento histórico chamado de renascimento (Séculos XII e XIII), em que sociedade pós-feudalismo retomou a vida urbana, o comércio foi novamente fortalecido e ficou nítido o fato de que o progresso almejado somente poderia ser alcançado por meio de ordem e segurança, fatores estes que apenas poderiam ser assegurados pelo direito (DAVID, 2002, p. 37).

Ferraz Júnior (1994, p. 67) acrescenta que a partir do renascimento o direito vai perdendo progressivamente seu caráter sagrado e crescendo a tecnização do saber jurídico, que passa a ser concebido como o produto da razão humana.

No mais, “o sistema romano-germânico *foi fundado sobre uma comunidade de cultura*. Ele surgiu e continuou a existir, *independentemente de qualquer intenção política [...]*” (DAVID, 2002, p. 41).

Com o triunfo das teorias de uma escola, a do direito natural, nos séculos XVII e XVIII, o direito deixa de ter um caráter escolástico e ganha uma maior sistematização, passando a ser entendido de maneira tão lógica e racional quanto as outras ciências da época. E foi nesse contexto que a codificação ganhou espaço e representou a transformação em direito positivo de toda a obra desenvolvida nas universidades, bem como o fim de muitos costumes arcaicos e da fragmentação do direito (DAVID, 2002, p. 46).

Nessa senda, Sacco (2001, p. 264) aponta que a ascensão do sistema romano-germânico através da codificação somente foi possível pela conjunção de três fatores: um poder decidido a superar as resistências opostas, uma escolha política que favoreceu as regras de conjunto amplas, bem como a elaboração das referidas regras por obra de uma doutrina

majoritária e de prestígio.

Explica Paulo Nader (2009, p. 214) que, dentre os vários fatores que colaboraram para o surgimento da era da codificação, destaca-se a doutrina da divisão dos poderes desenvolvida por Montesquieu, que atribui ao Poder Legislativo a competência de ordenar o direito.

O grande marco da codificação na família romano-germânica foi a edição do Código de Napoleão na França, que entrou em vigor em 1804, e que, segundo Nader (2009, p. 215), exerceu forte influência no direito de outros Estados, inclusive no Brasil. De acordo com Orlando Gomes (1996, p. 66), outro momento histórico importante para a codificação do direito foi a edição do Código Civil alemão (BGB), promulgado em 1896, entrando em vigor em 1900.

Importante salientar que a codificação produziu alguns efeitos negativos, quais sejam, a atitude de positivismo legislativo e o sentimento de nacionalismo. De fato, contrariamente às idéias iniciais do sistema romano-germânico, o direito passou a ser entendido pelos juristas, a partir do Século XIX, como o direito nacional, aproximando-se da idéia de ordem do soberano e afastando-se da concepção de justiça (DAVID, 2002, p. 68).

Ademais, graças à colonização e à facilidade de assimilação dos códigos, o sistema de direito romano-germânico chegou a outros continentes. Ocorreu também o que David (2002, p. 24) chama de “fenômeno de recepção voluntária” nos países onde a necessidade de modernização (ou de ocidentalização) motivaram a adoção de concepções jurídicas importadas do continente europeu, independentemente de processo de colonização.

No mais, o sistema romano-germânico tem como características uma constante preocupação com a moral e a justiça na criação das regras de direito, bem como o importante papel dado à codificação das normas. Consoante Ráo (1999, p. 181), os sistemas legislativos dos países da família romano-germânica “caracterizam-se pela forma escrita e codificada e pelo estudo principiológico do direito”.

Além disso, “[...] outra característica dos direitos da família romano-germânica reside no fato de esses direitos terem sido elaborados, antes de tudo, por razões históricas, visando regular as relações entre os cidadãos [...]” (DAVID, 2002, p. 23).

Nos diferentes países da família romano-germânica constata-se a mesma forma de entender e analisar as regras de direito, que deixaram de ser concebidas como normas próprias para garantir a solução de um caso concreto, sendo entendidas como regras de conduta, numa

total desvalorização da casuística, que coloca a regra no mesmo nível dos casos concretos.

Na atualidade, o direito romano-germânico vem perdendo um pouco da característica de positivismo legislativo, e ganham espaço outras fontes do direito, como será exposto adiante.

2.2.2 Fontes do direito e sua valoração no sistema romano-germânico

Nas palavras de Ráo (1999, p. 248), pode-se definir fontes do direito como “formas mediante as quais o direito positivo se exterioriza e adquire força obrigatória”.

Du Pasquier, citado por Nader (2009, p. 141), afirma que “remontar à fonte de um rio é buscar o lugar de onde as suas águas saem da terra; do mesmo modo, inquirir sobre a fonte de uma regra jurídica é buscar o ponto pelo qual sai das profundidades da vida social para aparecer na superfície do Direito”.

Segue-se agora com a descrição do modo como cada uma das fontes do direito são entendidas e o valor dado às mesmas dentro da perspectiva romano-germânica.

2.2.2.1 Lei

Lei em sentido amplo “é ato do Poder Legislativo, que estabelece normas de acordo com os interesses sociais. Não constitui, como outrora, a expressão de uma vontade individual (*L'État c'est moi*), pois traduz as aspirações coletivas” (NADER, 2009, p. 146).

A legislação ocupa um lugar de destaque no sistema romano-germânico como fonte do direito. A valorização da lei teve seu primeiro êxito no século XIX, com o sucesso da codificação, permanecendo contemporaneamente pelo alargamento do rol de papéis do Estado.

Com relação ao estilo das leis:

Duas tendências se defrontam nos diferentes países da família romano-germânica: uma tendência para se exprimirem dum modo tão compreensível quanto possível

para a generalidade das pessoas e, inversamente, uma tendência para exprimir as regras de direito utilizando uma linguagem técnica tão precisa quanto possível, com risco de fazer do direito uma ciência um pouco esotérica. (DAVID, 2002, p. 129).

Ademais, observa-se que a aplicação de qualquer lei depende de um processo de interpretação. Tal processo ocorre no sistema romano-germânico pautado na preocupação com o espírito das leis e a intenção do legislador (DAVID, 2002, p. 129-130).

Segundo Sacco (2001, p. 71), para o operador do direito de um sistema romano-germânico “Há apenas uma verdade jurídica, que tem sua fonte na lei e é fielmente reconstruída pela doutrina, sendo aplicada pela jurisprudência”.

É verdade que muitas vezes doutrina e jurisprudência não coincidem, e a lei resta superada por uma interpretação mais adequada ao contexto, seja interpretação doutrinária ou jurisprudencial, entretanto, ainda assim, na concepção romano-germânica existe apenas uma verdade jurídica, uma única resposta para uma questão de direito, tendo normalmente sua fonte na lei.

Apesar do valor ainda incontestável dado à legislação nos países seguidores do direito positivo romano-germânico, verificam-se hoje várias críticas à manutenção desse *status* da lei. Nesse sentido, Nader (2009, p. 146), parafraseando Hervarth, indica alguns aspectos negativos das leis, como o excesso de leis (decretismo), e os vícios do parlamentarismo, consistindo na freqüente perda de tempo com discussões inúteis e não com as exigências da atualidade.

Contudo, aduz, em defesa da lei, que:

Se há defeitos na produção do Direito mediante leis, as falhas seriam maiores se consagrado o Direito Livre ou o decisionismo. Como as deficiências apontadas não são iminentes ao processo legislativo, podem ser suprimidas mediante a racionalização de suas causas e pela ação positiva do *homo juridicus*. As vantagens que a lei oferece do ponto de vista da segurança jurídica fazem tolerável em coeficiente mínimo de distorções na elaboração do Direito objetivo (NADER, 2009, p. 146).

De fato, apesar de todas as críticas recebidas, a lei ainda conserva na família romano-germânica um papel de destaque diante das outras fontes do direito.

2.2.2.2 Costume

Citando Savigny, Ráo (1999, p. 255) comenta que o costume é o primeiro indício exterior do direito positivo. Assim, entende-se o costume como o conjunto de regras criadas de maneira espontânea pela consciência comum de um povo.

O autor ainda explica que o costume é constituído por dois elementos fundamentais. O primeiro é o externo, consubstanciado no uso, que deve ser uniforme, constante, geral e público, pressupondo através dessas características que há repetição da mesma prática de forma ininterrupta, aplicadas a toda a comunidade, tendo todos conhecimento das regras (NADER, 1999, p. 257-258).

Já o segundo elemento é o interno (e psicológico), caracterizado pela convicção de que o costume corresponde a uma necessidade jurídica, e é daí que se extrai a sua obrigatoriedade. Entretanto, em coexistindo um direito costumeiro e um de formação legislativa, precisará esse ser reconhecido por este para que a obrigatoriedade fique assegurada (NADER, 1999, p. 260).

É nítido o fato de que “na generalidade dos sistemas de direito legislativo, ora o costume é admitido como fonte supletiva da lei, para lhe suprir as faltas ou omissões, ora e sempre por autorização legal, rege somente em certas relações, ou no modo de aplicação das disposições legais” (NADER, 1999, p. 260).

Apesar da desvalorização do costume no direito romano-germânico, David (2002, p.144) entende que o costume tem “um papel muito maior que a aparência nos leva a supor”.

Para entender o âmbito de aplicação do costume, é preciso fazer uma distinção das maneiras como pode ser caracterizado diante da lei. Isso porque, o costume pode ser de três diferentes categorias: *secundum legem*, *praeter legem* ou *contra legem*.

Ráo (1999, p. 261) explica que o costume *secundum legem* é aquele que não tem seu preceito contido no texto legal, mas por ele é reconhecido e admitido com eficácia obrigatória, além do costume interpretativo da lei, quando exterioriza um modo uniforme para sua aplicação. Nader (2009, p. 160) afirma que parte da doutrina entende caracterizado o presente tipo de costume quando a lei remete seus destinatários aos costumes, determinando o seu cumprimento, tendo, portanto, sua aplicação ordenada por lei.

Já o costume *praeter legem* consiste naquele que possui caráter supletivo,

vigorando na ausência ou omissão da lei (NADER, 2009, p. 160). Essa espécie de costume está prevista na Lei de Introdução ao Código Civil brasileiro, em seu artigo 4º, *in verbis*: “Quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito” (BRASIL, 2002).

Por fim, o *contra legem* é, como se verifica da própria nomenclatura, aquele que cria norma contrária ao teor da lei, ou que produz a não aplicabilidade da lei pelo desuso (RÁO, 1999, p. 261), ocorrendo, enfim, quando “a prática social contrariar as normas de Direito escrito” (NADER, 2009, p. 160).

Sua submissão à lei reside no fato de que “a lei é Direito que aspira à efetividade e o costume é norma efetiva que aspira à validade” (NADER, 1999, p. 156). Validade esta que depende da recepção do costume pela lei.

Na realidade, segundo o entendimento de David (2002, p. 145), há um hábito de inserir os costumes no quadro da lei, continuando, assim, a exercer influência no direito romano-germânico, contudo, perdendo bastante de sua autonomia enquanto fonte do direito.

Entretanto, não se pode dizer que não seja mais fonte do direito mesmo nos países do sistema romano-germânico, mas na sua aplicação deve o jurista ser crítico com relação à sua razoabilidade.

2.2.2.3 Jurisprudência:

Nas palavras de Gomes (1996, p. 46), “por jurisprudência entende-se o conjunto de decisões dos tribunais sobre as matérias de sua competência ou uma série de julgados similares sobre a mesma matéria”.

Nos países da família romano-germânica o papel da jurisprudência está ligado à lei, uma vez que consiste numa interpretação dos textos legais. Desse modo, “a jurisprudência é chamada a confrontar-se com regras, para delas retirar o valor, ou para aplicá-las, ou para dar espaço às exceções que limitam o seu alcance” (SACCO, 2001, p. 272).

É ao legislador que cabe a função de estabelecer os comandos a serem seguidos, abstendo-se os juízes de criar qualquer regra. Em função disso, quando os julgados criam determinadas “regras”, essas são tão frágeis e volúveis, podendo ser modificadas a qualquer

tempo, só sendo mantidas enquanto forem consideradas como boas dentro de um momento histórico.

Não se pode negar que, como expõe Sacco (2001, p. 272), o juiz diante das lacunas da lei acaba por prosseguir com a obra do legislador, dando nova vida às regras, enriquecendo-as com os detalhes que as leis, genéricas por natureza no sistema romano-germânico, não prevêem.

Realmente, percebe-se o devido valor da jurisprudência através de uma tendência de uniformização das decisões judiciais, conferindo mais estabilidade e segurança jurídica, garantidas normalmente pelo órgão que ocupa a posição máxima na organização judiciária, normalmente um supremo tribunal, como é o caso do Brasil.

Normalmente, esse é o tribunal ao qual cabe não só a missão de velar pela aplicação correta da lei, mas também assegurar a unidade da jurisprudência, fato que David (2002, p. 159) entende ser o motivo pelo qual “*a existência deste supremo tribunal ameaça, de fato, mais do que garante, a supremacia da lei*”. Isso acontece, pois, como descreve o autor, o supremo tribunal detém um grande poder, além de ter uma perspectiva mais geral das relações jurídicas e da lei, sendo tentado a tornar-se uma autoridade complementar, quiçá concorrente, ao legislador.

Porém, ainda assim, na maioria das vezes a existência por si só de um supremo tribunal não tem sido garantia de uniformidade da jurisprudência, razão pela qual se verifica que em vários países medidas têm sido tomadas nesse sentido, dando maior uniformidade entre os entendimentos das próprias câmaras.

Também tem sido muito comum, apesar de não absolutamente compatível com a essência do sistema romano-germânico, a existência de precedentes obrigatórios, tendo os juízes e diferentes tribunais que seguirem determinado precedente ou linha de precedente (DAVID, 2009, p. 160), é o que ocorre no Brasil com as súmulas vinculantes e com as decisões sobre a repercussão geral, sendo que estas serão tratadas no próximo capítulo.

No mais, Nader (2009, p. 171) entende que, assim como ocorre com o costume, a jurisprudência pode ser *secundum legem*, *praeter legem* ou *contra legem*. O doutrinador explica que a jurisprudência *secundum legem* ocorre quando o Judiciário fica limitado à interpretação de certas regras definidas no ordenamento jurídico, refletindo as decisões judiciais, conseqüentemente, o verdadeiro sentido das leis.

Por outro lado, a jurisprudência *praeter legem* é aquela desenvolvida na falta de

regras específicas, quando a lei é omissa ou lacunosa. Nesse caso, comenta o referido autor que o magistrado deverá declarar o direito com fundamento na analogia ou princípios gerais de direito (NADER, 2009, p.172), acrescenta-se ainda o costume, de acordo com o disposto no artigo 4º da LICC.

Por último, a *contra legem* é aquela jurisprudência que se forma “ao arrepio da lei, contra disposição desta” (NADER, 2009, p. 172). Nos sistemas romanistas não se aceita essa prática no plano teórico, embora seja observada na prática. Isso porque, nesses sistemas a liberdade do juiz deve ser exercida dentro dos vários limites estabelecidos em lei.

2.2.2.4 Doutrina

Por muito tempo a doutrina foi a fonte substancial do direito na família romano-germânica, já que esta surgiu dentro das universidades.

Em consonância com a já examinada formação histórica do sistema em tela, a doutrina só perdeu espaço para a lei no final do século XIX, com a ascensão da codificação.

Todavia, ainda é uma fonte muito importante do direito, na medida em que exerce influência direta sobre o legislador, havendo relação direta entre lei e doutrina, apesar do primado dessa. Nesse sentido, Sacco (2001, p. 98) entende que “é fonte de direito (logo, de alguns formantes dele) a proposição doutrinária (tanto ensaística quanto de divulgação e didática)”.

O doutrinador ainda explica que as proposições doutrinárias operam em vários níveis, podendo referirem-se ao conteúdo da regra de decisão, a uma definição que não esteja vinculada a qualquer regra, ou ao método a ser seguido para a construção de uma proposição jurídica (SACCO, 2001, p. 98).

Podem, ainda, aconselhar aos operadores do direito, para que sigam ou não a lei ou a jurisprudência em determinadas situações, determinando, assim, a relevância das outras fontes e legitimando-as (SACCO, 2001, p. 98-99).

De outra parte, o mesmo autor comenta que o poder do teórico limita-se à capacidade de persuasão, já que é no estudo da doutrina e na explanação dos professores que muitos juízes e legisladores buscam o conhecimento acerca do direito (SACCO, 2001, p.

102).

Sacco (2001, p. 103) também não nega que a estatização do direito consiste em entrave à imagem da doutrina como fonte do direito, uma vez que, no plano político, os órgãos estatais (como o legislador e o magistrado) procuram reservar para si a criação das normas.

Sem subestimar o papel do legislativo, mas apenas rompendo com a falsa “ditadura” da lei, David (2002, p. 164) explica que “muitas vezes este apenas se limita a efetivar as tendências que se desenvolveram, a registrar leis que foram preparadas pela doutrina”.

Com efeito, muitas vezes é a doutrina a responsável pela criação de diversos instrumentos de trabalho dos juristas.

Nesse norte, afirma Nader (2009, p. 183) que ao legislador cabe a atualização do direito positivo, ao passo que à doutrina compete a investigação dos princípios e institutos necessários para tanto, propondo, assim, modelos concretos.

2.2.2.5 Princípios gerais de direito

De acordo com a obra de Ferraz Júnior (1994, p. 247), “os princípios gerais de direito constituem uma reminiscência do direito natural como fonte”. O autor completa dizendo que sua formulação é indefinida, não sendo elementos do repertório do sistema, pois não são normas, mas fazem parte das regras estruturais do sistema, dando coesão ao mesmo.

Assim, conclui o doutrinador que os princípios gerais de direito “são regras de coesão que constituem as relações entre as normas como um todo” (FERRAZ JÚNIOR, 1994, p. 247).

A própria lei e a doutrina são norteadas por princípios gerais de direito, muito relacionados à justiça. Muitas vezes os juristas têm que recorrer a esses princípios para justificar decisões que, embora corretas do ponto de vista legal, jurisprudencial e doutrinário, não são socialmente justas.

Os próprios textos legais prevêm muitas vezes o uso subsidiário dos princípios gerais pelos operadores do direito, para que estes decidam da maneira mais justa possível e

mais coerente com os interesses da coletividade, bem como com os direitos indisponíveis dos indivíduos. Nesse sentido, nos sistemas romano-germânicos, segundo o que se extrai da obra de Nader (2009, p. 200), as regras jurídicas constituem irradiações dos princípios, tendo estes ainda a função de preencher as lacunas legais.

2.3 SISTEMA DA *COMMON LAW*: DIREITO INGLÊS E DIREITO NORTE-AMERICANO:

A seguir discorrer-se-á acerca do sistema da *common law* inicialmente elaborado na Inglaterra, contemplando-se sua evolução histórica, suas principais características, assim como a valoração dada a cada uma das fontes do direito, algumas já devidamente conceituadas na explanação sobre a família romano-germânica.

Posteriormente, explanar-se-á sobre como o sistema da *common law* desenvolvido na Inglaterra expandiu-se por diversos territórios, com destaque para os Estados Unidos da América, país onde a *common law* como originariamente havia sido concebida sofreu variadas transformações, que também serão tratadas na seqüência.

2.3.1 Formação, evolução histórica e principais características da *common law* na Inglaterra

Resumidamente, pode-se dizer que o sistema de direito positivo da *common law* é aquele elaborado na Inglaterra, devido principalmente à atuação dos Tribunais Reais de Justiça daquele país. Essa família de direito abrange outros países de língua inglesa, bem como nações que estiveram ou estão politicamente associadas à Inglaterra, como observa David (2002, p. 352).

Na história do direito inglês destacam-se quatro momentos. O primeiro é o período chamado de direito anglo-saxônico, que antecede a conquista normanda de 1066. Nessa época, com o fim do domínio romano, tribos de origem germânica partilharam entre si

o território inglês, não havendo até então um direito comum a toda a Inglaterra (DAVID, 2002, p. 356-357).

Já o segundo período, em consonância com o que se extrai da obra de David (2002, p. 356), “vai de 1066 ao advento da dinastia dos Tudors (1485), é o da formação da *common law*, no qual um sistema de direito novo, comum a todo o reino, se desenvolve e substitui os costumes locais”.

Aduz Luiz Guilherme Marinoni (2009, p. 45) que no presente sistema “o judiciário não só constituiu uma força progressista preocupada em proteger o indivíduo e em botar freios no abuso do governo, como ainda desempenhou papel importante para a centralização do poder e para a superação do feudalismo”.

Ressalta-se que a elaboração da *common law* no direito inglês foi obra exclusiva dos Tribunais Reais de Justiça, vulgarmente designados pelo nome de Tribunais de Westminster. (DAVID, 2002, p. 59).

Como esclarece o autor, o rei exercia apenas a “alta justiça”, não tomando conhecimento de causas menores, mas apenas dos litígios excepcionais, assim, essas cortes inicialmente consistiam em jurisdição muito especial. Contudo, aos poucos os referidos tribunais tiveram que alargar sua competência para atender às necessidades da sociedade (DAVID, 2002, p. 359- 363).

Continuando a descrição histórica da *common law*, percebe-se que o terceiro período importante foi compreendido entre 1485 e 1832. Tal período foi marcado pela coexistência da *common law* com um sistema de regras de equidade, o *equity*.

Esse sistema complementar surgiu pela impossibilidade de os Tribunais de Westminster, mesmo com o alargamento de suas competências, atenderem a todas as demandas sociais.

Nos litígios aos quais a *common law* não houvesse dado uma solução justa, era costume na Inglaterra recorrer-se para uma outra jurisdição que foi sendo formada ao longo dos séculos, a Chancelaria (DAVID, 2002, p. 370-373).

Após alguns atritos entre os dois sistemas, surpreendentemente seguiu-se um desenvolvimento harmonioso de ambos, complementando um ao outro.

Por fim, o quarto momento relevante para a *common law* na Inglaterra, começa em 1832 e perdura até hoje, sendo o período em que ela “deve fazer face a um desenvolvimento sem precedentes da lei e adaptar-se a uma sociedade dirigida cada vez mais

pela administração” (DAVID, 2002, p. 356).

Nesse interregno, houve uma profunda modificação na organização judiciária inglesa (1873-1875), com a supressão da distinção formal que havia entre a *common law* e a *equity*, passando todas as jurisdições inglesas a ter competência para aplicar as regras de uma ou de outra (DAVID, 2002, p. 377-378).

“Tal como os direitos romano-germânicos, a *common law* conheceu uma expansão considerável no mundo inteiro por efeito das mesmas causas: colonização ou recepção” (DAVID, 2002, p. 25).

Uma das características da *common law* apontada por David (2002, p. 355) é a valorização histórica do seu direito, tendo o jurista inglês orgulho do fato de seu direito ser fruto de longa evolução não abalada por nenhuma revolução.

Outro caráter marcante da *common law* é o fato de seus juristas concentrarem suas atenções nas questões de processo, e não nas regras substantivas de direito, como ocorre no sistema romano-germânico, ficando a preocupação com a justiça em segundo plano (DAVID, 2002, p. 363-364).

Ráo (1999, p. 181) apresenta outra característica da *common law*, esclarecendo que “o sistema anglo-americano e os demais sistemas costumeiros, destacam-se pela declaração judicial do direito costumeiro e pelo estudo particularizado do direito, segundo os casos concretos”.

Derradeiramente, Ferraz Júnior (1994, p. 243) lembra que outro traço fundamental da *common law* é a força vinculante de seus precedentes judiciais, pelo aperfeiçoamento dos repertórios de casos decididos e o desenvolvimento de uma hierarquia judiciária bastante homogênea.

2.3.2 Formação, evolução histórica e principais características da *common law* nos Estados Unidos da América

De acordo com o que se extrai da obra de David (2002, p. 449), os primeiros focos da povoação inglesa no território dos Estados Unidos datam do século XVII, sendo que em 1722 já existiam treze colônias constituídas no país.

A partir daí surgiu o problema de a que direito submeter essas colônias, cuja solução veio com um julgado de 1608, conhecido como *Calvin's case*, segundo o qual as regras da *common law* inglesa poderiam, em princípio, ser aplicadas no solo americano, desde que apropriadas às condições de vida das colônias (DAVID, 2002, p. 449-450).

Desse modo, a *common law* foi adaptada às peculiaridades norte americanas, uma vez que as regras inglesas eram um tanto inapropriadas à realidade vivida pelos colonos, sendo que inicialmente nem havia um número muito grande de juristas naquele país. Além disso, como salienta David, o sistema jurídico inglês não agradava muito aos colonos, já que não foram poucos os que emigraram por razões de perseguição (DAVID, 2002, p. 450).

Em função disso, no início do período colonial adotou-se um direito baseado na Bíblia, o que gerou arbitrariedade dos magistrados. A reação a tal arbítrio foi uma precária codificação do direito (DAVID, 2002, p. 450-451).

O século XVIII trouxe muitas mudanças na economia americana e na vida da população, surgindo a necessidade de um direito mais evoluído. A partir daí, passou-se a aplicar de forma mais geral a *common law* (DAVID, 2002, p. 451).

Em 1776, com a proclamação da independência e com a promulgação da Constituição dos Estados Unidos, a expectativa era de que o sistema jurídico da codificação se consolidasse no país, até mesmo pela influência dos ideais republicanos; no entanto, contrariamente, ocorreu uma “vitória” da *common law*, que, à exceção do Estado da Louisiana, solidificou-se por todo o território (DAVID, 2002, p. 452-454).

Sobre o assunto:

Ao conquistar e proclamar a sua independência política, os Estados Unidos não aboliram, pura e simplesmente, o direito inglês, que em seu território vigorava; ao contrário, mantiveram-no em vigor por modo expresso, enquanto não contrariasse a Constituição ou as leis próprias americanas, daí por diante promulgadas. (RÁO, 1999, p. 137).

No mais, infere-se da obra de David (2002, p. 455-456) que as reformas estruturais ocorridas no sistema inglês do século XIX, tiveram o seu equivalente na América, e que já no século XX verificou-se também aí a uma tendência à reforma do direito.

Em que pese a relevância do sistema da *common law*, inegável é o fato de que as leis contribuíram muito para que o direito nos Estados Unidos tivessem características particulares e distintas do direito aplicado na Inglaterra, e disso retira-se a primeira importante característica do sistema da *common law* americana: a originalidade, pois não se conformou

em ser mera imitação do modelo inglês (DAVID, 2002, p. 454-455).

Outra característica desse sistema apontada pelo autor é o fato de existir diversidade entre os direitos dos estados-membros, mas que coexistem com uma profunda e fundamental unidade do direito, assegurada por fatores institucionais – como a possibilidade de intervenção do direito federal -, e pelo próprio espírito dos juristas americanos (DAVID, 2002, p. 469).

Sacco (2001, p. 298) apresenta um aspecto mais recente do sistema da *common law* vigente nos Estados Unidos, que é a teoria do realismo, reconhecendo o contínuo movimento do direito e das realidades jurídicas, sendo o contrário do formalismo exacerbado. Devido à expansão dessa teoria, conclui Sacco que hoje o sistema de direito americano vive “uma terceira fase do positivismo jurídico”.

2.3.3 Fontes do direito e sua valoração na *common law*

Assim como no sistema romano-germânico, será feita uma análise da maneira como as fontes do direito são compreendidas e valoradas segundo a ótica da *common law*.

Salienta-se desde já que nem todas as fontes consideradas são as mesmas nos dois sistemas.

2.3.3.1 Lei

A lei (*statute law*) historicamente sempre ocupou uma posição secundária na *common law*, “limitando-se a acrescentar corretivos ou complementos à obra da jurisprudência” (DAVID, 2002, p. 415).

Em função disso, entende a teoria clássica que na lei não se deve buscar os próprios princípios do direito, mas apenas soluções que esclareçam ou confirmem os princípios e regras já estabelecidos pela jurisprudência (DAVID, 2002, p. 433-434).

Ráo (1999, p. 134), dentro da perspectiva da teoria clássica, afirma que a lei

“constitui um direito especial, que só disciplina, restritamente, as matérias que contempla, e só em relação a estas matérias prevalece, afastando-se da *common law*, que é o direito geral”.

Porém, atualmente, não se pode dizer que a lei esteja num patamar inferior à jurisprudência.

Isso porque:

Um intenso movimento legislativo desenvolveu-se na Inglaterra nos últimos cem anos, muito especialmente depois da guerra de 1939. Multiplicaram-se as leis de inspiração dirigista, modificando profundamente o direito antigo e criando todo um setor no direito inglês. (DAVID, 2002, p. 434).

Há, portanto, uma tendência em formar um sistema complementar de regras pela legislação.

Não se nega com isso que o direito continue a ser essencialmente jurisprudencial na *common law*, até porque, como aponta David (2002, p. 436), é a jurisprudência, e não a lei, que continua a orientar o desenvolvimento do direito em várias de suas áreas, bem como os juristas ingleses ainda estão acostumados com a primazia da jurisprudência, tendo a concepção de que a regra de direito deve nascer dos fatos de um caso concreto e reduzida à dimensão necessária para sua resolução. É também em função deste último aspecto trazido pelo autor que as leis inglesas são revestidas de um caráter mais casuístico que nos sistemas romanistas.

Assim como na Inglaterra, os Estados Unidos adotam um sistema jurídico predominantemente fundado nos precedentes jurisprudenciais, contudo, a legislação nesse país também é bastante utilizada como fonte normativa, já que existem alguns inconvenientes no sistema de precedentes que podem, em parte, ser resolvidos ou pelo menos amenizados por meio da codificação.

É o que afirma Sacco (2001, 301):

Como acontece nos sistemas precedenciais coerentes, se dois precedentes estão em contraste, o segundo deve ser considerado errôneo e é eficaz o primeiro. Isso obriga o operador que se queira informar sobre o estado de uma questão a pesquisar os precedentes mais antigos sem limite, com dispêndio de tempo e de dinheiro. Esses inconvenientes induzem os Estados a codificar. [...] os vários Estados dos EUA adotaram muito mais códigos do que os europeus acreditam.

Em função dos Estados Unidos aceitarem melhor essa necessidade de flexibilização do sistema de precedentes do que a Inglaterra, verifica-se um maior valor

atribuído à lei, não ficando a produção do direito tão concentrada somente no Judiciário.

Como ressalta David (2002, p. 477/494), a importância da lei tem aumentado em decorrência das tendências dirigistas, mas não é de forma alguma novidade nos Estados Unidos, porquanto já havia se afirmado desde a promulgação da Constituição Federal americana, dotada de uma Declaração dos Direitos – *Bill of Rights* – constituindo “a própria base das instituições americanas e o fundamento das liberdades públicas” e “o próprio ato de fundação do seu país e não apenas a sua carta política”.

Ademais, a presença de uma Constituição escrita diferencia tanto o direito dos Estados Unidos do da Inglaterra, que naquele país admite-se o controle judiciário da constitucionalidade das leis, o que não é concebível neste último. O mesmo controle é exercido também em relação ao modo como as várias jurisdições concebem a *common law* (DAVID, 2002, p. 494/496).

Por fim, não é demais dizer que, excetuando-se a situação peculiar do Estado da Louisiana, os códigos, em que pese sua relevância, não têm nos Estados Unidos o mesmo valor atribuído no sistema romano-germânico, uma vez que não são vistos como um ponto de partida para a elaboração de um novo direito, mas como uma consolidação de regras propostas pela jurisprudência (DAVID, 2002, p. 506).

Completa o autor dizendo que “a lei não tem sentido enquanto não for interpretada pelos tribunais. É excepcional ver acórdãos estatuírem, sem invocarem precedentes judiciais, pela simples aplicação de uma lei” (DAVID, 2002, p. 506).

2.3.3.2 Costume

Como preceituado por David (2002, p. 437), “ao lado da jurisprudência e da lei, fontes por excelência do direito inglês, uma terceira fonte é constituída pelo costume (*custom*). Essa terceira fonte desempenha um papel muito secundário e não pode comparar-se às duas primeiras”.

O autor completa fundamentando o caráter secundário do costume no fato de que, ao contrário do preceituado por parte da doutrina (como Ráo, por exemplo), o direito inglês não é um direito consuetudinário, já que apenas extrai algumas de suas regras dos vários e

antigos costumes locais; sendo que o processo de constituição do sistema deu-se pela elaboração de um direito jurisprudencial fulcrado na razão, em substituição ao direito vigente no período anglo-saxônico, este sim com o direito fundado prioritariamente nos costumes (DAVID, 2002, p. 437).

Teresa Arruda Alvim Wambier (2009, p. 54) partilha desse entendimento ao dizer que “hoje, as decisões são baseadas nas mesmas (precedentes) e os costumes só têm valor se encampados por um precedente”.

Em que pese o caráter subsidiário do costume na *common law*, ele ainda reserva certa importância enquanto fonte do direito.

Nessa senda:

É difícil, contudo, conceber-se a criação de um sistema de direito positivo pela jurisprudência, sem pressupor a consagração, pelos julgados, de normas, escritas ou não, mas anteriormente existentes; sem se admitir, quando menos, a prática da solução dos conflitos segundo certas regras gerais de conduta, certos modos uniformes de proceder havidos como corretos, ou certa generalidade no comportamento do povo. (RÁO, 1999, p. 133).

Ráo (1999, p. 134) esclarece que “a *common law*, formalmente, se apresenta como um direito jurisprudencial, mas substancialmente e por sua origem corresponde a um direito costumeiro, consagrado e perpetuado pela jurisprudência”.

Além disso, existe na *common law* uma regra (baseada em uma lei estatuída em 1265) concernente à aplicação do chamado costume imemorial, que exige que o costume, para ser juridicamente considerado obrigatório, exista já antes de 1189 (DAVID, 2002, p. 437).

O costume é valorado nos Estados Unidos de forma bastante semelhante à Inglaterra, pois é inevitável que o modo de vida particular de cada povo reflita na sua disciplina social e jurídica (RÁO, 1999, p. 133).

Contudo, assim como na Inglaterra, o costume tem caráter secundário enquanto fonte do direito, já que outras se desenvolveram bastante, tomando para si a atividade normativa.

Complementa Ráo (1999, p. 133), dizendo que “este modo peculiar de vida, estes atributos, formam, em sentido sociológico, os costumes, dos quais a jurisprudência na Inglaterra e nos Estados Unidos, extrai as normas aplicáveis à solução dos conflitos”.

2.3.3.3 Jurisprudência

O sistema de direito positivo inglês é essencialmente jurisprudencial, tendo, portanto, como fonte principal, a jurisprudência.

Assim, na *common law* inglesa os precedentes judiciais têm elevado destaque e força vinculante, determinando caminhos a serem seguidos por outros operadores do direito.

De fato, consoante o que ensina Ferraz Júnior (1994, p. 243), os tribunais inferiores devem respeitar as decisões dos superiores, e estes, por sua vez, obrigam-se por seus próprios julgados.

Aduz o autor que:

Segundo, toda decisão relevante de qualquer tribunal é um argumento forte para que seja levada em consideração pelos juízes; terceiro, o que vincula no precedente é a sua *ratio decidendi*, isto é, o princípio geral de direito que se tem de colocar como premissa para fundar a decisão, podendo o juiz que a invoca interpretá-la conforme sua própria razão; quarto, um precedente (sua *ratio decidendi*) nunca perde sua vigência, ainda que os anos o tenham tornado inaplicável às circunstâncias modernas: ele permanece válido, podendo ser invocado desde que se demonstre a sua utilidade para o caso. (FERRAZ JÚNIOR, 1994, p. 243-244).

Sobre o assunto, Ráo (1999, p. 135) cita Mayer, afirmando que na *common law* o magistrado é considerado infalível, já que sua decisão é tida normalmente sem contestações como correta em relação à lei comum, e apesar de não ser lei (uma vez que ao juiz não foram atribuídos quaisquer poderes legislativos), tal sentença é suficiente para que se repute provadas as disposições pelo judiciário declaradas, vinculando as decisões posteriores.

David (2002, p. 429) esclarece o instituto do precedente obrigatório, dizendo que na Inglaterra apenas as decisões de suas cortes superiores (*Supreme Court of Judicature* e Câmara dos Lordes) são efetivamente de observância obrigatória, sendo os julgados dos demais tribunais apenas precedentes persuasivos. Isso se deve pelo fato dos tribunais superiores daquele país dominarem a elaboração do direito, e não o legislador, como nos sistemas romanistas.

Finalmente, conclui Teresa Arruda Alvim Wambier (2009, p. 56) que a importância da jurisprudência é tão forte na *common law* que mesmo quando se decide com base na lei, deve-se aplicar o sistema de precedentes.

A jurisprudência exerce uma função muito parecida tanto no sistema inglês como

no americano, de fato:

Os juristas dos Estados Unidos, tal como os juristas ingleses, consideram como forma ordinária de explicação do seu direito a regra jurisprudencial, formulada ao nível concreto de uma espécie de jurisprudência e própria a dar esta espécie além de todo o processo de interpretação, a sua solução. (DAVID, 2002, p. 478).

Existem, no entanto, diferenças entre essa fonte do direito nos dois países, como é o caso da maior descentralização do Poder Judiciário nos Estados Unidos, fator responsável pelo levantamento de questões que não existem na Inglaterra, ou pelo menos não com a mesma intensidade, como é o caso da preocupação com a uniformidade do direito (DAVID, 2002, p. 484).

A regra dos precedentes existente nos Estados Unidos também não é tão rígida quanto a inglesa, pois embora o rigor da regra do precedente favoreça a segurança das relações jurídicas, é preciso evitar que se estabeleçam diferenças insuperáveis entre o direito aplicado nos diferentes estados, motivo pelo qual é interessante um certo enfraquecimento da regra. Assim, por haver tal contradição, os juristas americanos não se determinaram pela preferência nem de um posicionamento mais rígido, nem de um mais flexível, deixando para optar por um dos dois de acordo com as exigências que cada caso concreto apresentar (DAVID, 2002, p. 490).

No mais, de acordo com a obra de David (2002, p. 490-491) é necessário compreender que na *common law* americana tanto o Supremo Tribunal dos Estados Unidos, como os Supremos Tribunais de cada estado, não estão vinculados às suas próprias decisões, todavia, os desvios na jurisprudência não ocorrem sem extrema dificuldade, pois há na cultura jurídica americana uma forte preocupação com o não comprometimento da segurança nas relações jurídicas.

Contudo, a satisfação com o sistema baseado em precedentes não é absoluta.

Nesse lance, em crítica ao sistema analisado e à forma como valora a jurisprudência, Ráo (1999, p. 179-180) cita Benjamin Cardozo, membro da Suprema Corte dos Estados Unidos, que afirma a necessidade do direito americano em livrar-se da confusão gerada pela multiplicidade das decisões, que acredita poder ser superada por uma nova compilação que traga certeza e ordem, a ser realizada pela ciência legal; assim como há necessidade de uma filosofia que tenha função de mediadora entre as exigências da estabilidade e progresso do direito.

2.3.3.4 Doutrina

David (2002, p. 444) entende que “a importância da doutrina foi subestimada na Inglaterra, onde o direito deve menos aos professores e mais aos juízes”.

Todavia, certamente a doutrina não foi totalmente desconsiderada naquela nação, uma vez que certas obras doutrinárias (*books of authority*) têm bastante prestígio, tratadas como repositórios autorizados, porém, até mesmo tais obras são escritas por juízes (DAVID, 2002, p. 444-445).

Também Sacco (2001, p. 101) admite que:

Na Inglaterra, os tribunais, mestres em presidir a evolução do direito aplicado, pouco devem à criação doutrinária. O professor, neste contexto, escreve narrando o que fazem os juízes, e o seu ensinamento é voltado a familiarizar o estudante com um *judge made law*.

Em que pesem todas as considerações até agora feitas acerca da doutrina, impende destacar que atualmente o direito vem se transformando, e isso pode ser sentido inclusive num sistema tão tradicional como o inglês. Nesse sentido, como resultado dessas mudanças, a função da doutrina tem ganhado novas dimensões.

Efetivamente, o direito começa a ser ministrado de outra forma nas universidades, tendo os estudantes mais acesso aos manuais e tratados, reportando-se à substância do direito e nem tanto ao processo (DAVID, 2002, p. 445).

Sobre o valor da doutrina no sistema da *common law* americana:

Nos Estados Unidos da América são conferidos às Cortes poderes análogos aos das Cortes inglesas. Contudo, lá a presença simultânea de tantos ordenamentos estatais autônomos coloca em concorrência as várias pirâmides judiciárias, que, chamadas a decidir questões iguais, podem pronunciar-se de modos diferentes. A função de comparar as soluções é desenvolvida pelos doutores, os quais – com os meios lógicos usuais da doutrina – expressam as próprias avaliações. (SACCO, 2001, p. 101-102).

De fato, ainda de acordo com Sacco (2001, p. 102), a capacidade de persuasão da doutrina dará a ela o papel de aprovar ou desaprovar as decisões judiciais, exercendo, assim, uma função arbitral.

Por outro lado, Ráo (1999, p. 143), ao falar das principais publicações do direito

norte-americano, afirma que se destacam os Digestos, consistentes em estudos não propriamente de doutrina, mas de disposição ordenada dos julgados e análise dos mesmos; bem como os *Books of Citations*, que permitem o acompanhamento do histórico de cada julgado; e, por fim, as Enciclopédias Jurídicas, que reúnem de forma expositiva todo o direito, incluindo o consuetudinário.

2.4 INTERPENETRAÇÃO ENTRE O SISTEMA DA *COMMON LAW* E O ROMANO-GERMÂNICO

O direito não é uma ciência estanque, modificando-se de acordo com o movimento das sociedades e dos Estados. De acordo com a obra de Sacco (2001, p. 163-165), é absolutamente ilusório e utópico o desejo de uma verdade jurídica absoluta e de um único critério de escolha dos modelos jurídicos.

Em decorrência disso, os ordenamentos jurídicos não são fechados, tampouco prontos, do que decorre a freqüente interpenetração entre os dois sistemas estudados, sendo que tanto nas nações da *common law* é comum a adoção de soluções romanistas, como países da família romano-germânica têm importado institutos típicos da *common law*, como por exemplo a instituição da repercussão geral como requisito de admissibilidade do recurso extraordinário no Brasil.

Quando uma importação assim ocorre, diversos podem ser os fatos motivadores, e de acordo com Sacco (2001, p. 183-184) os principais são: as afinidades de condições culturais, ambientais, sociais e econômicas, decisivas para tornar possível o êxito da inserção de um instituto em outro ordenamento jurídico. Além disso, o autor destaca que muito freqüentemente a imitação vai à procura de racionalizações artificiais.

É o que parece ter acontecido no Brasil no caso da repercussão geral, pois em busca de uma racionalização do processo no Supremo Tribunal Federal, houve uma incorporação sem que existissem afinidades de quaisquer das espécies citadas.

Sacco (2001, p. 187) ressalta que para a boa assimilação de um instituto advindo de um sistema jurídico diverso, é imprescindível que o seu prévio estudo não seja superficial, demandando uma análise profunda do sistema jurídico como um todo, e não apenas da parcela

em que se insere o objeto da imitação, pois só uma visão global é capaz de determinar todos os fatores responsáveis pelo sucesso ou fracasso de um instituto.

O referido autor atenta ainda para o perigo da aculturação, de a sociedade imitadora perder sua identidade, seus referenciais (SACCO, 2002, p. 188). No mais, mostra que um dos modos de dar maior prestígio ao instituto objeto do intercâmbio, e de garantir sua aplicação, é elevá-lo a um alto pedestal social, decorrente do que descreve como sendo uma “sacralização especial” (SACCO, 2001, p. 98).

É o que ocorreu com a repercussão geral, cuja previsão foi inserida não apenas nas leis processuais brasileiras, mas também no texto constitucional (artigo 102, III, § 3º, da Constituição da República). No entanto, ainda não é possível determinar se isso será capaz de garantir o sucesso da repercussão geral no Brasil, até porque instituto semelhante já fracassou (arguição de relevância).

Tem-se que concordar com Ráo (1999, p. 187) quando diz que “felizes são os povos que conseguem alcançar e realizar as transformações necessárias de seus sistemas jurídicos, apenas ao preço de um transitório tumulto em sua legislação”.

Contudo, no caso da repercussão geral apenas os efeitos dela advindos ao longo do tempo, especialmente o conteúdo das decisões do Supremo, poderão dizer se ela representou apenas um tumulto na legislação ou se teve efeitos mais graves.

Isso porque adotou-se uma solução que funciona muito bem em sistema muito diferente do brasileiro, a *common law*, sendo que, como afirma Marinoni (2009, p. 45), a separação que existe entre o sistema romano-germânico e o da *common law* é a própria tradição desses sistemas, não sendo possível desconsiderar todos os aspectos políticos e culturais, bem como os valores que embasam cada um.

Ademais, “a maior diferença entre os dois sistemas está no processo de raciocínio jurídico” (LIRA, 1996, p. 495), e por isso é complicado simplesmente adotar um instituto sem que se possa alterar todo o raciocínio jurídico necessário para que o mesmo funcione no novo território. E esse raciocínio consiste no processo de encontrar o direito aplicável, que é diverso nos dois sistemas pela valoração de suas fontes do direito.

Nos países em que se aplica a *common law* o juiz terá sempre “seus olhos sobre o caso ante ele, e não será desviado por princípios e considerações teóricas com respeito a certos aspectos do direito” (LIRA, 1996, p. 495), diferentemente do direito brasileiro, no qual se deve atentar para a legislação aplicável à espécie, para os princípios e teorias que envolvem

a questão, e não apenas para os fatos da causa, e isso se aplica mais ainda ao caso do recurso extraordinário, já que o Supremo não analisa matéria fática, por força de sua Súmula n. 279 (BRASIL, 1963).

Na presente monografia não se procura negar que o “aproveitamento da experiência alheia pode contribuir para ao desenvolvimento do direito nacional” (LIRA, 1996, p. 488), apenas se pretende demonstrar que não se pode importar conceitos e institutos sem a cautela necessária ao respeito dos valores nos quais se funda o próprio sistema e a cultura jurídica do país.

Busca-se, todavia, atentar para o que observa Caio Mário, citado por Lira (1996, p. 489): “o aproveitamento da experiência alheia contribui para o desenvolvimento do Direito Nacional através de uma boa crítica, que saberá escoimar o produto importado daquilo que não é adaptável às condições estranhas ao meio próprio e originário”.

E é exatamente por isso que se faz uma crítica à repercussão geral no Brasil, pois, em que pese sua incontestável utilidade para o “desatolamento” do Supremo, sua idéia essencial advém de um sistema no qual a jurisprudência ocupa diferente posição na hierarquia entre as fontes do direito, não sendo absolutamente compatível com a realidade brasileira.

Diante disso, pela análise de algumas decisões do Supremo Tribunal Federal pretende esta monografia iniciar uma modesta pesquisa acerca dos efeitos da repercussão geral no processo penal brasileiro, e, quiçá no futuro, possa servir de instrumento para que outros acadêmicos aprofundem o assunto, e determinem se o preço pago por essa racionalização artificial do ordenamento jurídico representou mero tumulto provisório, ou a manutenção de graves inconstitucionalidades.

3 AS FUNÇÕES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, O RECURSO EXTRAORDINÁRIO E A REPERCUSSÃO GERAL

O presente capítulo cuidará das funções do Supremo Tribunal Federal, bem como do recurso extraordinário e seu mais novo requisito, a repercussão geral, possibilitando um entendimento deste instituto, bem como o objetivo pelo qual foi introduzido no direito processual brasileiro.

Atentar-se-á ainda para a diferenciação entre a repercussão geral e a arguição de relevância, bem como para as críticas recebidas.

3.1 AS FUNÇÕES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Em todos os Estados democráticos, nos mais diversos sistemas jurídicos, está presente um órgão jurisdicional superior (SILVA, 1963, p. 3).

No Brasil esse órgão consiste no Supremo Tribunal Federal, sendo que, de acordo com Aderbal Torres de Amorim (2010, p. 24), “já no cabeço do art. 102 da denominada Constituição ‘cidadã’, materializa-se a feição precípua do Supremo Tribunal Federal: guardião do Texto Maior”.

Acrescenta o autor que o Supremo “é o *juiz único* de sua própria competência; também quanto a esta, tem a última palavra”. Assim, é a ele que cabe dirimir as controvérsias entre os poderes do Estado, incluindo-se ele próprio (AMORIM, 2010, p. 26).

Luiz Guilherme Marinoni e Daniel Mitidiero (2008, p. 13-15) apontam ainda que a atividade judicial envolve necessariamente a interpretação da legislação, e, por isso, o Supremo acabou adquirindo mais funções, quais sejam, uniformizar a jurisprudência e dar unidade ao direito constitucional, inclusive com o controle sobre as causas decididas em única ou última instância.

Os autores também relatam as conseqüências dessa função, como a busca constante pela estabilidade, por exemplo, destacando que diante da problemática jurisprudencial da realização do direito, o STF tomará posição jurídica, por meio de suas

decisões de controle em grau de recurso; sendo que também cabe ao STF estimular e orientar a modernização do direito, interpretando as novas necessidades do sistema (MARINONI; MITIDIERO, 2008, p. 16-17).

Ressalta-se que “tudo isto a conseguir sem desviar o Supremo Tribunal da função jurisdicional e antes só mediante o exercício dessa função” (MARINONI; MITIDIERO, 2008, p. 17).

Para possibilitar ao STF um melhor desempenho dessa função de uniformização da jurisprudência e do direito, introduziu-se a repercussão geral no ordenamento jurídico brasileiro, como se verá adiante.

É certo que, no exercício de suas funções, o Supremo atua nos limites das competências que lhe são conferidas pela Constituição.

Antonio Scarance Fernandes (2005, p. 141) define competência como sendo “a capacidade de exercer a jurisdição dentro dos limites estabelecidos pela Constituição Federal e legislação ordinária”.

Nesse sentido, as competências do STF podem ser originárias (artigo 102, I, da CR) ou recursais (artigo 102, II e III, da CR).

O rol dos casos que devem ser processados e julgados originariamente pelo Supremo é extenso e não cabe aqui sua explicação, já que não será objeto da monografia, voltando-se o interesse da mesma para a competência recursal, que se divide em ordinária e extraordinária.

Segundo Walber de Moura Agra (2002, p. 461):

Competência recursal ordinária é aquela em que a matéria chega ao Supremo mediante dois tipos de situações: primeiramente, quando há denegação em única instância, por Tribunais Superiores, de *habeas corpus*, mandado de segurança, *habeas data* e mandado de injunção; em segundo lugar, nos crimes políticos.

Já a competência recursal extraordinária é aquela realizada através de recurso extraordinário, que será abordado no próximo tópico.

3.2 RECURSO EXTRAORDINÁRIO: HIPÓTESES DE CABIMENTO E PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE

Amorim (2010, p. 13) define o recurso extraordinário como a “expressão tópica do controle repressivo judicial de constitucionalidade – tido por oriundo da genialidade do *Chief John Marshall* no famoso caso *Marbury vs. Madison*”, aduzindo que “é o mais grave remédio na composição dos litígios submetidos à apreciação judicial”.

Ainda de acordo com a obra do referido doutrinador, vê-se que o recurso extraordinário é um dos meios de controle de constitucionalidade no Brasil, como resultado direto da supremacia da Constituição da República (AMORIM, 2010, p. 13).

A espécie recursal em tela surgiu no direito Brasileiro, assim como a criação do STF, no início do período republicano, através do Decreto 848 de 1890, e teve inspiração no *writ of error* norte-americano (AMORIM, 2010, p. 15).

O *writ of error* originalmente era previsto no direito inglês, e consistia inicialmente no meio possível para a correção de erros de uma corte inferior. Contudo, no direito norte-americano ganhou novos contornos, passando a garantir a supremacia da Constituição e das leis federais em face dos órgãos jurisdicionais dos estados-membros (SILVA, 1963, p. 24).

No mais, percebe-se que no Brasil, ao longo de todas as Constituições, o recurso extraordinário foi adquirindo diferentes feições, mas sem fugir muito da idéia inicial de controle de constitucionalidade.

Em consonância com a obra de Ada Pellegrini Grinover, Antonio Magalhães Gomes Filho e Antonio Scarance Fernandes (2005, p. 268):

No atual ordenamento brasileiro, após a edição da Emenda Constitucional n. 45, de 2004, estará sujeita a recurso extraordinário, a ser julgado pelo Supremo Tribunal Federal, a decisão que: a) contrariar dispositivo da Constituição; b) declarar a inconstitucionalidade de tratado ou lei federal; c) julgar válida lei ou ato de governo local contestado em face da Constituição; d) julgar válida lei local contestada em face de lei federal (art. 102, III, CF).

Disso extraem-se as hipóteses de cabimento do recurso extraordinário. A primeira ocorre, portanto, quando o tribunal *a quo* (tribunal local) decide em sentido oposto ao que está expresso no texto constitucional, por isso a ofensa deve ser direta e frontal, não ensejando o

recurso por esse fundamento a ofensa reflexa, inferida a partir da análise de norma infraconstitucional (CRISPIN, 2006, p. 75-76).

A segunda hipótese de cabimento do recurso extraordinário acontece quando o acórdão recorrido houver declarado a inconstitucionalidade de tratado ou lei federal, funcionando a impugnação como mais um mecanismo de controle de constitucionalidade à disposição do STF (CRISPIN, 2006, p. 76-77). Nesse caso, é bastante para o acesso à via extraordinária a verificação de que a decisão concluiu expressamente pela inconstitucionalidade, aliada, obviamente aos requisitos de admissibilidade (GRINOVER; GOMES FILHO; FERNANDES, 2005, p. 277).

No mais, infere-se que o objetivo da citada hipótese consiste em assegurar a validade do direito federal, uma vez que ocorrerá quando uma decisão de órgão hierarquicamente inferior ao STF decidir positivamente pela invalidade de lei federal ou tratado, em face da Constituição (MEDINA, 2009, p. 94).

Uma terceira possibilidade de cabimento do recurso extraordinário ocorre quando a decisão recorrida houver julgado válida lei ou ato de governo local contestado em face da Constituição. Diferentemente da hipótese anterior, a conclusão do tribunal *a quo* é pela constitucionalidade do direito local.

Assim:

Dois são os pressupostos particulares do recuso nessa hipótese: a) em primeiro lugar, é necessário que a constitucionalidade da regra local tenha sido posta em dúvida na instância inferior; e b) que a decisão recorrida tenha concluído por sua validade, em face da Constituição Federal. (GRINOVER; GOMES FILHO; FERNANDES, 2005, p. 278).

A quarta possibilidade de interposição do recurso em comento ocorre quando o tribunal de origem julgar válida lei local contestada em face de lei federal, e justifica-se o interesse do STF pelo fato de que a discussão sobre a aplicabilidade de lei federal ou local “sempre resulta em decisão a respeito da invasão, ou não, da competência legislativa da União, cabendo então o recurso extraordinário porque, ao optar pela aplicação da lei local, terá o julgado considerado inconstitucional a lei federal” (GRINOVER; GOMES FILHO; FERNANDES, 2005, p. 279). Tutela-se, desse modo, o princípio da hierarquia das leis da República (MEDINA, 2009, p. 90).

Cumprе salientar, de acordo com José Carlos Barbosa Moreira, citado por Rodolfo de Camargo Mancuso (2008, p. 290-291), que em cada uma das hipóteses de

cabimento, o legislador limitou-se a descrições axiologicamente neutras, pois a concretização do “tipo” não significa necessariamente que o recorrente tenha razão. Nessa esteira:

Uma decisão pode perfeitamente ser correta e merecer 'confirmação' apesar de haver declarado a inconstitucionalidade de tratado ou lei federal, ou julgado válida lei ou ato do governo local contestado em face da Constituição, ou, ainda, julgado válida lei local contestada em face de lei federal.

Além de ter de estar configurada uma das comentadas hipóteses de cabimento para a interposição do recurso extraordinário, ele deve respeitar diversos requisitos de admissibilidade.

Nessa senda, Amorim (2010, p. 33) afirma:

Do ponto de vista da admissibilidade do recurso extremo, avulta de logo o fato de que é parcialmente dupla, e até tripla, sua apreciação. Em um primeiro momento – e após o prazo das contrarrazões, tanto no cível quanto no crime (CPC, art. 542, e Lei 8.038, de 28 de maio de 1990, art. 27, respectivamente) –, exercê-la-á o representante do órgão onde prolatada a decisão recorrida, a saber, o tribunal respectivo, exclusivamente acerca dos pressupostos *comuns*.

Esclarece o autor que, se for o caso, posteriormente o recurso é remetido ao Supremo, onde novamente será apreciada a admissibilidade recursal, englobando o juízo diferido (também realizado pelo tribunal *a quo*), bem como o exclusivo, consistente na análise da repercussão geral. Ressalta-se que também não compete ao tribunal de origem a análise de qualquer requisito que não seja meramente formal, não sendo lícito averiguar a existência ou não de contrariedade à Constituição ou qualquer uma das outras hipóteses de cabimento do recurso extraordinário (AMORIM, 2010, p. 34).

Diante disso, o órgão competente, tanto do tribunal *a quo*, quanto do tribunal *ad quem*, verificará o atendimento dos requisitos intrínsecos, quais sejam, a legitimidade do recorrente, o cabimento do recurso sem análise de mérito, bem como o interesse em recorrer (em razão de prejuízo). O mesmo pode ser dito em relação aos pressupostos extrínsecos, a saber, a regularidade formal da peça recursal incluindo a devida indicação do permissivo constitucional que fundamenta o recurso, o preparo e a tempestividade (DANTAS, 2008, p. 151).

Ademais, existem também os pressupostos recursais especiais, que são específicos desse tipo de recurso, mas ainda passíveis de exame no juízo *a quo* (DANTAS, 2008, p. 151-152).

O prévio esgotamento das vias ordinárias (julgamento em única ou última instância) é um desses pressupostos especiais, e consiste na necessidade de “obviar o esgotamento de *todas* as possibilidades recursais, *antes* da interposição do extraordinário”, disso resulta que “havendo outro recurso possível, o extraordinário, se manejado, não é conhecível”. Importante evidenciar que, o “recurso possível” acima mencionado, trata-se daquele ao qual possa ser dada solução na instância local, e, por isso, não se aplica tal regra em relação ao recurso especial, que deve, se for o caso, ser interposto simultaneamente ao extraordinário (AMORIM, 2010, p. 39-42).

No mais, exige-se que a causa seja decidida, ou seja, “o remédio só é conhecível se nele coexistirem uma causa, com o atributo de decidida, julgada pela única ou última vez, antes do próprio recurso extremo” (AMORIM, 2010, p. 43).

Por outro lado, há a imperatividade da existência de prequestionamento, que pode ser entendido como a prévia análise na decisão recorrida da questão constitucional objeto do recurso; ou, nas palavras de Paulo Henrique dos Santos Lucon (2008, p. 356), “como o próprio nome sugere, prequestionamento significa questionar previamente, suscitar violações que foram debatidas desde seu surgimento e rejeitadas em último grau de jurisdição local”.

“Não teria sentido, com efeito, que os tribunais superiores da República tivessem que examinar em primeira mão temas novos, não suscitados na instância inferior” (GRINOVER; GOMES FILHO; FERNANDES, 2005, p. 271).

Isso porque, “os Tribunais Superiores, não se constituindo em '3.^a ou 4.^a instâncias', apenas conhecem da matéria jurídica bem delineada na extensão e compreensão do que lhes foi devolvido pelo recurso de tipo excepcional” (MANCUSO, 2008, p. 314).

Por último, verifica-se um requisito exclusivo do recurso extraordinário: a repercussão geral da questão constitucional, que será objeto do próximo tópico.

3.3 A REPERCUSSÃO GERAL COMO REQUISITO DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO

A seguir, cuidar-se-á do tema central da presente monografia, a saber, a repercussão geral, contemplando-se os motivos de sua instituição, sua origem, seus aspectos gerais, bem como a inevitável comparação com a arguição de relevância, e, ao final, as

críticas recebidas pelo instituto em tela na doutrina brasileira.

3.3.1 Crise do Supremo Tribunal Federal e introdução da repercussão geral como possível solução

Como todos os órgãos do Judiciário, o STF vem passando por uma situação caótica, considerando-se a enorme quantidade de recursos a ele dirigidos, assim, “o que deveria ser *extraordinário* – manifestação da Suprema Corte – tornou-se *ordinaríssimo*” (GOMES JUNIOR, 2005, p. 92).

Alguns autores, como Ticiano Alves e Silva (2008, p. 137), passaram a denominar essa sobrecarga de trabalho de “crise do STF”. Tal crise não pode ser atribuída à desídia dos ministros, mas ao próprio volume de trabalho que lhes é submetido (GOMES JUNIOR, 2001, p. 7).

Importante sublinhar a observação que Hugo Evo Magro Corrêa Urbano (2007, p. 63) faz acerca dos fatos motivadores da crise do STF:

A tendência do legislador em ampliar as atribuições do STF conjugada com o aumento populacional, a extensão geográfica e o desenvolvimento do país, não poderia ter como outra consequência senão o aumento do número de recursos extraordinários.

Outra causa do excesso de demandas submetidas ao STF é a ampliação da procura pela tutela jurisdicional, contudo, o grande volume de processos naquela corte torna impossível o oferecimento de uma justiça célere e efetiva (GOMES JUNIOR, 2005, p. 92).

Como consequência dessa crise, além do óbvio acúmulo de processos sem decisão no STF, há a “perda de substância dos julgados” desse tribunal (URBANO, 2007, p. 64).

Diante disso, explica José Rogério Cruz e Tucci (2006, p. 60) que durante a trajetória histórica do recurso extraordinário “observa-se que os seus requisitos de admissibilidade sofreram inúmeras alterações, visando sempre a diminuir o número de casos que alcançam o Supremo Tribunal Federal”, não sendo novidade no Brasil a criação de “filtros” ao acesso à via extraordinária.

Crispin (2006, p. 48) acrescenta que os obstáculos de acesso ao Supremo

“chegaram até mesmo a superar o interesse precípua de fazer observar a lei, passando a ter maior importância o interesse político, com o objetivo de desafogar a Suprema Corte brasileira”.

Nesse sentido, buscando-se uma solução para essa verdadeira crise do Supremo Tribunal Federal, bem como a duração razoável do processo, adotou-se a repercussão geral como mecanismo de filtragem recursal, reservando-se o recurso extraordinário apenas às causas que ultrapassem os interesses das partes e alcancem a sociedade brasileira (MARINONI; MITIDIERO, 2008, p. 18-19).

Dessa forma, introduziu-se no Brasil mais um expediente de compatibilização vertical das decisões judiciais, dando maior unidade à jurisprudência, assim como racionalização da “atividade judiciária, importando em notável economia de atos processuais”, “impedindo que recursos em confronto com a orientação dos Tribunais Superiores tenham seguimento, ocupando inutilmente a estrutura judiciária” (MARINONI; MITIDIERO, 2008, p. 19-20).

Assim, de acordo com Nelson Oscar de Souza, citado por Amorim (2010, p. 48), observa-se que:

A introdução do conceito de repercussão geral como critério de admissibilidade do recurso extraordinário perante a Suprema Corte constitui afirmação da relevância desses julgados e o reconhecimento do que deve ser o tribunal das grandes questões nacionais. Hoje – soterrado sob uma centena de milhares de demandas –, não passa de um juizado muito especial de pequenas causas visando à solução de interesses meramente individuais e sem qualquer repercussão nacional.

Elaine Harzheim Macedo, também citada por Amorim (2010, p. 48), aduz que as recentes alterações sofridas pelo recurso extraordinário indicam uma mudança no perfil do Supremo Tribunal Federal, que aos poucos deixa para trás sua secular atividade jurisdicional para galgar a condição de Corte Constitucional, mantendo seu caráter de órgão do Poder Judiciário, mas desvinculado da justiça do caso concreto.

A satisfação com o instituto não é unânime entre os operadores do direito, tendo recebido várias críticas, sendo que algumas delas serão abordadas ainda neste capítulo.

Nesse norte, Gomes Junior (2001, p. 6) cita Walter Ceneviva, afirmando que “algum limite de acesso aos tribunais superiores é necessário, mas sem abusos”, uma vez que os obstáculos processuais de acesso a tais cortes devem ser delimitados pela razoabilidade.

3.3.2 Repercussão geral: aspectos gerais

A adoção da repercussão geral no Brasil teve como modelo a “clássica prática da *Supreme Court* estadunidense do *writ of certiorari* (Regra 10 da Suprema Corte dos Estados Unidos), conhecido, em suma, apenas nos casos de *sufficient public importance*” (MARINONI; MITIDIERO, 2008, p. 20).

Alexandre de Moraes (2006, p. 513), citando Bob Woodward e Scott Armstrong, esclarece que a petição *certiorari* funciona como um sistema de filtragem recursal, pois consiste em um requerimento endereçado à Suprema Corte americana, em que são expostos os motivos pelos quais esse tribunal deve aceitar julgar determinado caso. Complementa Bruno Dantas (2008, p. 97) dizendo que “apenas por *writ of certiorari*, vale dizer, mediante exercício da discricionariedade judicial da Corte, é que um assunto pode ser levado a seu conhecimento”

Nos Estados Unidos não houve maiores problemas para a implementação do requisito da *sufficient public importance*, pois não apenas a restrição de acesso a determinados tribunais é idéia que se coaduna com o sistema jurídico vigente, como também a compatibilização vertical das decisões judiciais.

De fato, uma decisão judicial de 1958 (caso *Cooper v. Aaron*) determinou seu efeito vinculante (*binding effect*) sobre os Estados Unidos, consubstanciando a idéia de que as decisões da Corte Suprema devem ser obrigatórias, vinculantes para todos os demais órgãos do Poder Judiciário. Tais efeitos das decisões foram estabelecidos sem qualquer fundamento no direito positivo, já que naquele país este tem um caráter mais secundário (MARINONI; MITIDIERO, 2008, p. 24-25).

A aplicabilidade de tais idéias, é, portanto, possível nos Estados Unidos, pois nos países de tradição anglo-saxã “a função do Poder Judiciário difere da de países de tradição romano-germânica. Lá o *stare decisis* vigente tem o condão de permear a jurisprudência com uma nobreza que aqui está contida na lei” (DANTAS, 2008, p. 267-268).

Entretanto, como não poderia deixar de ser, não há unanimidade de satisfação com o *writ of certiorari* naquele país, pois acarreta certa discricionariedade ao Poder Judiciário, sendo isso, segundo Juvêncio Vasconcelos Viana (2005, p. 77) “o ponto de maior crítica da doutrina americana ao instituto”. O autor, citando Bryan A. Garner, explica que, em função

disso, “costuma-se dizer 'certiorari is used by the U.S. Supreme Court to review the cases that it wants to hear'”.

Além disso, o fato de as decisões da Suprema Corte norte-americana irradiarem eficácia vinculante aos juízos inferiores apresenta sérios problemas, porquanto uma decisão precipitada pode “inibir o florescimento de uma corrente jurisprudencial mais justa e consentânea com o sistema constitucional” (DANTAS, 2008, p. 106).

No Brasil, a repercussão geral passou a ser prevista no ordenamento jurídico através da Emenda Constitucional n. 45 de 2004 (também chamada de reforma do Judiciário). “O então novel texto constitucional, entretanto, remetia a regulamentação do instituto à legislação ordinária, o que acabou acontecendo com a edição da Lei nº 11.418/2006” (PAIVA, 2008, p. 18).

A mencionada lei introduziu a matéria relativa à repercussão geral na legislação processual, bem como facilitou a aplicação do instituto ao dispor que, em havendo quatro votos na Turma a favor da repercussão geral, é dispensada a remessa dos autos ao Pleno (CASTILHO, 2007, p. 113).

Assim, a legislação passou a ter a seguinte previsão acerca da repercussão geral:

Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe:

[...]

§ 3º No recurso extraordinário o recorrente deverá demonstrar a repercussão geral das questões constitucionais discutidas no caso, nos termos da lei, a fim de que o Tribunal examine a admissão do recurso, somente podendo recusá-lo pela manifestação de dois terços de seus membros. (BRASIL, 1988).

Art. 543-A. O Supremo Tribunal Federal, em decisão irrecorrível, não conhecerá do recurso extraordinário, quando a questão constitucional nele versada não oferecer repercussão geral, nos termos deste artigo.

§ 1º Para 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 da causa.

§ 2º O recorrente deverá demonstrar, em preliminar do recurso, para apreciação exclusiva do Supremo Tribunal Federal, a existência da repercussão geral.

§ 3º Haverá repercussão geral sempre que o recurso impugnar decisão contrária a súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal.

§ 4º Se a Turma decidir pela existência da repercussão geral por, no mínimo, 4 (quatro) votos, ficará dispensada a remessa do recurso ao Plenário.

§ 5º Negada a existência da repercussão geral, a decisão valerá para todos os recursos sobre matéria idêntica, que serão indeferidos liminarmente, salvo revisão da tese, tudo nos termos do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal.

§ 6º O Relator poderá admitir, na análise da repercussão geral, a manifestação de terceiros, subscrita por procurador habilitado, nos termos do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal.

§ 7º A Súmula da decisão sobre a repercussão geral constará de ata, que será

publicada no Diário Oficial e valerá como acórdão. (BRASIL, 1973).

Em virtude dessas disposições legais, o recurso extraordinário passou a ter mais um “requisito intrínseco de admissibilidade recursal”, posto que se não houver a repercussão geral da questão constitucional discutida, não há também o poder de interpor recurso extraordinário ao STF (MARINONI; MITIDIERO, 2008, p. 33).

Além das normas citadas, o Regimento Interno do STF também dispõe sobre a repercussão, estabelecendo regras necessárias à execução do previsto pela Constituição da República e pelo Código de Processo Civil. A propósito, é no Regimento Interno da suprema corte que se encontram as normas relativas às “atribuições dos ministros, das turmas e de outros órgãos, na análise da repercussão geral” (CAVALCANTE; JORGE NETO, 2007, p. 16).

O desiderato do instituto, assim como os outros mecanismos de compatibilização vertical das decisões judiciais, é a racionalização da atividade judiciária, impedindo que recursos em confronto com o entendimento do STF tenham seguimento e movimentem desnecessariamente a estrutura judiciária (MARINONI; MITIDIERO, 2008, p. 20).

Antônio Pereira Gaio Júnior (2009, p. 142) aponta ainda outras finalidades da repercussão geral, a saber, a de firmar o papel do STF como corte constitucional; fazer com que o STF somente analise questões relevantes para a ordem constitucional, cuja solução ultrapasse o interesse subjetivo das partes; assim como proporcionar que o STF decida uma única vez cada questão constitucional, sem haver necessidade de pronunciar-se em outros processos com a mesma irresignação.

Importante consignar que a presença de repercussão geral denota que o recurso merece ser conhecido, não representando qualquer garantia de que o recurso será provido, sendo que sua verificação não dispensa a coexistência dos demais requisitos exigidos para a admissão do extraordinário, como mostra Guilherme Beux Nassif Azem (2007, p. 92).

Para a caracterização da existência de repercussão geral, o legislador previu uma fórmula que conjuga relevância e transcendência. A irresignação deve, portanto, ser relevante sob a ótica econômica, política, social ou jurídica, bem como tem de transcender o interesse subjetivo das partes na causa; contribuindo, assim, para a persecução da unidade do direito por meio da compatibilização de soluções para problemas de ordem constitucional (MARINONI; MITIDIERO, 2008, p. 35-36).

Gomes Junior (2005, p. 101-102) explica o que seria relevante dentro de cada uma

das óticas citadas. Assim, estabelece que os reflexos econômicos acontecem quando a decisão apresentar potencial de criar um precedente “outorgando um direito que pode ser reivindicado por um número considerável de pessoas”. Já a relevância do ponto de vista político está presente quando a decisão for capaz de alterar a política econômica ou alguma diretriz do governo, em qualquer uma de suas esferas.

Ademais, ocorrem reflexos sociais desde que haja uma “vinculação ao conceito de interesse público em seu sentido *lato*, ligado a uma noção de 'bem comum'”, ou também quando for decidido acerca de um direito que possa alterar a situação fática de várias pessoas. E, finalmente, na perspectiva jurídica “será relevante a matéria deduzida no recurso extraordinário todas as vezes que for contrária ao que já decidido pelo STF ou estiver em desacordo com a jurisprudência dominante ou sumulada” (GOMES JUNIOR, 2005, p. 101-102).

Importante atentar para a observação que fazem Marinoni e Mitidiero (2008, p. 37): “não se tire daí, como é evidente, a exigência que a controvérsia seja importante sob todos esses ângulos de análise: basta que reste caracterizada a relevância do problema debatido em uma dessas perspectivas”.

Iduna Weinert Abreu, citada por Gomes Junior (2001, p. 27), afirma que o ato de decidir sobre a relevância de uma questão implica uma consideração acerca de valores, ou seja, uma indagação dos pressupostos que têm suas bases em todo o complexo sócio-econômico vigente.

Fúlvio Pretti (2006, p. 68) considera que o interesse público da demanda é o fator determinante da relevância da matéria, pois é preciso considerar não apenas o teor do que foi decidido no acórdão recorrido, como também o fato de que a solução adotada ultrapassa os limites do processo, tendo repercussão na sociedade.

Em função disso, denota-se o caráter vago do conceito de repercussão geral, já que, como acrescenta Viana (2005, p. 82), a idéia de repercussão geral não traduz conceito fechado e preciso, “sendo que aquela terá seu campo de alcance construído, progressivamente, pela Corte Suprema, torcendo-se apenas para que o STF, no visio de solucionar sua 'crise', na citada construção, não deixe valores fundamentais de nossa sociedade sem o devido exame e proteção”.

No mais:

Nossa legislação refere que, independentemente da demonstração da relevância econômica, social, política ou jurídica para além das partes da questão debatida, haverá repercussão geral sempre que o recurso ataca decisão contrária à súmula ou à jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal a respeito da mais adequada interpretação constitucional. O fito de perseguir a unidade do Direito via compatibilização vertical das decisões faz-se aqui evidente. (MARINONI; MITIDIERO, 2008, p. 40).

Discorrendo sobre essa hipótese de configuração da repercussão geral, José Henrique Mouta Araújo (2007a, p. 187) destaca seu caráter pedagógico, primeiro pela tentativa de se dar maior eficácia às decisões proferidas pelo STF, ainda não sumuladas, ou quando sumuladas, mas sem efeito vinculante; segundo pelo intuito de desestimular a proliferação de decisões contrárias ao entendimento da corte suprema.

Além disso, Gomes Junior (2001, p. 26) afirma que na prática não são poucas as questões que “têm repercussão limitada às partes, ou a pequeno número de casos, e há problemas legais cujas conseqüências são muito reduzidas, mesmo para as partes”, todavia, é muito difícil conceber uma situação assim na seara dos processos criminais, já que, de certa forma, afetam a sociedade, bem como normalmente envolvem a restrição de direitos fundamentais do indivíduo, como a liberdade.

A instituição da repercussão geral acarretou ônus duplo para o recorrente, a saber, “a imposição topológica da repercussão geral na peça em que se consubstancia o recurso extraordinário e o ônus de arguição da repercussão geral da questão debatida no recurso avariado” (MARINONI; MITIDIERO, 2008, p. 43).

Dessa forma, a repercussão geral deve ser demonstrada preliminarmente em tópico próprio, o que é verificado pelo juízo *a quo*. Os autores acima citados entendem que a inobservância dessa imposição técnica dificilmente levará ao não conhecimento do recurso, pois haveria grave denegação de justiça (MARINONI; MITIDIERO, 2008, p. 43-44).

Por outro lado, no que concerne à competência para a apreciação da repercussão geral, constata-se que é exclusiva do STF, admitindo-se somente que os tribunais locais analisem a presença da preliminar, ou seja, verificam apenas se a parte cumpriu com o ônus da demonstração formal e fundamentada, sem analisar a presença efetiva da repercussão geral (AZEM, 2007, p. 93).

Com efeito, é o que afirma Manoel Lauro Volkmer de Castilho (2007, p. 114):

A lei também estabeleceu claramente a exclusiva competência do Supremo Tribunal Federal para a aferição do conteúdo da repercussão geral, assim afastando eventual

interpretação que conferisse aos tribunais 'a quo' algum tipo de avaliação a respeito. Cabe ao Presidente ou Vice-Presidente dos tribunais recorridos tão só o exame da admissibilidade dos recursos extraordinários pelo aspecto processual comum e a verificação da existência ou não da alegação de repercussão geral.

Em virtude disso, eventual “intromissão indevida, nessa seara, desafia reclamação ao Supremo Tribunal Federal (art. 102, I, *l*, da CF)” (MARINONI; MITIDIERO, 2008, p. 45).

Outrossim, infere-se que, para conferir mais celeridade ao exame da repercussão geral, o Regimento Interno do STF previu a votação eletrônica, que funciona da seguinte maneira:

a) o relator envia por meio eletrônico sua decisão sobre a existência – ou não – da repercussão geral; (b) os ministros têm o prazo de 20 dias para resposta, com sua manifestação, que será juntada nos autos; (c) caso não haja respostas ou votos suficientes para o afastamento, considera-se tacitamente existente a repercussão; (d) caso oito ministros neguem a ocorrência da repercussão, o relator formalizará o voto de recusa do RE, publicando-o; (e) e na hipótese em que aquela for reconhecida, igualmente publica-se a decisão, devendo ainda o relator julgar o recurso (nas hipóteses que possíveis a decisão monocrática), ou pedir dia para o julgamento. (CARDOSO, 2009, p. 70-71).

Oscar Valente Cardoso (2009, p. 71-72) aponta outro tema importante concernente à repercussão geral, qual seja, a possibilidade de manifestação de *amicus curiae* na sua análise, explicando que se trata de pessoa que, via de regra, não possui relação ou interesse próprio na lide, mas com atribuição de opinar ou prestar informações sobre a matéria objeto de controvérsia.

Nelson Rodrigues Netto (2007a, p. 114) aduz que tal intervenção “não é automática, devendo o relator verificar a pertinência e a relevância”, contudo, uma vez admitida a participação do *amicus curiae*, poderá ele “ofertar razões por escrito a fim de convencer o Supremo Tribunal Federal da existência ou inexistência de repercussão geral a partir do caso concreto” (MARINONI; MITIDIERO, 2008, p. 42).

Munido de todas as informações necessárias, o juízo *ad quem* proferirá seu julgamento, que deverá ser público e motivado, assim como todas as decisões judiciais, de acordo com a regra contida no artigo 93, IX, da Constituição da República (BRASIL, 1988).

Realmente, esses requisitos da decisão sobre a repercussão geral garantem a administração democrática da Justiça, sendo que, no concernente à motivação, deve haver um conteúdo mínimo essencial, como a individualização dos fatos, das normas jurídicas aplicáveis, das consequências jurídicas dos fatos, bem como a contextualização dos nexos de

implicação e de coerência entre os enunciados fático-legais, com sua justificativa racional (MARINONI; MITIDIERO, 2008, p. 49-52).

Na análise de jurisprudência que será realizada no próximo capítulo desta monografia será possível verificar se o STF motivou adequadamente as decisões sobre a repercussão geral analisadas.

Se o STF reconhece a relevância e a transcendência da matéria, estando presentes também os demais requisitos de admissibilidade, tem o recurso extraordinário de ser admitido, ou seja, ao mesmo deve ser dado seguimento para a apreciação do mérito recursal (MARINONI; MITIDIERO, 2008, p. 53).

Por outro lado, o pronunciamento do STF pela inexistência de repercussão geral produz o efeito oposto, o que significa dizer que nessa hipótese ao recurso extraordinário deve ser negado seguimento, não sendo analisado o seu mérito.

Sobre o assunto, Marinoni e Mitidiero (2008, p. 54-55) mostram os efeitos advindos do não-reconhecimento da repercussão geral. Primeiramente ressaltam o efeito pan-processual, pelo qual a decisão estende-se a outros recursos extraordinários fundados na mesma matéria, tendo seu não conhecimento proferido liminarmente, negado seu seguimento de plano pelo STF.

Em seguida, os referidos doutrinadores mostram que o segundo efeito do não-reconhecimento da repercussão geral consiste na dispensa da exigência de que o recorrente interponha recurso extraordinário simultaneamente ao recurso especial em relação a acórdão local que se assente em fundamento constitucional e infraconstitucional, não incidindo, assim, o óbice da Súmula n. 126 do STJ (MARINONI; MITIDIERO, 2008, p. 55).

É o teor do entendimento sumulado acima citado:

É inadmissível recurso especial, quando o acórdão recorrido assenta em fundamentos constitucional e infraconstitucional, qualquer deles suficiente, por si só, para mantê-lo, e a parte vencida não manifestar recurso extraordinário. (BRASIL, 1995).

Importante salientar que a decisão que não conhece o recurso extraordinário por ausência de repercussão geral é irrecurável, de acordo com o artigo 543-A do CPC. Não obstante isso, é certo que cabe a oposição de embargos de declaração, já que a finalidade dessa espécie recursal é o esclarecimento de possível obscuridade, a correção de uma contradição ou o suprimento de alguma omissão no julgado recorrido. Marinoni e Mitidiero

(2008, p. 56-60) apontam também a possibilidade de interposição de mandado de segurança ao plenário do STF, utilizado como sucedâneo recursal com base no artigo 102, I, “d”, da Constituição da República.

No mais, constata-se que a Lei n. 11.418/2006, “no momento em que acrescentou o art. 543-B ao CPC, ampliou também os poderes do tribunal local para as causas repetidas e simultâneas, atingindo – quem sabe – o próprio juízo de mérito dos recursos extraordinários posteriores” (ARAÚJO, 2007a, p. 191).

Isso porque, passou-se a admitir que os tribunais de origem, quando existirem vários recursos com idêntica controvérsia, selecionem um ou mais recursos representativos da espécie para julgamento da repercussão geral pelo STF, ficando os demais sobrestados até que advenha o pronunciamento desse órgão a respeito da existência ou inexistência da repercussão geral (CASTILHO, 2007, p. 114).

Marinoni e Mitidiero (2008, p. 63-64) explicam os efeitos dessa nova previsão legal, afirmando que se for reconhecida a repercussão geral da questão debatida e julgado o mérito recursal, os recursos extraordinários que haviam ficado sobrestados, poderão imediatamente ser apreciados pelo Tribunal *a quo*, que, por sua vez, poderá retratar-se de sua decisão ou declará-la prejudicada porque manejada em sentido contrário ao entendimento do STF, o que os autores chamam de “vinculação persuasiva”.

Tal vinculação permite que o STF casse ou reforme liminarmente o acórdão contrário à orientação jurisprudencial firmada (BORGES, 2008, p. 43-44).

Em contrapartida, a eficácia do não-reconhecimento da repercussão geral manifesta-se na medida em que negada a existência do requisito em comento, todos os recursos sobrestados serão considerados automaticamente não admitidos, cabendo ao tribunal de origem noticiar isso nos autos de cada um dos processos com a juntada de cópia da decisão do STF, declarando-os não admitidos (MARINONI; MITIDIERO, 2008, p. 74).

Diante de tudo o que foi exposto neste tópico, conclui-se que correto o entendimento de André de Albuquerque Cavalcanti Abbud (2005, p. 127) ao dizer que “o sucesso do instituto dependerá da interpretação e uso que os ministros do STF venham a fazer do *standard* repercussão geral”. Por isso fundamental analisar alguns de seus julgados, pois qualquer impropriedade na realização de tão importante tarefa tem o condão de causar danos à própria função de guardião da Carta Magna, ou mesmo a manutenção do congestionamento daquela corte.

3.3.3 Repercussão geral e arguição de relevância

O ordenamento jurídico brasileiro, antes da instituição da repercussão geral como requisito de admissibilidade do recurso extraordinário, já experimentou outro filtro recursal semelhante: a arguição de relevância.

Com efeito, tal requisito era previsto no artigo 119, III, “a” e “d”, e § 1º, da Constituição Federal de 1967, alterada pela Emenda Constitucional n. 1 de 1969, além dos artigos 325, I a XI, e 327, § 1º, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, com a redação conferida pela Emenda Regimental n. 2 de 1985 (MARINONI; MITIDIERO, 2008, p. 30).

O surgimento do instituto em tela deu-se “na década de 1960, quando o Supremo Tribunal Federal viveu sua primeira crise de abarrotamento de processos”, como explica Mildred Lima Pitman (2006, p. 127), esclarecendo ainda que assim como a repercussão geral, a arguição de relevância teve por modelo a prática da Corte Suprema norte-americana na apreciação das *petitions for certiorari*.

Da lição de Arlete Inês Aurelli (2007, p. 142), extrai-se que a arguição de relevância estabeleceu a exigência de que nas razões do agravo de instrumento, interposto em face de decisão denegatória de recurso extraordinário, o recorrente demonstrasse que a matéria era de interesse público relevante, não ficando restrita ao interesse particular dos litigantes.

Segundo Samuel Monteiro (1987, p. 149), a finalidade da arguição de relevância “não era a de influir no julgamento do RE, seja para não conhecê-lo, ou para lhe dar provimento, mas, única e exclusivamente, permitir que o argüente visse subir o seu apelo extremo e julgado por uma das Turmas do STF”.

Arruda Alvim (1988, p. 168), sobre a utilidade da arguição de relevância, aduz que:

As regras suscetíveis de serem extraídas, do acolhimento dos casos tidos por relevantes, a seu turno, uma vez cristalizadas, proporcionam a certeza decorrente da preexistência de paradigmas observáveis, ensejadores de compreensão do sistema, e, influente na construção e na unidade da ordem jurídica.

O fato é que, como aponta Rafael Vinheiro Monteiro Barbosa (2008, p. 169), “a

Constituição de 1988, diante de elevadas críticas dos mais diversos setores, não manteve a arguição de relevância para o recurso extraordinário”.

Citando Miguel Seabra Fagundes, Barbosa (2008, p. 168) acrescenta que dentre as críticas ao instituto, ressalta-se a discricionariedade e o arbítrio dos ministros, agravados pelo fato de que era admitido o julgamento secreto e sem necessidade de fundamentação. Além disso, argumentava-se ser um contra-senso o estabelecimento de um critério limitativo decorrente do valor causa-critério, uma vez que o objetivo de uniformizar a jurisprudência nenhuma relação tem com o valor da causa, sendo absolutamente ilógico (NEGRÃO apud BARBOSA, 2008, p. 168).

Além de todas as críticas recebidas, percebe-se que houve um grande aumento do número de recursos extraordinários, fazendo com que a arguição de relevância perdesse sua força por ter sido incapaz de alcançar os objetivos para ela traçados.

A doutrina aponta várias diferenças entre a repercussão geral e a arguição de relevância. Nessa senda, Marinoni e Mitidiero (2008, p. 30-31) entendem que, em que pese terem a mesma função de filtragem recursal, os dois institutos não se confundem, primeiramente porque, ao passo em que a arguição funcionava como um mecanismo que possibilitava o conhecimento de determinados recursos extraordinários inicialmente incabíveis, a repercussão atua como instituto de exclusão do conhecimento de certas controvérsias.

Em função disso, Aurelli (2007, p. 142) afirma que diferentemente da repercussão geral, a arguição de relevância não era propriamente um requisito de admissibilidade, mas um “expediente destinado a obter acesso do recurso extraordinário no STF, nas hipóteses excluídas desse âmbito”.

Outra diferença reside no fato de que enquanto a arguição exige a relevância da matéria, a repercussão considera como imprescindível não só a relevância da questão debatida, mas também a sua transcendência. Também o modo como são aplicadas aos processos no Supremo não é igual, já que a arguição podia ser analisada em sessão secreta e sem qualquer fundamentação; em contrapartida, a repercussão deve ser examinada em sessão pública e mediante julgamento devidamente motivado (MARINONI; MITIDIERO, 2008, p. 31).

Além disso, observa-se que a arguição restringia-se à análise de matéria infraconstitucional, já que no anterior regime constitucional o recurso extraordinário também

servia às impugnações relacionadas a tais questões, ao contrário da repercussão geral, que serve apenas à veiculação de matéria constitucional (BENUCCI, 2008, p. 118).

Apesar de todas essas diferenças (algumas até superficiais), são incontestas as semelhanças entre os institutos, tanto que parte da doutrina chega a considerar a repercussão geral como mera reedição da arguição de relevância, apenas com nova redação.

Nessa esteira:

Alguns doutrinadores, como é o caso de Beraldo (2005) e de Mancuso (2003), entendem que a denominada repercussão geral inculcada no ordenamento jurídico pela EC 45/2004 induz 'a indagação (ou suspeita...)' de que, 'pode, em última análise, ser uma reentrêe da arguição de relevância' [...] ou seja, seria o retorno da antiga arguição de relevância. (SCHLOSSER; WICKERT, 2008, p. 122).

A primeira semelhança que se constata facilmente é o fato de ambos os mecanismos de filtragem estarem propositalmente previstos por conceitos vagos. O escopo dos dois também é o mesmo, o de restringir a atividade cognitiva do recurso extraordinário (ARAÚJO, 2007b, p. 63-64).

Assim, tanto a repercussão geral como a arguição de relevância fazem com que o STF aprecie unicamente questões constitucionais de interesse geral (AURELLI, 2007, p. 143).

Por essas semelhanças, Barioni, citado por Lizelote Minéia Schlosser e Lisiane Beatriz Wickert (2008, p. 123), acredita que o legislador, com a instituição da repercussão geral no sistema recursal brasileiro, limitou-se a reinserir a arguição de relevância, alterando-se somente a denominação e a forma procedimental de exame da repercussão no tema manejado no recurso extraordinário.

Também Eduardo Henrique de Oliveira Yoshikawa (2007, p. 50) é firme ao dizer que embora existam diferenças entre os dois institutos, estas são superadas pelo propósito comum de reduzir o excesso de recursos no STF.

E isso constitui um problema, como defende Juvêncio Vasconcelos Viana, citado por Samir José Caetano Martins (2007, p. 96), pois chega a ser “curioso que se venha, hoje em dia, dar tal 'aplausos' à medida. É que, no passado, quando eliminada a chamada arguição de relevância do texto da Constituição de 1988, isso foi visto como uma mudança absolutamente salutar”.

A crítica à repercussão geral aqui apresentada representa apenas um dos muitos problemas que os juristas brasileiros apontam no instituto, motivo pelo qual se dedica o próximo tópico ao exame de outras críticas igualmente relevantes.

3.3.4 Críticas à repercussão geral

O contentamento com a repercussão geral não é, de forma alguma, algo unânime entre os juristas brasileiros, e, como consequência disso, o instituto tem recebido diversas críticas, algumas das quais serão aqui abordadas.

Um primeiro problema atribuído à repercussão geral é o fato de que suas criação e exigência estariam ferindo o princípio do acesso à justiça, disposto no artigo 5º, XXXV, da Constituição da República (BENUCCI, 2008, p. 117). E, por isso, as restrições recursais por ela impostas podem ser consideradas “inconstitucionais e repugnáveis” (BARBOSA, 2008, p. 174).

Complementando esse entendimento, Martins (2007, p. 99) dispõe que essa restrição de acesso à justiça acabou por gerar grave déficit garantístico, pois “não se pode deixar de reconhecer que o STF se dispôs a pagar um preço alto demais, em termos garantísticos, para conter a avalanche de recursos”.

No mais, outros autores ressaltam a clara incongruência da repercussão geral em discriminar entre inconstitucionalidades, “se é certo que o recurso extraordinário necessariamente haverá de reportar-se sempre a alguma contrariedade à Constituição”. De fato, há distinção entre as inconstitucionalidades quando se estabelece que algumas delas, diferentemente de outras, não representam violações máximas suficientes para a atuação do STF (CASTILHO, 2007, p. 110).

Assim, passam a existir questões constitucionais menos importantes que outras para fins de interposição de recurso extraordinário (TUCCI, 2006, p. 61), todavia, isso é uma concepção bastante incoerente com o sistema jurídico brasileiro, mesmo porque a relevância das matérias constitucionais parece residir no próprio fato de estarem inseridas na Constituição (YOSHIKAWA, 2007, p. 50).

Outrossim, é estranho que o legislador tenha feito distinção entre questões relevantes e irrelevantes no âmbito do direito constitucional e não no da lei federal, como se todas as matérias federais fossem importantes, em detrimento das disposições constitucionais (BARBOSA, 2008, p. 171).

Como consequência disso, tem-se a possibilidade de existência de decisões judiciais contrárias à Constituição. Realmente, com a repercussão geral surge a falta de

controle de constitucionalidade do STF sobre as questões sem repercussão, pois não se permite mais a interposição de recurso extraordinário para discutir tais matérias, admitindo-se, portanto, a existência de decisões transitadas em julgado contrárias à disposição constitucional (CARDOSO, 2009, p. 73-76).

Esse talvez seja o maior problema da repercussão geral, uma vez que o STF, ao permitir a manutenção de inconstitucionalidades, está inegavelmente afastando-se de sua função precípua, que é exercer o papel de guardião da Constituição da República. Nessa vereda, importante observar a lição de Alcides de Mendonça Lima, lembrada por Yoshikawa (2007, p. 51), que estabelece que “a Constituição, principalmente, não pode ser ferida em nenhum julgamento: ou vale sempre ou não vale nunca”.

Em outra crítica ao instituto em comento, Hélio Silvio Ourem Campos (2005, p. 225) aponta a discricionariedade no julgamento da repercussão geral em virtude do conceito vago trazido pela lei, já que, como esclarece Gomes Junior (2001, p.75) ao citar Evandro Lins e Silva, “o que é relevante para uns, não será para outros”.

Outros autores ainda defendem que a decisão acerca da presença ou não da repercussão geral é, acima de tudo, um ato político, porque não se decide o caso concreto, mas se verifica “a existência ou não de um interesse que não é do recorrente, mas que é superior a ele, pois é o interesse de se possibilitar ao Tribunal Supremo do País a manifestação sobre a questão jurídica que é objeto daquele caso concreto, mas que transcende a ele”, em virtude da importância jurídica, social, econômica ou política (MOREIRA ALVES apud GOMES JUNIOR, 2001, p. 32). Como ato político, possibilita a utilização de critérios de conveniência (SANCHES apud GOMES JUNIOR, 2001, p. 33).

Por outro lado, critica-se também a técnica utilizada na previsão legal da repercussão geral, uma vez que mistura conceitos de admissibilidade e mérito recursais, o que gera uma ruptura no sistema recursal (RODRIGUES NETTO, 2007b, p. 117-118).

Nesse sentido, Castilho (2007, p. 114) entende que, ao se atribuir aos tribunais de origem o poder de selecionarem um ou mais recursos dentre vários idênticos para o julgamento da repercussão pelo STF, dá-se ao tribunal *a quo*, de forma inconstitucional, parcela de deliberação sobre a repercussão geral na seleção.

Ademais, outros doutrinadores acreditam que, não obstante a repercussão seja um entrave à subida de processos ao Supremo, “provavelmente não deverá inibir a interposição de novos recursos extraordinários [...] na melhor das hipóteses as coisas continuarão como

estão” (YOSHIKAWA, 2007, p. 52-53).

Tal posicionamento pessimista em relação à eficácia da sistemática introduzida pela repercussão geral deve-se a vários fatores, dentre os quais o referido autor destaca a excessiva constitucionalização (YOSHIKAWA, 2007, p. 52-53).

Outro causa, apontada por Pitman (2006, p. 139), consiste no fato de que o próprio Estado, por intermédio da Administração Pública nos seus vários níveis e formas, é o titular de boa parcela das demandas judiciais. Em razão disso, a autora acredita que não haverá grandes mudanças no número de processos com a repercussão geral, uma vez que, enquanto representante do interesse público, a Administração Pública não encontra muita dificuldade em demonstrar a relevância e a transcendência de seus litígios; ficando, assim, o maior causador do exorbitante número de processos incólume em seu direito de recorrer, e como maiores prejudicados restam os cidadãos.

“De qualquer forma não reduzirá o número de agravos de instrumento que terão de ser necessariamente apreciados em razão dos extraordinários que não são admitidos pelos motivos já usualmente veiculados – não-preenchimento dos demais pressupostos” (PITMAN, 2006, p. 140).

Especificamente na esfera criminal, Esdras dos Santos Carvalho (2007) aponta outra questão que torna mais complicada a exigência de demonstração da repercussão geral, pois a relação jurídica processual penal, em sua própria essência, já ultrapassa os interesses pessoais, repercutindo em toda a coletividade. Partindo dessa premissa, esclarece o autor que “a pena infligida consoante as regras previamente estabelecidas [...] é de interesse de toda a sociedade”.

Além disso, a regulamentação da repercussão geral foi apenas de natureza civil, e mudanças no direito processual civil não repercutem necessariamente na esfera processual penal (CARVALHO, 2007).

Como possível explicação de todos os problemas apresentados pela repercussão geral, Barbosa (2008, p. 164-167) aponta a adoção de um instituto norte-americano no Brasil, mesmo diante das realidades tão distintas vividas pelos dois países. Com efeito, é na experiência dos Estados Unidos que tem se buscado inspiração para a repercussão geral, entretanto, no Brasil o efeito dessa importação de solução parcial acabou sendo o de “evitar o estrangulamento judiciário, pelo estrangulamento de um instituto processual-constitucional”.

Gustavo Santana Nogueira (2008, p. 103-105) aduz que a vinculação de

precedentes por meio da repercussão geral, que se baseia na doutrina no *stare decisis* pode “criar injustiça ou impedir a evolução do direito, já que nem sempre a decisão proferida em um caso concreto anterior é correta”. Salienta também que a adoção de idéias oriundas do *stare decisis* merece “maiores estudos, uma vez que o Brasil não são os Estados Unidos, havendo entre nós profundas diferenças, sejam sociais, culturais e até históricas, que são fundamentais para o sucesso ou insucesso do *stare decisis*” (NOGUEIRA, 2008, p. 112).

Por fim, é preciso entender que a busca pela efetividade do processo, bem como sua celeridade, que se pretende alcançar com o descongestionamento dos tribunais, consiste em desejo de todos os operadores do direito no Brasil, contudo, “a pressão social por novos parâmetros em termos de resultados do processo não deve ser entendida como busca de rapidez nas decisões, como um fim em si mesmo” (WAMBIER, 2005, p. 56).

Nesse norte, Viana (2005, p. 72-73) muito acertadamente explica que se alteram as leis processuais “pensando que, apenas por tal caminho, chegamos à solução daquele problema. Ledo engano. Apostar no processo como grande vilão ou ficar a insistir apenas em constantes mudanças desse não basta”, uma vez que as verdadeiras grandes reformas dependem de mudanças na postura dos operadores do direito diante dos problemas que surgem.

Também é necessário ter em mente que o Estado vê como um problema a ampliação da procura pela tutela jurisdicional, ou seja, o fato de os cidadãos estarem cada vez mais procurando os meios legítimos para a proteção de seus direitos é tido como um entrave à atuação do Poder Judiciário, quando deveria ser considerado algo bom, representativo do estágio de amadurecimento da população e da confiança desta na capacidade de fazer justiça do Estado, por meio da atuação do Judiciário.

E é assim o pensamento estatal porque o Estado não tem interesse em melhorar sua estrutura, com a ampliação dos investimentos em seus órgãos de poder para que possam exercer adequadamente suas funções. E quem paga um preço alto por isso é o cidadão, pois é mais fácil tolher seus direitos do que admitir as falhas do sistema e direcionar os recursos necessários para dirimi-las.

4 ANÁLISE JURISPRUDENCIAL: DECISÕES DE REPERCUSSÃO GERAL RELATIVAS A MATÉRIAS DE DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Este capítulo dedica-se ao exame das decisões do Supremo Tribunal Federal proferidas em processos criminais, com publicação e divulgação no endereço eletrônico daquela corte (www.stf.jus.br) até a data de 17 de maio de 2010.

O motivo pelo qual serão expostas as referidas decisões consiste na tentativa de proporcionar uma visão prática de como o Supremo tem analisado o requisito da repercussão geral, que tipo de pronunciamento tem dado, e os efeitos que advém do reconhecimento ou não da repercussão geral para as matérias de direito penal e processo penal.

A escolha do enfoque em tais matérias justifica-se no fato de o direito penal e o direito processual penal serem áreas de interesse da acadêmica, além de serem as matérias em que mais se manifestam os problemas da repercussão geral, uma vez que é difícil conceber casos em que não exista repercussão e interesse em toda a sociedade, ainda mais nos crimes de ação penal pública incondicionada.

Com tudo isso, pretende-se possibilitar um melhor estudo do tema, com uma visão não apenas teórica da repercussão geral, mas também prática. Inicia-se, assim, a análise da jurisprudência do STF pelos casos em que essa corte entendeu não haver repercussão geral, analisando-se posteriormente os processos em que reconheceu a sua presença.

4.1. MATÉRIAS SEM REPERCUSSÃO GERAL

Analisa-se agora as decisões do Supremo Tribunal Federal em que ficou pacificado que determinadas questões jurídicas de direito penal e processual penal não possuem repercussão geral, do que resulta a impossibilidade de seu exame no futuro em processos com idêntica controvérsia.

Utiliza-se, para tanto, das três decisões nesse sentido e relacionadas com matérias de direito penal e processual penal, proferidas pelo STF até a data de 17 de maio de 2010,

observando-se que todas elas possuem o mesmo fundamento.

A primeira dessas decisões que se passa a comentar é a proferida nos autos do Agravo de Instrumento n. 742.460-2, do Rio de Janeiro, em que foi relator o Ministro Cezar Peluso, tendo sido julgado em 27.08.2009 e publicado em 25.09.2009.

O acórdão foi assim ementado:

RECURSO. Extraordinário. Inadmissibilidade. Circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do Código Penal. Fixação da pena-base. Fundamentação. Questão da ofensa aos princípios constitucionais da individualização da pena e da fundamentação das decisões judiciais. Inocorrência. Matéria infraconstitucional. Ausência de repercussão geral. Agravo de instrumento não conhecido. Não apresenta repercussão geral o recurso extraordinário que verse sobre a questão da valoração das circunstâncias judiciais previstas no art. 59, do Código Penal, na fundamentação da fixação da pena-base pelo juízo sentenciante, porque se trata de matéria infraconstitucional. (BRASIL, 2009a).

No processo em tela, o recorrente alegou ofensa aos artigos 5º, XLVI, e 93, IX, da Constituição da República, aduzindo, em síntese, que o tribunal *a quo* teria deixado de fundamentar adequadamente sua decisão, bem como teria violado o princípio da individualização da pena ao exasperar a pena-base, por não ter considerado a circunstância de ser o recorrente primário e ter bons antecedentes (BRASIL, 2009a).

Contudo, foi a decisão do STF:

O Tribunal, por maioria, recusou o recurso extraordinário ante a ausência de repercussão geral da questão, por não se tratar de matéria constitucional, vencido o Ministro Ricardo Lewandowski. Não se manifestaram os Ministros Celso de Mello, Joaquim Barbosa e Menezes Direito. (BRASIL, 2009a).

O STF entendeu, portanto, não estar configurada a repercussão geral por ser a matéria debatida de índole infraconstitucional, exigindo a prévia análise acerca do artigo 59 do Código Penal, que prevê a valoração das circunstâncias judiciais; sendo que, se ofensa houvesse à Constituição, seria meramente reflexa. E por isso não há repercussão geral pois “o Plenário já assentou que é de reputar-se ausente repercussão geral, quando eventual ofensa à Constituição se der apenas de forma indireta ou reflexa” (BRASIL, 2009a).

O mesmo fundamento foi utilizado para decidir acerca da inexistência de repercussão geral no Agravo de Instrumento n. 747.522-0, do Rio Grande do Sul, no qual também atuou como relator o Ministro Cezar Peluso, com julgamento em 27.08.2009 e publicação em 25.09.2009.

É a ementa do referido julgado:

RECURSO. Extraordinário. Inadmissibilidade. Princípio da insignificância. Atipicidade da conduta. Ofensa ao art. 5º, incs. XXXV, LV e LIV, da Constituição Federal. Inocorrência. Matéria infraconstitucional. Ausência de repercussão geral. Agravo de instrumento não conhecido. Não apresenta repercussão geral o recurso extraordinário que verse sobre a questão do reconhecimento de aplicação do princípio da insignificância, porque se trata de matéria infraconstitucional. (BRASIL, 2009b).

A recorrente apontou ofensa ao artigo 5º, XXXV, LIV e LV, da Constituição da República, por entender que o acórdão recorrido houve por condená-la por fato atípico, ante a insignificância do mesmo, por não haver qualquer perigo de dano a bem jurídico tutelado pelo ordenamento.

Entretanto, o STF constatou que há entendimento pacífico no sentido de que a matéria relativa à aplicação do princípio da insignificância é de cunho infraconstitucional, demandando a análise da legislação ordinária pertinente, motivo pelo qual não há repercussão geral (BRASIL, 2009b).

Por fim, observa-se o Agravo de Instrumento n. 754.008-0, do Rio Grande do Sul, em que novamente foi relator o Ministro Cezar Peluso, julgado em 24.09.2009 e publicado em 16.10.2009, cuja ementa é a seguinte:

RECURSO. Extraordinário. Inadmissibilidade. Progressão de regime. Requisitos. Interpretação do art. 112 da LEP. Lei nº 10.792/03. Exame criminológico. Matéria infraconstitucional. Ausência de repercussão geral. Agravo de instrumento não conhecido. Não apresenta repercussão geral o recurso extraordinário que, versando sobre a análise dos requisitos para concessão de progressão de regime à luz da nova redação do art. 112 da LEP, pela Lei nº 10.792/03, em especial com relação à realização de exame criminológico (exigência de avaliação social e psicológica do apenado), trata de matéria infraconstitucional. (BRASIL, 2009c).

No caso em comento também não houve a repercussão geral em virtude da irresignação demandar o exame da matéria infraconstitucional referente.

Isso porque, em que pese o recorrente (Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul) sustentar que o tribunal de origem ofendeu o artigo 5º, II, da Constituição da República ao dispor que o adimplemento do lapso temporal e o atestado de bom comportamento carcerário são suficientes para a concessão da progressão de regime, o STF entendeu que:

O objeto do recurso é o de ver analisados os requisitos para a concessão de progressão de regime à luz da nova redação dada ao art. 112 da LEP, pela Lei nº 10.792/03, em especial, com relação à realização de exame criminológico (exigência de avaliação social e psicológica do apenado). (BRASIL, 2009c).

Em função disso, assim como nos outros processos anteriormente analisados, ficou consignado que “não havendo questão constitucional por examinar, não se pode reconhecer existência de repercussão geral (art. 324, § 2º, do RISTF)” (BRASIL, 2009c).

Pelo exposto, vê-se que o único motivo até agora utilizado pelo STF para não admitir a existência de repercussão geral nos processos criminais analisados, foi a existência de entendimento já firmado naquela corte de que ofensa reflexa não apresenta repercussão geral, sem que realmente houvesse uma análise da relevância e transcendência das questões apresentadas.

4.2. MATÉRIAS COM REPERCUSSÃO GERAL

No presente tópico serão analisadas as decisões do Supremo Tribunal Federal em que restou reconhecida a existência de repercussão geral de certas questões jurídicas de direito penal e processual penal.

De início, observa-se a decisão relativa ao Recurso Extraordinário n. 601.384-1, do Rio Grande do Sul, no qual foi relator o Ministro Marco Aurélio, tendo sido julgado em 10.09.2009 e publicado em 29.10.2009.

No citado recurso extraordinário, discutia-se a possibilidade de concessão de liberdade provisória a preso em flagrante pela prática do crime de tráfico de drogas, considerando-se a cláusula constitucional que veda a fiança nos crimes hediondos e equiparados (BRASIL, 2009d).

Nesse caso, o STF reconheceu a repercussão geral da irresignação aduzindo, após citar as razões do recorrente, apenas que:

Iniludivelmente, o tema está a exigir o crivo do Supremo para definir-se o alcance da cláusula constitucional vedadora da fiança nos crimes considerados hediondos. A questão que se coloca é única: havendo o flagrante, existe a possibilidade de acolher-se o pedido de concessão de liberdade provisória? Melhor dirá o Plenário. Admito a configuração da repercussão geral. (BRASIL, 2009d).

Em que pese ser inegavelmente acertada a decisão do STF nesse caso, percebe-se que a fundamentação não foi tão esclarecedora, nem muito detalhada.

Em outro processo relativo a crime hediondo, discute-se acerca da possibilidade da progressão de regime nos crimes hediondos praticados antes da Lei n. 11.464/2007, mediante o cumprimento de um sexto da pena (BRASIL, 2008a). É o Recurso Extraordinário n. 579.167-0, do Acre, cujo relator foi o Ministro Menezes Direito, tendo sido julgado em 03.04.2008 e publicado em 22.08.2008.

A existência de repercussão geral também nesse caso foi reconhecida mediante fundamentação bastante sucinta, como se vê:

Não estando os acórdãos atacados em confronto com súmula ou jurisprudência dominante deste Tribunal, faz-se necessária a manifestação dos Ministros desta Corte acerca da repercussão geral. A discussão em torno do requisito temporal para progressão de regime quanto aos crimes hediondos praticados antes da Lei 11.464/07 extrapola os interesses subjetivos presentes nestas causas, mostrando-se relevante para um grande número de apenados no país. Assim, entendendo presente a repercussão geral e proponho o julgamento conjunto dos recursos extraordinários enumerados nesta manifestação, dada a identidade dos casos. (BRASIL, 2008a).

Por outro lado, em outro caso em que se discutia conflito de leis no tempo, consistente na possibilidade de aplicação da causa de diminuição de pena prevista no artigo 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006 sobre penas cominadas com base na Lei n. 6.368/76, o STF decidiu a existência de repercussão geral fundamentando melhor a presença da relevância e transcendência da causa (BRASIL, 2009e).

Tal processo consiste no Recurso Extraordinário n. 596.152-4, de São Paulo, que teve como relator o Ministro Ricardo Lewandowski, com julgamento em 04.06.2009 e publicação em 19.06.2009, cuja fundamentação da decisão foi a seguinte:

Entendo que a controvérsia possui repercussão geral. A questão constitucional apresenta relevância do ponto de vista jurídico, uma vez que a definição acerca da possibilidade de aplicação retroativa do parágrafo 4º do artigo 33 da Lei 11.343/2006 sobre a pena cominada com base na Lei 6.368/76 afetará um número elevado de demandas. É dizer, sob tal vertente, observa-se a importância deste caso, ao incitar o debate sobre a possibilidade de o Poder Judiciário fazer o cotejo entre leis em conflito no tempo, quando a legislação mais nova é, em determinados dispositivos, ao mesmo tempo, gravosa e benéfica. Por esses motivos, verifico que a questão constitucional trazida aos autos ultrapassa o interesse subjetivo das partes que atuam no presente feito. (BRASIL, 2009e).

No mais, cumpre observar decisões de repercussão geral concernentes à recepção ou não de determinados dispositivos infraconstitucionais pela Constituição de 1988.

Nessa esteira é o Recurso Extraordinário n. 583.523-5, do Rio Grande do Sul, com relatoria do Ministro Cezar Peluso, tendo sido julgado em 02.10.2008 e publicado em 24.10.2008; no qual se questiona a recepção do artigo 25 da Lei de Contravenções Penais pela atual Constituição da República.

A decisão pelo reconhecimento da repercussão geral foi assim justificada:

A questão suscitada versa sobre importante matéria, que merece reflexão da Corte, acerca da admissibilidade constitucional da punição criminal de alguém pelo fato de já ter sido anteriormente condenado e, ainda, a respeito dos limites constitucionais da noção de crime de perigo abstrato, revelando, pois, a necessidade de análise da constitucionalidade de normas da Lei de Contravenções Penais. Este tema tem profundo reflexo no "ius libertatis", bem jurídico fundamental, e, como tal, transcende os limites subjetivos da causa, revestindo-se a decisão de repercussão geral. (BRASIL, 2008b, sem grifo no original).

Não deixa de ser curioso que o STF admita que o tema, por refletir no direito de liberdade do indivíduo, transcende os interesses subjetivos da causa, pois são poucos os casos de processos criminais em que não há restrição à liberdade do condenado, mas certamente nem todos terão sua repercussão geral reconhecida.

Idêntica justificativa foi utilizada para fundamentar a decisão relativa ao Recurso Extraordinário n. 591.563-8, do Rio Grande do Sul, no qual foi relator o Ministro Cezar Peluso, tendo sido julgado em 02.10.2008 e publicado em 24.10.2008; no qual se questiona a recepção ou não do artigo 61, I, do Código Penal pela Constituição da República, o que determinará a possibilidade ou não de aplicação da circunstância agravante da reincidência (BRASIL, 2008c).

De fato:

A questão suscitada versa sobre importantíssima matéria, que demanda reflexão da Corte, acerca da admissibilidade constitucional do agravamento da pena criminal, imposta por certo fato, em virtude de o réu já ter sido condenado por fato diverso. Ou seja, trata-se de indagar se a norma de agravamento da pena por reincidência não significa autorização de dupla punição pelo mesmo fato (o réu seria punido duas vezes pelo fato objeto da primeira condenação, cuja pena já se exauriu), isto é, "bis in idem". A questão, embora nem sempre considerada pela doutrina nem pelos tribunais, envolve o alcance de relevantíssima garantia constitucional, a cuja luz deve aferida a subsistência, ou não, de normas do Código Penal. Este tema tem profundo reflexo no "ius libertatis", bem jurídico fundamental, e, como tal, transcende os limites subjetivos da causa, revestindo-lhe a decisão de repercussão geral. (BRASIL, 2008c, sem grifo no original).

Outra matéria interessante examinada pelo STF consiste na controvérsia sobre a constitucionalidade do artigo 118, § 3º, do Regimento Interno do Superior Tribunal Militar, cuja repercussão geral foi reconhecida no Recurso Extraordinário n. 575.144-9, do Distrito Federal, no qual foi relator o Ministro Ricardo Lewandowski, tendo sido julgado em 27.03.2008 e publicado em 11.04.2008.

Com efeito:

A controvérsia possui repercussão geral. Entendo que a definição acerca da constitucionalidade do art. 118, § 3º, do Regimento Interno do Superior Tribunal Militar, afetará um número elevado de demandas submetidas àquela Corte Superior. Sob a vertente jurídica, observa-se a importância do caso pela aparente restrição indevida às partes do conhecimento quanto aos limites da decisão emanada com suporte naquela norma regimental. Por tais motivos, considero que a questão constitucional trazida aos autos ultrapassa o interesse subjetivo das partes. Isso posto, manifesto-me pela existência de repercussão geral no presente recurso extraordinário (art. 543-A, § 1º, do CPC, com redação dada pela Lei 11.418/06, combinado com o art. 323 do RISTF). (BRASIL, 2008d).

Outrossim, algumas questões relacionadas à dosimetria da pena tiveram sua repercussão geral reconhecida pelo STF.

É o que se constata no Recurso Extraordinário n. 593.818-2, de Santa Catarina, com relatoria do Ministro Joaquim Barbosa, julgado em 26.02.2009 e publicado em 03.04.2009.

No citado processo, o Ministério Público do Estado de Santa Catarina recorreu ao STF para obter pronunciamento dessa corte sobre a possibilidade de se considerar sentenças condenatórias extintas há mais de cinco anos como maus antecedentes na fixação da pena-base (BRASIL, 2009f).

Sobre o assunto foi a manifestação do STF:

Entendo que a matéria transcende os interesses subjetivos das partes e possui densidade constitucional, na medida em que a questão discutida no recurso extraordinário implica alteração no critério de fixação da pena-base à luz do princípio da presunção de não-culpabilidade. Ademais, convém destacar que esta Corte não só já se manifestou em algumas oportunidades sobre o tema, como também, recentemente, reconheceu a existência de repercussão geral em matéria semelhante. Refiro-me ao RE 591.054, rel. Min. Marco Aurélio, que trata da possibilidade de se considerar processos em curso como maus antecedentes para a fixação da pena-base. Do exposto, entendo que, no caso dos autos, está presente o requisito da repercussão geral a que fazem alusão os arts. 102, § 3º, da Constituição, 543-A, § 1º, do Código de Processo Civil, e 323 do RISTF. (BRASIL, 2009f).

Outro processo bastante semelhante e também deste Estado, tendo novamente o Ministério Público estadual como recorrente, é o Recurso Extraordinário n. 591.054-7, citado na fundamentação acima colacionada, cujo relator foi o Ministro Marco Aurélio, julgado em 23.10.2008 e publicado em 14.11.2008.

A irresignação do referido recurso extraordinário diz respeito à possibilidade de processos em curso serem considerados como maus antecedentes para efeito de dosimetria da pena (BRASIL, 2008e). O pronunciamento do STF pelo reconhecimento da existência de repercussão geral na matéria tem o seguinte teor:

Reitero o que venho consignando sobre a importância do instituto da repercussão geral, devendo-se resistir à tentação, no exame, de formar juízo sobre a procedência ou a improcedência do que revelado nas razões do extraordinário. Cumpre encará-lo com largueza. O instrumental viabiliza a adoção de entendimento pelo Colegiado Maior, com o exercício, na plenitude, do direito de defesa. Em princípio, é possível vislumbrar-se grande número de processos, mas, uma vez apreciada a questão, a eficácia vinculante do pronunciamento propicia a racionalização do trabalho judiciário. A toda evidência, a matéria versada está a reclamar a definição do Supremo quanto ao alcance do princípio da não-culpabilidade. Sob o ângulo da dosimetria da pena, presentes as circunstâncias judiciais versadas no artigo 59 do código Penal, as decisões têm oscilado. Enquanto algumas retratam a consideração de inquéritos e ações em andamento, outras, como no caso, implicam a evocação do princípio constitucional aludido. O tema há de ficar pacificado mediante manifestação daquele ao qual incumbe a guarda maior da Lei Básica da República. (BRASIL, 2008e).

Ainda no tocante à dosimetria da pena, tem-se outra importante questão decidida nos autos do Recurso Extraordinário n. 597.270-4, do Rio Grande do Sul, tendo como relator o Ministro Cezar Peluso, julgado em 26.03.2009 e publicado em 05.06.2009. A discussão objeto do recurso dizia respeito à fixação de pena abaixo do mínimo legal em virtude da incidência de circunstância genérica atenuante (BRASIL, 2009g).

Restou consignado que:

O recurso extraordinário está submetido ao regime da repercussão geral e versa sobre tema cuja jurisprudência é consolidada no sentido da impossibilidade de fixação da pena abaixo do mínimo legal por força de circunstância atenuante genérica [...] Como já acentuei ao indeferir medida liminar no HC n. 92.710, e é essa a ratio de todos os julgados que cuidam da matéria. É certo que o art. 65 do Código Penal prevê que as circunstâncias ali relacionadas sempre atenuam a pena. Isso significa que a atenuante deve ser levada em consideração, mas pode ocorrer que nenhum impacto tenha na fixação da pena: no nosso sistema, as atenuantes genéricas não podem reduzir a pena aquém do mínimo. O Plenário, por outro lado, já estabeleceu procedimento específico por adotar nos recursos que versem matéria objeto de jurisprudência dominante na Corte (RE n. 582.650QO e RE nSl 580.108-QO, Rel. Min. ELLEN GRACIE, j. em 11.6.2008), e por meio do qual a Presidência

deve trazer, para apreciação do Plenário, o exame acerca da existência de repercussão geral e da manutenção do entendimento aplicado quanto ao mérito de recurso ainda não distribuído. Negada a existência de repercussão geral, o recurso não será admitido; reconhecida esta e reafirmada a jurisprudência, não se procederá à distribuição, devolvendo-se os autos ao Tribunal de origem, para efeito de retratação ou declaração de prejuízo (art. 543-8, §§ 2º e 3º, do CPC). [...] Isso posto, baseado em que os fundamentos são os mesmos e, a meu ver, a fortiori não há motivo por que o regime aprovado não se estenda aos recursos que já estão distribuídos nos gabinetes: a) reconheço a existência de repercussão geral no tema objeto do presente recurso; e b) reafirmo a jurisprudência firmada nesta Corte acerca da impossibilidade de fixação da pena abaixo do mínimo legal por conta da incidência de circunstância genérica atenuante, para negar provimento ao recurso da Defensoria Pública. (BRASIL, 2009g).

Tais decisões acerca da dosimetria da pena certamente terão grande alcance estendendo-se a outros processos, sendo a relevância da matéria incontestada, dada a inegável importância dos temas relativos ao *quantum* da pena a ser cumprida, o que certamente motivou o STF a admitir a repercussão geral nos casos acima analisados.

Outras matérias que também mereceram a apreciação do STF foram as concernentes à transação penal.

Nesse norte, é a decisão dada ao Agravo de Instrumento n. 762.146-4, do Paraná, cujo relator foi o Ministro Cezar Peluso, julgado em 03.09.2009 e publicado em 25.09.2009, na qual se discutiu a repercussão geral da questão referente à possibilidade de imposição de efeitos próprios da sentença penal condenatória à transação penal (BRASIL, 2009h).

Consta da fundamentação da decisão:

A questão suscitada neste recurso versa a relevantíssima matéria da constitucionalidade, ou não, da possibilidade de imposição de efeitos próprios de sentença penal condenatória à transação penal prevista na Lei nº 9.099/95, o que interessa aos bens jurídicos fundamentais da liberdade e da propriedade e, como tal, transcende os limites subjetivos da causa, de modo que sua decisão produzirá inevitável repercussão de ordem geral. (BRASIL, 2009h).

Aqui novamente o STF utiliza-se de argumento bastante genérico ao justificar a presença de repercussão geral pelo fato de a questão envolver interesse relativo à liberdade e à propriedade, o que leva à falsa conclusão de que todas as demandas que de alguma forma envolvam tais bens jurídicos têm relevância e transcendência suficientes para o exame por parte dessa corte.

Ainda no que tange à transação penal, observa-se o Recurso Extraordinário n. 602.072, do Rio Grande do Sul, com relatoria do Ministro Cezar Peluso, julgado em 19.11.2009 e publicado em 26.02.2010, que versa sobre a possibilidade de propositura de ação

penal quando descumpridas as cláusulas estipuladas na transação penal (BRASIL, 2009i).

A repercussão geral foi acatada e ao recurso foi negado provimento sob os seguintes fundamentos:

O recurso extraordinário está submetido ao regime da repercussão geral e versa sobre tema cuja jurisprudência é velhíssima e há muito assentada. É que a Corte já decidiu que não fere os preceitos constitucionais indicados a possibilidade de propositura de ação penal em decorrência do não cumprimento das condições estabelecidas em transação penal (art. 76 da Lei nº 9.099/95). E isto porque a homologação da transação penal não faz coisa julgada material e, descumpridas suas cláusulas, retoma-se ao status quo ante, possibilitando-se ao Ministério Público a continuidade da persecução penal (situação diversa daquela em que se pretende a conversão automática deste descumprimento em pena privativa de liberdade). Nesse sentido: [...] Não há que se falar, assim, em ofensa ao devido processo, à ampla defesa e ao contraditório. Ao contrário, a possibilidade de propositura de ação penal garante, no caso, que o acusado tenha a efetiva oportunidade de exercer sua defesa, com todos os direitos a ela inerentes. Isso posto, nos termos do que decidiu o Plenário, em Questão de Ordem suscitada pelo Min. GILMAR MENDES no julgamento do RE nº 591.068: a) reconheço a existência de repercussão geral no tema objeto do presente recurso; e b) reafirmo a jurisprudência firmada nesta Corte acerca da possibilidade de propositura de ação penal quando descumpridas as cláusulas estabelecidas em transação penal (art. 76 da Lei nº 9.099/95), para negar provimento ao recurso. (BRASIL, 2009i).

Além disso, também no que toca à prova no processo penal, algumas matérias tiveram sua repercussão geral reconhecida. É a situação do Recurso Extraordinário n. 583.937, do Rio de Janeiro, cujo relator foi o Ministro Cezar Peluso, julgado em 19.11.2009 e publicado em 18.12.2009.

No referido processo foi suscitada a repercussão geral da utilização, como meio de prova, de gravação feita por um dos interlocutores sem o conhecimento do outro (BRASIL, 2009j). Da respectiva fundamentação extrai-se o seguinte excerto:

O recurso extraordinário está submetido repercussão geral e versa, em substância, sobre tema cuja jurisprudência é consolidada nesta Corte no sentido da constitucionalidade do uso de gravação ambiental realizada por um dos interlocutores como prova. É que este entendimento responde à mesma ratio da validade de gravação telefônica efetivada por um dos interlocutores, porque, nem em um caso, nem em outro, a gravação por um dos interlocutores pode ser vista como interceptação. A respeito, a Corte já acompanhou voto que, como Relator, proferi no julgamento do RE nº 402.717 (DJe de 13.02.2009), e que passo a reproduzir, por ser de todo aplicável ao caso: [...] Isso posto, nos termos do que decidiu o Plenário, em Questão de Ordem suscitada pelo Min. GILMAR MENDES no julgamento do RE nº 591.068: a) reconheço a existência de repercussão geral no tema objeto do presente recurso; e b) reafirmo a jurisprudência firmada pela Corte acerca da admissibilidade do uso, como meio de prova, de gravação ambiental realizada por um dos interlocutores, e dou provimento ao recurso da Defensoria Pública, para anular o processo desde o indeferimento da prova admissível e ora admitida. (BRASIL, 2009j).

Ademais, também relativamente à prova no processo penal é o acórdão proferido nos autos do Recurso Extraordinário n. 602.543, do Rio Grande do Sul, no qual foi relator o Ministro Cezar Peluso, julgado em 19.11.2009 e publicado em 26.02.2010.

Na referida decisão admitiu-se haver repercussão geral na questão da inexistência de nulidade pela ausência de réu preso que não manifestou expressamente seu desejo de participar de audiência, em oitiva de testemunha por carta precatória (BRASIL, 2009l).

De fato:

O recurso extraordinário está submetido ao regime da repercussão geral e versa sobre tema cuja jurisprudência é de há muito assentada. E a tese está em que não é obrigatória a presença do réu em audiência de oitiva de testemunha por carta precatória, senão que se trata de faculdade que o réu exerce, caso preso, mediante solicitação de requisição à autoridade judiciária. Não há, pois, excogitar nulidade, se o réu, devidamente intimado da expedição da precatória, não manifesta expressamente intenção de comparecer à audiência. É que não há sentido em que seja facultativa a presença do réu que responde ao processo em liberdade, mas se torne compulsória em relação ao réu preso. Se é verdade que a este não se lhe pode impedir compareça aos atos do processo, também o é que não se pode obrigá-lo. Aqui, não somente foi intimado o defensor da data da expedição da precatória, como também da data da audiência realizada no juízo deprecado, não havendo sequer indício de que o réu desejasse comparecer. Não há falar, assim, em ofensa ao devido processo, à ampla defesa e ao contraditório, se, com a intimação, foi facultada manifestação de comparecimento. Nesse sentido: [...] Isso posto, nos termos do que decidiu o Plenário, em Questão de Ordem suscitada pelo Min. GILMAR MENDES no julgamento do RE nº 591.068: a) reconheço a existência de repercussão geral no tema objeto do presente recurso; e b) reafirmo a jurisprudência firmada nesta Corte acerca da inexistência de nulidade pela ausência, em oitiva de testemunha por carta precatória, de réu preso que não manifestou expressamente intenção de participar da audiência, e nego provimento ao recurso. (BRASIL, 2009l).

Além disso, o STF decidiu em sede de repercussão geral outros assuntos importantes no processo penal, como se passa a demonstrar.

Com efeito, é o caso do Recurso Extraordinário n. 593.727-5, de Minas Gerais, em que novamente atuou como relator o Ministro Cezar Peluso, tendo sido julgado em 27.08.2009 e publicado em 25.09.2009. Tal irresignação diz respeito à constitucionalidade da realização de procedimento investigatório criminal pelo Ministério Público (BRASIL, 2009m).

Este foi o pronunciamento do STF acerca da repercussão geral da matéria:

A questão suscitada neste recurso é objeto do julgamento, iniciado pelo Plenário em 1.06.2007, do HC nº 84.548 (ReI. Min. MARCO AURÉLIO), e que versa a relevantíssima matéria da constitucionalidade, ou não, da realização de

procedimento investigatório criminal pelo Ministério Público, o que interessa ao bem jurídico fundamental da liberdade e, como tal, transcende os limites subjetivos da causa, de modo que sua decisão produzirá inevitável repercussão de ordem geral. (BRASIL, 2009m).

Do mesmo modo, interessante aos operadores do direito a decisão do STF no processo relativo ao Recurso Extraordinário n. 597.133-3, do Rio Grande do Sul, no qual foi relator o Ministro Ricardo Lewandowski, tendo sido julgado em 04.06.2009 e publicado em 19.06.2009.

Isso porque, nesse processo foi reconhecida a repercussão geral de tema relativo à nulidade de julgados proferidos por órgãos fracionários dos tribunais compostos por juízes convocados, e como fica essa situação frente ao princípio do juiz natural (BRASIL, 2009n). Além do mais, analisando a decisão, percebe-se que foi bem fundamentada de acordo com os requisitos legais, uma vez que o relator deixou bem claros os fundamentos concernentes à relevância e transcendência da questão, como se verifica:

Entendo que a controvérsia possui repercussão geral. A questão constitucional apresenta relevância do ponto de vista jurídico, que se mostra na diversidade de entendimentos existente nos Tribunais do País quanto à existência ou não de nulidade, à luz dos princípios constitucionais do juiz natural e do duplo grau de jurisdição, nos casos em que os julgamentos forem realizados por órgãos fracionários dos Tribunais compostos majoritariamente por juízes convocados. A jurisprudência desta Corte é no sentido de que não fere o princípio do juiz natural a convocação de juízes para compor órgãos colegiados dos Tribunais. Nesse sentido, o HC 86.889/SP, ReI. Min. Menezes Direito, e a ADI 1.481/ES, ReI. Min. Carlos Velloso, entre outros. No entanto, neste caso, como já visto, discute-se questão diversa, o que faz com que o reconhecimento da repercussão geral seja recomendável, uma vez que a orientação a ser firmada por esta Corte pacificará a controvérsia existente quanto à matéria em debate e norteará o julgamento de inúmeros processos similares a este. Por esses motivos, verifico que a questão constitucional trazida aos autos ultrapassa o interesse subjetivo das partes que atuam no presente feito. Isso posto, manifesto-me pela existência de repercussão geral no presente recurso extraordinário, nos termos do art. 543-A, § 1º, do Código de Processo Civil, combinado com o art. 323, § 1º, do RISTF. (BRASIL, 2009n).

Derradeiramente, é preciso destacar a decisão sobre repercussão geral proferida nos autos do Recurso Extraordinário n. 593.443-8, de São Paulo, tendo como relator o Ministro Marco Aurélio, com julgamento em 19.03.2009 e publicação em 24.04.2009.

O referido recurso veicula controvérsia acerca das hipóteses de trancamento da ação penal (BRASIL, 2009o), tendo como razão de decidir os fundamentos que seguem:

Trata-se de prática delituosa cuja competência para o julgamento é do Tribunal do Júri. A ação penal, na fase embrionária da apresentação de denúncia e audição de

testemunhas, veio a ser trancada pelo Superior Tribunal de Justiça, vencido o ministro Hamilton Carvalhido. O tema relativo a viabilizar-se ao Ministério Público a prova dos fatos contidos na denúncia e ao Juízo sumariante a prolação de sentença, submetendo, ou não, os acusados ao Tribunal do Júri não suscitava exame mediante habeas corpus presentes os requisitos para concluir-se pela insubsistência da acusação. Está-se diante de quadro a ensejar o pronunciamento do Supremo, muito embora na via do recurso extraordinário, já que outra não poderia ser acionada. Admito a existência de repercussão geral. (BRASIL, 2009o).

Diante de todos os julgados analisados, conclui-se que foi possível ter uma melhor visão de como o Supremo Tribunal Federal tem se utilizado do novel instituto de que dispõe, assim como se permitiu visualizar a que espécies de fundamentos tem se socorrido aquela corte para justificar suas decisões, tanto as que reconhecem, quanto as que negam a repercussão geral nas matérias penais até a presente data julgadas, publicadas e disponíveis no endereço eletrônico do Supremo.

Observa-se que, felizmente, até agora o Supremo não vem se utilizando da repercussão geral para se esquivar de sua tarefa de processar e julgar os recursos extraordinários, já que em diversos assuntos já firmou a presença da repercussão geral, contudo, as decisões ainda podem ser mais precisas, para não serem tão vagas quanto o próprio conceito de repercussão geral previsto na legislação.

Ressalta-se ainda que o bom uso do mecanismo pelo Supremo Tribunal Federal não anula os problemas do qual padece, tampouco afasta os perigos da discricionariedade, da taxatividade e da criação de coisa julgada inconstitucional, dentre outros.

4.3 COMPARAÇÃO DAS DECISÕES ANALISADAS

Frente às decisões já citadas e analisadas, relevante demonstrar quantos desses julgados entenderam pela inexistência de repercussão geral em relação a matérias de direito penal e processo penal, e quantas firmaram posicionamento pela sua existência.

Assim, tem-se a tabela 1, com as decisões do Supremo Tribunal Federal publicadas e disponibilizadas no site desse tribunal do ano de 2008 ao dia 17 do mês de maio do corrente ano.

Número de decisões do STF analisadas	19
Número de decisões pela inexistência da repercussão geral	3
Número de decisões pela existência da repercussão geral	16

Diante desses dados, nota-se que, como dito anteriormente, o Supremo Tribunal Federal vem analisando relativamente bem a repercussão geral, na medida em que não tem se utilizado da mesma como mecanismo de fuga de sua tarefa de processar e julgar os recursos extraordinários.

5 CONCLUSÃO

O trabalho apresentado teve como objetivo estudar o instituto da repercussão geral, bem como os efeitos de sua aplicabilidade nos recursos extraordinários criminais.

Inicialmente, observaram-se as características do sistema jurídico romano-germânico, do qual é adepto o Brasil, assim como o sistema da *common law*, do qual advém a idéia central da necessidade de se demonstrar a repercussão geral da matéria nos recursos para a corte suprema, bem como as concepções de racionalização do processo e uniformização de jurisprudência.

Após a análise do histórico e dos aspectos gerais de cada um dos sistemas, além da forma como as fontes do direito são entendidas e valoradas na ótica de cada um deles, conclui-se pelo perigo de se introduzir um mecanismo estrangeiro em sistema jurídico com características diversas, uma vez que, para se obter um bom aproveitamento da experiência alheia, é necessário que se faça, antes de mais nada, uma boa crítica, para que se perceba os problemas do que não pode ser adaptado às condições estranhas ao meio em que se originou a idéia copiada.

Assim, verificou-se ser possível a interpenetração de institutos entre dois sistemas jurídicos diversos, até mesmo porque o direito não é um ramo do conhecimento inerte, contudo, deve haver afinidades culturais, ambientais, sociais e econômicas, sem as quais é praticamente impossível o êxito da inserção de uma solução parcial em outro ordenamento jurídico.

Posteriormente, ao analisar a repercussão geral em si, atentou-se para suas características e a nova sistemática recursal que acabou por introduzir, abordando as funções do Supremo Tribunal Federal previstas no ordenamento jurídico brasileiro, assim como o recurso extraordinário e a crise pela qual passa aquela corte diante do exacerbado número de demandas a ela submetida, e como isso motivou a criação da repercussão geral.

Ocorre que há divergências na doutrina quanto à satisfação com o instituto em tela, que recebeu várias críticas, sendo considerado por muitos como uma reedição da argüição de relevância. Viu-se também que outros entendem que a repercussão geral fere o princípio do acesso à justiça, culminando em grave déficit garantístico. Por outro lado, com fundamento no entendimento de outros doutrinadores, foi possível observar que a sistemática

introduzida pela repercussão geral acaba por discriminar entre inconstitucionalidades, possibilitando a criação de coisa julgada inconstitucional.

Ademais, dentre outras críticas, destaca-se ainda o fato de que alguns autores simplesmente não acreditam na eficácia do instituto, entendendo que não inibirá efetivamente a interposição de novos recursos extraordinários. E isso se deve em parte à excessiva constitucionalização que ocorre no sistema jurídico brasileiro, e, por outro lado, ao fato de ser a Administração Pública a titular de grande parte das demandas judiciais.

No mais, foram analisadas as decisões do Supremo Tribunal Federal publicadas e disponibilizadas no endereço eletrônico www.stf.jus.br até a data de 17 de maio de 2010.

Primeiro foram examinadas as decisões em que aquela corte entendeu não haver repercussão geral na matéria discutida, constatando-se que em todas as três decisões nesse sentido analisadas o fundamento da decisão foi o mesmo: não estar configurada a repercussão geral por ser a matéria debatida de índole infraconstitucional.

Posteriormente foram colacionadas as decisões nas quais o Supremo admitiu existir repercussão geral. Várias foram as matérias envolvidas, e variados também foram os fundamentos, embora alguns não tenham sido tão bem justificados. Realmente, pouco se argüiu acerca da relevância e transcendência das questões debatidas.

Desse modo, diante de tudo o que foi estudado nesta monografia, é possível concluir que a repercussão geral, embora extremamente útil, apresenta ainda muitos problemas que necessitam ser sanados, sob pena de graves conseqüências para o direito processual brasileiro, sobretudo na esfera criminal.

Com efeito, importou-se um instituto estrangeiro sem que fosse plenamente adaptado à realidade brasileira e ao valor aqui dado à jurisprudência.

A repercussão geral até poderá ser exitosa em seu intuito de conferir racionalidade e celeridade ao processo brasileiro, entretanto, para que isso ocorra, o Supremo deverá definir que espécie de corte pretende ser, e se aceita pagar o preço de admitir a existência de decisões inconstitucionais em troca de uma racionalização artificial do processo.

Por fim, é importante salientar o perigo de se criar, por meio de institutos como a repercussão geral, a cultura de se privar o cidadão de determinados direitos ao invés de se exigir do Estado melhorias na estrutura e no aparelhamento de seus poderes, o que realmente possibilitaria que os mesmos realizassem com efetividade suas funções.

REFERÊNCIAS

ABBUD, André de Albuquerque Cavalcanti. O anteprojeto de lei sobre a repercussão geral dos recursos extraordinários. **Revista de Processo**, São Paulo, ano 30, n. 129, p. 108-131, nov. 2005.

AGRA, Walber de Moura. **Manual de direito constitucional**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

ALVIM NETO, José Manoel de Arruda. **A Arguição de Relevância no Recurso Extraordinário**. São Paulo: Revista Dos Tribunais, 1988.

AMORIM, Aderbal Torres de. **O novo recurso extraordinário**: hipóteses de interposição, repercussão geral, *amicus curiae*, processamento, jurisprudência, súmulas aplicáveis. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

ARAÚJO, José Henrique Mouta. A eficácia da decisão envolvendo a repercussão geral e os novos poderes dos relatores e dos tribunais locais. **Revista de Processo**, São Paulo, ano 32, n. 152, p. 181-194, out. 2007a.

_____. A Repercussão Geral e o Novo Papel do STF. **Revista Dialética de Direito Processual**, São Paulo, n. 50, p. 60-66, maio 2007b.

ARNAUD. André-Jean. **Introdução à análise sociológica dos sistemas jurídicos**. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.

AURELLI, Arlete Inês. Repercussão geral como requisito de admissibilidade do recurso extraordinário. **Revista de Processo**, São Paulo, ano 32, n. 151, p. 140-149, set. 2007.

AZEM, Guilherme Beux Nassif. A súmula 126 do STJ e o instituto da repercussão geral. **Revista Jurídica**, Porto Alegre, ano 55, n. 358, p. 91-95, ago. 2007.

BARBOSA, Rafael Vinheiro Monteiro. Reflexos da repercussão geral no sistema de interposição conjunta do recurso extraordinário e do recurso especial e a sugestão para o

problema. **Revista de Processo**, São Paulo, ano 33, n. 158, p. 161-188, abr. 2008.

BENUCCI, Renato Luís. A Repercussão Geral no Recurso Extraordinário como Instrumento de Gestão Judiciária. **Revista Dialética de Direito Processual**, São Paulo, n. 63, p. 116-125, jun. 2008.

BORGES, Marcos Afonso. O recurso extraordinário e a repercussão geral. **Revista de Processo**, São Paulo, ano 33, n. 156, p. 36-44, fev. 2008.

BRASIL. Lei n. 10. 406, de 10 de janeiro de 2002. **Código Civil**. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/ccivil/leis/2002/L10406.htm>>. Acesso em: 17 abr. 2010.

BRASIL. Lei n. 5. 869, de 11 de janeiro de 1973. **Código de Processo Civil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L5869.htm>. Acesso em: 17 abr. 2010.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**, de 5 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constitui%C3%A7ao.htm>. Acesso em: 17 abr. 2010.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Súmula n. 126**, de 21 de março de 1995. É inadmissível recurso especial, quando o acórdão recorrido assenta em fundamentos constitucional e infraconstitucional, qualquer deles suficiente, por si só, para mantê-lo, e a parte vencida não manifestar recurso extraordinário. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/sumulas/toc.jsp?tipo_visualizacao=RESUMO&processo=126&b=SUMU>. Acesso em: 17 abr. 2010.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Súmula n. 279**, de 13 de dezembro de 1963. Para simples reexame de prova não cabe recurso extraordinário. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28%28279.NUME.%29%29%20NAO%20S.FLSV.&base=baseSumulas>>. Acesso em: 17 abr. 2010.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Repercussão Geral em Recurso Extraordinário n. 579.167-0/AC**. Recorrente: Ministério Público do Estado do Acre. Recorrido: Odenilson da Silva Lima. Julgado em 03.04.2008a. Relator: Min. Marco Aurélio. Disponível em <[http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=\(579167.NUME.%20OU%20579167.PRCR.\)&base=baseRepercussao](http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=(579167.NUME.%20OU%20579167.PRCR.)&base=baseRepercussao)>. Acesso em 19 maio 2010.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Repercussão Geral em Agravo de Instrumento n. 742.460-2/RJ**. Agravante: Vladimir de Souza Oliveira. Agravado: Ministério Público Federal. Julgado em 27.08.2009a. Relator: Min. Cezar Peluso. Disponível em <[http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=\(742460.NUME.%20OU%20742460.PRCR.\)&base=baseRepercussao](http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=(742460.NUME.%20OU%20742460.PRCR.)&base=baseRepercussao)>. Acesso em 19 maio 2010.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Repercussão Geral em Recurso Extraordinário n. 583.523-5/RS**. Recorrente: Ronildo Souza Moreira. Recorrido: Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul. Relator: Min. Cezar Peluso. Julgado em 02.10.2008b. Disponível em <[http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=\(583523.NUME.%20OU%20583523.PRCR.\)&base=baseRepercussao](http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=(583523.NUME.%20OU%20583523.PRCR.)&base=baseRepercussao)>. Acesso em 19 maio 2010.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Repercussão Geral em Agravo de Instrumento n. 747.522-0/RS**. Agravante: Idiane Barbosa. Agravados: Aline Corrêa Lovatto e MPRS. Relator: Min. Cezar Peluso. Julgado em 27.08.2009b. Disponível em <[http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=\(747522.NUME.%20OU%20747522.PRCR.\)&base=baseRepercussao](http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=(747522.NUME.%20OU%20747522.PRCR.)&base=baseRepercussao)>. Acesso em 19 maio 2010.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Repercussão Geral em Recurso Extraordinário n. 591.563-8/RS**. Recorrente: Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul. Recorrido: Davison Rosa da Silva. Julgado em 02.10.2008c. Relator: Min. Cezar Peluso. Disponível em <[http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=\(591563.NUME.%20OU%20591563.PRCR.\)&base=baseRepercussao](http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=(591563.NUME.%20OU%20591563.PRCR.)&base=baseRepercussao)>. Acesso em 19 maio 2010.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Repercussão Geral em Agravo de Instrumento n. 754.008-0/RS**. Agravante: Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul. Agravado: Luis Henrique Machado Cardoso. Julgado em 24.09.2009c. Relator: Min. Cezar Peluso. Disponível em <[http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=\(754008.NUME.%20OU%20754008.PRCR.\)&base=baseRepercussao](http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=(754008.NUME.%20OU%20754008.PRCR.)&base=baseRepercussao)>. Acesso em 19 maio 2010.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Repercussão Geral em Recurso Extraordinário n. 575.144-9/DF**. Recorrente: Ministério Público Militar. Recorrido: Herbert Teixeira Cavalcanti. Julgado em 27.03.2008d. Relator: Min. Ricardo Lewandowski. Disponível em <[http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=\(575144.NUME.%20OU%20575144.PRCR.\)&base=baseRepercussao](http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=(575144.NUME.%20OU%20575144.PRCR.)&base=baseRepercussao)>. Acesso em 19 maio 2010.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Repercussão Geral em Recurso Extraordinário n. 601.384-1/RS**. Recorrente: Ministério Público Federal. Recorrido: Vanderlei Pereira. Julgado em 10.09.2009d. Relator: Min. Marco Aurélio. Disponível em <[http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=\(601384.NUME.%20OU%20601384.PRCR.\)&base=baseRepercussao](http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=(601384.NUME.%20OU%20601384.PRCR.)&base=baseRepercussao)>. Acesso em 19 maio 2010.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Repercussão Geral em Recurso Extraordinário n. 591.054-7/SC**. Recorrente: Ministério Público do Estado de Santa Catarina. Recorrido: Sandro Gaspari. Julgado em 23.10.2008e. Relator: Min. Marco Aurélio. Disponível em <[http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=\(591054.NUME.%20OU%20591054.PRCR.\)&base=baseRepercussao](http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=(591054.NUME.%20OU%20591054.PRCR.)&base=baseRepercussao)>. Acesso em 19 maio 2010.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Repercussão Geral em Recurso Extraordinário n. 596.152-4/SP**. Recorrente: Ministério Público Federal. Recorrido: Luís Fernando Penna. Relator: Min. Ricardo Lewandowski. Julgado em 04.06.2009e. Disponível em <[http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=\(596152.NUME.%20OU%20596152.PRCR.\)&base=baseRepercussao](http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=(596152.NUME.%20OU%20596152.PRCR.)&base=baseRepercussao)>. Acesso em 19 maio 2010.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Repercussão Geral em Recurso Extraordinário n. 593.818-2/SC**. Recorrente: Ministério Público do Estado de Santa Catarina. Recorrido: Odair José Pinto. Julgado em 26.02.2009f. Relator: Min. Joaquim Barbosa. Disponível em <[http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=\(593818.NUME.%20OU%20593818.PRCR.\)&base=baseRepercussao](http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=(593818.NUME.%20OU%20593818.PRCR.)&base=baseRepercussao)>. Acesso em 19 maio 2010.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Repercussão Geral em Recurso Extraordinário n. 597.270-4/RS**. Recorrente: Marcelo Renato Soares Vaz. Recorrido: Ministério Público Federal. Julgado em 26.03.2009g. Relator: Min. Cezar Peluso. Disponível em <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28597270.NUME.%20OU%20597270.PRCR.%29&base=baseRepercussao>>. Acesso em 19 maio 2010.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Repercussão Geral em Agravo de Instrumento n. 762.146-4/PR**. Agravante: Luiz Carlos de Almeida. Agravados: Jefferson Kaminski e outro. Julgado em 03.09.2009h. Relator: Min. Cezar Peluso. Disponível em <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28762146.NUME.%20OU%20762146.PRCR.%29&base=baseRepercussao>>. Acesso em 19 maio 2010.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Repercussão Geral em Recurso Extraordinário n. 602.072/RS**. Recorrente: Maria de Fátima da Luz Araújo. Recorrido: Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul. Julgado em 19.11.2009i. Relator: Min. Cezar Peluso. Disponível em <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28602072.NUME.%20OU%20602072.PRCR.%29&base=baseRepercussao>>. Acesso em 19 maio 2010.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Repercussão Geral em Recurso Extraordinário n. 583.937/RJ**. Recorrente: Fernando Correa de Oliveira. Recorrido: Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro. Julgado em 19.11.2009j. Relator: Min. Cezar Peluso. Disponível em <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28583937.NUME>>.

%20OU%20583937.PRCR.%29&base=baseRepercussao>. Acesso em 19 maio 2010.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Repercussão Geral em Recurso Extraordinário n. 602.543/RS**. Recorrente: Valdecir Cristiano da Silva Quintanilha. Recorrido: Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul. Julgado em 19.11.2009l. Relator: Min. Cezar Peluso. Disponível em <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28602543.NUME.%20OU%20602543.PRCR.%29&base=baseRepercussao>>. Acesso em 19 maio 2010.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Repercussão Geral em Recurso Extraordinário n. 593.727-5/MG**. Recorrente: Jairo de Souza Coelho. Recorrido: Ministério Público do Estado de Minas Gerais. Julgado em 27.08.2009m. Relator: Min. Cezar Peluso. Disponível em <[http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=\(593727.NUME.%20OU%20593727.PRCR.\)&base=baseRepercussao](http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=(593727.NUME.%20OU%20593727.PRCR.)&base=baseRepercussao)>. Acesso em 19 maio 2010.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Repercussão Geral em Recurso Extraordinário n. 597.133-3/RS**. Recorrente: Iorque Barbosa Cardoso. Recorrido: Ministério Público Federal. Julgado em 04.06.2009n. Relator: Min. Ricardo Lewandowski. Disponível em <[http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=\(597133.NUME.%20OU%20597133.PRCR.\)&base=baseRepercussao](http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=(597133.NUME.%20OU%20597133.PRCR.)&base=baseRepercussao)>. Acesso em 19 maio 2010.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Repercussão Geral em Recurso Extraordinário n. 593.443-8/SP**. Recorrente: Ministério Público Federal. Recorrido: Frederico Carlos Jaña Neto. Julgado em 19.03.2009o. Relator: Min. Marco Aurélio. Disponível em <[http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=\(593443.NUME.%20OU%20593443.PRCR.\)&base=baseRepercussao](http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=(593443.NUME.%20OU%20593443.PRCR.)&base=baseRepercussao)>. Acesso em 19 maio 2010.

CAMPOS, Hélio Silvio Ourem. Questão de repercussão geral. Propostas. **Revista da ESMape**, Recife, n. 21, p. 221-236, jan. 2005.

CARDOSO, Oscar Valente. Repercussão geral, questões constitucionais qualificadas e coisa julgada inconstitucional. **Revista Dialética de Direito Processual**, São Paulo, n. 72, p. 66-78, mar. 2009.

CARVALHO, Esdras dos Santos. **A repercussão geral ou transcendência no Recurso Extraordinário em matéria criminal**. Disponível em <http://www.dpu.gov.br/pdf/artigos/artigo_criminal_esdras.pdf>. Acesso em 5 jun. 2010.

CASTILHO, Manoel Lauro Volkmer de. O recurso extraordinário, a repercussão geral e a

súmula vinculante. **Revista de Processo**, São Paulo, ano 32, n. 151, p. 99-119, set. 2007.

CAVALCANTE, Jouberto de Quadros Pessoa; JORGE NETO, Francisco Ferreira. Aspectos da Relevância, Transcendência ou Repercussão Geral. **Revista Bonijuris**, Curitiba, ano XIX, n. 521, p. 15-17, abr. 2007.

CRISPIN, Mirian Cristina Generoso Ribeiro. **Recurso especial e recurso extraordinário**. São Paulo: Pillares, 2006.

DANTAS, Bruno. **Repercussão Geral**: Perspectivas histórica, dogmática e de direito comparado. Questões processuais. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

DAVID, René. **Os grandes sistemas do direito contemporâneo**. 4. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

FERNANDES, Antonio Scarance. **Processo penal constitucional**. 4.ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio. **Introdução ao estudo do direito**: técnica, decisão, dominação. 2. ed. São Paulo: Atlas, 1994.

GAIO JÚNIOR, Antônio Pereira. Considerações sobre a idéia da repercussão geral e a multiplicidade dos recursos repetitivos no STF e STJ. **Revista de Processo**, São Paulo, ano 34, n. 170, p. 140-155, abr. 2009.

GOMES, Orlando. **Introdução ao direito civil**, 12. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1996.

GOMES JUNIOR, Luiz Manoel. **A Arguição de Relevância**: A Repercussão Geral das Questões Constitucional e Federal. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

_____. A repercussão geral da questão constitucional no recurso extraordinário. **Revista de Processo**, São Paulo, ano 30, n. 119, p. 91-116, jan. 2005.

GRINOVER, Ada Pellegrini; GOMES FILHO, Antonio Magalhães; FERNANDES, Antonio Scarance. **Recursos no Processo Penal**. 4. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

LIRA, Rosângela Araújo Viana de. A argumentação no sistema do “common law” – Um estudo comparado em face do “civil law”. **Revista da ESMape**. Recife, n. 21, p. 487-513, jan. 2005.

LUCON, Paulo Henrique dos Santos. Repercussão geral (ausência). Prequestionamento (ausência). Ofensa indireta à Constituição Federal. Má-fé e ignorância. Danos decorrentes da demora do processo. **Revista de Processo**, São Paulo, ano 33, n. 157, p. 345-368, mar. 2008.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Recurso extraordinário e recurso especial**. 10. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

MARINONI, Luiz Guilherme. A transformação do civil law e a oportunidade de um sistema precedentalista para o Brasil. **Revista Jurídica**, Porto Alegre, n. 380, p. 45-50, jun. 2009.

_____; MITIDIERO, Daniel. **Repercussão geral no recurso extraordinário**. 2.ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

MARTINS, Samir José Caetano. A Repercussão Geral da Questão Constitucional (Lei nº 11.418/2006). **Revista Dialética de Direito Processual**, São Paulo, n. 50, p. 95-111, maio 2007.

MEDINA, José Miguel Garcia. **Prequestionamento e repercussão geral**: e outras questões relativas aos recursos especial e extraordinário. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

MONTEIRO, Samuel. **Recurso Extraordinário e Arguição de Relevância**. São Paulo: Hemus, 1987.

MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. 19. ed. São Paulo: Atlas, 2006.

NADER, Paulo. **Introdução ao estudo do direito**, 31. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

NOGUEIRA, Gustavo Santana. Jurisprudência vinculante no direito norte-americano e no direito brasileiro. **Revista de Processo**, São Paulo, ano 33, n. 161, p. 101-114, jul. 2008.

PAIVA, Lúcio Flávio Siqueira de. Lei nº 11.418/2006 e a repercussão geral no recurso

extraordinário. **Revista IOB de Direito Civil e Processual Civil**, São Paulo, n. 56, p. 18-36, nov. 2008.

PITMAN, Mildred Lima. A Repercussão Geral como Requisito de Admissibilidade do Recurso Extraordinário. **Revista Dialética de Direito Processual**, São Paulo, n. 42, p. 126-141, set. 2006.

PRETTI, Fúlvio. **Recursos no Processo Civil Brasileiro**. Florianópolis: Editora OAB/SC, 2006.

RÃO, Vicente. **O direito e a vida dos direitos**: noções gerais, direito positivo, direito objetivo, teoria geral do direito subjetivo, análise dos elementos que constituem os direitos subjetivos. 5. ed. anot. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

RODRIGUES NETTO, Nelson. A Alteração do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal para a Aplicação da Repercussão Geral da Questão Constitucional no Recurso Extraordinário. **Revista Dialética de Direito Processual**, São Paulo, n. 52, p. 108-115, jul. 2007a.

_____. A Aplicação da Repercussão Geral da Questão Constitucional consoante a Lei nº 11.418/06. **Revista Dialética de Direito Processual**, São Paulo, n. 49, p. 112-129, abr. 2007b.

SACCO, Rofolfo. **Introdução ao direito comparado**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

SCHLOSSER, Lizelote Minéia; WICKERT, Lisiane Beatriz. A inserção e a regulamentação da repercussão geral como pressuposto de admissibilidade do recurso extraordinário. **Revista de Processo**, São Paulo, ano 33, n. 161, p. 115-134, jul. 2008.

SILVA, José Afonso da. **Do recurso extraordinário no direito processual brasileiro**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1963.

SILVA, Ticiano Alves e. Apreciação pelo juízo *a quo* da existência de alegação de repercussão geral. **Revista de Processo**, São Paulo, ano 33, n. 161, p. 135-153, jul. 2008.

TUCCI, José Rogério Cruz e. A “repercussão geral” como pressuposto de admissibilidade do

recurso extraordinário. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, ano 95, n. 848, p. 60-65, jun. 2006.

URBANO, Hugo Evo Magro Corrêa. Da arguição de relevância à repercussão geral das questões constitucionais no recurso extraordinário. **Revista Dialética de Direito Processual**, São Paulo, n. 47, p. 61-78, fev. 2007.

VIANA, Juvêncio Vasconcelos. Questão de Repercussão Geral (§ 3º do art. 102 da Constituição Federal) e a Admissibilidade do Recurso Extraordinário. **Revista Dialética de Direito Processual**, São Paulo, n. 30, p. 72-84, set. 2005.

WAMBIER, Luiz Rodrigues. O *contempt of court* na recente experiência brasileira – anotações a respeito da necessidade premente de se garantir efetividade às decisões judiciais. **Revista de Processo**, São Paulo, ano 30, n. 119, p. 35-59, jan. 2005.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. A uniformidade e a estabilidade da jurisprudência e o Estado de direito – *civil law* e *common law*. **Revista Jurídica**, Porto Alegre, n. 384, p. 53-62, out. 2009.

YOSHIKAWA, Eduardo Henrique de Oliveira. A Repercussão Geral no Recurso Extraordinário: uma Volta ao Passado?. **Revista Dialética de Direito Processual**, São Paulo, n. 53, p. 44-55, ago. 2007.