

O passado ilumina o futuro - eis o novo CPC! Sanciona, presidenta!

25/02/2015

E o Novo CPC finalmente foi para o Planalto para ser sancionado...

Vejam todos que, de pronto, deixamos de lado qualquer discussão sobre se devemos chamar a primeira mandatária da nação de presidente ou presidenta. E resolvemos chamá-la como ela gosta. Portanto, esperamos que Sua Excelência olhe com carinho este pleito de dois juristas que representa — sem medo de errar — *o anseio de centenas de milhares de advogados, professores e, também, de boa parcela da magistratura de nosso país*. Além das partes que litigam cotidianamente. Queremos apresentar para a senhora presidenta alguns pontos que devem ser preservados no novo Código de Processo Civil.

Começemos com um parágrafo e alguns incisos. Esses nomes “parágrafo” e “inciso” parecem designar coisa sem importância, mas, aqui, no caso, eles representam o cerne de um artigo que trata desse anseio e da preocupação da comunidade jurídica do país.

Pois bem. Esse parágrafo e esses incisos tratam da necessidade de que os juízes e tribunais fundamentem aquilo que eles estão decidindo. Presidenta: Acredite. Muitas vezes o cidadão entra em juízo e *sai de lá totalmente surpreendido*. Por quê? Porque o que ele alegou nem foi levado em conta. Ou foi simplesmente deixado de lado. Diz-se por aí que, por vezes, o cidadão corre sozinho e chega em segundo. Também há o conhecido folclore de que *de urna, barriga de mulher e de cabeça de juiz nunca se sabe o que vai sair*. Ledo engano, porque as pesquisas boca de urna já nos dizem antes quem vai ganhar; o ultrassom já resolveu de há muito o sexo do bebê. Então, senhora presidenta, *por que temos que ser surpreendidos pelo que sai da cabeça do juiz?*

Pois, senhora presidenta, esse é o grande mote do novo CPC: *previsibilidade*. As partes e os advogados — e isso inclui o governo, maior litigante do país — não devem mais ser surpreendidos com o que o Judiciário decide ou vai decidir. Por isso o Parlamento resolveu colocar vários procedimentos no novo Código *para impedir que os juízes decidam como querem*. Ninguém quer um juiz autômato. Mas também não queremos um juiz que seja o contrário disso.

Daí que os artigos 10 e 489 — que apenas deixam mais claro o que está na Constituição (artigo 5º, inciso LV e artigo 93, inciso IX) — que vão para a Sua mesa para receber sanção ou veto, são dispositivos que cuidam disso. Há outros também, por exemplo, um — o 926 — , que exige que a jurisprudência do país seja *estável, íntegra e coerente* - que são um imenso avanço nisso que falamos acima: previsibilidade e garantia de as partes não serem surpreendidas.

Inclusive pedimos sua especial atenção para o artigo 10, sobre o qual já falamos inúmeras vezes e nem merece aqui maiores digressões, *até mesmo porque defender-se hoje que o contraditório não seja uma garantia de influência e não surpresa representaria uma profunda ignorância do direito constitucional e processual mundial dos últimos 30 anos* (ao menos). Acho que mesmo aqui no Brasil ninguém teria tamanha ousadia de criticar o referido artigo 10 e revelar tamanha

limitação cognitiva. É uma unanimidade entre quem pensa! De todo modo, gostaríamos que Vossa Excelência ficasse alerta em relação a esse artigo.

Desculpe-nos a insistência, mas defender-se o contrário — por exemplo, um veto ao artigo 10 — seria manter o quadro de leitura superficial do contraditório que se desconsidera o que é dito no processo, com surpresas constantes na fundamentação: *sentença kinder ovo, com surpresinha...*

Na sequência, fixemo-nos no 489 que trata das garantias do jurisdicionado para que tenha uma sentença justa e bem fundamentada. Vejamos:

§ 1º *Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que:*

Presidenta: o Parlamento aqui esteve iluminado, pois garante que uma decisão (sentença, acórdão) que não tenha alguns requisitos, não vai valer, porque é nula. Simples assim.

O primeiro deles é:

I – [a sentença não estará fundamentada] se [ela] *se limitar à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida;*

Veja, presidenta: o que o Parlamento está pedindo é que o juiz deve sempre explicar a relação de causa e efeito entre um argumento que estiver usando e a causa em jogo. Isto é para evitar que o juiz diga: conforme o artigo tal, decido assim. Ele necessitará dizer qual é *a relação dos alhos com os bugalhos da causa*.

II – [a sentença não estará fundamentada se] *empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso;*

Sanciona, presidenta! Esse pequeno inciso garante que o juiz ou tribunal *não use conceitos “ônibus”*, nos quais caibam dezenas de sentidos; por exemplo, ele não poderá proibir a caça com base no princípio da dignidade da pessoa humana (como já aconteceu, presidenta); ele terá que sempre explicar em que sentido está usando a expressão.

III – [a sentença não estará fundamentada se] *invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão;*

Senhora presidenta: muito justo que o Parlamento tenha dito isso. Afinal, não dá para usar os motivos da ilegalidade de um tributo, válidos em um processo, em outro processo que nem trata desse tipo de imposto. Por falar em impostos e tributos, a Senhora sabe do que estamos tratando, pois não?

IV – [a sentença não estará fundamentada se] *não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador;*

Este, senhora presidenta, talvez seja o mais importante para evitar as surpresas e aquela coisa de “de cabeça de juiz...”. A senhora mesmo não se pergunta, as vezes, algo como “de onde o



tribunal tirou essa ideia? Isso nem foi alegado...!”. Pois é, presidenta.

Não queremos nos exhibir, mas na Alemanha isso é assim já há muito tempo (Para citar apenas um país porque inúmeros outros também seguem este pressuposto há tempos). Até o nosso Supremo Tribunal tem decisões referindo-se a essa garantia. Falamos do dever do juiz de levar em consideração os argumentos relevantes das partes[1], que atribui ao magistrado não apenas o dever de tomar conhecimento das razões apresentadas[2], como também o de considerá-las séria e detidamente[3]em seu artigo 489, parágrafo 1º, inciso IV, do NCPC.[4] Há muito a doutrina percebeu que o contraditório não pode mais ser analisado tão somente como mera garantia formal de bilateralidade da audiência, mas sim como uma possibilidade de influência [5] sobre o desenvolvimento do processo e sobre a formação de decisões racionais, com inexistentes ou reduzidas possibilidades de surpresa.

Sem querer chatear e tomar mais o seu precioso tempo, senhora presidenta, *mas tal concepção significa que não se pode mais acreditar que o contraditório se circunscreva ao dizer e contradizer formal entre as partes*, sem que isso gere uma efetiva ressonância (contribuição) para a fundamentação do provimento, ou seja, afastando a ideia de que a participação das partes no processo possa ser meramente fictícia, ou apenas aparente, e mesmo desnecessária no plano substancial.

Para fechar: no sistema alemão, o princípio, nos termos do artigo 103, parágrafo 1º, da *Grundgesetz* (Lei Fundamental alemã) inclui não só o direito de se expressar, mas também o direito a que essas declarações sejam devidamente levadas em consideração. Julgados do Tribunal Constitucional Federal (por exemplo, BVerfGE 70, 288 NJW 1987, 485) localizam esse dever como decorrência do contraditório (*Anspruch auf rechtliches Gehör*), apontando que ele assegura às partes o direito de ver seus argumentos considerados. É isso. Portanto, achamos que conseguimos nos explicar e agora podemos pedir: Sanciona, presidenta!

Já o inciso V diz que [a sentença não estará fundamentada] se [ela] *se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos*;

Excelência: este é um velho pleito. Todos os alunos do primeiro ano de faculdade ouvem de seu professor: “- A sentença não é um silogismo; não basta fazer dedução; isso é do século XIX”. Pois bem. Agora, com o NCPC, temos a chance de garantir que isso que dissemos aos alunos é verdade, isto é, que uma sentença ou acórdão não pode se limitar a dizer “julgo conforme a súmula tal”, sem explicar as razões que ligam o enunciado ao caso concreto em jogo. Pode acreditar, presidenta: vale a pena sancionar!

VI – Por último, [a sentença não estará fundamentada] se [ela] *deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento*.

Por que é de fundamental importância esse inciso? Para garantir que exatamente o precedente que uma parte está usando, seja utilizado pelo Juiz; e se ele não serve para decidir aquela causa, *o juiz terá que dizer porquê*. Com isto, senhora presidenta, vai diminuir consideravelmente o número de recursos no país.

Sempre é bom saber que, quando disputamos uma corrida entre dois, no máximo que vai acontecer é chegar em segundo; nunca em terceiro. Por que a senhora acha que o Brasil é campeão de uma coisa chamada “embargos de declaração”? Simples: *porque as partes precisam saber aquilo que agora os juízes estarão obrigados a dizer na decisão.*

O Brasil ganhará. E muito. Sanciona, presidenta!

[1] *Recht auf Berücksichtigung von Äußerungen.*

[2] *Kenntnisnahmepflicht*

[3] *Erwägungspflicht*

[4] cf. THEODORO JR, Humberto; NUNES, Dierle; BAHIA, Alexandre; PEDRON, Flávio. *Novo Código de Processo Civil: Fundamentos e sistematização*. Rio de Janeiro: GEN Forense, 2015. Tb Streck, L.L. *Verdade e Consenso*, SP, Saraiva, parte final.

[5] *Einwirkungsmöglichkeit* . BAUR, Fritz. Der Anspruch auf rechliches Gehör. *Archiv für Civilistische Praxis*, Tübingen, J.C.B. Mohr, n. 153, p. 403, 1954.

Fonte: <https://conjur.jumps.com.br/2015-fev-25/passado-ilumina-futuro-eis-cpc-sanciona-presidenta/>