



PEC dos recursos acaba com direito à ampla defesa, diz Ives Gandra

Embora o texto ainda esteja em discussão e a chamada PEC dos recursos não tenha sido apresentada ao Congresso, operadores do Direito manifestaram preocupação com as mudanças propostas pelo presidente do Supremo Tribunal Federal, ministro Cezar Peluso. Para grande parte dos advogados, a possibilidade de começar a executar uma decisão já com o resultado da segunda instância, sem que os recursos aos tribunais superiores possam ter efeito suspensivo, parece criar mais problemas que soluções.

O tributarista **Ives Gandra Martins** fez questão de incluir, em sua palestra sobre controle concentrado de inconstitucionalidade, no Instituto dos Advogados Brasileiros, sua constatação a respeito da PEC. "A Justiça tem de ser rápida e justa. Mas prefiro uma Justiça menos rápida a uma rapidez sem Justiça", resume.

Em matéria tributária, afirma o advogado, se transitar em julgado após o processo passar pelas duas instâncias e executar, nunca mais se verá esse dinheiro, mesmo que os tribunais superiores modifiquem a decisão. "E o que dizer em relação ao Direito Penal?", questionou.

Embora reconheça a importância do papel que o ministro Peluso está desempenhando ao trabalhar o 3º Pacto Republicano com os demais Poderes, Gandra afirma que a proposta feita pode causar um estrago monumental no direito de defesa. "Se examinarmos o que caracteriza um regime democrático, o que há de mais importante — e não estou defendendo a categoria de advogados — é o direito de defesa. Na ditadura, não há direito de defesa", ressalta.

O tributarista citou o artigo 5º, inciso 54, da Constituição, que assegura a ampla defesa. "Esse adjetivo — ampla — dá toda dimensão da nossa democracia, porque continua com todos os recursos."

Na segunda-feira (21/3), quando justificou o texto (leia a íntegra abaixo), o ministro Cezar Peluso disse que a responsabilidade dos atores do processo ficará mais evidente. "Os juízes serão chamados, pela pressão da opinião pública, a serem mais cuidadosos", disse. Isso porque, a partir do julgamento do recurso pelo tribunal, a parte vencedora poderá começar a executar a sentença. O texto não impede recurso aos tribunais superiores.

Se a ideia era chamar a atenção para juízes e desembargadores, a proposta já está conseguindo atingir o objetivo. Gandra diz que é só olhar para a atuação do Conselho Nacional de Justiça para entender como têm sido as decisões de segunda instância no país.

Para Ives Gandra, a solução para que haja mais efetividade das decisões judiciais é aplicar multas por litigância de má-fé. "Tenho um filho que é ministro do Tribunal Superior do Trabalho [*Ives Gandra Filho*]. Muitas vezes, ele é duro, severo, quando percebe que o recurso é proletório, ele condena a pagar multa", contou.

O advogado **Aristóteles Atheniense**, que também estava no evento do IAB, afirmou que não é a primeira vez que há uma iniciativa como a da PEC dos recursos. "No passado, tudo o que havia de ruim no funcionamento do Judiciário se devia aos recursos", disse. Os advogados, constata, continuam a ser



apontados como "ovelha negra". Para ele, é preciso que a advocacia resista às modificações sob a pena de sacrificar a própria defesa e tornar letra morta tal princípio constitucional.

"A celeridade processual não vai ser alcançada, necessariamente, através de um corte na possibilidade de uma reanálise do processo", avalia a coordenadora de atividades pedagógicas da faculdade de Direito da Faap **Naila Cristina Ferreira Nucci**. Para ela, o procedimento judicial deve abranger recursos assecuratórios de direitos, que sejam efetivos. "Às vezes, em um único tipo de medida processual se tem uma análise de toda a decisão que foi atacada sem que para isso demande cinco ou seis procedimentos diferentes. Esse é o principal desafio do legislador", entende.

Peluso, em almoço promovido pelo Instituto dos Advogados em São Paulo (Iasp), nesta sexta-feira (25/3), reafirmou o que acredita contribuir para o processo sem fim: o número de jurisdições e possibilidades de recursos. A mudança divide a comunidade jurídica. Grande parte dos advogados tem se manifestado contra a mudança. Mas não há unanimidade, nem em relação aos advogados, nem aos juízes, que têm se manifestado em peso a favor da proposta. "O que se busca é dar efetividade, na medida em que, já tem uma decisão de 2 grau, ou seja, uma certeza maior. E efetividade conta com celeridade", afirmou o ministro do Superior Tribunal de Justiça, **João Otávio de Noronha**.

O constitucionalista **Luís Roberto Barroso** entende que a iniciativa é positiva. "Os princípios constitucionais do acesso à Justiça e do devido processo legal se realizam nas instâncias ordinárias, em dois graus de jurisdição. Em nenhum sistema jurídico, o acesso à Suprema Corte constitui direito subjetivo da parte", afirmou à **ConJur**. "Considero um esforço válido para dar racionalidade e celeridade ao sistema judicial."

Questões em aberto

Passado a surpresa inicial, os operadores de Direito começam a apresentar várias dúvidas em relação ao modo como o sistema funcionaria. Na segunda-feira em que o texto foi apresentado, o vice-presidente da República Michel Temer expôs algumas delas. "E se alguém finalizar a execução e a decisão for reformada?", perguntou na ocasião. Caberia indenização contra o Estado caso houvesse reforma, pelo fato de o Poder Judiciário julgar de uma maneira e depois julgar de outra?

Questionado se a PEC poderia cercear direitos, o ministro da Justiça **José Eduardo Cardozo**, disse que é exatamente essa a discussão que será feita. "Como se poderia dar uma solução para os casos em que os recursos são reformados pelas Cortes Superiores? Esse será um grande debate daqui para frente", disse.

A advogada e professora de Direito Constitucional da Uerj, **Ana Paula de Barcellos**, que é sócia de Barroso, acrescenta mais algumas à lista de questões. "A PEC afirma que a interposição dos recursos extraordinário e especial não obsta o trânsito em julgado da decisão que os comporta. Qual o significado dessa assertiva? Que a decisão transitará em julgado, mesmo pendentes esses recursos? Então, o conceito de decisão transitada em julgado será alterado? Tais recursos serão equiparados a ações rescisórias? Caso tais recursos sejam providos, o que o vencedor deverá fazer? Ajuizar Ação Rescisória?" A questão, conclui, não parece simples.

Outro problema que a especialista visualiza é em relação ao diagnóstico. "Como se sabe, o maior cliente



dos Tribunais Superiores é o Poder Público. Ocorre que o Poder Público, por outras razões que não seriam afetadas pela PEC, não sofrerá execução imediata da decisão. Ou seja: a providência será pouco útil para agilizar a fruição pelo vencedor nessas hipóteses", avalia.

Em matéria criminal, as perguntas assumem uma dimensão ainda maior. "Não dá para imaginar a situação em que alguém comece a cumprir uma pena e, depois, o Supremo diz que a decisão que condenou está errada, é inconstitucional, anula o processo e pede desculpas para o sujeito. Vai indenizá-lo já que não pode restituir o tempo que ficou preso? O que vai fazer?", questiona o presidente do IAB, criminalista **Fernando Fragoso**.

Confrontado com o argumento do professor da FGV Direito Rio, Pedro Abramovay, de que o Habeas Corpus serve para reformar decisões que violam direitos, Fragoso diz que os HCs só podem atacar questões relacionadas às nulidades, não o mérito, muitas vezes subjacentes à discussão técnica. "O Superior Tribunal de Justiça discute a aplicação de lei federal e eventuais divergências jurisprudenciais entre decisões de diversos tribunais do país. A interpretação da lei em relação ao fato pode ser feita pelo STJ nos recursos especiais, o que nem sempre se pode combater por via do Habeas Corpus", diz.

Para ele, a preocupação de Abramovay é com a administração da Justiça, diminuindo a quantidade de recursos. "O que tem de se fazer não é diminuir o volume de recurso e sim aumentar capacidade dos tribunais a dar resposta à expectativa de Justiça da população. É um serviço público como qualquer outro", diz Fragoso.

Segundo o assessor do Ministério da Justiça, **Marivaldo Pereira**, que tal como Cardozo participou do I Congresso Internacional de Direito Comercial, na Associação dos Advogados de São Paulo, a execução mais demorada é a fiscal. "Também é um tema que será debatido no âmbito do Pacto Republicano para tentar atacar os gargalos da Justiça", disse.

O presidente da AASP, **Arystóbulo de Oliveira Freitas**, esteve com o ministro Cezar Peluso hoje e conversou com ele sobre a PEC. A associação ainda estuda o assunto e vai montar uma comissão para ampliar a discussão.

O debate está aberto. A FGV Direito Rio criou um espaço para que os interessados possam trocar ideias sobre o assunto. O site é o Democracia Online. Clique [aqui](#) para acessá-lo.

Leia a íntegra da proposta:

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.

Date Created

26/03/2011