

JUSTIÇA & CIDADANIA

Edição 142 • Junho 2012



XXII TROFÉU DOM QUIXOTE

Ministro da Justiça, José Eduardo Cardozo, recebendo o troféu Dom Quixote das mãos do Presidente do Instituto Justiça & Cidadania, Tiago Salles

Editorial: A liberdade de imprensa e a CPI do Cachoeira

AS REFORMAS NORMATIVAS DOS RECURSOS PARA OS TRIBUNAIS SUPERIORES

Francisco Cláudio de Almeida Santos | Advogado

Encontra-se em curso no Senado Federal, desde o primeiro semestre do ano passado, uma Proposta de Emenda Constitucional de autoria do Senador Ricardo Ferraço, a conter a assinatura de 30 (trinta) senadores de diversos partidos, inspirada em anterior sugestão do Ministro Cezar Peluso, em cujo teor se encontra uma proposta de alteração das normas contidas nos artigos 102 e 105 da Constituição “para transformar os recursos especial e extraordinário em ações rescisórias” (ementa).

Em sua justificativa, o autor da PEC sustenta que a Reforma do Poder Judiciário (EC nº 45/2004) deixou alguns problemas pendentes que afligem os principais tribunais superiores do País, ou seja, o STF e o STJ, de tal forma que, assim como reconhecido pelo ex-Presidente do Supremo, “o Brasil é o único país do mundo que tem na verdade quatro instâncias recursais”.

De início, diga-se que o douto Ministro Peluso sabe que não existem quatro instâncias no Brasil; na verdade, aquela d. autoridade produziu apenas uma frase de efeito, através de dados aparentes, que não conferem nenhuma ponderabilidade a seus argumentos.

Tal como em quase todos os países do mundo, no Brasil, somente existem duas instâncias: primeiro e segundo grau de jurisdição, evidência que se deduz da estrutura do Poder Judiciário contida na Lei Maior, e dos meios de defesa assegurados aos jurisdicionados, sem que se encontre, entretanto, em seu texto, uma norma expressa que garanta o princípio do duplo grau de jurisdição.

A par da dupla instância, a organização judiciária, nos países civilizados, contém, de regra, uma Corte Constitucional, um Conselho de Estado, ou, impropriamente, como no nosso País, uma Corte Suprema de Justiça (Supremo

Tribunal Federal – um tribunal eclético), a exemplo do que acontece (com propriedade), nos Estados Unidos (Suprema Corte), cuja missão fundamental é, basicamente, resguardar a Constituição.

Além disso, nos países não unitários, sejam compostos de estados (federações), províncias, regiões ou comunidades, como é o caso do Brasil, da Alemanha, da França, de Portugal e de outros, cuja competência legislativa para as matérias de direito, de cunho geral ou nacional, é exclusiva ou preponderantemente concentrada na esfera do Governo Central, normalmente, existem tribunais superiores, que, na Alemanha e em Portugal são Tribunais de Justiça com jurisdição sobre todo território e, por isso, alguns denominados como “supremo”, na França e em outros países da Europa, são Cortes de Cassação, obviamente superpostas aos demais tribunais e, entre nós, é o Superior Tribunal de Justiça, além do Tribunal Superior do Trabalho e do Tribunal Superior Eleitoral (não se inclui, no rol, o STM por sua similitude aos tribunais estaduais e regionais de apelação).

A razão de ser dos tribunais superiores da última natureza não é a adoção de mais uma instância, porém, a necessidade de uniformizar a interpretação do direito federal ou nacional e de assegurar sua autoridade.

Não existem, de direito, outras instâncias além daquelas que compõem o duplo grau de jurisdição.

Dito isto, constata-se que o problema do afunilamento das causas e do congestionamento nos tribunais superiores não é a suposta existência de outros graus de jurisdição. Cabe definir e dar a estes tribunais nacionais atribuições mais apropriadas, reduzindo, assim, sua competência de tal forma que caiba a cada um a sua missão própria, que os doutos conhecem, mas não têm poder ou não encontram ambiente para agir, de tal forma que se racionalize a existência das cortes superiores.

Os representantes do povo podem fazê-lo, de comum acordo com os mais altos magistrados do País, estes, sem medo de perder prestígio ou de dividi-lo com juízes menos graduados.

O Supremo deve contentar-se com a nobilíssima função de ser o intérprete máximo da Constituição e de ser a Corte dos Chefes de frações do Poder, a atuar, quase que, como um Poder Moderador; o mais, seria atribuído aos demais tribunais.

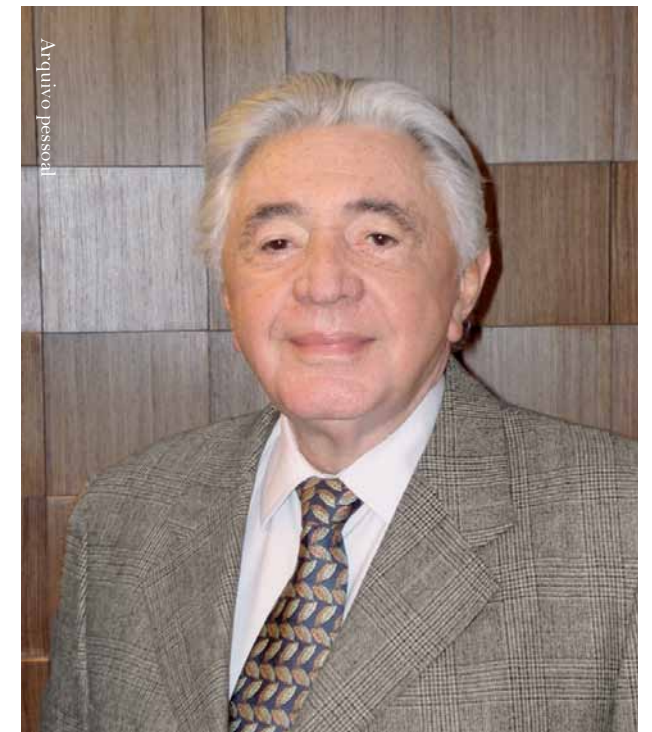
Quando se fala, porém, na criação de uma Corte Constitucional no Brasil, a exemplo daquelas que surgiram no século passado, segundo as lições de Kelsen, há um silêncio profundo. Ninguém ouve nenhuma autoridade, muito menos ocupante de cátedra no Excelso Pretório, tocar no assunto.

Já ouvi um advogado de destaque dizer que o receio seria de a autoridade maior do Poder Executivo achar a ideia interessante, propor a criação de uma Corte Constitucional, aposentar compulsoriamente os atuais Ministros do STF e criar uma nova Corte composta de novos membros, com mandato certo. Provavelmente, tantos foram os Ministros nomeados no Governo do Partido dos Trabalhadores e que estão em atividade no Supremo, que não existiria este risco, tanto mais que uma Corte Constitucional legítima deveria ser representada por pessoas indicadas por todas as frações do Poder – Legislativo, Executivo e Judiciário, e não escolhida pela vontade exclusiva do Presidente da República.

Mas este é assunto para outra meditação, mais profunda e ampla. Por enquanto, tente-se, pelo menos, pedir aos senhores parlamentares uma reflexão mais atenta ao Projeto de Emenda nº 15/2011, em tramitação, para a correção de alguns equívocos.

Com relação ao Supremo, propõe a emenda, a supressão do atual “recurso extraordinário” e a criação de uma “ação rescisória extraordinária”. Toda ação rescisória, desde suas origens romanas, irmanada que era à rescisão dos negócios jurídicos, pressupõe a existência de um ato, que, no caso, é uma sentença transitada em julgado. Mas, em princípio, a sentença decide uma causa, e aí surge uma primeira indagação: a Suprema Corte cassaria a decisão e proferiria outra, a rejulgar a causa, ou simplesmente a remeteria de volta à origem? Haveria, na ação, um juízo rescindente e, eventual e cumulativamente, um juízo rescisório, ou apenas aquele primeiro juízo?

E a ação com o objetivo de obter a declaração de inconstitucionalidade de tratado ou lei federal aplicada na sentença, no caso concreto, teria o efeito *erga omnes*? Dir-se-á que todas estas questões serão regulamentadas na lei, conforme dispõe o artigo 3º da mesma PEC, mas os cuidados deverão ser redobrados para não generalizar-se, mais ainda, os efeitos do controle de constitucionalidade



abstrato, atualmente, já bastante amplo, bem regulado em lei e aplicado com sabedoria pelo STF.

O que, na realidade, propõe a PEC é a extinção do recurso extraordinário, para, segundo está exemplificado na justificativa da emenda, de forma meio confusa, evitar-se que em sede de *habeas corpus* se prolongue a liberdade de um réu condenado com esteio no princípio constitucional da presunção da inocência. Mas será que este princípio, que está petrificado na Constituição, poderá deixar de ser acatado em face da aprovação da PEC? Pode ser que alguns entendam que não, apesar do trânsito em julgado da condenação, e assim devem os responsáveis pela Proposta encontrar a fórmula mágica de fazer desaparecer aquela garantia, limitando-se a presunção, claramente, até o julgamento do segundo grau de jurisdição, pensamos nós com o maior respeito aos que entendem em sentido contrário.

Diz-se ainda na justificativa da emenda que, em outros ordenamentos jurídicos, as partes podem suscitar questões constitucionais através de pleitos judiciais autônomos, ajuizados perante as cortes constitucionais, e lembra-se o caso da “queixa constitucional” do direito alemão.

Pergunta-se, então, e por que não ser criada aqui uma ação semelhante, de igual natureza, conferindo-se legitimidade às partes, após o encerramento da causa no juízo comum, uma vez transitada em julgado a sentença, para postular a reparação do direito constitucional lesado?

Por outro lado, a emenda não toca no restante da competência do STF, de tal forma, que aquele Tribunal continuará a receber para julgamento uma enxurrada de *habeas corpus*, quando o coator for Tribunal Superior, tudo

porque o STF não está moldado, especificamente, como uma corte constitucional, mas apenas como um tribunal superior híbrido.

O relator da PEC 15, Senador Aloysio Nunes Ferreira, em seu Parecer, assinala, em face da competência dos tribunais superiores, que o modelo deve ser repensado, não se devendo cuidar de “questões pontuais”.

Acontece que o teor da emenda indica que apenas de questões pontuais se cuida, e não do modelo, e o substitutivo do Relator, do mesmo modo, não cuida do modelo, mas de meras “questões pontuais”.

De fato, apresentou o relator da PEC um substitutivo com uma única alteração no artigo 102 da CF, para acrescentar ao seu inciso II, a alínea c, e, desta forma, dispor que cabe ao STF julgar, em recurso ordinário (mais uma espécie), “as ações penais decididas em única instância pelos Tribunais superiores”.

No mais, propõe a criação de um artigo 105-A, onde estabelece que o recurso extraordinário (assim como o especial) “não obsta o trânsito em julgado da decisão que os comporta”, e impõe mais um ônus ao STF, qual o de poder sustar a execução da decisão recorrida, por deliberação colegiada, nos termos de seu Regimento Interno.

Não me parece que, neste ponto, este substitutivo cuide de algo mais além de meras “questões pontuais”.

A verdade é que, quanto ao modelo, nada é modificado. O STF continuará o mesmo, um híbrido de Corte Constitucional e tribunal superior de justiça.

A mesma proposta de emenda também trata da competência recursal do Superior Tribunal de Justiça, sendo de lamentar-se a descaracterização dessa Corte Superior, pois propõe a modificação de sua competência naquilo que ela reúne de mais importante e fundamental.

Na verdade, todos os estados federados, cuja competência legislativa, na esfera dos direitos civil, comercial, trabalhista, penal, processual e outros, é concentrada no âmbito federal, ou seja, no poder maior da nação, como já se antecipou em linhas gerais, têm um tribunal superior a que se dá a atribuição primordial de harmonizar a interpretação da lei e de conferir-lhe a necessária autoridade, como norma infraconstitucional primária.

De igual modo também acontece nos países divididos em províncias ou regiões, em especial na Europa, onde quase todos têm suas cortes de cassação, competentes, em linhas gerais, para cassar as decisões dos tribunais de segundo grau ou cortes de apelação que contrariem as leis nacionais.

As exceções apontadas lembram os casos dos Estados Unidos da América do Norte, onde cada Estado tem, por exemplo, seu código civil e disciplina, com maior ou menor rigor, relações tais como o divórcio; ou seu código penal, que em uns Estados dispõe sobre a pena de morte (injeção de gás letal ou cadeira elétrica) e em outros não, bem assim a vizinha

Argentina que tem, por exemplo, seus diversos códigos de processos civis, penais ou outras leis, elaborados por suas Províncias. O mesmo sucede no Canadá, que é ponto de confluência dos sistemas jurídicos da *common law* e romano germânico, daí ter cortes superiores em suas Províncias, uma Corte Federal e uma Corte Suprema em Otawa.

Nestes últimos países, não existem tribunais superiores porque não há necessidade de cortes para impor a correta interpretação das leis do poder central. As leis são estaduais ou provinciais.

No Brasil, é indispensável um tribunal superior (missão, em parte, antes cumprida pelo STF, até sua inviabilidade), porque todo ordenamento comum é federal, e, a rigor, para isso, temos três tribunais, dois especializados, um, em direito do trabalho (Tribunal Superior do Trabalho) e outro, em direito eleitoral (Tribunal Superior Eleitoral), e mais um, como sabemos, agigantado, que é competente para corrigir os erros de aplicação das leis ordinárias federais, cometidos pelos tribunais estaduais e federais, e com atribuição para uniformizar a interpretação das mesmas leis, que é o Superior Tribunal de Justiça. Tais tribunais também são necessários para resolver conflitos entre tribunais de Estados diversos ou tribunais de apelação estaduais e federais.

Daí, em linguagem bem simples, a explicação da existência necessária dos tribunais superiores, sem que isso importe na existência de mais uma instância de julgamento do litígio específico. Isto porque, o julgamento dos tribunais superiores não visa fazer justiça no caso concreto, mas conferir autoridade à lei federal para ser aplicada, uniformemente, como deve ser.

A proposta da emenda constitucional de que se trata tolhe essa nobre atribuição dos tribunais superiores, de guardiães do direito federal infraconstitucional, a evitar a balbúrdia na interpretação do direito comum. Damos apenas exemplos do que poderia acontecer se não existisse um guardião superior: um tribunal de justiça estadual poderia admitir o casamento de pessoas do mesmo sexo, um tribunal de outro Estado poderia decidir o contrário, ou que, quando muito há uma união estável; um tribunal estadual poderia entender ser penhorável o palacete do devedor inadimplente, executado, outro, poderia achar que, em se cuidando da moradia do devedor, seria o bem impenhorável, ainda que a ostentar a riqueza do devedor, e assim por diante.

Reconhecida a necessidade desses tribunais superiores, não como terceira instância, como pensam equivocadamente alguns, mas como jurisdição de guarda da autoridade da norma federal e de sua correta interpretação, a PEC, na forma proposta, representa uma mutilação da nobre competência do Superior Tribunal de Justiça, que deixaria de atender em tempo a uma violação do direito federal.

O relator da PEC, Senador Aloysio Nunes Ferreira, ofereceu sua contribuição, através da formulação de

uma proposta de emenda substitutiva, que, mercê de sua experiência como advogado, apresenta uma sugestão interessante: a inclusão de uma alínea (d) ao inciso II, do art. 105, da CF, que, em homenagem ao princípio do duplo grau e da ampla defesa, dá ao STJ competência para julgar em recurso ordinário “as ações penais decididas em única instância pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados”, porém se rende à infeliz ideia de reconhecer o “trânsito em julgado” da decisão que comporta os recursos excepcionais (art. 105-A), que assim fica mantido conforme a proposta inicial de emenda.

A medida restritiva proposta pela emenda substitutiva é extensiva à jurisdição trabalhista, com a inclusão de um dispositivo (art. 115-A) que também prescreve não obstar o trânsito em julgado das decisões dos tribunais regionais do trabalho a interposição do recurso de revisão para o Tribunal Superior do Trabalho. Com tal proposição, igualmente se está a descaracterizar o tribunal superior trabalhista, na sua missão de uniformização da legislação trabalhista.

Esta não é, porém, a solução para os problemas de congestionamento de processos nos tribunais superiores afetados pela PEC.

Basta lembrar, na jurisdição cível e penal, que o mesmo ato judicial poderia ensejar duas iniciativas da parte vencida: no cível, a ação rescisória, quando a sentença de mérito violar literal disposição de lei (art. 485, V, do CPC), dentre outros motivos; no crime, a revisão criminal quando a sentença condenatória contrariar o texto expresso da lei (art. 621, I, do CPP), além dos recursos extraordinário, em tese, e especial. Na verdade, uma parafernália de medidas (sem falar no *habeas corpus* e nas cautelares) que deixariam sem a menor segurança a “coisa julgada”. É fundamental que se reflita sobre isso e se perceba que este não é o remédio adequado.

Mas qual seria a solução para não tornar inviáveis os tribunais superiores, em especial o STJ?

O Superior Tribunal de Justiça acaba de despertar para sua grave crise, a admitir que “a carga de trabalho é enorme”, que ou “se busca vencer a quantidade ou se prioriza a qualidade. Não tem milagre.” (São palavras do Min. Teori Zavascki, em *Notícias*, no site do STJ). Tem razão o Ministro Zavascki, e nós, advogados, podemos já, nele escudados, nos queixar de que os recursos especiais e agravos estão sendo julgados, em média, com mais de três anos de ingresso naquela Corte, e os *habeas corpus* de réu não preso já demandam mais de dois anos para serem solucionados, o que não é aceitável.

Dentre as soluções pensadas pelo STJ, entendemos serem recomendáveis e eficazes, além dos “recursos repetitivos”, as “súmulas vinculantes” ou “súmulas impeditivas de recurso”. Estas são medidas lúcidas e que poderão conter a avalanche, sem sacrifícios aos jurisdicionados, de recursos que assomam àquela Corte.

Todavia, com a devida vênia, a adoção de “repercussão geral” para o recurso especial é uma verdadeira “denegação de justiça”. Dir-se-á que os tribunais superiores, em todo mundo, têm “filtros” semelhantes, mas a verdade é que tais obstáculos são mais comuns nos recursos para os tribunais constitucionais, jamais para um tribunal superior de competência infraconstitucional.

Não nos consta que, nas cortes de cassação, existam tais exigências, muito embora seja certo que em alguns países existam alçadas (valores mínimos para a propositura de recursos) até para cortes de apelação.

O acesso à Justiça não deve ser minguado a esse ponto, entre nós, sob pena de consagrar-se uma inconstitucionalidade dentro do próprio Poder Judiciário.

Uma outra solução que o Superior não quer enxergar é o aumento do número de seus membros. Só para comparar com tribunais de competência semelhante, de países com populações bem menores do que a nossa, lembramos que a Corte de Cassação francesa tem 149 conselheiros; a Corte de Cassação italiana, 250; o Supremo Tribunal de Justiça de Portugal, 60 conselheiros; e o Superior Tribunal de Justiça da Alemanha, 130 juizes. É verdade que estes tribunais contêm câmaras trabalhistas diante da ausência de tribunais especializados em seus países, mas inequívoco é que a população brasileira é bem superior a daqueles.

O Superior Tribunal de Justiça deste País imenso e populoso não pode continuar com apenas 33 ministros. Tinha toda razão o Ministro Marco Aurélio de Mello do STF, ao propor, em meados do ano passado, o aumento do número de membros do Superior Tribunal de Justiça, baseado em elementos seguros de que a Corte Superior, como está, não tem condições de atender ao princípio da “razoável duração do processo” (art. 5º, LXXVIII da Constituição da República). Sua proposição foi rejeitada no plenário do STJ, mas é preciso que a sugestão seja novamente pensada, para o aprimoramento do Judiciário brasileiro e da segurança jurídica das relações familiares, sociais e econômicas do Brasil.

Surge agora uma nova proposta de emenda constitucional entregue recentemente pelo Ministro Presidente do STJ ao Ministro da Justiça, com a criação de “filtros” para a admissibilidade do recurso especial para o Superior Tribunal de Justiça. Espera-se que esta proposta de emenda, pelo menos, barre aquela (PEC 15/2011), mas tenha seus “filtros” melhor ajustados, sem causar prejuízos aos jurisdicionados com medidas denegatórias de justiça e sem descaracterizar a nobre missão do Superior Tribunal de Justiça e do Tribunal Superior do Trabalho.

Faz-se mister pensar sem carga emotiva ou posições radicais sobre uma reforma útil e prática das normas sobre os recursos excepcionais, e refletir de forma sensata sobre a pequena composição do quadro sobretudo do Superior Tribunal de Justiça, significativamente pequena para um País tão grande. 