

Brasília, 28 junho de 2011

NOTA TÉCNICA Nº 02 /2011

Ref. Proposta de Emenda à Constituição n.º 15/2011 em trâmite no Senado Federal que Altera os arts. 102 e 105 da Constituição, para transformar os recursos extraordinário e especial em ações rescisórias.

A Associação dos Juízes Federais do Brasil – AJUFE, entidade nacional de representação dos juízes federais, em cumprimento do dever institucional de colaborar com o Parlamento Brasileiro, vem manifestar-se sobre a Proposta de Emenda à Constituição (PEC) n.º 15/2011, que altera os artigos 102 e 105 da Constituição da República.

1. A PEC 15/11 extingue os atuais Recurso Extraordinário e Recurso Especial, criando, em seus lugares, as Ações Rescisórias Extraordinária e Especial, respectivamente. Na prática, com a aprovação da PEC, será antecipado o momento da formação da coisa julgada, não eliminando, porém, a possibilidade de rescisão do julgado pelo Superior Tribunal de Justiça e pelo Supremo Tribunal Federal.

2. A PEC 15/11 e a proposta do Presidente do STF

Inicialmente, cumpre destacar importante distinção entre o texto da PEC 15/11 e aquele apresentado pelo Exmo. Presidente do STF. A sugestão do Ministro Cezar Peluso foi assim formulada, inserindo no texto constitucional o art. 105-A:

“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.”

Tal proposta mantém o Recurso Extraordinário (RE) e o Recurso Especial (REsp), permitindo, porém, a execução imediata do acórdão proferido pelos tribunais de apelação.

Certamente, haveria intenso debate na doutrina e na jurisprudência acerca da natureza desses institutos: se continuariam a ser recursos ou se, apesar da denominação, passariam a ter natureza jurídica de ação autônoma de impugnação de decisões judiciais. Discussões também poderiam ocorrer em razão da norma que taxativamente proíbe a concessão de efeito suspensivo ao Recurso Extraordinário e ao Recurso Especial, por representar aparente violação do controle jurisdicional.

O texto da PEC 15/11, cujo primeiro subscritor é o Senador Ricardo Ferraço (ES), objetivamente suprime o RE e o REsp, não deixando qualquer dúvida quanto à natureza jurídica dos novos institutos: ações rescisórias pelas quais a parte buscará a rescisão do julgado por afronta à Constituição da República ou às leis federais.

“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. 105.....

I –

j) a ação rescisória especial;

§ 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)

3. PEC 15/11 e Presunção de inocência

Argumenta-se, no processo penal, que a PEC seria contrária à presunção de inocência, pois permitiria que alguém fosse preso mesmo antes de um julgamento definitivo.

Com a extinção do RE e do REsp, tal objeção não mais se sustenta. O julgamento passa a ser definitivo, ou seja, dá-se o fenômeno da coisa julgada após a decisão em segunda instância.

As ações rescisórias instituídas pela PEC, da mesma forma que a existente ação rescisória, no processo civil, e a revisão criminal, no processo penal, pressupõem a ocorrência da coisa julgada, o julgamento definitivo.

Ao lado desse argumento, é equivocada relacionar presunção de inocência com efeitos de recursos, pois o princípio está vinculado, historicamente e no Direito Comparado, à questão probatória, no sentido de se exigir prova robusta, acima de qualquer dúvida razoável, para condenação criminal.

Também significa, é certo, que a prisão antes do julgamento deve ser excepcional, mas não necessariamente excepcional depois de um primeiro julgamento. É dessa maneira, nos países democráticos, que se previne a prisão ou a condenação de qualquer inocente.

Caso se entendesse que a presunção de inocência exige um julgamento não mais passível de revisão, chegar-se-ia à situação esdrúxula de nunca se admitir a prisão, pois mesmo um julgamento final sempre está sujeito, sem prazo, à revisão criminal em hipóteses específicas, como do surgimento de prova superveniente da inocência do condenado.

Chegar-se-ia ainda ao paradoxo de se considerar que países de larga tradição liberal-democrática e que constituem o berço histórico do princípio, como os Estados Unidos da América e a França, não respeitam a presunção de inocência. É que, nesses países, a regra é a de que, após uma condenação criminal, mesmo de primeira instância, responde o condenado preso, ainda que a condenação esteja sujeita a apelação e outros recursos. É o que dispõe a Seção 3.143, b, do Título 18 do USCode dos Estados Unidos e o artigo 367 do Code de Procédure Pénale francês.

De forma semelhante, o artigo 5.º, I, "a", da Convenção Europeia de Direitos Humanos prevê que a condenação é, por si só, título suficiente para justificar a prisão, sem exigir um julgamento não mais passível de revisão.

O atual sistema recursal brasileiro na prática prevê quatro instâncias, com múltiplos recursos, além da permanente possibilidade de discutir-se a condenação criminal por Revisão Criminal ou *Habeas Corpus*.

Esse quadro conduz à corriqueira ocorrência da prescrição da pretensão punitiva, com a utilização dos recursos não com a real expectativa de revisão da condenação no mérito, mas como instrumento para gerar prescrição e impunidade.

A aprovação da PEC não deixará os cidadãos condenados sem proteção. Na hipótese de a decisão condenatória, transitada em julgado, ofender ou contrariar tratado, lei federal ou a Constituição da República, o STJ e o STF revisarão os julgados, ao apreciarem as Ações Rescisórias Extraordinária e Especial.

Sem prejuízo, diante de uma condenação em segunda instância, poderão obter a revisão da prisão e da decisão através do instituto do *Habeas Corpus*. Para tanto, teriam, por evidente, que demonstrar a plausibilidade de seu direito perante as Cortes Superiores.

O Presidente do STF, Ministro Cezar Peluso, trouxe ao debate números esclarecedores. Cerca de 8% dos REs interpostos tratam de matéria criminal e destes apenas 2,7% foram providos pelo STF, durante os anos de 2009 e 2010.

4. PEC 15/11 e o Processo Civil

A aprovação da PEC 15/11 irá trazer maior eficiência à prestação jurisdicional no Brasil, permitindo a execução das decisões de natureza cível, após o julgamento pela segunda instância.

Uma das graves mazelas do processo civil brasileiro é, exatamente, a longa espera do credor em tornar efetivo o seu direito frente ao devedor. As recentes alterações do Código de

processo Civil, alterando significativamente o procedimento de execução, não foram suficientes para diminuir a demora na conclusão do processo.

Isso se deve em parte à larga possibilidade de interposição de recursos, a permitir que causas relativamente simples cheguem ao escrutínio do Supremo Tribunal Federal. Todavia, apenas 5% dos REs admitidos pelo STF são providos.

As críticas surgidas em relação à PEC 15/11 estão centradas em três pontos: (i) a coisa julgada seria cláusula pétrea, impossível de ser modificada; (ii) a Ação Rescisória criada representaria restrição de acesso ao Judiciário; (iii) as decisões flagrantemente ilegais transitariam em julgado na segunda instância, causando muita injustiça.

Sem razão, contudo.

O conceito de coisa julgada é eminentemente de direito infraconstitucional, estando previsto à exaustão no Código de Processo Civil. O que a Constituição proíbe é eliminar o instituto da coisa julgada ou restringi-lo a tal ponto que fosse inaplicável. Isso, sim, é imodificável, por se trata de cláusula pétrea, mas a intenção da PEC 15/11 passa longe desse desiderato.

Jamais se pode falar que a extinção de recursos para os tribunais superiores e para o Supremo Tribunal caracterizaria restrição de acesso ao Judiciário. A questão, para chegar a esses tribunais, já foi analisada e decidida, pelo menos, duas vezes: no primeiro e no segundo graus de jurisdição. Ou seja, a parte que teve seu direito lesado teve oportunidade de levar a questão ao Estado-juiz, que decidiu o conflito, e também suscitou o debate da questão no tribunal de apelação, em caso de derrota no primeiro grau. Sua contenda foi resolvida duas vezes, por duas instâncias diferentes.

Da mesma forma, não se cogita da injustiça que pode ser causada por decisões flagrantemente ilegais, tendo em vista que depois de dois julgamentos distintos, em primeiro grau e no tribunal, é assaz difícil estar diante de uma decisão flagrantemente ilegal. Seria, no máximo, uma decisão em desconformidade com o interesse da parte, que ainda pode ser corrigida por meio da Ação Rescisória

É de ser lembrado, ainda, que atualmente há mecanismo para se impedir a produção de efeitos de um acórdão transitado em julgado. O art. 489 do Código de Processo Civil permite a concessão de tutela de urgência nas ações rescisórias, autorizando o juiz, diante do caso concreto, suspender a eficácia de uma decisão objeto da rescisória, o que pode ser perfeitamente aplicado às ações criadas pela PEC 15/11.

Outra questão que poderá levantar oposição à aprovação da PEC 15/11 diz respeito às garantias do devedor na execução da sentença condenatória transitada em julgado, mas pendente Ação Rescisória.

Ora, a hipótese já é conhecida em nosso sistema processual civil, quando ajuizada a atual Ação Rescisória com fundamento no art. 485 do CPC.

Ademais, a regulamentação, prevista no art. 3º da PEC 15/11, poderá tratar das formas de garantias ao devedor na execução da sentença.

5. Conclusões

A aprovação da PEC 15/11 causará, nas palavras do Ministro Cezar Peluso, uma “revolução pacífica para melhorar a eficiência da Justiça brasileira”.

O impacto positivo na efetividade da prestação jurisdicional assemelhar-se-á ao resultante da criação dos Juizados Especiais (Lei 9.099/95), que permitiu a parcelas expressivas da população o acesso à Justiça.

No caso da PEC 15/11, o resultado imediato será a considerável diminuição de recursos meramente protelatórios, utilizados pelas partes com a única finalidade de postergar, por anos ou décadas, o resultado final do processo.

A aprovação da PEC 15/2011 representaria grande avanço institucional a favor de uma Justiça mais célere, mas eficaz e, por esses motivos, igualmente mais justa.

São essas as considerações que a AJUFE encaminha ao Senado da República, manifestando-se pela constitucionalidade da PEC 15/11 e pela conveniência de sua rápida aprovação.



Gabriel de Jesus Tedesco Wedy
Presidente