

O novo código de processo civil e as prerrogativas da magistratura nacional: reflexões de um juiz

Guilherme Guimarães Feliciano

Sumário: 1. Introdução. O Anteprojeto do Novo Código de Processo Civil: Aspectos Positivos. A Evolução no Congresso Nacional; 2. Introdução Crítica às Razões De Resistência. A Questão da Independência Judicial; 3. O Novo Código de Processo Civil: Pontos Críticos. Artigos 10, 15, 133, 235, 489, 927 E Outros; 4. Conclusões.

1. Introdução. O Anteprojeto Do Novo Código De Processo Civil: Aspectos Positivos. A Evolução No Congresso Nacional

O anteprojeto do novo Código de Processo Civil, elaborado pela Comissão de Juristas instituída pelo Ato n. 379/2009 da Presidência do Senado Federal e convocado no Projeto de Lei do Senado n. 166/2010 (do Senador JOSÉ SARNEY), nasce com o propósito primeiro de atender ao princípio do artigo 5º, LXXVIII, da CRFB. Nas palavras do Min. LUIZ FUX, presidente daquela comissão, “o cerne do novo CPC é o ideário da duração razoável dos processos”. Para esse efeito, entre outras medidas, elimina-se a figura da ação cautelar como entidade autônoma (excluindo-se o atual Livro III e regulamentando-se a «tutela de urgência e tutela da evidência» no Livro V), restringe-se ainda mais a utilização do agravo de instrumento e cria-se o “incidente de resolução de demandas repetitivas” (artigos 976 a 987). Por outro lado, perde-se grande oportunidade de adequar a norma-base do processo civil brasileiro ao novo paradigma digital, estabelecendo o diálogo com a Lei n. 11.419/2006 (o que há, p.ex., na Seção II do Capítulo I do Título I do Livro IV da Parte Geral, ou na Seção VIII do Capítulo XII do Título I do Livro I da Parte Especial, é francamente insuficiente). A omissão, ao que parece, foi intencional, tendo em conta que a inclusão digital ainda não alcançou todo o Poder Judiciário, nem tampouco todos os quadros da advocacia.

Nada obstante, o novo texto já era gestado sob severas críticas. Dizia-se dele, por exemplo, ser de duvidosa necessidade, na medida em que simplesmente revisita, em variadas matérias, o que hoje já dispõe o Código de Processo Civil de 1973 (cerca de 80% dos dispositivos do novo código — num total de 970 — reproduzem *ipsis litteris* os artigos do Código Buzaid). Sugeriu-se, por isso, que melhor seria prosseguir com a estratégia das minirreformas, hábil a produzir iguais efeitos de renovação, sem todavia impactar o meio forense com a revogação integral de um texto legislativo já consagrado e curtido nas caldeiras do tempo, pela obra da doutrina e da jurisprudência.

Mais pontualmente, certo segmento da doutrina apontou retrocessos em aspectos que dizem com a instrumentalidade do procedimento e com os poderes instrutórios do magistrado, pela perda de referenciais seguros e pela possível contradição com princípios



constitucionais como os do contraditório e da ampla defesa. Tal crítica exsurgiu bem condensada, p.ex., pela pena de COSTA MACHADO:

E agora, para finalizar este pequeno e desprezioso artigo, elencamos as propostas que, a nosso ver, desqualificam o anteprojeto do CPC: 1) o poder atribuído ao juiz para “adequar as fases e os atos processuais às especificações do conflito” (art. 107, V); “quando o procedimento ou os atos a serem realizados se revelarem inadequados às peculiaridades da causa, deverá o juiz, ouvidas as partes e observados o contraditório e ampla defesa, promover o necessário ajuste” (art.151, § 1º); 2) a eliminação do efeito suspensivo da apelação (“os recursos, salvo disposição legal em sentido diverso, não impedem a eficácia da decisão” - art.908, caput); 3) o poder concedido ao relator para atribuir o efeito suspensivo à apelação (art.908, §§ 1º e 2º); 4) a eliminação dos embargos infringentes; 5) fixação de nova verba advocatícia pela instância recursal quando o tribunal não admitir recursos ou negar provimento por unanimidade (arts.73, § 6º e 922); 6) a previsão de que “os órgãos fracionários seguirão a orientação do plenário, do órgão especial ou dos órgãos fracionários superiores aos quais estiverem vinculados” (art.847, II); 7) a concessão generalizada de liminares sem exigência de periculum in mora quando “a inicial for instruída com prova documental irrefutável do direito alegado pelo autor a que o réu não oponha prova inequívoca” (art.285, III); 8) disciplina da multa cominatória sem estabelecimento de limite de tempo e de valor (art.503 e parágrafos); 9) eliminação do direito da parte a um certo número de testemunhas; 10) o levantamento de dinheiro depositado a título de segurança do juízo pelo credor (art. 829).

De se ver, pelo excerto, que muitas das críticas pontuais diziam com aquilo que justamente representava o maior sopro de novidade desse novo regramento: a subordinação do procedimento às necessidades do direito material (artigo 107, V, do anteprojeto — a que equivale, p.ex., o «princípio da adequação formal» artigo 265º-A do Código de Processo Civil português), caminhando para um conceito de justa jurisdição, i.e., de jurisdição como estrita função de tutela de direitos materiais. Para esse fim, incrementavam-se os poderes diretivos, instrutórios e cooperativos do juiz (v., e.g., os artigos 151, §1º, e 285, III, do anteprojeto), aproximando-se do chamado «modelo de Stuttgart» — e, por essa via, consubstanciando um importante passo qualitativo no sistema processual brasileiro, a romper com certa visão formalista, mecanicista e positivista do processo que ainda impregnava o próprio Código Buzaid. Lamentavelmente, porém, o princípio da adequação formal foi suprimido durante a tramitação. Já os poderes instrutórios gerais seguem reproduzidos, com pequenas alterações, no artigo 139, incisos VI — com consectários típicos do princípio da adequação formal, conquanto dele não exaurientes — e IX do Novo Código de Processo Civil (NCPC).

Fosse mantida a redação originária do PLS n. 166, a Magistratura nacional ganharia com a edição do novo Código de Processo Civil. Ganharia em termos de instrumentalidade processual, em termos de ductibilidade procedimental e em termos de eticidade do discurso. E também ganharia, por consequência, em matéria de prerrogativas, notadamente em relação àquelas prerrogativas que só se exercem no processo: a prerrogativa de dirigir o processo (artigos 125, 445 e 446 do CPC de 1973) e a prerrogativa de instruir e decidir a

causa conforme o seu livre convencimento motivado (artigos 130 e 131 do CPC de 1973), o que é especialmente relevante em sede processual trabalhista, mercê dos amplos poderes de instrução historicamente acometidos aos juízes do Trabalho (artigo 765 da CLT). Tudo isso significava, em última análise, prestigiar a ação e a decisão em primeiro grau de jurisdição.

Nada obstante, a intensa oposição e os próprios lobbies da advocacia no Congresso Nacional levaram à desnaturação desse texto original. O texto aprovado e sancionado em 16.3.2015 é, em larga medida, manietador da independência judicial, ao mesmo tempo em que “normaliza” uma série de procedimentos (como os de desconsideração da personalidade jurídica) e arma os advogados com instrumentos que hoje não existem.

Por outro turno, o texto final tencionou inovar em alguns contextos, a ponto de invadir matérias privativas de lei complementar (artigo 93, caput, da CRFB), ou de legislar em desacordo com o desiderato constitucional maior de incolumidade da independência judicial. Nisso, inova mal. Vejamos a seguir.

2. Introdução crítica às razões de resistência. A questão da Independência Judicial

Como é sabido, magistrados devem gozar de plena liberdade de convicção, para instruir e julgar, e de autonomia pessoal no exercício do mister jurisdicional. Sua liberdade de convicção não pode ser arrostada sequer pela instância superior (tanto que lhe é dado ressaltar o próprio entendimento, no primeiro grau ou nos órgãos colegiados, ainda quando se curve ao entendimento dissidente). E, por conseguinte, não pode ser punido administrativamente pelas teses jurídicas que perfilhar ou externar, ainda que incomuns ou minoritárias. Não fosse assim, teríamos «não-juízes»: servidores autômatos que, em primeiro grau de jurisdição, limitar-se-iam necessariamente a repetir as teses do segundo grau e a reproduzir as emendas das súmulas dos tribunais superiores. Essa certamente não seria uma Magistratura democrática. O que significa dizer, “a contrario sensu”, que a liberdade de convicção e a autonomia pessoal dos magistrados, ambas radicadas na base axiológica das normas-regras constitucionalizadas no artigo 95, I a III, da Constituição, perfazem verdadeira condição para um Estado Democrático de Direito.

É exatamente por conta dessa percepção que tanto se debate, no âmbito das associações de juízes, a impropriedade da expressão “hierarquia judiciária” — ainda muito comum nos regimentos internos dos tribunais — e da própria normativa a ela relacionada. Não convém confundir competências funcionais, como são aquelas exercidas pelos tribunais para a revisão das decisões de primeiro grau, com anteposição hierárquica, conceito admissível e até mesmo natural em algumas instituições (como, p.ex., nas Forças Armadas, a ponto de se excepcionar a regra da limitação das prisões aos casos de flagrante delito e mandado judicial — veja-se, e.g., o artigo 5º, LXI, in fine, da CRFB), mas absolutamente impróprio para definir a natureza das relações entre juízes de primeiro e segundo grau de jurisdição (ou entre esses e os juízes dos tribunais superiores). Não se discute, nos limites do sistema processual, o poder de revisão dos tribunais, imanente ao próprio “procedural due process of law” (artigo 5º, LIV, da CRFB); nem tampouco o dever intra-processual de respeito às decisões judiciais de grau superior, no plano jurídico-decisório



(o que não significa, entenda-se bem, capitulação no plano jurídico-argumentativo); mas tudo isso nos limites subjetivo-objetivos do processo (ou toda súmula de jurisprudência seria necessariamente vinculativa). Nada mais que isso. O magistrado de primeiro grau pode discordar das subsunções jurídicas e das razões de fato e de direito do “decisum” de segundo grau ou até mesmo das instâncias superiores; pode, por isso mesmo, ressaltar seus entendimentos; e, em casos excepcionais, pode inclusive se escusar de julgar, por entender malferida a sua independência funcional, em razão do tipo de decisão a que terminou «confinado» em razão de decisões superiores (valendo-se, para tanto, do artigo 135, par. único, do CPC de 1973; ou, agora, do artigo 145, §1º, do NCPC). Apenas não pode rever intraprocessualmente o que foi decidido nas instâncias superiores, ainda que violentem o seu convencimento. Quanto ao mais, porém, não há hierarquias. Leia-se, por todos, em NERY DE OLIVEIRA:

A tal modo, se resulta lógico que a administração centralizada nos Tribunais pressupõe uma obediência aos comandos de gestão e administração por tais Cortes enunciadas, logicamente tais atos administrativos não ensejam qualquer perda dos atributos de independência do juiz, notadamente na sua atividade-fim, mas também indiretamente qualquer ingerência que possa pretender vir a perturbar aquela, ainda que emanada de órgãos internos do Judiciário. Para que assim fosse, o artigo 95 haveria de comportar exceções, e tais não existem para permitir que juízes de Cortes superiores sejam maiores que outros.

Na verdade, todos os juízes são iguais, mesmo aquele magistrado da comarca mais humilde e longínqua do País em relação ao ministro do Supremo Tribunal Federal — o que os distingue, basicamente, são as competências jurisdicionais distintas, que confere a uns e outros, em dados momentos, maior status social (e não pouco é lembrar que muitas vezes o juiz da comarca do interior, quase esquecida por todos, é muito mais prestigiado na sua localidade que qualquer ministro do STF, pois são as suas decisões que influem diretamente no cotidiano daquela comunidade).

Ainda que possa parecer absurdo, a inexistência de qualquer hierarquia entre os Juízes vem capitulada no artigo 6º da Lei 8.906/94, exatamente o Estatuto da Advocacia, quando assevera que «não há hierarquia nem subordinação entre advogados, magistrados e membros do Ministério Público, devendo todos tratar-se com consideração e respeito recíprocos», havendo que se ponderar que tal dispositivo não se dirige apenas à inexistência de subordinação e hierarquia dos advogados em relação a juízes e membros do Ministério Público, mas também entre estes, sob pena também da regra primeira acabar desvirtuada”.

Ainda, no escólio de GOMES DA CRUZ:

Temos feito várias referências à independência do magistrado, salientando que as garantias constitucionais se voltam para preservar tão fundamental atributo da magistratura. Logo, todo juiz deve agir com independência, até em relação à instância superior, sabido que esta só possui, em relação ao órgão de grau inferior, competência de derrogação. Claro, não se exclui o poder disciplinar, mas não interferindo diretamente na atuação do juiz em matéria processual.

Mais além, em plagas europeias — e há décadas —, o insuperável GOMES CANOTILHO identificou, no princípio constitucional da independência dos órgãos judiciais (consagrado na Constituição portuguesa de 1976 e inerente a todos os Estados Democráticos de Direito), três corolários: o da independência pessoal (donde a impraticabilidade das nomeações interinas e das transferências, suspensões, aposentações e demissões à margem da lei ou em razão das decisões emanadas), o da independência coletiva (autonomia da judicatura inclusive orçamentária — em relação aos demais poderes da República) e o da independência funcional. Quanto a essa última, assere que

A independência funcional é uma das dimensões tradicionalmente apontadas como constituindo o núcleo duro do princípio da independência. Significa ela que o juiz está apenas submetido à lei ou melhor, às fontes de direito jurídico-constitucionalmente reconhecidas no exercício da sua função jurisdicional”.

Consequentemente, o juiz de primeiro grau não está obrigado a acatar teses ou entendimentos de instância superiores, se pessoalmente não os crê conformes às fontes de direito jurídico-constitucionalmente reconhecidas (a não ser, no caso brasileiro, em hipóteses cobertas por súmulas vinculantes exaradas pelo Supremo Tribunal Federal, mercê da norma ínsita ao artigo 103-A da CRFB). Está, sim, obrigado a acatar o resultado dos arestos que lhe reformam as decisões, nos limites de seus comandos dispositivos concretos. Não mais do que isso. Não se obriga, p.ex., a reproduzir, em nova sentença, os conceitos, as teses e as convicções perfilhadas pelo relator na fundamentação do voto. Nem a seguir a súmula de jurisprudência dos tribunais aos quais se vincula, se o entendimento ali vazado violenta-lhe a convicção. E, por isso mesmo, andou mal o Conselho Nacional de Justiça ao erigir a “obediência a súmulas” como um requisito objetivo de aferição do «merecimento» do magistrado ao tempo da sua promoção (cfr. artigo 93, II e III, da CRFB c.c. artigo 5º, «d» e «e», da Resolução CNJ n. 106/2010).

Nesse sentido, aliás, tem se pronunciado iterativamente o próprio Conselho Nacional de Justiça, excluindo a possibilidade de se recorrer à instância administrativa disciplinar e/ou revisional para «corrigir» ou «punir» os assim chamados “erros in judicando” (i.e., erros de julgamento — que nada mais são que convicções jurídicas derrubadas em superior instância). Veja-se:

Recurso Administrativo em Revisão Disciplinar. Insurgência contra decisão monocrática que indeferiu pedido de apuração da responsabilidade dos magistrados que atuam em processos judiciais de interesse da requerente e contra o indeferimento de afastamento destes e do desembargador que é parte nos processos na defesa da guarda de seu neto. Recurso não provido. A Revisão Disciplinar não se presta à indagação de quaestionis juris, nem ao ataque do error in judicando do magistrado. A pretensão de incursão em atos judiciais proferidos em juízo constitui matéria que se posta fora do âmbito de competência do CNJ. Essa atuação no plano judicial só se revê através dos meios postos na legislação processual, pela via do recurso judicial cabível, sendo inadequada e incabível a Revisão Disciplinar para essa finalidade” (CNJ, REVDIS



n. 200810000005120 e REP n. 200810000005118, Rel. Cons. RUI STOCO, 65ª Sessão, j. 24.06.2008, in DJU 05.08.2008 — g.n.).

Recurso Administrativo em Reclamação Disciplinar. Arquivamento. Atos judiciais passíveis de recurso. Inexistência de infração funcional. 1) O CNJ não é instância de revisão de decisões proferidas pelos órgãos do Poder Judiciário no exercício da típica atividade jurisdicional. 2) Os fatos trazidos aos autos pelo reclamante não apresentam cometimento de infração funcional. Recurso a que se nega provimento” (CNJ – RD 391 – Rel. Cons. JOSÉ ADONIS CALLOU DE ARAÚJO SÁ, 69ª Sessão, j. 09.09.2008, in DJU 26.09.2008 — g.n.).

Magistrado. Descumprimento de dever funcional. Art. 35, I, da LOMAN. Inexistência. Regular exercício da atividade jurisdicional. Princípio do livre convencimento motivado. Error in judicando. O Juiz tem o dever legal de observar as suas obrigações, no que se inclui ‘cumprir e fazer cumprir, com independência, serenidade e exatidão, as disposições legais e os atos de ofício’ (LOMAN, art. 35, I). É-lhe assegurado, todavia, o exercício da função com liberdade de convencimento (CPC, art. 131) e independência, de modo a garantir, em última análise, a autonomia e independência do próprio Poder Judiciário (CF, art. 95). Constatado, no caso concreto, que, conquanto se possa considerar equivocada a decisão que condenou terceiro não integrante da relação processual, o ato em questão foi praticado no regular exercício da função e de acordo com a convicção do magistrado sobre a matéria. Não há falar, portanto, em descumprimento de dever funcional e de responsabilização do magistrado. Revisão Disciplinar de que se conhece e que se julga improcedente” (CNJ, RD n. 200830000000760, rel. Cons. ALTINO PEDROZO DOS SANTOS, 80ª Sessão, j. 17.03.2009, in DJU 06.04.2009 — g.n.)

E — antecipo-me — se é assim no plano administrativo disciplinar, não há como ser diferente no plano jurídico-civil ou jurídico-penal, nem se justifica eticamente que se haja de modo diverso no plano administrativo promocional (i.e., na consideração do “merecimento” do agente público para efeito de promoção ou de percepção de vantagens quaisquer).

Aliás, a própria Lei Orgânica da Magistratura Nacional (Lei Complementar n. 35/79) prevê, em seu artigo 41, que o magistrado não pode ser punido ou prejudicado pelas opiniões que manifestar ou pelo teor das decisões que proferir, salvo no caso de impropriedade ou excesso de linguagem. In verbis:

Artigo 41. Salvo os casos de impropriedade ou excesso de linguagem, o magistrado não pode ser punido ou prejudicado pelas opiniões que manifestar ou pelo teor das decisões que proferir.

E, na mesma alínea, a LOMAN dispõe, no seu artigo 40, que a atividade censória dos tribunais não pode cercear a independência ou malferir a dignidade do magistrado. In verbis:

Artigo 40. A atividade censória de Tribunais e Conselhos é exercida com o resguardo devido à dignidade e à independência do magistrado.

Se tudo isso é verdadeiro no plano judicial e administrativo, entre magistrados dos diversos níveis da carreira da Magistratura e dos tribunais superiores, não pode ser menos verdadeiro em relação a terceiros. Se o magistrado instrui e julga de acordo com a sua convicção, reportando-se à Constituição da República e às leis do país (da maneira como as lê, inclusive em perspectiva sistemática e/ou teleológica), e se assim fundamenta a sua decisão (porque é exatamente aqui — na fundamentação judicial, não na positividade das leis infraconstitucionais — onde tem assento, nos Estados Democráticos de Direito, a maior garantia do jurisdicionado contra as possíveis arbitrariedades do próprio Poder Judiciário), não pode ser responsabilizado, seja no campo administrativo, seja no campo cível, seja ainda — e com maior razão — no campo criminal. Pregar o contrário é pregar uma jurisdição covarde, porque a decisão judicial preocupar-se-á primeiramente com a indenidade do próprio prolator e somente depois com a justiça do caso concreto. É pregar, ainda, uma jurisdição tacanha, repetidora de verbetes que não raro se empedram no tempo. É pregar, por fim, uma jurisdição eficientista (mas não eficaz), que se ocupa de decidir mais e mais rapidamente, produzindo números, resultados e relatórios; mas que, ao cabo e ao fim, já não produz justiça social.

Mas é precisamente neste ponto que peca o projeto do novo Código de Processo Civil. Eis o que diremos na sequência.

3. O Novo Código de Processo Civil: Pontos Críticos. Artigos 10, 15, 133, 235, 489, 927 e outros

Na linha do quanto exposto acima, o novo CPC apresentará desconformidades formais e materiais na perspectiva das prerrogativas da Magistratura nacional, ainda que poucas. Por isso, seria útil repará-las antes de eventual promulgação do diploma. Dois dispositivos do Novo Código de Processo Civil chamam a atenção, em particular, pela referida desconformidade. Vejamo-los:

Artigo 10:

O juiz não pode decidir, em grau algum de jurisdição, com base em fundamento a respeito do qual não se tenha dado às partes oportunidade de se manifestar, ainda que se trate de matéria sobre a qual tenha que decidir de ofício.

Artigo 235:

Art. 235. Qualquer parte, o Ministério Público ou a Defensoria Pública poderá representar ao corregedor do tribunal ou ao Conselho Nacional de Justiça contra juiz ou relator que injustificadamente exceder os prazos previstos em lei, regulamento ou regimento interno.



§ 1º Distribuída a representação ao órgão competente e ouvido previamente o juiz, não sendo caso de arquivamento liminar, será instaurado procedimento para apuração da responsabilidade, com intimação do representado por meio eletrônico para, querendo, apresentar justificativa no prazo de 15 (quinze) dias.

§ 2º Sem prejuízo das sanções administrativas cabíveis, em até 48 (quarenta e oito) horas após a apresentação ou não da justificativa de que trata o § 1º, se for o caso, o corregedor do tribunal ou o relator no Conselho Nacional de Justiça determinará a intimação do representado por meio eletrônico para que, em 10 (dez) dias, pratique o ato.

§ 3º Mantida a inércia, os autos serão remetidos ao substituto legal do juiz ou do relator contra o qual se representou para decisão em 10 (dez) dias.

Pois bem.

No que diz respeito ao artigo 10, impende registrar que, a despeito de suas excelentes intenções (na esteira do artigo 5º, LV, da CRFB), termina consumando um retrocesso no plano da aplicação judiciária da norma jurídica, notadamente quando se trata de preceito de ordem pública (de que se invariavelmente se revestem as chamadas “objeções processuais”, às quais se reporta o artigo 10). É da tradição do processo em especial no âmbito do processo penal e dos mecanismos processuais de tutela de direitos fundamentais a parêmia latina “iura novit curia”, a significar que o juiz pode aplicar o Direito em conformidade com a configuração factual que se lhe apresenta, desde que nisso não desborde dos limites objetivos e subjetivos da lide (a que DINAMARCO denomina princípio da correlação entre a demanda e a sentença); ao desbordar aí sim seria imprescindível a imediata dilação adversarial para efeito de contraditório (como se dá, no processo penal, com a chamada “mutatio libelli” art. 384 do CPP). Com mesma ou maior razão, não há necessidade de se limitar o poder decisório do juiz, quando à mercê de objeções processuais, a um procedimento contraditório prévio. O princípio do contraditório (artigo 5º, LV, CRFB) já estará atendido com a inarredável possibilidade de revisão do “decisum”, em sede de recurso, caso uma das partes se entenda “surpreendida” ou contrariada com a subsunção jurídica que o magistrado imprimiu a determinado fato ou circunstância (decadência, coisa julgada, litispendência, carência de ação, etc.). Desse modo, obrigar o juiz a abrir contraditório sempre que pretenda decidir com base em normatividade cogente e cognoscível “ex officio” é limitar a extensão do seu poder de direção processual, circunscrevendo-o a limites que hoje não se impõem e que, inexistentes, nem por isso têm suscitado discussões de fulcro constitucional; e, num certo sentido, é comprometer o próprio princípio da duração razoável do processo (artigo 5º, LXXVIII, da CRFB).

Não bastasse, a própria sistemática do novo CPC parece transigir com a saudável e necessária possibilidade de decisão imediata com base em matéria de ordem pública, sem prejuízo de eventual contraditório diferido. Vejam-se, por exemplo, os casos do artigo 278, par. único (quanto às nulidades absolutas, cognoscíveis de ofício), do artigo 285, par. único (quanto à decisão de mandar anotar “ex officio” as reconvenções, as intervenções de terceiros ou quaisquer hipóteses de ampliação objetiva do processo), do artigo 292, §3º (quanto à correção “ex officio” do valor da causa, pelo juiz, “quando verificar que não corresponde ao conteúdo patrimonial em discussão ou ao proveito econômico perseguido

pelo autor, caso em que se procederá ao recolhimento das custas correspondentes”), do artigo 370, caput (quanto à determinação “ex officio” de produção de quaisquer provas que julgar necessárias para o julgamento da lide), do artigo 300, §1º (quanto ao condicionamento das medidas acautelatórias à prestação de caução) e, por fim, do artigo 297 (quanto às “medidas que considerar adequadas para efetivação da tutela provisória”). Ao que se lê nas redações desses preceitos — que sempre preordenam, em alguma medida, «decisão» judicial nos autos —, poderá o magistrado, em qualquer daqueles casos, decidir de ofício (para declarar a nulidade, anotar a intervenção, produzir a prova, substituir ou conceder a medida de urgência, etc.), independentemente de oitiva do “ex adverso”. Ou acaso se sustentará que, por força do artigo 10, deverá o juiz, em todos esses casos, ouvir antecipadamente a(s) parte(s)? Indagará ao réu o que acha ele, réu, da medida acautelatória que ao juiz parece mais adequada para evitar justamente o perecimento do direito litigioso por ação do mesmo réu? A ser assim, a hermenêutica sacrificaria amiúde a duração razoável do processo; e, para mais, o próprio escopo dos preceitos legais que regulam as tutelas de emergência e evidência. Em alguns casos, o contraditório prévio seria inclusive contraproducente, quando não impeditivo dos efeitos pretendidos (assim, e.g., nas hipóteses de cautelaridade; neste sentido, aliás, bem previam, na redação do projeto original, o artigo 284, 1ª parte — excepcionalidade da urgência — ou do artigo 258, caput). Ora, se é dado ao juiz, ao menos nessas situações específicas, decidir “inaudita altera parte”, por que não poderia fazê-lo quando estiverem presentes as mesmas razões que aqui justificarão o diferimento do contraditório (a saber, a defesa da ordem pública e/ou a preservação da utilidade e da celeridade do processo)? «Ubi eadem ratio ibi idem ius». A bem da interpretação sistêmica, aliás, convirá reconhecer que, no próprio texto do NCPC, encontram-se alinhavados os casos em que a atuação “ex officio” pressupõe a necessária oitiva prévia; assim, p.ex., no artigo 493. Nada obstante, a redação “peremptória” do artigo 10 do NCPC ensinará, infelizmente, inúmeras polêmicas a esse propósito.

Pois bem. Pela perspectiva constitucional (artigo 5º, LV), parece-nos claro que, a depender do caso concreto, poderá o juiz entremear o contraditório, com proporção e utilidade, entre a identificação de objeções processuais incidentes e a sua decisão a respeito; o dever, porém, refere-se ao contraditório “a se”, não necessariamente ao seu momento. É o que se dá, aliás, com as próprias nulidades absolutas, que demandam contraditório; e, nada obstante, o novo codex autorizará o seu decreto de ofício (artigo 278, par. único), aparentemente sem necessidade de prévia manifestação das partes (a não ser, insista-se, que se pretenda aplicar o artigo 10 à hipótese do artigo 278, par. único; mas, sendo assim, haveremos de aplicá-lo também às hipóteses do artigo 297 do NCPC, ainda que isso prejudique a finalidade da norma?). Vê-se, pois, que a melhor sistemática será sempre deixar a critério do magistrado, na direção do processo em cada caso concreto, decidir sobre a necessidade (no aspecto técnico-jurídico, i.e., quanto à constitucionalidade/legalidade de eventual mitigação ou diferimento) e também sobre a conveniência (aspecto político-processual) do contraditório prévio. É, aliás, o que naturalmente decorreria da excelente norma inserta no artigo 107, V, quanto à adequação das fases e dos atos processuais às especificações do conflito, de modo a “conferir maior efetividade à tutela do bem jurídico” (mas que, viu-se, foi lamentavelmente manietada para, no atual artigo 139, VI, admitir tão-só a dilatação dos prazos processuais legais e a alteração da ordem de produção dos meios de prova, como recursos de adequação do procedimento às necessidades do conflito). Daí porque, ao que sentíamos — e assim nos manifestamos em parecer solicitado, à época,



pela Diretoria de Assuntos Legislativos da Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho (então sob os cuidados do juiz GERMANO SILVEIRA DE SIQUEIRA) —, melhor teria sido eliminar do projeto o atual artigo 10 do NCPC, a bem da preservação dos poderes de direção do juiz no processo e do seu próprio livre convencimento motivado. Infelizmente, assim não se fez.

Deve-se, a propósito, debelar os preconceitos que ainda existem quanto à figura do contraditório mitigado ou diferido. Fiel às lições do grande OVÍDIO BAPTISTA, é mister reconhecer que a dignidade e a urgência do bem da vida perseguido (i.e., do “direito material”) não apenas justifica como muitas vezes impõe um procedimento contraditório diferenciado, sem que isso represente qualquer violência à cláusula constitucional vazada no artigo 5º, LV, da CRFB). Desse modo, pode bem o juiz, deparando-se com objeções processuais ou outras matérias de que deva conhecer “ex officio”, decidi-las de plano, mercê do princípio do livre convencimento motivado, quando for essa a melhor solução para a preservação da utilidade do processo e/ou para a sua duração razoável (mais: a depender do bem da vida em jogo e das circunstâncias do caso, terá de fazê-lo). E o fará sem prejuízo do contraditório, que todavia será diferido (mas nem por isso mitigado: mesmo no processo do trabalho, mais infenso a incidentes processuais, a parte insatisfeita poderá registrar seus protestos, na audiência ou no primeiro momento em que lhe couber falar nos autos, com vistas à ulterior impugnação em sede de recurso ordinário; e, no processo civil — mesmo neste que agora se anuncia —, haverá sempre a possibilidade dos agravos).

Podem-se, ademais, antecipar possíveis gargalos de interpretação com outros preceitos do anteprojeto que reproduzem ou revisitam essas mesmas idéias de «audição prévia e necessária das partes» antes de qualquer ato judicial decisório, mesmo naquilo que o juiz tenha de conhecer de ofício. Entretanto, a bem de uma abordagem sintética e com o propósito de não comprometer o foco da crítica que deve mesmo privilegiar as questões principais (supra) , encerramos aqui esta incursão.

No que diz com o novel artigo 235 e com a «responsabilidade» disciplinar dos magistrados pelos excessos de prazo (que já tinham regulação legal, no CPC de 1973, e também administrativa, no Regimento Interno do Conselho Nacional de Justiça), o problema é similar. Como é de sabença geral, o regime disciplinar da Magistratura não pode ser objeto de lei ordinária federal (como é, sabidamente, o NCPC). As normas de conduta da Magistratura nacional e o respectivo regime disciplinar são — e devem ser — objeto do Estatuto da Magistratura, que hoje tem corpo na Lei Complementar n. 35/79 (LOMAN). E, não bastasse a questão do quórum especial (artigo 69 da CRFB), é certo que, para tanto disciplinar, a iniciativa legislativa jamais poderia ser de um senador da República. Haveria de ser do Supremo Tribunal Federal. É o que dita o próprio artigo 93, caput, da Constituição Federal:

Lei complementar, de iniciativa do Supremo Tribunal Federal, disporá sobre o Estatuto da Magistratura, observados os seguintes princípios [...] (g.n.).

Nessa alheta, tornam-se de duvidosa constitucionalidade (ante os indícios de inconstitucionalidade formal, por vícios de espécie e de iniciativa) as normas vazadas no

novel CPC que pretendam regular a responsabilidade disciplinar do magistrado pelo excesso dos prazos legais, inclusive com um arremedo de rito para essa específica finalidade (distribuição ao órgão competente, instauração do procedimento disciplinar sem prévia oitiva do acusado, avocação discricionária dos autos em que se der o atraso para efeito de remessa a substituto legal — o que põe em xeque, teoricamente, a própria garantia do juiz natural —, etc.). Com efeito, os deveres dos magistrados estão atualmente dispostos no artigo 35 da LOMAN (sendo certo que o excesso de prazos está contemplado já no inciso segundo, com a modulação necessária do advérbio “injustificadamente” — que sequer aparecia no artigo 192 do PLS n. 166/2010, mas foi oportunamente devolvido ao atual artigo 235 do NCPC). Por sua vez, a responsabilidade disciplinar do juiz pela inobservância desse dever está regulada entre os artigos 40 e 48 da mesma LOMAN, sendo certo que, para o caso em testilha — que importa em “negligência no cumprimento dos deveres do cargo” (desde que os excessos sejam injustificados) —, a lei prevê penas de advertência (nas situações isoladas) e de censura (no caso de reiteração), quando aos juízes de primeiro grau (ut artigos 42, par. único, 43 e 44), sendo discutível a natureza da sanção quando se tratar de juízes de segundo grau (vez que, por um lado, não se justificaria aplicar-lhes pena mais grave que a reservada para juízes de primeiro grau; mas, por outro, tampouco seria juridicamente aceitável que estivessem ao abrigo de qualquer responsabilidade disciplinar em semelhantes casos). Em nenhum caso, prevê-se como sanção disciplinar a “perda da competência”; e nem se poderia prever.

Ademais, o rito para a aplicação de sanções disciplinares a magistrados está igualmente esboçado pela lei em vigor, ao menos para os casos mais graves, nos termos de seus artigos 27 c.c. 46 da LOMAN (recepcionada que foi, às sabenças, como lei complementar). Não poderia a lei ordinária federal fazê-lo, ainda que residualmente, mesmo para os casos mais singelos, até porque a delegação legislativa, nesse particular, foi textualmente alocada aos regimentos internos dos tribunais (artigo 48), para salvaguardar as peculiaridades locais (o que, diga-se, é de duvidosa recepção constitucional); e, no plano nacional, ao regimento interno do próprio CNJ, por força do artigo 103-B, §4º, da CRFB. Por conseguinte, qualquer tentativa de regular matéria disciplinar afeta à Magistratura nacional no Projeto de Código de Processo Civil — que perfará lei ordinária federal — tende a não resistir a um exame escrupuloso de constitucionalidade.

Nesse diapasão, e em casos muito semelhantes, pronunciou-se outrora o Excelso Pretório, em variegadas ocasiões (nalgumas, inclusive, por provocação de associações de magistrados, como a Associação dos Magistrados do Brasil e a própria Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho). Vejam-se, por amostragem, as seguintes ementas (de três casos distintos, envolvendo a criação ou o regramento de infrações disciplinares fora do Estatuto da Magistratura, o regramento dos consequentes procedimentos e a competência legalmente delegada aos regimentos internos):

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. PROVIMENTO Nº 8, DE 25.09.01, DO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 20ª REGIÃO. SENTENÇA ANULADA PELO TRT. NOVA DECISÃO A QUO QUE REPRODUZ OS MESMOS FUNDAMENTOS QUE MOTIVARAM A ANULAÇÃO DA SENTENÇA ANTERIOR. ATO ATENTATÓRIO À DIGNIDADE



DO TRIBUNAL. MATÉRIA RELATIVA AOS DEVERES FUNCIONAIS DO JUIZ. ESTATUTO DA MAGISTRATURA. ART. 93, CAPUT, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL. 1. A decisão do Tribunal que dá provimento ao recurso para anular a decisão impugnada não substitui o ato recorrido, mas se restringe a cassá-lo, por ilegalidade, após reconhecer a existência de vício de atividade ou error in procedendo. 2. Se, por um lado, o magistrado é livre para reapreciar o mérito da causa, podendo, até mesmo, chegar a veredicto coincidente àquele emitido anteriormente (momento em que se estará dando plena aplicabilidade ao princípio da independência do magistrado na apreciação da lide), por outro, de acordo com sistemática processual vigente, a ele é vedado alterar, modificar ou anular decisões tomadas pelo órgão superior por lhe faltar competência funcional para tanto. A ele cabe cumprir a decisão da Corte ad quem, sob pena de ofensa à sistemática constitucional da repartição de competência dos órgãos do Poder Judiciário. Fenômeno da preclusão consumativa pro iudicato. 3. Longe de configurar uma mera explicitação ou uma recomendação reforçativa da obrigação do magistrado de obediência às disposições legais, recortou o ato impugnado determinada conduta do universo das ações que traduzem violação àquele dever, atribuindo a esta autônoma infração grave e exclusiva valoração negativa que se destaca do comando genérico do dever de respeito à lei, dirigido a todos os juízes. 4. Ao criar, mediante Provimento, infração nova e destacada, com conseqüências obviamente disciplinares, incorreu a Corte requerida em inconstitucionalidade formal, tendo em vista o disposto no art. 93, caput da Carta Magna. 5. Ação direta cujo pedido se julga procedente.

PROVIMENTO DE TRIBUNAL DE JUSTIÇA QUE PROÍBE OS JUÍZES DE SE AUSENTAREM DAS COMARCAS, SOB PENA DE PERDA DE SUBSÍDIOS: MATÉRIA RESERVADA À LEI COMPLEMENTAR. PROCEDÊNCIA DA AÇÃO DIRETA PARA DECLARAR A INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL DO PROVIMENTO IMPUGNADO. O Tribunal, por unanimidade, julgou procedente a ação e declarou a inconstitucionalidade dos artigos 1º e 2º do Provimento nº 001, de 31 de julho de 2003, do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, nos termos do voto do Relator. Votou o Presidente, Ministro Nelson Jobim.

CONSTITUCIONAL. MAGISTRADO: PENAS DISCIPLINARES. COMPETÊNCIA DO TRIBUNAL. C.F., art. 93, X, art. 96, I, a. Lei Complementar 35, de 1979 - LOMAN - arts. 40, 42, parág. único, 46 e 48. I. Aos Tribunais compete, privativamente, elaborar seus regimentos internos, dispondo sobre a competência e o funcionamento dos respectivos órgãos jurisdicionais e administrativos. C.F., art. 96, I, a. A competência e o funcionamento do Conselho Superior da Magistratura devem ser estabelecidas pelo Tribunal de Justiça, em regimento interno. II. As penas de advertência e de censura são aplicáveis aos juízes de 1º grau, pelo Tribunal, pelo voto da maioria absoluta de seus membros. C.F., art. 93, X. III. - Recepção, pela CF/88, da LOMAN, Lei Orgânica da Magistratura: C.F., art. 93. IV. Os regimentos internos dos Tribunais estabelecerão o procedimento para a apuração de faltas puníveis com advertência ou censura. LOMAN, art. 48. V. Regimento Interno, artigos 37 e 40: inconstitucionais em face do art. 96, I, a, da Constituição Federal (maioria). Voto do Relator: empresta-se interpretação conforme a Constituição para estabelecer que citados artigos 37

e 40 dizem respeito apenas às penas de advertência e censura. VI. ADIn não conhecida em parte e, na parte conhecida, julgada procedente.

Do ponto de vista estritamente hermenêutico — dizendo, pois, menos com as prerogativas da Magistratura nacional e mais com a própria atividade judicante diuturna do juiz do Trabalho —, o artigo 14 do PLS n. 166/2010 (original), a que corresponde o artigo 15 do NCPC, deverá causar alguma perplexidade, abalando talvez o próprio edifício jurisprudencial que ao longo dos anos se construiu, na Justiça do Trabalho, em torno do artigo 769 da CLT. Por isso mesmo, convirá desde logo adaptá-lo para que, no futuro, sua redação não justifique arroubos de interpretação incoerentes com a sistemática e a principiologia da Consolidação das Leis do Trabalho (ou do diploma legislativo que venha a substituí-la no plano processual), aptos a causar, nos jurisdicionados, polêmica e assombro — e, por essa via, mais demandas em corregedorias.

É que o preceito estava assim vazado:

Na ausência de normas que regulem processos eleitorais, administrativos ou trabalhistas, as disposições deste Código lhes serão aplicadas supletivamente (g.n.).

Ditada desta maneira, a norma termina por ignorar o clássico binômio clausular de subsidiariedade que a jurisprudência e a doutrina processual trabalhista construiu a partir do artigo 769 da CLT: para que a norma de direito processual comum (i.e., o Direito Processual Civil, ao menos pela interpretação hoje corrente) possa ser aplicada ao processo do trabalho, há que ter omissão (da legislação processual trabalhista) e compatibilidade (entre a norma importada do processo comum e a própria sistemática/principiologia do processo do trabalho). Bem se vê que o artigo 15 ignora, ao menos textualmente, o segundo elemento do binômio (i.e., a compatibilidade). Dir-se-ia que a inferência é óbvia. Mas, se tão óbvia fosse, não constaria expressamente do texto celetário de 1943 (“...exceto naquilo em que for incompatível...”).

Mantida nesses termos, e lida sem o devido cuidado, o preceito pareceria permitir, por exemplo, que um juiz do Trabalho viesse a admitir agravo de instrumento contra decisão liquidatória de sentença (artigo 1015, parágrafo único, do NCPC), já que a Consolidação das Leis do Trabalho hoje é omissa a respeito dos métodos de liquidação sentencial (exceto quanto à liquidação por cálculos, “ex vi” do artigo 879, mas sem qualquer referência aos respectivos modos de impugnação). Poder-se-ia, mais, entender que, diante do silêncio da CLT, o «incidente de desconsideração da personalidade jurídica» previsto entre os artigos 133 e 137 do NCPC seria integralmente aplicável ao processo do trabalho, inclusive quanto ao “prazo comum” de quinze dias (maior que qualquer dos prazos celetários em fase de conhecimento) para que terceiros e pessoas jurídicas manifestem-se previamente e requeiram a produção de provas, até prolação de decisão final, a desafiar agravo de instrumento (artigos 135 e 1015, IV, do NCPC)... Tais exegeses, se levadas a cabo na esfera do processo laboral, representariam odiosos retrocessos (notadamente nas execuções trabalhistas). Isso porque, sem sombra de dúvidas, essas interpretações — que



decorreriam da mera omissão da CLT a respeito — estariam em desacordo com a principiologia do processo laboral, notadamente em razão dos princípios da celeridade processual, da concentração dos atos processuais, da oficialidade da execução e da irrecorribilidade das decisões interlocutórias (ut artigo 893, §1º, da CLT). Em outras tantas matérias, dúvidas similares poderiam ser levantadas, especialmente por aqueles que pretendessem advogar já não ser mais a compatibilidade principiológica um daqueles pressupostos de aplicação subsidiária das normas de processo comum ao processo do trabalho (o que significaria dizer, na prática, que o artigo 15 do NCPC estaria a derogar a norma do artigo 769 da CLT).

Em verdade, nalgumas falas públicas, o próprio presidente da Comissão de Juristas, Ministro LUIZ FUX, deixou transparecer tal pretensão, no evidente propósito de auxiliar o operador do Direito Processual do Trabalho, às voltas com um diploma legislativo que caminha para o seu septuagésimo aniversário (já inapto, pois, a atender às demandas da modernidade). Mas o fato é que, sem o indispensável pressuposto da compatibilidade principiológica, a norma do artigo 15 do vindouro CPC trará muito mais confusões do que equacionamentos, ao menos em seara processual laboral.

Para evitar semelhantes dificuldades, que no limite fariam vir abaixo todo o pórtico de intelecção jurisprudencial já erigido sobre o artigo 769 consolidado, era de toda conveniência emendar a redação do preceito, para que fosse promulgado com o seguinte texto:

Na ausência de normas que regulem processos penais, eleitorais, administrativos ou trabalhistas, as disposições deste Código lhes serão aplicadas supletivamente, exceto naquilo em que forem incompatíveis com os respectivos sistemas ou princípios.

É o que propuséramos originalmente. Com isso, já não restariam dúvidas de que, tanto no processo do trabalho como nos demais ramos da processualística contemporânea (processo administrativo, penal, penal militar, eleitoral, etc.), a norma processual civil só poderia ser “importada” quando não conflitasse com os princípios e a sistemática própria de cada um daqueles ramos. No caso específico da Justiça do Trabalho, preservar-se-ia a jurisprudência já construída para a matéria (e, com isso, incrementa-se, num primeiro momento, a segurança jurídica, tão importante nos períodos de transição legislativa), sem prejuízo da renovação que decerto advirá dos novos princípios e regras positivados pelo NCPC (especialmente em seu artigo 139). E, diga-se, nem poderia ser outra a interpretação correta do preceito. Mas, para prevenir arroubos colonizadores do processo civil, conviria ressaltar.

Entretanto, não se ressaltou. Ao final, para tentar evitar tal hermenêutica desconstrutiva, a própria ANAMATRA chegou a propor destaque supressivo para que, à maneira do processo penal, o processo do trabalho fosse excluído do artigo 15. Outra vez não houve êxito. Resta, agora, a hermenêutica minimamente razoável.

Com efeito, entendemos que, na tensão entre o artigo 15 do NCPC e o artigo 769 da CLT, as linhas mestras deste último devem sobressair-se. Vejamos uma aplicação con-

creta: a possibilidade de aplicação, ao processo do trabalho (porque “omissa” a CLT), do incidente de desconsideração de personalidade jurídica, tal como previsto entre os artigos 133 e 137 do novel CPC. Seria defensável? A nosso ver, definitivamente não. Tal incidente é absolutamente incompatível com o processo do trabalho, por ao menos quatro razões fundamentais:

- (a) pelo histórico caráter oficial do processo laboral na fase executiva (muito antes do “processo sincrético” civil, diga-se), a dispensar qualquer exigência de “pedido da parte ou do Ministério Público”, como se lê no artigo 133, caput, do NCPC;
- (b) pela irrenunciabilidade “a priori” dos créditos exequendos (o que autoriza, “in casu”, a relativização do princípio dispositivo — como aliás igualmente o autoriza, “mutatis mutandis”, no exercício do direito de defesa, quando se trata de processo penal, pelas mesmas e óbvias razões: ainda que o réu não queira se defender, terá designado para si um defensor);
- (c) pela natureza monolítica do processo laboral, que não se compadece com “incidentes” autônomos ou com “exceções rituais”; tudo se incorpora ao rito de fundo, como se dá com a exceção de incompetência “ex ratione loci”, com a impugnação ao valor da causa (vide a Lei n. 5584/1970) e com os próprios embargos à execução (sempre entendidos pela doutrina nacional como um mero incidente endógeno não-autônomo, enquanto os processualistas civis nele sempre viram uma ação autônoma incidental), e assim por diante; e
- (d) pelo princípio da simplicidade das formas, que é inerente ao processo do trabalho (veja-se, e.g., o artigo 840, §1º, da CLT) e não se compadece com a necessidade de requerimentos formais, de “demonstração” textual exauriente do preenchimento dos pressupostos legais específicas da “disregard”, de citações prévias ou de prazos dilatados para “responder” e “instruir” etc.

Idêntico ou similar raciocínio pode-se aplicar, judicialmente, a todas as demais propostas de “integração” do processo do trabalho com novidades do NCPC, como a reparação dinâmica do ônus da prova (artigo 373 do NCPC) — a nosso ver aplicável, integralmente, ao processo laboral.

Logo, mesmo com a redação sancionada, temos por inexorável a conclusão de que, nos processos trabalhistas, a incorporação das normas do NCPC ainda pressupõe a compatibilidade, a reboque do artigo 789 da CLT, que não foi nem derogado, nem tampouco ab-rogado pelo novel codex processual civil.

Vale ainda uma palavra quanto à força das decisões judiciais, em especial nas hipóteses de liminares em tutelas de urgência e de evidência, no âmbito do Anteprojeto de Código de Processual Civil. Em certas passagens, o descumprimento de ordens judiciais é tratado como crime de desobediência (atualmente, o artigo 330 do Código Penal). Assim ocorre com o artigo 536, §3º (quanto ao descumprimento de providência mandamental dada em sentença de cumprimento de obrigação de fazer ou de não-fazer), como também



no artigo 403, parágrafo único, do NCPC (quanto ao descumprimento de ordem de exibição de documento). Leiam-se:

Art. 382. Se o terceiro, sem justo motivo, se recusar a efetuar a exibição, o juiz ordenar-lhe-á que proceda ao respectivo depósito em cartório ou em outro lugar designado, no prazo de 5 (cinco) dias, impondo ao requerente que o embolse das despesas que tiver.

Parágrafo único. Se o terceiro descumprir a ordem, o juiz expedirá mandado de apreensão, requisitando, se necessário, força policial, tudo sem prejuízo da responsabilidade por crime de desobediência, pagamento de multa e outras medidas indutivas, mandamentais ou sub-rogatórias necessárias para a assegurar a efetividade da decisão. (g.n.).

Normas desse cariz, vazadas nesses termos, podem comprometer a própria autoridade do julgador. O crime de desobediência é delito de menor potencial ofensivo (artigo 61 da Lei n. 9.099/95, na redação da Lei n. 11.313/2006); logo, sequer admite prisão em flagrante, se o acusado assumir o compromisso de comparecer perante a autoridade judiciária penalmente competente (artigo 69, par. único, da Lei n. 9.099/95). A depender da hipótese — imagine-se, por exemplo, a recente decisão prolatada pela 2ª Vara do Trabalho de Paulínia no rumoroso caso do “Recanto dos Pássaros”, impingindo gastos de grande expressão a multinacionais (SHELL e BASF) —, o staff corporativo poderá até mesmo compreender ser “vantajoso” o descumprimento de uma ordem judicial exarada com efeitos imediatos, pois a consequência mais grave da desobediência seria a mera lavratura de um termo circunstanciado contra preposto da empresa (sem considerar a natural dificuldade de individualização de condutas em casos desse jaez). Por outro lado, se o órgão do Ministério Público pretender subsumir a conduta em questão a delito mais grave, poderá encontrar inusitada resistência pelo viés do princípio da estrita legalidade penal (“lex certa et stricta”), já que a lei federal posterior (i.e., o NCPC terá vinculado tal conduta ao tipo penal do artigo 330 do CP, sem ressalvas.

Para evitar semelhantes subterfúgios, importaria ressaltar a responsabilidade por crime mais grave, estabelecendo textualmente o caráter subsidiário do crime de desobediência. Daí a sugestão feita, no devido tempo, para o acréscimo, à parte final desses preceitos, a tradicional locução “se o fato não constituir crime mais grave”, tantas vezes utilizada pelo Código Penal em vigor (e.g., artigo 132, artigo 163, par. único, II, artigo 238, artigo 307, artigo 314, etc.). Mas tampouco nisto se caminhou.

Por fim, caberia tecer a necessária crítica aos parágrafos do artigo 489 do NCPC, no que — ainda uma vez — limitam indevidamente a atividade jurisdicional, “modulando” o princípio do livre convencimento motivado, com excesso insuperável. Nesse particular, as próprias associações nacionais de juízes — a ANAMATRA, a AMB e a AJUFE — apresentaram pedidos de veto à Presidência da República. E foram, por isso, criticadas por parte da doutrina. Quanto a isto, porém, basta-nos a nota pública da ANAMATRA, de 9.3.2015, à qual aderimos integralmente:

“Relativamente às diversas manifestações críticas dirigidas às propostas de veto encabeçadas pelas três associações nacionais de Magistrados para alguns artigos do Novo Código de Processo Civil (NCPC), todas elas publicadas no sítio eletrônico do CONJUR e em outros órgãos de comunicação social, a Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho - ANAMATRA vem a público externar o seguinte.

“1. Diversamente do que – até levianamente – afirmaram alguns poucos dentre os muitos juristas ouvidos, os vetos propostos não têm por finalidade “diminuir o trabalho dos juízes”, mas preservar-lhes a independência funcional e assegurar mínima concretude a um dos princípios norteadores do NCPC e de todos os Pactos Republicanos para o Judiciário até aqui: a duração razoável do processo. Embora esperado o ataque de setores da advocacia, lamentavelmente ele veio antes mesmo de serem conhecidas as razões alinhavadas por ANAMATRA, AMB e AJUFE. Preferiu-se, pois, o julgamento às cegas.

“2. No centro da polêmica, os vetos propostos aos parágrafos do artigo 489 do NCPC guiaram-se por uma lógica jurídica comezinha: o legislador não pode restringir desarrazoadamente o conceito constitucional de fundamentação (art. 93/CF), como tampouco pode obliquamente tornar “vinculantes” súmulas, teses e orientações jurisprudenciais que constitucionalmente não o sejam. O mesmo se aplica ao artigo 927.

“3. Com efeito, os parágrafos 2º e 3º do artigo 489 e os incisos III, IV e V e parágrafo 1º do artigo 927 do NCPC exorbitam do poder de conformação legislativa do Parlamento, na medida em que terão impactos severos, de forma negativa, na gestão do acervo de processos, na independência pessoal e funcional dos juízes e na própria produção de decisões judiciais em todas as esferas do país, com repercussão deletéria na razoável duração dos feitos (artigo 5º, LXXVIII, da CRFB), que é reconhecidamente o Leitmotiv e um dos alicerces centrais do novo Código.

“4. À vista dos termos do artigo 93, IX, da Constituição da República, o legislador entendeu por bem “regulamentar” a matéria em questão, contrariando a tradição secular do processo civil brasileiro — que jamais se viu “condicionado” pelo legislador quanto àquilo que seria ou não uma fundamentação sentencial suficiente —, para agora, em pleno século XXI, tolher a construção dos tribunais e estatuir ele próprio, Poder Legislativo, quais as hipóteses em que os tribunais devem considerar as decisões “não fundamentadas” (e, portanto, nulas de pleno direito, aos olhos da Constituição).

“5. Ao fazê-lo, o Congresso Nacional retira do Poder Judiciário a plena autonomia para a interpretação do artigo 93, IX, CRFB, travestindo-se em “intérprete autêntico” de uma cláusula constitucional de garantia que foi ditada pelo poder constituinte originário, o que chama a atenção por afrontar a própria separação harmônica entre os Poderes da República (artigo 2º da CRFB). O Poder Legislativo não pode ditar ao Poder Judiciário como deve interpretar a Constituição. Esse papel cabe sumamente ao próprio Judiciário; e, em derradeira instância, ao Supremo Tribunal Federal, guardião constitucional da Carta Maior (artigo 102 da CRFB). O inciso IX do artigo 93/CF jamais encerrou norma jurídica de eficácia limitada ou contida, mas indubitável norma jurídica



de eficácia plena, que agora perde plenitude por uma interpretação legislativa enviesada.

“6. Não bastasse, onde regulamenta impropriamente, o Congresso Nacional regulamentou de modo írrito, violando outras tantas cláusulas constitucionais. Cite-se como exemplo o inciso IV do parágrafo 1º do artigo 489 (“não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador”), que enuncia uma utopia totalitária. Esperar que o juiz – em tempos de peticionamento eletrônico e dos impressionantes “ctrl C” e “ctrl V” – refute um a um todos os argumentos da petição inicial, da contestação e das várias peças recursais, ainda quando sejam argumentos de caráter sucessivo ou mesmo contraditórios entre si (porque será possível tê-los, p.ex., no âmbito das respostas processuais, à vista do princípio da eventualidade da defesa), tendo o juiz caminhado por uma linha lógica de decisão que obviamente exclui os outros argumentos, é exigir do agente público sobretrabalho inútil e violar obliquamente o princípio da duração razoável do processo.

“7. De outra parte, quanto aos incisos V e VI do parágrafo único do mesmo artigo 489, diga-se da sua quase esquizofrenia. Por tais preceitos, será nula a sentença que “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”; logo, o juiz não pode simplesmente aplicar a súmula de jurisprudência a caso que evidentemente se subsuma a ela, devendo “identificar” (enaltecer?) seus fundamentos determinantes. Mas não é só. Assim como não pode “simplesmente” decidir com base em súmula de jurisprudência de tribunais superiores, também não pode deixar de decidir conforme essa mesma súmula (o que denota, no limite, um tratamento esquizoide da matéria), porque também será nula a sentença que “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”. No limite, restará ao juiz reproduzir súmulas e enaltecê-las --- conquanto não sejam constitucionalmente vinculantes.

“8. Essas e outras “inovações”, impostas a fórceps, de uma só canetada, a toda a Magistratura nacional, sem o necessário amadurecimento de mecanismos de democratização dos procedimentos de uniformização de jurisprudência no âmbito dos tribunais superiores, regionais e estaduais, não colhem a simpatia da Magistratura do Trabalho, como tampouco deveriam colhê-la de qualquer cidadão minimamente cômico das necessárias aptidões democráticas do Poder Judiciário. Por isso, e apenas por isso, a ANAMATRA pediu — e segue pedindo — o veto aos referidos preceitos do NCPC, já amplamente conhecido como o “Código dos advogados”. Que diga, agora, a Presidência da República.

Paulo Luiz Schmidt

Presidente da ANAMATRA”

4. Conclusões

Pelo quanto exposto, impende pontuar, acrescer e concluir como segue.

4.1. Do ponto de vista das prerrogativas da Magistratura nacional, tal como disciplinadas nos artigos 93 a 95 da Constituição Federal e na Lei Complementar n. 35/79 (LOMAN), os principais cuidados que a redação de um novo Código de Processo Civil deve guardar dizem respeito à preservação da independência funcional do magistrado, tanto perante os órgãos judiciais revisores (excetuada, é claro, a sua própria função revisora, que está igualmente sob a guarida da independência funcional, desde que não se desdobre em constrangimento para que o juiz de primeiro grau reproduza teses que não perfilha) como perante órgãos correicionais (inclusive quanto ao tempo concretamente razoável para a distribuição de justiça) e também perante pessoas ou entidades externas (inclusive quanto à sua imunidade pelas decisões prolatadas).

4.2. Violam a cláusula constitucional da independência judicial quaisquer gestões ou preceitos que priorizem prazos, números e “metas” em detrimento das necessidades instrutórias ou persecutórias concretas de cada causa, a serem aquilatadas primeira e precipuamente pelo seu juiz natural (no primeiro ou segundo graus). «Eficienticismo» descalibrado, associado à alienação gerencial do magistrado, sacrifica o conceito mesmo de ordem jurídica justa. Veja-se, no NCPC, o artigo 12, §2º, VII, 2ª parte.

4.3. Também violam a cláusula constitucional de independência judicial os preceitos legais que vulnerabilizam as imunidades do magistrado, sujeitando-o a sanções de qualquer ordem (criminal, civil ou administrativa) pelo mero exercício consciente de suas convicções jurídicas, ainda quando contrárias à jurisprudência pacificada nos tribunais o que inclui todos os enunciados de súmulas não-vinculantes ou aos modelos de gestão adotados pelos vários órgãos de administração judiciária (conselhos e administrações de tribunais). Nesse diapasão, o “excesso dos prazos previstos em lei” não pode ser causa única e isolada para a punição ou para a responsabilização do juiz, notadamente quando tal excesso se justifica pelo exercício de suas convicções quando aos efeitos jurídicos de atos ou fatos jurídicos externos (como, e.g., nas hipóteses de prejudicialidade externa), quando à necessidade de dilação instrutória, quando à extensão do contraditório, etc.

Que venha o novo, como deve ser. Mas que venha estribado na Constituição, na valorização do primeiro grau de jurisdição e na efetividade do processo judicial. Não em modismos de ocasião. Agora, vigente o Novo Código de Processo Civil, que nos socorra, nos excessos, a devida guarida constitucional. E, no processo do trabalho, a correta compreensão do que a ele se aplicará (e do que não se poderá aplicar).