



Reforma infraconstitucional pode gerar mesmos efeitos de PEC

28/04/2011

A chamada PEC dos Recursos, apresentada pelo ministro Cezar Peluso como parte do III Pacto Republicano, tem o propagado objetivo de tornar o sistema judiciário brasileiro mais ágil e suas decisões mais efetivas.

Em síntese, a PEC modificaria dois aspectos essenciais do ordenamento processual brasileiro: o momento de formação da coisa julgada e a (im)possibilidade de concessão de tutelas de urgência por parte dos tribunais superiores em sede de recursos excepcionais.

As inovações propostas, ao menos nos moldes em que foram concebidas, não serão positivas para o processo, mesmo que se considerem apenas as finalidades expressamente perseguidas. Isso sem falar em outras garantias constitucionais que podem ser atingidas.

Quanto ao trânsito em julgado após a decisão dos tribunais de segunda instância, a proposta, além de não favorecer a efetividade do processo, causaria graves problemas de ordem sistemática. Explique-se:

O caput do proposto artigo 105-A, a ser inserido no texto constitucional, estabelece que "A admissibilidade do recurso extraordinário e do recurso especial não obsta o trânsito em julgado da decisão que os comporte".

O primeiro problema que emerge do texto proposto é quanto ao exato momento do trânsito em julgado. Não é possível afirmar, com certeza, se o termo "admissibilidade" se refere ao mero cabimento em tese do recurso, ou à decisão que decide efetivamente sobre sua admissibilidade. Nesse segundo caso, a dúvida pode ser ainda mais grave, por conta do sistema bipartido de admissibilidade dos recursos excepcionais.

Essa dubiedade tem consequências práticas imediatas. Como é sabido, o prazo para ajuizamento de ação rescisória decorre, justamente, do trânsito em julgado da decisão definitiva de mérito.

Outro problema estrutural gerado pelo texto proposto, aliás, também tem relação com a ação rescisória. O caput do artigo 105-A, que se pretende inserir, não deixa claro se os recursos excepcionais, interpostos contra decisão já transitada em julgado, teriam efeito rescisório em relação a essa decisão. Caso positivo, o prazo para a ação rescisória começaria a fluir enquanto ainda pendente o julgamento dos recursos excepcionais eventualmente interpostos. Caso a ação rescisória seja efetivamente interposta enquanto não tiver sido realizado tal julgamento, ter-se-á situação ainda mais complicada: a convivência entre ambos os instrumentos (recursos e ação rescisória), a serem decididos por tribunais distintos, e com a possibilidade de decisões contraditórias.

Essa possibilidade só faria sentido caso fosse extinta a ação rescisória, sendo substituída pelos recursos excepcionais com o mesmo efeito (como se verifica em diversos países, a exemplo de Portugal). Tal providência implicaria, no entanto, de reforma da lei processual, do que os autores da PEC não cogitaram (a ação rescisória é prevista no Código de Processo Civil).

A outra possibilidade seria considerar que os recursos não passam a ter função rescisória, prevalecendo sempre, para o caso concreto, a decisão proferida pela segunda instância. Nesse caso, apesar de se evitar os problemas estruturais anteriormente mencionados, os tribunais superiores teriam o exclusivo papel de debater teses jurídicas, desvinculadas de qualquer processo específico. Sua função no sistema judiciário, portanto, seria imensamente reduzida, a nível ainda menor do que as Cortes Constitucionais e de Cassação, como se tem em outros países. Seus julgamentos apenas serviriam para guiar decisões futuras dos juízes de primeira instância e tribunais, não reformando nem cassando as decisões anteriores, ainda que contrárias a seu entendimento.

Além de todos esses problemas, é fácil verificar que há outro caminho muito mais simples (pois só depende de reforma da lei infraconstitucional), que gera o mesmo resultado almejado pela PEC, e não afeta em nada o sistema processual.

Trata-se da sistemática da execução provisória. Como se sabe, a execução provisória, em sua regulamentação atual, permite a efetivação completa da decisão, diferindo da execução definitiva (que pressupõe o trânsito em julgado) apenas quanto à possibilidade de responsabilização objetiva do exequente no caso de reforma da decisão. Em qualquer caso, basta que o exequente preste caução para que possa efetivar totalmente a decisão e, sem alguns casos, a caução é até mesmo dispensada (débito alimentar, por exemplo). Basta, portanto, que se modifique o Código de Processo Civil, que passará a permitir a execução provisória completa independentemente de caução, em qualquer hipótese. A pendência dos recursos excepcionais, portanto, não será óbice à efetividade plena do processo.

Por fim, cabem algumas considerações acerca da pretendida vedação à concessão de efeito suspensivo aos recursos excepcionais.

Ora, como é patente, as emendas constitucionais podem ser consideradas inconstitucionais, caso violem, por exemplo, cláusula pétrea da Constituição Federal. Sabe-se também que a tutela de urgência (inclusive no âmbito recursal) é corolário inexorável do princípio da inafastabilidade do controle do Poder Judiciário, previsto no art. 5º, inciso XXXV da Constituição Federal. Quando há urgência para suspender determinada decisão, que pode causar prejuízos imediatos irreversíveis, tanto faz não haver recurso nenhum quanto haver recurso sem a possibilidade de efeito suspensivo. Tanto é assim que a lei que atualmente regula o Mandado de Segurança, diz caber tal medida contra decisão de que caiba recurso sem efeito suspensivo, justamente para evitar lesão irreparável (artigo 5º, inciso II, da Lei 12.016/2009). Assim, das duas uma: ou a regra é inconstitucional, por violar o referido princípio, ou caberá Mandado de Segurança contra ato judicial, o que, como é evidente, provoca assoberbamento ainda maior do Poder Judiciário.

Por tais motivos, entendemos que a PEC dos Recursos, merece, no mínimo, ser inteiramente reformulada, senão substituída como um todo por uma reforma no sistema processual civil



infraconstitucional, nos moldes propostos.

Fonte: <https://conjur.jumps.com.br/2011-abr-28/reforma-infraconstitucional-gerar-mesmos-efeitos-pec/>