

Implicações da repercussão geral no processo penal

Cristiane Ferreira Gomes Ramos

Técnica Administrativa na Procuradoria Regional da República da 3ª Região. Especialista em Direito Público pela Anhanguera Educacional.

Resumo: O estudo apresenta alguns aspectos importantes acerca da exigência da demonstração formal da repercussão geral como pressuposto de admissibilidade do recurso extraordinário no Direito Processual Penal brasileiro. O ponto de partida será a análise dos princípios gerais aplicáveis à matéria, destacando-se algumas particularidades relativas ao processo penal, as quais se justificam em razão da indisponibilidade do direito à liberdade e da persecução penal pelo Estado. Com base nesses fundamentos, estudaremos em detalhes a repercussão geral, por meio da investigação dos antecedentes históricos, da análise de questões conceituais e procedimentais do instituto bem como dos precedentes judiciais nacionais. Pretende-se demonstrar, assim, que a repercussão geral é útil à racionalização do trabalho do Poder Judiciário e, se apreciada com a devida cautela, tem mais benefícios do que riscos a oferecer à segurança jurídica.

Palavras-chave: Processo penal. Recurso extraordinário. Repercussão geral.

Abstract: This study presents some important aspects about the requirement of formal demonstration of general repercussion, as assumption of admissibility of extraordinary appeal, in Brazilian Criminal Procedural Law. The starting point is the analysis of general principles applicable to the matter, pointing out some peculiarities relating to Criminal Proceedings, which are justified because of the unavailability of the right to freedom and of the criminal prosecution by the State. Based on these fundamentals, we will study in detail the general repercussion, by investigating

the historical background, analysis of conceptual and procedural of the institute, and the national legal precedents. We intend to demonstrate, therefore, that the general repercussion is useful for streamlining the work of the Judiciary and, if it was considered with due caution, it has more benefits than risks to offer to legal security.

Keywords: Criminal process. Extraordinary appeal. General repercussion.

Sumário: 1 Introdução. 2 Princípios aplicáveis em matéria penal. 3 O recurso extraordinário e o Supremo Tribunal Federal. 4 Breve histórico. 5 A exigência da demonstração formal da repercussão geral. 6 Conceito de repercussão geral. 7 Procedimento para a análise da repercussão geral. 8 Efeitos da decisão que reconhece, ou não, a repercussão geral. 9 A proposta jurisprudencial brasileira. 10 Conclusão.

1 Introdução

A exigência do pressuposto de admissibilidade do recurso extraordinário, que foi introduzido em nosso ordenamento jurídico por meio da Emenda Constitucional n. 45, de 8 de dezembro de 2004, segue orientação do modelo do direito consuetudinário, ou *common law*, em que se atribui destacada importância aos precedentes judiciais como fontes do direito e à instituição de tribunais constitucionais.

O instituto visa racionalizar o trabalho do Poder Judiciário, de modo que apenas as questões constitucionais relevantes – transcendentais aos interesses subjetivos da causa – sejam analisadas pelo Supremo Tribunal Federal (STF) via recurso extraordinário.

A nova sistemática contribui, ainda, para a celeridade processual e para a uniformização dos julgados, o que confere maior segurança jurídica às partes envolvidas na lide e, também, à sociedade.

Por outro lado, como a ausência desse requisito importa na inadmissão do recurso extraordinário, tal análise há de ser cri-

teriosamente realizada, sob pena de que graves distorções acerca da aplicação do Direito Constitucional federal sejam excluídas da apreciação pelo STF.

No caso do Direito Processual Penal, em que se discute o direito à liberdade em contraposição ao da segurança pública – em regra, indisponíveis –, tal realidade mostra-se ainda mais delicada.

De início, convém lembrarmos alguns princípios aplicáveis ao processo e ao Direito Penal que mais diretamente influenciam o objeto do estudo, os quais oferecerão bons recursos para a melhor compreensão da jurisprudência produzida até o momento.

2 Princípios aplicáveis em matéria penal

Os princípios podem ser definidos como “[...] enunciações normativas de valor genérico, que condicionam e orientam a compreensão do ordenamento jurídico, quer para a sua aplicação e integração, quer para a elaboração de novas normas” (REALE, 2002, p. 304–305). Alguns princípios têm aplicação restrita a determinado ramo do direito.

As raízes do Direito Processual, em geral, estão intimamente relacionadas ao Direito Constitucional (CINTRA; GRINOVER; DINAMARCO, 2007, p. 53). Nesse sentido, Cintra, Grinover e Dinamarco (2007, p. 47) chegam a ver no processo “[...] um *instrumento a serviço da paz social*”.

José Afonso da Silva salienta que o Brasil foi o primeiro Estado a introduzir regras garantistas em sua Constituição, uma vez que o fez na Constituição do Império, de 1824, anterior à Constituição da Bélgica, de 1931, à qual se tem dado a primazia (2008, p. 167).

Na Constituição da República Federativa do Brasil, de 1988 (CF/1988), estão contidas a estrutura do Poder Judiciário, as garantias da magistratura e do devido processo legal (*due process of law*)

bem como os princípios que visam assegurar o acesso à ordem jurídica justa (CINTRA; GRINOVER; DINAMARCO, 2007, p. 53).

Acerca da necessidade de se proporcionar meios para a revisão das decisões judiciais, Capez afirma, em interessante síntese, que “os recursos estão fundados na necessidade psicológica do vencido, na falibilidade humana e no combate ao arbítrio” (2009, p. 674).

O recurso é, assim, um instrumento à disposição do interessado para que possa questionar o acerto de uma decisão judicial que lhe foi desfavorável. Essa previsão tem por escopo conferir maior segurança em relação à atividade jurisdicional.

No sistema processual penal brasileiro, as decisões judiciais podem ser combatidas, ainda, pela via das ações autônomas de impugnação.

Os recursos distinguem-se das ações de impugnação na medida em que o recurso não instaura uma relação processual nova, mas apenas prossegue uma já existente, enquanto que a ação de impugnação configura o exercício de uma nova ação (BONFIM, 2009, p. 617). Conforme Grinover, Gomes Filho e Scarance Fernandes (2009, p. 27), essa distinção é válida mesmo em relação ao *habeas corpus* e à revisão criminal, erroneamente inseridos no Título II – “Dos Recursos em Geral” – do Código de Processo Penal.

Os recursos dependem de ato voluntário do recorrente. Dessa característica, infere-se ser o ato de interposição um ônus processual que, se não for praticado oportunamente, importará na consolidação dos efeitos da decisão, ressalvada a possibilidade de utilização, a qualquer tempo, das ações de impugnação. (GOMES FILHO; GRINOVER; SCARANCE FERNANDES, 2009, p. 28).

No que tange à tutela do processo, em geral, verifica-se a existência de um conjunto de garantias que, reunidas, são chamadas de *devido processo legal*. Essa ideia remonta ao art. 39 da Magna Carta,

outorgada por João Sem-Terra em 1215, e encontra-se consagrada entre nós, atualmente, no art. 5º, LIV, da CF/1988 (CINTRA; GRINOVER; DINAMARCO, 2007, p. 86).

José Afonso da Silva, na esteira das lições deixadas por Ruy Barbosa (2008, p. 354), esclarece que o direito reflete os bens e vantagens conferidos pela norma, e as garantias, os respectivos instrumentos assecuratórios.

Entre os desdobramentos do direito a um processo justo, Marinoni e Mitidiero (2008, p. 11-12) mencionam os direitos fundamentais à tutela jurisdicional efetiva, ao juiz natural, à paridade de armas, ao contraditório, à ampla defesa, à prova, à publicidade do processo, à motivação das decisões judiciais e ao processo com duração razoável.

Com relação à efetividade da tutela jurisdicional (art. 5º, XXXV, da CF/1988), também chamada de inafastabilidade do Poder Judiciário, sua aplicação no Direito Processual Penal é bastante significativa, pois, no dizer de Tourinho Filho (2009, p. 7), “o Estado somente poderá infligir pena ao violador da norma penal após a comprovação de sua responsabilidade (por meio do processo) e mediante decisão do órgão jurisdicional”.

Por garantia do juiz natural entende-se a restrição dos órgãos jurisdicionais àqueles instituídos pela Constituição Federal, desde que pré-constituídos em relação ao fato que devam julgar (art. 5º, XXXVII, da CF/1988) e obedecidas as regras de competência (inciso LIII) (CINTRA; GRINOVER; DINAMARCO, 2007, p. 58).

A igualdade jurídica, esculpida no *caput* do art. 5º da CF/1988, quando é transposta para o Direito Processual, assume dois aspectos: deve ser dispensado tratamento igualitário àqueles que se encontrarem na mesma posição jurídica no processo, bem como deve ser conferida igualdade de armas – *par conditio* – às partes adversas (SCARANCA FERNANDES, 2005, p. 50 e 52).

O inciso LV do art. 5º da CF/1988 assegura aos litigantes e aos acusados, em geral, o contraditório e a ampla defesa. Trata-se de garantias que, embora sejam complementares, não se confundem.

O contraditório baseia-se no princípio da audiência bilateral – *audiatur et altera pars* –, segundo o qual o magistrado deve manter-se equidistante das partes e oferecer-lhes a possibilidade de exporem suas razões e apresentarem suas provas. É expresso por Cintra, Grinover e Dinamarco (2007, p. 61) na máxima: “ouvindo uma [parte], não pode deixar de ouvir a outra”. Compõe-se, portanto, de dois elementos: informação e reação (2007, p. 63).

Há autores que diferenciam a audiência bilateral do contraditório. A audiência bilateral representaria uma simples oportunidade de conhecimento dos atos praticados para eventual manifestação; por sua vez, o contraditório deveria ser efetivo, isto é, haveria a atribuição do caráter de ônus ou de dever ao direito de defesa, até para fins de aplicação ou não dos efeitos da revelia, respectivamente, conforme a natureza do direito controvertido (SCARANCA FERNANDES, 2005, p. 63-64).

Admite-se, ainda, em situações excepcionais, o contraditório diferido.

No que respeita à ampla defesa no processo penal, é indispensável a defesa técnica (art. 261 do CPP), sob pena de nulidade (art. 564, III, *c*, do CPP). O réu tem o direito de escolher um defensor de sua confiança, mas, se não constituir, o juiz nomear-lhe-á um, sem prejuízo da obrigação de pagar os honorários, caso o réu possua recursos financeiros para tanto (art. 263 e parágrafo único do CPP). Por sua vez, o direito à autodefesa é disponível pelo réu, que pode optar pelo silêncio (art. 5º, LXIII, da CF/1988).

O direito à prova, como observa Scaranca Fernandes (2005, p. 77), está ligado aos direitos de ação e de defesa, pois, “[d]e nada adiantaria a autor e réu o direito de trazer a juízo duas postulações

se não lhes fosse proporcionada oportunidade no desenvolvimento da causa para demonstrar suas alegações”.

São inadmissíveis, contudo, as provas obtidas por meios ilícitos (art. 5º, LVI, da CF/1988). Acerca da questão, Capez explica que é vedada a utilização tanto de provas ilícitas, obtidas mediante a violação de normas de direito material, quanto de provas ilegítimas, que são aquelas que, em sua produção, feriram normas processuais (2009, p. 39). Tais provas deverão ser desentranhadas dos autos (art. 157 do CPP).

É de se ressaltar que, no processo penal, o juiz não pode se contentar com a verdade formal, sendo-lhe facultado determinar, de ofício, a produção das provas necessárias à elucidação da verdade dos fatos (art. 156, II, do CPP). Todavia, nessa hipótese, estará impedido de julgar (art. 252, II, do CPP), ante o afastamento do modelo acusatório, adotado no direito brasileiro (CAPEZ, 2009, p. 32).

A publicidade dos atos processuais está enunciada no art. 5º, LX, da CF/1988 e objetiva proporcionar a transparência da atividade jurisdicional, por meio da possibilidade de fiscalização pelas partes e pela comunidade. Encontra ressalvas no direito à intimidade e no interesse social (SCARANCA FERNANDES, 2005, p. 71-72), além do escândalo, inconveniente grave ou perigo de perturbação da ordem (art. 792, § 1º, do CPP).

O dever de motivar as decisões judiciais (art. 93, IX, da CF/1988) visa possibilitar a impugnação para fins de reforma e, mais do que isso, a aferição concreta da imparcialidade do magistrado e da legalidade e justiça das decisões, tendo, portanto, função política (CINTRA; GRINOVER; DINAMARCO, 2007, p. 74).

A Convenção Americana dos Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), no item 1 de seu art. 8º, dispõe que “Toda pessoa tem direito a ser ouvida, com as devidas garantias e dentro de um prazo razoável [...]” [grifo nosso]. Referida norma de

Direito Internacional foi integrada ao ordenamento jurídico pátrio pelo Decreto n. 678, de 6.11.1992, e, por força do § 2º do art. 5º da CF/1988, complementou as regras do devido processo legal (CINTRA; GRINOVER; DINAMARCO, 2007, p. 91).

Posteriormente, a Emenda Constitucional n. 45, de 8 de dezembro de 2004, tornou explícito no texto constitucional o princípio da celeridade processual, com o acréscimo do inciso LXXVIII ao art. 5º da CF/1988 (CINTRA; GRINOVER; DINAMARCO, 2007, p. 92).

Cintra, Grinover e Dinamarco (2007, p. 94) sugerem três critérios para a determinação da duração razoável do processo: “[...] a) a complexidade do assunto; b) o comportamento dos litigantes; c) a atuação do órgão jurisdicional”.

Ainda consoante lição dos referidos autores, a cláusula do devido processo legal [...] *“também há de ser aderente à realidade social e consentâneo com a relação de direito material controvertido”* [grifo nosso] (CINTRA; GRINOVER; DINAMARCO, 2007, p. 88). Para Scarance Fernandes (2005, p.64), a influência que o direito material exerce sobre o Direito Processual justifica-se em razão do caráter instrumental do processo.

Marinoni (2008, p. 112-113) assevera, com rigor, que a sobreposição do poder estatal aos particulares somente é legítima se o magistrado analisar o caso concreto em conformidade com a lei, com a realidade social e com a Constituição. Agindo dessa forma, a pacificação social exsurge como consequência da atividade jurisdicional, que consiste em dar efetiva tutela às necessidades dos direitos materiais.

Embora se tenha que o Direito Processual, assim como a Jurisdição, seja uno, haja vista a identidade dos conceitos fundamentais aplicáveis aos diversos ramos, é certo que o Direito Processual Penal apresenta peculiaridades em relação às demais

disciplinas processuais, pois o bem jurídico tutelado por meio dele é, em regra, indisponível (TOURINHO FILHO, 2009, p. 14-15).

Assim, o processo penal é marcado pelo estado de inocência, segundo o qual “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado da sentença penal condenatória” (art. 5º, LVII, da CF/1988), e pelo *favor rei*, que impõe a adoção da interpretação mais benéfica ao réu, caso haja dúvida. Corolário disso é a valoração da prova dúbia em favor do réu e a análise da necessidade de prisão processual segundo o paradigma acima referido. Importante mencionar, ainda, que alguns recursos e ações impugnativas são previstos apenas para a defesa, como, por exemplo, os embargos infringentes e a revisão criminal (CAPEZ, 2009, p. 39).

Segundo afirmação otimista de Cintra, Grinover e Dinamarco (2007, p. 50), “[s]entem-se progressos também em sede pretoriana, com juízes e tribunais gradativamente conscientizados dos valores humanos contidos nas garantias constitucionais do contraditório e do devido processo legal e necessidade de tratar o processo, sempre, como autêntico meio de acesso à *ordem jurídica justa*”.

3 O recurso extraordinário e o Supremo Tribunal Federal

Após a Proclamação da República, adotou-se a forma federativa de Estado, diante da qual foi instituída a divisão do Poder Judiciário em federal e estadual (CORTÊS, 2007, p. 247). De acordo com José Afonso da Silva, a forma de garantir a autoridade do direito federal, em face dos eventuais erros cometidos pelas justiças estaduais, teria sido encontrada no *writ of error* norte-americano (2008, p. 248).

Assim, o recurso extraordinário, inspirado no *Judiciary act*, de 1789, apareceu em nosso ordenamento jurídico, pela primeira vez, em 1890, por meio do Decreto n. 848, que criou o Supremo Tribunal Federal e atribuiu-lhe a competência para julgar esse recurso, então inominado (CAPEZ, 2009, p. 779).

O recurso em questão foi recepcionado pela Constituição de 1891, mantido pelas constituições subsequentes e recebeu a denominação de *extraordinário* pela Constituição de 1934, embora já fosse designado dessa forma pelo Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal (RISTF) desde 1891 (CAPEZ, 2009, p. 779).

O recurso extraordinário, até a Constituição de 1988, era mais abrangente e versava, além das matérias constitucionais, sobre questões federais infraconstitucionais, competência esta que é atribuída, atualmente, ao Superior Tribunal de Justiça (CAPEZ, 2009, p. 779).

Para Marinoni e Mitidiero (2008, p. 11-12), a Corte Suprema possui função dúplice, pois é o órgão que se responsabiliza pela guarda dos valores em que se funda a sociedade brasileira (função axiológica), os quais se encontram expressos na Constituição, bem como contribui para a unidade do Direito no Estado brasileiro (função unificadora).

Lamy lembra que, assim como as outras instituições democráticas continuam a amadurecer, no sentido de adaptar a estrutura do Estado às necessidades sociais, o STF também possui um importante papel, que vai além do julgamento dos interesses meramente subjetivos das partes, sendo que “[...] a repercussão geral poderá contribuir para a seletividade de seus julgamentos, valorizando o interesse de toda a sociedade em detrimento da pretensão individual muitas vezes puramente lotérica das partes” (2005, p. 178).

Os dados estatísticos divulgados pelo STF revelam que, na última década, o número de recursos extraordinários e de agravos de instrumento distribuídos anualmente a essa Corte vinham atingindo números alarmantes, até que, em 2007, quando foi instituída a exigência da demonstração formal de repercussão geral, houve significativa redução do volume desses recursos, senão vejamos: 106.997 (2003); 65.478 (2004); 74.174 (2005); 110.716 (2006);

106.617 (2007); 59.314 (2008); 32.649 (2009); 31.536 (2010); 20.918 (2011); 12.240 (2012); e, até 10 de julho de 2013, 3.736¹.

Diante disso, tem-se admitido que “[...] a adoção de um mecanismo de filtragem recursal encontra-se em absoluta sintonia com o direito fundamental à tutela jurisdicional efetiva e, em especial, com o direito fundamental a um processo com duração razoável” (MARINONI; MITIDIERO, 2008, p. 18).

O julgamento conjunto dos chamados recursos repetitivos também contribui para o deslinde mais célere desses recursos.

Há quem entenda, todavia, que a decisão em bloco seria uma burla de princípios constitucionais (FONSECA, 2008, p. 225).

4 Breve histórico

A exigência de repercussão geral da questão debatida, para que o recurso extraordinário seja conhecido, inspira-se no *writ of certiorari*, do direito norte-americano, que somente permite que os casos em que seja reconhecida a existência de *sufficient public importance* tenham o recurso apreciado pela Suprema Corte (MARINONI; MITIDIERO, 2008, p. 20).

Dessa forma, o *writ of certiorari* obriga o recorrente a expor brevemente as razões pelas quais a discussão de sua causa interessa a toda a sociedade, pela aplicabilidade da respectiva solução aos casos semelhantes, que tenderão a se repetir. A discussão não pode se restringir, portanto, ao mero reexame de provas ou, mesmo, da aplicação do direito. A aceitação do pedido de *certiorari* depende do voto de, no mínimo, quatro dos nove *Justices* (minoridade qualificada), e o recurso será julgado pelo Plenário da Suprema Corte (FONSECA, 2008, p. 211).

¹ Disponível em: <<http://www.stf.jus.br>>. Acesso em: 30 jul. 2013.

Diferentemente do que ocorre em relação à repercussão geral, o julgamento do *writ of certiorari* é secreto, discricionário e não fundamentado. A Suprema Corte anuncia, no início do ano judiciário, quais os casos que irá julgar, presumindo-se a rejeição de todos os demais (FONSECA, 2008, p. 225).

Apesar da intensa crítica ao poder que o *writ of certiorari* conferiu aos *laws clerks*, (que são os assessores dos *Justices*) – uma vez que estes deixam de ler a grande maioria das petições de *certiorari*, para simplesmente acolher os resumos e a seleção prévia realizada por aqueles –, questiona-se se, na prática, não é o mesmo que ocorre no Brasil (FONSECA, 2008, p. 212-213).

A repercussão geral é frequentemente comparada pela doutrina, ainda, à arguição de relevância, que perdurou entre nós até a promulgação da CF/1988.

O art. 119, § 1º, da Constituição de 1969, dispunha que o STF deveria considerar a relevância da questão federal na análise do recurso extraordinário. A arguição de relevância da questão federal sofreu diversas modificações no RISTF e foi introduzida na Lei Maior por meio da EC n. 7, de 13.4.1977. De início, o RISTF indicava as restrições ao cabimento do recurso extraordinário e, a partir da Emenda Regimental n. 2, de 4.12.1985, passou a enumerar as hipóteses de cabimento, sendo a arguição de relevância da questão federal uma abertura para os casos que não se enquadrassem em tais hipóteses (NERY JUNIOR, 2004, p. 98-100).

A relevância da questão federal era arguida em tópico próprio do recuso extraordinário e, se o presidente do tribunal *a quo* indeferisse o processamento do recurso por incabível, deveria ser interposto agravo de instrumento para o exame da arguição de relevância (NERY JUNIOR, 2004, p. 103).

Era possível que a arguição de relevância fosse acolhida e, ainda assim, o recurso extraordinário não fosse conhecido, pela

ausência de algum outro pressuposto de admissibilidade (NERY JUNIOR, 2004, p. 104).

Há quem chegue a equiparar a repercussão geral da questão constitucional à relevância da questão federal, devido ao fato de ambos os institutos consistirem em espécies de triagem dos recursos (TOURINHO FILHO, 2009, p. 866).

No entanto, esses dois institutos diferem quanto à função, ao conceito e à formalidade processual. A arguição de relevância visava possibilitar o conhecimento de um recurso extraordinário para o qual não havia previsão; para tanto, levava-se em consideração a relevância da questão posta em debate. Tal juízo de valor era realizado em sessão secreta. Com a atual sistemática, visa-se a exclusão de todos os recursos em que não se vislumbre a existência de repercussão geral; pelo novo requisito, além de relevante, a questão também deve ser transcendente aos interesses subjetivos da causa. Diante do dever expresso de serem públicas e motivadas todas as decisões judiciais, não há mais lugar para sessões secretas (MARINONI; MITIDIERO, 2008, p. 30-31).

Para Cortês (2007), as restrições legislativas e jurisprudenciais ao uso do recurso extraordinário reafirmam a sua importância, inclusive histórica, elevando o STF à condição de Corte Constitucional. Isso porque as restrições ao cabimento desse recurso demonstram a importância crescente de o STF ater-se às questões constitucionais efetivamente importantes (p. 247). Todavia, o autor reconhece que a competência originária e a de apreciação de recursos ordinários (incisos I e II do art. 102 da CF/1988), ainda extensa, retira-lhe, em parte, o referido *status* (p. 249).

Entende-se acertada a instituição da repercussão geral da controvérsia constitucional como requisito de admissibilidade do recurso extraordinário, pois tem o condão de conciliar o interesse das partes na celeridade processual e o da Justiça em examinar apenas as questões imprescindíveis à sociedade brasileira (MARINONI; MITIDIERO, 2008, p. 17-18).

5 A exigência da demonstração formal da repercussão geral

A exigência da repercussão geral para a interposição de recurso extraordinário foi introduzida no atual sistema processual brasileiro por meio da Emenda Constitucional n. 45, de 8.12.2004, que acrescentou o § 3º ao art. 102 da Constituição Federal de 1988, com a seguinte redação:

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. [grifo nosso]

Conforme se pode extrair da redação do referido dispositivo constitucional, trata-se de norma de eficácia limitada, que, de acordo com definição dada por Lenza (2007, p. 137-138), “são aquelas normas que, no momento em que a Constituição é promulgada, não têm o condão de produzir todos os seus efeitos, precisando de uma lei integrativa infraconstitucional”.

Somente em 2006, com a edição da Lei n. 11.418, foi regulamentada a análise da repercussão geral. Os arts. 543-A e 543-B, acrescidos ao Código de Processo Civil (CPC), definiram o conceito de repercussão geral e o procedimento para a sua análise.

Contudo, foi a partir de 3 de maio de 2007, quando entrou em vigor a Emenda ao RISTF n. 21, de 4.4.2007, que se passou a exigir a preliminar formal de repercussão geral, como pressuposto de admissibilidade do recurso extraordinário (QO no AI n. 664.567).

Da doutrina de César Antonio da Silva (2008, p. 199), verifica-se que há quem sustente não haver regulamentação para a demonstração de repercussão geral em processo penal, pois as modificações trazidas pela Lei n. 11.418, de 2006, não teriam aplicação fora do âmbito do CPC. Todavia, ante o risco de não conhe-

cimento do recurso, admite-se ser mais prudente obedecer esse requisito mesmo em matéria penal.

Em caso paradigmático (STF, AI-QO n. 664.567/RS, Plenário, rel. min. Sepúlveda Pertence, unânime, j. 18.6.2007, *DJ* 6 set. 2007), chegou-se à conclusão de que nem todo recurso criminal tem repercussão geral, uma vez que a liberdade é tutelada por meio de *habeas corpus*. Após a Emenda Regimental n. 21, de 2007, a jurisprudência tem sido pacífica quanto a ser imprescindível a demonstração formal e fundamentada da repercussão geral, inclusive em matéria penal.

Nesse sentido, podemos mencionar, a título de exemplo, os seguintes julgados, que revelam ter sido mantido o referido entendimento ao longo do tempo: STF, AI-AgR n. 707545/PR, 1ª Turma, rel. min. Cármen Lúcia, j. 12.8.2008, *DJ* 19.9.2008; STF, AI-AgR n. 703374/PR, 2ª Turma, rel. min. Ellen Gracie, j. 14.10.2008, *DJ* 7.11.2008; STF, AI-AgR n. 705218/GO, 1ª Turma, rel. min. Ricardo Lewandowski, j. 5.5.2009, *DJ* 5.6.2009; STF, RE-ED n. 601692/PR, 1ª Turma, rel. min. Cármen Lúcia, j. 22.9.2009, *DJ* 23.10.2009; STF, AI n. 795666 AgR/SC, 1ª Turma, rel. min. Cármen Lúcia, j. 17.8.2010, *DJe* 8.11.2010; STF, AI n. 724545 AgR/PR, 1ª Turma, rel. min. Ricardo Lewandowski, j. 2.12.2010, *DJe* 31.1.2011; STF, AI n. 822554 AgR/RJ, 2ª Turma, rel. min. Ayres Britto, j. 22.3.2011, *DJe* 2.6.2011; STF, AI n. 797944 AgR-ED/SP, 1ª Turma, rel. min. Luiz Fux, j. 4.10.2011, *DJe* 19.10.2011; STF, AI n. 807142 AgR/MG, 1ª Turma, rel. min. Dias Toffoli, j. 19.6.2012, *DJe* 15.8.2012; STF, ARE n. 666581 ED/MG, 1ª Turma, rel. min. Rosa Weber, j. 18.12.2012, *DJe* 19.2.2013; STF, ARE n. 751323/MG, 2ª Turma, rel. min. Cármen Lúcia, j. 28.5.2013, *DJe* 12.6.2013; STF, ARE n. 676478 AgR/RN, 2ª Turma, rel. min. Ricardo Lewandowski, j. 7.5.2013, *DJe* 23.5.2013.

Conforme inteligência do art. 3º do Código de Processo Penal, não há nada que impeça a aplicação subsidiária das normas

processuais civis ao processo penal, na ausência de disposição específica. É o que ocorre com o pressuposto especial de admissibilidade do recurso extraordinário em apreço.

O projeto de lei do novo Código de Processo Penal (PL n. 156, de 2009) propõe-se a disciplinar a matéria e, assim, sanar essa falta.

6 Conceito de repercussão geral

De acordo com a fórmula adotada pelo Código de Processo Civil, a aferição da repercussão geral deve levar em conta “[...] a existência, ou não, de questões relevantes do ponto de vista econômico, político, social ou jurídico, que ultrapassem os interesses subjetivos da causa” (art. 543-A, § 1º).

Para Gonçalves (2008, p. 164-165), trata-se de *conceito vago*, que deverá ser integrado pelo julgador, considerando-se o número de pessoas que podem vir a ser afetadas pela decisão, bem como o interesse da coletividade na preservação de determinados valores.

A definição legal de repercussão geral conjuga o binômio *relevância e transcendência*. Não há discricionariedade quanto ao preenchimento desses conceitos, assim como não há quanto à apreciação do recurso extraordinário, uma vez que a existência de tais requisitos esteja devidamente demonstrada (MARINONI; MITIDIERO, 2008, p. 33-35).

Em comentário ao art. 543-A, introduzido no CPC pela Lei n. 11.418/2006, Medina, Wambier e Wambier (2007, p. 242) afirmam que “O § 1º do art. 543-A, como se vê, *não definiu, de modo pormenorizado*, as questões em que há repercussão geral, mas valeu-se de outras expressões igualmente gerais, cujo sentido haverá de ser fixado com precisão pelo próprio Supremo Tribunal Federal”.

Haverá repercussão geral do ponto de vista jurídico quando a decisão impugnada versar sobre algum conceito ou instituto jurídico,

que “[...] pudesse significar perigoso e relevante precedente, como a de direito adquirido” (MEDINA; WAMBIER; WAMBIER, 2005, p. 377).

A relevância social poderia estar relacionada aos direitos à educação, à moradia etc., ou seja, aos direitos difusos e coletivos (MEDINA; WAMBIER; WAMBIER, 2005, p. 377).

Conforme sugere a doutrina, a repercussão econômica estaria presente quando a discussão envolvesse “[...] o sistema financeiro da habitação ou a privatização de serviços públicos essenciais, como a telefonia, o saneamento básico, a infra-estrutura etc.” (MEDINA; WAMBIER; WAMBIER, 2005, p. 377).

Nucci (2008, p. 607) faz interessante comentário sobre a possibilidade de prisão preventiva para garantia da ordem econômica, bastante útil ao presente estudo: “Equipara-se o criminoso do colarinho branco aos demais delinquentes comuns, na medida em que o desfalque em uma instituição financeira pode gerar maior repercussão na vida das pessoas, do que um simples roubo contra um indivíduo qualquer”. Consoante se pode extrair da lição de Mirabete (2008, p. 391), a medida excepcional da prisão processual para os delitos dessa natureza justificam-se, desde que atendidos os demais pressupostos, em razão dos efeitos descritos no art. 20 da Lei n. 8.884, de 1994, quais sejam: “I – limitar, falsear ou de qualquer forma prejudicar a livre concorrência ou a livre iniciativa; II – dominar mercado relevante de bens ou serviços; III – aumentar arbitrariamente os lucros; IV – exercer de forma abusiva posição dominante”. Como se pode ver, tais condutas atentam contra os próprios fundamentos da República, constantes do art. 1º, IV, da CF/1988.

Por sua vez, a repercussão política poderia emergir, por exemplo, de uma causa cuja decisão pudesse influenciar relações internacionais do Estado (MEDINA; WAMBIER; WAMBIER, 2005, p. 377).

Não é necessário que a importância da controvérsia se enquadre, simultaneamente, em cada um dos parâmetros estabelecidos pela lei

(econômico, social, político ou jurídico); basta que tenha relevância apenas em um deles (MARINONI; MITIDIERO, 2008, p. 37).

Lopes Junior (2009, p. 594) critica a postura tradicional do legislador de estabelecer o diálogo do recurso extraordinário apenas com o processo civil, comparando-a com o uso de roupas velhas e de tamanho inadequado que pertenciam a outra pessoa.

O Projeto de Lei n. 156, de 2009, sugere o acréscimo da violação aos direitos humanos às hipóteses de reconhecida repercussão geral (§§ 1º e 3º do art. 492).

A transcendência da questão constitucional, por sua vez, pode ser qualitativa e quantitativa. Quando a questão debatida ultrapassar o interesse individual do recorrente e revelar-se importante para o desenvolvimento do próprio Direito, será qualitativa; quando a decisão puder alcançar um número considerável de pessoas, ainda que no futuro, será quantitativa. Para Marinoni e Mitidiero (2008, p. 37-38), a violação dos direitos fundamentais, inclusive “[...] aos inerentes ao processo justo, ao nosso devido processo legal [...]”, enquadra-se em ambas as classificações.

Vale lembrar que o devido processo legal vai além da mera declaração de intenções; busca tornar efetiva a tutela jurisdicional, mediante procedimentos adequados (MARINONI; MITIDIERO, 2008, p. 10).

Presume-se a existência de repercussão geral quando a decisão combatida for contrária à súmula ou jurisprudência dominante do STF (art. 543-A, § 3º, do CPC) (MARINONI; MITIDIERO, 2008, p. 40).

7 Procedimento para a análise da repercussão geral

O primeiro juízo de admissibilidade do recurso extraordinário dá-se perante o presidente ou vice-presidente do Tribunal recorrido (CORTÊS, 2005, p. 547).

O Tribunal *a quo* verifica a presença da preliminar formal de repercussão geral, mas não pode adentrar no mérito da ocorrência ou não de repercussão geral quanto à questão debatida, que é de competência exclusiva do STF.

Marinoni e Mitidiero (2008, p. 45) afirmam que “eventual intromissão indevida, nessa seara, desafia reclamação ao Supremo Tribunal Federal, a fim de que se mantenha a integridade de sua competência”.

Até a distribuição, o presidente do STF tem a prerrogativa de rejeitar o agravo de instrumento, o recurso extraordinário e outras petições (art. 13, V, “c”, do RISTF), nos casos de inépcia (art. 544 do CPC) ou de manifesta inadmissibilidade (art. 557 do CPC), por decisão monocrática de sua lavra. Esse juízo de admissibilidade será renovado ao relator a quem o recurso venha a ser distribuído.

Sartório e Jorge (2005, p. 186) sustentam que não poderia ser de outra forma, pois se a repercussão geral fosse analisada antes dos demais requisitos, haveria o risco de um dispêndio inútil de tempo e energia, caso não se chegasse a conhecer o recurso no mérito, em razão da ausência de algum outro pressuposto de admissibilidade.

Acerca da dispensa da análise, pelo Pleno, de hipóteses em que já exista decisão sobre a repercussão geral, entende-se aplicável o art. 557 do CPC, pois, do contrário, a rejeição do recurso extraordinário por ausência de demonstração de repercussão geral “[...] dependeria *sempre* de reunião do pleno do STF, o que conduziria a resultado contraproducente” (MEDINA; WAMBIER; WAMBIER; 2005, p. 378). [grifo nosso]

Em comentário ao § 2º do art. 543-A do CPC, Marinoni e Mitidiero (2008, p. 43) afirmam que a imposição de um tópico próprio para a repercussão geral na peça recursal configura mero requisito extrínseco e, por se tratar de exigência de forma, só deve levar ao não conhecimento em caso de efetivo prejuízo.

Da decisão preliminar que negar seguimento ao recurso extraordinário por manifesta inadmissibilidade – seja porque não haja preliminar formal e fundamentada de repercussão geral, seja porque a matéria alegada esteja em confronto com a jurisprudência a respeito – cabe agravo no prazo de cinco dias (art. 327, § 2º, do RISTF).

Caso entenda pertinente, o Presidente do STF poderá convocar audiência pública para esclarecer questões com suposta repercussão geral.

Está prevista a possibilidade de intervenção do *amicus curiae* (art. 543-A, § 6º, do CPC), o que contribui para a discussão democrática e plural da Constituição. A decisão que o admite ou não é irrecurável (art. 323, § 2º, do RISTF), e sua participação deve ser subscrita por advogado (MARINONI; MITIDIERO, 2008, p. 41-42).

Uma vez distribuído o recurso, se a discussão em torno da existência de repercussão geral sobre determinada matéria for inédita, o relator enviará a cópia de sua manifestação aos demais ministros (art. 323 do RISTF), que se manifestarão no prazo comum de vinte dias (art. 324 do RISTF), tudo eletronicamente.

Critica-se o plenário virtual pela ausência de publicidade e porque impede a ocorrência de debates. Todavia, a fim de contornar esse problema, passou-se a disponibilizar os julgamentos no sítio da Corte na Internet (OLIVEIRA, 2009, p. 261-262).

Segundo entende Fonseca (2008, p. 225), o quorum qualificado de dois terços para a rejeição da repercussão geral criou um procedimento burocratizado, com a remessa do caso para o Plenário e posterior devolução à turma, para julgamento. Entretanto, como se viu, a decisão será tomada mediante julgamento virtual.

A partir da Emenda Regimental n. 42, de 2.12.2010, o art. 323-A do Regimento Interno do STF passou a disciplinar que o

juízo de mérito de questões com repercussão geral, nos casos de reafirmação de jurisprudência dominante da Corte, também será realizado por meio eletrônico.

Na ausência de manifestações contrárias no prazo, em número suficiente para afastar a existência de repercussão geral – de acordo com o § 3º do art. 102 da CF, dois terços dos membros, o que corresponde a oito votos –, presume-se existente a repercussão geral (§ 1º do art. 324 do RISTF), salvo se o relator declarar que a matéria debatida é infraconstitucional, hipótese em que a ausência de pronunciamento será considerada como manifestação de inexistência de repercussão geral (§ 2º).

O § 4º do art. 543-A do CPC estabelece que, em havendo quatro votos favoráveis, será dispensável o julgamento pelo Plenário. Essa medida homenageia o princípio da celeridade processual e é coerente com o quorum exigido pela Constituição, uma vez que o STF é composto por apenas onze ministros. Ora, ainda que todos os demais membros da Corte fossem contrários, suas manifestações não teriam o condão de declarar a ausência de repercussão geral.

Reconhecida a existência de repercussão geral, o relator julgará o recurso ou pedirá dia para seu julgamento, após o pronunciamento do procurador-geral, se for o caso (art. 325 do RISTF). Uma vez julgado o mérito do recurso extraordinário, opera-se o chamado efeito substitutivo do recurso (MARINONI; MITIDIERO, 2008, p. 53).

Do contrário, caso seja negada a existência da repercussão geral, o relator, em decisão irrecorrível (art. 543-A do CPC e art. 326 do RISTF), formalizará e subscreverá a recusa do recurso (art. 325 do RISTF). Essa previsão não afasta a possibilidade de se opor embargos de declaração (MARINONI; MITIDIERO, 2008, p. 56).

Para Marinoni e Mitidiero (2008, p. 60), contra o não recebimento equivocado poderia ser impetrado, ainda, mandado de

segurança, não obstante os precedentes da Corte que não admitem esse remédio contra ato de seus ministros, uma vez que a própria Constituição não faz tal restrição.

A decisão do STF sobre a repercussão geral não está vinculada à fundamentação deduzida pela parte em seu recurso (MARINONI; MITIDIERO, 2008, p. 44).

Importante lembrar que “a súmula do julgamento constará de ata e será publicada no Diário Oficial, servindo essa publicação como acórdão. A publicização do julgado funciona como condição de eficácia da decisão” (MARINONI; MITIDIERO, 2008, p. 52).

Se o debate sobre determinada questão constitucional já havia sido proposto por ocasião do julgamento de recurso anterior, sem que houvesse sido admitida a existência de repercussão geral, o recuso será recusado, salvo revisão da tese (art. 327 do RISTF).

Em caso de multiplicidade de recursos com idêntica controvérsia, a repercussão geral será examinada por amostragem, mediante a seleção de um ou mais recursos – quantos bastem – para representar as abordagens argumentativas existentes, sendo possível, inclusive, a designação de audiência pública para a oitiva de entidades de classe, como a OAB, MP etc. (MARINONI; MITIDIERO, 2008, p. 61-62).

Inexiste direito subjetivo à escolha do recurso, tampouco a seleção desafia recurso. Já em caso de sobrestamento indevido, é admissível requerer-se ao tribunal de origem a realização do juízo de admissibilidade, cujo eventual indeferimento será agravável de instrumento e, até mesmo, passível de reclamação (MARINONI; MITIDIERO, 2008, p. 62-63).

Apreciado o mérito do recurso, aqueles que se encontravam sobrestados serão julgados imediatamente pelos tribunais ou turmas recursais de origem, que poderão declará-los prejudicados ou retratarem-se, conforme a decisão recorrida esteja ou não de acordo com o quanto assentado pelo STF (art. 543-B, § 3º, do CPC).

8 Efeitos da decisão que reconhece, ou não, a repercussão geral

De acordo com a doutrina do *stare decisis*, fortemente enraizada no Direito norte-americano, deve-se dar o devido peso ao precedente, de modo que as questões de direito já decididas não podem ser reconsideradas em outros casos, sob pena de ofensa à segurança jurídica (MARINONI; MITIDIERO, 2008, p. 22).

Diz-se que a decisão que reconhece, ou não, a ocorrência de repercussão geral gera efeito vinculante, que pode ser horizontal (em relação à própria Corte) ou vertical (em relação aos tribunais e turmas recursais inferiores) (MARINONI; MITIDIERO, 2008, p. 24, 54-55).

Fala-se, ainda, que os motivos determinantes da decisão também repercutem para fora do julgado. Essa teoria é de inspiração alemã, do *transgende quinde*, e foi utilizada no julgamento da reclamação 1987 (MARINONI; MITIDIERO, 2008, p. 27- 68-69).

Na lição de Marinoni e Mitidiero (2008, p. 73), foi exatamente com esse intuito de esclarecer a *ratio decidendi* que surgiu a súmula vinculante, a fim de expor de forma clara e objetiva algum entendimento inúmeras vezes exarado.

Sartório e Jorge (2005, p. 184) percebem a seguinte relação entre a repercussão geral e a súmula vinculante: “[...] a *repercussão geral* funciona como um fator de diminuição de trabalho *externo* ao julgamento, haja vista que não se toca no mérito do recurso; a súmula, por sua vez, influencia o âmbito *interno*, vinculando a própria decisão *a quo*”.

Uma vez reconhecida a repercussão geral, o STF passa ao julgamento do mérito do recurso extraordinário, operando-se o chamado efeito substitutivo do recurso (MARINONI; MITIDIERO, 2008, p. 53).

Por outro lado, se inexistente a repercussão geral, será negado seguimento ao recurso, e não há que se falar em substituição da decisão recorrida. Diz-se que a decisão de não reconhecimento da repercussão geral possui efeito panprocessual, pois seus efeitos alcançam todos os outros recursos sobre controvérsia idêntica (ainda que a fundamentação não o seja), os quais deverão ser liminarmente rejeitados pela presidência do STF ou pelo relator (MARINONI; MITIDIERO, 2008, p. 54-55).

9 A proposta jurisprudencial brasileira

O art. 102 da CF confere ao STF a “guarda da Constituição”, o que abarca tanto os valores da sociedade quanto a busca pela unidade do Direito no Estado constitucional (MARINONI; MITIDIERO, 2008, p. 14-15).

Sobre quais matérias se pode considerar que ofereçam repercussão geral, Pinto (2008, p. 1.842) afirma o seguinte:

Somente com o passar do tempo e após a catalogação dos casos admitidos pelo STF como possuidores de repercussão geral, conceito jurídico indeterminado, é que poderemos estabelecer referências precisas a respeito do entendimento da Corte do que venha a ser efetivamente tal exigência, para que se possa ter um balizamento seguro a ser utilizado quanto a interposição do Recurso Extraordinário.

Para Marinoni e Mitidiero (2008, p. 36-37), os títulos das matérias tratadas na Constituição trazem “[...] exclusivamente ou não, explicitamente ou não, epígrafes coincidentes com aqueles conceitos que autorizam o conhecimento do recurso extraordinário”, o que passa pela tutela dos direitos e garantias individuais, contida nos arts. 5º a 17.

Em se tratando de Direito Processual Penal, a jurisprudência reconhece, frequentemente, a repercussão geral na análise de direitos e garantias individuais.

No julgamento do RE n. 597133, entendeu-se que a alegada ofensa aos princípios do juiz natural e do duplo grau de jurisdição, pela instituição de órgãos fracionários dos tribunais compostos majoritariamente por juízes convocados, apresentava relevância do ponto de vista jurídico, “[...] 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” (STF, RE n. 597133, rel. min. Ricardo Levandowski, j. 4.6.2009). Em processo relacionado, o ministro Marco Aurélio alertou que, não obstante o entendimento de que a convocação de magistrados para substituição fosse legítima, no caso, não se tratava de mera substituição, mas sim de uma nova câmara, formada apenas por juízes convocados (STF, HC n. 96821, 1ª Turma, j. 2.6.2009). Diante disso, a turma decidiu afetar o *habeas corpus* a julgamento do Tribunal Pleno.

O ministro Marco Aurélio também admitiu a existência de repercussão geral no RE n. 593443, de sua relatoria. O recurso discutia a possibilidade de a acusação provar os fatos contidos na denúncia durante o curso da ação, que havia sido trancada por ausência de “justa causa” – isto é, pela falta de elementos mínimos de prova para a individualização das condutas imputadas aos corréus –, bem como a impossibilidade de o juiz sentenciar o caso, cuja matéria era de competência do Tribunal do Júri, sob pena de afronta ao princípio do juiz natural.

A dúvida sobre se a competência para processar e julgar determinadas ações penais era da Justiça Federal ou da Justiça Comum, em virtude de possível interesse da União na causa, também deu ensejo ao reconhecimento da existência de repercussão geral. Foi o que aconteceu em relação ao crime previsto no art. 241-A da Lei n. 8.069/1990, consistente na publicação de imagens com conteúdo pornográfico que envolviam adolescentes por meio da Internet (STF, RE n. 628624, j. 29.4.2011, rel. min. Marco Aurélio); ao crime previsto no art. 184, § 2º, do CP, que tipifica a conduta de violação de direito autoral (art. 184, § 2º, do CP), (STF, RE n. 702362, j. 7.9.2012, rel. min. Luiz Fux); aos crimes ambientais de

que trata a Lei n. 9.605/1998, de caráter transnacional (STF, ARE n. 737977, j. 3.5.2013, rel. min. Luiz Fux); e a crimes apurados em decorrência de suposta interceptação de comunicações de informática ou telemática de entes da Administração Pública Federal (STF, RE n. 626531, j. 3.5.2013, rel. min. Luiz Fux).

Semelhantemente, entendeu-se que a manutenção da prerrogativa de foro a magistrado após a sua aposentadoria oferecia repercussão geral (STF, RE n. 642553, j. 1º.7.2011, rel. min. Gilmar Mendes).

Os princípios da presunção de inocência do contraditório e do devido processo legal já motivaram o reconhecimento de repercussão geral, como no caso da citação por hora certa, prevista no art. 362 do CPP (RE n. 635145, j. 9.11.2012, rel. min. Marco Aurélio).

Restou reconhecida, outrossim, a existência de repercussão geral no RE n. 593818, que versava sobre a ofensa do princípio da presunção de não culpabilidade, pela consideração de sentença condenatória extinta há mais de cinco anos como maus antecedentes, na fixação da pena-base (STF, RE n. 593818, rel. min. Joaquim Barbosa, j. 26.2.2009). O relator ministro Joaquim Barbosa reportou-se ao julgamento do RE n. 591054, de relatoria do ministro Marco Aurélio, oportunidade em que foi reconhecida a existência de repercussão geral quanto à consideração de processos em curso como maus antecedentes (STF, j. 23.10.2008. Processos relacionados: HC n. 94680, HC n. 94620).

O mesmo se verificou em relação à imposição de efeitos de sentença penal condenatória à transação penal prevista na Lei n. 9.099/1995. O relator ministro Cezar Peluso sustentou que se tratava de “[...] 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”. Para o ministro Marco Aurélio, não havia que se analisar a existência de repercussão geral em agravo de instrumento, exigível apenas em relação ao recurso extraordinário (STF, AI n. 762146, j. 3.9.2009).

A possibilidade de propositura de ação penal, na hipótese de descumprimento das condições estabelecidas na transação penal (art. 76 da Lei n. 9.099/1995), oferece repercussão geral, conforme restou assentado no RE n. 602072, relatado pelo ministro Cezar Peluso. Já havia entendimento sobre a matéria sedimentado na Corte (STF, RE n. 602072, Plenário, j. 19.11.2009, mérito reafirmado).

Por sua vez, a permissão contida no § 5º do art. 82 da Lei n. 9.099/1995 para que o colégio recursal dos juizados especiais criminais faça remissão aos fundamentos adotados na sentença recorrida apresenta repercussão geral e, conforme jurisprudência reafirmada no julgamento do RE n. 635729, não viola a exigência constitucional de motivação das decisões judiciais (STF, j. 30.6.2011, rel. min. Dias Toffoli).

Vencido o relator ministro Ricardo Lewandowski, foi reconhecida a existência de repercussão geral no RE n. 590908 sobre eventual preclusão do direito do Ministério Público de recorrer de decisão de impronúncia, proferida em acolhimento ao pedido aduzido em alegações finais por outro membro do *Parquet*, tendo em vista os princípios da independência funcional, da unidade e da indivisibilidade (STF, j. 4.11.2011).

A extinção da punibilidade pela ocorrência da prescrição da pretensão punitiva “em perspectiva, projetada ou antecipada” também oferece repercussão geral, em face da ausência de previsão legal. A Corte reafirmou a jurisprudência no sentido de que isso importa na inversão lógica do processo, antecipando-se hipoteticamente a culpa do acusado, que teria subtraída “[...] a possibilidade de provar sua inocência ou a inviabilidade da ação penal” (STF, RE n. 602527, Plenário, 19.11.2009, rel. min. Cezar Peluso, mérito reafirmado).

O direito à prova e os limites ao poder de investigação justificaram, igualmente, o conhecimento do recurso extraordinário, uma vez demonstrada a repercussão geral da questão constitucional posta em debate.

Submetida a questão da validade da gravação ambiental – realizada em audiência judicial por um dos interlocutores, sem o conhecimento do outro – à apreciação da Corte, esta reafirmou que, assim como ocorre com a gravação telefônica, não se pode considerar tal conduta como interceptação. Em voto vencido, o ministro Marco Aurélio entendeu ser o ato contrário à boa-fé e, portanto, inadmissível como meio de prova (STF, RE n. 583937, Plenário, rel. min. Cezar Peluso, j. 19.11.2009, mérito reafirmado).

A validade das provas obtidas mediante invasão de domicílio, sem mandado judicial de busca e apreensão (RE n. 603616, j. 28.5.2010, rel. min. Gilmar Mendes), bem como da audiência de oitiva de testemunhas para a qual o réu preso não foi requisitado a comparecer (STF, RE n. 602543, Plenário, j. 19.11.2009, rel. min. Cezar Peluso, mérito reafirmado no sentido de que não há nulidade, se o réu não manifestou expressamente a intenção de participar da audiência), além da sucessiva renovação, por prazo ilimitado, da interceptação telefônica, por decisão judicial fundamentada, ainda que sucintamente (STF, RE n. 625263, j. 13.6.2013, Min. Gilmar Mendes), também tiveram a repercussão geral conhecida.

Há outros precedentes, ainda, com relação à violação dos direitos à liberdade e à individualização da pena assim como aos efeitos e ao cumprimento desta.

O relator ministro Cezar Peluso, reportando-se ao julgamento iniciado no HC n. 84548, de relatoria do ministro Marco Aurélio, reconheceu que a constitucionalidade, ou não, da investigação criminal realizada pelo Ministério Público transcendia os limites subjetivos da causa e, portanto, apresentava repercussão geral. Isso porque a questão interessava ao direito à liberdade. O ministro Marco Aurélio também se manifestou nesse sentido (STF, RE n. 593727, j. 27.8.2009).

A admissibilidade de liberdade provisória em caso de prisão em flagrante por crime de tráfico de drogas, em face de vedação constitucional à concessão de fiança, oferece repercussão geral,

conforme sustentou o relator ministro Marco Aurélio na análise preliminar do RE n. 601384: “Iniludivelmente, o tema está a exigir o crivo do Supremo [...] existe a possibilidade de acolher-se pedido de liberdade provisória tal como fez o Superior Tribunal de Justiça? Melhor dirá o Plenário” (STF, j. 10.9.2009).

Em análise ao pedido de progressão de regime para crime hediondo, antes da Lei n. 11.464, de 2007, o relator ministro Menezes Direito afirmou que a questão possuía relevância para um número considerável de apenados, pelo que propôs o julgamento conjunto dos recursos extraordinários que se identificavam com o caso. Para o ministro Marco Aurélio, a apreciação pelo Supremo se justificava em razão do princípio da irretroatividade da lei penal mais gravosa (STF, RE n. 579167, j. 3.4.2008. Processo relacionado: RE n. 579416).

A Corte reafirmou ser impossível a fixação da pena privativa de liberdade abaixo do mínimo legal apenas pela existência de atenuantes genéricas. Em confirmação de voto, o relator ministro Cezar Peluso mostrou-se receoso em relação ao risco de que “[...] poderíamos passar a um regime em que a discricionariedade judicial conduziria a que se aplicasse pena sem nenhum significado, em termos de política criminal [...]”. O ministro Marco Aurélio acrescentou que a adoção desse entendimento, então esposado pelo TJ/RS, estaria “[...] a proclamar, à mercê de atenuante, a pena aquém do piso e talvez, como disse, pudesse chegar também à elevação além do teto, considerada agravante”, o que seria inadmissível (STF, RE n. 597270, j. 26.3.2009, mérito reafirmado).

O RE n. 596152 questionava a aplicabilidade da causa de diminuição prevista no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343, de 2006, sobre pena cominada com base na Lei n. 6.368, de 1976, sob o argumento de ser inadmissível a combinação das regras mais benignas de duas normas legais. O relator ministro Ricardo Lewandowski entendeu que havia relevância do ponto de vista jurídico e, uma vez que a questão ultrapassava o interesse subjetivo da causa, reco-

nheceu a existência de repercussão geral, no que foi secundado pelo ministro Marco Aurélio (STF, j. 4.6.2009).

Reconheceu-se a presença de repercussão geral no tocante à recepção, ou não, pela Constituição da República, do art. 61, I, do Código Penal, que define como circunstância agravante a reincidência. O relator ministro Cezar Peluso entendeu que a discussão sobre a ocorrência de *bis in idem* “[...] envolve o alcance de relevantíssima garantia constitucional [...]”, pois “[...] tem profundo reflexo no ‘ius libertatis’, bem jurídico fundamental, e, como tal, transcende os limites subjetivos da causa”, com o que concordou o ministro Marco Aurélio (STF, RE n. 591563, j. 2.10.2008. Processo relacionado: RE n. 453000).

No julgamento do RE n. 638239, de relatoria do ministro Luiz Fux, foi reconhecida a repercussão geral quanto à necessidade de eventual revisão ou cancelamento da Súmula Vinculante n. 9, em virtude da redação dada ao art. 127 da LEP pela Lei n. 12.433/2011, que possibilitou a revogação de até um terço do tempo remido no caso de falta grave, com o reinício da contagem a partir da data da infração disciplinar (STF, j. 23.9.2011, rel. min. Luiz Fux). No entanto, não foi reafirmada a jurisprudência dominante sobre a matéria e, em 21.3.2013, o relator votou no sentido de dar parcial provimento ao recurso, após o que o julgamento foi suspenso.

Quanto à medida de segurança, já se afirmou estar presente a repercussão geral na questão da concessão de indulto, nos termos autorizados por decreto (STF, RE n. 628658, j. 4.3.2011, rel. min. Marco Aurélio).

Há repercussão geral em relação à aplicação da penalidade de suspensão da habilitação para dirigir (art. 302 da Lei n. 9.503/1997) a motorista profissional, diante do direito fundamental ao livre exercício de trabalho (RE n. 607107, j. 7.10.2011, rel. min. Joaquim Barbosa, substituído pelo min. Roberto Barroso, nos termos do art. 38 do RISTF).

Ainda em relação à pena, mereceram ter reconhecida a repercussão geral a suspensão dos direitos políticos, em razão de condenação penal transitada em julgado, na hipótese de substituição de pena privativa de liberdade por pena restritiva de direito (STF, RE 601182, j. 4.3.2011, rel. min. Marco Aurélio); o cumprimento de pena sujeita a regime semiaberto em prisão domiciliar, por falta de vagas em estabelecimento adequado (STF, RE 641320, j. 17.6.2011, rel. min. Gilmar Mendes); e a vedação estabelecida nos arts. 33, § 4º, e 44, *caput*, da Lei n. 11.343/2006 de que a pena privativa de liberdade seja convertida em pena restritiva de direitos (ARE n. 663261, j. 14.12.2012, rel. min. Luiz Fux, mérito reafirmado).

Pelo relator ministro Cezar Peluso, foi reconhecida a existência de repercussão geral em recurso extraordinário que questionava a recepção, pela Constituição, do art. 25 da Lei de Contravenções Penais, que descreve a conduta de ter em poder instrumentos usualmente empregados na prática de furto, após condenação por delito dessa natureza. Propôs-se a discussão acerca da constitucionalidade 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 [...]”. O voto do ministro Marco Aurélio também foi no sentido de haver repercussão geral (STF, RE n. 583523, j. 2.10.2008).

Sobre a tipificação de determinadas condutas, foi reconhecida a repercussão geral sobre se o porte de drogas para consumo pessoal (art. 28 da Lei n. 11.343/2006) era compatível, ou não, com os princípios constitucionais da intimidade e da vida privada (RE n. 635659, j. 9.12.2011, rel. min. Gilmar Mendes) e se o agente, ao atribuir-se, em autodefesa, identidade falsa perante autoridade policial, com o fim de omitir antecedentes criminais, cometia o crime configurado no art. 307 do CP, (STF, RE n. 640139, j. 23.9.2011, rel. min. Dias Toffoli, com reafirmação do mérito).

Foi reconhecida a repercussão geral sobre se a Lei n. 11.706/2008, resultante da conversão da Medida Provisória n.

417/2008, que reabriu o prazo para o registro de armas de fogo de uso permitido, importou na extinção da punibilidade do crime previsto no art. 12 da Lei n. 10.826/2003 (Estatuto do Desarmamento), praticado entre 23 de junho de 2005 e 31 de janeiro de 2008 (STF, ARE n. 674610, j. 10.5.2013, rel. min. Luiz Fux. Não tendo sido reafirmada a jurisprudência dominante sobre a matéria, o mérito será submetido a posterior julgamento).

A regulação da suspensão do processo e do prazo prescricional, nos termos do art. 366 do CPP, segundo a prescrição abstrata prevista no art. 109 do CP, apresenta repercussão geral, do ponto de vista jurídico, e ultrapassa o limite subjetivo das partes, conforme decidido no RE n. 600851 (j. 17.6.2011, rel. min. Ricardo Lewandowski).

Outros exemplos de repercussão geral reconhecida podem ser colhidos dos seguintes casos: o pedido de *habeas corpus* para permanecer no território brasileiro por estrangeiro que, após ter praticado fato ensejador de ato expulsório, concebe prole brasileira (STF, RE n. 608898, j. 11.3.2011, rel. min. Marco Aurélio); a exclusão administrativa de policial militar pela prática faltas disciplinares, independentemente do curso de ação penal instaurada em razão da mesma conduta (STF, ARE n. 691306, j. 24.8.2012, rel. min. Cezar Peluso, mérito reafirmado); a exigência de comprovação de uso habitual do bem no cometimento do crime de tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, para o perdimento do bem apreendido (STF, RE n. 638491, j. 3.5.2013, rel. min. Luiz Fux).

Por outro lado, em relação à mera valoração das circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do Código Penal, foi afastada pelo ministro Cezar Peluso a ocorrência de repercussão geral. Por se tratar de matéria infraconstitucional, a ofensa à Constituição, quando muito, ocorreria por via reflexa, o que não se admite. O ministro Marco Aurélio concordou com o relator (STF, AI n. 742460, j. 27.8.2009).

Pela mesma razão, considerou-se que a aplicação do princípio da insignificância em caso de posse de substância entorpecente para uso próprio (STF, AI n. 747522, rel. min. Cezar Peluso, j. 27.8.2009), bem como a exigência de avaliação social e psicológica do apenado (exame criminológico) para fins de progressão de regime, conforme alteração dada pela Lei n. 10.792/2003 ao art. 112 da LEP (STF, AI n. 754008, j. 25.9.2009, rel. min. Cezar Peluso), não ofereciam repercussão geral.

Sobre isso, Lopes Junior lembra que os recursos especial e extraordinário, quando cabíveis, devem ser interpostos simultaneamente. O recurso especial será analisado em primeiro lugar e, somente se não restar prejudicado, é que o recurso extraordinário terá o regular processamento (2009, p. 581-582). Por isso, muitos recursos extraordinários fundados em violação de princípio constitucional, com descumprimento direto de normas infraconstitucionais, sequer serão conhecidos (LOPES JUNIOR, 2009, p. 584).

10 Conclusão

A repercussão geral da questão constitucional expressa um novo pressuposto para a admissão do recurso extraordinário. Vislumbra-se, com essa exigência, um grande progresso no que diz respeito à celeridade processual e à segurança jurídica.

O fato de permitir que apenas as questões consideradas relevantes e transcendentais aos interesses subjetivos das partes sejam apreciadas pelo Supremo Tribunal Federal (STF), via recurso extraordinário, viabiliza uma análise mais aprofundada dos casos importantes, cujo teor servirá de paradigma para a solução de outros semelhantes. Isso também contribui para a uniformidade da aplicação do direito.

Devido à redução do número de recursos extraordinários e respectivos agravos de instrumento que chegam até o STF, como

consequência desse filtro, a tendência é que ocorra uma racionalização natural do trabalho dessa egrégia Corte.

As decisões reiteradas acerca de questões que ofereçam repercussão geral podem levar à edição de súmulas, vinculantes inclusive. Por sua vez, eventual desrespeito perpetrado pelos tribunais ao entendimento já sumulado pode vir a demonstrar a existência de repercussão geral. Ambos os institutos são limitadores do acesso ao grau extraordinário de impugnação perante o STF.

O conceito de repercussão geral encontra-se expresso no Código de Processo Civil e, na omissão do Código de Processo Penal, é aplicável ao processo penal. Referido conceito é vago e deverá ser interpretado pela jurisprudência, porém não de modo discricionário. A norma infraconstitucional estabeleceu algumas balizas para que os ministros norteiem as suas decisões.

A violação de princípios, por exemplo, pode fundamentar a alegação de existência da repercussão geral no caso concreto, até porque muitos deles foram erigidos à condição de garantia constitucional.

Todavia, é de se reconhecer que a inexistência de um conceito próprio de repercussão geral, aplicável especificamente à matéria penal, torna mais difícil o enquadramento das questões constitucionais dessa natureza no referido pressuposto, porque a disciplina possui muitas peculiaridades em relação à civil, dentro da qual foi idealizado e tratado. Em geral, apenas do ponto de vista jurídico é que a repercussão geral tem sido reconhecida nesses casos.

Por outro lado, em que pesem as objeções à adoção dessa nova sistemática, em razão do não cabimento do recurso extraordinário para toda e qualquer lide penal, não se vislumbra prejuízo algum para o direito à liberdade, pois sempre haverá a possibilidade de impetração do remédio constitucional denominado *habeas corpus*, em face de constrangimento ou ameaça ao seu exercício.

Referências

BONFIM, Edilson Mougenot. *Curso de processo penal*. 4. ed. São Paulo: Saraiva: 2009

BRASIL. *Estatística: percentagem de RE e AI em relação aos processos distribuídos – 1990 a 2013*. Brasília: Supremo Tribunal Federal. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=estatistica&pagina=REAIProcessoDistribuido>>. Acesso em: 30 jul. 2013.

BRASIL. *Projeto de Lei n. 156, de 2009*. Código de Processo Penal. Brasília: Senado Federal, 2009. Disponível em: <<http://www.senado.gov.br/atividade/materia/getPDF.asp?t=58827&tp=1>>. Acesso em: 30 jul. 2013.

CAPEZ, Fernando. *Direito processual penal*. ed. customizada – Anhanguera Educacional. São Paulo: Saraiva, 2009.

CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria Geral do Processo*. 23. ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

CORTÊS, Osmar Mendes Paixão. As Inovações da EC n. 45/2004 quanto ao cabimento do recurso extraordinário. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim et al. (Coord.). *Reforma do Judiciário: primeiras reflexões sobre a emenda constitucional n. 45/2004*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

CORTÊS, Osmar Mendes Paixão. O cabimento do recurso extraordinário pela alínea “a” do art. 102, III, da Constituição Federal e a “causa de pedir aberta”. In: NERY JÚNIOR, Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coord.). *Aspectos Polêmicos e atuais dos recur-*

dos cíveis e afins. v. 11. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 246-256.

FONSECA, Rodrigo Garcia da. O papel do Supremo Tribunal Federal e a Repercussão Geral no Recurso Extraordinário. In: MARTINS, Ives Grandra da Silva; JOBIM, Eduardo (Coord.). *O processo na Constituição*. São Paulo: Quartier Latin, 2008.

GOMES FILHO, Antonio Magalhães; GRINOVER, Ada Pellegrini; SCARANCE FERNANDES, Antonio. *Recursos no processo penal*. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

GONÇALVES, Marcus Vinicius Rios. *Novo curso de direito processual civil*. v. 2. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

JORGE, Flávio Cheim; SARTÓRIO, Elvio Ferreira. O recurso extraordinário e a demonstração da repercussão geral. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim et al. (Coord.). *Reforma do Judiciário: primeiras reflexões sobre a Emenda Constitucional n. 45/2004*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

LAMY, Eduardo de Avelar. Repercussão geral no recurso extraordinário: a volta da argüição de relevância? In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim et al. (Coord.). *Reforma do Judiciário: primeiras reflexões sobre a Emenda Constitucional n. 45/2004*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. p. 167-180.

LENZA, Pedro. *Direito constitucional esquematizado*. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

LOPES JUNIOR, Aury. *Direito processual penal e sua conformidade constitucional*. v. 2. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

MARINONI, Luiz Guilherme. *Curso de processo civil: teoria geral do processo*. v. 1. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

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

MEDINA, José Miguel Garcia; WAMBIER, Luiz Rodrigues; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. Repercussão geral e súmula vinculante: relevantes novidades trazidas pela EC n. 45/2004. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim et al. (Coord.). *Reforma do Judiciário: primeiras reflexões sobre a emenda constitucional n. 45/2004*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 377.

_____. Repercussão geral no recurso extraordinário (Lei 11.418, de 19.12.2006). In: _____. *Breves comentários à nova sistemática processual civil*. v. 3. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

MIRABETE, Júlio Fabbrini. *Processo penal*. 18. ed. São Paulo: Atlas, 2008.

NERY JUNIOR, Nelson. *Teoria geral dos recursos*. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

NUCCI, Guilherme de Souza. *Manual de processo penal e execução penal*. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

OLIVEIRA, Guilherme José Braz de. *Repercussão geral das questões constitucionais e suas conseqüências para o julgamento do recurso extraordinário*. Dissertação (Mestrado em Direito processual). São Paulo: Universidade de São Paulo, 2009. Disponível em <<http://www.teses.usp.br/pesquisar.php>>. Acesso em: 4 ago. 2010.

PINTO, Nelson Luiz. Comentários ao art. 543-A do Código de Processo Civil. In: MARCATO, Antonio Carlos (Coord.). *Código de processo civil interpretado*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2008.

REALE, Miguel. *Lições preliminares de direito*. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

SCARANCE FERNANDES, Antonio. *Processo penal constitucional*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

SILVA, Cesar Antonio da. *Doutrina dos recursos criminais*. 3. ed. Curitiba: Juruá, 2008.

SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito constitucional positivo*. 31. ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. *Manual de processo penal*. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.