

A “PEC DOS RECURSOS” (PEC Nº 15/2011)

THE BRAZILIAN PROPOSED CONSTITUTIONAL AMENDMENT 15/2011

Horival Marques de Freitas Junior

horivalfreitas@mpsp.mp.br

Doutorando em Direito Processual Civil pela USP (2015-2017). Mestre em Direito Processual Civil pela USP (2014). Especialista em Direito Processual Civil pela PUCSP (COGEAE, 2010). Graduação em Direito pela USP (2007). Promotor de Justiça de Jales/SP.

RESUMO

Breve análise da chamada "PEC dos recursos", diante dos escopos da jurisdição, das funções do STF e do STJ e das razões da crise do Poder Judiciário, apontando-se algumas vantagens e desvantagens das propostas apresentadas, sempre à luz dos princípios e garantias constitucionais que gravitam ao entorno do devido processo legal.

PALAVRAS-CHAVE

Processo civil. Recursos. PEC nº 15/2011. "PEC do Peluso". "PEC dos recursos"

ABSTRACT

Analyses of the Brazilian Proposed Constitutional Amendment 15/2011, pointing some advantages and disadvantages of the proposals submitted, considering the scopes of jurisdiction, the functions of Superior Court of Justice and the Supreme Court, the reasons for the Judiciary crisis, and the constitutional guarantees including the due process of law.

KEYWORDS

Civil Procedure. Appeals. "Appeals Amendment". "Peluso's Amendment"

SUMÁRIO

PARTE I – INTRODUÇÃO E APRESENTAÇÃO DAS PROPOSTAS DE EMENDA CONSTITUCIONAL. Introdução. 1. A crise do STF e do STJ. 2. As propostas de emenda constitucional buscando "antecipar" a coisa julgada. PARTE II – ANÁLISE DAS PROPOSTAS APRESENTADAS. 3. Recursos e o princípio do duplo grau de jurisdição. 3.1. As justificativas dos recursos na teoria geral do processo. 3.2. Duplo grau de jurisdição. 3.3. As reformas propostas e o duplo grau de jurisdição. 4. Os escopos da jurisdição. 5. A "responsabilidade" dos recursos pela morosidade da Justiça brasileira. 6. Os efeitos das decisões judiciais e a coisa julgada: fenômenos distintos e independentes. 6.1. A PEC nº 15/2011 e a execução contra a Fazenda Pública: possibilidade de agilização do regime dos precatórios. 7. A PEC nº 15/2011 e os papéis do STF e do STJ na estrutura judiciária constitucional. 7.1. Funções e competências do STF e do STJ na Constituição da República de 1988. 7.2. Incompatibilidade da PEC com os papéis do STF e do STJ? 8. Dúvidas quanto ao procedimento da ação rescisória especial e extraordinária. 9. Risco de multiplicação das medidas cautelares. Conclusão. Referências.

PARTE I – INTRODUÇÃO E APRESENTAÇÃO DAS PROPOSTAS DE EMENDA CONSTITUCIONAL

INTRODUÇÃO

A morosidade da Justiça desde há muitas décadas refere-se a um dos pontos de pesquisa mais relevantes para os processualistas, preocupados com técnicas que possam agilizar o julgamento das demandas e a entrega do bem da vida à parte vencedora.

Quanto aos dois principais tribunais de superposição da estrutura judiciária brasileira, o Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça, nota-se que o excesso de recursos tem prejudicado bastante a qualidade de seus julgamentos, não sendo pequeno o número de processos julgados “em blocos temáticos” nem o número de decisões de inadmissibilidade, resultado dos muitos requisitos e pressupostos de admissibilidade criados jurisprudencialmente e que sujeitam os jurisdicionados a verdadeiras armadilhas processuais.

Por isso, muitas reformas infraconstitucionais e constitucionais são propostas todos os anos, sendo que um dos conjuntos de reformas mais importantes deu-se por meio da Emenda Constitucional nº 45, de dezembro de 2004, quando foi criado o Conselho Nacional de Justiça e instituídos a súmula vinculante e o requisito da repercussão geral na admissibilidade dos recursos extraordinários.

De certo modo, pode-se dizer que a repercussão geral está gerando os frutos pretendidos, pois é notável a redução do número de recursos pendentes do STF nestes últimos anos, com relação ao período anterior. Não seria exagero dizer que, em breve, o problema do congestionamento do STF, se não estiver completamente solucionado, ao menos estará em condições muito melhores que a maioria dos demais órgãos do Poder Judiciário brasileiro.

Ainda como forma de enfrentar a morosidade da prestação jurisdicional, foram recentemente apresentadas propostas de emenda constitucional com a finalidade de antecipar o momento da formação da coisa julgada material, o que, em tese, agilizaria o início da execução das decisões jurisdicionais. Em síntese, a interposição de recursos especial ou extraordinário não mais impediria o início da execução definitiva do acórdão condenatório proferido pelos tribunais de segunda instância.

Imediatamente, houve protestos de diversos setores da sociedade, preocupados com a vedação de acesso ao STF e ao STJ, órgãos importantes para a uniformização da aplicação da Constituição e da lei federal, respectivamente. Questiona-se, por exemplo, a insegurança jurídica que seria gerada na hipótese de aprovação destas propostas, tendo em vista que, apesar de iniciada a execução definitiva, a solução dada pelos tribunais de segunda instância bem ou mal ainda estariam aguardando o crivo desses tribunais superiores.

No presente trabalho, diante dos escopos da jurisdição, das funções do STF e do STF e das razões da crise do Poder Judiciário, analisaremos as vantagens e desvantagens das propostas apresentadas, sempre à luz dos princípios e garantias constitucionais que gravitam ao entorno do devido processo legal.

1. A CRISE DO STF E DO STJ

Com a vinda da família real para o Brasil, em 1808, diversas instituições públicas foram criadas ou transportadas para o Brasil, dentre elas a Casa da Suplicação do Brasil, à semelhança da Casa da Suplicação de Lisboa, a qual se tornou o órgão de cúpula da Justiça brasileira. Interessante apontar que a Casa da Suplicação podia publicar os *assentos*, interpretações vinculantes sobre a aplicação da legislação imperial e que originaram as atuais súmulas vinculantes editadas pelo STF¹.

A Constituição de 1824 alterou o órgão de cúpula do Poder Judiciário Brasileiro e instituiu o Supremo Tribunal de Justiça, composto por 17 membros, com competência para conceder ou denegar revistas, julgar delitos de seus próprios integrantes, membros do corpo diplomático e presidentes das Províncias, além de decidir conflitos de competência dos Tribunais de Relação provinciais².

No ano de 1890 foi editado do Decreto nº 848, o qual alterou a denominação da corte para Supremo Tribunal Federal, atribuindo-lhe competência para julgar recursos contra sentenças que discutissem a validade de uma lei ou ato em face da Constituição ou que houvessem contrariado tratado, convenção, dispositivo constitucional ou de lei federal.

Com a primeira Constituição republicana, de 1891, foi mantida a denominação de Supremo Tribunal Federal, composto por 15 ministros, com novas competências além daquelas previstas pelo decreto de 1890. É justamente neste período que passa a ganhar *status* de “corte constitucional”.

Em 1926 houve ampla reforma constitucional e novamente ampliaram-se as competências do STF, que passou a julgar recursos nas hipóteses de dois ou mais tribunais interpretarem de modo diferente a mesma lei federal ou quando versassem sobre questões de direito criminal ou civil internacional.

1 Cf. José Rogério Cruz e Tucci, *Lições de história do direito processual civil lusitano*.

2 Art. 163. Na Capital do Imperio, além da Relação, que deve existir, assim como nas demais Províncias, haverá também um Tribunal com a denominação de – Supremo Tribunal de Justiça – composto de Juizes Letrados, tirados das Relações por suas antiguidades; e serão condecorados com o Título do Conselho. Na primeira organização poderão ser empregados neste Tribunal os Ministros daquelles, que se houverem de abolir.

Art. 164. A este Tribunal Compete:

I. Conceder, ou denegar Revistas nas Causas, e pela maneira, que a Lei determinar.

II. Conhecer dos delitos, e erros do Officio, que commetterem os seus Ministros, os das Relações, os Empregados no Corpo Diplomatico, e os Presidentes das Províncias.

III. Conhecer, e decidir sobre os conflictos de jurisdição, e competencia das Relações Provinciaes.

Iniciado o período getulista e restaurada a ordem constitucional, no ano de 1934 sobreveio nova Constituição, reduzindo a composição do STF para 11 ministros e ampliando sobremaneira sua competência.

Alfredo Buzaid, em famoso artigo publicado nos anos 1960³, aponta que a “crise do STF” iniciou-se justamente após a Constituição de 1934, a qual reduziu o número de ministros, introduziu a *violação da lei federal* como hipótese de cabimento do recurso extraordinário e impôs grande concentração da competência legislativa da União, acarretando expressivo aumento do número de leis federais e, conseqüentemente, das eventuais hipóteses de violação da lei federal. Até então, a violação da lei federal consistia apenas hipótese de cabimento de ação rescisória, motivo pelo qual parte da doutrina criticou bastante a sua repetição dentre as hipóteses de cabimento do recurso extraordinário.

A Constituição de 1937 manteve a composição da Corte com 11 ministros e introduziu novas competências, dentre as quais merecem destaque o julgamento de recurso ordinário interposto pela União e a concessão de *exequatur* às cargas rogatórias.

E ainda segundo apontado por Alfredo Buzaid, as primeiras preocupações relativas ao excesso de recursos e processos em andamento no STF teriam surgido após a reforma constitucional de 1926, razão pela qual posteriormente foram editadas normas prevendo a divisão da Corte em duas turmas. Mas apesar de tais incipientes preocupações, ainda não existia uma crise propriamente dita, sendo que entre os anos de 1918 e 1934 foram distribuídos, anualmente, sempre menos de 200 recursos extraordinários, ressaltando-se que apenas entre 1919 e 1921 é que esse número passou de 100. Nos anos seguintes, esse número ficou entre 200 e 300, sendo que em 1940, após a entrada em vigor no CPC de 1939, foram registrados quase 1000 recursos extraordinários, ultrapassando-se tal cifra a partir de 1941.

Já no ano de 1943, o Ministro Filadelfo de Azevedo⁴ apontava que os chicanistas se aproveitavam do congestionamento do STF para evitar a coisa julgada e todos os litigantes queriam que o seu “casinho” fosse apreciado pelo Supremo. Segundo o Ministro, as principais causas da “crise” do STF referiam-se à industrialização e ao êxodo rural, que acarretaram o aumento dos litígios nos centros urbanos, e à crescente centralização legislativa nas competências da União, de modo que sempre se podia chegar ao STF pela via do recurso extraordinário, invocando-se alguma norma federal como pretensamente violada. Com a edição do CPC de 1939 e do CPP de 1941, inclusive as questões processuais passaram a ser objeto de inúmeros recursos extraordinários.

Como se nota, a situação não se alterou desde então, tendo em vista que tal descrição aplica-se perfeitamente aos dias atuais.

3 “A crise do Supremo Tribunal Federal”. In: BUZOID, Alfredo. *Estudos de direito*.

4 “A crise do Supremo Tribunal Federal”. In: Arquivos do Ministério da Justiça. p. 8.

Promulgada a Constituição de 1946, houve nova ampliação das competências do STF, tendo-se ampliado suas funções como órgão de “segunda instância”, em razão da previsão de recurso ordinário contra as decisões dos tribunais locais e federais em sede de mandado de segurança e *habeas corpus* originários. O recurso extraordinário continuou sendo cabível nas hipóteses de violação de dispositivo constitucional, da legislação federal ou de dissídio jurisprudencial. No ano de 1956, foram distribuídos 6.379 processos, dos quais 3.840 eram recursos extraordinários, ou seja, apenas a metade dos processos e recursos⁵.

Em 1967 houve nova extensão das competências do STF, sendo que o número de 16 ministros inicialmente previsto foi posteriormente reduzido para 11, no ano de 1969. A Emenda Constitucional nº 1, de 1969, determinou que os recursos extraordinários apenas seriam admitidos quando a matéria discutida estivesse contemplada no Regimento Interno do STF. Por meio desta previsão, caberia então ao STF enumerar, regimentalmente, um rol das questões que poderiam ser objeto de impugnação por meio de recurso extraordinário. Como era de se esperar, tal medida acabou engessando o sistema e recursos que versavam sobre questões importantes, inclusive de eventual interesse do governo militar, não podiam ser admitidos. Assim, por meio da Emenda Constitucional nº 7, de 1977, criou-se o mecanismo da arguição de relevância, que permitia ao STF admitir recursos extraordinários cujos fundamentos não se referissem àquelas matérias presentes no Regimento Interno, mas que possuíssem “relevância”.

Diante das complexidades e obscuridades do procedimento da arguição de relevância⁶, a Constituição de 1988 suprimiu tal mecanismo, não tendo previsto qualquer limitação ao conhecimento de questões constitucionais pelo STF pela via do recurso extraordinário.

Porém, sensível à crise do STF, o constituinte então criou um novo órgão de superposição, o Superior Tribunal de Justiça, composto por no mínimo 33 ministros e responsável pelo julgamento, dentre outras competências, de recursos com fundamento na violação ou negativa de vigência da lei federal ou em dissídio jurisprudencial, o que até então vinha sendo decidido pelo STF. Ao Supremo, novamente composto por 11 ministros, restaram basicamente as competências relativas à aplicação e interpretação da Constituição.

5 Ver Alfredo Buzaid, *A crise do Supremo Tribunal Federal*.

6 Por exemplo, o STF se pronunciava sobre a relevância arguida em julgamentos secretos, sem a participação dos interessados e sem a devida fundamentação quando da publicação das súmulas. Como explica Rogério Ives Braghittoni, formado o instrumento da arguição de relevância, “um extrato era preparado e reproduzido para todos os Ministros, com indicação da sessão do Conselho designada para a sua apreciação”. Contudo, reunidos os Ministros em Conselho, “as reuniões seriam reservadas”, de modo que os julgamentos sobre a repercussão geral eram secretos e desmotivados, levando “muito se discutir, à época, a respeito da inconstitucionalidade da regra regimental” (Acesso aos Tribunais Superiores, p. 8). Ver Calmon de Passos, *Da arguição de relevância em recurso extraordinário*.

Mas o aguardado desafoamento do Supremo não ocorreu, sendo que atualmente também o STJ encontra-se em “crise”, diante do excessivo número de recursos especiais, ordinários e demais processos que anualmente são distribuídos.

Como causas dessa situação, podem-se apontar diversos fatores, dentre as quais a “cultura” hoje existente de se recorrer “até o fim”, motivada pela divergência na jurisprudência e pelas “vantagens” de se protelar o trânsito em julgado, quando ainda não há execução cível definitiva, formação de precatório nem o início do cumprimento da sentença penal. Além disso, a enorme extensão da Constituição de 1988, extremamente detalhista e regulamentadora de diversas matérias típicas de legislação infraconstitucional, somada à não menos excessiva concentração de competências legislativas da União, fazem com que qualquer julgamento possa ser objeto de questionamento pelas partes em sede de recurso extraordinário ou especial, pois sempre haverá um dispositivo da Constituição ou da legislação federal tratando sobre o tema. Por fim, mencionam-se ainda o grande número de demandas de competência originária e as muitas hipóteses de cabimento de recurso ordinário, que certamente afetam bastante a pauta dessas duas Cortes.

Segundo os números divulgados pelo Supremo Tribunal Federal⁷, no ano de 1990 havia um acervo processual de 11.441 processos. No entanto, esse número chegou a 82.798 em 1999, no ano seguinte tendo subido para 118.186 e alcançado o ápice no ano de 2006, quando existiam 150.068 processos pendentes.

Quanto ao STJ⁸, em seu primeiro ano de funcionamento, 1989, foram distribuídos 6.103 processos, dos quais 3.550 foram julgados e 2.553 permaneceram em acervo. Já em 1995 foram distribuídos 68.576, julgados 57.338, sobrando um acervo acumulado de 29.766 processos. Contudo, em 2000, o número de processos distribuídos subiu para 150.738, chegando a 313.364 no ano de 2007, quando se verificou a existência de 178.024 processos pendentes em acervo.

E foi tentando solucionar esses problemas que nos últimos anos diversas reformas processuais e constitucionais foram implementadas, com a criação da súmula vinculante, repercussão geral, súmula impeditiva de recursos e de técnicas de julgamento de recursos repetitivos.

Destas reformas, talvez a mais significativa tenha sido a introdução da repercussão geral, com relação à necessidade de diminuição do número de recursos extraordinários anualmente interpostos. Desde 2007, houve a redução de 38% do número de recursos extraordinários e agravos de instrumento anualmente distribuídos – recursos estes que em 2010 corresponderam a 75% dos 41.098 processos distribuídos. Diante da redução de recursos interpostos, tem sido possível ao STF reduzir o acervo acumulado ao longo dos anos, que diminuiu de 126.988 processos em 2006 para 88.701 no ano de 2010.

7 Dados disponíveis no sítio eletrônico: <http://www.stf.jus.br> e no “Relatório de atividades 2010”.

8 “Relatório Estatístico. Ano: 2010”, disponível em: <http://www.stj.jus.br>.

Por outro lado, não tendo sido estendido ao STJ o instituto da repercussão geral, o número de recursos distribuídos permanece excessivamente alto, oscilando entre 250 e 310 mil processos anuais desde 2006, sendo crescente o aumento de processos pendentes, os quais correspondiam ao expressivo número de 192.802 no ano de 2010, mais que o triplo dos 64.713 processos pendentes verificados em 2000.

2. AS PROPOSTAS DE EMENDA CONSTITUCIONAL BUSCANDO “ANTECIPAR” A COISA JULGADA

No sistema recursal atualmente vigente, o recurso extraordinário e o recurso especial não são recebidos com efeito suspensivo *ex legis* (artigo 497 do CPC⁹), não impedindo, em regra, o cumprimento do acórdão recorrido. Todavia, em razão do efeito devolutivo, impedem o trânsito em julgado¹⁰, de modo que nem todos os efeitos da decisão recorrida se realizam enquanto pendente de julgamento o recurso extraordinário e/ou o recurso especial interposto.

Neste passo, verifica-se que a sentença cível é passível de execução provisória, inclusive podendo-se dispensar caução quando o recurso especial ou extraordinário interposto não tiver sido admitido, estando pendente agravo contra despacho denegatório (artigo 475-O do CPC). No entanto, o mesmo não ocorre com as sentenças condenatórias proferidas contra o poder público ou no processo penal, as quais são executadas somente após o trânsito em julgado. Com relação às sentenças condenatórias contra o poder público, prevê o artigo 100 da Constituição que o precatório apenas será expedido após o trânsito em julgado da decisão. No processo penal, em homenagem ao princípio da presunção de inocência, o Supremo Tribunal Federal recentemente¹¹ posicionou-se pela impossibilidade de cumprimento provisório da pena.

Por isso, entendendo que inúmeros recursos extraordinários e especiais são protelatórios e diante do baixíssimo índice de provimento destes recursos, o Ministro Cezar Peluso elaborou uma proposta de emenda constitucional, ainda não encaminhada a nenhum parlamentar¹², com a finalidade de que a interposição de recurso especial ou extraordinário não impedisse o trânsito em julgado do acórdão recorrido.

9 Art. 497. O recurso extraordinário e o recurso especial não impedem a execução da sentença (...).

10 “O mecanismo dos recursos, porém, tem sempre a força de impedir a imediata ocorrência da preclusão e, assim, pelo efeito devolutivo, inerente ao sistema, dá-se o restabelecimento do poder de apreciar a mesma questão, pelo mesmo órgão conceber um recurso que não restabeleça, no todo ou em parte, a possibilidade de rejulgamento. E nisso consiste o denominado *efeito devolutivo* dos recursos” (Humberto Theodoro Jr., *Curso de direito processual civil*, v. I, p. 653).

11 Habeas Corpus nº 84.078, j. 5.2.2009. Neste julgamento, o STF afastou o artigo 637 do CPP, que confere apenas efeito devolutivo ao recurso extraordinário em matéria penal e permite o cumprimento de pena provisório, entendendo que tal dispositivo estaria em contrariedade ao princípio da presunção de inocência.

12 Cf. Cassio Scarpinella Bueno, *A chamada ‘PEC dos recursos’ e o projeto de Código de Processo Civil: pontos para uma reflexão conjunta*.

Ademais, também buscou eliminar a “indústria das cautelares” em que estão sendo transformadas essas duas cortes superiores, em razão do crescente número de medidas cautelares diariamente propostas com o escopo de atribuir efeito suspensivo a recursos extraordinários e especiais:

Art. 105-A. A admissibilidade do recurso extraordinário e do recurso especial não obsta o trânsito em julgado da decisão que os comporte.

Parágrafo único. A nenhum título será concedido efeito suspensivo aos recursos, podendo o Relator, se for o caso, pedir preferência no julgamento.

“Art. 105-B. Cabe recurso ordinário, com efeito devolutivo e suspensivo, no prazo de quinze (15) dias, da decisão que, com ou sem julgamento de mérito, extinga processo de competência originária:

I – de Tribunal local, para o Tribunal Superior competente;

II – de Tribunal Superior, para o Supremo Tribunal Federal.

Nesta mesma linha, o Senador Ricardo Ferraço (PMDB/ES) encaminhou a Proposta de Emenda à Constituição nº 15/2011, conhecida como “PEC dos recursos”, pretendendo eliminar os recursos extraordinário e especial e, em seu lugar, criar a *ação rescisória extraordinária* e a *ação rescisória especial*, ou seja, também prevendo o trânsito em julgado das decisões judiciais após o julgamento pelos tribunais de segunda instância:

Art. 1º O art. 102 da Constituição passa a vigorar com as seguintes alterações:

“Art. 102.

I.

s) a ação rescisória extraordinária;

§ 3º A ação rescisória extraordinária será ajuizada contra decisões que, em única ou última instância, tenham transitado em julgado, sempre que:

I – contrariarem dispositivo desta Constituição;

II – declararem a inconstitucionalidade de tratado ou lei federal;

III – julgarem válida lei ou ato de governo local contestado em face desta Constituição;

IV – julgarem válida lei local contestada em face de lei federal.

§ 4º Na ação rescisória extraordinária, o autor deverá demonstrar a repercussão geral das questões constitucionais nela discutidas, nos termos da lei, a fim de que o Tribunal examine sua admissibilidade, somente podendo recusá-la, por ausência de repercussão geral, pelo voto de dois terços de seus membros.” (NR)

Art. 2º O art. 105 da Constituição passa a vigorar com as seguintes alterações, renumerando-se o parágrafo único como § 1º:

“Art. 105

I –

j) a ação rescisória especial;

§ 1º

§ 2º A ação rescisória especial será ajuizada contra decisões dos Tribunais Regionais Federais ou dos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios que, em única ou última instância, tenham transitado em julgado, sempre que:

- I – contrariarem tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência;
- II – julgarem válido ato de governo local contestado em face de lei federal;
- III – derem a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal.

§ 3º A lei estabelecerá os casos de inadmissibilidade da ação rescisória especial." (NR)

Art. 3º O Congresso Nacional instalará, imediatamente após a promulgação desta Emenda Constitucional, comissão especial mista, destinada a elaborar, no prazo de sessenta dias, projeto de lei necessário à regulamentação da matéria nela tratada.

Art. 4º Esta Emenda Constitucional entra em vigor na data de sua publicação, assegurada a aplicação das regras de processamento e julgamento dos recursos extraordinário e especial àqueles que houverem sido interpostos antes da entrada em vigor da regulamentação a que se refere o art. 3º desta Emenda.

Art. 5º Ficam revogados o inciso III do caput do art. 102 e o inciso III do caput do art. 105 da Constituição."

Conforme a Justificativa apresentada pelo Senador à referida PEC¹³, "com a transformação desses recursos em ações rescisórias, as decisões das cortes inferiores poderiam transitar em julgado, independentemente do prosseguimento da discussão no STJ ou no STF. Assim, poderiam ser promovidas execuções definitivas e a satisfação do direito material das partes seria feita mais celeremente do que sói ocorrer hoje em dia".

Enviada a proposta à Comissão de Constituição e Justiça, em julho de 2011, houve parecer favorável do relator, Senador Aloysio Nunes Ferreira, considerando necessária uma mudança estrutural no sistema processual e que a demora para o trânsito em julgado das decisões "apenas aproveita a quem não tem razão", pois as estatísticas demonstram que o índice de provimento dos recursos extraordinários envolvendo matéria cível foi de apenas 4% entre 2009 e 2011 e de 2,7% com relação aos recursos debatendo questões criminais. Ainda segundo o relator, "o adiamento injustificável do trânsito em julgado agride o princípio da segurança jurídica, que prima pela maior estabilidade e previsibilidade possível das relações sociais", sendo que "o modelo em vigor opera segundo uma perspectiva antifederativa, como se desconfiasse permanentemente dos tribunais estaduais, relegados à condição menor de 'instâncias de passagem', tendo de esperar o pronunciamento das instâncias superiores para ver executadas as suas decisões"¹⁴.

Porém, adotando a premissa de que o princípio do duplo grau de jurisdição seria "imanente ao Estado de Direito" e que a ação rescisória tem natureza de ação autônoma, exigindo nova citação das partes e fase de instrução, apresentou projeto substitutivo mantendo a interposição do recurso extraordinário e especial nas mesmas hipóteses atualmente permitidas, mas cuja interposição não obstaría a coisa julgada:

13 Disponível em: http://www.senado.gov.br/atividade/materia/detalhes.asp?p_cod_mate=99758, acesso em: 31 out. 2011.

14 Cf. Parecer disponível em: <http://legis.senado.gov.br/mate-pdf/93054.pdf>, acesso em: 12 nov. 2011.

Art. 1º A Constituição passa a vigorar com as seguintes modificações e acréscimos:
'Art. 102.

II –

c) as ações penais decididas em única instância pelos Tribunais superiores'.

'Art. 105-

II – '

d) as ações penais decididas em única instância pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados.

Art. 105-A. A interposição dos recursos extraordinário ou especial não obsta o trânsito em julgado da decisão que os comporte.

Parágrafo único. A execução da decisão recorrida somente poderá ser sustada por deliberação colegiada, nos termos do Regimento Interno do Tribunal.

Art. 115-A. A interposição, na forma da lei, de recurso ao Tribunal Superior do Trabalho contra decisão de Tribunal Regional do Trabalho não obsta o seu trânsito em julgado.

Parágrafo único. A execução da decisão recorrida somente poderá ser sustada por deliberação colegiada, nos termos do Regimento Interno do Tribunal."

A PEC ficou paralisada durante todo o ano de 2012, apenas tendo sido retomada em meados de 2013. Após audiência pública em 22 de agosto de 2013, foi encaminhada ao gabinete do relator, o Senador Aloysio Nunes Ferreira, para reexame do relatório.

PARTE II – ANÁLISE DAS PROPOSTAS APRESENTADAS

3. RECURSOS E O PRINCÍPIO DO DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO

3.1. As justificativas dos recursos na teoria geral do processo

De acordo com a doutrina tradicional, os recursos correspondem a um importante controle da atividade jurisdicional e proteção do Estado Democrático de Direito, pois permitem o controle da aplicação da lei pelos juízes, corrigindo-se eventuais desvios. Mais do que isso, permitem o aperfeiçoamento da interpretação da lei, havendo recursos com a finalidade de aprimorar a aplicação da legislação (recurso extraordinário e recurso especial).

Contudo além das justificativas jurídicas, apontam-se razões psicológicas e sociais para a existência dos recursos, pois seria da natureza humana a necessidade de um segundo julgamento sobre eventuais contendas. Aponta-se ainda a falibilidade humana, sendo necessária a existência de meios de correção das decisões judiciais eventualmente equivocadas; assim como que os recursos, ao permitirem o

controle e revisão das decisões judiciais, impedem eventual despotismo por parte de um juiz único¹⁵.

3.2. Duplo grau de jurisdição

Tecnicamente, a necessidade dos recursos relaciona-se com o chamado *princípio do duplo grau de jurisdição*, que a doutrina menciona estar ligado à possibilidade de reexame das decisões judiciais por outro órgão da jurisdição.

Contudo, há divergência quanto à necessidade de tal reexame ser realizado por órgãos de hierarquia superior. No direito italiano, Alessandro Pizzorusso concluiu que a aplicação do princípio do duplo grau de jurisdição não implica a necessidade de reexame por órgão jurisdicional de hierarquia superior¹⁶. Com relação aos processualistas nacionais, para Nelson Nery Jr., o duplo grau de jurisdição significa a possibilidade de reexame de sentença definitiva por órgão “normalmente de hierarquia superior”, mas podendo ser da mesma hierarquia¹⁷. Diferentemente, Flávio Cheim Jorge explica que não há identidade entre os recursos e o duplo grau de jurisdição, pois nem todos os recursos são julgados por órgãos de hierarquia superior, mas o duplo grau apenas se verifica quando assim ocorrer¹⁸.

De qualquer modo, a grande dúvida que se coloca refere-se ao tratamento do duplo grau de jurisdição, mais precisamente, se corresponderia a uma garantia constitucional, mesmo inexistindo no texto constitucional menção expressa neste sentido.

A Constituição italiana de 1961 também não previu expressamente o *duplo grau de jurisdição* como um princípio ou garantia constitucional do processo civil e penal, apesar de ter regulamentado o recurso de cassação. Mauro Cappelletti, no famoso “parecere iconoclastico”, defendeu que os recursos, na verdade, seriam inconstitucionais, por ferir o acesso à justiça ao permitir que quem não tenha razão possa protelar a tutela jurisdicional daquele que tem¹⁹. Mas para parte da doutrina, o princípio do duplo grau de jurisdição está ligado à garantia da ampla defesa, esta sim positivada expressamente no artigo 24 da Constituição italiana, razão pela qual também deve ser considerado um princípio constitucional²⁰.

15 Cf. Nelson Nery Jr., *Teoria geral dos recursos*; Oreste Nestor Laspro, *Duplo grau de jurisdição*; e Barbosa Moreira, *Comentários*.

16 “... no vi è infatti alcun vincolo di necessarietà fra l’attuazione del doppio grado e l’istituzione di una piramide di di uffici giudiziari, legati non soltanto dalla gerarchia delle impugnazioni, ma anche da rapporti di tipo burocratico informati anch’essi al principio gerarchico” (*Doppio grado di giurisdizione e principi costituzionali*, p. 48).

17 *Teoria geral dos recursos*, p. 44.

18 *Teoria geral dos recursos cíveis*, p. 173.

19 In: *Giustizia e società*.

20 Cf. Edoardo Ricci, *Doppio grado di giurisdizione*; Alessandro Pizzorusso, *Doppio grado di giurisdizione e principi costituzionali*.

No Brasil, muitos processualistas²¹ entendem que apesar de o duplo grau de jurisdição não ter sido elencado expressamente como garantia fundamental pela Constituição de 1988, a sua natureza constitucional adviria da estrutura do Poder Judiciário ali mencionada, prevendo-se tribunais de segunda instância e diversos tribunais superiores, todos competentes para o julgamento de determinados recursos, alguns dos quais previstos na própria carta constitucional, como os recursos extraordinário, especial e ordinário. Ademais, no artigo 5º, LV, há expressa menção aos recursos como elementos do devido processo legal, razão pela qual seria possível também se vislumbrar neste dispositivo o princípio constitucional do duplo grau de jurisdição.

Outro argumento neste sentido refere-se à previsão do artigo 8º do Pacto de San José da Costa Rica, ratificado pelo Brasil, determinando que haja possibilidade de, no processo penal, o réu recorrer das decisões para outro órgão jurisdicional²².

Identificando as funções do duplo grau de jurisdição e dos recursos, notadamente enquanto meio de controle das decisões judiciais, Nelson Nery Jr. concluiu que o princípio do duplo grau de jurisdição seria uma “garantia fundamental de boa justiça”²³. Ainda segundo este autor, o princípio do duplo grau de jurisdição seria exigência do *due process of law*, sendo que, com relação à inexistência de duplo grau de jurisdição nas causas de competência originária do STF, afirma que se trataria de exceção que “só vem confirmar a regra”²⁴. Portanto, o duplo grau de jurisdição corresponderia a um princípio constitucional, mas que não é ilimitado, havendo hipóteses em que pode ser restringido.

Contudo, em primeiro lugar, sendo o devido processo legal princípio constitucional que traduz a “obediência à lei para obter um julgamento adequado, justo e equo, conforme aos princípios constitucionais, que atuam concorrentemente e não de forma singular, a todos os indivíduos, protegendo-os de qualquer discriminação”²⁵, o duplo grau de jurisdição apenas estaria vinculado ao princípio do devido processo legal se também tivesse sido elegido princípio pela Constituição de 1988, o que não ocorreu. Não há relação de continência entre tais princípios, de modo que o duplo grau de jurisdição não emerge do princípio do devido processo legal.

Na realidade, é possível a existência de devido processo legal sem o duplo grau de jurisdição, tendo em vista que em tese seria legítimo à ordem jurídica optar por um processo mais célere, sem as inconvenientes delongas recursais, privilegiando-se a certeza jurídica e a efetividade do processo.

E não havendo provas científicas que a segunda decisão será necessariamente “melhor” que a primeira, pode-se inclusive questionar se a exigência do

21 Ver Nelson Nery Jr., *Teoria geral dos recursos*; Cândido Dinamarco, *Instituições*, v. I, Flávio Cheim Jorge, *Teoria geral dos recursos*.

22 “Toda pessoa terá direito de recorrer da sentença a juiz ou tribunal superior”.

23 *Teoria geral dos recursos*, p. 39.

24 *Teoria geral dos recursos*, p. 37-48.

25 Oreste Nestor de Souza Laspro, *O duplo grau de jurisdição no processo civil*, p. 88.

duplo grau não seria contrária à garantia constitucional do acesso à Justiça (artigo 5º, inciso XXXV), conforme bem defendido por Mauro Cappelletti, uma vez que de fato se está permitindo à parte vencida continuar protelando a prestação jurisdicional em favor da parte vencedora.

Como bem apontado por Oreste Nestor Laspro²⁶, muitas são as desvantagens do duplo grau de jurisdição, dentre as quais: a possibilidade de ofensa ao acesso à Justiça; o desprestígio da primeira instância; o usual distanciamento dos fatos e das provas por parte do segundo órgão julgador; e a inutilização do procedimento oral.

Ademais, além de não haver qualquer menção ao duplo grau de jurisdição como garantia fundamental ou mesmo princípio constitucional, é certo que nem sempre há duplo grau nas ações de competência originária do STF, sendo que é a Constituição que determina tais competências originárias. Veja que no artigo 121, § 3º, estão expressamente previstas hipóteses de irrecurribilidade de decisões do TSE.

Por tais razões, concordamos que na realidade inexistente garantia constitucional ao duplo grau de jurisdição, não havendo qualquer inconstitucionalidade em eventuais dispositivos da legislação infraconstitucional que suprimam recursos ou criem óbices à sua interposição.

Porém, analisando-se o sistema infraconstitucional atualmente vigente – que prevê recursos contra praticamente todas as decisões proferidas no processo civil e criminal –, o duplo grau de jurisdição parece corresponder a um princípio processual, orientando o legislador e o aplicador do direito a, em regra, permitir a recorribilidade das decisões judiciais.

3.3. As reformas propostas e o duplo grau de jurisdição

Não se tratando de garantia ou princípio constitucional, sequer decorrente do princípio do devido processo legal, este sim verdadeira garantia fundamental, concluímos no item acima que as reformas propostas não violariam qualquer garantia ou princípio do duplo grau de jurisdição, simplesmente porque se trata de mero princípio processual infraconstitucional.

Mas ainda que se entendesse tratar de uma garantia constitucional, parece que as reformas propostas não obstam o duplo grau de jurisdição, pois como já verificado, o próprio constituinte originário ressalvou algumas demandas de competência originária do STF que não estariam sujeitas ao duplo grau de jurisdição.

As propostas de emenda apenas estariam aumentando o rol de hipóteses em que não se permite o acesso ao STF e STJ pela via recursal, sem se vedar, todavia, a possibilidade de recurso perante os tribunais de segunda instância.

Em seu relatório, o Senador Aloysio Nunes apresentou esclarecimentos no sentido de que o substitutivo apresentado “não mitiga, sob nenhum aspecto,

26 Duplo grau de jurisdição, p. 100-134.

as garantias constitucionais inerentes ao devido processo legal. O duplo grau de jurisdição permanece vigente em sua inteireza, e, além disso, as partes continuam tendo acesso a manifestação dos tribunais superiores”. Mesmo discordando das premissas adotadas pelo Senador, ao afirmar que seria o duplo grau de jurisdição um princípio constitucional, concordamos que a “antecipação” do trânsito em julgado não violaria o duplo grau de jurisdição, pois tal princípio (independentemente de sua natureza constitucional ou não) apenas implica a necessidade de um segundo julgamento, já exaurido pelo tribunal de segunda instância, e não de um terceiro ou mesmo quarto julgamentos, de modo que, em regra, a interposição dos recursos especial e extraordinário não pode ser defendida à luz do princípio do duplo grau de jurisdição.

É claro que em algumas hipóteses, como na concessão da segurança em casos de competência originária do tribunal de segunda instância, tais recursos se referem ao primeiro reexame da causa. No entanto, ainda assim continuamos entendendo que tais recursos não garantem o duplo grau, até porque apenas admitem a devolução de questões de direito, não havendo reexame fático, o que seria necessário para a satisfação do duplo grau²⁷. Na hipótese de se entender que o princípio do duplo grau de jurisdição seria uma garantia constitucional, a melhor solução para tais questões seria permitir o recurso ordinário tanto na hipótese de denegação quanto de concessão do mandado de segurança e *habeas corpus* de competência originária dos tribunais de segunda instância ou mesmo dos tribunais superiores.

Quanto à proposta original da PEC nº 15/2011, prevendo o cabimento de ação rescisória diretamente ao STF e STJ, praticamente nas mesmas hipóteses de cabimento dos atuais recursos extraordinário e especial, repetimos as conclusões acima, principalmente porque apenas seriam alterados o recurso especial e o recurso extraordinário, não havendo proposta de alteração do recurso ordinário.

Ademais, pode-se argumentar que as ações rescisórias propostas correspondem a um meio de impugnação das decisões judiciais recorridas e provocariam o reexame das questões ali decididas. Dependeria da legislação complementar processual disciplinar as hipóteses e requisitos de cabimento destas ações de modo a satisfazer o duplo grau, quando se tratasse de acórdão proferido em ação de competência originária e não sujeito ao recurso ordinário.

27 “Pelas suas próprias características, por meio do recurso especial o Superior Tribunal de Justiça desenvolve atividade muito semelhante àquela das Cortes de Cassação europeias, ou seja, unificador da interpretação das leis federais. Portanto, somente se devolve à Corte de Revisão as questões oriundas de direito federal, sendo inadmissível a discussão de matéria de fato. Por si só, essa restrição faz com que esse recurso não garanta o duplo grau de jurisdição, porque o exame nessa instância é incompleto, pois afastadas as matérias de fato e relativa à lei local e à própria Constituição. (...) Esse recurso (extraordinário) não é adequado à discussão da matéria de fato e das questões de direito infraconstitucional, restringindo-se às de direito constitucional, razão pela qual também não pode ser considerado como garantia do duplo grau de jurisdição. Portanto, dentre os chamados recursos constitucionais, somente o recurso ordinário garante o duplo grau de jurisdição” (Oreste Nestor de Souza Laspro, *Duplo grau de jurisdição*, p. 157-158).

Dito isso, concluímos que as reformas propostas não contrariam o duplo grau de jurisdição, ainda que fosse elevado à categoria de princípio ou garantia constitucional.

Nossas discordâncias quanto às propostas estão fundadas em outras razões. Passemos a elas.

4. OS ESCOPOS DA JURISDIÇÃO

Após longo período de sincretismo entre direito substancial e processo, no final do século XIX iniciou-se o período da autonomia do direito processual, quando então os processualistas demonstraram a existência de uma área do conhecimento jurídico distinta do direito substancial, a qual estava fundada em bases próprias.

Vencida a afirmação do direito processual como ciência jurídica distinta das demais áreas do direito, ganharam importância as discussões quanto à efetivação do direito substancial por meio do processo, que deve ser entendido como um *instrumento*. Surge então o período da *instrumentalidade do processo*, iniciado na segunda metade do século passado, sendo que para o professor Dinamarco:

é a instrumentalidade o núcleo e a síntese dos movimentos pelo aprimoramento do sistema processual, sendo consciente ou inconscientemente tomada como premissa pelos que defendem o alargamento da via de acesso ao Judiciário e eliminação das diferenças de oportunidades em função da situação econômica dos sujeitos, nos estudos e propostas pela inafastabilidade do controle jurisdicional e efetividade do processo, nas preocupações pela garantia da ampla defesa no processo criminal ou pela igualdade em qualquer processo, no aumento da participação do juiz na instrução da causa e da sua liberdade na apreciação do resultado da instrução²⁸.

Neste contexto, é importante analisar os escopos do processo, tendo em vista que todo instrumento configura-se justamente como um *meio* aos *fins* a que se destina. E no que tange ao tema ora discutido, mostra-se relevante verificar os escopos das aludidas reformas processuais em relação aos escopos do processo buscado pela Constituição de 1988.

O Estado se vale da jurisdição e da legislação para alcançar a paz social, no sentido de se eliminar eventuais insatisfações. Enquanto escopo social da jurisdição, a paz social não depende do consenso, mas sim de uma decisão justa que possa ser imunizada contra futuras indagações. A segurança jurídica aparece como importante fator de pacificação, na medida em que traz certeza e coloca um fim à angústia, que se mostra mais perversa que o resultado desfavorável no processo. Além da paz social, Dinamarco aponta que também a educação seria um dos escopos sociais, pois as pessoas tendem a respeitar mais o Estado e o patrimônio público

28 A instrumentalidade do processo. p. 25.

quando suas insatisfações são adequadamente tuteladas pelo Estado, quando passam a confiar mais no Poder Judiciário. Com relação ao direito brasileiro, costuma-se apontar que os juizados especiais permitiram o acesso à justiça de inúmeras demandas até então “contidas”, em razão do alto custo do processo comum relativamente aos valores envolvidos nessas demandas.

Ademais, a jurisdição também possui escopos políticos. Entendendo por *político* o “fenômeno da sociedade enquanto detentora do poder, ou seja, o fenômeno do Estado”²⁹, conclui Dinamarco que há “intenso comprometimento” do sistema processual com a Política, basicamente em três aspectos: (i) afirmar a capacidade estatal de decidir imperativamente; (ii) concretizar o culto ao valor liberdade; e (iii) assegurar a participação dos cidadãos. Nesta linha, ao proferir decisões e imunizá-las, o Estado está ao final afirmando o seu próprio Poder, já que por meio deste é que as decisões se tornam imperativas, podendo inclusive constranger os particulares a observá-las. E na medida em que é permitido ao particular se utilizar do processo como defesa contra o poder estatal, citando-se para tanto o mandado de segurança e o *habeas corpus*, ocorre nítida valorização da liberdade individual, que não pode ser restringida senão nos limites que a Carta constitucional autoriza. Por último, a participação dos cidadãos está assegurada pela ação popular, por exemplo, permitindo-se que qualquer eleitor possa intervir e tentar evitar atos lesivos ao patrimônio público, concorrendo com outros entes na fiscalização dos bens públicos.

Quanto aos escopos jurídicos, normalmente se apontam a *atuação da vontade concreta da lei* ou a *justa composição da lide*. Mas entender que o escopo jurídico do processo seria a justa composição da lide implica adotar a teoria unitária, no sentido de que o processo seria um *iter* criativo dos direitos e obrigações, não sendo suficiente apenas o direito substancial. Por isso, Cândido Dinamarco define o escopo jurídico do processo como a *atuação concreta do direito*, ressaltando que *concreta* refere-se não apenas às relações entre dois indivíduos particulares, mas também às relações coletivas. Adotando a teoria dualista, que entende ser o direito substancial suficiente para a criação de direitos e obrigações, o processo então terá como um de seus escopos *atuar a vontade concreta do direito*, uma vez que essa vontade já existe previamente, decorrente do direito substancial.

Concordamos com as críticas de Dinamarco sobre a exagerada valorização da técnica processual pelos tribunais, fato este talvez decorrente da ampla profissionalização dos magistrados brasileiros. Em razão da maior proximidade do escopo jurídico com a técnica processual, aliada à menor intimidade dos magistrados com os escopos políticos e sociais, muitas vezes há excessiva *valorização da atuação da vontade concreta do direito* perante a *pacificação social*, por exemplo. No entanto, como o processo é um instrumento político e social, os escopos político e social precisam ser observados tanto quanto o escopo jurídico, sob pena de o processo deixar de atender aos fins a que constitucionalmente se destina.

29 A instrumentalidade do processo, p. 198.

Por outro lado, também o escopo social não pode ser exageradamente priorizado em desprestígio do escopo jurídico, sob argumentos de celeridade processual, tendo em vista que a justa atuação concreta do direito demanda a observância de princípios e garantias processuais, o que certamente leva *tempo*.

Neste contexto, o primeiro questionamento que se faz sobre as propostas de emenda constitucional mencionadas refere-se aos escopos da jurisdição. Com a justificativa de que os tribunais superiores estão excessivamente assoberbados em razão do abuso na larga interposição de recursos extraordinários e especiais, o que corrobora para a demora da prestação jurisdicional, está-se buscando “antecipar” o momento da formação da coisa julgada, em evidente priorização de alguns escopos sociais em desfavor do escopo jurídico.

Todavia, seriam tais propostas proporcionais e adequadas ao modelo processual desejado pela Constituição? É necessário debater com seriedade a legitimidade de tais reformas, na medida em que aparentemente buscam satisfazer as *estatísticas*, em desprestígio da *justiça*.

5. A “RESPONSABILIDADE” DOS RECURSOS PELA MOROSIDADE DA JUSTIÇA BRASILEIRA

Neste passo, expostas as funções dos recursos no sistema processual e verificada a natureza infraconstitucional do princípio do duplo grau de jurisdição, questiona-se a utilidade da *eliminação ou diminuição dos recursos* como medidas adequadas à agilização do Poder Judiciário.

Os recursos inevitavelmente demandam algum tempo para serem julgados e acabam protelando o trânsito em julgado da sentença já proferida. No entanto, tendo em vista que os recursos atendem a diversos escopos da jurisdição, permitindo o aperfeiçoamento do julgamento realizado pela instância anterior, é preciso cuidado ao se formular propostas legislativas de supressão recursal.

Em primeiro lugar, mostra-se necessário verificar qual a real participação dos recursos no engessamento do Poder Judiciário brasileiro. Isso porque, se os recursos demandam tempo para julgamento, é certo que, por outro lado, não são necessários tantos anos para tanto, como tem ocorrido.

De fato, salvo algumas poucas semanas em que os autos estão tramitando entre os gabinetes e as serventias, na maior parte deste tempo (na verdade em praticamente todo esse tempo), os autos ficam parados em alguma prateleira, aguardando a vez de serem relatados e julgados. Ora, é inegável que o “tempo de prateleira” não decorre da legislação processual, mas de fatores externos ligados à própria estrutura judiciária.

Há fatores estruturais e humanos corroborando para a lentidão do Judiciário. É sempre válido lembrar os questionamentos de Egas Moniz de Aragão sobre qual

a razão para, no mesmo órgão, alguns juízes estarem em dia e outros não³⁰. Realmente, de acordo com o relatório divulgado pelo CJN em 2010³¹, exemplificativamente, cada magistrado de 1º grau da Justiça Estadual do Rio de Janeiro, em média, proferiu 4.212 sentenças ao longo desse ano, sendo que, no Estado de São Paulo, foram proferidas, em média, 1.804 sentenças. Conforme bem alentado pelo mestre, mesmo alterando-se os procedimentos por meio da legislação, certamente continuará havendo juízes em dia e outros com atrasos. A solução para a questão, desta forma, ganha aspectos muito mais amplos e complexos que a legislação processual recursal ou mesmo o número de juízes.

Além disso, a lentidão do Poder Judiciário que diariamente é alvo de tantas críticas não se refere exclusivamente ao acerto das demandas, mas principalmente à entrega do bem da vida pretendido. Conforme os recentes levantamentos estatísticos realizados pelo CJN, no ano de 2010, somente 38% dos 763.033 processos de execução (cível e fiscal) ajuizados perante as varas estaduais dos diversos tribunais brasileiros foram baixados no mesmo ano. E apenas 31,5% dos 2.024.169³² processos de execução em andamento (novos e acumulados) foram baixados. Ou seja, a imensa maioria das execuções judiciais certamente levará muitos anos até alcançar a satisfação dos respectivos credores. Com relação às execuções contra a Fazenda Pública, por meio dos famigerados precatórios, a situação é ainda mais crítica, havendo “calotes” sucessivos por parte das Fazendas Públicas há décadas.

E quanto a tais problemas, nenhuma melhora decorrerá de eventuais reformas no sistema processual recursal. Aliás, a dificuldade de satisfação dos débitos executados provavelmente nunca será sanada mediante meras reformas paliativas na legislação.

Assim sendo, antes de apontar que a “culpa” pela morosidade da Justiça recai sobre os recursos, é preciso verificar as reais causas de morosidade do Judiciário e qual o modelo processual que se pretende. Ao se privilegiar a celeridade e efetividade por meio da mera exclusão ou diminuição dos recursos atualmente previstos na legislação, certamente será prejudicado o escopo da *atuação da vontade concreta do direito*, havendo, por outro lado, a possibilidade de se observar apenas uma pequena – ou até mesmo nenhuma – aceleração da prestação jurisdicional.

6. OS EFEITOS DAS DECISÕES JUDICIAIS E A COISA JULGADA: FENÔMENOS DISTINTOS E INDEPENDENTES

O objetivo das propostas de emenda constitucional, conforme a Justificativa da PEC nº 15/2011 e as conhecidas declarações do Ministro Cezar Peluso na

30 Demasiados recursos? p.199-204.

31 Justiça em números, 2010, disponível em: http://www.cnj.jus.br/images/programas/justica-em-numeros/2010/rel_justica_numeros_2010.pdf, acesso em: 16 nov. 2011.

32 Justiça em números, p. 61.

imprensa nacional, seria acelerar o início da execução das decisões judiciais, notadamente na esfera criminal, o que também serviria como desincentivo à interposição de recursos extraordinários e especiais protelatórios, uma vez que a propositura da ação rescisória especial ou extraordinária não servirá a essa função (abusiva) de obstar o cumprimento da decisão recorrida.

Pois bem. Verificados os escopos pretendidos, forçoso concluir que a técnica proposta apenas indiretamente atenderá a tais objetivos.

Como muito bem demonstrado por Liebman, a *coisa julgada* refere-se à imutabilidade dos efeitos de algumas decisões judiciais, correspondendo a uma qualidade ou atributo da própria decisão, e não a mais um de seus efeitos³³.

E por *efeitos* da decisão judicial, um ato jurídico, entende-se a produção concreta de alterações na vida das pessoas, correspondendo a um fenômeno externo àquilo que os produzem, sendo que não apenas as sentenças de mérito produzem efeitos externos ao processo.

Assim, coisa julgada e eficácia das decisões não se identificam. Na realidade, verifica-se que são fenômenos independentes, mas que podem coincidir em algumas situações³⁴. Por isso, tratando-se de fenômenos distintos, é possível à ordem jurídica estabelecer que os efeitos ou parte dos efeitos das decisões judiciais poderão se realizar antes da decisão se tornar imutável.

Daí se criticar as soluções propostas, consistentes na antecipação do momento da coisa julgada como técnica processual a acelerar o cumprimento forçado das decisões judiciais.

Como a coisa julgada guarda relação apenas com a estabilidade e imutabilidade das decisões, entendemos que se deveria propor a antecipação dos *efeitos* das decisões judiciais, ainda que não transitadas em julgado, de modo a se alterar, portanto, a disciplina da execução provisória – e não da coisa julgada.

Por outro lado, como a coisa julgada sempre esteve ligada à ideia de certeza, não se sabe até que ponto a mera alteração do momento do trânsito em julgado, quando ainda não houve possibilidade de manifestação do STF e do STJ sobre as questões constitucionais e legais ainda controvertidas, impedirá que o número de ações rescisórias propostas seja menor que o número de recursos extraordinários e especiais atualmente interpostos.

Se hoje não há quantidade preocupante de ações rescisórias em trâmite perante os tribunais brasileiros, certamente tal contexto se deve, dentre outros fatores, à sensação do jurisdicionado que esgotou as instâncias processuais, não restando mais a esperança de que outro julgador possa alterar a decisão transitada em julgado.

33 “Nisso consiste, pois, a autoridade da coisa julgada, que se pode definir, com precisão, como a imutabilidade do comando emergente de uma sentença. Não se identifica ela simplesmente com a *definitividade* e intangibilidade do ato que pronuncia o *comando*; é, pelo contrário, uma qualidade, mais intensa e mais profunda, que reveste o ato também em seu conteúdo e torna assim imutáveis, além do ato em sua existência formal, os efeitos, quaisquer que sejam, do próprio ato” (*Eficácia e autoridade da sentença*, p. 51).

34 Ver Paulo Henrique dos Santos Lucon, *Eficácia das decisões e execução provisória*, p. 148.

No entanto, não se pode imaginar que esse mesmo jurisdicionado deixará de intentar as ações rescisórias (extraordinária e especial), pois somente então poderá ser “ouvido” pelo STJ e/ou pelo STF. A justa atuação do direito, sob a ótica da parte vencida, ainda não terá sido alcançada neste momento, sendo que a função uniformizadora dessas duas cortes superiores faz parte da estrutura judiciária brasileira, sendo natural que todo jurisdicionado busque tutela junto ao STJ ou no STF quando entender que houve violação a normas da legislação federal ou à Constituição.

O não atingimento da *justa aplicação concreta do direito* com o julgamento de segunda instância ficou evidente no julgamento do HC nº 84.078 no ano de 2009, quando o STF entendeu que, em homenagem ao princípio da presunção de inocência, o cumprimento da sentença penal condenatória apenas poderia se iniciar após o trânsito em julgado.

Ora, o que ali se decidiu não foi apenas uma questão formal, como se o trânsito em julgado da decisão fosse imprescindível ao cumprimento das decisões criminais por si só, mas que o cumprimento da pena apenas pode se iniciar após o jurisdicionado ter esgotado as vias constitucionais para sua defesa, aí se incluindo o acesso ao STJ e ao próprio STF. Há nítida relação com os próprios escopos da jurisdição.

Aliás, à luz desse julgamento, não será nenhuma surpresa se, mesmo após eventual aprovação da “PEC dos recursos”, o STF mantiver tal entendimento, decidindo que o cumprimento de pena apenas poderá se iniciar após o esgotamento do prazo para a propositura da ação rescisória especial ou extraordinária ou depois do julgamento destas últimas. Ou então, se aprovado o substitutivo, simplesmente continuar determinando que o cumprimento de pena somente se inicie após o julgamento dos recursos especial e extraordinário interpostos.

Dito isso, parece que a solução para a “agilização” do cumprimento das sentenças criminais na verdade dependente de uma mudança de entendimento do STF quanto à extensão da presunção de inocência, pois independentemente da forma que se discipline o acesso aos tribunais superiores, sempre será possível condicionar, jurisprudencialmente, o início do cumprimento de pena ao esgotamento das vias judiciais até o final pronunciamento do STF.

Todavia, quanto à “aceleração” do início da execução das demais sentenças e decisões judiciais, eventual mudança legislativa do regime da execução provisória, e não da coisa julgada, certamente será suficiente e mais adequada aos fins propostos pelas propostas ora estudadas, na medida em que se busca antecipar os efeitos das decisões judiciais, e não a sua *estabilidade*.

6.1. A PEC nº 15/2011 e a execução contra a Fazenda Pública: possibilidade de agilização do regime de precatórios

Em que pese nossa conclusão quanto à impropriedade técnica adotada para buscar a antecipação do início da execução definitiva, é certo que a PEC aparentemente se mostra acertada quanto à Fazenda Pública.

Isso porque, a mera alteração da legislação infraconstitucional acerca do regime da execução provisória não seria suficiente para permitir a expedição de precatório logo após o julgamento de segundo grau, pois no artigo 100 da Constituição está previsto que o precatório apenas será expedido após o trânsito em julgado da decisão condenatória³⁵.

Neste contexto, a antecipação do precatório realmente apenas poderia ocorrer mediante emenda constitucional, ou alterando o artigo 100 ou antecipando o momento da coisa julgada, como pretende a PEC nº 15/2011.

E como “o grande usuário da *persona* recursal do STF é o governo”, figurando os entes públicos em aproximadamente 90% dos recursos distribuídos ao STF³⁶, sendo que apenas a União é responsável por 16,48%, dos quais figura como recorrente em aproximadamente 70%, pode-se concluir que muitos destes recursos são evidentemente protelatórios, tendo como único escopo postergar a expedição de precatórios, de forma que a eventual antecipação do trânsito em julgado poderia, de fato, diminuir o número de recursos interpostos ao STF e ao STJ – mas apenas na hipótese dos advogados públicos deixarem de propor ação rescisória ou recorrer após a formação de coisa julgada.

7. A PEC Nº 15/2011 E OS PAPÉIS DO STF E DO STJ NA ESTRUTURA JUDICIÁRIA CONSTITUCIONAL

7.1. Funções e competências do STF e do STJ na Constituição da República de 1988

O STF e o STJ são órgãos de superposição na estrutura judiciária prevista pela Constituição da República de 1988, na medida em que julgam recursos em causas que já teriam exaurido todos os graus das Justiças comuns e especiais.

O STF representa o ápice da estrutura judiciária, enquanto órgão máximo de superposição. Por outro lado, não exerce qualquer chefia administrativa sobre os demais órgãos jurisdicionais, em razão da autonomia dos tribunais estaduais, federais e das justiças especiais. Ademais, como se sabe, também cumula funções

35 “CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA: TÍTULO EXTRAJUDICIAL. CF, art. 100, § 1º. CPC, art. 730. I. - O art. 730, CPC, deverá ser interpretado em harmonia com o art. 100, § 1º, da Constituição Federal (EC 30/2000), que estabelece que a execução contra a Fazenda Pública, mediante precatório, pressupõe, sempre, sentença condenatória passada em julgado. Dessa forma, o art. 730, CPC, há de ser interpretado assim: a) os embargos, ali mencionados, devem ser tidos como contestação, com incidência da regra do art. 188, CPC; b) se tais embargos não forem opostos, deverá o juiz proferir sentença, que estará sujeita ao duplo grau de jurisdição (CPC, art. 475, I); c) com o trânsito em julgado da sentença condenatória, o juiz requisitará o pagamento, por intermédio do Presidente do Tribunal, que providenciará o precatório. II. - Negativa de trânsito ao RE. Agravo não provido” (STF, RE 421233 AgR / PE, Segunda Turma, Rel. Min. Carlos Velloso, DJ 06-06-2004 PP-00056).

36 I Relatório Supremo em Números: o Múltiplo Supremo, p. 68.

de corte constitucional, pois a ele cumpre analisar a constitucionalidade das leis e atos normativos, notadamente por meio das ações de competência originária (as denominadas ações diretas).

De fato, não são poucas as chamadas competências originárias, ou seja, hipóteses em que o STF é competente para julgar certas demandas como órgão de primeira instância, normalmente em função do controle de constitucionalidade ou das pessoas envolvidas³⁷, além dos casos em que funciona como verdadeira corte de segunda instância, reanalisando fatos e provas nos recursos ordinários interpostos contra decisões denegatórias de *habeas corpus*, mandado de segurança e mandado de injunção impetrado originariamente perante tribunais superiores.

Novidade na Constituição de 1988, o STJ integra a estrutura da justiça comum, não tendo competência para julgar causas relativas aos ramos especiais – direito eleitoral, trabalhista e penal militar. Trata-se de órgão defensor da lei federal e unificador de sua interpretação.

Como defensor da lei federal, ao STJ compete julgar recursos interpostos contra decisões dos tribunais de justiça estadual e dos tribunais regionais federais que neguem vigência ou contrariem dispositivos da legislação federal. Como unificador do direito, compete-lhe rever as decisões que derem interpretação divergente à lei federal.

Da mesma forma que todos os demais tribunais superiores, o STJ também possui algumas competências originárias, funcionando como órgão de primeira instância no julgamento de algumas demandas, assim como é competente para julgar recursos ordinários contra decisões denegatórias de *habeas corpus* e mandado de segurança impetrados originariamente perante os tribunais de justiça ou tribunais federais. Ademais, o STJ ainda é competente para homologar sentenças estrangeiras e conceder o *exequatur* às cartas rogatórias.

Mas dentre as funções do STF e do STJ, sem dúvida alguma sobressaem aquelas relativas à uniformização de jurisprudência³⁸.

Enquanto guardião da Constituição da República, ao STF compete a última palavra sobre a interpretação do texto constitucional, tarefa esta realizada por meio de ações diretas e de recursos extraordinários, sendo que, desde a sua introdução em nosso sistema jurídico, a estes últimos cabe a função de uniformização de jurisprudência³⁹. É verdade que a Constituição de 1988 não prevê o *dissídio jurisprudencial* como uma das hipóteses de cabimento de recurso extraordinário, mas ainda assim a função uniformizadora é amplamente realizada, pois os precedentes do STF, ainda que não vinculantes, tendem a influenciar todas as futuras decisões sobre o

37 Esclarece Alexandre de Moraes que “no exercício de sua competência originária, a função precípua do STF é a de Corte de Constitucionalidade, com a finalidade de realizar o controle concentrado de constitucionalidade no Direito brasileiro” (Constituição do Brasil Interpretada, p. 1.368).

38 Ver Rodolfo de Camargo Mancuso, *Recurso extraordinário e recurso especial*.

39 Vide capítulo II.

tema (artigos 518, § 1º, e 557 do CPC), permitir a formulação de enunciados quanto à repercussão geral e eventualmente gerar julgamento sobre causas repetitivas, na forma do artigo 543-B do CPC⁴⁰.

E tratando-se de uma carta constitucional com 250 artigos, além dos 97 dispositivos do Ato de Disposições Transitórias, em tese seria possível ao STF apreciar questões sobre praticamente todos os ramos do direito, e não apenas aquelas relativas às matérias essencialmente constitucionais (ou seja, direitos fundamentais e normas sobre a organização do Estado).

O papel do STF no cotidiano dos jurisdicionados é tão relevante que em quatro anos⁴¹ já foram selecionados aproximadamente 700 temas em sede de repercussão geral, ou seja, já se identificaram ao menos 700 grandes grupos quanto às questões debatidas pelos milhares de recursos extraordinários que anualmente chegam àquele tribunal. Isso fora os temas selecionados para julgamento múltiplo, na forma do artigo 543-B do CPC⁴².

Ao STJ, por sua vez, compete zelar pela correta aplicação da legislação federal e pela uniformização de sua interpretação em todo o território nacional, funções estas notadamente despenhadas no julgamento de recursos especiais (artigo 105, III, da Constituição da República). Essa função uniformizadora guarda relação direta com o artigo 22 do Texto Constitucional, que disciplina a extensa competência legislativa privativa da União.

Dentre outras matérias, compete à União legislar privativamente sobre direito civil, comercial, penal, processual, agrário, marítimo, aeronáutico, espacial, assim como sobre desapropriação, águas, energia, informática, telecomunicações, serviço monetário, política de crédito, câmbio, seguros e transferência de valores, trânsito e transporte, jazidas, minas, nacionalidade, cidadania, sistemas de poupança, organização judiciária, registros públicos, normas gerais de licitação e contratação e propaganda comercial.

Por isso mostra-se imprescindível a existência de um órgão judiciário uniformizador da interpretação da lei federal em todo o território nacional, sob pena de cada tribunal de justiça estadual e federal adotar diferentes interpretações, em patente violação ao princípio da isonomia, uma vez que o jurisdicionado no Estado da Bahia estaria então sujeito à aplicação de determinada lei federal de modo distinto de um cidadão no Estado do Paraná. Essa situação fragmentada é verificada na aplicação da Lei 9.099 pelos diversos colégios recursais brasileiros, tendo em vista que inexistente um órgão uniformizador na estrutura dos juizados especiais estaduais.

40 **Art. 543-B.** Quando houver multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica controvérsia, a análise da repercussão geral será processada nos termos do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, observado o disposto neste artigo. (...) § 3º Julgado o mérito do recurso extraordinário, os recursos sobrestados serão apreciados pelos Tribunais, Turmas de Uniformização ou Turmas Recursais, que poderão declará-los prejudicados ou retratar-se.

41 Do segundo semestre de 2007 até novembro de 2013.

42 Números disponíveis em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=jurisprudencia> Repercussao Geral&pagina=numeroRepercussao, acessado em: 16 nov. 2013.

7.2. Incompatibilidade da PEC com os papéis do STF e STJ?

Da forma como elaboradas, as propostas acima referidas acabam desestruturando o sistema lógico acima apontado – entre, de um lado, a grande concentração de temas na Constituição e as excessivas competências legislativas da União, e, de outro lado, a possibilidade de uniformização hermenêutica por dois tribunais de superposição –, uma vez que as decisões transitarão em julgado antes da possibilidade de serem uniformizadas. É claro que os projetos não impedem que haja posterior uniformização de eventual decisão já transitada em julgado, mas pode-se argumentar não ser razoável que isso ocorra após o seu trânsito em julgado, quando a rigor já deveria estar imunizada contra futuras impugnações das partes.

Voltando ao artigo do professor Egas Moniz de Aragão, não é difícil concluir que, na hipótese de aprovação da proposta de emenda constitucional ora em trâmite legislativo, os advogados e magistrados certamente encontrarão uma solução para essa situação. Como demonstrado no mencionado artigo, todas as tentativas de extinção de um recurso e limitação de suas hipóteses de cabimento acarretaram soluções pragmáticas por parte dos advogados e magistrados, sendo a principal delas a utilização do mandado de segurança. De pronto, imagina-se que esses tribunais certamente concederão medidas de urgência, suspendendo atos executórios, sempre que houver probabilidade de êxito das ações rescisórias ou dos recursos (dependendo do texto aprovado)⁴³.

Na situação a ser criada pelas propostas de emenda constitucional, no mínimo haverá a completa deturpação da ação rescisória, que possivelmente se tornará um meio de impugnação comumente proposto pelas partes, ou dos recursos extraordinário e especial, que serão os únicos “recursos” de nosso sistema processual com caráter de ação autônoma de impugnação⁴⁴.

Por isso, notadamente quanto ao STJ, se o intuito realmente for agilizar o julgamento de recursos, ao invés de simples “antecipação” do momento do trânsito em julgado das decisões julgadas pelos tribunais de segunda instância, uma reforma muito mais coerente passaria pela alteração de toda a estrutura dos poderes na Constituição de 1988, ao menos diminuindo ou reduzindo o rol de matérias de competência privativa da União, para que passem a ser objeto de legislação estadual ou municipal. Somente então fará sentido que as decisões transitem em julgado após o julgamento pelo tribunal de segunda instância, pois a ele caberá a uniformização da interpretação da lei, que será estadual ou municipal.

Por outro lado, não se nega que os recursos extraordinário e especial são classificados como recursos extraordinários *lato sensu* no direito processual brasileiro, possuindo características muito distintas dos chamados recursos ordinários,

43 Essa ideia será melhor detalhada no próximo capítulo.

44 No relatório da CCJ, o Senador Aloysio Nunes Ferreira reconhece que ao invés de efeito devolutivo atual, os recursos passarão a ter “efeitos rescisórios”.

como a apelação e o agravo. De início, verifica-se que sua função não é meramente revisar o julgamento realizado no caso concreto, mas principalmente uniformizar a interpretação do texto constitucional ou da legislação federal, de forma que o STF e o STJ não reexaminam matéria fática, mas puramente questões de direito, e apenas são admitidos quando no acórdão recorrido o tribunal *a quo* debateu as normas constitucionais ou legais invocadas (“prequestionamento”). Busca-se verificar se a interpretação adotada pelo acórdão recorrido está conforme ou contrariamente à correta interpretação da Constituição ou da legislação federal aplicável.

Sobre o recurso especial, escreveu Sálvio de Figueiredo Teixeira que é “uma modalidade de recurso extraordinário *latu sensu*, destinado, por previsão constitucional, a preservar a unidade e autoridade do Direito federal, sob a inspiração de que nele o interesse público, refletido na correta interpretação da lei, deve prevalecer sobre os interesses das partes. Ao lado do seu objetivo de ensejar o reexame da causa, avulta sua finalidade precípua, que é a defesa do Direito federal e a unificação da jurisprudência”⁴⁵.

E em muitos países, mencionam-se como “recursos extraordinários” aqueles interpostos após o trânsito em julgado, não se verificando uma ação rescisória nos moldes previstos pelo artigo 485 do CPC brasileiro.

Sob tal ponto de vista, a “antecipação” do trânsito em julgado para momento anterior à eventual interposição de recurso extraordinário ao STF, recurso especial ao STJ ou mesmo ajuizamento de ações rescisórias, não se mostraria incompatível com o sistema processual previsto na Constituição de 1988.

Aliás, de certo modo, pode-se também argumentar que a possibilidade de acesso ao STF posteriormente ao trânsito em julgado seria compatível com suas funções, pois, em que pese a extensão de temas tratados pela Constituição de 1988, a maior parte das matérias já foi objeto de legislação infraconstitucional, razão pela qual a eventual violação de decisões judiciais às normas constitucionais quase sempre ocorre reflexamente, afrontando diretamente a legislação regulamentar.

Do ponto de vista dos escopos da jurisdição, a uniformização de jurisprudência pelo STJ parece se mostrar mais relevante que a análise das raras violações diretas ao texto constitucional (seja pela via do recurso extraordinário ou da ação rescisória extraordinária), uma vez que frequentemente a lide apenas estará de fato pacificada, de forma justa, após o julgamento pelo STJ.

Corroborando essa conclusão, cita-se o requisito de admissibilidade da repercussão geral, introduzida pela EC nº45 e apenas em relação ao STF, que desde então pode “selecionar” quais os temas serão decididos em sede de recurso extraordinário, negando-se acesso aos jurisdicionados que não apresentem controvérsias constitucionais “relevantes”.

Não se trata de desconfiança ou desprestígio do tribunal de segunda instância, mas sim de mera constatação de que caberá ao STJ a última palavra sobre qual

45 O recurso especial e o Superior Tribunal de Justiça, p. 7-8.

a melhor interpretação de determinada norma da legislação federal, principalmente quando houver divergência de entendimentos entre diversos tribunais de segunda instância; situação esta que decorre justamente da ampla concentração de competências legislativas na figura da União.

Longe de se pretender solucionar tais questões no presente trabalho, conclui-se que é preciso certo cuidado na tentativa de se promover a “antecipação” da coisa julgada, evitando-se que a estrutura recursal desenhada pela Constituição de 1988 fique “manca” à custa de uma reforma constitucional que sequer pode assegurar, com absoluta certeza, a diminuição da quantidade de recursos extraordinários e especiais diariamente interpostos e que acabam congestionando o STF e o STJ.

8. DÚVIDAS QUANTO AO PROCEDIMENTO DA AÇÃO RESCISÓRIA ESPECIAL E EXTRAORDINÁRIA

Ensina Barbosa Moreira que “chama-se rescisória a ação por meio da qual se pede a desconstituição de sentença transitada em julgado, com eventual rejugamento, a seguir, da matéria nela julgada”⁴⁶. Na forma como projetadas pela redação original da PEC nº 15/2011, as ações rescisórias extraordinária e especial se enquadram nesta mesma definição. Contudo, as semelhanças param por aqui.

Nesta linha, uma primeira dúvida refere-se ao tratamento legislativo das ações rescisórias. Diante das distinções entre a ação rescisória do artigo 485 do CPC e as ações rescisórias previstas na PEC nº 15/2011, entendemos que devam se referir, na realidade, a ações distintas, com pressupostos processuais próprios, razão pela qual poderia ser adotada a denominação de *ação rescisória ordinária* para se referir àquela disciplinada no artigo 485 do CPC e *ações rescisórias extraordinárias* para se referir à ação rescisória extraordinária e à ação rescisória especial mencionada na PEC.

Verificando-se o artigo 3º da PEC nº 15/2011, que determina a elaboração de projeto de lei regulamentando as reformas constitucionais propostas, entendemos que além de outras tantas alterações processuais, tal lei deverá regulamentar as ações rescisórias, distintas da ação rescisória do artigo 485.

Ademais, a ação rescisória do artigo 485 tem como objeto rescindível exclusivamente a “sentença de mérito”, conforme previsto no *caput* do referido dispositivo. Porém, as ações rescisórias extraordinária e especial da PEC deverão ser cabíveis contra todos os acórdãos prolatados pelos tribunais de segunda instância, sejam de mérito ou não. Ora, a violação a dispositivos da Constituição ou da legislação federal podem se referir justamente à própria inadmissibilidade da ação ou recurso pelo acórdão recorrido, oportunidade em que deverá ser mantido aos jurisdicionais a possibilidade de acesso ao STJ e STF.

46 Comentários, p. 101.

No que toca aos prazos, cabe discutir se é suficiente ou excessivo manter o prazo de decadência de 2 (dois) anos também para as ações rescisórias extraordinária e especial.

Outra hipótese seria estabelecer disciplina jurídica única para as ações rescisórias, alterando as hipóteses de cabimento previstas no artigo 485, para que todas as sentenças (de mérito ou não) possam ser objeto de rescisão e tendo como hipóteses de cabimento, além daquelas já existentes no rol do artigo 485, as hipóteses mencionadas nos artigos 102 e 105 da Constituição, conforme projetadas na PEC.

Mas nessa hipotética situação, surgiriam diversos questionamentos, inclusive sobre os juízos rescisório e rescindente. Além disso, também seria necessário alterar toda a interpretação doutrinária e jurisprudencial atualmente existente quanto ao cabimento de ação rescisória por violação à literal dispositivo de lei, por exemplo, tendo em vista que a ação rescisória especial seria cabível mesmo diante de controvérsia entre os tribunais.

Na atual sistemática, a sentença rescindível assemelha-se a um ato jurídico anulável⁴⁷ (ou nulo, conforme alguns doutrinadores), razão pela qual pode ser então desconstituída pela via da ação rescisória. Mas as ações rescisórias previstas na PEC dos recursos não têm como objeto apenas sentenças anuláveis, mas toda e qualquer sentença que houver dado interpretação divergente de outro tribunal. Por tal razão é que defendemos tratamentos distintos às ações rescisórias, mantendo-se a ação rescisória nos moldes atuais e introduzindo-se regulamentação própria para as ações rescisórias com fundamento nos artigos 102 e 105 da Constituição, caso aprovada a PEC.

Outra relevante dúvida refere-se à violação da Constituição ou da lei federal por decisões interlocutórias. No atual sistema, podem ser objeto de recurso especial ou extraordinário, em regra, retidos. Aprovando-se a PEC dos recursos, seria viável a previsão de ações rescisórias retidas, evitando eventual preclusão (nestes casos, a rigor não haverá coisa julgada material, mas mera preclusão, pois não se trata de sentenças de mérito)? Caso se opte pela não retenção, então haverá sensível retrocesso, já que a retenção dos recursos extraordinários e especiais foi criada justamente para tentar aliviar a sobrecarga dos tribunais superiores. Outra solução seria simplesmente vedar o cabimento de ações rescisórias contra acórdãos referentes a decisões interlocutórias, mas então como se daria a uniformização de jurisprudência ou correta aplicação de dispositivos constitucionais pelas cortes superiores, de modo a cumprirem sua missão constitucional?

Questão não menos relevante refere-se à necessidade de nova citação, caso a ação rescisória extraordinária/especial realmente tenha natureza de uma nova ação. No entanto, nesta hipótese haveria evidente contradição na política legislativa, pois há poucos anos houve profunda reforma quanto ao processo de execução, justamente para se extinguir a necessidade de nova citação do devedor (Lei nº 11.232/2005). Claro que agora se está falando da citação da parte vencedora, mas ainda assim, ela poderá ter interesse na protelação da ação rescisória com o objetivo

47 Ver Barbosa Moreira, *Comentários*.

de tentar exaurir a execução do julgado antes que haja o julgamento da ação rescisória. De qualquer modo, a mera sobrecarga junto aos cartórios em decorrência da nova citação já será suficientemente deletéria à finalidade de agilizar o trâmite dos feitos perante o Poder Judiciário.

Outro complicador da proposta de ação rescisória extraordinária/especial se relaciona com a sua instrução. Haverá a possibilidade ampla de instrução, nos moldes da ação rescisória do artigo 485? Em caso negativo, não se estaria violando o princípio do devido processo legal e as garantias de acesso à justiça e ao contraditório?

Por último, dentre essas primeiras e certamente insuficientes dúvidas, cabe lembrar que os pressupostos de admissibilidade dos recursos especial e extraordinário são em número muito maior que os pressupostos processuais de admissibilidade das ações rescisórias. Aliás, contrariamente ao que ocorre com as petições iniciais incompletas, a jurisprudência defensiva do STF e STJ quase sempre leva à inadmissibilidade dos recursos interpostos ante a inobservância de algum pressuposto de admissibilidade. Nos termos da PEC nº 15/2011, essas cortes então finalmente provocariam as partes a sanar eventual ausência de um dos pressupostos de cabimento da ação rescisória, nos termos do artigo 284 do CPC? Apesar de tal solução ser mais correta e consentânea com os escopos da jurisdição, seguramente haveria uma maior sobrecarga dos dois tribunais superiores, obrigados a julgar o mérito de praticamente todas as ações rescisórias que vierem a ser ajuizadas.

É claro que muitas destas questões devem ser objeto de resposta legislativa, como inclusive já previsto no texto da PEC nº 15/2011. Mas o que ora se questiona são os prós e contras do projeto, no que tange aos problemas que fatalmente decorrerão de tão brusca alteração de conceitos processuais consolidados ao longo de décadas e que muitas vezes nem mesmo poderão ser objeto de solução legislativa, diante de eventuais incompatibilidades lógicas do sistema que poderão surgir.

9. RISCO DE MULTIPLICAÇÃO DAS MEDIDAS CAUTELARES

Além disso, em razão da execução definitiva possibilitada pelo precoce trânsito em julgado, também não parece difícil prever uma enxurrada de medidas cautelares, antecipatórias e/ou incidentais, requerendo a suspensão de atos executórios enquanto tramitar a *ação rescisória extraordinária* ou o recurso extraordinário, *lato sensu*.

Nesse ponto, merece destaque a inconstitucionalidade da proposta do Ministro Cezar Peluso no que tange à tentativa de proibir a concessão de medidas de urgência, vedação não incluída na redação da PEC nº 15/2011 nem no substitutivo apresentado pelo Senador Aloysio Nunes Ferreira.

Isso porque, o artigo 5º da Constituição, em seu inciso XXXV, dispõe expressamente que “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”, tratando-se de inequívoca garantia individual e que, portanto, não pode ser limitada por emenda constitucional, nos termos de seu artigo 60, § 4º. Ora, as

tutelas de urgência encontram inequívoca guarida constitucional em razão do inciso XXXV, tendo em vista que ali está garantido o acesso ao Poder Judiciário para obstar “ameaça a direito”⁴⁸.

Veja que, atualmente, quando apenas se permite a execução provisória da decisão de segunda instância, muitas medidas cautelares têm sido diariamente distribuídas perante o STJ e STF com a finalidade de atribuir efeito suspensivo a recurso especial ou recurso extraordinário.

Mas não havendo trânsito em julgado, muitas decisões não podem ser objeto de cumprimento, como as sentenças condenatórias criminais e contra o Poder Público. Assim, se porventura todas as sentenças transitarem em julgado logo após o julgamento de segunda instância, certamente serão multiplicadas as cautelares buscando impedir a realização de atos executórios previamente ao julgamento das *ações rescisórias especial e/ou extraordinária*; ou previamente ao julgamento dos recursos extraordinário e especial, se aprovado o substitutivo. Aliás, não haveria muito sentido em interpor tais recursos se não estiverem acompanhados do respectivo pedido cautelar⁴⁹ objetivando suspender o cumprimento do acórdão recorrido.

A história demonstra que tal fenômeno provavelmente se verificará, pois foi justamente o que ocorreu no passado com relação ao agravo de instrumento. Vedada a concessão de tutela de urgência recursal em sede de agravo de instrumento, passaram a ser impetrados mandados de segurança concomitantemente à interposição do recurso, tendo por finalidade única e exclusivamente a concessão de efeito suspensivo a este último. No entanto, a burocracia e tempo para processamento e julgamento dos mandados de segurança correspondiam a uma situação demasiadamente mais deletéria que a simples permissão legislativa para concessão de efeito suspensivo ou antecipação dos efeitos da tutela recursal no próprio recurso interposto.

Neste sentido, também parece duvidosa a solução proposta pelo substitutivo apresentado pelo Senador Aluysio Nunes Ferreira, ao prever que as medidas de urgência apenas poderão ser concedidas por decisão colegiada. Ora, após nítida ampliação das decisões monocráticas dos relatores desde 1973, conforme as sucessivas reformas processuais realizadas, surge a possibilidade de se retroagir, mediante a obrigatoriedade de que medidas de urgência apenas sejam concedidas por órgão colegiado. Se o relator pode julgar monocraticamente o mérito do recurso especial ou extraordinário, qual o sentido de se obrigar que as decisões de urgência apenas possam ser concedidas colegiadamente?

Quer dizer, apreciado o pedido de urgência por órgão colegiado, segue-se o julgamento do mérito do recurso, julgamento este que, contraditoriamente, poderá ser realizado monocraticamente pelo relator.

48 Cf. José Roberto dos Santos Bedaque, *Tutela cautelar e tutela antecipada*.

49 Entendemos não ser relevante qualquer distinção entre medidas de urgência cautelares e antecipatórias, as quais merecem tratamento unitário. Neste sentido, ver José Roberto dos Santos Bedaque, *Tutela cautelar e tutela antecipada*.

Além do aspecto técnico, não se pode esperar que tal proposta reduza o trabalho dos tribunais superiores com a apreciação de medidas de urgência, mas justamente o oposto. O dispêndio de trabalho e tempo para se proferir decisões colegiadas é obviamente maior que aquele necessário para as decisões monocráticas.

De qualquer modo, assim como a prática das ações rescisórias demonstrou a necessidade de se prever legislativamente a possibilidade de concessão de medidas de urgência (artigo 489 do CPC, conforme Lei nº 11.280/2006), o trânsito em julgado e consequente possibilidade de execução definitiva das decisões dos tribunais de segundo grau certamente provocarão o aumento do número de medidas de urgência requeridas em sede de recurso extraordinário/especial ou ação rescisória extraordinária/especial, conforme o caso, tendo em vista a existência de uma via impugnativa ainda em aberto e, de outro lado, a possibilidade de execução definitiva antes de seu exaurimento.

CONCLUSÃO

Discute-se a PEC nº 15/2011 e seu substitutivo, que pretendem antecipar o momento do trânsito em julgado das decisões judiciais, para logo após o julgamento pelos tribunais de segunda instância, de modo que a interposição de recursos extraordinário e especial (ou as ações rescisórias, segundo o texto original da PEC) não obstará a formação da coisa julgada.

A princípio, entendemos que não haveria qualquer contrariedade ao princípio do duplo grau de jurisdição (seja entendido como mero princípio processual infraconstitucional ou mesmo como garantia constitucional), pois tais recursos não são destinados ao duplo grau, visto que normalmente já são interpostos contra decisões relativas a um segundo julgamento da causa e apenas admitem o reexame das questões jurídicas debatidas pelo acórdão recorrido.

Por outro lado, surgem algumas dúvidas quanto à compatibilidade entre tal solução e a estrutura legislativa e judiciária elaborada pela Constituição de 1988, pois, principalmente no que tange ao STJ, a função de uniformização da aplicação do Direito federal está completamente relacionada com a grande concentração de competências legislativas na União. Ou seja, o trânsito em julgado previamente à possibilidade de uniformização de interpretação poderia eventualmente desestabilizar, de algum modo, o equilíbrio previsto pela Carta Constitucional. Relativamente ao STF, as mesmas dúvidas se colocam em virtude do grande número de dispositivos da Constituição, que regulamenta praticamente todos os ramos do Direito. Prova disso são os quase 500 temas já relacionados para apreciação em sede de repercussão geral.

Em defesa da PEC, pode-se argumentar que a possibilidade de interposição de recursos extraordinários *lato sensu* após o trânsito em julgado não é novidade no direito europeu. Na verdade, o nosso sistema atual é que seria uma exceção. Além disso, o recurso extraordinário e o recurso especial, conforme desenhados pela

Constituição de 1988, não servem primordialmente à solução do caso concreto, mas sim a preservar a unidade e autoridade da interpretação da Constituição e da legislação federal em um sentido mais objetivo, tendo sido inspirados pelo interesse público, razões pelas quais a antecipação da coisa julgada não seria incompatível com a função desses recursos *extraordinários*.

No mais, as propostas formuladas ainda podem ser criticadas quanto à técnica processual utilizada, tendo em vista que a coisa julgada não se confunde com os efeitos da decisão. Por isso, se o intuito for acelerar o início do cumprimento das decisões de segunda instância, mais adequado teria sido antecipar os *efeitos* da decisão, permitindo a execução definitiva a partir desse momento, e não antecipar o momento da *coisa julgada*, instituto relacionado com a imutabilidade das decisões judiciais.

Claro que, relativamente às execuções contra a Fazenda Pública, em que há dispositivo constitucional exigindo o prévio trânsito em julgado para a expedição de precatório (artigo 100), a antecipação da execução dependeria de reforma constitucional, ou alterando os pressupostos do precatório ou antecipando o momento do trânsito em julgado.

Por último, e independentemente dessas questões mais técnicas, vale questionar se a eventual aprovação da PEC realmente atingirá os resultados pretendidos, diminuindo o número de recursos e incidentes anualmente interpostos perante o STF e o STJ. A mera antecipação da coisa julgada seria capaz, por si só, de evitar a interposição de recursos extraordinário e especial? De pronto, imaginamos que a “cultura” de sempre se tentar recorrer continuará levando os jurisdicionados a interpor tais recursos de forma protelatória, mas então sob a possibilidade de tentar suspender a execução do acórdão de segunda instância, via tutela de urgência dirigida aos tribunais superiores.

O baixo número de ações rescisórias atualmente ajuizadas certamente não é fruto somente do *trânsito em julgado*, mas principalmente do prévio esgotamento das vias jurisdicionais, inclusive mediante a interposição de recursos ao STF e STJ, e dos complicados pressupostos de admissibilidade da ação rescisória e das graves consequências econômico-financeiras para a parte, no caso de sair vencida.

Mas na solução apresentada pela PEC nº 15/2011, as partes ainda não terão tido acesso ao STF e ao STJ, de modo que as chances de provimento de seus recursos, ao menos no pensamento dos recorrentes, serão maiores que aquelas hoje existentes ao se propor ações rescisórias (principalmente se já há precedentes do STF e do STJ em virtude de recursos anteriores).

Finalizando, entende-se salutar qualquer debate na busca de soluções para a atual “crise da Justiça” brasileira, que afeta substancialmente o trabalho do STF e o do STJ. Todavia, a formulação de propostas legislativas, notadamente de proposta de emendas constitucionais, depende de cuidadosos debates e criteriosas opções técnicas, evitando-se que eventuais reformas em busca de celeridade acabem por afetar a justa aplicação do direito – e ainda com possíveis chances de sequer acelerar a prestação jurisdicional.

REFERÊNCIAS

- ANTUNES, Sérgio Mário Sampaio. *PEC dos recursos*. Jus Navigandi, Teresina, ano 16, n. 2903, 13 jun. 2011. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/19331>>. Acesso em: 7 nov. 2011.
- ARAGÃO, Egas Moniz. *Demasiados recursos?* In: FABRICIO, Adroaldo Furtado et al (org). *Meios de impugnação ao julgado civil: estudos em homenagem a José Carlos Barbosa Moreira*. Rio de Janeiro: Forense, 2007, p. 177-204.
- ARGUELHES, Diego Werneck; CERDEIRA, Pablo de Camargo; FALCÃO, Joaquim. *I Relatório Supremo em números: o Múltiplo Supremo*. FGV: Rio de Janeiro, 2011. Disponível em: <http://www.supremoemnumeros.com.br/wp-content/uploads/2011/05/I-Relat%C3%B3rio-Supremo-em-N%C3%BAmeros.pdf>. Acesso em: 15 nov. 2011.
- ASSIS, Araken de. *Manual da execução*. 12. ed. São Paulo: RT, 2009.
- AZEVEDO, Filadelfo de. *A crise do Supremo Tribunal Federal*. In: Arquivos do Ministério da Justiça. v. I. p. 8.
- BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Comentários ao Código de Processo Civil*. v. V. 14. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008.
- BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Tutela cautelar e tutela antecipada: tutelas sumárias e de urgência (tentativa de sistematização)*. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2009.
- BRAGHITTONI, Rogério Ives. *Acesso aos Tribunais Superiores. Da arguição de relevância à repercussão geral*. Tese. Universidade de São Paulo. 2006.
- BUENO, Cassio Scarpinella. *A chamada 'PEC dos recursos' e o projeto de Código de Processo Civil: pontos para uma reflexão conjunta*. In: JAYME, Fernando Gonzaga; FARIA, Juliana Cordeiro de; LAUAR, Maira Terra (coord.). *Processo civil: novas tendências: homenagem ao Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira*. Belo Horizonte: Del Rey, 2011, p. 57-68.
- BUZAID, Alfredo. *A crise do Supremo Tribunal Federal*. In: BUZAID, Alfredo. *Estudos de direito*. São Paulo: Saraiva, 1972, p. 121-177.
- CAPPELLETTI, Mauro. *Parecere iconoclastico sulla riforma del processo civile italiano*. In: *Diritto e cultura moderna*. Milano: Edizioni di Comunità, 1977.
- CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria geral do processo*. 26. ed. São Paulo: Malheiros, 2010.
- DINAMARCO, Cândido Rangel. *Fundamentos do processo civil moderno*. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2010.
- _____. *Instituições de direito processual civil*. v. I. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2009.
- _____. *Instituições de direito processual civil*. v. II. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2009.
- _____. *A instrumentalidade do processo*. 13. ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

- JORGE, Flávio Cheim. *Teoria geral dos recursos cíveis*. 3. ed. São Paulo: RT, 2007.
- LIEBMAN, Enrico Tullio. *Eficácia e autoridade da sentença e outros escritos sobre a coisa julgada*. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007.
- LUCON, Paulo Henrique dos Santos. *Eficácia das decisões e execução provisória*. São Paulo: RT, 2000.
- NERY JR., Nelson. *Teoria geral dos recursos*. 6. ed. São Paulo: RT, 2004.
- LASPRO, Oreste Nestor de Souza. *O duplo grau de jurisdição no direito processual civil*. São Paulo: RT, 1995.
- MORAES, Alexandre de. *Constituição do Brasil interpretada e legislação constitucional*. São Paulo: Atlas, 2002.
- OLIVEIRA, Guilherme José Braz. *Repercussão geral das questões constitucionais e suas consequências para o julgamento do Recurso Extraordinário*. Tese. Universidade de São Paulo. 2009.
- MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Recurso extraordinário e recurso especial*. 11. ed. São Paulo: RT, 2010.
- PASSOS, J.J. Calmon. *Da arguição de relevância em recurso extraordinário*. Revista Forense. Ano 73. v. 259. Jul-Set. 1977. p. 17-18.
- PIZZORUSSO, Alessandro. *Doppio grado di giurisdizione e principi costituzionali*. Rivista di Diritto Processuale. Ano: XXXIII. N. 1. Padova: Cedam, Gennaio-Marzo 1978, pp. 33-58.
- RICCI, Edoardo. *Doppio grado di giurisdizione*. In Instituto della Enciclopedia Italiana. *Enciclopedia Giuridica*. v. 12. Fondata da Giovanni Treccani, 1989, p. 1-10.
- SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Relatório Estatístico. Brasília: STJ, 2010. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/webstj/Processo/Boletim/sumario.asp>>. Acesso em: 11 nov. 2011.
- SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. *Relatório de atividades 2010*. Brasília: STF, 2010. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/sobreStfConhecaStfRelatorio/ anexo/Relatorio2010.pdf>>. Acesso em: 11 nov. 2011.
- TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo. *O recurso especial e o Superior Tribunal de Justiça*. Revista dos Tribunais, v. 653, Mar. 1990, p. 7-15.
- THEODORO JUNIOR, Humberto. *Curso de direito processual civil*. v. I. 48. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008.
- TUCCI, José Rogério Cruz e. *Lições de história do direito processual civil lusitano*. São Paulo: RT, 2009.
- WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; MEDIDA, José Miguel Garcia. *O dogma da coisa julgada. Hipóteses de relativização*. São Paulo: RT, 2003.

Submissão: 24/11/2013

Aprovação: 05/11/2015