

COMENTÁRIO A PROPÓSITO DO PARECER DA PGR

O Supremo Tribunal Federal não é a 4ª instância. O STJ não é a 3ª instância.

II

A rigor, temos o primeiro grau e o segundo grau, as chamadas “instâncias ordinárias”.

Na justiça comum, uma das varas como justiça de primeiro grau e o Tribunal de Justiça como segundo grau.

Na Justiça Federal, uma vara Federal e um TRF – Tribunal Regional Federal.

Na Justiça do Trabalho, uma vara do trabalho e um Tribunal Regional do Trabalho.

III

O Superior Tribunal de Justiça é a Corte definitiva quando o tema envolve legislação INFRACONSTITUCIONAL, ou seja, normas abaixo da Constituição Federal, particularmente leis federais, e que não sejam da competência do Tribunal Superior do Trabalho.

O Supremo Tribunal Federal é a Corte definitiva quando o tema envolve a CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

IV

Tanto no STJ quanto no STF é IMPOSSÍVEL a análise de matéria de fato – revolver os fatos da causa, analisar novamente os fatos e provas. Esses tribunais tão somente aplicam o Direito sobre a matéria de fato já pacificada. Mas há uma questão delicada: análise de matéria de fato é uma coisa; valorização da prova é outra coisa e, nesse caso, poderia ser apreciada pelo STJ e pelo STF.

V

O Recurso Extraordinário é dirigido ao STF.

Diz respeito à afronta direta à Constituição Federal. Explico: se um ato agride à lei de forma direta a lei, e, de forma indireta, a Constituição

Federal, não houve agressão direta à Constituição Federal. Houve agressão imediata à lei, e somente mediata à Constituição Federal. Não cabe, aí, o Recurso Extraordinário. Pode caber Recurso Especial ao STJ.

VI

Recurso Extraordinário, portanto, NÃO PODE envolver revolvimento de matéria de fato; e NÃO PODE invocar matéria infraconstitucional. Por exemplo: o artigo 535 do CPC diz respeito aos embargos de declaração. Os embargos de declaração são cabíveis quando há omissão, contradição ou obscuridade no acórdão. Se o TJ, por exemplo, não responder a embargos de declaração cabíveis, é possível recorrer ao STJ exatamente por isso, porque o TJ não aplicou o artigo 535 do CPC, ou seja, porque foi violada uma LEI FEDERAL. Nesse caso, o STJ determinaria que os embargos de declaração fossem devidamente respondidos pelo TJ.

VII

São considerações iniciais, superficiais e, mesmo assim, nem tão acessíveis a quem não vive o cotidiano do Direito.

O Parecer da Procuradoria Geral da República, com o mais absoluto respeito, finda por entrar em algumas das questões que frisamos acima. Vejamos um pouco do parecer.

a. Folha 1 – Primeira folha.

b. Folhas 2 e 3 – Relatório, ou seja, rememoração do tema.

c. A partir da fl. 4 inicia a argumentação do Ministério Público. No tópico 7 daquela página, principia por afirmar que a alegação da União está devidamente prequestionada no que se refere ao equilíbrio econômico do contrato. Significa dizer: o tema teria sido aventado ainda junto ao TRF, em embargos de declaração do Ministério Público e, portanto, teria havido questionamento anterior. Se não houvesse questionamento anterior – o pré-questionamento – o tema não poderia ser conhecido pelo STF. A Procuradoria, portanto, vem em apoio ao recurso interposto pelo Ministério Público Federal ainda no TRF. Aquele recurso, no entanto, envolve o revolvimento de matéria de fato, o que é descabido.

d. Com relação às alegações da União de ofensa aos artigos 5º, LIV (“LIV - ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal) e 37, XXI da CF, a Procuradoria Geral da República entende que não houve prequestionamento. Ou seja, que a União invoca argumentação sobre a qual não se manifestou o TRF. Portanto, o Recurso Extraordinário seria inadmissível quanto a esses dois artigos.

e. Ao item 9, é o próprio Ministério Público que afirma pretender a União reanálise de provas, o que é inconcebível em Recurso Extraordinário. Pretendia a União tornar nulo, agora, o laudo pericial elaborado ainda quando o processo estava tramitando no primeiro grau. O MP, portanto, rechaça a argumentação afirmando que a União somente levantou tal argumento no segundo grau e em embargos de declaração.

f. Também quando aos artigo 5º, XXXV (“ninguém excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”); e 93, IX (“todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, podendo a lei limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes, em casos nos quais a preservação do direito à intimidade do interessado no sigilo não prejudique o interesse público à informação”) a Procuradoria da República opina pelo DESCABIMENTO do Recurso Extraordinário.

g. É a própria Procuradoria Geral da República quem afirma que o STF já pacificou o tema quando à não necessidade de intervenção do Ministério Público desde o primeiro grau em todas as causas que envolvam a fazenda pública. Ou seja, opina contrariamente ao acolhimento do recurso da União, mais uma vez.

h. Concentra-se a Procuradoria da República, lá no item 13, ao seu próprio recurso. E aí afirma que “toda a coletividade” suportou os planos econômicos e seus efeitos. E afirma que houve aumento da procura por passagens aéreas. A questão é descabida. Significa revolver matéria de fato: “houve ou não houve prejuízo?”; “houve ou não houve aumento da demanda por passagens?”. Todas essas questões são matéria de fato, que ficaram pacificadas nas chamadas instâncias ordinárias (1º e 2º grau).

VIII

Em síntese, a Procuradoria Geral da República buscou, sim, sustentar o recurso do Ministério Público Federal. Mas invoca, a todo momento, matéria de fato que sequer foi objeto da perícia judicial realizada. Sequer pede que seja novamente valorada a perícia, possivelmente porque o resultado da perícia não ampara seu argumento. Trata-se, portanto, de busca de reanálise da matéria de fato, em um momento e, em segundo momento, de invocação de questões não abordadas nas instâncias ordinárias.

IX

Ao final, portanto, a Procuradoria Geral da República requer o conhecimento tão somente do seu próprio recurso e o desprovimento de dois recursos extraordinários aviados pela União. No que se refere ao seu próprio recurso, é provável que o parecer do Ministério Público Federal esbarre exatamente na argumentação que levantou contra os

recursos da União: abordagem de matéria de fato e ausência de prequestionamento de temas.

X

Não há qualquer novidade ruim no parecer. A discussão deve se cingir a: houve dano? Há nexos causal entre esse dano e a ação ou omissão da União? Tão somente aí se esgota o tema. Não há mais como invocar nova perícia – o STJ já ultrapassou essa questão – ou sequer invocar o que não consta da perícia.

A confecção do parecer da PGR foi célere, o que é ótimo. O tema, finalmente, chega às mãos da Ministra Cármen Lúcia, reconhecida como um dos ícones do Direito Brasileiro muito antes de se tornar Ministra do STF. As chances são excelentes. Aquela ação é conduzida pelo escritório Arnaldo Wald.

Brasília (DF), 17 de março de 2008.



Luís Antônio Castagna Maia
OAB – DF 13.377