

Dúvidas quanto à competência do Supremo e do STJ

Após uma pausa, retomamos a coluna *Processo Novo* aqui na revista **Consultor Jurídico**

Coincidentemente, este é o 50º texto da coluna. Prosseguiremos, como antes, com a análise de questões de competência dos tribunais superiores e o dia a dia da advocacia.



José Miguel Medina
advogado e professor

Há dificuldades que são corrigidas com alterações na lei federal

ordinária. Outras, porém, só são solucionadas com uma boa reforma constitucional. O Código de Processo Civil de 2015 tratou de alguns desses problemas, e os mitigou. Mas não conseguiu solucioná-los, pois, para tanto, indispensável alterar o texto da Constituição. É o que ocorre com a relação existente entre os recursos extraordinário e especial (ou, se preferirem, com a relação entre o Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça, quando julgam esses recursos).

No caso de decisões proferidas pelos Tribunais Regionais Federais e pelos tribunais dos estados que se assentam em fundamento federal constitucional e infraconstitucional, cabem, concomitantemente, os recursos extraordinário e especial, aquele dirigido ao Supremo Tribunal Federal, este ao Superior Tribunal de Justiça [\[1\]](#).

Há muitos assuntos, no entanto, em que não se mostra com clareza a distinção entre questão constitucional e questão federal infraconstitucional, e surge a dúvida quanto a se saber se cabe apenas recurso extraordinário dirigido ao Supremo, ou somente recurso especial ao Superior Tribunal de Justiça.

Talvez esses problemas, que hoje se manifestam de modo bastante contundente, não se mostrassem de forma tão aguda por ocasião do surgimento da Constituição Federal de 1988. Isso leva a que, em alguns casos, a parte interponha recurso especial e o Superior Tribunal de Justiça entenda que a questão veiculada nesse recurso tenha natureza constitucional. Algo similar pode suceder se no recurso extraordinário há questão que, no entender do Supremo, tem natureza federal infraconstitucional. Para reduzir esses problemas, os artigos 1.032 e 1.033 do Código de Processo Civil autorizam a remessa ao outro tribunal

— ainda que com a adaptação do recurso interposto, se necessário [\[2\]](#). Em alguns julgados, afirma-se haver aqui *fungibilidade* entre recursos extraordinário e especial [\[3\]](#).

O problema, se reduzido, não foi totalmente resolvido pelo Código de Processo Civil de 2015, e trataremos de vários dilemas teóricos e práticos em outros textos desta coluna. Talvez essas dificuldades não possam ser resolvidas, no plano infraconstitucional.

No contexto em que editada a Constituição, há mais de 30 anos, o Supremo Tribunal Federal não desempenhava suas funções tal como hoje as realiza. Em parte, isso se deu por conta de reformas constitucionais. Cite-se, por exemplo, a Emenda Constitucional nº 45, de 2004, que dispôs sobre o requisito da repercussão geral da questão constitucional para o cabimento do recurso extraordinário e sobre a possibilidade de o Supremo criar súmulas de natureza vinculante. Essa evolução das disposições da Constituição se fez acompanhar de intensa transformação jurisprudencial, como, por exemplo, a revelada com a tendência de objetivação (ou "desubjetivação") do controle de constitucionalidade realizado em processos de índole subjetiva.

Interessante notar que o Código de Processo Civil de 2015, quando versou sobre a impugnação da decisão inconstitucional, textualmente equiparou, para tanto, os controles concentrado e difuso de constitucionalidade. E, de fato, não é incomum julgarem-se concomitantemente, no Supremo, processos de índole objetiva e subjetiva [\[4\]](#).

Nesses casos, como princípio o Supremo não examina tão somente questão atinente à interpretação de um texto constitucional, isoladamente considerado (algo que a doutrina chama de questão *simples*). Nessas situações, a questão é *complexa*, isso é, para sua solução mostra-se indispensável interpretar o texto constitucional e também o dispositivo de lei federal que se afirma contrário à Constituição.

Parece, portanto, à luz do atual desenho constitucional, que o Supremo não pode deixar de interpretar as regras infraconstitucionais, cotejando-as com a Constituição.

Algo similar sucede com o Superior Tribunal de Justiça. Como antes se disse, em determinada quadra da história de nossa Constituição Federal talvez se poderia afirmar que o Superior Tribunal de Justiça haveria de realizar apenas a definição da inteligência das regras federais infraconstitucionais, com exclusão, ainda que formal, do exame da norma constitucional, tarefa reservado ao Supremo. Mas, ao julgar os recursos especiais, o Superior Tribunal de Justiça não pode desprezar a Constituição. O Superior Tribunal de Justiça, assim como outros órgãos jurisdicionais, necessariamente acaba passando pela interpretação da Constituição para também interpretar e aplicar regras que lhes sejam inferiores [\[5\]](#).

Pode-se criticar esse estado de coisas. Pode-se até afirmar que, nesses 30 anos de Constituição, tenha-se avançado demais com o propósito de dar efetividade às suas disposições, o que acabaria reduzindo, em importância, o papel da lei federal infraconstitucional. Não se pode, contudo, desconsiderar esse estado de coisas.

A solução, a nosso ver, passa por inevitável reforma no texto constitucional, que restrinja o cabimento do recurso extraordinário a decisões finais proferidas pelo Superior Tribunal de Justiça. O modelo do cabimento concomitante dos recursos extraordinário e especial contra decisões finais dos Tribunais de Justiça e Regionais Federais, se, quando do surgimento da Constituição de 1988, foi considerado a solução para a "crise do Supremo" de então, hoje encontra-se totalmente esgotado [6].

Este texto já ficou longo demais, e não desejo cansar o leitor. Voltarei ao assunto adiante nesta coluna.

[1] Se a decisão se assenta em duplo fundamento, e sendo cabíveis os recursos extraordinário e especial, a não interposição de um deles faz com que o outro seja inadmissível, por falta de interesse recursal. Afinal, ainda que o recurso interposto fosse provido, a decisão recorrida se manteria em razão do fundamento não impugnado. Trata-se de orientação pacífica na jurisprudência, cf. Enunciado n. 126 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça: "É inadmissível recurso especial, quando o acórdão recorrido assenta em fundamentos constitucional e infraconstitucional, qualquer deles suficiente, por si só, para mantê-lo, e a parte vencida não manifesta recurso extraordinário".

[2] "Artigo 1.032 – Se o relator, no Superior Tribunal de Justiça, 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. Parágrafo único. Cumprida a diligência de que trata o caput, o relator remeterá o recurso ao Supremo Tribunal Federal, que, em juízo de admissibilidade, poderá devolvê-lo ao Superior Tribunal de Justiça." "Artigo 1.033. Se 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".

[3] Exemplos: "A regra do artigo 1.032 do CPC/2015, pertinente ao princípio da fungibilidade, incide apenas quando erroneamente interposto o recurso especial contra questão de natureza exclusivamente constitucional" (STJ, AgInt no AREsp 1768968/DF, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, j. 22/06/2021);

1. O Tribunal de origem decidiu a controvérsia à luz de fundamento eminentemente constitucional, matéria insuscetível de ser examinada em sede de recurso especial. 2. Descabe a aplicação da regra prevista no artigo 1.032 do CPC ao caso em exame, pois tal dispositivo não autoriza a conversão em recurso extraordinário de recurso especial que invoque, em suas razões, violação à legislação infraconstitucional. Somente seria cabível a utilização do princípio da fungibilidade recursal nos casos em que o apelo nobre versasse sobre questão constitucional e restasse caracterizado um equívoco da parte na escolha do recurso cabível. Precedentes" (STJ, AgInt no AREsp 1749700/DF, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, j. 03/05/2021). Julgado interessante, aplicando o dispositivo: "1. A parte ora embargante interpôs Recurso Especial, fundado na alínea b do permissivo constitucional, no qual contesta o artigo 7º, XIV, e, do Decreto Estadual 4.852/1997, em face da Lei Complementar 24/1975 e dos Convênios ICMS 35/1999 e 77/2004. 2. Ao julgar o Apelo, esta Primeira Turma entendeu que o citado Decreto, por ser dotado de generalidade e abstração, não poderia ser caracterizado como Ato de Governo Local, mas como Lei Local, o que insere o julgamento da alegação de sua

incompatibilidade com norma federal na competência do Supremo Tribunal Federal, nos termos do artigo 102, III, d, da CF/1988. 3. A despeito disso, há omissão no acórdão embargado quanto à aplicação do disposto no artigo 1.032 do CPC/2015, segundo o qual, se o Relator, no Superior Tribunal de Justiça, 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. 4. A jurisprudência desta Corte tem entendido que, para aplicação do dispositivo citado, se faz necessário que (i) seja aplicável à hipótese as disposições do CPC/2015 (Enunciado Administrativo 3/STJ); (ii) não haja interposição de Recurso Extraordinário; e (iii) o Recurso Especial verse sobre questão eminentemente constitucional. Tais requisitos encontram-se plenamente satisfeitos no caso em exame. 5. Embargos de Declaração da Empresa acolhidos, para determinar a aplicação do disposto no artigo 1.032 do CPC/2015, nos termos da fundamentação” (STJ, EDcl no AgInt no AREsp 1630323/GO, Rel. Min. Manoel Erhardt, Primeira Turma, j. 03/05/2021)".

[4] Por exemplo, o STF julgou concomitantemente a Ação Direta de Inconstitucionalidade 5277 e o Recurso Extraordinário 1043313, relacionados à constitucionalidade de alteração das alíquotas da contribuição ao PIS/Pasep e da Cofins pelo Poder Executivo (cf. [informações na página do STF](#)).

[5] É particularmente interessante, no ponto, o julgamento realizado pela Corte Especial do STJ no AgRg na Ação Penal 866 (Relator Ministro Luis Felipe Salomão, j. 20.06.2018), em que essas e outras nuances foram consideradas.

[6] Temos sustentado há muito esse ponto de vista em nossa *Constituição Federal Comentada*, que atualmente se encontra em sua 6.^a edição (Ed. Revista dos Tribunais, 2021).

Date Created

22/09/2021