

Instituto dos Advogados Brasileiros

COMISSÃO MISTA EXTRAORDINÁRIA

PARECER

Referência: Indicação no. 048/2011, de autoria do Consócio Dr. Antônio Cláudio Mariz de Oliveira, que trata da “PEC dos Recursos”, formalizada, pessoalmente, Presidente do Supremo Tribunal Federal e do Conselho Nacional de Justiça, Ministro Cezar Peluso.

Senhor Presidente e demais Consócios,

A Comissão Mista Extraordinária composta por membros efetivos deste Instituto representando as Comissões Permanentes de Direito Civil, Dr. Jackshon Grossman; de Direito Constitucional, Prof. José Ribas Vieira; de Direito Penal, Dr. João Carlos Castellar; e da Comissão de Admissão, Dr. Oscar Argollo, determinada a emitir Parecer em conformidade com a Indicação acima referenciada, apresenta ao Egrégio Plenário do Sodalício a seguinte manifestação:

1. Introdução.

Visando evitar que o Supremo Tribunal Federal se infle de causas que não se revestem de questões constitucionalmente relevantes, o Presidente da Corte, Ministro Cezar Peluso, propôs, em conferência pronunciada na Escola de Direito da Fundação Getúlio Vargas do Rio de Janeiro, no dia 22 de março de 2011, Emenda Constitucional segundo a qual os processos teriam iniciada sua Execução logo após o julgamento da causa em 2º Grau. As partes que pretendessem levar o caso aos Tribunais Superiores deveriam valer-se de ação autônoma. Eis o texto da proposta de Emenda Constitucional:

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.

Antes de enfrentar as questões propriamente jurídicas que envolvem a matéria, a Comissão reputou importante destacar que o Ministro Cezar Peluso, Presidente do STF e do CNJ, poderia ter apresentado sua Proposta de Emenda Constitucional no discurso de abertura do ano judiciário, quando se referiu às medidas a serem implementadas através do denominado III Pacto Republicano¹. Não o fez, mas adiantou-se em oportunidade e local, *data venia*, inapropriados, dada a relevância da questão.

Deveras, a relevância do assunto e o caráter institucional de que está revestida a autoridade judiciária que formulou o anteprojeto de PEC estão a exigir que o Colegiado de Ministros que compõem a Suprema Corte autorizasse expressamente seu Presidente a apresentá-la, como oriunda de um dos Poderes da Nação, e não como simples sugestão pessoal².

¹ Nesse discurso de abertura do ano judiciário o Ministro Peluso lançou a idéia de se firmar o III Pacto Republicano, destacando que alguns temas já estavam se amadurecendo, tais como “a modificação da natureza dos recursos extraordinários, para efeito de lograr razoável duração das causas judiciais e restaurar a certeza do direito e da credibilidade da Justiça”. Acentuou, ainda, que, não obstante o “estricto respeito a todas as garantias constitucionais, como o duplo grau de jurisdição, a ampla defesa, a coisa julgada e os demais princípios inerentes à cláusula do devido processo legal, tal proposta tende a eliminar, entre muitos outros inconvenientes, manobras processuais que retardam o cumprimento de sentenças e impedem o exercício de um dos direitos mais fundamentais dos cidadãos, aliás, objeto agora de ostensiva regra constitucional: o acesso a uma Justiça rápida e eficiente” (disponível em <http://www.stf.jus.br/portal/cms>, consulta realizada em 04/04/2011).

² É importante registrar que o Ministro Marco Aurélio manifestou a sua estranheza ao Presidente do Supremo Tribunal Federal Ministro Cezar Peluso não só a respeito da constitucionalidade da PEC dos recursos quanto a uma série de incongruências formais geradas a partir do seu teor redacional. Vide Ofício nº 6/2011 – GBMA de 3 de abril de 2011. Acesso <http://www.conjur.com.br/2011-abr-05/coisa-julgada-clausula-petrea-lei-nao-mitiga-la-ministro?boletim=1372>

A repercussão negativa que as açodadas declarações do Ministro provocou nos meios jurídico-acadêmicos gerou declarações à Imprensa por parte dos Ministros da Casa Civil Antonio Palocci, da Justiça Eduardo Cardozo e do próprio Presidente do Supremo Tribunal Federal Ministro Cezar Peluso, no sentido de que a Proposta de Emenda Constitucional será inserida, entre outras a serem apresentadas, no III Pacto Republicano, documento político a ser firmado entre os chefes dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário, cuja temática será a simplificação no acesso à Justiça³.

O Ministro Peluso, em sua campanha pela agilização dos trabalhos judiciários, tem afirmado que **“a causa principal dos atrasos dos processos no Brasil é a multiplicidade de recursos e, especificamente, o nosso sistema de quatro instâncias”**. O recém empossado Ministro Fux, na mesma linha, já declarou em entrevistas que **“Justiça boa é a Justiça rápida”**.

Não se discute acerca da importância da celeridade na solução dos conflitos levados ao Poder Judiciários⁴. Há que se ponderar, porém, que a pretexto de que não se eternizem os litígios na busca da decisão mais justa para determinada causa, se eternize uma decisão injusta decorrente da necessidade de se emitir um julgado com mais velocidade⁵, com vistas alcançar índices de produtividade exigidos aos Presidentes dos diversos Tribunais pelo CNJ⁶.

³ Valor Econômico de 01/04/11.

⁴ Pesquisa desenvolvida pelo economista Armando Castelar revela que “aos olhos dos empresários, a morosidade figura como o principal problema do Judiciário. Os custos aparecem em segundo lugar, enquanto a imparcialidade, com quase metade dos que expressaram alguma opinião situando o judiciário brasileiro como regular no que diz respeito a esse atributo. Esses resultados sugerem que o desempenho do judiciário brasileiro poderia ser significativamente melhorado caso os procedimentos fossem alterados de maneira a acelerar a velocidade com que os casos são julgados”. CASTELAR, Armando (org.), LAMOUNIER, Bolívar, SADEK, Maria Tereza, BRANDÃO, Vladimir, NUNES, Eunice e AITH, Marcio. *Judiciário e Economia no Brasil*. São Paulo: Editora Sumaré, 2000, p. 76.

⁵ Veja-se MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Recurso Extraordinário e Recurso Especial*. São Paulo: RT, 10ª ed. 2007, p. 30.

⁶ Conforme se pode verificar no site do CNJ, há verdadeiro estímulo a para aceleração no julgamento das causas mais antigas. “Entre as metas de 2009, o Judiciário estava empenhado em alcançar a Meta 2: “Identificar os processos judiciais mais antigos e adotar medidas concretas para o julgamento de todos os distribuídos até 31.12.2005 (em 1º, 2º grau ou tribunais superiores)”. O objetivo é assegurar o direito constitucional à “razoável duração do processo judicial”, o fortalecimento da democracia, além de eliminar os estoques de processos responsáveis pelas altas taxas de congestionamento. Neste sentido, os tribunais e associações sob a coordenação do Conselho Nacional de Justiça, criaram a campanha “Meta 2: bater recordes é garantir direitos”. Trata-se de um desafio que o Judiciário deve superar e um serviço que a sociedade merece receber” (<http://www.cnj.jus.br/gestao-e-planejamento/metasp/consultas> consulta realizada em 02/04/2011).

A eficiência na prestação jurisdicional não pode vir em detrimento de sua qualidade, mesmo porque, como se observa em trabalho desenvolvido por Luiz Werneck Vianna (*e outros*), ***“17% dos juízes ingressaram na magistratura sem nenhuma experiência profissional prévia nas profissões legais, circunstância que, por si só, problematiza os requerimentos vigentes para acesso à carreira”***. Considerando, segundo tal estudo, ***“que outros 30,8% se limitaram ao exercício exclusivo da advocacia até o máximo de cinco anos, tem-se que 47,8% dos atuais magistrados ingressaram na carreira com muito pouca experiência profissional no campo jurídico”***. Além disso, a pesquisa revela que ***“as juízas têm menor experiência profissional anterior ao ingresso na magistratura, corroborando uma tendência comum à totalidade da população pesquisada e que diz respeito à mudança no perfil do juiz concursado em anos mais recentes”***⁷.

Mesmo que se atribua às Cortes Revisoras de 2º Grau, os Tribunais de Apelação, o papel de corrigir erros e equívocos de qualquer espécie que tenham sido cometidos por possíveis inexperientes Juízes de 1º Grau jurisdição, ainda assim se torna recomendável que também as decisões destes últimos mereçam reexame, em especial no que tange à interpretação de Leis Federais e da Constituição.

Sob outro ponto de vista, não se pode desconsiderar estudo acerca da clientela do Poder Judiciário, a fim de que se examinem as razões que levam ao ajuizamento de tantas demandas e das razões pelas quais elas seguem curso até as Cortes Superiores, notadamente o Supremo Tribunal Federal, Corte que deveria se ocupar unicamente de temas atinentes às violações constitucionais.

Registre-se, desde logo, que os dados estatísticos são desconcertantes e, até mesmo, formalizados com lacunas. Recente estudo do Conselho Nacional de Justiça dá conta de que o Setor Público é o líder entre os 100 maiores litigantes do País, atuando como parte em 76,85% das causas e figurando no pólo passivo em 69% dos casos. O Instituto Nacional do Seguro Social é responsável por 22,3% das causas em curso no Poder Judiciário. A Caixa Econômica Federal por 8,5%. A Fazenda Nacional 7,4% e o Banco do Brasil por 4,2% de todos os processos que tramitam nas várias instâncias dos Tribunais brasileiros. Ao depurar tais dados, conforme o minucioso estudo do CNJ, temos que o

⁷ VIANNA, Luiz Werneck; CARVALHO; Maria A. Rezende; MELO, Manuel P. Cunha; BURGOS, Marcelo Baumann. *Corpo e Alma da Magistratura Brasileira*. Rio de Janeiro: Revan, 1997, p. 188-189.

Setor Público Federal figura como parte em 38% das causas; os Bancos (*públicos e privados*) por outros 38%; o Setor Público Estadual por 8%; o setor de telefonia por 6%; e o Setor Público Municipal por 5%⁸.

Não é difícil concluir que é o Setor Público que provoca o indesejável inchaço de causas em curso nos órgãos do Poder Judiciário em todas as instâncias, tornando-o mais lento e menos eficiente. Além disso, as pesquisas demonstram que o Setor Público não se abstém de impugnar todas as decisões que lhe são desfavoráveis, prosseguindo com a interposição de repetidos recursos até que o feito atinja o mais alto Tribunal do País, como se pode verificar através da leitura dos dados obtidos em outra pesquisa. Nem se diga sobre os “serviços” prestados no País, também por entes privados, sobretudo quando se verifica, pública e notoriamente, a enorme demanda de ações em sede de Juizados Especiais para pequenas causas cíveis e criminais, afora as remetidas aos Juízos comuns. O Brasil é um País que detém complexa legislação e grande volume de conflitos.

A Escola de Direito da Fundação Getúlio Vargas, no Rio de Janeiro, em estudo intitulado “O Supremo em Números”, identificou que o maior usuário da Suprema Corte é – novamente – o Setor Público, figurando como parte em 90% de todos os processos que lá tramitam. As pesquisas revelam também que, desse total, o Poder Executivo Federal é o principal usuário, com 68% das causas e que os 12 maiores litigantes no STF são empresas estatais (*só a CEF com 16%*), seguidos da própria União (*com 14%*)⁹.

Diante deste quadro, não tem a menor substância a crítica do Ministro Gilson Dipp, do Superior Tribunal de Justiça, quanto à utilização “indiscriminada” do recurso de *Habeas Corpus*. Aliás, este inconformismo também é manifestado pelo Ministro Ricardo Lewandowski, do Supremo Tribunal Federal, que mencionou ter percebido o fenômeno há algum tempo e que desde então **“passou a ser mais criterioso na [sua] admissão”**¹⁰.

Com todas as vênias, soa meramente retórico o argumento lançado pelos Ministros Lewandowski e Dipp. Ao sugerirem que o incremento na impetração de ordens de *Habeas Corpus* tem

⁸ BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. *Os 100 maiores litigantes*. Brasília, março/2011 (disponível em http://www.cnj.jus.br/images/pesquisas-judiciarias/pesquisa_100_maiores_litigantes.pdf, consulta em 04/04/2011).

⁹ Veja-se O GLOBO, 21/03/2011, Coluna MERVAL PEREIRA.

¹⁰ Veja-se O GLOBO, 01/04/2011, p. 3

contribuído para a lentidão dos órgãos do Poder Judiciário em virtude de seu excepcional volume ditas autoridades parecem desconhecer os números obtidos nos estudos anteriormente referidos.

A par de sequer figurar nos percentuais das pesquisas realizadas pelo CNJ e pela FGV-RJ, dada sua insignificância numérica, os pedidos de *Habeas Corpus* têm rito célere, não se permitindo para o seu julgamento, que se aprofunde o exame da matéria probatória, nem da adoção de quaisquer outras diligências que não sejam o pedido de informações à autoridade apontada como coatora.

Definitivamente, não são estas ações, ainda que tenha ocorrido aumento do número de impetrações¹¹, as verdadeiras causadoras do abarrotamento de processos nas prateleiras dos gabinetes dos Ministros das Cortes Superiores, a ponto de se restringir seu cabimento às hipóteses específicas de cerceio à liberdade de locomoção.

2. Contextualizando com critérios institucionais e quantitativos a proposta da PEC

2.1. Os mecanismos retensivos de recursos e o índice de reforma das decisões de 2º grau

Em 1963, o Ministro Victor Nunes Leal idealizou a criação da figura da “Súmula”, após observações que fez na Corte Suprema norte-americana, que se utilizava das figuras *Stare Decisis* e *Restatement of the Law*, que contém efeito vinculante (*binding effect*), promovendo Emenda ao Regimento Interno do STF, introduzindo mais de trezentos enunciados a partir de 1964, tudo no intuito – *dizem os historiadores* – de extirpar figuras então vetustas, do assento¹², de excessiva rigidez, e do

¹¹ Ao que se pode depreender da fala do Ministro Dipp, o aumento das impetrações de *habeas corpus* para discutir questões distantes de “qualquer alegação de violência ou coação contra a liberdade de locomoção” veio como decorrência da grande dificuldade na superação dos requisitos a serem atendidos para admissão dos Recursos Excepcionais, a começar pelo prequestionamento da matéria e, em caso de Recurso Extraordinário, na exigência de demonstração da “repercussão geral” e daqueles previstos na Lei n. 11.672/08, que trata dos Recursos Repetitivos, que autorizam a suspensão do curso das impugnações em determinadas hipóteses.

¹² Assentos da Casa da Suplicação, regulados no Livro I, Título V, § 5º das Ordenações Filipinas, advindas das Ordenações Manuelinas.

prejulgado¹³, cuja aplicação era ineficiente. No entanto, conta a lenda que o Ministro vivia atormentado com a quantidade de decisões proferidas no Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, que eram díspares com relação às decisões de outros Tribunais, havendo, portanto, necessidade de consolidar situações, definindo condutas recomendáveis para a solução de litígio típico.

A partir de 2004, a figura da Súmula, comum, evoluiu a ponto de serem consagradas novas figuras, a Súmula Vinculante¹⁴ e a Repercussão Geral. Não bastasse isso, todas as regras processuais de admissibilidade de recursos, como elementos para refrear, conter ou reter os apelos, também obstam a possibilidade de recorribilidade, mas sem atingir, com isso tudo, os elevados índices de reforma das decisões de 2º Grau pelo 3º Grau, e em 4º Grau, como chamam alguns, a Instância Extraordinária do Supremo Tribunal Federal.

O Recurso Extraordinário surgiu na América do Norte, mediante o *Act Judiciary*, de 1789, para possibilitar a revisão (*writ of error*), na Corte Suprema, de decisões dos Tribunais estaduais. No Brasil, foi adotado em 1890 e consagrado na Constituição de 1891, sob o título de “extraordinário”. O Recurso Especial surge com o desmembramento do Recurso Extraordinário, quando da promulgação da Constituição de 1988. O primeiro, para o STF, quando se tratar de assunto constitucional; e o segundo, para o STJ, e no âmbito da Justiça do Trabalho, o Recurso de Revista, para o TST, quando ocorrer divergência jurisprudencial ou violação de lei federal. Os aludidos recursos possuem requisitos essenciais para suas respectivas interposições, cuja admissibilidade vem sofrendo, amiúde, novas restrições, tudo em razão de múltiplas questões administrativas.

2.2. A impressionante taxa de reforma de decisão do 2º grau

Em que pese a existência de inúmeras resistências para a interposição de recursos em 2º Grau, destinados ao 3º Grau, tal situação não conseguiu, até hoje, modificar o estado de morosidade

¹³ A Lei no. 17, de 20.11.1891, do Estado de Minas Gerais, no art. 22 admitiu o prejulgado. No Distrito Federal foi adotado em 1923. No CPC de 1939, o art. 861 indicou o prejulgado, como também a CLT e Código Eleitoral.

¹⁴ Vide Nunes, MAIA, Jorge Amaury. *Segurança Jurídica e Súmula Vinculante*. São Paulo: Editora Saraiva/IDP, 2010.

reinante na Justiça brasileira, que insiste em propagar, equivocadamente, a quantidade de modalidades de recursos como fator preponderante para que haja demora na prestação jurisdicional.

Por determinação contida na Resolução no. 76, de 12 de maio de 2009, do CNJ¹⁵, que dispõe sobre os princípios do Sistema de Estatística do Poder Judiciário (SIESPJ), deve ser estabelecido indicador relativo ao índice de Litigiosidade, especialmente sobre a Reforma de Decisão no 2º Grau. O denominado “Justiça em Números 2009”, apresentado pelo CNJ, divulga informações sobre a taxa de reforma das decisões de 2º Grau, apontando que, no âmbito da Justiça Estadual, o TJ da Paraíba ostenta a primeira colocação, com 48,4%, e na última, o do Mato Grosso, com 5,3%. Acre, Alagoas, Ceará, Espírito Santo, Paraná, Roraima, Sergipe e São Paulo não possuem dados disponíveis. No âmbito da Justiça Federal, não há dados disponíveis no Relatório. Na Justiça do Trabalho temos na primeira posição o TRT da 17ª Região, Espírito Santo, com taxa de 47,6%; enquanto, na última colocação, o TRT da 10ª Região, Brasília e Tocantins, com 14,0%. Sequer há dados sobre os TRTs das 11ª Região, Amazonas e Roraima, e 13ª Região, Paraíba.

Como se depreende, *data maxima venia*, pouco importa a metodologia e, menos ainda, as fórmulas aplicadas no “Justiça em Números 2009”, uma vez que verifica-se a existência de Tribunais que

¹⁵ RESOLUÇÃO no. 76, de 12 de maio de 2009. Dispõe sobre os princípios do SIESPJ - Sistema de Estatística do Poder Judiciário, estabelece seus indicadores, fixa prazos, determina penalidades e dá outras providências. (Publicada no DOU, Seção 1, em 10/6/09, p. 101-102, republicada no DJ-e nº 218/2009, em 21/12/09, p. 2-5/31-259, e republicada no DJ-e nº 30/2010, em 17/2/10, p. 2-4/6-233). Art. 1o. O Sistema de Estatísticas do Poder Judiciário - SIESPJ, coordenado pelo Conselho Nacional de Justiça, é integrado pelos tribunais indicados nos incisos II a VII do Art. 92 da Constituição Federal. Parágrafo único. Os dados do SIESPJ devem ser obrigatoriamente informados pela Presidência dos Tribunais.

(...)

DOS INDICADORES ESTATÍSTICOS GERAIS

Art. 14. O SIESPJ abrange os indicadores estatísticos fundamentais dispostos nas seguintes categorias:

I - Insumos, dotações e graus de utilização:

a) Receitas e despesas;

b) Estrutura.

II - Litigiosidade:

a) Carga de trabalho;

b) Taxa de congestionamento;

c) Recorribilidade e reforma de decisões.

III - Acesso à Justiça;

IV - Perfil das Demandas.

§ 1º. Novos indicadores suplementares poderão agregar-se aos normatizados nesta Resolução de acordo com a evolução administrativa e o planejamento estratégico do sistema judiciário.

§ 2º. Os indicadores do Planejamento Estratégico Nacional estabelecido pela Resolução CNJ nº 70 de 18 de março de 2009 serão elaborados em conjunto com o Comitê Gestor do Planejamento Estratégico.

Art. 15. Os indicadores fundamentais aludidos no art. 14 têm seus conceitos, fórmulas e descrições definidos e regulamentados em Anexos que integram esta Resolução, observado o disposto no artigo 9º.

têm suas decisões, de 2º Grau, reformadas pelo 3º Grau, quantidade essa que está tangenciando o índice de 50% dos casos, uma enorme taxa de reforma, como também é aquela de menor incidência, mas que ultrapassa o percentual de 5%. Importa também dizer sobre a ausência de dados do maior Tribunal de Justiça Estadual, o de São Paulo, na apuração relativa à Justiça Estadual. Lamentável, não haver dados referentes na esfera da Justiça Federal, produtora do maior número, ou melhor, volume de recursos ao 3º Grau, eis que dentre os 100 (*cem*) maiores Litigantes está o setor público, especialmente, o INSS, porque o serviço público desse órgão é, reconhecidamente, de má qualidade, a produzir o desespero de aposentados, que vão buscar a reparação dos seus direitos violados no Poder Judiciário.

Portanto, afastando a inverídica, mas comum, afirmação de existência de muitos recursos, qualitativamente, no processo judicial brasileiro, é possível afirmar a existência de enorme volume, quantitativamente, de recurso interpostos, destinados ao 3º Grau, cujo índice de reforma do julgado de 2º Grau, pelo “Justiça em Números 2009”, varia entre quase 50% e 5% das decisões examinadas, decididas e reformadas pelo 3º Grau.

É de sabença mezinha em Direito as figuras jurídicas conhecidas do “devido processo legal”, do “trânsito em julgado”, da “coisa julgada” e da “não culpabilidade”, todas relativas ao sacrossanto Direito de Defesa deferido constitucionalmente a todos os litigantes em processos administrativos e, sobretudo, judiciais. Pretende a proposta pessoal do Ministro Cezar Peluso que a admissibilidade do Recurso Extraordinário e do Recurso Especial – *não especifica também o recurso de Revista, similar do Recurso Especial no âmbito do TST* - não obsta o trânsito em julgado da decisão que os comporte, e que a nenhum título será concedido efeito suspensivo aos recursos, podendo o Relator, se for o caso, pedir preferência no julgamento. Ora, a pretensão, conforme se depreende, quer dar por transitada em julgada a decisão de 2º Grau, ou seja, tal decisão fará coisa julgada, não comportando efeito suspensivo, mas admite a interposição de Recurso Especial e Recurso Extraordinário: uma incoerência lógica.

Qualquer expressão de conceito sobre a figura jurídica do trânsito em julgado de uma decisão, Sentença ou Acórdão, indica que se trata de um fato sobre o qual não há mais possibilidade de interposição de recurso, transformando, numa metamorfose imediata, o recorrível em irreccorível, consagrando a chamada coisa julgada. Enquanto existir a possibilidade de recurso, não se pode falar em coisa julgada. O

anteprojeto - *observa-se* - dá por transitada em julgado toda decisão de 2º Grau, mas admite a possibilidade de apresentação, sem qualquer efeito suspensivo, do Recurso Especial e do Recurso Extraordinário, para o 3º Grau. Somente a incongruência já basta para a impertinência de tamanha norma jurídica drástica, quase “salomônica”, talvez o próximo passo de nosso Poder Judiciário, no qual, por via do STF, na Lei Ficha Limpa, ainda vai ter que examinar e decidir sobre a inconstitucionalidade da regra que restringe direito de candidato que não tem decisão judicial transitada em julgado.

Na verdade, todos os que militam no Poder Judiciário sabem que há enorme falta de pessoal, quantitativamente e qualitativamente. Poucos sabem, porém, que a Justiça em geral tem 17 mil magistrados e dezenas de milhares de Servidores, todos distribuídos entre as diversas esferas judiciárias, que atuam diante de milhões de processos distribuídos em cada exercício, que vão acrescer a quantidade de processos pendentes de julgamento definitivo; que o Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro tem 15 mil servidores, 170 Desembargadores e 1.700 Juízes; que o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo tem 370 Desembargadores e mais de 2.500 Juízes; que o STJ tem 33 Ministros; que o TST tem 27 Ministros; e, que o STF tem 11 Ministros, mas já teve 13, 15 e 16 Ministros¹⁶. Os Tribunais, Associações de Magistrados, de Servidores e de Advogados clamam por mais pessoal. Os servidores, em grande número, não têm preparo técnico e prático para o desempenho de suas funções públicas, pois não possuem uma organização educacional, de preparo e de reciclagem, de cunho geral, ao contrário dos Magistrados, cuja Associação organiza as Escolas da Magistratura. É essa ineficiente e deficiente estrutura de prestação de serviço público judicial, aliadas aos péssimos serviços públicos administrativos e privados oferecidos à população; a emaranhada, complexa e tumultuada legislação produzida pelo Poder Legislativo, de atuação política e não técnica, são alguns dos fatores que necessitam ser modificados, e não atribuir à enorme quantidade

¹⁶ CF 1891.

Art 56 - O Supremo Tribunal Federal compor-se-á de quinze Juízes, nomeados na forma do art. 48, n° 12, dentre os cidadãos de notável saber e reputação, elegíveis para o Senado.

(...)

CF 1934.

Art 73 - A Corte Suprema, com sede na Capital da República e jurisdição em todo o território nacional, compõe-se de onze Ministros.

§ 1º - Sob proposta da Corte Suprema, pode o número de Ministros ser elevado por lei até dezesseis, e, em qualquer caso, é irredutível.

(...)

Ato Institucional no. 2. 1965

CF 1946. Art. 98 - O Supremo Tribunal Federal, com sede na Capital da República e jurisdição em todo o território nacional, compor-se-á de dezesseis Ministros.

de recursos interpostos a razão para a morosidade da Justiça.

Para a interpretação do texto ofertado, o *caput* do art. 105-A é bastante para que se formule um entendimento referente à conduta a ser observada, com efeitos da eficácia constitucional, que está a desafiar a Lógica Jurídica. A doutrina¹⁷ indica critérios para a Hermenêutica, observando-se: ***“a plausibilidade argumentativa sustenta premissas e embasa proposições jurídicas, de modo que todo ato de sentido deve conter um respaldo jurídico; a coerência entre meios e fins e o cerne para o entendimento de um instituto jurídico, que se aplica e interpreta para a resolução de conflitos, práticos e sociais, de modo a equacionar axiologia e tecnologia no uso dos conceitos jurídicos; a juridicidade, como conjunto de práticas textuais, sustenta-se, cria-se, e recria-se, à medida que vive em dialética com outras práticas de sentido; ainda mais, a juridicidade vive da interação de sentido que pulsa no interior das próprias práticas de sentido que alberga; o ato interpretativo e útil à medida que concentra em si uma tensão constante entre a axiologia do sujeito da interpretação e a ideologia social vigente”***.

A lógica tem fator preponderante no exame da conduta prevista na norma jurídica enfocada, haja vista não existir precedente histórico relativo para a aplicação do método sistemático, salvo as constantes pretensões de reforma da legislação processual a obstar a possibilidade de recurso. Decerto, é o mecanismo mais apropriado para interpretar a *mens legislatoris*. É a lógica formal, a lógica concreta, que possibilita verificar a lógica dialética e, *in casu*, a lógica jurídica que o texto legal encerra, pretendendo impor uma conduta a ser observada. Muito embora a lógica funcione como uma abstração, por vezes diferente do conteúdo, o pensamento formal indica o sujeito, distinto do objeto, mas interpolados em face de suas próprias e peculiares premissas: ***“A forma é sempre forma de um conteúdo, mas o conteúdo determina a forma”***¹⁸.

Para que se extraia uma inferência, diante da relação premissa-conclusão, e o exame resulte de caráter lógico, carece verificar a identidade da norma, se ela é verdadeira, em razão de uma idéia verdadeira; se não há contradição, uma vez que nenhuma idéia pode ser falsa e verdadeira ao mesmo tempo; e, a justa conclusão, através do princípio do terceiro excluído (*Principium exclusi tertii - tertium non*

¹⁷ BITTAR. Edurado C.B. e ALMEIDA. Guilherme Assis de. *Curso de Filosofia do Direito*. São Paulo: Ed. Atlas, 2004, p. 496.

¹⁸ LEFEBVRE. Henry. *Lógica Formal – Lógica dialética*. Rio de Janeiro: Ed. Civilização Brasileira, 1991, pág. 83.

datur), da idéia ser, ou melhor, a idéia ou é verdadeira ou é falsa.

Se, porventura, a premissa está posicionada na equivocada idéia de quantidade de recursos, desde logo é possível afirmar a falácia. Aliás, parece mesmo que a idéia é restringir, mais ainda, a possibilidade do jurisdicionado interpor recursos, quando a qualidade dos recursos, ou seja, os tipos de recursos estão dispostos no ordenamento jurídico para atender ao modelo de processo e procedimentos que a lei autoriza. Se, porventura, na premissa é examinada a taxa de recorribilidade existente no Poder Judiciário para, quantitativamente, revelar o enorme volume de recursos, tudo indica que não é examinada a taxa de reforma dos recursos, a fim de que seja demonstrada a existência da elevada taxa de julgados equivocados, que são modificados nos Tribunais superiores.

De sorte que, as expressões contidas no texto do art. 105-A apontam que **“a admissibilidade do recurso extraordinário e do recurso especial”** é uma inferência verdadeira, com base em premissa também verdadeira, que é a admissibilidade do recurso como proposta afirmativa, que está conjugada a outra, também afirmativa, não obstativa dessa admissibilidade, mas conjugada e contemplada com verdadeira falácia, ao indicar, afirmativamente, que a decisão de 2. Grau transita em julgado, quando ainda há possibilidade de recurso interposto, afirmado, ou melhor, admitido no texto da norma, não podendo, assim, seja consagrada a figura da coisa julgada: **“não obsta o trânsito em julgado da decisão que os comporte”**. Se a norma admite recurso, à evidência não pode indicar o trânsito julgado da decisão recorrida, uma vez que em tal situação não há como se operar a coisa julgada.

Ora, a decisão que comporta recurso impede o trânsito em julgado do processo, uma vez que a coisa julgada somente se opera quando não há mais nenhum expediente a ser efetuado no processo, quando, então, são consagrados direitos em definitivo. Bastam meros conhecimentos sobre os conceitos de “trânsito em julgado” e de “coisa julgada”. Se, por um lado, o “transitada em julgado” diz-se de uma decisão sobre a qual não se pode mais recorrer, porque não há mais recurso possível, a “coisa julgada” é a qualidade conferida à decisão, a eficácia de sua força, contra a qual não cabe mais recurso, restando imutável e indiscutível, salvo se atacada por ação rescisória ou pela *actio querela nulitatis insanabilis*. Portanto, o texto do *caput* do art. 105-A é completamente ilógico, contido de falácia flagrante, ao considerar o “trânsito em julgado” (*sic*) de decisão que, a própria norma admite, comporta “recurso” (*sic*).

A proposta de dar por transitada em julgado a decisão de 2º Grau, na proposta de anteprojeto elaborada pessoalmente pelo Ministro Cezar Peluso, merece ser rejeitada, não apenas pela incoerência lógica em que se encerra, mas em homenagem ao sagrado Direito de Defesa, mediante os princípios do devido processo legal, da coisa julgada e da não culpabilidade até o trânsito em julgado de uma decisão judicial: *non est spoliandus Petrus ut vestiatur Paulus*, não se deve despir Pedro para que se vista Paulo, mais popularmente, não se deve descobrir um santo para cobrir outro. Diante do quadro apresentado, o elevado índice de reforma de decisões de 2º Grau, pelo 3º Grau, demonstra a impertinência da fixação do trânsito em julgado no 2º Grau, como pretende a PEC dos Recursos.

Sabe-se que o STF recebeu, em 2010, cerca de 88 mil processos, um número menor dentre os últimos 10 (*dez*) anos, quando ultrapassava a casa dos 90 mil processos. Se, por um lado, a Súmula Vinculante e a Repercussão Geral representaram uma redução de 9,4% em relação ao ano de 2009; temos, por outro lado, que o volume de processos demandados no STF não indica o índice de reforma dos julgados apresentados em sede de Recurso Extraordinário. O “Justiça em Números 2010”, como de hábito, somente deverá ser concluído no segundo semestre de 2010.

A pretensão do autor isolado do anteprojeto de PEC, ainda que contenha toda a vontade de dar solução à morosidade da Justiça, esbarra na inexistência de dados categóricos que demonstrem a inutilidade de recursos ao 3º Grau – *e ao STF também*, consagrando, conforme pretende o Ministro Peluso, dar por transitada em julgado toda e qualquer decisão de 2º Grau.

A falaciosa e propagada informação relativa à existência de muitos recursos nos processo brasileiro vem semeando idéias que revelam completo descompasso com o modelo Judiciário brasileiro, v.g. a extinção do recurso de Embargos Infringentes, no Projeto de Novo Código de Processo Civil, o recurso mais justo que existe em nosso sistema, dada a peculiaridade de sua interposição e da Justiça de uma decisão que resolve as dissidências de entendimentos sobre alguma matéria.

Parece, portanto, que há uma forte tendência, por parte de alguns, em extirpar do Processo brasileiro recursos existentes, todos arrolados dentro de um sistema e modelo vetustos de Poder Judiciário, que poucos visionários conseguem vislumbrar, buscando paliativos perigosos, que poderão desmontar toda uma luta pelo Estado de

Direito Democrático e de imposição e cumprimento das vontades e determinações constitucionais idealizadas pelo constituinte originário: o devido processo legal, a coisa julgada e a presunção de não culpabilidade.

2.3. *Dos casos emblemáticos*

Além do impressionante número de decisões reformadas em 3º. Grau, vale ressaltar a importância de inúmeros casos, de grande repercussão e efeito junto à sociedade, que vieram a ser objeto de reforma pela instância superior, ou, quando menos, sanada a controvérsia que grassava em todos os tribunais estaduais.

Como exemplos desses casos podem ser citados os seguintes:

- a) o entendimento que vinha sendo adotado, no sentido de limitar a responsabilidade do fiador de locação imobiliária até o término do prazo contratual, foi alterado no REsp no. 566.633/CE, alterando igualmente a Súmula 214 do STJ, passando a se estender a obrigação da fiança locatícia até a efetiva entrega das chaves do imóvel, ainda que o contrato esteja por prazo indeterminado;
- b) o valor residual garantido (VRG) pago antecipadamente nos contratos de leasing, obstava a busca e apreensão do bem por descaracterizar o contrato, transformando-o em compra e venda. No entanto, a SÚMULA 293 do STJ veio permitir aquela medida cautelar;
- c) a recente discussão acerca do momento da incidência da multa prevista no art. 475-J do CPC, ou seja, se há ou não a necessidade de intimação da parte vencida, na pessoa de seu patrono, para cumprimento da sentença, mesmo após o trânsito em julgado, acha-se sobrestada no TJRJ, aguardando decisão do STJ, por ter sido incluída a questão nos chamados “processos repetitivos”;
- d) a prisão civil de alienante fiduciário infiel deixou de ser aplicada em razão do RE no.

466.343, pois o Plenário do STF estendeu a proibição de prisão civil por dívida à hipótese de infidelidade no depósito de bem, cancelando a SÚMULA 619;

e) a momentosa questão do direito aos expurgos inflacionários foi também considerada matéria repetitiva e aguarda decisão do STF.

A propósito, vale referir a lição de Fredie Didier Jr. e Leonardo J. C. da Cunha, discorrendo sobre a função do STJ¹⁹:

“Nesse mister de interpretar e preservar a legislação infraconstitucional, insere-se uma outra função do STJ: uniformizar a jurisprudência nacional. Trata-se de função importantíssima, intimamente relacionada com o princípio da segurança jurídica. Ora, se ao STJ compete interpretar e preservar a legislação infraconstitucional, o julgamento que venha a ser proferido, conferindo interpretação a determinada norma federal, serve, a um só tempo, como corretivo da decisão impugnada e elemento de uniformização da jurisprudência quanto à interpretação da referida norma”.

Por conseguinte, revela-se inafastável a dupla função do Superior Tribunal de Justiça, como órgão revisor e uniformizador da legislação federal, ao passo que ao Supremo Tribunal Federal compete *“a guarda da Constituição, preservando e interpretando as normas constitucionais”* (ob. cit. p. 324).

3. Sistemática Constitucional como ponto de mensuração.

O início do debate a respeito da implementação do III Pacto Republicano deflagrado, materialmente, com a proposta da PEC em análise, propicia um momento importante para reflexão e cautela. A sociedade brasileira tem sido testemunha, principalmente no campo do Direito do Processo Civil, de inúmeras reformas do Código de Processo Civil de 1973. Tais mudanças normativas, entre outras, têm seguido as alterações macro estruturais constitucionais e legais tendo como síntese o I Pacto Republicano com a aprovação e vigência da Emenda Constitucional no. 45/04 – Reforma do Poder Judiciário.

¹⁹ DIDIER JÚNIOR, Fredie e CUNHA, Leonardo J. C. *Curso de Direito Processual Civil*, 7ª. ed. vol. 3, Ed. Podium, p. 303.

Esse contexto de permanente agitação institucional e com exaustivas análises quantitativas direcionadas ou bem intencionadas, como as enumeradas anteriormente, não podem deixar de serem consideradas pelos os reformadores de plantão articulando-as com uma importante variável.

Desse modo, vale registrar a relevância assumida no tocante a importância e a supremacia da ordem constitucional nesses últimos sessenta anos. Tal quadro imprimiu um caráter irradiador do sistema constitucional em especial nos seus aspectos principiológicos para todo o universo jurídico. Nesse direcionamento, qualquer mudança normativa com desdobramentos em todos os níveis institucionais não devem ser concretizadas de forma isolada. É o caso emblemático da PEC em análise que, nos seus ambiciosos objetivos, desconhece a complexidade do processo constitucional contemporâneo. Processo este que exige um determinado modo de atuação do Poder Judiciário, como também, um denso conjunto de mecanismos de efetivação constitucional.

4. Amplitude e o reconhecimento constitucional do princípio do duplo grau de jurisdição

A imposição do quadro constitucional como condição inafastável, acima das interpretações quantitativas da funcionalidade do Poder Judiciário no Brasil, completa-se com a discussão do princípio do duplo grau de jurisdição, princípio este que deve estabelecer os limites de qualquer reforma institucional que se pretenda realizar.

Na análise procedida neste parecer sobre a PEC dos recursos uma questão se destaca: o seu ditame normativo feriria o princípio do duplo grau de jurisdição?

Antes de prosseguir, não seria excessivo estabelecer a conceituação dos “princípios”. Para Robert Alexy, ***“princípios são normas que ordenam que algo seja realizado na maior medida possível dentro das possibilidades jurídicas e fáticas existentes. Princípios são, por conseguinte, mandamentos de otimização, que são caracterizados por poderem ser satisfeitos em graus variados e pelo fato de que a medida devida de sua satisfação não depende somente das possibilidades fáticas, mas também das possibilidades jurídicas. O âmbito***

das possibilidades jurídicas é determinado pelos princípios e regras colidentes”²⁰.

Ainda segundo o professor alemão, quando dois princípios colidem um deles deve ceder, significando dizer que um terá precedência em face do outro, sob determinadas condições. Isso porque, os que os princípios têm pesos diferentes e *“aqueles com maior peso têm precedência”*²¹. Trata-se da chamada *ponderação de princípios*

Nesse passo, considerando os parâmetros da teoria processual civil e sua aplicação na forma da Constituição Federal de 1988, reconhece Cássio Scarpinella Bueno²² que entre os princípios constitucionais mais difíceis de delimitação está o do duplo grau de jurisdição. Não há, assim, um consenso quanto a sua extensão e significado, vazio que é agravado pelo silêncio normativo do Texto Maior.

Apesar dessa limitação constitucional, Scarpinella Bueno conceitua o duplo grau de jurisdição como ***“o modelo no qual se garante a reversibilidade ampla das decisões judiciais, quaisquer decisões, por magistrados, preferencialmente diversos e localizados em nível hierárquico diverso”***.²³ Adverte, ainda, ser postura diminuta discutir as vantagens e desvantagens de um ***“duplo grau de jurisdição”***.

Urge reconhecer que o princípio do duplo grau de jurisdição, mesmo implicitamente contido, integra o modelo processual constitucional brasileiro. Tal princípio, de viés marcadamente garantista, ainda na esteira de Scarpinella Bueno, decorreria do dispositivo do artigo 5º, inciso LIV da C.F. de 1988, que estabelece, além do contraditório e da ampla defesa, o dever de obediência estrita às regras do devido processo legal.

A propalada ausência genérica do princípio do duplo grau de jurisdição em disposições constitucionais levaria à conclusão de que sua mudança ou restrição poderia ser concretizada, diante de um

²⁰ ALEXY, Robert. *Teoria dos Direitos Fundamentais* (trad. V. A. da Silva). São Paulo: Malheiros, 2008, p. 92.

²¹ *Op. cit.* p. 94.

²² BUENO, Cássio Scarpinella. *Curso Sistematizado de Direito Processual Civil – Teoria geral do direito processual Civil*. São Paulo. Editora Saraiva. Segunda edição revista atualizada e ampliada, 2008. (as conclusões alcançadas neste parecer a respeito do item 4 estão fundamentadas das páginas 119 a 125. Reforça-se que é uma leitura obrigatória).

²³ *Ibidem* pág. 119

suposto grau institucional “relativo”, por mera força da lei ou emenda constitucional. Recorrendo mais uma vez ao auxílio do processualista paulista, é imperioso proceder a uma distinção: num determinado caso concreto, havendo necessidade de proceder-se a uma ponderação de princípios, seria possível, em tese, que o duplo grau de jurisdição sofresse algum tipo de restrição à sua concretude; outra questão, bastante distinta, é restringi-lo por meio de um procedimento normativo qualquer que limite o seu alcance garantista.

A análise de Scarpinella Bueno, de forma assertiva, posiciona-se no sentido de que o princípio do duplo grau de jurisdição, mesmo reconhecido implicitamente, não pode ser visto, de modo nenhum, como ***“óbice para a eficácia de quaisquer decisões jurisdicionais”***.

Conclui o referido processualista que, por prudência, o que seria possível de se admitir é que, num caso específico, colocando-se em conflito, mais de um princípio garantista – o princípio do duplo grau de jurisdição de um lado e o princípio da efetividade do outro, por exemplo – estabelecer-se, pela via de um terceiro princípio, o da “proporcionalidade”, qual deles deve prevalecer. Este seria um o modo que se deveria utilizar para assegurar a tutela dos bens jurídicos representados por um e outro princípio.

Nesse contexto, é tarefa árdua, diante dos princípios acima delineados, efetivar sua funcionalidade no ordenamento jurídico brasileiro, procedendo-se ao balanceamento de cada um deles e considerando-se uma situação concreta. Para tornar compreensível e viável o ordenamento jurídico brasileiro, o Presidente do STF, Ministro Cezar Peluso, está optando pelo caminho institucional mais fácil, isto é, de não transformar a estrutura de recursos num real “sistema”.

5. Conclusão

As razões acima expostas levaram os abaixo assinados redatores deste Parecer a adotar postura idêntica aquela que, em 30 de março de 2011, o Colégio de Presidentes dos Institutos dos Advogados Brasileiros, chegou em reunião realizada no Instituto dos Advogados Brasileiros no Rio de Janeiro, seguir reproduzida:

“O Colégio de Presidentes dos Institutos dos Advogados do Brasil, reunido em Sessão

Plenária, na sede do IAB, no Rio de Janeiro, decidiu, à unanimidade de votos, rejeitar as propostas encaminhadas pelo Presidente do Supremo Tribunal Federal, Ministro Cezar Peluso, no sentido de estabelecer o trânsito em julgado de todas decisões adotadas pelos Tribunais Regionais e Estaduais, e introduzir controle prévio de constitucionalidade, a cargo da Suprema Corte, por iniciativa do Presidente da República, por considerar que conflitam com o atual sistema e norma constitucionais. Externa, ainda, preocupação com a necessidade de respeito às garantias de acesso à Justiça”.

É o Parecer.

Rio de Janeiro, 04 de abril de 2011.

Prof. Dr. JOSÉ RIBAS VIERA
Comissão Permanente de Direito
Constitucional

Dr. OSCAR ARGOLLO
Comissão Permanente de
Admissão

Dr. JACKSHON GROSSMAN
Comissão Permanente de Direito
Civil

Dr. JOÃO C. CASTELLAR
Comissão Permanente de Direito
Penal