

Senado permitirá a mutilação do novo CPC antes de entrar em vigor

01/12/2015

Saibam todos os que lerem este texto que o novo Código de Processo Civil está sendo reformado antes de entrar em vigor. Trata-se do Projeto de Lei da Câmara 168/2015. Sim, no Brasil não se pode fazer previsões e apostas nem sobre o passado. Sempre somos surpreendidos. Mas o pior não é isso. O que ocorre é que, com essa reforma, o Congresso está promovendo, sem se dar conta, uma renúncia de parcela de seu papel constitucional e de sua importância, pois a partir dele os tribunais superiores, sem controle, poderão legislar. O leitor não leu errado, não. Com a reforma que o Senado promove — o relator é o senador Blairo Maggi — o Judiciário legislará. Pior: essa alteração está ocorrendo sob os aplausos efusivos da grande maioria da academia e dos próprios políticos. Explicaremos...

Ao longo dos últimos anos, os autores do presente ensaio vêm apontando os riscos de um sistema que adote o protagonismo do Judiciário e no qual tal ingerência máxima, especialmente dos tribunais superiores, cria uma competência (quase) legislativa dos mesmos em face da adoção de decisões que amoldam o direito em conformidade com seus entendimentos discricionários e incontroláveis. Basta lembrar as críticas que fizemos à *commonlização* do novo CPC.^[1]

Isto certamente veio se agravando com o aumento exponencial da importância do direito jurisprudencial em nosso país e com seu uso irrefletido como fundamento de boa parcela das postulações e decisões, muitas vezes ao largo do que diz a lei e a doutrina. Isto é: no Brasil, a lei não é o que o legislador diz que é; no Brasil, a lei e o Direito são o que o Judiciário diz que é. E o projeto 168/2015 confirma essas tenebrosas previsões e denúncias.

Não foi por outro motivo que se buscou ao longo da tramitação do Novo Código de Processo Civil criar um novo modelo normativo, altamente dialógico, de formação e aplicação de precedentes que permitiria amplo debate na construção da decisão e possibilidades técnicas de distinção entre casos e de superação de entendimentos equivocados.

Busca-se um sistema — pelo menos é o que foi aprovado (e que agora querem alterar) — no qual os tribunais levem a sério suas próprias decisões, mas sem que, para tanto, se crie um fechamento argumentativo e se impeça a aplicação do direito como num jogo de encaixes (tipo brinquedo “lego”) onde se busca uma ementa (trecho de julgado colhido “self service” ou enunciado de súmula) e o acopla a um novo caso em conformidade com o viés de confirmação (*confirmation bias*) do aplicador.

Na lei já aprovada (o novo CPC), o fato do juízo de admissibilidade dos recursos extraordinários ter sido transferido para os tribunais superiores auxiliava que ele fosse acessível para rever seus posicionamentos, uma vez que somente o próprio tribunal que forma um precedente pode revê-lo (*overrule*). Tirava-se a intermediação, demorada e contraproducente — dos tribunais de segundo grau.

Ora, o sistema do CPC-2015 foi debatido à exaustão durante anos no Congresso Nacional e cada dispositivo buscava promover um modelo de aprimoramento do direito e de exercício constitucional da função jurisdicional.

Com sua sanção em março deste ano era natural que surgissem vozes tentando manter as coisas como se encontram, mas foi com grande espanto que se percebeu, em um projeto de lei com tramitação relâmpago e sem qualquer debate (à socapa e à sorrelfa, portanto), em vias de ser aprovado no Senado Federal, promover-se-á uma mudança no CPC mediante a qual o *Congresso Nacional renunciará parcela de seus poderes, além de cancelar um modelo no qual os Tribunais Superiores “dirão o direito” como se legisladores fossem*. E qual é o ponto fulcral? O ponto é que as decisões dos tribunais — nesse modelo que está sendo “reformado” pelo Senado — alcançará um nível de fechamento e vinculatividade nunca dantes visto na República, transferindo a legitimidade da feitura da legislação para o Judiciário. Nem no *common law* nunca foi assim. Daí o apelo ao Senado: por favor, parem com isso. Reflitam! Se não for amor ao Direito e à Justiça, façam para preservar suas (do Senado) próprias prerrogativas.

Para sermos mais simples: O Projeto de Lei da Câmara 168 (PLC 168)[2] além de fazer retornar o juízo de admissibilidade dos recursos extraordinários para os tribunais de origem (TJs e TRFs) e tornar a ordem cronológica de julgamentos preferencial, promoverá mudanças profundas no CPC-2015 que *viabilizarão aos tribunais superiores um poder incomensurável e quase incontrolável*.

Para se ter uma ideia: Com o retorno do juízo de admissibilidade para os TJs e TRFs, o PLC em seu novo artigo 1.030 determina que o órgão competente (na origem), quando da análise dos recursos extraordinários e especiais, impeça que as temáticas já julgadas pelos tribunais superiores voltem aos mesmos (aos tribunais superiores) para o julgamento do mesmo tema.

E o Senado não sabe o que está fazendo. Basta conferir a exposição de motivos do senador e relator Blairo Maggi ao artigo 1.030 que se perceberá que ele crê só estar mudando o juízo de admissibilidade.[3] O senado(r) não sabe que não sabe... Por isso estamos avisando!!!!

Onde está a indevida vinculação? E onde está o poder de legislar dos tribunais superiores? Simples, porque o projeto atribui deveres ao presidente e vice-presidente do tribunal de Justiça (por exemplo) de impedir que estes recursos subam ao STJ e STF se a decisão impugnada estiver em conformidade com decisão padrão proferida pelos referidos tribunais superiores pelo sistema repetitivo (artigos 1.036 a 1.041), pelo fato destas serem precedentes normativos (artigo 927) e, caso estejam em dissonância com o padrão decisório, será determinado que o órgão colegiado se retrate para se adaptar ao “precedente”.

E para piorar, contra tal decisão somente caberá um agravo interno para o próprio tribunal de Justiça, de modo que não haverá mais acesso ao STJ e STF para que o mesmo modifique seus entendimentos.[4] Entenderam, senhores senadores?

Parece que a ideia do projeto repete o estilo “organizações tabajara” — “seus problemas acabaram”: se eu, tribunal superior, julguei um caso repetitivo, você, patuleu, não me venha mais com churumelas (ou coisas desimportantes); simplesmente aplique mecanicamente meu entendimento celestial e, perceba, nem existirá mais recurso que consiga me fazer mudar de

entendimento. Uma vez dito, acabou! Aqui, de novo, apelamos aos senadores e senadoras: se não for por amor ao direito e à Justiça, apelamos para o seu senso de sobrevivência: afinal, sua causa poderá ser uma das vítimas no futuro (quem dos senadores não tem um litigiosinho por aí?).

Ou seja, a partir da lei, uma vez que o STF ou STJ tenham julgado uma temática repetitiva, do modo que entenderem, não mais conseguiremos chegar aos tribunais superiores, salvo numa situação *sui generis*[5] do tribunal de origem se negar ao exercício do juízo de retratação por julgar contra um precedente.

Ademais, caso o PLC seja aprovado, o STF e STJ, quando estiverem julgando casos repetitivos, poderão suspender a tramitação de todos os processos da federação que tratem do mesmo tema por tempo indeterminado, eis que se revogam todos os dispositivos que estabeleciam um marco temporal máximo para a suspensão dos processos (com a revogação dos artigos 1.035, parágrafo 10 e 1.037, parágrafos 3º a 5º). Em suma, eles suspendem todos os processos idênticos até quando eles decidirem julgá-los em conformidade com sua escolha decisionista.

Mas o que mais causa perplexidade é que o Parlamento, que vem percebendo na carne os riscos de uma juristocracia dos tribunais superiores, está chancelando esta reforma que macula os principais ganhos democráticos que o Novo Código de Processo civil traz consigo e viabiliza um papel legislativo incontrolável dos tribunais superiores.

E a coisa não para por aí na fúria reformista. A tesoura do PLC quer mais: a) a redução drástica das hipóteses de reclamação (com nova redação do artigo 988, parágrafo 5º); b) a possibilidade de ampliação federativa da suspensão dos processos idênticos, pelos tribunais superiores, sem prazo para o seu término no incidente de resolução de demandas repetitivas (artigo 1.029, parágrafo 4º) até o julgamento dos recursos extraordinários e sem garantia de que os referidos recursos sejam admitidos pela supressão da presunção legal de repercussão geral (revogação do artigo 1.035, parágrafo 3º, II); a retirada do dever de fundamentação analítica para a distinção em casos de dissídio jurisprudencial e embargos de divergência (artigo 1.029, parágrafo 2º; artigo 1.043, parágrafo 5º) e para que se apontem e enfrentem os fundamentos contrários (nova redação do artigo 1.038, parágrafo 3º); d) a retirada do dever de congruência entre o que foi afetado no recurso extraordinário e julgado (revogação do artigo 1.037, parágrafo 2º)[6] com mitigação da garantia de não surpresa (artigo 10); e) redução sensível das hipóteses de cabimento dos embargos de divergência (com revogação dos incisos II e IV do artigo 1.043), entre outras.

Em face do evidente retrocesso que o PLC 168[7] trará e da ausência quase completa de percepção e debate por parte da comunidade jurídica somente nos resta conclamar os senadores e senadoras — e a comunidade jurídica em geral — a pedir que o Projeto de Lei da Câmara 168/2015 seja revisto integralmente ou ao menos a revogação, em seu texto, dos incisos I a IV, alínea “c” do VI, e §2º do novo artigo 1.030[8], assim como a supressão das revogações de seu artigo 4º,[9] que maculam de morte grandes ganhos do Novo CPC, sob pena de se criar um sistema obtuso de padronização decisória no qual o Parlamento e toda a sociedade se verão reféns dos entendimentos e decisionismos dos tribunais superiores.

Sim, é um texto duro. Debates por anos o novo CPC. Chegamos a um texto que, se não é o melhor, trazia esperança de que a força da doutrina e a necessidade da fundamentação pudessem apontar para novos horizontes na aplicação do direito. Mas, não adianta. É duro ser brasileiro. O *establishment* sempre consegue dar a volta. Não gostaram do resultado e, em vez de buscar o diálogo, atropelam o Parlamento que, sem se dar conta, enrolado em suas contradições em tempos de crise, aprova até mesmo uma legislação que representa um retrocesso, um tiro no pé na democracia.

Ainda há tempo de o Senado ajustar as contas consigo mesmo e não aprovar a reforma de um Código que nem sequer foi colocado à prova. Deixemos que a comunidade jurídica responda, senhores e senhoras Senadores. Não se substituam ao povo. Os senhores e senhoras o representam. Ou não?

[1] STRECK, Lenio. *Novo CPC decreta a morte da lei. Viva o common law!*

<http://www.conjur.com.br/2013-set-12/senso-incomum-cpc-decreta-morte-lei-viva-common-law>

[2] <http://cron.adv.br/2015/11/aprovado-na-ccj-do-senado-plc-que-altera-o-cpc-2015-confira-o-texto/> Que já se criticou aqui: NUNES, Dierle. *Proposta de reforma do novo Código de Processo Civil apresenta riscos*. <http://www.conjur.com.br/2015-nov-26/dierle-nunes-proposta-reforma-cpc-apresenta-riscos>

[3] “Esse dispositivo precisa ser modificado, a fim de reavivar o juízo de admissibilidade dos recursos especial e extraordinário. Afinal de contas, essa triagem desempenhada atualmente pelos tribunais locais e regionais conseguem poupar o STF e o STJ de uma quantidade vertiginosa de recursos manifestamente descabidos. Suprimir esse juízo de admissibilidade, como pretende o texto atual do novo CPC, é entulhar as Cortes Superiores com milhares de milhares de recursos manifestamente descabidos, fato que deporá contra a celeridade que se requer dessas instâncias extraordinárias no novo cenário de valorização da jurisprudência desenhado pelo novo Código” Acessível na integralidade aqui: <http://legis.senado.leg.br/mateweb/arquivos/mate-pdf/183392.pdf>

[4] Como explicado em outra sede: “Como se sabe, em quaisquer sistemas que adotam precedentes normativos, todos os órgãos jurisdicionais podem distinguir (*distinguish*) casos, mas somente o próprio juízo prolator da decisão é quem possuirá competência para promover sua superação (*overrule*). No sistema ora posto no CPC-2015, com a admissibilidade dos recursos extraordinários concentrada nos tribunais superiores, as partes sempre teriam possibilidade de chegar ao órgão prolator do precedente normativo (art. 927) uma vez que inexistiria filtragem prévia na origem, viabilizando-se, sem embaraços, que o tribunal superior revisse seus entendimentos e mantivesse a grande virtude do sistema de precedentes: a de se impor a possibilidade de revisão e reinterpretação dos fundamentos determinantes dos casos,

mantendo a possibilidade constante de aprimoramento do direito. Ocorre que o PLC, como propagado aos quatro ventos, manteve o sistema ora em vigor (do CPC-1973 reformado) no qual o juízo de admissibilidade ocorrerá na origem. Esta escolha não traria grandes embaraços se fosse assegurado acesso técnico aos tribunais superiores para viabilizar a mudança (superação) de seus entendimentos, pois os mesmos não pode(ria)m petrificar seus entendimentos, sob pena de uma falsa e equivocada crença de que caberia a tais órgãos dar a última e definitiva palavra sobre o direito. E se percebe que nem no período mais forte de adoção de precedentes vinculantes na Inglaterra (1898 a 1966) se adotou tal fechamento argumentativo. A intenção de criar uma fórmula metodológica mágica de resolução de demandas repetitivas pode, com o PLC, delinear um modelo brutal de piora do direito. Ocorre que além de estabelecer o juízo de admissibilidade na origem, o PLC estabelece como dever do presidente ou vice-presidente na origem, nos transcritos (nota 2) incisos I, II e III do art. 1.029, de negar seguimento a recurso que contrarie precedente normativo ou determinar que o órgão julgador se retrate, se o acórdão recorrido divergir de precedente, sendo que nas duas primeiras hipóteses caberá um agravo interno para o próprio tribunal de origem (art. 1.029, §2º) para órgão a ser indicado pelo regimento interno (potencialmente suas cortes especiais). Da decisão caberá reclamação (art. 988, §5º, II) somente para garantir a observância do precedente. Ou seja, a discussão não chegará mais ao tribunal superior para sua reanálise, mas tão só para manter sua *incolumidade petrificadora*. NUNES, Dierle. *Proposta de reforma do novo Código de Processo Civil apresenta riscos*. <http://www.conjur.com.br/2015-nov-26/dierle-nunes-proposta-reforma-cpc-apresenta-riscos>

[5] E somente na hipótese III, quando o colegiado se negar a retratar, é que o recurso admissível terá acesso ao tribunal superior. Em síntese, a superação de entendimentos sofrerá um duro golpe caso o referido projeto se mantenha nesta parte uma vez que se dificultará sobremaneira que recurso que ataque precedente normativo chegue aos tribunais superiores. Sem olvidar que na busca deste fechamento argumentativo esta reforma pode induzir um comportamento insurgente dos TJs e TRFs que se verão constrictos a não seguir precedentes normativos superiores, e negar a retratação do inc. III, para viabilizar que a discussão chegue aos Tribunais Superiores para uma potencial reanálise e aprimoramento, eis que agora, com a reforma, o CPC-2015 não preverá mais técnicas de acesso ao STJ e STF. NUNES, Dierle. *Proposta de reforma do novo Código de Processo Civil apresenta riscos*. <http://www.conjur.com.br/2015-nov-26/dierle-nunes-proposta-reforma-cpc-apresenta-riscos>

[6] Defendido aqui: NUNES, Dierle; HORTA, André Frederico. A doutrina do precedente judicial – fatos operativos, argumentos de princípio e novo Código de Processo Civil. In: PRODIREITO: Direito Processual Civil: Programa de Atualização em Direito: Ciclo 1. Porto Alegre: Artmed Panamericana; 2015. p. 9-58. E cancelado no Enunciado 522 aprovado no Fórum Permanente de Processualistas Cíveis: “(art. 489, inc. I; arts. 931 e 933): O relatório nos julgamentos colegiados tem função preparatória e deverá indicar as questões de fato e de direito relevantes para o julgamento e já submetidas ao contraditório. (Grupo: Precedentes, IRDR, Recursos Repetitivos e Assunção de competência)”



[7] Já aprovado na Câmara dos Deputados e na Comissão de Constituição e Justiça do Senado Federal.

[8] “Art.1.030. [...] I — negar seguimento a recurso extraordinário que trate de controversia a que o Supremo Tribunal Federal tenha negado a repercussão geral; II — negar seguimento a recurso extraordinário ou a recurso especial interposto contra acórdão em conformidade com o precedente de repercussão geral ou de recurso especial em questão repetitiva; III — encaminhar o processo ao órgão julgador para juízo de retratação, se o acórdão recorrido divergir de precedente de repercussão geral ou de recurso especial em questão repetitiva; IV — sobrestar o recurso que versar sobre controversia de caráter repetitivo ainda não decidida por tribunal superior; [...] § 1º Das decisões de inadmissibilidade proferidas com fundamento no inciso VI caberá agravo ao tribunal superior, nos termos do art. 1.042. §2º Das decisões proferidas com fundamento nos incisos I, II e IV caberá agravo interno, nos termos do art. 1.021.” (NR)

[9] Art. 4º. Ficam revogados o art.945; o §2º do art.1.029; o inciso II do §3º e o § 10 do art. 1.035; os §§ 2º e 5º do art. 1.037; os incisos I, II e III do caput e o § 1º, incisos I e II, alíneas a e b, do art. 1.042; e os incisos II e IV do caput e o § 5º do art. 1.043 da Lei no 13.105, de 16 de março de 2015.

Fonte: <https://conjur.jumps.com.br/2015-dez-01/senado-permitira-mutilacao-cpc-antes-entrar-vigor/>