

**A FALTA DE QUESTÃO OU A FALTA DE REPERCUSSÃO: EXAME DO
ART. 324, § 2º, DO RISTF, ANTE OS ARTIGOS 1.032 E 1.033 DO CPC/2015
*THE QUESTION OF MISSING OR LACK OF REBOUND: EXAMINATION OF
ART. 324, § 2, RISTF, TO ARTICLES 1032 AND 1033 OF THE CPC / 2015***

Carlos Victor Muzzi Filho*
Luisa Mendonça Albergaria Carvalho**

RESUMO

O STF apresenta notória incapacidade de julgar, com celeridade, as causas que lhe são submetidas. Mecanismos diversos, como a repercussão geral, vêm sendo criados para amenizar este quadro. Este artigo examina regra do Regimento Interno do STF que ampliou os efeitos da repercussão geral. Em seguida, faz o confronto desta regra regimental com o art. 1.032 do CPC/2015, norma legal que permite a fungibilidade entre o recurso extraordinário e o recurso especial. São examinados, então, os efeitos produzidos pelo novo CPC/2015 em relação à regra regimental, cujo alcance foi atenuado ou até afastado pelo CPC/2015.

Palavras-chave: Controle jurisdicional; repercussão geral; crise do supremo; regimento interno do STF; CPC/2015.

ABSTRACT

EC 45/04 modified the Brazilian system of judicial review of constitutionality by diffuse way, requiring, as a condition of admissibility of the extraordinary appeal, the statement of the general repercussion of the constitutional issue. STF has perceived inability to judge, expeditiously, the causes submitted to it. Various mechanisms, such as the general implications, have been created to alleviate this situation. Here will be examined one of the infra-constitutional rules of general repercussion and make the same confrontation with the new CPC/ 2015. Finally, sustain the hypothesis that the practical effect of the regimental rule was mitigated or even removed by CPC/2015.

KEY-WORDS: Court review; general repercussion; crisis of the Supreme Court; CPC/2015.

* Possui graduação em Direito pela Universidade Federal de Minas Gerais (1992), mestrado (2004) e doutorado (2013) em Direito Tributário pela Universidade Federal de Minas Gerais (2004), além de especialização em Direito do Estado, pela PUC-MG (1997). Atualmente é professor assistente II da Universidade FUMEC, nos cursos de graduação e mestrado. Leciona ainda em curso de especialização em Direito Tributário, nas Faculdades Milton Campos e no CAD - Centro de Atualização em Direito, bem como em curso de especialização em Processo Civil, na Universidade FUMEC. Tem atuação profissional na advocacia pública, sendo Procurador do Estado de Minas Gerais, e também na advocacia privada.

** Advogada. Possui graduação em direito pela Universidade FUMEC (2011), pós-graduação em Direito Tributário pela Newton Paiva (2014), pós-graduação em Processo Penal pela Faculdade Arnaldo (2015), mestrado em Direito Público pela Universidade FUMEC (em curso).

1 INTRODUÇÃO

A Emenda Constitucional nº 45, de 8 de dezembro de 2004, chamada *Emenda do Judiciário*, dentre outras alterações, fez importante modificação no sistema brasileiro de controle jurisdicional de constitucionalidade pela via difusa, passando a exigir, como requisito de admissibilidade do recurso extraordinário, a demonstração da repercussão geral da questão constitucional, que somente poderá ser negada pela maioria qualificada de dois terços (ou oito Ministros) do Supremo Tribunal Federal (artigo 102, § 3º, da Constituição Federal). Esse novo requisito de admissibilidade do recurso extraordinário, em verdade, é mais um novo filtro processual, criado com o objetivo precípuo de limitar o número de recursos extraordinários a serem apreciados e julgados pelo Supremo Tribunal Federal (STF).

Sabidamente, há décadas, o Poder Judiciário, e, para os fins deste trabalho, o STF em particular, demonstra notória incapacidade de julgar, com a devida celeridade, as causas que lhe são submetidas, sendo várias as razões que, historicamente, explicam esse congestionamento. No STF, também há décadas, mecanismos diversos, sejam de origem legislativa, sejam de origem jurisprudencial, vêm sendo criados com o objetivo de (tentar) resolver a assim denominada “*crise do Supremo*”, expressão que resume essa incapacidade de julgamento ágil do STF.

A repercussão geral, então, se insere nesse contexto, sendo mais um dos mecanismos imaginados e implantados como forma de solução da “*crise do Supremo*” (assim, por exemplo, ASSIS, 2012, p. 748/751 e THEODORO JÚNIOR, 2016, p. 1.100).

Trata-se, contudo, de modificação substancial do próprio modelo de controle de constitucionalidade pela via difusa, porque a presença da repercussão geral resulta na distinção (ou na graduação) das questões constitucionais, que passam a ser, claro, questões constitucionais *com* e *sem* repercussão geral, limitando-se a atuação do STF apenas às questões constitucionais *com* repercussão geral. As demais questões constitucionais, isto é, questões *sem* repercussão geral, não mais serão apreciadas pelo STF, ao menos na via difusa do controle de constitucionalidade.

Ao legislador infraconstitucional foi atribuída a função de regulamentar a repercussão geral, de modo que, efetivamente, apenas a partir de maio de 2007, quando editadas todas as regras pertinentes, tornou-se obrigatória, na interposição de recursos extraordinários, a demonstração da repercussão geral, como (novo) requisito prévio de admissibilidade.

O objetivo desse trabalho é, em um primeiro momento, examinar uma das regras infraconstitucionais da repercussão geral, insculpida no § 2º do artigo 324 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal (RISTF), regra esta introduzida pela Emenda Regimental nº 31, de 29 de maio de 2009, do STF (com alteração posterior determinada pela Emenda Regimental nº 47, de 24 de fevereiro de 2012). Esta regra ampliou o alcance da repercussão geral, estendendo-o também para hipóteses em que negada a própria existência de questão constitucional, o que torna relevante o seu exame.

De fato, a repercussão geral se refere à questão constitucional. Logo, é óbvia a constatação de que somente pode haver repercussão geral quando – e se – houver uma questão constitucional. A existência de questão constitucional, por outras palavras, é pressuposto lógico que antecede o reconhecimento, ou não, da repercussão geral. Portanto, se questão constitucional não houver, será equivocado afirmar não haver repercussão geral, porque, nesta hipótese, não haverá, na verdade, questão constitucional.

Não se imagine, porém, que os Ministros do STF tenham cometido erro tão elementar ao aprovar a aludida regra regimental. Certamente, o § 2º do artigo 324 do RISTF foi conscientemente planejado para permitir ao STF equiparar duas situações distintas, quais sejam, (i) *questão constitucional sem repercussão geral* e (ii) *ausência de questão constitucional*. Com tal equiparação, o STF ampliou o alcance da repercussão geral como mecanismo de contenção da admissão de recursos extraordinários, porque o *efeito* vinculante¹ da decisão que não reconhece a existência da repercussão geral foi estendido também aos casos em que negada a própria existência de questão constitucional.

Em um segundo momento, após o exame da mencionada regra regimental, este trabalho faz o confronto de tal regra regimental com o novo Código de Processo Civil – CPC/2015, Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015, estudando os efeitos provocados pelo novo CPC/2015 no funcionamento da repercussão geral, tal como disciplinada pelo RISTF. O artigo 1.033 do CPC/2015, inovando o ordenamento jurídico, prevê que, se o STF entender não haver questão constitucional no recurso extraordinário, mas, sim,

¹ Por *efeito vinculante* deve ser entendido, no caso, a determinação para que, nos tribunais recorridos, seja negado seguimento ao recurso extraordinário que discuta questão a respeito da qual “o Supremo Tribunal Federal não tenha reconhecido a existência de repercussão geral”, conforme determinado pelo artigo 1.030, inciso I, alínea a, bem como pelo artigo 1.035, § 8º, ambos do vigente Código de Processo Civil – CPC/2015, Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015 (com alteração posterior da Lei nº 13.256, de 4 de fevereiro de 2016), correspondendo ao revogado artigo 543-A, § 5º, do Código de Processo Civil anterior – CPC/1973, Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973).

questão de direito federal (infraconstitucional, portanto), deverá remeter os autos ao Superior Tribunal de Justiça, para julgamento da questão de direito federal existente.

Espera-se, dessa forma, contribuir para a discussão sobre mecanismo processual (a repercussão geral) que, deliberadamente, visa restringir o acesso aos tribunais superiores, notadamente ao STF, confrontando-o com um novo sistema processual que, além de propor a busca pela “decisão de mérito justa e efetiva” (artigo 6º do CPC/2015; ainda artigo 4º do mesmo CPC/2015), também pretende acabar com a eventual hipótese de *vácuo de competência*, decorrente de *jurisprudência defensiva* construída pelo STF.

Nesta toada, emprega-se como marco teórico o entendimento sustentado por Humberto Theodoro Júnior, Dierle Nunes, Alexandre de Melo Franco Bahia e Flávio Quinaud Pedro, segundo o qual a “regra da primazia do mérito (art. 4º) se apresenta como grande e virtuoso pressuposto do novo sistema dogmático” (THEODORO JÚNIOR; NUNES; BAHIA; e PEDRON, 2015:30). Nesse contexto, o novo Código de Processo Civil apresenta como “grande inovação” a concepção de “um novo formalismo”, mais adequado “às diretrizes do processo democráticos, de modo a evitar que as formas processuais sejam estruturadas e interpretadas em dissonância com os ditames conteudísticos do modelo constitucional do processo” (THEODORO JÚNIOR; NUNES; BAHIA; e PEDRON, 2015, p. 25).

O desenvolvimento deste artigo, no plano teórico-metodológico, atende à vertente jurídico-dogmática, conforme classificação proposta por Miracy B. S. Gustin e Maria Tereza Fonseca Dias, porque são enfatizados os “elementos internos ao ordenamento jurídico” (GUSTIN; DIAS, 2006, p. 21). O que se pretende, até em razão da extensão do trabalho, é, a partir de estudo essencialmente bibliográfico, compreender “relações normativas” no campo do direito processual e constitucional, “com a avaliação das estruturas interiores do ordenamento jurídico”, motivo pelo qual, conscientemente, se restringe “a análise do discurso normativo aos limites do ordenamento” (GUSTIN; DIAS, 2006, p. 21).

Daí não se conclua que o problema não repercute para além do ordenamento jurídico, eis que as “relações normativas devem, também, ser pensadas de forma externa, vital, no mundo dos valores e relações da vida” (GUSTIN; DIAS, 2006, p. 21). O corte metodológico aqui proposto atende, em última análise, às dimensões peculiares de trabalhos apresentados em congressos e simpósios, motivo pelo qual não há, no caso, outra opção além da limitação do objeto da pesquisa.

E em razão do corte metodológico feito, ajusta-se este artigo ao grupo de trabalho que reflete sobre o “sistema de justiça e especificamente o poder judiciário, ambos como objeto de política pública e sujeitos de atuação política”. O estudo da norma do RISTF, em confronto com o CPC/2015, tem como pano de fundo o entrave da “morosidade processual” e os instrumentos empregados para tornar efetiva a garantia constitucional da celeridade processual. Tem-se, assim, a necessária *pertinência temática* entre o trabalho e o Grupo de Trabalho ao qual é apresentado.

2 CRISE DO SUPREMO E A REPERCUSSÃO GERAL

Em relação ao Supremo Tribunal Federal, constitui verdadeiro truísmo a afirmação de sua “*crise*”, dada a notória incapacidade do STF de julgar, nos prazos legais (ou mesmo em prazos razoáveis, por mais ampla que seja tal expressão), os incontáveis feitos que lhe são submetidos. Como explica Alfredo Buzaid, que também foi Ministro do STF, a “*crise do STF*” é o “*desequilíbrio entre o número de feitos protocolados e o de julgamento por ele proferidos; sendo a entrada daqueles consideravelmente superior à capacidade de sua decisão, vão se acumulando os processos não julgados, resultando daí o congestionamento*” (BUZAID, 1960, p. 346).

Essa “*crise*” já era constatada nos anos 1940, em artigo de Philadelpho Azevedo, que também foi Ministro do STF, certamente um dos primeiros estudos doutrinários sobre a “*crise do Supremo Tribunal*” (AZEVEDO, 1942). Já naquela época, o Ministro Philadelpho Azevedo mostrava-se preocupado com a progressão geométrica do número de recursos extraordinários então submetidos ao STF, pois que, se em 1935, o STF recebera cerca de 150 (cento e cinquenta) recursos extraordinários, em 1942, o número de recursos extraordinários recebidos aumentou para 1.133 (mil, cento e trinta e três recursos) (AZEVEDO, 1942, p. 8/9). Por isso, Ministro Philadelpho Azevedo apontava, há mais de 70 anos, a necessidade de serem criados mecanismos que pudessem dar conta do excessivo número de recursos extraordinários recebidos pelo (AZEVEDO, 1942, p. 9).

Ao longo do tempo, e notadamente após a promulgação da Constituição Federal de 1988, os números da “*crise do STF*” somente fizeram aumentar. Apenas a título de exemplo, registre-se que, segundo informações estatísticas disponíveis no “*site*” do Supremo Tribunal Federal, em 2006, ano anterior à efetiva implantação da repercussão geral, o STF recebeu exatos 54.575 (cinquenta e quatro mil, quinhentos e setenta e cinco) recursos

extraordinários². A esse número enorme, somaram-se os números relativos aos outros milhares de feitos de inconstitucionalidade, etc.), sendo fácil perceber que a “*crise do STF*” só se fez ampliar ao longo do tempo.

A exigência de demonstração da repercussão geral da questão constitucional, como (mais um) requisito de admissibilidade do recurso extraordinário, surgiu, assim, como nova e radical tentativa de reduzir o número de recursos extraordinários submetidos ao STF. Nesse diapasão, averba Humberto Theodoro Júnior que, “[...] sem dúvida, a necessidade de controlar e reduzir o sempre crescente e intolerável volume de recursos da espécie que passou a assoberbar o Supremo Tribunal [...] que inspirou e justificou a reforma operada pela EC nº 45” (THEODORO JÚNIOR, 2015, p. 1.094).

Contudo, a exigência da demonstração da repercussão geral não se fez de imediato, porque a alteração constitucional exigiu regulamentação no plano infraconstitucional, o que somente veio a ocorrer com a promulgação da Lei nº 11.418, de 19 de dezembro de 2006, que acrescentou os artigos 543-A e 543-B do Código de Processo Civil então vigente, CPC/1973, Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973³.

Ademais, o CPC/1973 reclamou, ainda, a atuação normativa infralegal do STF, o que se fez em 2007, com a alteração do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal (RISTF), sendo editada a já citada Emenda Regimental nº 21, de 30 de abril de 2007 (e outras que a sucederam). De fato, pois, apenas a partir de maio de 2007, implantou-se o mecanismo da repercussão geral, cuja demonstração passou a ser exigida, para fins de admissão do recurso extraordinário⁴.

Houve críticas doutrinárias à regulamentação legal da repercussão geral, eis que o legislador federal atribuiu, na prática, efeito vinculante às decisões do STF proferidas nos recursos extraordinários com repercussão geral reconhecida. Argumentou-se, no plano teórico, que a Constituição Federal não atribuíra efeito vinculante às decisões proferidas em

² Informações estatísticas sobre o número e o tipo de processos e recursos distribuídos no Supremo Tribunal Federal estão disponíveis no “*site*” do próprio tribunal, no endereço eletrônico <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=estatistica&pagina=REAIProcessoDistribuido>.

³ O vigente CPC/2015 manteve a regulamentação anterior, agora prevista no art. 1.035, uniformizando, ainda, o tratamento legislativo do recurso extraordinário repetitivo e do recurso especial repetitivo (art. 1.036 ao art. 1.041), mecanismos que permitem aos tribunais superiores apreciar apenas casos paradigmas, proferindo decisões que deverão ser seguidas pelas instâncias inferiores.

⁴ Nesse sentido decidiu o STF, na Questão de Ordem no AI 664.567, Pleno, Relator Ministro Sepúlveda Pertence: “[...] As alterações regimentais, imprescindíveis à execução da Lei 11.418/2006, somente entraram em vigor no dia 3-5-2007 – data da publicação da Emenda Regimental 21, de 30-4-2007. [...] Assim sendo, a exigência da demonstração formal e fundamentada, no recurso extraordinário, da repercussão geral das questões constitucionais discutidas só incide quando a intimação do acórdão recorrido tenha ocorrido a partir de 3-5-2007, data da publicação da Emenda Regimental 21, de 30-4-2007”. As decisões citadas neste trabalho, todas consultadas em 15.jul.2016, encontram-se disponíveis no “*site*” oficial do Supremo Tribunal Federal: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/pesquisarJurisprudencia.asp>.

recursos extraordinários nos quais admitida a repercussão geral, de modo que não poderia o legislador infraconstitucional atribuir esse efeito vinculante.

Trata-se de solução criticável, uma vez que apenas se pode falar em repercussão geral de questões constitucionais, quer dizer, a *questão constitucional* corresponde a uma premissa lógica para a *repercussão geral*. Com efeito, é um evidente contrassenso se decidir pela inexistência de repercussão geral porque não há questão constitucional (FREITAS JÚNIOR, 2015, p. 170/171).

O “contrassenso”, afirma-se, foi premeditado pelo STF. Como já assinalado na apresentação deste trabalho, os Ministros do STF não cometeriam erro tão elementar ao editar a norma regimental. A equiparação da *questão constitucional sem repercussão geral* à *ausência de questão constitucional* ampliou, em muito, o mecanismo de contenção do recurso extraordinário, porque também a decisão do STF que negasse a existência de questão constitucional produziria efeito vinculante, com aplicação da regra contida no artigo 543-A, § 5º, do CPC/1973 (atualmente, artigo 1.035, § 8º, do CPC/2015). É novamente Horival Marques de Freitas Júnior quem critica o expediente adotado pelo STF:

Todavia, nos termos em que redigido, tal dispositivo regimental acaba por estender todo o tratamento dispensado à repercussão geral para a hipótese de inadmissibilidade do recurso por inexistência de questão constitucional. Isto é, por vias transversas (mera emenda regimental), dentre outras conseqüências, acaba-se por permitir que a decisão a respeito de uma determinada hipótese de admissibilidade recursal se estenda a todos os demais recursos extraordinários envolvendo o mesmo tema. Isso quando tal eficácia (*erga omnes*) apenas poderia ser concedida pela própria Constituição ou lei (FREITAS JÚNIOR, 2015, p. 171).

Fred Didier Jr. e Leonardo Carneiro da Cunha igualmente criticam a “incompreensão do STF”, mas ressaltam que ela “certamente decorre de uma preocupação de ordem prática” (DIDIER JR; e CUNHA, 2016, p. 372):

Deparando-se com diversos recursos extraordinários incabíveis (por veicularem questão infraconstitucional, p. ex.) e repetitivos, o STF houve por bem resolver a sua inadmissibilidade pela técnica da repercussão geral, de modo a que a respectiva decisão fosse considerada vinculante para os tribunais inferiores, que deixariam, por isso, de remeter ao STF recursos extraordinários interpostos naqueles termos.

Fred Didier Jr. e Leonardo da Cunha, porém, não veem ilegalidade na regra regimental, pontificando que “a mesma solução poderia ser alcançada pela técnica correta”, qual seja, a adoção da “técnica de julgamento de casos repetitivos, que serve também para a definição de questões de natureza processual (art. 928, parágrafo único, CPC)” (DIDIER JR; CUNHA, 2016, p. 372/373). Recorde-se, contudo, que a regra regimental, introduzida pela Emenda Regimental nº 47, de 2012, é anterior ao CPC/2015, motivo pelo qual, obviamente,

somente a partir da vigência do novo CPC/2015 se poderia cogitar do emprego desta “técnica correta”.

Não há negar, assim que o artigo 324, § 2º, do RISTF, ultrapassa os limites da função meramente regulamentar, criando nova regra processual, malgrado não tenha o STF poder legiferante. E não justifica o excesso regulamentar a possibilidade, na vigência do novo CPC/2015, de se alcançar solução com efeitos semelhantes mediante a adoção dos procedimentos do recurso extraordinário repetitivo.

De todo modo, a regra regimental foi aplicada sem maiores críticas doutrinárias à inovação feita pelo STF. Humberto Theodoro Júnior, por exemplo, explica as “formas de solução tácita da arguição de repercussão geral”, comentando a regra do artigo 324, § 2º, do RISTF, sem nenhuma ressalva quanto ao expediente adotado pelo STF (THEODORO JÚNIOR, 2016, p. 1.102/1.103).

E, sob o ponto de vista da prática forense, a regra do artigo 324, § 2º, do RISTF, vem sendo rotineiramente aplicada pelo STF, anotando Horival Marques de Freitas Júnior que o “fundamento de maior incidência para o reconhecimento da inexistência de repercussão geral, até agora, tem sido a constatação de que a questão debatida no recurso extraordinário não implica violação direta a qualquer dispositivo constitucional”, não havendo, pois, questão constitucional a ser resolvida (FREITAS JÚNIOR, 2015, p. 170).

Ainda Luciano Fuck anota o viés pragmático que levou à edição do artigo 324, § 2º, do RISTF, assinalando que a “solução de dar tratamento geral aos casos de matéria infraconstitucional tornou-se marco na especificação de matérias sem repercussão geral” (FUCK, 2014, p. 392)⁵. E mais, acrescenta Luciano Fuck que, a partir da modificação feita pela Emenda Regimental nº 31, de 2009, “quase todos os processos selecionados pelos relatores para afastar a repercussão geral cuidam de casos a envolver matéria infraconstitucional” (FUCK, 2014, p. 393).

José dos Santos Carvalho Filho, a partir de “pesquisa e estudo sobre todo os casos julgados pelo Supremo Tribunal Federal com acórdão publicados entre o período de 3/5/2007 e 2/5/2010 que tiveram repercussão geral rejeitada”, colhe dados que apontam para o acerto da conclusão firmada por Luciano Fuck (CARVALHO FILHO, 2015, p. 63-

⁵ Este viés prático já fora anunciado pela Ministra Ellen Gracie, no julgamento mencionado por Luciano Fuck, “RE-RG 586.608”, afirmando, a Ministra Ellen Gracie, que se o objetivo da repercussão geral era evitar que “esta Corte não fosse mais obrigada a se manifestar centenas de vezes sobre uma mesma matéria”, seria então “possível aplicar os efeitos da ausência da repercussão geral tanto quando a questão constitucional debatida é de fato desprovida de relevância exigida como também nos casos como o presente, no qual não há sequer matéria constitucional a ser discutida em recurso extraordinário”. (FUCK, 2014, p. 391/392)

64). Isso porque, a partir dos dados por ele compilados, que abrangem período anterior e posterior à edição da Emenda Regimental nº 31, de 2009, José dos Santos Carvalho Filho afirma que “a repercussão geral foi rejeitada ao argumento de que a matéria debatida nos autos é infraconstitucional e 41 dos 73 casos estudados, o que representa 56% do total de rejeições” (CARVALHO FILHO, 2015, p. 64). Assim, nos três primeiros anos de aplicação da repercussão geral, já se anunciava a predominância da *falta de questão constitucional* como principal fundamento para se afirmar a *falta de repercussão geral*.

E tal predominância só se fez aumentar ao longo do tempo. Segundo as estatísticas disponíveis no “*site*” oficial do STF, até 2015, havia sido reconhecida a existência de repercussão geral em 595 (quinhentos e noventa e cinco) temas (68,31% do total de temas apreciados), com negação da existência de repercussão geral em 274 (duzentos e setenta e quatro) temas (31,46% do total de temas apreciados)⁶. Examinando-se, porém, as estatísticas relativas à negação da repercussão geral, constata-se que, em 234 (duzentos e trinta e quatro) temas (ou 85,4% dos casos em que negada a repercussão), o argumento empregado pelo STF foi o de que *não havia questão constitucional*. Apenas em 40 (quarenta) temas, ou 14,6%, invocou-se a ausência de repercussão geral propriamente dita, ou outra razão eventual, para se negar a existência da repercussão geral⁷.

Em termos práticos, pois, o “contrassenso” da norma regimental mostrou-se altamente eficiente, porque a ausência de questão constitucional se revelou como a principal causa de não reconhecimento da repercussão geral. É possível afirmar que os efeitos da repercussão geral na redução do volume de recursos extraordinários encaminhados ao STF⁸ seriam bem menores, caso se considerasse, apenas, a hipótese de ausência de repercussão geral, desconsiderando-se, então, a hipótese de ausência de questão constitucional prevista no artigo 324, § 2º, do RISTF.

⁶ Estatísticas disponíveis no “*site*” do Supremo Tribunal Federal, consulta em 16 de abril de 2016: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=jurisprudenciaRepercussaoGeral&pagina=numeroRepercussao>.

⁷ Estatísticas disponíveis no “*site*” do Supremo Tribunal Federal, consulta em 16 de abril de 2016, <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=jurisprudenciaRepercussaoGeral&pagina=numeroRepercussao>.

⁸ Segundo informações disponíveis no *site* do STF, houve inegável redução no número de recursos extraordinários distribuídos no STF, pois, se em 2006, foram 54.575 recursos extraordinários, em 2007, com a implantação da repercussão geral durante aquele ano, o número já havia sido reduzido para 49.708 recursos distribuídos. Desde então, o número de recursos extraordinários distribuídos no STF vem sofrendo sensível redução: 21.531, em 2008; 8.348, em 2009; 6.042, em 2012; e 3.805, em 2013. Como já anotado, informações estatísticas sobre o número e o tipo de processos e recursos distribuídos no Supremo Tribunal Federal estão disponíveis no *site* do próprio tribunal, no endereço eletrônico <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=estatistica&pagina=REAIProcessoDistribuido>.

Inegável, pois, o sucesso, em termos práticos, da ousada equiparação feita pelo RISTF, que assimilou a ausência de questão constitucional à falta de repercussão geral, permitindo que as decisões proferidas pelo STF fossem observadas pelos tribunais inferiores, reduzindo-se o congestionamento naquela Corte, ao menos em relação ao número de recursos extraordinários anualmente recebidos.

3 O NOVO CPC/2015 E O FIM DO “VÁCUO DE COMPETÊNCIA”

Humberto Theodoro Júnior e outros afirmam, com razão, que a “regra da primazia do mérito (art. 4º) se apresenta como um grande e virtuoso pressuposto do novo sistema dogmático (THEODORO JÚNIOR; NUNES; BAHIA; PEDRON, 2015, p. 30). Nesse sentido, inúmeras regras vieram coibir a chamada “*jurisprudência defensiva*”, isto é, a adoção de um “rigor quase ‘ritual’ na análise de requisitos procedimentais”, com “o único objetivo de diminuir a carga de processos” (THEODORO JÚNIOR; NUNES; BAHIA; PEDRON, 2015, p. 25). Não se despreza a forma, mas se concebe “um novo formalismo que se adeque às diretrizes do processo democrático” (THEODORO JÚNIOR; NUNES; BAHIA; PEDRON, 2015, p. 25).

Dentre essas regras contrárias à jurisprudência defensiva, destacam-se, para os fins deste trabalho, os artigos 1.032 e 1.033 do novo CPC/2015, que vieram, nos dizeres de Cassio Scarpinella Bueno, “combater as dificuldades decorrentes da ‘inconstitucionalidade reflexa’, que, em termos práticos, acaba gerando verdadeiro vácuo de competência” (BUENO, 2015, p. 649).

Nos termos do artigo 1.033 do CPC/2015, na hipótese de “[...]o Supremo Tribunal Federal considerar como reflexa a ofensa à Constituição afirmada no recurso extraordinário, por pressupor a revisão da interpretação de lei federal ou de tratado, remetê-lo-á ao Superior Tribunal de Justiça para julgamento como recurso especial”.

Já no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, STJ, dispõe o “*caput*” do artigo 1.032 do CPC/2015 que, se o relator do recurso especial “[...]entender que o recurso especial versa sobre questão constitucional, deverá conceder prazo de 15 (quinze) dias para que o recorrente demonstre a existência de repercussão geral e se manifeste sobre a questão constitucional”. Em seguida, “cumprida a diligência, [...]o relator remeterá o recurso ao Supremo Tribunal Federal, que, em juízo de admissibilidade, poderá devolvê-lo ao Superior Tribunal de Justiça”. Há inegável fungibilidade, portanto, entre o recurso extraordinário e o recurso especial, nos termos dos referidos artigos 1.032 e 1.033 do CPC/2015.

Inúmeros autores elogiam as novas regras, pontuando Humberto Theodoro Júnior, por exemplo, que o CPC/2015 adotou, como regra, a “fungibilidade entre o recurso especial e o recurso extraordinário”, sendo que o “objetivo do legislador foi evitar a jurisprudência defensiva, em que um tribunal afirmava ser a competência para julgar o recurso do outro e, em razão disso, nenhum dos dois julgava” (THEODORO JÚNIOR, 2016:1.127). Hugo de Brito Machado Segundo entende que a “solução é notável, e, das examinadas neste texto, talvez seja a única que realmente não poderia ser extraída do texto do CPC de 1973, pela via interpretativa” (MACHADO SEGUNDO, 2015:397). Luiz Guilherme Marinoni, Sérgio Cruz Arenhart e Daniel Mitidiero entendem que as novas regras processuais consagram o “livre trânsito” entre o recurso extraordinário e o recurso especial, em razão do “novo dimensionamento da função dessas Cortes Supremas”, que é outorgar “unidade ao direito” (MARINONI; ARENHART; e MITIDIERO, 2015:971). Cássio Scarpinella Bueno define as regras dos artigos 1.032 e 1.033 como “importante novidade trazida pelo CPC de 2015” (BUENO, 2015:649), E Márcio Carvalho Faria, no mesmo diapasão afirma tratar-se de:

[...] regra elogiável que deverá solucionar todo o imbróglio, vez que permite a *fungibilidade* entre o recurso especial e o recurso extraordinário criando uma espécie de *ponte* entre o STF e o STJ, determinando, em caso de interposição equivocada, que um Tribunal Superior determine o envio dos autos ao outro para prosseguimento do feito. [...]

Trata-se, a nosso ver, de solução consentânea com as funções dos recursos excepcionais, na medida em que permite, desde que, obviamente, atendidos os demais requisitos de admissibilidade, o julgamento do mérito recursal, fazendo com que as vantagens aí decorrentes sejam observadas (FARIA, 2015, p. 450)

Exemplo rápido, colhido na jurisprudência do STJ e do STF, serve bem para ilustrar o “vácuo de competência” (para usar a expressão de Cássio Scarpinella Bueno) que havia na jurisprudência daqueles tribunais superiores. O STJ, reiteradamente, afirmava que a “análise de suposta ofensa aos arts. 77 e 80 do Código Tributário Nacional envolve a apreciação da matéria relativa à atribuição da competência tributária, instituto inteiramente regulado pela Constituição Federal. Trata-se, outrossim, de reprodução do art. 145 da Constituição Federal, que se refere ao atendimento dos requisitos para a cobrança da taxa, como a especificidade, divisibilidade e base de cálculo”, não se conhecendo, conseqüentemente, do recurso especial, por versar questão constitucional (Agravo Regimental no Recurso Especial nº 1.499.448/SC. Segunda Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe, 19.03.2015). Não era difícil, todavia, encontrar decisões do STF entendendo que havendo regras do “[...]Código Tributário Nacional e do Código Tributário Municipal, que determinam a competência do município, no exercício legítimo do seu poder de polícia,

para proceder à cobrança da taxa para localização e funcionamento de estabelecimentos”, a “[...]vulneração à norma constitucional, se houvesse, seria indireta e reflexa, somente adviria a partir da interpretação dos referidos diplomas legais”, razão para não se conhecer do recurso extraordinário (Agravo Regimental no Recurso Extraordinário 157.177. Segunda Turma, Relator Ministro Maurício Corrêa, DJ, 25.04.1997). Neste contexto, criava-se o “vácuo de competência”, porque nenhuma das cortes superiores se reconhecia como competente para resolver a questão, uma, STJ, afirmando tratar-se de tema constitucional, outra, STF, afirmando ser tema infraconstitucional.

Hugo de Brito Machado Segundo, colacionando outros exemplos, pontua que este era mais um “problema importante da sistemática recursal brasileira”, por resultar em “possíveis tensões na determinação dos limites entre a competência do STJ e do STF, na apreciação de Recursos Especiais e Extraordinários, respectivamente” (MACHADO SEGUNDO, 2015, p. 394).

Não há negar, desse modo, que o CPC/2015, quanto a tais “possíveis tensões”, bem resolveu a questão, estabelecendo, pois, a fungibilidade parcial entre os recursos especial e extraordinário, impedindo a formação desse “vácuo de competência”.

4 A REGRA REGIMENTAL E O CPC/2015: PROBLEMAS E SOLUÇÕES

Embora elogiáveis as novas regras contidas nos artigos 1.032 e 1.033 do CPC/2015, não há negar a contradição entre o disposto no artigo 1.033 do CPC/2015 e a regra do artigo 324, § 2º, do RISTF.

A regra regimental, como visto, tem objetivo prático evidente, porque visa impedir a *subida* de recursos extraordinários ao STF. Assim, nos casos em que o STF afirmar a ausência de questão constitucional em determinado tema (e, por isso, negar a repercussão geral, como disposto no artigo 324, § 2º, do RISTF), caberá aos Presidentes ou Vice-Presidentes dos tribunais inferiores negar seguimento aos recursos extraordinários que tenham por objeto aquela matéria (artigo 543-A, § 5º, do CPC/1973; atualmente, artigo 1.035, § 8º, do CPC/2015; também artigo 1.030, inciso I, letra *a*, do CPC/2015). Nesses casos, os recursos extraordinários não chegarão, teoricamente, ao Supremo Tribunal Federal, razão pela qual não poderá ser aplicada, em sua literalidade, o disposto no artigo 1.033 do CPC/2015.

Considere-se, a título de exemplo, situação que envolva a discussão sobre o Tema nº 174 da Repercussão Geral (“Índice de correção monetária incidente sobre verba a ser

restituída a associados que se desligam de plano de previdência privada”), em relação ao qual o STF afirmou não haver questão constitucional e, por isso, negou a repercussão geral⁹. Interposto recurso extraordinário no qual a parte recorrente pretenda discutir o índice de correção monetária aplicado ao valor resgatado em plano de previdência, o Presidente ou Vice-Presidente do tribunal recorrido, nos termos literais do CPC/2015, deverá negar seguimento a este recurso (artigo 1.035, § 8º; também artigo 1.030, inciso I, letra *a*), cabendo o manejo, apenas, do agravo interno (artigo 1.042 e artigo 1.030, § 2º). Nesta hipótese, é óbvio que o STF não poderá remeter o recurso extraordinário para o “Superior Tribunal de Justiça para julgamento como recurso especial” (artigo 1.033 do CPC/2015), pela simples razão de que o recurso extraordinário não chegará ao STF.

Vê-se, assim, que o resultado produzido pela regra contida no § 2º do artigo 324 do RISTF conflita com a sistemática fixada pelo CPC/2015. Duas soluções se apresentam para este problema.

A primeira solução implica considerar a regra regimental incompatível com o CPC/2015, concluindo-se, pois, por sua revogação tácita (artigo 2, § 1º, do Decreto-lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942, Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro). Isso porque, nos termos do novo CPC/2015, a existência de questão de direito federal, no âmbito do recurso extraordinário, deve resultar na *conversão* deste extraordinário em recurso especial (artigo 1.033 do CPC/2015). Quando muito, poderia ser reservada a aplicação da regra regimental para os casos em que o recurso extraordinário discuta questões infraconstitucionais de direito local (direito estadual, distrital ou municipal)¹⁰.

Esta primeira solução, todavia, tem o inconveniente prático de impedir a *subida* dos recursos extraordinários ao STF, objetivo que foi inegavelmente alcançado com a regra posta no artigo 324, § 2º, do RISTF. Revogada tal regra, a decisão do STF que afirmasse não haver questão constitucional (no caso, afirmasse haver questão de direito federal) não seria mais equiparada à decisão que nega a existência de repercussão geral. Consequentemente, também não haveria mais possibilidade de o Presidente ou Vice-Presidente do tribunal recorrido impedir que a discussão chegasse ao STF, porque, ainda que se negasse trânsito ao recurso

⁹ Como já anotado, informações sobre a repercussão geral podem ser encontradas no “site” do STF (<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudenciaRepercussao/listarRepercussaoGeral.asp>).

No caso específico, informações disponíveis no seguinte “link”:

<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudenciaRepercussao/detalharProcesso.asp?numeroTema=174>, consulta em 16 de abril de 2016.

¹⁰ Nesse tom, há antiga e consolidada jurisprudência do STF, resumida na Súmula nº 280: “Por ofensa a direito local não cabe recurso extraordinário”.

extraordinário, em tese seria pertinente a interposição do *agravo para o Supremo Tribunal Federal* (artigo 1.042 do CPC/2015).

A segunda solução para a contradição seria reconhecer ao Presidente ou Vice-presidente do tribunal recorrido a possibilidade de, *aplicando a orientação do STF em sede de repercussão geral* (no caso, ausência de repercussão geral por não haver questão constitucional), examinar o recurso extraordinário interposto como se recurso especial fosse, em aplicação sistemática do artigo 1.033 do CPC/2015. Assim, preservar-se-ia, de um lado, a regra do artigo 324, § 1º, do RISTF, preservando-se, pois, o mecanismo regimental que impede a chegada de processos ao STF (recursos extraordinários ou agravos em recursos extraordinários). Por outro lado, também se manteria intacta a regra do artigo 1.033 do CPC/2015, cujo objetivo, já assinalado, foi o de evitar o “vácuo de competência”, permitindo-se aos Presidentes e Vice-Presidentes dos tribunais recorridos atuar em substituição (por assim dizer) do Supremo Tribunal Federal.

É bem provável que, considerada a “*praxis*” forense, esta aplicação do artigo 1.033 do CPC/2015, no âmbito dos tribunais inferiores, se torne residual. É muito comum que a parte sucumbente, em caso de dúvida, interponha, simultaneamente, recurso especial e recurso extraordinário (como determinado pelos artigos 1.029, “caput”, e 1.031, “caput”, ambos do CPC/2015). Neste caso, ainda que indeferido o recurso especial pelo Presidente ou Vice-presidente (por aplicação do entendimento do STF fixado em sede de repercussão geral), não seria afetada a admissão do recurso especial, que, ao contrário, teria reforçado o argumento pelo cabimento do recurso especial.

De todo modo, não se pode deixar de considerar a possibilidade de o novo CPC/2015 provocar modificação nessa “*praxis*” de interposição simultânea do recurso especial e do extraordinário, justamente porque admitido o juízo de fungibilidade entre eles. Assim, a parte interporia apenas um dos recursos (especial ou extraordinário), confiando na aplicação da fungibilidade recursal (artigos 1.032 e 1.033 do CPC/2015). Não é recomendável, todavia, tentar predizer o futuro, cabendo, sim, a atenta observação da realidade forense, a partir da aplicação efetiva do CPC/2015.

Por fim, observe-se que o STF tem afirmando a não aplicação do artigo 1.033 do CPC/2015 aos recursos extraordinários interpostos antes de 18.03.2016, data em que entrou em vigor o novo estatuto processual. Nesse sentido, assinala o Ministro Luiz Fux, que “a aplicação do artigo 1.033 do novo Código de Processo Civil é inviável, *in casu*, em razão da interposição do recurso extraordinário ter ocorrido sob a vigência do Código de

Processo Civil de 1973 (Agravo Regimental no Recurso Extraordinário com Agravo nº 957.268/AM.Primeira Turma, Relator Ministro Luiz Fux, DJe, 12.09.2016)¹¹.

O argumento não se afigura correto, na medida em que a regra do artigo 1.033 do CPC/2015 não é *regra de interposição do recurso extraordinário*, mas, sim, *regra de julgamento do recurso extraordinário*, a ser aplicada no momento do julgamento. Portanto, não importa que o recurso extraordinário tenha sido interposto na vigência do anterior CPC/1973, importando, apenas, a data do julgamento do recurso extraordinário. Assim, na vigência do CPC/2015, os julgamentos de recursos extraordinários devem, sim, considerar e aplicar a regra do artigo 1.033¹².

5 CONCLUSÃO

A repercussão geral representa importantíssimo filtro processual, que resultou em sensível diminuição do volume de processos recebidos no Supremo Tribunal Federal. O artigo

324, § 2º, do RISTF, importou em ampliação dos efeitos do mecanismo da repercussão geral para casos em que não reconhecida a existência de questão constitucional, mas, sim, questão de direito infraconstitucional. O fundamento mais utilizado para negar a existência de repercussão geral, em verdade, tem sido a *ausência de questão constitucional*, por versarem os recursos extraordinários *questões de direito infraconstitucional*, o que somente é possível por força da regra regimental.

O CPC/2015, todavia, contém regra importante, que se opõe frontalmente à *jurisprudência defensiva* forjada pelo STF, segundo a qual a ausência de *ofensa direta* à Constituição Federal impede a admissão do recurso extraordinário. Em razão do disposto no artigo 1.033 do CPC/2015, decisões do STF que não admitam o recurso extraordinário sob o argumento de que ele *versa questão de direito federal* devem determinar a remessa dos autos ao Superior Tribunal de Justiça, para que tal recurso seja julgado como recurso especial.

¹¹ Também com esse entendimento, podem ser mencionados, por exemplo, Agravo Regimental no Recurso Extraordinário nº 749.457/SC. Segunda Turma, Relator Ministro Teori Zavascki, DJe, 13.09.2016. Segundo Agravo Regimental no Recurso Extraordinário com Agravo nº 877.844/SP. Primeira Turma, Relator Ministro Luiz Fux, DJe, 22.08.2016.

¹² Nesse sentido, embora não tenha havido discussão sobre o tema, o STF já determinou a remessa dos autos para o STJ, nos termos do artigo 1.033 do CPC/2015, malgrado o recurso extraordinário tenha sido interposto na vigência do CPC/1973 (Agravo Regimental no Recurso Extraordinário nº 927.274/MG. Primeira Turma, Relator Ministro Edson Fachin, DJe, 28.06.2016.

O artigo 1.033 do CPC/2015 atenua, então, o alcance da repercussão geral, tal como disciplinada pelo artigo 324, § 1º, do CPC/2015. Isso porque, diante de recurso extraordinário que verse questão de direito federal, a solução não mais poderá ser a negativa de seguimento ao recurso especial, devendo, sim, haver sua *transformação* em *recurso especial*, a ser julgado pelo STJ (artigo 1.033 do CPC/2015).

Ainda é cedo, contudo, para se afirmar qual o efeito prático a ser efetivamente produzido pelo artigo 1.033 do CPC, mas, de modo mais literal, não há negar a contradição entre este artigo 1.033 e o artigo 324, § 2º, do RISTF, a redundar na revogação tácita deste último dispositivo.

De toda sorte, pode ser vislumbrada interpretação que, preservando o artigo 324, § 2º, do RISTF (notadamente para casos que envolva a legislação infraconstitucional local – leis estaduais, distritais e municipais), permita aos Presidentes e Vice-presidentes dos tribunais inferiores aplicar o disposto no artigo 1.033 do CPC/2015, nas hipóteses em que o STF já tenha reconhecido a ausência de questão constitucional e a existência de questão de direito federal.

REFERÊNCIA BIBLIOGRÁFICAS

ASSIS, Araken de. *Manual dos recursos*. 4. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

AZEVEDO, Philadelpho. A crise do Supremo Tribunal. In: *Arquivos do Ministério da Justiça*. Rio de Janeiro: Ministério da Justiça, vol. 1, 1943.

BUENO, Cássio Scarpinella. Algumas considerações sobre o instituto da repercussão geral. In: FUX, Luiz; FREIRE, Alexandre; e DANTAS, Bruno (coordenadores). *Repercussão geral da questão constitucional*. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

BUENO, Cássio Scarpinella. *Manual de direito processual civil*. São Paulo: Saraiva, 2015.

BUZAID, Alfredo. A crise do Supremo Tribunal Federal. In: *Revista da Faculdade de Direito da USP*. São Paulo: USP, vol. 55, 1960, p. 327-372.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Repercussão geral: balanço e perspectivas*. São Paulo: Almedina, 2015.

DIDIER JR., Fredie; e CUNHA, Leonardo Carneiro da. *Curso de direito processual civil – Meios de impugnação às decisões judiciais e processo nos tribunais*. 13. ed., Salvador: Juspodium, 2016, vol. 3.

FARIA, Márcio Carvalho. O novo Código de Processo Civil vs. a jurisprudência defensiva.

In: *Processo nos tribunais e meios de impugnação às decisões judiciais* – Coleção Novo CPC – Doutrina selecionada. MACÊDO, Lucas Buri de; PEIXOTO, Ravi; FREIRE, Alexandre. Salvador: Juspodivm, 2015.

FREITAS JÚNIOR, Horival Marques de. *Repercussão geral das questões constitucionais* – Sua aplicação pelo Supremo Tribunal Federal. São Paulo: Malheiros, 2015.

FUCK, Luciano Felício. Repercussão geral: desenvolvimento e desafios. In: *Repercussão geral da questão constitucional*. FUX, Luiz; FREIRE, Alexandre; DANTAS, Bruno. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

GUSTIN, Miracy B. S.; DIAS, Maria Tereza Fonseca. *(Re)pensando a pesquisa jurídica*. 2. ed., Belo Horizonte: Del Rey, 2006.

MACHADO SEGUNDO, Hugo de Brito. Os recursos no novo CPC e a “jurisprudência defensiva”. In: *Processo nos tribunais e meios de impugnação às decisões judiciais* – Coleção Novo CPC – Doutrina selecionada. MACÊDO, Lucas Buri de; PEIXOTO, Ravi; FREIRE, Alexandre. Salvador: Juspodivm, 2015.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; e MITIDIERO, Daniel. *Novo Código de Processo Civil comentado*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

MEDINA, Damares. *A repercussão geral no Supremo Tribunal Federal*. São Paulo: Saraiva, 2016.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de direito processual civil*. 47. ed., Rio de Janeiro: Forense, 2016, vol. III.

THEODORO JÚNIOR; Humberto; NUNES, Dierle; BAHIA, Alexandre Melo Franco; PEDRON, Flávio Quinaud. *Novo CPC – Fundamentos e sistematização*. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

Encaminhado em 18/06/2017

Aprovado em 23/11/2017