

TRANSCRIÇÃO DA PALESTRA: OS REFLEXOS DO NOVO CPC NA PRESTAÇÃO JURISDICIONAL DOS TRIBUNAIS PROFERIDA POR JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, PARTE DO “PROJETO SEGUNDA-FEIRA ÀS 18H” REALIZADA EM 27 DE JUNHO DE 2016

MESTRE DE CERIMÔNIA: Para abertura, ouviremos o Diretor do Centro de Estudos e Aperfeiçoamento Funcional - Ceaf, Procurador de Justiça, Jarbas Soares Júnior e, em seguida, o Procurador-Geral de Justiça, Carlos André Mariani Bittencourt.

PROCURADOR DE JUSTIÇA JARBAS SOARES JÚNIOR: Boa noite. Quero saudar o nosso Procurador-Geral de Justiça; o Ministro João Otávio de Noronha; o Advogado-Geral do Estado, Diretor do Fórum, Desembargador e Defensor Público que representa as instituições do Estado; e o Diretor da Escola da Advocacia-Geral, Dr. Alberto Guimarães.

O Ministro João Otávio é um homem simples, de convicções muito fortes e bem formadas, de compromisso com a República. Ele representa

muito bem os valores de Minas Gerais e é um orgulho para esse estado. Ele é bacharel em Direito pela Faculdade de Direito do Sul de Minas, especializado em Direito do Trabalho, Direito Processual do Trabalho e Direito Processual Civil na Faculdade Mineira do Sul de Minas, é Ministro do Superior Tribunal de Justiça desde 2002, membro da 2ª Sessão e da 3ª Turma, membro da Corte Especial, membro do Conselho de Administração, professor de Direito Civil e Direito Processual Civil do Instituto de Educação Superior de Brasília - IESB, professor de Escola Superior da Magistratura do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios, professor de Pós-Graduação da Uniceub, Diretor da Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento dos Magistrados. Foi membro efetivo do Tribunal Superior Eleitoral, foi Corregedor-Geral do Tribunal Superior Eleitoral, é o atual Corregedor Nacional de Justiça, e, daqui a dois anos, irá assumir a presidência do Superior Tribunal de Justiça.

Nós que temos a honra de conhecê-lo, sabemos do seu jeito simples de ser, da sua vasta cultura jurídica e do seu compromisso com os princípios

republicanos. Além de trazer à discussão um tema tão necessário e profundo, ele é um bom exemplo a ser seguido. Muito obrigado, que tenhamos um bom proveito.

PRESIDENTE DA MESA E PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA CARLOS ANDRÉ MARIANI

BITTENCOURT: Boa noite a todos. De início, gostaria de cumprimentar o nosso palestrante convidado, os Membros da Mesa e todos os colegas presentes. Bom proveito a todos. Muito obrigado.

MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA: Início as minhas saudações, cumprimentando o Dr. Carlos André Mariani, Procurador-Geral de Minas Gerais, o Juiz Federal Miguel Lopes, Presidente do Fórum, Dr. Afrânio Vilela, Desembargador do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, Dr. Onofre Batista Junior, Procurador-Geral do Estado, a Defensora Pública, Dra. Mariana Massara, o Presidente da Associação do Ministério Público, Promotor de Justiça José Silveira Perdigão, o Ministro Arnaldo Esteves Lima, o ex-Advogado do

Banco do Brasil e atual Diretor do Foro na Justiça Estadual em Belo Horizonte, Dr. Rui Magalhães, procuradores de justiça e demais presentes.

O tema escolhido “Código de Processo Civil e o seu reflexo na jurisdição dos tribunais superiores” é muito oportuno pela grande inovação apresentada pelo Código de Processo Civil. Esse Código trouxe algo que já estava ínsito ao sistema, que é a força vinculante das decisões dos tribunais. O mais importante é que a nova lei traz força vinculante, não apenas para os tribunais superiores, mas também para os tribunais de justiça e tribunais regionais federais, em suas respectivas jurisdições.

Aplicar a força de precedente fere a Constituição, porque, no nosso sistema, ao contrário do sistema da *Common Law*, o juiz não tem o poder de formular o direito. A jurisprudência não é uma fonte imediata. Há força vinculante naquilo que é chamado na linguagem forense de precedente, que tem a mesma força daquele precedente do sistema da *Common Law*. No sistema do *Common Law*, o juiz sistematiza os fatos e observa o

direito consuetudinário. Não tendo precedentes, ele formula regra que há de ser aplicada àquele caso. Essa regra é a fonte imediata, que inova no sistema jurídico, por meio de uma nova norma, de um novo regulamento. No entanto, esse sistema do *Common Law* não é o adotado pelo Direito brasileiro. O Código Brasileiro não importou o sistema do *Common Law*. Precedente, no sistema jurídico pátrio, há de ser entendido como interpretação dada por um tribunal a um dispositivo de lei. A lei é a fonte imediata. É lógico que, quando o juiz não encontrar na legislação uma norma aplicável ao caso, ele deverá usar os princípios gerais de direito, analogia, etc. A boa doutrina ensina que o juiz não cria a lei, pois ele está extraindo pela interpretação do sistema uma regra que está subentendida.

No Direito Brasileiro, os precedentes não se igualam aos da *Common Law*, pois eles não tratam da força criadora do direito do juiz. O tribunal interpretou certa lei e, a partir desse ato, extraiu a norma. Essa norma é que vai reger ou regulamentar a aplicação do direito do caso concreto em casos

futuros. É preciso verificar, nesse ponto, se há coincidência de teses, e não de fatos. Se a tese a ser aplicada decorre da interpretação de uma norma federal infraconstitucional pelo STJ, ou de uma norma constitucional pelo STF, significa que já existe uma orientação, da qual se extraiu uma interpretação que deve regular os casos idênticos ou muito semelhantes.

Alguns juízes de primeiro grau pouco atentos poderiam indagar em relação ao propósito do legislador quanto ao livre convencimento conferido aos magistrados. O juiz vai verificar que o livre convencimento de que fala a lei é o livre convencimento motivado dos fatos. A livre convicção dos fatos é tarefa reservada a cada um dos julgadores. Quando se tratar de norma jurídica, ela se refere mais especificamente ao texto da lei interpretada. Norma e texto são coisas diferentes. Há texto de lei em que o juiz ou tribunal, ao interpretá-lo, extrai dele uma norma. É preciso observar que as normas podem se alterar no tempo sem que haja alteração do texto. Um dos melhores Códigos Cíveis já existentes foi o Código Civil de 1916, o famoso Código Civil de Clovis Bevilacqua.

O Supremo Tribunal Federal, quando ainda detinha competência para interpretar a lei federal infraconstitucional (antes da promulgação da Constituição de 1988 e, antes, portanto, da instauração do Superior Tribunal de Justiça), por várias vezes, ao interpretar o texto do artigo 535 do Código Civil de 1916, extraiu da norma que o compromisso de compra e venda não registrado devidamente no cartório de imóveis não autorizava o ajuizamento de embargos de terceiros. Exigiam-se a publicidade e o vínculo real da apólice, que dependia do registro. Posteriormente, com a criação do Superior Tribunal de Justiça, ele passou a apreciar uma causa idêntica ou semelhante, abandonando o precedente do STF. A partir de então, o STJ passou a considerar que o compromisso de compra e venda, ainda que não registrado, autorizando o ajuizamento da ação de embargos de terceiro. Assim, o que se busca é a defesa da posse e posse significa fato.

A jurisprudência vai evoluindo no seu exercício de interpretação. Nenhuma revogação de texto de lei foi feita. Houve interpretação evolutiva do

texto. A norma não pode ser estática. Se o texto é estático, a norma, não. No sistema *Common Law*, a mesma Corte que, no passado, há quarenta anos, adotou a posição de que a segregação racial era constitucional, agora adotou outra posição, no sentido de que ela é inconstitucional, pois feria determinada emenda constitucional. O Superior Tribunal de Justiça passou quinze anos interpretando determinados diplomas legislativos que tratavam do crédito-prêmio do IPI (Imposto sobre Produtos Industrializados) para os exportadores, no sentido de que esse instituto estava em vigência. Ao fim e ao cabo, o Superior Tribunal de Justiça, que, por quinze anos, sustentou a vigência do instituto, mudou de posição, porque extraiu dos textos legais uma nova interpretação para dizer que aquele diploma estava revogado, ou seja, o crédito prêmio que era um incentivo fiscal, com a entrada em vigor da novel Constituição de 1988, estava revogado, já que esta havia previsto a extinção dos créditos setoriais. Considero que o crédito-prêmio do IPI não é crédito setorial, pois ele atua em todos os segmentos, em todos os setores da economia, da indústria e do comércio.

Não importa. Se se alterou a norma sem que se alterasse o texto, houve evolução interpretativa. Para o Direito Brasileiro, os precedentes se referem à interpretação dada pelo Poder Judiciário a um texto de lei, que foi aplicada em julgamentos realizados na Corte. Quando esses julgamentos são repetidos, ou seja, quando um entendimento é sedimentado ou cristalizado, há, tecnicamente, a denominada jurisprudência. Ela demonstra o julgamento repetido, a cristalização de um entendimento jurídico por um tribunal, que pode se dar pela edição de uma súmula e essa, então, passar a orientar. As decisões judiciais traçam pautas de comportamento assim como a lei. Na verdade, a decisão judicial é a lei interpretada, a qual é chamada de norma. As decisões judiciais traçam normas de comportamento. Aquele que age em conformidade com as normas comportamentais traçadas pela interpretação dos textos legais, não pode ser surpreendido, de um dia para o outro, com a modificação de inopino da jurisprudência cristalizada ou sedimentada. Se alterada, a jurisprudência coloca em dificuldade aquelas pessoas que acreditaram no entendimento do tribunal e passaram a se comportar como tal.

Como remédio, adotamos um sistema já adotado antes na ação declaratória de constitucionalidade e na ação declaratória de inconstitucionalidade. É possível vislumbrar isso no Direito estrangeiro, quando ocorre a modulação dos efeitos da decisão e quando ela altera a jurisprudência cristalizada. Isso quer dizer que, quando tratamos da súmula vinculante do STF, em força vinculante das decisões do Supremo Tribunal Federal proferidas em sede de recurso repetitivo ou nas suas súmulas, não estamos pregando um engessamento ou a fossilização do Direito, até porque ele é passível de modificação. A evolução do substrato social, que pauta o juiz na interpretação dos textos legais, reflete na modificação das súmulas.

Alguns declaram que esse sistema de forças vinculantes detalhado no Código de Processo Civil é inconstitucional, de acordo com o entendimento próprio da *Common Law*, do Direito Anglo Saxônico existente na Inglaterra, nos Estados Unidos. Precedentes nada mais são do que decisões proferidas pelos tribunais que interpretaram o dispositivo de lei. Por que

não são normas inconstitucionais aquelas que falam de força vinculante no Código de Processo Civil? Não há que se confundir a livre convicção motivada dos fatos com a livre convicção da tese jurídica. E por que não se há de confundir valores diferentes? Pela simples razão de que, quando interpretamos sistematicamente a Constituição Federal, tomamos conhecimento de que a estrutura do Poder Judiciário brasileiro é desenhada sob a forma piramidal. A estrutura judiciária é de uma pirâmide. No ápice dela, está o Supremo Tribunal Federal, logo abaixo, ainda no vértice do triângulo, estão os Tribunais Superiores, o Superior Tribunal de Justiça, o Tribunal Superior do Trabalho, o Superior Tribunal Militar, que é um misto de Corte Superior e Corte de apelação. O STJ foi um tribunal criado para julgar, mediante recurso especial, as causas que contrariam a lei federal ou cuja decisão diverge de outros tribunais. Visualizado pela ótica da natureza jurídica, o Superior Tribunal de Justiça é um tribunal criado para exercer o controle da inteireza do direito federal infraconstitucional. Em razão disso, a Constituição Federal, no artigo 105, III, diz que cabe ao Superior Tribunal de Justiça

julgar, em grau de recurso, as causas decididas em última instância a) que negarem vigência à lei federal ou a contrariarem; b) as causas em que se contestam atos do governo local em face da lei federal. Lei contestada, lei local, municipal, ou estadual, contestada em face da lei federal é matéria constitucional, é de princípio da reserva e da competência. É matéria a ser decidida no âmbito do Supremo Tribunal Federal. A Emenda Constitucional n. 45 corrigiu a falha, manifestando que, ao Superior Tribunal de Justiça, cabe apenas controlar os atos locais contestados em face da lei federal, não mais das leis locais em face da lei federal. Pelo artigo 105, III, o tribunal exerce um papel deveras importante, que é o de unificação da jurisprudência nacional. Cabe ao Superior Tribunal de Justiça dar a última interpretação da lei federal e, por isso, quando um tribunal divergir de outro tribunal, bem como da própria interpretação dada ao STJ, cabe recurso especial para que esse Tribunal exerça a sua missão constitucional de uniformizar o direito federal infraconstitucional.

A par desses papéis preponderantes do Superior Tribunal de Justiça, há outros como o de julgar os governadores, desembargadores e subprocuradores da República na prática de crime; o de julgar os conselheiros dos Tribunais de Contas. É a chamada competência por prerrogativa de função, vulgarmente conhecida por foro privilegiado. Nesse caso, o STJ se equipara a um juiz de primeiro grau. Trata-se do exercício da competência originária, porque, no próprio Superior Tribunal de Justiça, nasce a demanda, ajuizando-se o processo e executando-se a decisão. Assim, ele não está exercendo seu papel existencial preponderante, que é o de exercer o controle da legalidade da lei federal.

Ao mesmo tempo em que o Supremo Tribunal Federal desempenha a missão constitucional de ser o grande guardião da Constituição, cabe a ele zelar pela inteireza do direito federal constitucional ou da Constituição Federal. Ele se desincumbe desse mister, ou pelo controle de constitucionalidade concentrado, ou pelo controle de constitucionalidade incidental.

No controle de constitucionalidade incidental, há o recurso extraordinário; no controle concentrado, há as Ações Diretas de Inconstitucionalidade – Adin's, a ADPF – Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental, a Ação Declaratória de Constitucionalidade - Adecon.

O STF foi criado para dar a última interpretação. Os Tribunais de Justiça, por sua vez, estão previstos na Constituição Federal como órgãos de revisão das decisões de primeiro grau. Cabe aos TJ's dar a última palavra quanto à interpretação da lei, federal ou local, da lei do estado. O primeiro e o segundo graus exercem a função mais importante da justiça, pois estão preocupados com a justiça em si. Na Justiça Estadual, na Justiça Federal de primeiro grau e segundo grau, exaure-se a produção da prova. Desse modo, o valor justiça exercido pelo Poder Judiciário praticamente termina na segunda instância. E por que termina? O ministro do Superior Tribunal de Justiça pode, em sede de recurso especial, reanalisar provas e rever fatos? Se ele não pode, como fazer justiça no caso concreto? Isso, de certa forma, causa

perplexidade àqueles que são alheios ao campo do Direito, mas não pode causar perplexidade aos técnicos da área.

O Direito é composto, já nos ensinava *Gustav Radbruch*, de vertentes, valores ou vetores. Uma vertente chamada justiça, a outra, de segurança jurídica. É desejável, tanto quanto possível, que eles caminhem juntos, mas nem sempre é possível. Ora, esses valores se digladiam. O legislador, então, vai ter de tomar partido. Qual deles há de prevalecer: a justiça ou a segurança jurídica?

Na filosofia jusnaturalista, deve prevalecer sempre o valor de justiça. Na filosofia positivista, preocupada com a paz social, cabe ao legislador posicionar-se. É ele que decidirá qual valor será sacrificado e qual irá permanecer. Ao normatizar a posse, o legislador toma partido no conflito, afirmando que, na pendência da ação possessória, não se pode discutir o domínio. No caso, ele tomou partido em prol da segurança jurídica. Primeiro, pacifica-se, para depois discutir-se o direito. Ele está postergando o direito do proprietário

por um tempo. A posse pode gerar um conflito social tão grande que leve a conflitos pessoais que terminam em mortes. A preocupação do legislador é justificável. Quando o legislador traça, no Código de Processo Civil, um procedimento sumário, a par do procedimento ordinário, para determinados conflitos, ele define um prazo mais enxuto, porque entende que esses conflitos devam ser rapidamente resolvidos, em virtude de fatores como dificuldade de produção de prova e como a questão econômica das partes. Ao estabelecer o procedimento ordinário, ele está valorizando o vetor justiça. Com maior amplitude no contraditório e com maior prazo de resposta, ele contribui para que a verdade processual se aproxime da verdade real, que é o fim colimado no processo.

O legislador tomou partido pelo valor justiça e deixou definido como atribuição para as instâncias ordinárias. A missão das instâncias extraordinárias nos Tribunais Superiores também é de fazer justiça no caso concreto, mas de forma limitada. Às vezes, ele acaba por ter que consagrar a “injustiça” no caso concreto, quando o recurso não foi conhecido,

porque a questão não foi prequestionada, ou quando o recurso não é conhecido, porque a decisão do tribunal, embora equivocada, decorreu de interpretação da prova. A missão constitucional dele não é imediatamente zelar pela justiça do caso concreto, pois ela é atribuída às instâncias ordinárias. O tribunal superior vai, sim, tutelar um interesse privado, mas, ao mesmo tempo, vai permitir que o Estado faça prevalecer o interesse público na adequada e justa interpretação da norma do texto legal para que se assegure a prevalência da ordem jurídica. *Piero Calamandrei*, na obra “Recurso de Cassação”, afirma que, no recurso de cassação, recurso de natureza excepcional e extraordinária que faz as vezes de recurso especial, o interesse público segue *pari passu* o interesse privado, na busca de uma decisão que propicie ao tribunal, paralelamente, tutelar o interesse privado e manifestar um interesse público de prevalência da ordem jurídica.

Se a Constituição cria tribunais com essa missão, o juiz deve seguir a orientação da Corte criada com os propósitos elencados na Constituição.

Não se pode dizer que é inconstitucional seguir a orientação da Corte que tem a competência de interpretar a lei federal infraconstitucional, ou dizer que a vinculação às decisões do STF, também é inconstitucional, porque ela vincula o entendimento da Corte que tenha por missão constitucional interpretar a Constituição. Os tribunais superiores é que têm por missão interpretar o direito federal e a Constituição, de modo a assegurar a paz social e a dar estabilidade ao ordenamento jurídico. Não é razoável pensar em não seguir a decisão do STF em matéria de constitucionalidade. Se o STF diz que é inconstitucional, mas o ministro entende que é constitucional, desse modo ele vai julgar. Se o STJ aponta que o entendimento é um, mas o ministro não concorda, assim ele vai julgar como bem entende. A razoabilidade escapa em todos os aspectos. Pelo aspecto econômico, porque gera um gasto desnecessário à máquina judiciária, um custo ao Poder Judiciário que vai ser suportado pelos contribuintes, já que o Estado não fabrica dinheiro, mas o retira da sociedade para seu custeio. Há também o risco de realização de injustiça. Hipoteticamente, o vizinho tem uma

causa idêntica à minha. Ele pode se aposentar aos 65 anos, mas eu não. Isso ocorre pois o meu recurso não foi conhecido, já que o advogado perdeu o prazo. Eu tenho direito, mas o juiz não o aplicou. Assim, ocorrerá uma profusão de decisões das mais diversas, em que cada juiz decide a seu talante. Haverá uma infinidade de normas jurídicas distintas aplicadas a milhões de brasileiros que custeiam a máquina judiciária. A Alemanha jamais criou recurso repetitivo para viger nas cortes superiores, só nas cortes de apelação. Se o Superior Tribunal de Justiça já interpretou e sumulou determinada tese jurídica, não pode receber mais nada para julgamento. A ida de processos nessa circunstância para esse tribunal é uma procrastinação processual ou capricho de julgadores, que jamais contribuiu para a celeridade e a eficácia do direito. Não adianta que a Constituição preveja a duração razoável do processo se se permite que cada juiz julgue contrariamente à orientação dos tribunais superiores.

Do mesmo modo, a nível estadual, em conformidade com as decisões do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, indaga-se se seria

razoável ao juiz de primeiro grau contrariá-las para ensejar mais um recurso. É nessa lógica que o Novo Código de Processo Civil pregou a força vinculante das decisões judiciais proferidas pelos tribunais superiores. Tais decisões judiciais devem ser entendidas como precedentes na forma citada pela norma processual, e não pelo precedente do sistema do *Common Law*. No Brasil, precedente faz alusão a decisões interpretativas de textos legais. São normas extraídas dessa interpretação. O legislador processual traz uma obrigação para os tribunais, tal a preocupação com a segurança jurídica. No artigo 926, está previsto que os tribunais devem uniformizar a jurisprudência e mantê-la estável, íntegra e coerente. O Código não é redundante ao dizer isso, porque o que mais ocorre nos tribunais é a existência de colegiados de mesma competência, de várias câmaras que estão julgando em sentido contrário. Nesse caso, o tribunal deve unificar a jurisprudência. Como Ministro do Superior Tribunal de Justiça, integrante da 2ª Sessão, tenho o dever de aplicar a jurisprudência pacificada na sessão, porque ela tem força vinculante. Não posso julgar da forma como eu escolher. Nem é razoável que,

nos tribunais superiores, cada um julgue como bem entender, mesmo depois que a Corte tenha pacificado, unificado ou sumulado o entendimento. O mesmo raciocínio vale para o STF e para os tribunais estaduais. Não se deve entender que o juiz seja um mero “carimbador” de decisões. O juiz interpreta os fatos e aplica o direito posto; ele não cria direito. Quando o juiz contraria isso está subvertendo a ordem e atentando contra o direito posto. Considerando-se que a norma foi interpretada pelo julgador a quem a Constituição atribuiu competência, é necessário parar com a prolação de decisões contraditórias, que geram instabilidade e incerteza.

Não se deve transformar a justiça num sistema de roleta russa em que se dá tiro até acertar. O sistema encontrado no Código de Processo Civil trata da força vinculante das decisões dos tribunais. A força das decisões vem da Constituição e é ínsita ao sistema. Não é possível interpretar a existência dos tribunais apenas pela própria existência, não se cria órgão por criar, apenas por missão constitucional. Os juízes e tribunais de todos os níveis precisam ter a

responsabilidade de aplicar o ordenamento jurídico com coerência. O Código de Processo Civil afirma que o ordenamento deve se manter estável, mas não necessariamente de forma definitiva. Fatos novos, que refletem a alteração da consciência social, justificam a evolução da jurisprudência. Por essa lógica é que as súmulas são superadas. Cabe ao tribunal, diante do novo sentimento da sociedade, buscar nova interpretação, sem que isso importe vulnerabilidade à segurança. Portanto, a alteração da jurisprudência deve passar por um ciclo evolutivo. A mudança do substrato social vai fazer com que o juiz tenha nova percepção da realidade. Nesse caso, ele vai trabalhar de modo a dar ao texto outro sentido, praticamente criando uma nova norma.

O Novo Código de Processo Civil, no artigo 489, II, ao definir quais são os elementos essenciais da sentença, expõe que “constitui um dos elementos da sentença os fundamentos em que o juiz analisará as questões de fatos e direito”. No §1º, I, ele afirma que: “não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória,

sentença ou acórdão, que se limitar à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou com a questão decidida”. No inciso VI, acrescenta: “deixar de seguir o enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento”. A regra é que, sempre que a parte invocar, o juiz tem que aplicar, ou, caso não aplique, deve apresentar motivação para isso. Se a súmula estiver vigente, e ele não aplicar, haverá a subida de recurso extraordinário. O legislador foi muito coerente ao se preocupar com a segurança. Todo o sistema traçado para a força vinculante das decisões judiciais ou dos precedentes tem relação direta com os valores segurança jurídica e previsibilidade. Segurança jurídica pressupõe previsibilidade evidente. Quando há alteração de entendimento cristalizado, o Código de Processo Civil traz a solução. A Constituição conferiu ao tribunal a faculdade de interpretar o texto e dele extrair a norma, que se traduz em regras de comportamento. Aquele que se conduz em conformidade com a interpretação

do Poder Judiciário não pode ser penalizado. Isso vinha correndo quando o Superior Tribunal de Justiça mudava a sua orientação jurisprudencial. Tomavam-se os casos que já estavam ajuizados no passado e se aplicava a regra antiga. Em relação aos novos, mudava-se o comportamento e aplicava-se o novo entendimento.

No artigo 927, §3º, o CPC trata da possibilidade de modulação dos efeitos da decisão. Alterando a jurisprudência dominante do STF ou do STJ, a Corte pode modular os efeitos da decisão. Modular significa definir a partir de quando aquele entendimento jurisprudencial será aplicável. Indaga-se se seria razoável alterar, ou não reconhecer como válido negócio jurídico celebrado no passado, que estava à época de acordo com o entendimento da Corte pela simples ocorrência de mudança. Uma vez publicada, a lei só produz efeitos futuros, salvo a lei penal benéfica. *Tempus regit actum*. Os negócios jurídicos anteriores estão resguardados por um dogma constitucional, qual seja, o ato jurídico perfeito. Se a lei só age para frente e o entendimento novo da jurisprudência

pode retroagir na interpretação da lei, se a jurisprudência é a interpretação do texto que extraiu a norma e essa norma é alterada, como aplicá-la para o passado? Seria transformar a jurisprudência numa fonte de incerteza e de insegurança. Daí a possibilidade de aplicação da modulação dos efeitos pelos juízes e tribunais.

A mudança de entendimento é aplicável apenas às novas relações. Isso é coerente. Vamos encontrar no sistema uma série de regras que determina a observância dos precedentes. A ordem dos processos nos tribunais prevista no artigo 923 do NCPC prevê que cabe ao relator indeferir recursos manifestamente improcedentes, que contrariam a súmula ou entendimento proferido no julgamento de recurso repetitivos, que é uma técnica de julgamento. Uma vez proferida a decisão em sede de recursos repetitivos, o julgador manda rever os processos nos tribunais. A turma que decidiu contrariamente deve decidir se vai ou não mudar o seu entendimento. Se ela decidir por alterar o seu entendimento e resolver aplicar a decisão vinculante do Superior Tribunal de Justiça ou do

Supremo Tribunal Federal não cabe nem recurso extraordinário mais. Se ela não altera, mantém a testilha, mantém o contraste com decisão, o recurso segue para instância superior.

Há uma série de dispositivos atribuindo essa força vinculante. Decisão que está em conformidade com orientação do Superior Tribunal de Justiça não autoriza conhecimento do recurso especial. Há o trancamento de vez. Tranca de vez. Se o interessado considera que o caso não é igual, deve interpor agravo regimental para o órgão plenário para que se decida a respeito. Dessa decisão, pode caber o agravo do STJ, que está limitado ao tema. Depois, decide-se pela ida do recurso para instância superior. O propósito foi dar razoabilidade à situação, pois o Supremo Tribunal de Justiça não pode ter um aporte de cinquenta mil demandas relacionadas à telefonia e trezentas mil demandas idênticas de banco. Essa força vinculante, ao contrário, não está prestigiando o Superior Tribunal de Justiça e o Supremo Tribunal Federal. Ela está prestigiando a força da decisão do primeiro grau, da força de decisão do segundo grau de que não

cabe mais recurso. Se houver recurso, nos casos excepcionais, será concedido efeito suspensivo, prestigiando a eficácia da decisão. Esse Código já foi modificado na *vacatio legis*.

Só há celeridade processual, com eficácia da decisão jurisdicional, se a decisão do juiz de primeiro grau for tomada com eficácia imediata. A regra é a eficácia, a suspensividade é a exceção. A exceção será a suspensividade dada pelo próprio juiz ou pelo tribunal. Haveria redução do número de demandas procrastinadas. Se a decisão proferida estiver em conformidade com as decisões dos tribunais superiores, evidentemente que a executividade será imediata. Nos dias atuais, o juiz de primeiro grau está reduzido a um órgão de passagem, pois independentemente do posicionamento dele, o sucumbido irá recorrer ao tribunal. A perspectiva do interessado passou a ser da interposição de recurso, e não da realização do direito. Isso é sinal de degradação do sistema jurídico brasileiro. O Brasil avançou muito ao prestigiar o acesso à justiça, mas é preciso coibir os abusos. Só no nosso país é que a acessibilidade à

justiça é de uma extrema facilidade. Na Inglaterra, a petição inicial não é sequer conhecida, se ela não tiver repercussão econômica tal que justifique o processamento da demanda. Ninguém briga em juízo. Causou-me perplexidade quando, na Corte de Apelação de Atlanta, nos Estados Unidos, uma senhora pleiteou a revisão da decisão numa ação de revisão de pensão sem o acompanhamento de um advogado. Indaguei por que ela não estava sendo assistida pela Defensoria se ela era carente. Responderam-me que a Defensoria de lá só atua na área criminal. Contestei que não era razoável que ela ficasse desassistida. A resposta foi no sentido de que, quando ela se casou, ela não perguntou ao contribuinte se ela devia se casar com o então noivo, considerando a vida pregressa dele. Seguindo essa linha de raciocínio, ele me indagou a razão pela qual, para se separar, o contribuinte teria de pagar. Esse é um raciocínio egoísta e inservível, que levaria à classe pobre brasileira a ficar desassistida caso a Defensoria fosse extinta. Por isso, a Defensoria deve ser muito forte. Também não é razoável que um cidadão de classe média alta, que seja remunerado com R\$ 30

mil por mês, como se vê frequentemente no STJ, valha-se da Defensoria Pública. Na realidade, ele está ocupando o tempo que deveria ser concedido a quem realmente necessita. Então, a acessibilidade precisa ser mais bem medida e não deve ser confundida com abuso de direito. Além disso, a Defensoria deve exigir razoabilidade mínima da pretensão do cidadão.

O Brasil é um país que enfrenta sérias dificuldades econômicas. Ele não vai se recompor tão logo como muitos pensam. Nós vamos passar por sérias modificações com reflexos no campo do direito. A razoabilidade deve ser bem observada no Poder Judiciário para evitar custos desnecessários. Cada recurso que “sobe” ao Superior Tribunal de Justiça, cada recurso de apelação que “chega” ao Tribunal de Justiça tem um custo a ser suportado pelo contribuinte. E o Estado está falido. Poucos estão entendendo que chegou o momento de reduzirmos a estrutura do Poder Judiciário. Se examinarmos as receitas federais e estaduais, elas estão caindo mês a mês, ao passo que a nossa estrutura de custo fixo permanece a mesma. Devemos nos valer

de todos os critérios de razoabilidade, inclusive administrativa, pois vai chegar o momento em que comarcas com demanda insuficiente serão desativadas, para propiciar a redução de custos. Estamos no limite de gastos. É hora de frear o crescimento de tribunais e comarcas, porque a situação é difícil. Se já estamos num momento difícil, cabe a nós aplicarmos o princípio da razoabilidade, reduzindo os custos que pudermos, com base no uso da coerência. A contribuição que podemos dar ao país é aplicar o sistema que foi bem traçado no Código de Processo Civil de modo lógico e bem definido. E, ainda, respeitar as decisões dos tribunais superiores, para que possamos dar ao jurisdicionado a merecida justiça, a qual temos o dever de servir. Muito obrigado.

SENHOR JUIZ FEDERAL CARLOS GERALDO TEIXEIRA: Ministro João Otávio, foi um prazer ouvir a sua palestra. Sempre tive muita dificuldade para entender, no microssistema do Juizado Especial, a quantidade de instâncias julgadoras e de recursos. Temos um problema seriíssimo de racionalidade no sistema de julgamento, com

excesso de recursos e de instâncias julgadoras. Falando especificamente no JEF, pensando nessa nova era, não seria hora de se reduzirem as instâncias julgadoras no microssistema dos Juizados? Se ele é um sistema simplificado, a parte não teria o direito a um juiz e a uma turma recursal. Nele, obviamente, o prestígio deveria ser dado às súmulas, aos entendimentos dos tribunais superiores e a novos instrumentos trazidos pelo NCPC. Trago também à reflexão a abusividade no pedido de gratuidade de justiça. Precisamos avançar nesse dois pontos no sentido de aperfeiçoar os sistemas. Não sou contra, de forma alguma, a dar acesso à justiça a quem não tem condição de arcar com as despesas do processo, sem prejuízo do sustento próprio e de sua família. A ausência de critérios objetivos quanto ao tema e a extensão da jurisprudência trouxeram abusividade. Há vários processos desnecessários, trazendo um custo ao contribuinte, só que a sociedade não percebe isso. São ações temerárias. Esses são exemplos de pontos que poderiam ser trabalhados no sentido da redução de custos e de aumento de eficiência. Creio que a sociedade brasileira não vai admitir

instituição pública que não adote postura eficiente e responsiva. A sociedade ainda vai acabar se insurgindo contra o Judiciário, em regra, moroso e ineficiente. Obrigado.

MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA: Na verdade, JEF e Juizados Especiais estão falidos na Justiça brasileira. O Juizado Especial pressupõe informalidade e simplicidade. Se se falar para um juiz que o seu trabalho no Juizado deveria se resumir a um formulário a ser preenchido a mão, com as opções “defiro” e “indefiro”, é certo que ele vai se ofender. Nessa hipótese, o juiz não seria um autômato no preenchimento de formulários, mas sim aquele responsável pela entrega da prestação jurisdicional, que está garantindo *in limine* o direito do cidadão. Por que o juiz precisa fazer sentença de seis, sete, oito laudas? Uma das atribuições do corregedor-geral é ser também presidente do Juizado da TNU, a Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais. Um das grandes contribuições de quando exercia a função de Corregedor-Geral da Justiça Federal foi acabar com os votos longos. Nós instituímos o voto

ementa, em que as decisões eram de uma a uma lauda e meia. Nós produzimos muito mais assim. À época, propus ao juiz que não se trabalhasse de beca, já que essa vestimenta conferia formalidade exagerada ao Juizado Especial. Deveria haver informalidade. A TNU funcionou racionalmente, porque os juízes decidiam tudo rapidamente, além do fato de que só ia efetivamente para a Mesa o tema que continha divergência. No Juizado, pude perceber que chegavam tantos processos lá em razão da não observância da jurisprudência. O juizado é de equidade também e tem que seguir a jurisprudência dos tribunais superiores. Pergunto se podemos ter dois, três ou quatro Direitos no Brasil. Nós temos o Direito aplicável no Juizado e o Direito aplicável às instâncias ordinárias ou à Justiça Comum? Não é razoável esse pensamento. Uma das causas que motivou a criação da TNU foi a divergência entre as turmas, em que cada membro julga no sentido que melhor lhe aprouver. Foi preciso criar uma turma unificadora, que não se coadunasse com o propósito dos Juizados.

Nós precisamos rever os procedimentos do Juizado Especial da Justiça Federal, que é diferente do da Justiça Comum. Naquele, discute-se preponderantemente Direito Previdenciário e causas contra a Caixa Econômica Federal. Não é possível aplicar-se um sistema de aposentadoria específico na turma julgadora e outro na turma recursal. Em razão dessa situação, criou-se a TNU. Seria mais simples se houvesse um sistema de unificação no próprio estado, independentemente de recurso. O problema nesse local é a prática de se citarem três autores, três precedentes. Se não for assim, as pessoas pensam que não está havendo decisão. A decisão é do juiz, não é do Calamandrei, do Chiovenda, do Robert Alexy, ou do americano de moda. Além disso, a decisão precisa ser simples, porque assim a Lei do Juizado exige. Isso não vale só no âmbito do Juizado. A citação de doutrina deveria ser proibida, pois ela não mais se harmoniza com a celeridade de que precisamos atualmente. As decisões precisam ser mais sintéticas. A França, por exemplo, proíbe a citação doutrinária quando o argumento é a mera citação de precedente. A citação de doutrina era

muito eficaz, quando nós tínhamos tempo. Com o volume atual de processos, a citação de doutrina só deveria ser feita na área penal. Não significa que sou contra a decisão motivada, pois a motivação não está na mera citação de doutrina. Mas é preciso simplificar os procedimentos para termos mais racionalidade e celeridade.

Sou contra a criação de TNU nos Juizados Especiais da Justiça Comum. Na verdade, nós precisamos trabalhar com a consciência do juiz. É preciso haver maior diálogo entre os tribunais superiores e os Juizados Especiais, pois nós somos muito distantes. Então, acredito que o propósito filosófico do Juizado tem sido incompatível com o sistema recursal da prática. Por exemplo, tem havido uma corrente que quer aplicar a partir do NCPC a contagem de prazos em dobro no âmbito do Juizado Especial. Essas pessoas não sabem qual é a finalidade do Juizado Especial. Se houver a aplicação da dilação de prazo, a finalidade desse órgão vai estar extinta, pois se vai criar um procedimento ordinário. Isso é incompatível com o Juizado Especial, que tem lei própria a ser aplicada, com prazos reduzidos.

Por uma decisão do STF, conferimos a possibilidade de haver reclamação no Juizado. No final, estávamos julgando apenas as reclamações do Juizado. Os bancos são os maiores responsáveis pelo ajuizamento de reclamações nos Juizados. Assim começa a burocratização do tribunal. O Juizado não tem que demonstrar nada cabalmente, pois ao juiz são dados os fatos e ele, a partir daí, dá o direito. Além disso, é importante que haja decisões padronizadas no Juizado. Padronizar, decidir e executar. É preciso também investir na formação e no aperfeiçoamento de magistrado. É um investimento, e não um gasto.

Uma das minhas propostas para o CNJ é estabelecer uma discussão profunda sobre esses temas. É importante tratar da disciplina dos magistrados, mas também do planejamento. O juiz de primeiro grau faz planejamento estratégico na vara onde atua? Não.

Sou radicalmente contrário ao fato de um processo de Juizado chegar ao tribunal superior, assim como acho absurdo que decisões já sumuladas cheguem ao tribunal superior. Elas não deveriam chegar lá.

PROCURADOR DE JUSTIÇA ANTÔNIO DE

PÁDUA: A primeira ideia que me vem a respeito do que foi dito. Quanto às ações civis públicas relacionadas à improbidade administrativa, há a necessidade de o Ministério Público ter também um limite. É preciso que façamos um debate internamente para que não nos transformemos no administrador municipal. Temos de ter razoabilidade também nessa função. O promotor não pode ser inimigo do prefeito. Ao contrário, ele tem que auxiliá-lo inicialmente a fazer correções, tem que expor a opinião do Ministério Público, e, se não houver acolhimento e consenso, aí sim deve acionar nos casos em que exista repercussão social importante.

Relacionando o trabalho de doutorado que desenvolvi e a exposição de Vossa Excelência, sinto falta de um instrumento que possa facilitar a discussão da legalidade ou da uniformização da legislação infraconstitucional. Proponho um instrumento que pudesse se assemelhar à ação direta de inconstitucionalidade no STF, uma ação direta da legalidade no Superior Tribunal de Justiça

voltado ao controle concentrado da legislação, da jurisprudência, das súmulas e das decisões com repercussão, que obrigam as decisões inferiores. Seria uma forma de aproximar a academia dos Tribunais, para que ela possa participar de maneira mais efetiva das decisões do tribunal. Assim, ela vai poder alertar e influenciar para a necessidade desse ou daquele ajuste.

Gostaria de saber se há algum estudo nesse sentido, até no Direito Comparado. Inaugurar um instrumento como esse seria importante para o Superior Tribunal de Justiça, porque o STF decide, muitas vezes, questões claramente afeitas à competência do Superior Tribunal de Justiça.

PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA CARLOS

ANDRÉ MARIANI BITTENCOURT: Do alto grau do cargo que ocupa, o de Corregedor-Nacional do Conselho Nacional de Justiça, que tem uma força imensa sobre o Poder Judiciário, e em seguida, daqui a dois anos, como presidente do Superior Tribunal de Justiça. Uma das palavras mais marcantes que Vossa Excelência disse foi que

irá lutar pela execução imediata das decisões de primeiro grau que não contrariem os precedentes. Considerando que o senhor ocupar o cargo de corregedor nacional, que ira ocupar depois o de presidente da Corte, como que o senhor pensa que vai convencer os juízes tribunais sobre o “primeiro mundismo” da justiça brasileira?

MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA: Tudo isso decorrente de uma alteração no artigo 520 do Código de Processo Civil, em que se privilegiou a celeridade. No entanto, a OAB não concordou com a noção de eficácia imediata. Ainda assim reclama da morosidade da justiça. A suspensividade tem que ser exceção. A regra é a executividade, a eficácia. É preciso dar ao juiz de primeiro grau o *status* de um agente decisor de eficácia. Esse NCPC apresenta vários erros. O primeiro é adotar posições filosóficas. O artigo 489, § 2º, é um dispositivo filosófico. Um princípio filosófico agasalhado num Código. Isso é um absurdo. A filosofia evolui, o Código é dogmático. As correntes filosóficas vão influenciar os intérpretes, não o legislador direto e imediatamente. Então, não se

deve adotar princípio, porque ele se altera. Uma das leis mais perfeitas que já houve foi o Código Civil de 1916. Esse Código não trata de princípio. Utilizar muitos princípios é o mesmo que não dizer nada. Um juiz, quando quer decidir contra a norma já interpretada, contra a disposição de lei, ele busca princípio. Quando ele começa a citar princípio a torto e a direito, na realidade, ele não quer é aplicar a lei. O princípio da dignidade humana virou panaceia. É citado freqüentemente em situações nas quais ele não é aplicado. Temos de mudar esse dispositivo do Código de Processo Civil. Devemos ser contundentes na crítica, porque, do contrário, não mudamos.

Só estava faltando mudar a regra do artigo 520 do Código de Processo Civil anterior para que ele ficasse muito bom. Já tínhamos sedimentado o entendimento de diversos artigos, já tínhamos pacificado a aplicação deles. Ele mudou na origem por questão política. Havia muitas críticas em relação a ele, então, decidiu-se criar um Novo Código de Processo Civil. Desse modo, a discussão é deslocada para o Código e a gestão passa. É

assim que funciona o Poder Legislativo. Sem contar também as manifestações de vaidade. O sucesso do Novo Código de Processo Civil vai depender muito da construção jurisprudencial. Podemos fazer desse texto de lei um bom ou mau Código. Espero que tenhamos juízo para fazer um bom Código.

O Superior Tribunal de Justiça já faz um certo controle de legalidade em abstrato por via do julgamento do recurso repetitivo. Ali a gente quando conclui julgamento a gente caso aplicado ao caso concreto. Julgamos no caso concreto e julgamos para efeito do art. 543, para efeito de uniformização de jurisprudência. Na realidade, passou a ser uma construção até jurisprudencial de um controle abstrato de legalidade. Se a parte desistir do recurso, vamos julgá-lo, fixar a tese e não vamos aplicá-lo. E passou a ser o julgamento em abstrato. Quer dizer, nós criamos, ao lado da ação declaratória de constitucionalidade uma ação declaratória de interpretação, ou seja, o controle abstrato da norma, multiplicação abstrata da norma, interpretação abstrata da norma, eu

acredito que precisa de muita ponderação. eu quero que a Corte aplique bem a norma. Nós precisamos de prudência, e em determinado momento, determinadas demandas, determinadas técnicas, nós precisamos de calma. Então a gente já tem esse controle. Quanto à ação de improbidade, eu gostaria de requerer, principalmente aos jovens promotores, muita razoabilidade. Aos que vão para o interior, não se deve esperar que os prefeitos tenham a cultura do prefeito de Belo Horizonte, de São Paulo, do Rio ou de outra grande cidade de Minas Gerais como Três Corações. Vamos encontrar, muitas vezes, prefeitos humildes, assessorados por uma equipe de desqualificada e, por isso tudo, vão cometer muitos erros.

É preciso substituir a ideia punitiva pela preventiva. O primeiro controle feito pelo Ministério Público é de legalidade. Tal instituição é importantíssima, por isso é um poder separado do Executivo. Ele é como o Poder Judiciário, é um poder autônomo, uma espécie de quarto poder da República. Se se nota que o prefeito é mesmo corrupto e está praticando crimes, é preciso, sim, tomar medidas,

mas com muita prudência. Tomei conhecimento de uma ação penal de improbidade na qual uma jovem prefeita de Três Pontas foi condenada pelo Tribunal de Justiça. Há cerca de onze anos atrás, ela fracionou a licitação para a contratação de uma banda e de um palanque para a realização do Carnaval nessa cidade do Sul de Minas Gerais. O Ministério Público reconheceu que o preço era justo, que não houve prejuízo ao município. Ela não cometeu crime algum. Qual foi o crime que ela cometeu? A formalidade. Não houve dolo nem má-fé, ela foi mal assessorada. Ela fez a contratação em separado de uma empresa para obter um palanque, mas a preço razoável e devidamente declarado. A relatora do caso, que é uma grande penalista, confirmou a condenação. Em diálogo que mantive com ela, argumentei no sentido de que essa prefeita não havia cometido crime, fato reconhecidamente pelo próprio Ministério Público, que disse não ter havido prejuízo, má-fé ou dolo. Se condenássemos essa prefeita, ela iria perder o cargo de conselheira do Tribunal de Contas de Minas Gerais, cargo que ocupa atualmente, por causa de um equívoco de onze anos atrás. Qual é o exemplo

que vai ser dado? Com a punição dela, ninguém mais vai fracionar licitação no Brasil ou no mundo? Não tem propósito nenhum a punição dela. Então, eu e o Ministro Fux aventamos a ausência de dolo e ela foi absolvida. Precisamos olhar a vida e nos colocarmos no lugar daquela pessoa. Temos visto um grande número de pessoas ser condenada e, assim pensamos: agora, o Brasil vai para frente. Ele não irá para a frente se continuarmos só reativos, e não ativos. Proativos. Tenho visto chegar ao STJ uma quantidade enorme de pequenas e bobas condenações relativas à improbidade administrativa. No entanto, há tantas outras coisas dando prejuízo maior. Há as operações políticas que estão desvendando o Brasil. A Operação Lava Jato é a ressonância de um corpo de profissionais, que se mostra podre, política e administrativamente. Tudo isso revela que as acusações de corrupção atingem desde o prefeito e do vereador, até o Presidente da República. Isso é muito relevante. No entanto, adotar a atitude de punir por punir gera gasto de tempo e uso desnecessário de energia.

Ou falta maturidade, ou falta um pouco mais de conhecimento sobre o espírito da norma e sobre o que se quer punir. É muito importante que haja um bom diálogo de juiz, de promotor e de prefeito. É fundamental. Promotor e juiz não podem ter vergonha, nem medo de conversar com autoridade política. Aliás, eles não podem ter medo de conversar com ninguém. O juiz que não recebe advogado é um juiz despreparado. Do mesmo modo o promotor. NO interior, o promotor é muito demandado também, não só pelas causas de família, mas pelo próprio prefeito. Há prefeito que não estabelece contato, por medo do Ministério Público. Isso está equivocado. O Ministério Público não tem poder para isso, nem quer fazer isso. Ele só quer controlar a legalidade. Temos que ser um instrumento de composição, de somatório e de alerta. Há promotores que decidem o que deve ser feito no Município e, que se aquilo não for feito, ele ameaça. Por exemplo, o promotor diz ao prefeito que é necessária a instalação de uma escola em determinada região. Se o prefeito rebate, ele o

ameaça. Essa não é a função do Ministério Público e nem do Poder Judiciário. Se o prefeito for honesto e incompetente, certamente ele não vai ser reeleito. Se ele for desonesto, ele vai comprar votos. Aí haverá problema no Ministério Público Eleitoral e também no MPE, na área criminal. Se ele for competente e honesto, ele vai ser eleito. A resposta dele tem que vir pelo voto. O voto que elegeu é o voto que vai tirar determinadas pessoas do poder. A indignação é grande, mas não podemos perder a razoabilidade. Receio um pouco de estarmos cometendo excessos e colocando o povo contra o Poder Judiciário. Não tem nada a ver com a Operação Lava jato. Sou defensor dessa investigação, para que se apure o que deve ser apurado nas questões criminais. Essa operação recebeu uma crítica muito forte quando ela chegou no Senado Federal, quando ela se aproximou dos "grandes". Pela primeira vez, eles estão presos, o que é sinal de democracia eficiente. Precisamos saber o caminho que é ilícito e o que é razoável. Se agirmos a ferro e fogo, todo mundo será processado.

PRESIDENTE DA MESA E PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA CARLOS ANDRÉ MARIANI BITTENCOURT Muito obrigado mais uma vez, foi uma honra tê-lo conosco. Tenho certeza que as suas palavras vão ficar marcadas na carreira dos novos colegas promotores de justiça e dos nossos convidados.