

DIREITO PENAL

ARTIGO

A RELAÇÃO ENTRE A MULTIPLICIDADE DE GRAUS DE JURISDIÇÃO E A EFETIVIDADE DO PROCESSO PENAL

THE RELATION BETWEEN MULTIPLE LEVELS OF JURISDICTION AND EFFECTIVENESS OF CRIMINAL PROCEEDINGS

MARCO AURÉLIO NOGUEIRA

Promotor de Justiça
Ministério Público do Estado de Minas Gerais, Brasil
mnogueira@mpmg.mp.br

RESUMO: O presente artigo tem como sustentáculo o minicurso oferecido pelo Centro de Estudos e Aperfeiçoamento Funcional do Ministério Público do Estado de Minas Gerais (CEAF), intitulado *Recursos no Processo Penal*, ministrado pelo eminente Procurador de Justiça Dr. Adilson de Oliveira Nascimento, no dia 28 de agosto de 2012.

PALAVRAS-CHAVE: recurso; processo penal; jurisdição.

ABSTRACT: This article is the mainstay Minicourse Center Functional Improvement of the Ministério Público of the State of Minas Gerais (CEAF) entitled Resources on Criminal Procedure, taught by eminent Procurador Dr. Adilson de Oliveira Nascimento, on 28 August 2012.

KEY WORDS: criminal appeal; criminal procedure; jurisdiction.

SUMÁRIO: 1. Introdução. 2. A organização das instâncias judiciais. 2.1. Histórico. 2.2. Constituição Federal de 1988. 3. Processo penal. 3.1. Considerações relevantes. 4. Considerações pertinentes na teoria geral dos recursos. 4.1. Noções preliminares. 4.2. Efeitos recursais. 5. Os Tribunais de cúpula do Judiciário brasileiro. 5.1. Supremo Tribunal Federal. 5.2. Superior Tribunal de Justiça. 6. Acesso às instâncias de superposição. 6.1. Recurso extraordinário. 6.2. Re-

curso especial. 6.3. Agravo contra decisão denegatória de recurso especial e recurso extraordinário. 7. Análise da relação entre multiplicidade de graus de jurisdição e a efetividade do processo penal. 8. Conclusão. 9. Referências.

1. Introdução

Uma constatação simples de se fazer é de que a Justiça brasileira tem problemas que a impedem de ser efetiva. Talvez o principal motivo para se ter essa percepção seja a morosidade da marcha processual. São casos de processos que demoram anos e anos para encontrar seu fim, que, quando chega, muitas vezes é pela prescrição.

No transcorrer do tempo, a Justiça brasileira tem tentado encontrar soluções para resolver esta questão, podendo-se citar a mudança na disposição dos órgãos judiciais, com a criação de tribunais, como também alterações legais e constitucionais, sendo a mais expressiva a Emenda Constitucional nº 45, de 2004, que trouxe diversas alterações ao texto da Magna Carta, no tocante ao Poder Judiciário e à prestação jurisdicional.

A questão da efetividade aqui tratada é meramente processual, não se discutindo se a lei aplicada é justa ou não, mas sim se o processo alcançou seu objetivo, qual seja, o de formar uma decisão fundamentada em tempo hábil. É claro, no entanto, que diversos fatores contribuem para o problema, e a maior parte deles não são questões processuais, mas do próprio arcabouço do Poder Judiciário, que é deficitário de recursos humanos e materiais.

Assim, buscamos descobrir se a multiplicidade de graus de jurisdição – ou seja, se o grande número de instâncias recursais pelas quais pode passar o processo – constitui um fator negativo. Tal questionamento surge a partir da máxima de que a complexidade é inimiga da celeridade e abre caminho para entender se um sistema judicial mais simples e enxuto seria solução para este problema.

A pluralidade ou multiplicidade em nossa Justiça comum existe por conta de dois órgãos judiciais superiores, o Supremo Tribunal Federal (STF) – corte máxima e guardião da Constituição – e o Superior

Tribunal de Justiça (STJ) – foro mais elevado em matéria de legislação federal. O STJ pode ser terceira instância e o STF pode ser tanto terceira como quarta, como se compreenderá no decorrer deste artigo.

Um processo avança em graus de jurisdição por meio de recursos, ou seja, impugnações de decisões. Para que esses tribunais sejam estabelecidos como graus de jurisdição em um processo, são utilizados os recursos extraordinário (para o STF) e especial (para o STJ).

É sobre essa questão que incide a Proposta de Emenda à Constituição nº 15 de 2011 (PEC 15/11), idealizada pelo ex-ministro do STF Antonio Cezar Peluso, cujo conteúdo guarda grande relação com o tema aqui estudado, uma vez que busca extinguir os citados recursos extraordinário e especial e substituí-los por ações autônomas.

O campo de estudo deste artigo, insistimos, é somente o processo penal, de forma que serão consideradas superficialmente, para fins de análise, as peculiaridades que rondam a matéria penal. Daí considerar, por exemplo, o fato de que lida com assunto de maior relevância para o direito, o crime, pois a esse ramo do direito se reservam as causas chamadas *ultima ratio*, ou seja, que não poderiam ser apreciadas por outra esfera jurídica que não aplicasse sanções severas como são as penas.

Pela observação do direito estrangeiro é possível fazer comparações e encontrar sugestões de resolução dessa problemática. Em especial, dois sistemas de influência atual e importância histórica para o Brasil podem ser citados: o dos Estados Unidos e o da Alemanha. O primeiro pela inspiração que exerceu na formação do STF, quando do advento da República, e o segundo pela influência operada em matéria penal, bem como pela admiração que possui o Tribunal Constitucional Alemão.

Destarte, através de uma análise conjunta de vários fatores e opiniões da doutrina e jurisprudência acerca da problemática enfrentada pelo Judiciário brasileiro no que tange à efetividade, buscar-se-á encontrar um paralelo entre a multiplicidade de graus de jurisdição em sede de recurso e a efetividade jurisdicional do processo penal.

2. A organização das instâncias judiciais

O Poder Judiciário é constituído por uma pluralidade de órgãos com competências definidas e relações de supremacia de decisões. A exposição vertical do sistema revela as instâncias judiciais, em que um juízo superior tem competência para rever a decisão de um juízo inferior. Como se verá adiante, é necessário que assim o seja para que se possa formar o duplo grau de jurisdição.

Possibilitar ao condenado uma segunda avaliação da decisão também é justificável para essa organização judiciária em instâncias: não faria sentido a revisão ser feita pelo mesmo órgão que proferiu a sentença, visto que este já formou sua opinião acerca do mérito da causa.

Antes de estudar o ordenamento atual, calha fazer uma breve exposição de como se deu essa organização ao longo da história do Judiciário nacional.

2.1. Breve histórico da administração judicial e dos graus de jurisdição

No mundo antigo dos impérios orientais, a Justiça não se encontrava centralizada, organizada por todo o império. Este era composto por diversas cidades de povos e culturas diversas, submetidos a um domínio central, porém, livres para manter suas tradições, inclusive quanto à própria Justiça. A função do poder dominante imperial, segundo Lopes, “reduz-se a dois aspectos centrais: arrecadar tributos e manter a indispensável paz interna e externa [...] militarmente e não ‘juridicamente’” (LOPES, 2011, p. 17).

Havia uma Justiça real, que atuava na cidade, formada por um corpo de funcionários, e a Justiça do campo, que geralmente era presidida por um conselho de anciãos. Assim, percebe-se que a ideia de instituições jurídicas organizadas nacionalmente não existia. É mais complicado, portanto, falar em instâncias judiciais. Porém, como se percebe em toda civilização antiga, o Rei sempre ocupava o posto máximo na função jurisdicional.

A ideia de duplo grau de jurisdição pode ser notada na Grécia Antiga, onde, na cidade da Atenas, “quando o julgamento se fazia para

casos menos importantes por um magistrado ou juiz singular, poderia haver apelo para a assembleia judicial” (LOPES, 2011, p. 23). Também em Roma existia o duplo grau de jurisdição, havendo, pois, a possibilidade de apelação.

No período medieval, a administração da Justiça girava em torno dos soberanos, como os senhores feudais e o Rei. É desse período o Direito Canônico, ou seja, o ordenamento jurídico instituído pela Igreja. Foi nesse contexto que surgiu o Tribunal da Inquisição, em cuja maioria dos casos o acusado não tinha direitos processuais, muito menos de recorrer.

Já no Brasil Colônia, a estrutura judicial não pode ser contemplada independentemente da metrópole, visto que o território brasileiro era uma extensão do reino de Portugal. Assim, ao analisar o regime das Capitanias Hereditárias, percebe-se uma tripartição de poderes jurisdicionais: no topo desse sistema encontra-se o Rei, com competência para ouvir apelações e agravos por meio dos seus tribunais próprios e superiores; na base há os Juizes Ordinários, pertencentes às Câmaras Municipais. Entre esses dois, existe uma espécie de *Justiça senborial* dos donatários e Governadores, exercida por meio de Ouvidores, que além de atuar originariamente – dependendo do caso –, também podia servir como instância recursal à decisão municipal.

A administração da Justiça cabia ao Rei. Ela era considerada a primeira responsabilidade do soberano de acordo com diversos documentos e leis.

Com a instalação das Capitanias Hereditárias, os capitães donatários detinham o monopólio da Justiça. Devido ao fracasso dessa forma de administração, foi instituído o Governo-Geral, nascendo também a figura do Ouvidor-Geral, que passou a servir como o grau mais elevado da vida judiciária colonial. Este servia também como instância de recurso para as decisões dos donatários.

Como expõe Lopes:

Com o Governo-geral, foi de fato duplicada a estrutura judicial, pois sobreviviam parte dos poderes e competências das Capi-

tancias e Câmaras ao lado da nova justiça, desempenhada pelo ouvidor-geral. (LOPES, 2011, p. 243).

Das decisões do Ouvidor-Geral ainda era possível recorrer à Casa de Suplicação, em Lisboa.

Percebe-se, portanto, que no início da fase colonial a Justiça brasileira não dispunha de tribunais, mas somente de Juízes Ordinários, Ouvidores e o Ouvidor-Geral. Não havia uma organização judiciária como se vê hoje em dia, e as distâncias entre as cortes de recurso eram muito grandes, o que dificultava a realização prática do sistema. Além disso, muitas vezes a função de Juiz se confundia com outros cargos políticos ou administrativos.

Em 1609, com o crescimento da colônia, já não se podia administrar a Justiça local somente com o Ouvidor-Geral. Foi então criado o Tribunal da Relação da Bahia, composto por dez Desembargadores, com competência para decidir recursos e, no caso da cidade de Salvador, conhecer por ação nova de diversos feitos. A criação deste órgão causou um declínio dos poderes dos Ouvidores. Ele foi extinto em 1626, devido à pressão dos Governadores-Gerais, voltando a ser reinstalado em 1652, como Corte Superior Brasileira.

Em 1734, com o objetivo de desafogar o excesso de processos que se concentravam no Tribunal da Bahia, foi criado o Tribunal da Relação do Rio de Janeiro, composto por dez Desembargadores.

Foram criadas também, em período subsequente, Cortes de Justiça, que passaram a servir como instâncias recursais. Foram instituídos ainda órgãos de Justiça especializada, como a comercial e a militar. Assim, o Judiciário foi se estruturando, de forma que “já no fim do período colonial, o Brasil possui seus tribunais e magistrados próprios, porém as instâncias recursais superiores encontravam-se em Portugal.” (CEZÁRIO, 2010).

A primeira instância no período colonial era formada de Juízes singulares, divididos em diversas categorias, como Juízes de Vintena, Almotacés, Juízes Ordinários, Juízes de Fora (que eram apenas

substitutos dos ordinários), de Órfãos, de sesmaria e Ouvidores de comarca. Alguns apreciavam recursos de outros, como o caso dos Ouvidores que conheciam de recursos sobre sentenças dos Juizes Ordinários e de Fora.

Ao fim do período colonial, a Justiça brasileira possuía, na primeira instância: o Juiz de Vintena (Juiz de Paz que atuava em pequenas causas), o Juiz Ordinário, para causas comuns, eleito na localidade, e o Juiz de Fora, que substituíu o Ouvidor da comarca; na segunda instância: o Tribunal da Relação da Bahia e o Tribunal da Relação do Rio de Janeiro; na terceira instância, que era em Portugal: a Casa da Suplicação, o Desembargo do Paço e a Mesa da Consciência e Ordens.

Interessante notar que o direito de recorrer, hoje tão amplo, não existia em certos casos, por exemplo, na prisão de criminosos realizada pelo Juiz de Vintena. Dependendo do caso, esse direito era disponibilizado somente para determinados indivíduos, como demonstra Walter Vieira do Nascimento, quando diz que competia aos Juizes Ordinários “processar e julgar com os vereadores as injúrias verbais cujas sentenças eram irrecorríveis, salvo se uma das partes fosse fidalgo ou cavaleiro.” (NASCIMENTO, 2009, p. 232).

Com a vinda da família real para o Brasil, instalou-se aqui o governo de todo o reino, de modo que a Relação do Rio de Janeiro foi transformada em Casa de Suplicação, e foram instituídos diversos órgãos superiores de jurisdição especializada no território brasileiro.

Somente após a independência é que se pode falar em um Judiciário brasileiro de fato. Assim, promulgada a Constituição Imperial de 1824, previu-se a organização do “poder judicial” da nova nação, mas, como acentua Lopes:

[...] a reforma do Judiciário começou de fato com o Código do Processo Criminal de 1832. Por ele foram extintos os cargos anteriores e o aparo judicial começou a tomar forma em torno dos cargos de juiz de paz, juiz municipal e juiz de direito na primeira instância. A segunda instância manteve-se com as Relações criadas antes da Independência e com um Supremo Tribunal de Justiça. (LOPES, 2011, p. 305).

A partir da reforma de 1832, a primeira instância passou a ser composta das seguintes categorias de Juízes: Juízes de Direito da comarca; Juízes de Órfãos; Juízes Municipais, que atuavam em termos ou subdivisões da comarca; Juízes de Paz, que atuavam em divisões distritais dos municípios; Juntas de Paz, que apreciavam os recursos sobre decisões dos Juízes de Paz.

A segunda instância, antes de 1832, possuía vários órgãos colegiados, como o Desembargo do Paço, que possuía competência para apreciar matérias sobre liberdade, adoção, legitimação e emancipação, reintegração de posse e censura de livros; a Mesa da Consciência e Ordens, que cuidava do provimento de benefícios, da administração de comendas e dos negócios relativos a interditos, cativos, ausentes e defuntos; o Conselho da Fazenda, com a atribuição de fiscalizar a arrecadação tributária e os bens da Coroa; e os Tribunais de Relação, esses de maior relevância aqui, porquanto eram os que apreciavam os recursos ou embargos. Após a reforma, subsistiram apenas duas categorias: as Juntas da Fazenda e os Tribunais de Justiça (que eram os Tribunais da Relação, cuja nomenclatura foi se alterando com o passar do tempo).

O Tribunal de Cúpula, que antes se encontrava em Portugal, foi transferido para o Brasil por ocasião da vinda da corte portuguesa, em 1808, transformando a Relação do Rio de Janeiro em Casa da Suplicação do Brasil, para findar os pleitos em última instância, em matéria cível e criminal. A partir de 1824, esse órgão passou a ser denominado Supremo Tribunal de Justiça, com atribuições de conceder ou denegar revista, julgar os crimes praticados por determinadas autoridades, inclusive seus próprios desembargadores, e decidir sobre os conflitos de jurisdição.

A partir da Proclamação da República, a organização judiciária e o processo tornam-se matéria estadual, surgindo um ambiente propício a novidades, pois cada unidade da federação passaria a administrar a própria Justiça. Além dessa mudança, na cúpula do Judiciário, o Supremo Tribunal de Justiça dá lugar ao Supremo Tribunal Federal, este idealizado nos moldes da *Supreme Court* dos Estados Unidos da América.

O Supremo passa a exercer controle de constitucionalidade no caso concreto, por meio do recurso extraordinário. Assim, o terceiro grau de jurisdição ampliou seu leque de atribuições.

Também foram criados os Juízes Federais, de modo que a Justiça brasileira se organizou, no âmbito estadual, com seu Tribunal e seus Juízes, e a Justiça federal, formada por Juízes Federais e encabeçada pelo STF, o qual também era a instância máxima para os Judiciários estaduais.

Entre as transformações constitucionais pelas quais passou o Brasil no decorrer do século XX até o advento da Constituição atual, vale destacar o desaparecimento da Justiça Federal de 1937 até 1970, além da instituição do Tribunal Federal de Recursos, órgão que tinha competência para julgar determinadas ações originárias em que figurasse a União ou autoridade federal; posteriormente, passou a julgar recursos advindos dos Juízes Federais. Esse tribunal foi extinto com a promulgação da Carta Constitucional de 1988.

2.2. Constituição Federal de 1988

Com certeza a mudança mais vistosa que a Constituição atual trouxe à estrutura do Poder Judiciário foi a criação do Superior Tribunal de Justiça (STJ) e dos Tribunais Regionais Federais (TRFs), segunda instância da Justiça Federal. Os TRFs ocuparam o lugar do Tribunal Federal de Recursos, que havia sido extinto, como se percebe da leitura do art. 27 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da CF/88.

A instituição do STJ inaugurou uma nova instância na estrutura judicial brasileira. Criado para ser o órgão máximo em matéria infra-constitucional federal, o STJ estreou um novo grau de jurisdição para recursos, passando a justiça comum a ser formada por quatro instâncias, em ordem crescente de superioridade: Juiz de Direito ou Juiz Federal, Tribunal de Justiça ou Tribunal Regional Federal, Superior Tribunal de Justiça e Supremo Tribunal Federal.

A atuação das cortes de cúpula (STF e STJ) – também chamadas de órgãos de superposição do Judiciário, funcionando como terceira ou quarta instância –, possui caráter de excepcionalidade. Isso quer

dizer que nem sempre será possível recorrer a elas. O recurso a elas dirigido deve se pautar nos termos do art. 102, III, e 105, III, da Constituição Federal. Este tema será abordado posteriormente.

Percebe-se aqui, portanto, que atualmente possuímos um sistema no qual há multiplicidade ou pluralidade de graus de jurisdição, e não somente um duplo ou triplo grau, sendo possível estabelecer quatro instâncias judiciais.

3. Processo penal

Entender este ramo da ciência jurídica é necessário para a boa compreensão de sua função na aplicação da justiça. Da mesma forma se faz essencial para que se possa lançar juízo de valor sobre o processo penal brasileiro da atualidade e formar opinião sobre como é um processo efetivo.

3.1. Considerações relevantes

Buscando substituir a força como o meio usado para a resolução de litígios é que surge o processo. A instituição de um julgador imparcial que dissesse a quem cabia o direito adveio do anseio da pacificação social. Mas esse ator deveria possuir autoridade e capacidade de fazer valer sua decisão. Assim, somente o Estado se mostrou capaz de desempenhar essa função.

Explica Muccio:

O Estado, considerado o único capaz de solucionar a lide, mormente a de natureza penal, até porque a paz e a tranquilidade social que tem por incumbência garantir, ficariam comprometidas ante a insubordinação dos litigantes, tinha de encontrar uma forma para compor os conflitos de interesses. E o processo passou a ser o meio adequado para solucionar as lides. (MUCCIO, 2011, p. 5).

No processo penal da Antiguidade, como demonstra Muccio, já havia a distinção entre crimes privados e crimes públicos.

A lesão causada pelos primeiros era de somenos importância para o Estado, que deixava a repressão deles a cargo do ofendido [...] tocantemente aos segundos (crimes públicos), a gravidade era maior por atingirem a coletividade, os interesses sociais, ficando a repressão por conta do próprio Estado. (MUCCIO, 2011, p. 19).

É interessante notar que a repressão dos crimes privados pelo próprio ofendido podia deixar a ideia de uma justiça efetiva para este – visto que não necessitava aguardar a manifestação do Estado –, mas também de uma injustiça tamanha, pois fatores como influência e poder financeiro pesariam na hora de se pagar pelo ato. Se uma das partes fosse hipossuficiente em relação à outra, é certo que não conseguiria reprimir ou seria reprimida excessivamente.

Em Roma, é de relevância pontuar que, na Monarquia, os Juízes possuíam um poder sem limitação no ato de julgar; eles investigavam e impunham a pena. Não havia garantias para o acusado. Essa situação fez surgir a *provocatio ad populum*, pela qual o acusado podia recorrer da decisão do Juiz, para o povo reunido em comício. Era uma manifestação análoga ao duplo grau de jurisdição, tendo em vista que era o próprio magistrado que presidia a reunião.

No período do Império Romano, a apelação se mostra mais coadunada com o princípio do duplo grau de jurisdição, sendo a mesma era dirigida ao Imperador (*apelatio ad principem*). Depois passou a ser conhecida por magistrados superiores. Eram, portanto, órgãos diferentes do que prolatou a decisão vergastada.

Durante a Idade Média, o processo penal era desprovido de garantias racionais, já que era baseado na intervenção divina. Isso pode ser percebido pelo Direito Germânico, no qual havia testes de inocência e culpabilidade com o acusado, como por exemplo, colocar a mão na água fervente: se queimasse era culpado, se não, inocente. Aqui, o ônus da prova cabia ao réu.

No Direito Canônico, havia a necessidade de o acusador apresentar as provas. No entanto, por causa dos interesses da elite da igreja, as garantias ao acusado foram, com o tempo, mingando. Instaurou-se

o Santo Ofício (Tribunal da Inquisição), no qual imperavam o segredo, a tortura e a ausência de defesa. “O Santo Ofício sustentado no interesse superior de defender a fé fomentava, na verdade, indignidade e a covardia.” (MUCCIO, 2011, p. 22). Esse modelo inquisitivo se alastrou pela Europa Continental, inclusive nas legislações laicas.

No século XVIII as mudanças começaram a ocorrer para melhor, com a instituição do Ministério Público, a exigência de sentença fundamentada, a proibição das torturas, criação de tribunais para primeira e segunda instâncias, enfim, o surgimento de um processo equânime.

O processo, modernamente, é definido como o instrumento através do qual a jurisdição opera – instrumento para a positivação do poder (CINTRA; GRINOVER; DINAMARCO, 2006, p. 295). Ele é o meio hábil a ser usado pelo Estado para a resolução da lide decorrente da prática de uma infração penal.

Tourinho Filho conceitua o processo penal como:

[...] conjunto de normas e princípios que regulam a aplicação jurisdicional do Direito Penal objetivo, a sistematização dos órgãos de jurisdição e respectivos auxiliares, bem como da persecução penal. (TOURINHO FILHO, 2010, p. 54).

A ação, como direito de exigir a prestação jurisdicional, é que dá início ao processo. No âmbito civil, a regra é que o direito de ação compete ao indivíduo que sofreu o dano; no âmbito penal, o titular da ação, na grande maioria dos casos, é o Ministério Público, pois não se trata de interesses privados, mas sim públicos.

Nota-se a seriedade da matéria tratada pelo direito penal: trata-se de *ultima ratio*, ou seja, só atua quando nenhum outro ramo do direito é suficiente. O respectivo processo judicial não poderia dispor apenas das mesmas regras processuais atinentes a outros ramos jurídicos. Dessa forma, dispomos de um Código de Processo Penal (CPP), que traz normas, em tese, compatíveis com os princípios que norteiam o âmbito criminal, regulando o inquérito policial, a ação, a instrução, os recursos, a execução da pena, dentre outras disposições. Sua finalidade não é outra senão tornar realidade o direito

penal, e por estar a ele ligado, pode-se dizer que seu fim mediato é a paz social (aspiração do direito penal), o que se traduz na prática pelo julgamento de delitos, identificação dos infratores, aplicação de pena aos condenados e absolvição dos inocentes.

É interessante notar que a existência de certas características define o tipo do processo. É acusatório, por exemplo, quando observa o contraditório, coloca as partes em pé de igualdade, tem publicidade, as funções de acusar, defender e julgar são desempenhadas por pessoas distintas e à parte acusadora é que cabe a iniciativa do processo; é inquisitivo quando as funções de acusar, defender e julgar são concentradas nas mãos de uma só pessoa, é sigiloso, não há contraditório, entre outras formas de ausência de direitos ao acusado.

A possibilidade de recorrer e a pluralidade de graus de jurisdição estão atreladas ao processo acusatório, visto que o recurso é forma de se buscar uma decisão segura e livre de vícios, é muitas vezes uma nova chance ao acusado. No processo inquisitivo não importa a versão do réu, mas somente a percepção do julgador, não sendo cenário propício a impugnações.

4. Considerações pertinentes na teoria geral dos recursos

A boa compreensão do instituto jurídico denominado recurso é de vital importância para a absorção do tema proposto neste trabalho. É por ele que se materializa o princípio do duplo grau de jurisdição (ou pluralidade de graus de jurisdição), sendo o meio pelo qual se alcança o provimento das instâncias superiores do Poder Judiciário em grande parte dos casos.

4.1. Noções preliminares

Quando o Juiz, em um processo judicial, faz um pronunciamento de natureza decisória, ou seja, uma decisão interlocutória ou sentença, acaba por frustrar a pretensão de um dos polos da relação processual. Perante o descontentamento da parte prejudicada, nasce o direito processual de recorrer do provimento, de forma que o mérito ou o direito, ou ambos, serão reapreciados pelo Poder Judiciário.

O recurso, portanto, pode ser definido como:

[...] o meio voluntário destinado à impugnação das decisões, afigurando-se como remédio de combate a determinado provimento, dentro da mesma relação jurídica processual, propiciando a sua reanálise. (TÁVORA; ALENCAR, 2011, p. 867).

Ao possibilitar uma segunda avaliação do objeto do *decisum* pela Justiça, o ordenamento jurídico busca sanar a dúvida que nasce na mente da parte que se sente prejudicada, que se dá, entre outros motivos, pelo fato indiscutível de que o julgador é passível de falhas ao se manifestar.

A falibilidade humana é justificativa para a existência do instituto do recurso. O magistrado, como ser humano, mero mortal, está sujeito a cometer enganos, perder-se em devaneios, faltar com atenção, e tudo isso no momento de proferir uma decisão. Isso porque não é uma máquina, e nem poderia ser, já que o direito não se pauta apenas em critérios objetivos, mas também em subjetividade, emoção, ponderação, coisas que, por enquanto, somente o ser humano é capaz conjugar.

A esse respeito, explicita Tourinho Filho:

[...] na generalidade dos casos, os recursos são dirigidos a órgãos superiores, constituídos de Juízes mais velhos, mais experimentados, mais vividos, e tal circunstância oferece-lhes maior penhor de garantia. Por outro lado, sabendo os Juízes que suas decisões poderão ser reexaminadas, procurarão eles ser mais diligentes, mais estudiosos, tentando fugir do erro e da má-fé. (TOURINHO FILHO, 2010, p. 845-846).

Não é um consenso doutrinário a classificação de certos conceitos como princípios, características ou pressupostos de admissibilidade recursais. Távora e Alencar enumeram diversos princípios. Já Guilherme de Sousa Nucci e Tourinho Filho não o fazem. De toda forma, independente da nomenclatura utilizada, certas definições

importantes sempre se fazem presentes. Trataremos das mais pertinentes à temática deste trabalho.

Entre elas, destaca-se a voluntariedade, segundo a qual o recurso decorre da manifestação volitiva da parte que tem interesse em ver a decisão reformada. Tal conceito está totalmente ligado ao conceito de sucumbência, que será estudado mais à frente. A relação entre os dois está no fato de que apenas quem teve algum tipo de perda com a decisão manifestará vontade de recorrer.

Não faz sentido, portanto, a expressão “recurso de ofício”, utilizada pelo CPP, nos arts. 564, III, “n” e 746, ao se referir à remessa necessária dos autos. Faltou o elemento volitivo, sem o qual ninguém recorre. Não se trata, na verdade, de recurso, mas sim de condição para o trânsito em julgado da sentença.

Também é condição para a existência do meio recursal a prescrição legal específica, podendo-se, portanto, elencar o princípio da taxatividade. É a lei que estabelece condições para o manejo, define em quais hipóteses é possível recorrer e cria efetivamente o instrumento. Nesse ponto, Nucci faz boa observação:

Não fosse assim inexistiria segurança jurídica, visto que toda e qualquer decisão, sob qualquer circunstância, desagradando uma das partes, permitiria ser questionada em instância superior. A ampla possibilidade recursal certamente terminaria por fomentar atitudes protelatórias, impedindo o equilibrado andamento do processo. (NUCCI, 2011, p. 852).

Outro princípio ou pressuposto é a unirrecorribilidade, que determina que para cada espécie de decisão há um único recurso respectivo. Não é possível impugnar a mesma matéria utilizando-se de dois instrumentos diferentes, porém, como bem salientam os doutrinadores: “A concomitância de recurso pode ser possível quando a sentença aprecie ao mesmo tempo questões distintas” (TÁVORA; ALENCAR, 2011, p. 874). Frise-se que o manejo simultâneo do recurso especial e do recurso extraordinário não é uma afronta ao princípio em questão, visto que o objeto da impugnação é diverso

em cada um deles: aquele trata de assunto atinente a lei federal e este à Constituição.

Para a parte recorrer, devem concorrer pressupostos de natureza objetiva e subjetiva. Antes de analisá-los, porém, deve estar presente o pressuposto que dá sentido ao instituto em questão. Trata-se do pressuposto lógico-fundamental, que se apresenta pela decisão (caráter lógico) e pela sucumbência (caráter fundamental).

A decisão é o ponto de partida para o nascimento do direito de recorrer, pois é nela que a parte tem uma pretensão frustrada, no momento em que o julgador manifesta o entendimento jurídico. Sem um ato decisório não há o que impugnar. É por isso que não cabe recurso de despacho, pois é um provimento que não tem capacidade de frustrar qualquer aspiração legítima das partes.

Quanto à sucumbência, ela nasce com a decisão insatisfatória. Necessariamente a parte tem que vislumbrar algum prejuízo através da manifestação do julgador, caso contrário não teria motivo para interpor o recurso (diz-se interpor exatamente porque é um ato feito necessariamente no meio do processo, antes de se formar a coisa julgada ou findar-se a execução). Em relação a isso, é acertada a afirmação de Vicente Greco Filho, que diz: “basta, para que haja sucumbência e, portanto, interesse de recorrer, que a decisão não tenha atendido a uma expectativa, explícita ou implícita, justa ou injusta.” (GRECO FILHO, 2009, p. 311).

Por pressupostos objetivos podemos enumerar o cabimento, a adequação, a tempestividade, a regularidade procedimental, a inexistência de fato impeditivo ou extintivo; por subjetivos temos o interesse e a legitimidade.

O cabimento é a determinação legal de que dado provimento é passível de recurso, visto que de despachos, por exemplo, não se pode recorrer, bem como das decisões interlocutórias não previstas no art. 581 do CPP. Da mesma forma, é impossível impugnar decisão cujo prazo recursal operou preclusão, bem como se já existe coisa julgada.

Adequação significa que o recurso utilizado em determinada situação deve ser o que a lei especifica, por exemplo, para a sentença há uma impugnação própria, já para a decisão interlocutória existe outra respectiva.

Regularidade procedimental, ou observância das formalidades legais, é um pressuposto objetivo pelo qual o recurso deve ser interposto dentro dos requisitos que a lei exige, por exemplo, o prazo para interposição, também chamado de tempestividade; a forma legal, que implica fazer-se por petição ou por termo nos autos; a motivação, que são os fundamentos de fato e de direito que sustentam a impugnação, bem como a demonstração das falhas e erros da decisão; recolhimento da fiança (quando exigida) etc.

A tempestividade pode ser considerada dentro da regularidade procedimental, não custando frisar que o transcurso do prazo para interposição do recurso causa a preclusão e, sendo sentença ou acórdão, faz coisa julgada.

Para se poder recorrer, é necessário que não se faça presente nenhum fato impeditivo ou extintivo, como por exemplo, a renúncia ou a desistência.

O interesse, pressuposto subjetivo, significa a necessidade da parte de ter a decisão modificada, voltando aqui ao requisito fundamental da sucumbência, porquanto o prejuízo causado pelo provimento judicial é que faz agir o recorrente.

Vale salientar que, às vezes, por mais estranho que possa parecer, existe interesse do acusado em recorrer de sentença absolutória, pois pode ser necessário alterar o fundamento da decisão, em vista do objetivo de cobrar danos morais do autor no futuro.

Por fim, a legitimidade, como definida por Távora e Alencar, é “a pertinência subjetiva que exige a sucumbência e a qualidade de parte da relação processual ou autorizativo legal para sujeito que não integre essa relação jurídica recorrer.” (TÁVORA; ALENCAR, 2011, p. 848).

O preenchimento de tais pressupostos deve ser avaliado pelo Juiz no momento de fazer o juízo de admissibilidade, que ocorre primeiro na instância *a quo* (por exemplo, o Juiz prolator da decisão) e, em seguida, no grau *ad quem* (o tribunal competente para julgar o recurso).

4.2. Efeitos recursais

O recurso, sendo admitido, pode produzir certos efeitos, quais sejam, devolutivo, suspensivo, regressivo, extensivo, translativo e dilatório-procedimental. Tais efeitos são independentes ou ocorrem concomitantemente, dependendo do tipo do recurso.

Como afirmam Távora e Alencar, “o juiz, ao exercer seu juízo de admissibilidade, deve indicar, em caso de recebimento do recurso, os efeitos que são a ele atribuídos, consoante o caso legal.” (TÁVORA; ALENCAR, 2011, p. 851).

O primeiro efeito, chamado devolutivo, está presente em qualquer tipo de recurso e significa que a matéria julgada é devolvida ao Judiciário para ser realizada outra apreciação, geralmente feita por outro julgador, normalmente em instância mais elevada. Nucci expõe da seguinte forma:

O efeito devolutivo é regra geral, permitindo que o tribunal superior reveja integralmente a matéria controversa, sobre a qual houve o inconformismo. Naturalmente, cabe à instância superior avaliar, ainda, matéria que lhe permite conhecimento de ofício, sem a impugnação expressa de qualquer das partes (ex.: nulidade absoluta, mormente quando há prejuízo para o réu). (NUCCI, 2011, p. 852).

O efeito seguinte, que é o suspensivo, serve para paralisar a eficácia da decisão recorrida. Frise-se que não ocorre a suspensão do processo, que segue sua marcha, com o julgamento do recurso.

Sua ocorrência é mais limitada, existindo como permissivo legal, como é o caso na apelação de sentença condenatória (art. 597, *caput*, do CPP). Em relação a este aspecto, Tourinho Filho comenta:

Nesse caso, cumpre à própria lei dizer se este tem ou não tal efeito. Os recursos extraordinário e especial, p. ex., não o tem (§2º do art. 27 da Lei n. 8.038, de 28-05-1990). E é lamentável que assim o seja. Como se pode executar uma sentença se não houver o trânsito em julgado? E se a decisão do Tribunal permite o recurso extraordinário ou especial é sinal evidente de que não houve trânsito em julgado, uma vez que no nosso ordenamento não se admite recurso para combater decisão que passou em julgado. A disposição citada violenta o princípio da presunção de inocência, dogma constitucional. Aliás, o Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça têm reconhecido a inconstitucionalidade do §2º do art. 27 da Lei n. 8.038/90 (HC 85.209-2/SC, Rel. Min. Marco Aurélio, DJU, 5-5-2006). E várias decisões têm sido proferidas nesse sentido, inclusive pelo STF. (TOURINHO FILHO, 2010, p. 852-853).

Tem-se, portanto, que a existência ou não de dispositivo legal não é barreira intransponível para esse efeito. Além do exposto, pode-se citar que, embora ele não esteja presente no recurso extraordinário (art. 637 do CPP), pode vir a ocorrer, conforme preconiza a súmula nº 634 do STF, ao citar a possibilidade de se concedê-lo por meio de medida cautelar.

O efeito regressivo guarda relação com o devolutivo, já que se trata também da devolução da matéria. Contudo, essa devolução é feita para o mesmo órgão que prolatou a decisão, e não para instância mais elevada. Também tem essa afinidade o efeito translativo, pois confere ao tribunal o poder de adotar qualquer decisão a favor das partes ou contra elas, indistintamente.

O efeito extensivo significa a extensão da decisão para todos os corréus, quando apenas um deles recorre, alegando matéria que não seja de caráter exclusivamente pessoal.

Por fim, o efeito dilatório-procedimental nada mais é do que o fato lógico de que o processo se alargará pela sucessão de atos. Este efeito decorre da interposição do recurso, pois se instaura um procedimento específico para julgar a impugnação.

5. Os tribunais de cúpula do Judiciário brasileiro

No Judiciário brasileiro ocorre uma multiplicidade de graus de jurisdição, exatamente pela possibilidade que se tem de recorrer para o STF e para o STJ. Visto que, por meio de recursos inerentes a esses órgãos, eles funcionam como grau de recurso em processos da justiça comum, como terceira ou quarta instância.

Em relação a eles, explica Pedro Lenza:

Na medida em que não pertencem a qualquer Justiça, podemos classificar o STF e o STJ (Tribunais da União) não só como órgãos de convergência, conforme já visto, mas, também, como órgãos de superposição. Isso porque, embora não pertençam a nenhuma Justiça, as suas decisões se sobrepõem às decisões proferidas pelos órgãos inferiores das Justças comum e especial. As decisões do STJ se sobrepõem àquelas da Justiça Federal comum, da Estadual e daquela do Distrito Federal e Territórios, ao passo que as decisões do STF se sobrepõem a todas as Justças e Tribunais. (LENZA, 2010, p. 576).

5.1. Supremo Tribunal Federal

Órgão máximo do Poder Judiciário brasileiro, o STF tem a função precípua de guarda da Constituição. Está regulado na Seção II do Capítulo III da CF/88.

Suas origens remontam ao tempo do Império no Brasil. O chamado Supremo Tribunal de Justiça foi criado em 1828, com competência para julgar recursos de revista e ações originárias envolvendo certos cargos públicos.

A denominação atual foi adotada pelo Decreto nº 848/1890, e o órgão foi instituído pela Constituição Republicana de 1891. A partir daí houve uma evolução no Poder Judiciário, inspirada pela doutrina constitucional estadunidense: o Supremo passou a atuar com a função de guardião da Constituição e da ordem federativa, através de um recurso especial, começando aí o tribunal a moldar sua identidade atual.

As atribuições da corte foram modificadas no decorrer dos anos, principalmente em relação à matéria política, devido aos diversos regimes de governo e Constituições que estiveram vigentes no Brasil durante o século XX.

A Constituição de 1988 delineou a competência do STF, reduzindo-a à matéria constitucional, com a criação do STJ, que ficou com a atribuição de protetor da legislação federal.

Não obstante, assevera José Afonso da Silva que isso não converteu o órgão em corte constitucional:

Primeiro porque não é o único órgão jurisdicional competente para o exercício da jurisdição constitucional, já que o sistema perdura fundado no critério difuso, que autoriza qualquer tribunal e juiz a conhecer da prejudicial de inconstitucionalidade, por via de exceção. Segundo, porque a forma de recrutamento de seus membros denuncia que continuará a ser um Tribunal que examinará a questão constitucional com critério puramente técnico-jurídico, mormente porque, como Tribunal, que ainda será, do recurso extraordinário, o modo de levar seu conhecimento e julgamento as questões constitucionais nos casos concretos, sua preocupação, como é regra no sistema difuso, será dar primazia à solução do caso e, se possível, sem declarar inconstitucionalidades. [...] Reduzir a competência do STF à matéria constitucional não constitui mudança alguma no sistema de controle de constitucionalidade no Brasil. (SILVA, 2008, p. 558-559).

5.2. Superior Tribunal de Justiça

O Superior Tribunal de Justiça foi criado pela Constituição Federal de 1988. Segundo Mendes, Coelho e Branco:

A discussão travada em torno da chamada crise do recurso extraordinário e da admissão da arguição de relevância para apreciação dos recursos interpostos sob a alegação de afronta ao direito federal ordinário favoreceu a criação de uma Corte que, ao lado do Tribunal Superior Eleitoral e do Tribunal Superior do Trabalho, se dedicasse a preservar a interpretação adequada e a

unidade do direito federal ordinário em relação às causas julgadas pelos tribunais federais comuns e pelos tribunais estaduais. (MENDES; COELHO; BRANCO, 2009, p. 1014).

Dessa forma, seu surgimento foi decorrente de uma necessidade: descarregar o STF.

Funciona como órgão superior da justiça comum, a estadual e a federal; é composto por, no mínimo, 33 Ministros, nomeados pelo Presidente da República, entre brasileiros com mais de 35 e menos de 65 anos, de notável saber jurídico e reputação ilibada, depois de aprovada a escolha pelo Senado Federal. Sua composição é distribuída em um terço de Juízes dos Tribunais Regionais Federais, um terço de Desembargadores dos Tribunais de Justiça e um terço de advogados e membros do Ministério Público.

Assim como o Supremo, o STJ tem três tipos de competências: originária, recursal ordinária e recursal especial (exercida através do recurso especial: matéria relevante na temática deste estudo). As matérias de sua competência se acham dispostas no art. 105 da Magna Carta.

6. Acesso às instâncias de superposição

São diversos os órgãos de cúpula do Poder Judiciário brasileiro, porém a temática deste trabalho nos delimita a focar somente dois: o STF e o STJ.

O acesso a essas cortes pode se dar de três formas: por ação originária; por meio de recurso ordinário; e pelo recurso extraordinário, dirigido ao STF, e o recurso especial, endereçado ao STJ.

Ao se falar em múltiplos graus de jurisdição em nosso sistema, logicamente incidimos na terceira hipótese acima expressada – recurso extraordinário e recurso especial. Limitar-nos-emos a esses dois, porquanto se trata do desdobramento do direito de ação para os tribunais de superposição. Sucedâneos recursais como o *habeas corpus* muitas vezes funcionam como verdadeiros recursos. Todavia, no aspecto formal, fogem da problemática aqui apresentada.

6.1. Recurso extraordinário

A nomenclatura deste recurso, expresso no art. 102, inciso III, da CF/88, já demonstra seu caráter excepcional. Trata-se de meio de impugnação dotado de pressupostos peculiares, atinentes à função jurisdicional do tribunal competente para julgá-lo, qual seja, o STF.

Gilmar Ferreira Mendes o define como o “instrumento processual-constitucional destinado a assegurar a verificação de eventual afronta à Constituição em decorrência de decisão judicial proferida em última ou única instância.” (MENDES; COELHO; BRANCO, 2009, p. 998).

Suas origens remontam ao advento da Constituição da República de 1891, a qual, instituindo o STF, deu-lhe competência para exercer controle de constitucionalidade por meio de recurso. Antes desse marco, não havia controle jurisdicional da Constituição,

[...] com a proclamação da República, o nosso Direito passou a sofrer a influência do Direito norte-americano, para o que contribuíram decisivamente as ideias de Rui Barbosa, inaugurando-se o controle jurisdicional de constitucionalidade das leis. (CARVALHO, 2009, p. 412).

Trata-se de controle de constitucionalidade difuso exercido pelo STF, visto que a matéria do recurso extraordinário é uma questão constitucional que foi apreciada pelas instâncias inferiores, não sendo o objeto da lide do processo.

Seu cabimento, de acordo com o dispositivo constitucional supracitado se dá nas seguintes hipóteses: a) decisão quem contraria dispositivo constitucional; b) decisão que declara a inconstitucionalidade de tratado ou de lei federal; c) decisão que julga válida lei ou ato de governo local contestado em face da Constituição; d) decisão que julga válida lei local contestada em face de lei federal.

Aqui não há que se julgar novamente os fatos, trata-se de impugnação cujo objeto é apenas matéria de direito, que no caso é de cunho precipuamente constitucional.

É exigência para seu recebimento a demonstração da repercussão geral da questão objeto do recurso (art. 102, § 3º, da CF/88), sobre a qual dispõe o art. 322, parágrafo único, do Regimento Interno do STF:

Para efeito de repercussão geral, será considerada a existência, ou não, de questões que, relevantes do ponto de vista econômico, político, social e jurídico, ultrapassem os interesses subjetivos das partes. (BRASIL, 2012).

Como afirma Nucci:

Na visão de Luiz Guilherme Marinoni e Daniel Mitidiero, a repercussão geral é formada por um binômio, consistente em ‘relevância + transcendência’. A questão debatida ‘tem que contribuir, em outras palavras, para persecução da unidade do Direito no Estado Constitucional brasileiro, compatibilizando e/ou desenvolvendo soluções de problemas de ordem constitucional. Presente o binômio, caracterizada está a repercussão geral da controvérsia. (Repercussão geral no recurso extraordinário, p. 33 e 35). (NUCCI, 2011, p. 914).

Também, como é afirmado por Távora e Alencar (2011, p. 964), a praxe forense tem considerado como requisito necessário para a admissibilidade do recurso o pré-questionamento, ou seja, a matéria objeto do recurso deve ter sido previamente debatida durante o processo. Não se tira outra conclusão da súmula 282 do STF: “É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada”.

O recurso em questão será protocolado no tribunal *a quo*, devendo sua interposição ser feita por petição, que será dirigida ao Presidente do tribunal que proferiu a decisão, acompanhada de razões endereçadas ao STF, no prazo de quinze dias, de acordo com a Lei nº 8.038/1990.

Interposto o recurso, o Presidente ou o Vice-Presidente do tribunal *a quo* dará ordem de notificação do recorrido para que apresente contrarrazões, também no prazo de quinze dias.

Sendo o recurso aprovado no juízo de admissibilidade, os autos serão remetidos ao STF, onde serão processados observando-se as regras peculiares do Regimento Interno desse tribunal. Não sendo admitido no tribunal de origem, cabe agravo de instrumento nos próprios autos para o pretório excelso.

6.2. Recurso especial

Guilherme de Souza Nucci dá uma boa definição para este recurso:

É o recurso excepcional, voltado para garantir a harmonia da aplicação da legislação infraconstitucional, tendo por foco comparativo o disposto em leis federais, evitando-se que estas sejam desautorizadas por decisões proferidas nos casos concretos pelos tribunais do País, além de se buscar evitar que interpretações divergentes, acerca de legislação federal, coloquem em risco a unidade e a credibilidade do sistema federativo. (NUCCI, 2011, p. 915).

Este recurso se originou com a Carta Constitucional de 1988, juntamente com o STJ, como uma necessidade daquele momento, pois, como preceitua Carvalho:

[...] é na competência recursal especial que se tem justificado a criação do Superior Tribunal de Justiça, pois, por meio do recurso especial, desempenhará a função de guardião da lei federal e de órgão uniformizador da jurisprudência dos Tribunais, tarefas estas atribuídas anteriormente ao Supremo Tribunal Federal. (CARVALHO, 2009, p. 1336).

O recurso especial se encontra positivado por nossa Constituição no art. 105, inciso III, e é cabível nas causas decididas pelos Tribunais Regionais Federais, pelos Tribunais de Justiça ou pelo Tribunal do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão recorrida: a) contrariar tratado ou lei federal ou negar-lhes vigência; b) julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal; c) der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal.

Assim como o recurso extraordinário, tem sido exigido o pré-questionamento como requisito de admissibilidade do recurso especial.

Em caso de interposição simultânea de recurso especial ao STJ e recurso extraordinário ao STF, sendo ambos admitidos, os autos serão imediatamente remetidos ao STJ, conforme preceitua o § 3º do art. 27 da Lei nº 8.038/1990. Após julgado o recurso especial, os autos devem seguir para o Supremo, para “apreciação do recurso extraordinário, se este não estiver prejudicado” (Lei nº 8.038/1990, art. 27, § 4º) (BRASIL, 1990).

Os prazos e o processamento do recurso especial são os mesmos do recurso extraordinário. Assim, logo que aprovado no juízo de admissibilidade, os autos seguem para o STJ, onde será processado em consonância com os regimentos do respectivo Regimento Interno. Não sendo admitido no tribunal de origem, cabe também agravo nos próprios autos para o órgão *ad quem*. Neste caso não há a exigência de repercussão geral (embora não fosse uma má ideia, a fim de elevar o prestígio de tal impugnação), tendo em vista que é de cunho de exceção, como também para buscar um alívio da enxurrada recursal que se dirige ao STJ.

Não custa lembrar que esta espécie recursal era, antes das mudanças trazidas pela Constituição de 1988, apenas uma hipótese de recurso extraordinário.

6.3. Agravo contra decisão denegatória de recurso especial e recurso extraordinário

Este recurso, como bem explica Távora e Alencar,

[...] visa o reexame de ato judicial de natureza decisória que tenha negado seguimento a recurso especial ou a recurso extraordinário, por entender o Presidente ou o Vice-Presidente do Tribunal prolator do acórdão recorrido que faltam ao recurso os seus requisitos de admissibilidade descritos na Constituição do Brasil e na legislação processual de regência. (TÁVORA; ALENCAR, 2011, p. 978).

O órgão competente para julgar o agravo é o mesmo que julgaria o recurso extraordinário ou o especial, ou seja, o STF e o STJ respectivamente.

Aqui se encontra presente o efeito regressivo, que possibilita o juízo de retratação pelo Presidente ou Vice-Presidente do tribunal *a quo*. O prazo para sua interposição é de cinco dias contados da ciência da decisão denegatória, devendo a petição ser acompanhada por razões. Havendo ou não juízo de retratação, os autos devem subir ao tribunal *ad quem* para julgamento do agravo.

É de relevância citar tal impugnação, por ser decorrente da negação de seguimento dos recursos extraordinário e especial. Ocorre que há um enorme número de agravos nos tribunais de superposição, ultrapassando o número de recursos excepcionais ali julgados, como se observa dos dados disponíveis na estatística que estes órgãos disponibilizam¹. Aqui se encontra mais uma consequência da multiplicidade de graus de jurisdição.

7. Análise da relação entre multiplicidade de graus de jurisdição e a efetividade do processo penal

Uma multiplicidade de graus de jurisdição² existe quando há a possibilidade de se recorrer para além da instância superior àquela que proferiu a decisão (ou seja, vai além do duplo grau de jurisdição). É o caso do sistema judicial brasileiro, onde, ressalvados os casos de competência originária, previstos na Constituição Federal, o processo que se inicia com o Juiz singular, pode ter passado, ao seu término, por até quatro órgãos judiciários escalonados.

Ocorre que o STF e o STJ possuem, constitucionalmente, competência para apreciar, respectivamente, recurso extraordinário e especial, que, diferentemente das impugnações ordinárias, exigem a

¹ Estatísticas disponíveis nos sítios: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=estatistica>> e <<http://www.stj.gov.br/webstj/Processo/Boletim/?vPortalAreaPai=183&vPortalArea=584>>.

² Não custa lembrar que há posições que entendem não existirem múltiplos graus de jurisdição, como é o caso de Fernando da Costa Tourinho Filho, em seu Manual de Processo Penal, 2010.

presença de mais requisitos para que possam ser interpostos, visto que essas cortes, como órgãos de cúpula, não têm o mesmo papel dos Tribunais de Justiça ou Tribunais Regionais Federais. Ou seja, não servem como um terceiro ou quarto revisor do mérito da causa.

Contudo, embora não reavaliem os fatos, reexaminam o direito – relativo à matéria constitucional (STF) ou à legislação federal (STJ). Diante disso, o trânsito em julgado do processo só ocorrerá com o julgamento desses respectivos recursos.

A problemática está exatamente na duração, para que a ação encontre seu fim (transite em julgado), pois a demora excessiva na resolução de uma lide causa prejuízos tanto para o Estado (descrédito na Justiça) como para a sociedade (sensação de insegurança). Em relação ao acusado, a morosidade pode ser positiva, visto a expectativa da prescrição da pretensão punitiva, ou aflitiva, se estiver em cumprimento de medida cautelar ou mesmo pela ansiedade decorrente da incerteza quanto à absolvição ou condenação.

É sabido que processos criminais em nosso país se arrastam por muitos anos, sendo diversas as causas para que isso ocorra. Entre elas podem ser citadas a estrutura deficitária do Poder Judiciário e a falta de Juízes e servidores. Para serem resolvidos, esses fatores dependem do progresso econômico do país.

Apesar de serem questões relevantes para a elucidação do tema, o foco deste trabalho é a complexidade jurídica – e não a deficiência econômica – da jurisdição brasileira, foco este que pode ser traduzido na seguinte pergunta: a multiplicidade de graus de jurisdição seria responsável por uma parcela da morosidade existente no processo penal? A efetividade do provimento jurisdicional fica prejudicada, ainda que aparentemente, diante dessa lentidão?

A resposta não é simples, visto que existem argumentos tanto pró como contra para a questão. No entanto, o crivo deve ser efetuado no polo neutro, isto é, sem possuir interesse na defesa ou na acusação. É que a lógica diz que todo acusado vê utilidade em infinitas vias recursais, já o órgão acusador deve querer a resolução mais breve possível.

Nessa moderação, deve ser levado em conta o princípio constitucional expresso da razoável duração do processo, para que se tenha por objetivo um procedimento que não seja demasiadamente lento, como também que não marche tão rápido a ponto de terminar ainda incipiente sem ter formado um conjunto probatório suficiente.

Essa preocupação é de enorme monta em direito penal, cuja matéria é *ultima ratio*, ou seja, de tamanha importância que não pode ser regulamentada por outro ramo do direito. Prova desta importância é que a repressão de condutas criminosas é assunto de interesse público, onde a sociedade espera ver uma atuação efetiva do Poder Judiciário, a fim de se conservar a ordem, civilidade e segurança.

Por início, não teria motivo considerar que os recursos extraordinário e especial pudessem ser prejudiciais à efetividade da providência jurisdicional penal, já que seriam insuscetíveis de produzir efeito suspensivo ao acórdão impugnado, visto as disposições legais e regimentais que atestam esse argumento – como é o caso do art. 637 do CPP, o art. 321, § 4º, do Regimento Interno do STF e o art. 255, *caput*, do Regimento Interno do STJ.

Assim, com o início do cumprimento da pena pelo acusado, estes recursos poderiam ser apreciados sem o entrave do processo, de modo que pela eventual decisão de desprovimento, não teria ocorrido protelação à condenação.

No entanto, não obstante tais disposições legais, a Constituição da República dispõe em seu art. 5º, inciso LVII, outro princípio que incide diretamente no processo penal: a presunção de inocência ou de não culpabilidade, que, em resumo, significa que ninguém será considerado culpado até que haja uma sentença penal condenatória transitada em julgado, o que só ocorre com a exaustão das possibilidades recursais.

A Constituição, como lei fundamental, funciona como parâmetro de validade para todas as normas legais, de modo que a aplicação da legislação processual penal deve estar de acordo com os dispositivos e princípios constitucionais.

Daí a possível existência de controvérsia da norma que proíbe efeito suspensivo em sede de recurso extraordinário, pois se a Carta Magna profere que até o trânsito em julgado da sentença penal condenatória o acusado não pode ser considerado culpado, este não pode iniciar o cumprimento da pena enquanto a via recursal não se exaurir.

Tem sido este o entendimento da doutrina, como assevera Távora e Alencar:

No processo penal, contudo, vem se entendendo que a interposição desses recursos impede a execução provisória da pena, já que o *status de inocência* subsiste até o trânsito em julgado da sentença condenatória. (TÁVORA; ALENCAR, 2011, p. 966).

Usando esta mesma base principiológica foi que se deu o desuso e posterior revogação do art. 594 do CPP, que condicionava o direito de apelar do acusado ao seu recolhimento ao cárcere, quando paciente de sentença penal condenatória. Ali restou clara a inconstitucionalidade da norma, visto que impunha o início do cumprimento da pena para se proceder ao duplo grau de jurisdição, ou seja, antes do fim do processo o réu já era considerado culpado.

Nessa senda, está aberta a possibilidade da aplicação de efeito suspensivo³ em recurso extraordinário e em recurso especial, malgrado haja disposição legal em contrário. Diante disso, é possível que estes recursos sejam usados apenas para protelar o findar do processo, visto o interesse do acusado de se manter em liberdade por mais tempo.

De fato a legislação nacional tem avançado na resolução do problema do entrave processual nas instâncias superiores, porém faz isso a passos lentos. Não custa lembrar que há quase 25 anos o STF acumulava as funções que hoje competem ao STJ; era uma corte sobrecarregada, na qual os processos tramitavam demasiadamente devagar. Com o advento da CF/88 e a criação do STJ, o quadro

³ Ver: STJ – Quinta Turma – HC 104.383/SP – Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho – DJ de 29/06/2009.

melhorou. Houve, contudo, um aumento dos recursos extraordinários, acarretando, conseqüentemente, outra sobrecarga processual. Diante disso, a Emenda Constitucional nº 45 trouxe a exigência da demonstração de repercussão geral para o recebimento do recurso extraordinário.

Embora tal medida tenha diminuído o número de recursos extraordinários recebidos e julgados pelo Supremo, a quantidade ainda é alta, como se percebe dos dados disponíveis no sítio do tribunal⁴. Além disso, há um grande número de agravos decorrentes do indeferimento de recursos especiais, que também podem ocasionar outros recursos, como agravos regimentais e embargos infringentes.

Nesse cenário propício para a proposta de novas soluções, surge, no ano de 2011, a PEC 15/11, idealizada pelo então Ministro do STF, Cezar Peluso, com o fito de transformar os recursos especial e extraordinário em uma espécie de ação rescisória constitucional. A consequência disso é que estes dois órgãos deixariam de funcionar como grau recursal excepcional.

A justificativa apresentada na referida proposta é a de que os meios recursais constitucionais atuais são usados, em grande parte das vezes, apenas com fins protelatórios, de modo que sua substituição por ações rescisórias contribuiria para uma prestação jurisdicional mais rápida e efetiva, visto que faria com que o trânsito em julgado do processo se desse já na segunda instância.

Em artigo publicado no sítio do STF, o ex-Ministro Cezar Peluso faz sua explanação a respeito do tema, apresentando dados e argumentos jurídicos:

Minha proposta de emenda constitucional conhecida como PEC dos Recursos ataca frontalmente dois dos mais graves, se não os dois mais graves problemas do sistema judicial brasileiro: a lentidão dos processos e a impunidade. Para tanto, altera a Constituição para acabar com a chamada ‘indústria dos recursos’, em que

⁴ Ver: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=estatistica&pagina=pesquisaClasse>>.

manobras protelatórias retardam o andamento dos processos e impedem a execução das sentenças judiciais. Em termos simples, o projeto estabelece o final do processo após duas decisões judiciais. O Brasil é o único país do mundo em que um processo pode percorrer quatro graus de jurisdição: juiz, tribunal local ou regional, tribunal superior e Supremo Tribunal Federal (STF). O sistema atual produz intoleráveis problemas, como a 'eternização' dos processos, a sobrecarga do Judiciário e a morosidade da Justiça. Pela PEC dos Recursos, os processos terminarão depois do julgamento do juiz de primeiro grau e do tribunal competente. Recursos às cortes superiores não impedirão a execução imediata das decisões dos tribunais estaduais e regionais. Tais decisões, aliás, em geral são mantidas pelas cortes superiores. Em 2010, por exemplo, o STF modificou as decisões dos tribunais inferiores em apenas 5% dos recursos que apreciou. [...] A imprensa tem realçado o caso de um assassino confesso que, mediante uso de uma série infindável de recursos (mais de 20), retardou sua prisão por onze anos. Se a PEC dos Recursos já estivesse em vigor, esse réu estaria cumprindo sua pena há mais de cinco anos. O projeto não interfere em nenhum dos direitos garantidos pela Constituição, como as liberdades individuais, o devido processo legal, a ampla defesa, o tratamento digno do réu. O que se veda é apenas a possibilidade da utilização dos recursos para perpetuar processos e evitar o cumprimento das decisões. [...] A medida reforça a responsabilidade dos juízes e dos tribunais locais e regionais, que terão seu desempenho avaliado mais de perto pela sociedade. (PELUSO, 2011).

É interessante notar, em relação ao recurso extraordinário, que sua alteração significaria a quebra de um modelo que já dura pouco mais de um século em nosso ordenamento jurídico: trata-se da apreciação pelo STF de matéria constitucional, exercendo controle de constitucionalidade difuso, em sede recursal. Como já discutido, a partir da Proclamação da República, em 1891, certos elementos do sistema jurídico estadunidense foram incorporados ao nosso, entre os quais entregar ao Poder Judiciário a competência de declarar a inconstitucionalidade de atos normativos.

Parece-nos que se tal proposta for bem sucedida, haverá um distanciamento do modelo estadunidense e uma aproximação ao sistema

européu, no qual a regra é o controle de constitucionalidade pela via direta, a qual também estamos utilizando desde a promulgação da Constituição de 1988.

No entanto, mais importante que se apegar a modelos e sistemas jurídicos, importa que o processo esteja adaptado para melhor corresponder a uma justiça efetiva. Neste pensamento, a ideia de que a lide possa encontrar seu término definitivo logo na segunda instância não parece ruim, ainda mais em se tratando da matéria penal, cuja seriedade exige uma resposta judicial em prazo razoável.

De qualquer forma, parecem relevantes os argumentos trazidos para justificar a extinção do recurso extraordinário e do recurso especial. Aceitá-los seria reconhecer que a multiplicidade de graus de jurisdição é prejudicial para a efetividade da prestação jurisdicional. Tal argumentação não é destituída de lastro idôneo, visto que é a posição defendida por um ex-Ministro do STF.

No entanto, há também posição contrária a essa proposta, que não poderia deixar de se fazer presente neste estudo. Exemplo dela é a visão de Hugo Filardi:

[...] não há como negar a importância dos recursos extraordinário e especial como mecanismos de uniformização da interpretação normativa e instrumentos contramajoritários de controle da influência de verdadeiras oligarquias regionais, além de permitir a interpretação e mutação de normas de conteúdo aberto e natureza principiológica. [...] Os recursos são meios legítimos de controlabilidade e aperfeiçoamento das decisões judiciais e em hipótese alguma podem ser vistos como responsáveis pela demora na entrega definitiva da tutela jurisdicional. [...] não podemos compactuar com a Proposta de EC 15/2011, pois a extinção dos recursos extraordinário e especial não ataca frontalmente o principal ofensor à duração razoável do processo e permite a construção totalitária e pouca participativa das decisões judiciais. [...] Saliente-se, por oportuno que a extinção dos recursos extraordinário e especial, ao passo que não resolveria a questão da celeridade na entrega da tutela jurisdicional, violaria os princípios constitucionalmente assegurados do devido processo legal, do acesso à justiça, do contraditório, da ampla defesa e

também do duplo grau de jurisdição e da presunção de inocência. (FILARDI, 2011, p. 203-220).

Não concordamos com a posição de que a transformação dos recursos excepcionais constitucionais em ações autônomas poderia ferir os princípios citados por Filardi. Não deixaria de haver um devido processo legal, cingido das garantias do contraditório e da ampla defesa, já que a primeira e a segunda instâncias não se alterariam, respeitando-se o duplo grau de jurisdição, em que a ampla defesa do acusado poderia ser exercitada. Frise-se que o acesso à Justiça é resguardado pelo princípio do juiz natural, de primeiro grau.

Quanto à presunção de inocência é interessante pensar que se o acusado que passou por dois juízos – primeira e segunda instâncias – e, ao final disso, foi considerado culpado, do ponto de vista lógico se presume não inocente. Do prisma jurídico, o trânsito em julgado é o limite de se presumir a não culpabilidade do réu. E antecipar a formação da coisa julgada, neste caso, respeita as garantias constitucionais.

Continuando nossa análise, percebemos que a existência de uma pluralidade de instâncias recursais no processo penal está sujeita ao princípio da presunção de inocência, como demonstrado, de forma que, após o acórdão proferido pela segunda instância, o acusado só permanecerá preso se concorrerem para tanto os pressupostos da prisão cautelar, já que antes do trânsito em julgado ele não é considerado culpado.

Caso não existissem os recursos especial e extraordinário, o trânsito em julgado ocorreria logo no segundo grau de jurisdição, o que, inegavelmente, contribuiria para a realização do preceito constitucional da razoável duração do processo. No entanto, é bom frisar que o que mais contribui para a lentidão da prestação jurisdicional em nosso país não são essas impugnações, visto ser notório que nas primeiras instâncias a Justiça também é extremamente lenta, isso se não for onde ocorre a maior parte da morosidade.

Porém, o que se discute aqui é apenas o impacto que tal multiplicidade de graus de jurisdição exerce na dispensação da Justiça, seja esse impacto pequeno ou grande.

Em relação a isso, percebe-se que a referida PEC traça um aspecto negativo da existência de tantas instâncias recursais: o uso dos recursos constitucionais excepcionais como meros expedientes de dilação processual, com a consequente procrastinação do trânsito em julgado.

Calha dizer que em muitos casos a defesa recorre não visando ao ideal da justiça, mas em busca de exercer com dedicação seu compromisso com o acusado, procurando nos pormenores legais e constitucionais os meios da absolvição. Assim, o que de um lado pode ser visto como mera forma de atrasar o processo, de outro se enxerga mais uma chance de alcançar a absolvição⁵.

Voltando à análise da proposta, na justificação percebe-se também a afirmativa de que o Brasil seria o único país em que existem na verdade quatro instâncias recursais. No entanto, ao se analisar o Judiciário de países como Estados Unidos e Alemanha – dois dos quais tiveram grande influência na formação do direito pátrio –, percebe-se a existência de muitas cortes, assim como aqui. A questão é se tais tribunais têm funcionado como graus de jurisdição ou se atuam de forma especial.

O Judiciário dos Estados Unidos, que teve grande influência principalmente na formação do nosso STF, possui, como em nossa nação, diversos órgãos judiciais. A Justiça de cada estado federado possui uma suprema corte própria, de modo que existem três graus de jurisdição no nível estadual, além da Suprema Corte Federal, acima deles.

Na Alemanha, embora seguidora do sistema romano-germânico, a situação é parecida, pois cada estado possui três instâncias, além do Tribunal de Justiça Federal e do Tribunal Constitucional.

⁵ Sob esse prisma, o conceito pré-concebido do advogado protelador pode ser substituído pelo do defensor que zela por aproveitar todas as chances a favor de seu cliente, para que ao fim não venha ser acusado de ter perdido uma oportunidade, visto que a chamada teoria da perda de uma chance pode abrir a possibilidade de o patrono ser responsabilizado civilmente por isso. Analisando, por exemplo, que na ausência de recurso nunca se saberá com absoluta certeza se a decisão que o cliente desejava que fosse reexaminada seria reformada em seu favor ou não, a noção de ato protelatório fica bastante nebulosa.

Nota-se, portanto, que outros modelos judiciais não são simplificados, e que a variedade de instâncias não é uma característica somente do nosso Judiciário. O que pode diferir, então, são as possibilidades que se tem de recorrer das decisões e o leque de matérias a que os tribunais se dispõem a apreciar.

Percebe-se, por exemplo, na Suprema Corte estadunidense, que existe certa discricionariedade na aceitação dos recursos que lhe são dirigidos, como descreve Arnaldo Sampaio de Moraes Godoy, Consultor-Geral da União, em artigo:

Recentemente, verifica-se que de cerca de sete mil pedidos anuais, menos de cem serão julgados [...] Interesse nacional, manutenção da ordem, desafio constitucional e nuances políticas, além da carga de trabalho (*workload*), orientam a discricionariedade da Suprema Corte. (GODOY, 2011).

A *Supreme Court*, que já foi um tribunal abalroado de processos, encontrou a solução para esse problema ao restringir significativamente sua atuação, ocorrendo que:

[...] em 1988, o Congresso americano eliminou a maior parte da competência da Suprema Corte para recursos obrigatórios, restringindo-os significativamente. Os recursos originários para a Suprema Corte (*mandatory appeals*) foram praticamente extintos, ficando apenas residualmente naqueles que envolvam direitos indisponíveis. Todas as demais matérias, a partir de então, e até hoje, tem de ser submetidas por meio da petição de *certiorary*. (FARINA, 2012, p. 110).

Também, exemplificando, no sistema alemão, existe o *Verfassungsbeschwerde* (art. 93, 1, 4a, da Constituição Alemã), que pode ser traduzido por “Reclamação Constitucional”. Não se trata do instituto de mesmo nome que possuímos em nosso ordenamento, mas é uma ação constitucional, de modo que não dá continuidade a um processo em curso, ou seja, não impede o trânsito em julgado de uma decisão judicial. Percebe-se assim, que a corte suprema daquele país atua de modo diverso do nosso Supremo Tribunal.

Observadas essas diferenças, cumpre salientar que as soluções buscadas para a melhoria do nosso processo judicial não podem ser apenas copiadas de modelos internacionais, devem, no entanto, levar em conta todas as necessidades e peculiaridades da Justiça brasileira.

Assim, do ponto de vista da lentidão de nosso Judiciário, seria interessante enxugar a sistemática dos múltiplos graus de jurisdição. Na verdade, levando-se em conta somente o princípio da celeridade processual, qualquer medida que busque simplificar o sistema é bem-vinda, porém, devem ser considerados conjuntamente outros princípios.

A existência de vários meios recursais obviamente enaltece o princípio da ampla defesa, por dispor mais instrumentos para o acusado. Embora também o faça para a acusação, é bem verdade que, no processo penal, o polo passivo leva mais vantagem. Ora, atesta isso o princípio da vedação da *reformatio in pejus*.

Aliás, uma vez que o acusado não pode ter sua pena agravada por decisão reformadora, não há o que temer em impetrar recursos, mesmo sabendo não ter razão, apenas para prolongar sua defesa. Nesse caso, sendo o recurso desprovido, não terá prejuízo em sua condenação.

Também é de valor pensar na função fundamental de nossos órgãos de cúpula do Judiciário. Ora, torna-se banal pensar nessas cortes como estágio final de qualquer processo criminal. Mas é essa a ideia que se tem, a de que se pode recorrer exaustivamente até tais instâncias, tornando-as meros tribunais de recurso.

Em relação à banalização da função desses órgãos, é de bom grado a seguinte comparação com a *Supreme Court*, feita por Fernanda Farina:

Conforme se verifica da evolução da Suprema Corte dos EUA, foi-se adotando no decorrer dos anos a função primordial de garantia do real desenvolvimento do Estado Democrático de Direito: resguardar a Constituição e seus primados, adequando as políticas públicas e as liberdades civis aos princípios e ditames determinados na Carta Maior.

[...]

E é essa a relevância que se tem de dar às nossas Cortes Superiores: a de resguardar o texto Constitucional e a legislação federal, e zelar pela observância dos princípios democráticos neles encerrados. Mais do que isso, é identificar que as Cortes Superiores, como a *Supreme Court* americana, tem essencial função política. (FARINA, 2012, p. 111).

Ter as cortes superiores como meros graus de jurisdição pode ser atentatório contra sua função primordial de serem protetoras do direito. Uma solução, portanto, como idealizado pelo Ministro Peluso, seria a restrição de sua atuação com a substituição dos recursos extraordinário e especial por ações autônomas, algo que desencorajaria o ingresso de pedidos apenas por conta de ser um novo processo.

Essa medida, além de diminuir a quantidade de graus de jurisdição – contribuindo para o encurtamento do processo e consequentemente para a efetividade do processo penal perante a sociedade –, melhoraria a qualidade dos provimentos apresentados pelos tribunais de superposição⁶.

⁶ Ocorre que o entupimento de processos nas cortes superiores faz com que esses tribunais busquem formas de escapar do congestionamento, daí que se utilizem do que foi chamado de “jurisprudência defensiva”, que pode ser definida como “[...] um excesso de rigorismo processual e procedimental. São decisões que se utilizam indiscriminadamente e estendem a aplicação de entendimentos jurisprudenciais, sumulados ou não, que contenham algum óbice ao conhecimento dos recursos. Se voltam exclusivamente a reduzir o número de processos julgados pelas Cortes Superiores, deixando de entregar uma prestação jurisdicional plena. [...] A grande problemática da ‘jurisprudência defensiva’ é que ela deturpa entendimentos jurisprudenciais legítimos, como a exigência da fundamentação do recurso ou a comprovação do pagamento das custas processuais, com a finalidade de reduzir o volume de recursos a serem julgados. O pior é que nem sempre essa finalidade é atingida, o que acaba por gerar como único efeito uma irresignação ainda maior por parte dos jurisdicionados, mais recursos e um maior volume de processos para julgamento. A característica particular da jurisprudência defensiva é que ela não se importa se é possível extrair do contexto recursal a questão federal debatida, e se com isso se uniformizará uma tese de Direito objetivo importante para a sociedade como um todo. [...] A ‘jurisprudência defensiva’ é, assim, absolutamente contrária à função essencial dos Tribunais Superiores, e mais do que isso, do próprio processo, que deve servir de meio para a realização da Justiça.” (FARINA, 2012, p. 124; 130-131).

O uso da discricionariedade também é uma forma de limitar a pluralidade de graus de jurisdição, uma solução por esse caminho seria inspirar-se no modelo da *Supreme Court*. Porém, o poder discricionário encontra limitações no sistema romano-germânico, no qual nossa Justiça é baseada. Nesse sistema impera o primado da lei, diferentemente da *common law*, presente nos Estados Unidos, em que a cultura judiciária confere maior liberdade de interpretação para o magistrado.

Não obstante, esta deve ser uma hipótese a considerar, pois, devemos lembrar, o Direito não é uma ciência engessada, daí que optar por conferir maior discricionariedade para o STF e o STJ em relação a conhecer ou não de recursos extraordinário⁷ e especial, respectivamente, seria uma alternativa para diminuir consideravelmente a ocorrência de múltiplos graus de jurisdição em um processo judicial, especialmente na matéria penal, que clama por uma resposta rápida do Estado.

Vale também citar que a possibilidade de se recorrer para muitos graus de jurisdição pode tirar parte da credibilidade da sentença do Juiz de primeira instância, porquanto acaba por se ter a ideia de que a verdadeira sentença é a proferida pelo colegiado que julgará o recurso. Isso toma proporção ainda maior quando se pensa no fato de a impugnação poder ser dirigida a uma terceira ou quarta instância. Isso, porém, não deve ser encarado como problema, pois é uma consequência inevitável do duplo grau de jurisdição.

8. Conclusão

Pelo exposto, percebe-se que a forma como é administrada a multiplicidade de graus de jurisdição em nosso sistema causa certo prejuízo à efetividade jurisdicional do processo penal, incidindo na celeridade, tanto a real quanto a de percepção da parte, que enxerga um

⁷ Em relação ao recurso extraordinário, não custa lembrar que o STF já deu um passo rumo ao poder discricionário, visto que, ao decidir o que é questão de repercussão geral, o faz baseado em critério subjetivo, e não em disposição legal, tendo em vista que a expressão “questões relevantes do ponto de vista econômico, político, social ou jurídico, que ultrapassem os interesses subjetivos da causa”, presente no art. 2º da Lei 11.418/06 é simplesmente genérica.

longo caminho para recorrer. O prejuízo também decorre do fato de os próprios tribunais de superposição se ocuparem de muitas questões de interesse privado, quando sua existência se baseia na defesa da Constituição e das leis federais, ou seja, é uma atribuição diferente daquela dos tribunais inferiores.

É necessário pensar, antes de tudo, no interesse público. Encontrar outro meio para a atuação do STF e do STJ que não seja por intermédio de recurso excepcional ajudaria tanto na celeridade dos processos como em aliviar a sobrecarga de tais tribunais. No entanto, é necessário que sejam observados os direitos e garantias constitucionais.

Certo é que reconhecer o prejuízo de tal pluralidade de graus de jurisdição e legislar para enxugar esse sistema não é a solução dos problemas da Justiça brasileira, mas faz parte do processo. Diversas mudanças vão sendo incorporadas à nossa legislação processual no decorrer do tempo, visando eliminar da mesma os dispositivos prejudiciais e agregar inovações. Dessa forma, conseguindo-se estabelecer um modelo processual efetivo e adequado à realidade do país, restaria apenas estruturar materialmente os órgãos judiciais.

Pode até parecer uma utopia um direito processual penal perfeito e uma estrutura judiciária que seja suficiente, mas não deixa de ser um ideal, e é isso que impulsiona as mudanças.

A multiplicidade de graus de jurisdição se mostra como um problema, não pela sua existência, mas pelo modo como acontece em nosso sistema. Sua manutenção não pode ser explicada por fatores históricos, visto que a tendência foi sempre o enxugamento do número de órgãos judiciais: nos tempos do Império, havia vários tipos de Juízes de primeira instância e tribunais para recursos, que foram se extinguindo, dando lugar a um arranjo mais simples do Judiciário (embora isso não seja tão evidente a olhos leigos).

Além disso, o direito comparado mostrou que a tendência em tribunais superiores, como os Estados Unidos e Alemanha, é de uma atuação mais limitada, seja pelo poder discricionário ou mesmo por não ser instância recursal de um processo, mas conhecer de questões por meio de ações autônomas.

Óbvio é que extinguir ou restringir a pluralidade de graus de jurisdição não é a solução para a efetividade jurisdicional do processo penal, tendo em vista que o maior problema é a falta de modernização e a estrutura deficitária de nossa Justiça. Porém, no ponto de vista de utilidade processual, a mudança nesse sentido é bem relevante.

A solução apresentada pelo ex-Ministro Cezar Peluso na PEC 15/11 parece ser uma candidata a resolver esse problema, propondo que os recursos extraordinário e especial se transformem em um tipo de ação autônoma, fazendo com que o trânsito em julgado ocorra mais rapidamente e diminuindo a carga processual dos congestionados tribunais de superposição.

Deve-se entender que a razão de ter surgido o instituto do recurso foi para conferir segurança de que as decisões judiciais proferidas realmente se revestem de justiça. Ele serve para apaziguar a dúvida do condenado e pressionar o julgador a proceder com maior zelo, e não para ser meio de protelação do processo. No entanto, é praticamente impossível que isso não aconteça, visto que a atividade da defesa, invariavelmente, acaba por encontrar meios idôneos de delongar a marcha processual, sob o pretexto de ter de aproveitar todas as chances.

Entende-se, portanto, que a supressão de graus de jurisdição não seria capaz de resolver o problema da morosidade do Judiciário brasileiro, pois este existe em maior expressão nas primeiras instâncias. Todavia, seria um modesto passo positivo, visto que limitaria as cortes de superposição a apreciarem somente o que fosse mais importante. Além disso, diminuiria o número de graus de jurisdição na maioria dos processos, ocasionando um efeito otimista em relação ao próprio Poder Judiciário.

Assim, tendo em vista essa problemática, conclui-se que a multiplicidade de graus de jurisdição tem um efeito negativo na efetividade do processo penal, e a solução para isso pode ser limitar o acesso ao Supremo Tribunal Federal e ao Superior Tribunal de Justiça, esperando-se que, dessa forma, o trânsito em julgado ocorra em menor tempo e que seja dada maior credibilidade aos órgãos julgadores das primeiras instâncias, sempre, porém, valorizando-se os direitos e garantias expressos na Constituição.

9. Referências

BRASIL. Lei n. 8.038, de 28 de maio de 1990. Institui normas procedimentais para os processos que especifica, perante o Superior Tribunal de Justiça e o Supremo Tribunal Federal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8038.htm>. Acesso em: 17 dez. 2012.

_____. Supremo Tribunal Federal. Regimento Interno, atualizado até novembro de 2012. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/legislacaoRegimentoInterno/anexo/RISTF_Novembro_2012_eletronica.pdf>. Acesso em: 17 dez. 2012.

CEZÁRIO, Leandro Fazollo. A estrutura jurídica no Brasil colonial. Criação, ordenação e implementação. *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, ano XIII, n. 72, 2010. Disponível em: <http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=7088>. Acesso em: 17 dez. 2012.

CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO; Cândido Rangel. *Teoria Geral do Processo*. 22. ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

FARINA, Fernanda Mercier Querido. Jurisprudência defensiva e a função dos tribunais superiores. *Revista de Processo*, São Paulo: Revista dos Tribunais, ano 37, jul. 2012.

FILARDI, Hugo. Análise crítica da Proposta de Emenda Constitucional dos Recursos (PEC 15/2011): proposta de compatibilização dos princípios constitucionais do acesso à Justiça, devido processo legal, contraditório, ampla defesa, duração razoável do processo e efetividade da tutela jurisdicional. *Revista de Processo*, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

GODOY, Arnaldo Sampaio de Moraes. Filtro da Discricionariedade. A cada 7 mil ações, Suprema Corte dos EUA julga cem. *Consultor Jurídico*, São Paulo, 2011. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2011-mar-07/mil-recursos-ajuizados-ano-suprema-corte-eua-julga-cem>>. Acesso em: 17 dez. 2012.

GRECO FILHO, Vicente. *Direito Processual Civil Brasileiro*. 22. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. vol. II.

LENZA, Pedro. *Direito Constitucional Esquematizado*. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

LOPES, José Reinaldo de Lima. *O Direito na História*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2011.

MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

MUCCIO, Hidejalma. *Curso de Processo Penal*. 2. ed. São Paulo: Método, 2011.

NASCIMENTO, Valter Vieira do. *Lições de História do Direito*. 15. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

NUCCI, Guilherme de Souza. *Manual de Processo Penal e Execução Penal*. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

PELUSO, Cezar. Em defesa de uma justiça eficiente. *Notícias STF*, Brasília, 6 jun. 2011. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=181248>>. Acesso em: 17 dez. 2012.

SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 31. ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

TÁVORA, Nestor; ALENCAR, Rosmar Rodrigues. *Curso de Processo Penal*. 6. ed. Salvador: Juspodivm, 2011.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. *Manual de Processo Penal*. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

Artigo recebido em: 13/11/2012
Artigo aprovado em: 13/08/2013.

DOI: 10.5935/1809-8487.20130017