

Segundo o ministro Luiz Fux, do Supremo Tribunal Federal, duas mudanças do novo Código de Processo Civil vão afetar diretamente a vida das empresas. A primeira é que as companhias que têm os mesmos pedidos na Justiça tenham a mesma decisão. A segunda é que as mudanças de entendimento do Judiciário, que trazem inesperados custos adicionais de impostos e de produção às empresas, só podem valer a partir de posição definitiva dos tribunais superiores.

A afirmação foi feita em entrevista ao jornalista Juliano Basile, do jornal Valor Econômico, publicada na edição desta segunda-feira (5/9). Segundo o ministro, as duas mudanças estão previstas na reforma do Código de Processo Civil e podem transformar-se em realidade a partir de 2013. O texto já foi aprovado no Senado e, se passar na Câmara, vai impedir que empresas que contam com decisões judiciais para não pagar determinados tributos tenham de fazê-lo, caso o Judiciário mude de posição, arcando inclusive com custos por anos anteriores à nova orientação. "Os empresários precisam de previsibilidade", disse Fux. "Todos precisam saber o dia de amanhã e o CPC vai prever isso", afirmou o ministro, em entrevista ao Valor.

O novo Código terá incidentes processuais que permitirão ao STF assumir casos de instâncias inferiores e dar uma diretriz única para todo o país. Se, nesses casos, houver mudança de jurisprudência, o novo entendimento só será aplicado a partir da decisão do STF, que terá de ser explícito sobre a partir de quando ele passará a valer. Será uma proteção às empresas. Por isso, Fux acredita que o novo CPC será mais revolucionário do que a reforma do Judiciário, aprovada em 2004.

Na entrevista concedida ao Valor, Fux propõe mudanças na forma dos julgamentos do STF. Ele acredita que cada ministro poderia resumir o seu voto em 15 minutos.

Leia a entrevista concedida ao jornal Valor Econômico:

Valor: O STF está atuando além da lei, quando se propõe a definir critérios para a concessão de aviso prévio?

Luiz Fux: Essa é uma crítica indevida pelo seguinte: o Judiciário não age de ofício. Só age mediante provocação. Uma vez provocado, ele não pode se recusar a agir. Então, isso que se denomina ativismo judicial é um pseudoproblema. Na verdade, o tribunal é provocado e não pode se omitir.

Valor: Mas, no caso do aviso prévio é o STF que vai definir critérios, e não o Congresso.

Fux: Diante da lacuna da lei, o juiz não pode deixar de decidir. Num primeiro momento, estabelecemos prazo proporcional ao número de anos trabalhados. Eu levei alguns tratados internacionais firmados pelo Brasil que se compromete a esses prazos e alguns exemplos do que ocorre em outros países. Daí, teve início um debate e isso gerou dever de cautela para que pensássemos nesses prazos, pois o Congresso tem uma série de projetos sobre o tema.

Valor: O STF não está legislando, quando acrescenta regras a serem cumpridas em suas decisões?

Fux: O STF só age quando provocado. Há casos em que estamos regulando uma determinada situação e o objetivo maior é que se faça Justiça completa. Vamos supor que o Estado intervenha na economia e cause prejuízo a algum segmento, como já aconteceu. O Judiciário pode entender que aquela intervenção estatal passa no teste da razoabilidade, mas, ao mesmo tempo, verifica que é preciso ressalvar alguma indenização para o segmento prejudicado. A Constituição prestigia esses princípios. Ela coloca o homem como centro de gravidade da ordem jurídica. Ela defende, de um lado, o princípio da livre iniciativa e, de outro, o da propriedade. Temos que conciliar esses valores.

Valor: E quando há dúvida sobre qual valor privilegiar?

Fux: Nessa ponderação, temos que fazer alguns testes para verificar o que é razoável. O poder público, por exemplo, tem o dever de prestar serviços de saúde. É um direito de todo cidadão. Mas há princípios que protegem a Administração Pública de gastos indevidos. Numa cirurgia para retirada de retinose pigmentar (doença que leva à perda de visão), por exemplo, eu devo questionar: quantas pessoas necessitam fazer essa cirurgia? Qual o custo social disso? No caso, é mínimo. Numa infinidade de brasileiros, há um ou outro que sofre dessa doença gravíssima.

Valor: E se a decisão atingir muitas pessoas?

Fux: Nesse caso, deve-se ponderar entre a reserva do possível e o mínimo existencial. Temos que fazer um balanço entre as duas coisas para ver o que vai prevalecer. Em breve teremos que julgar as cotas raciais. É um tema difícil. O STF hoje julga com muito mais recorrência "hard cases" do que antes.

Valor: Qual será o grande desafio ao julgar as cotas para negros nas universidades?

Fux: Vamos ter que aplicar o princípio da isonomia à luz da regra de que os desiguais vão ter de ser tratados de maneira desigual.

Valor: E no julgamento sobre a aplicação da Lei da Ficha Limpa para as próximas eleições?

Fux: Temos que discutir a Lei da Ficha Limpa antes do fim do ano para orientar os eleitores. Quem pode ser votado e quem não pode? Vários candidatos que teoricamente não tinham a Ficha Limpa receberam milhões de votos. O atual Congresso está se movendo (deputados e senadores estão perdendo os mandatos por causa da lei). E há a discussão de soberania popular. Quem é o povo? Aquele que apresentou milhões de assinaturas para a aprovação da lei ou o que deu esses milhões de votos para políticos sem Ficha Limpa?

Valor: O STF não vai acabar sofrendo novamente com aquele debate de interferir na classe política?

Fux: Mas, o tribunal é sempre provocado. No caso das coligações partidárias, queriam saber se o voto era para a legenda ou para a coligação. Os partidos e os políticos levaram a questão para o Judiciário. O mesmo aconteceu com a Ficha Limpa: eles é que entraram no STF. Agora, por exemplo, o governo estabeleceu uma regra de contratação para a Copa e a Olimpíada. Eles entraram novamente. Judicializaram essa questão. E nós vamos ter que dizer se pode fazer obra pelo regime diferenciado ou não. Na verdade, a exacerbação do sentimento de cidadania e a gama de direitos contemplados na Carta levaram a um acesso mais constante à Justiça. Partidos e OAB têm entrado com muitas ações.

Valor: Foi difícil chegar ao STF e dar o voto decisivo sobre a aplicação da Lei da Ficha Limpa para as eleições de 2010?

Fux: Aquilo me motivou muito. Não me angustiou e não me amedrontou, muito embora eu soubesse que havia uma opinião da mídia, da classe jurídica e a classe política. Na classe jurídica, a decisão foi muito bem acolhida. Agora, em termos de anseio popular, a Lei da Ficha Limpa é muito boa. É a lei do futuro. Mas não pode ser aplicada no mesmo ano em que foi votada.

Valor: Por quê?

Fux: Há uma proteção na Constituição, proibindo a alteração das regras no mesmo ano da eleição. Por quê? Porque as maiorias poderiam perfeitamente inviabilizar a candidatura de outras. A divisão foi imensa.

Valor: E agora, o desafio é maior?

Fux: Agora, é o cerne da lei e o espectro da discussão é mais amplo. Vamos discutir a ponderação de valores da presunção de inocência e a questão da irretroatividade da lei. Se ela é condição de inelegibilidade ou se é uma sanção penal. O julgamento deve ocorrer em outubro.

Valor: Mesmo com quorum reduzido?

Fux: Quem sabe teremos onze ministros até lá. No meu caso entrei com grande expectativa, pois peguei vaga aberta há sete meses (pela aposentadoria de Eros Grau, em agosto de 2010). O gabinete estava parado. Não tinha ministro para dar orientação sobre os processos. Isso me deu trabalho extra.

Valor: Mas o senhor veio do Superior Tribunal de Justiça (STJ), onde julgam mais processos do que no STF.

Fux: Isso contou muito. A carreira toda contou. Tenho 35 anos de magistratura. Fiz isso a vida inteira.

Valor: O senhor acha que a presidente Dilma Rousseff deve indicar um juiz para o STF?

Fux: Eu acho que deve ser uma pessoa que já tem ou teve experiência jurídica. Acho que uma parcela das vagas deveria ser de magistrados, mas de carreira. De preferência, alguém do STJ, pois ali é um pré-vestibular para o STF.

Valor: Ao derrubar a aplicação da Ficha Limpa às eleições de 2010, o senhor se incomodou em decidir contra a maioria?

Fux: Eu achei que era uma posição muito sustentada. Seria uma demonstração de fraqueza não seguir a regra constitucional para agradar a opinião pública. Isso me descaracterizaria como homem público. Fui promotor. Fiz concurso para juiz. Eu não aceito a ideia de que o STF seja contra-majoritário, pois, na verdade, o STF sufraga a opinião pública, a vontade do povo que está na Constituição. Ali está a vontade fundante de um novo Estado.

Valor: Qual avaliação o senhor faz da Constituição hoje?

Fux: A Constituição conjuga valores inerentes a um Estado Democrático de Direito. Ela consagra a livre iniciativa, os direitos dos trabalhadores, dos empresários. Ela faz um balanço bastante equilibrado de todos esses interesses que por vezes colidem e, aí, a Corte é chamada

para dar a melhor solução.

Valor: Ela não é muito extensa? São 250 artigos.

Fux: Eu entendo que a Constituição é um ordenamento que legitima toda a legislação infraconstitucional e não pode ficar sempre na dependência de uma lei para entrar em vigor. Como o nosso sistema contempla, através do princípio da inafastabilidade da Justiça, que a todo direito corresponde uma ação que o assegura, esse direito pode ser pinçado do Código Civil, do Comercial e da Constituição.

Valor: Por que a reforma do Código de Processo Civil é necessária?

Fux: Ela vai trazer para o país uma performance da Justiça que reduzirá sobremodo o denominado risco Brasil. Nós vamos ter uma Justiça ágil e previsível.

Valor: Como assim? Como será na prática?

Fux: Nós detectamos três fatores muito expressivos que influem na morosidade da prestação da Justiça: excesso de formalidades, de recursos e de demandas. A criação de contenciosos de massas é terrível. Hoje, há um milhão de ações de poupadores de cadernetas que vão se transformar em um milhão de recursos nos tribunais. Como enfrentar esses casos? Primeiro, reduzimos as formalidades do processo. Fizemos uma amostragem de que a cada cinco decisões do juiz, eram possíveis 25 recursos ainda na 1ª instância. Reduzimos esses recursos.

Valor: Como a reforma do CPC vai afetar as empresas?

Fux: Ela é importantíssima sob o ângulo empresarial. Hoje, os advogados orientam as empresas com base na jurisprudência (entendimento consolidado dos tribunais). Se a jurisprudência tem essa presunção de legitimidade, a sua mudança não pode ser abrupta. Senão, ela pega os empresários de surpresa.

Valor: Essas mudanças são constantes?

Fux: Imagine que a Justiça estabeleça que um tributo não é devido. Mas, depois a jurisprudência se altera. Ora, a empresa não está preparada para essa mudança. Ela não provisionou. Então, criamos a modulação de jurisprudência. A nova orientação passa a valer daquele momento em diante.

Valor: Isso também vai valer para o governo?

Fux: Sim. O Estado também sofre com isso. Se ele cobra um tributo, que vem a ser declarado inconstitucional anos depois, ele já gastou aquela receita. Como ele vai devolver? Mas, imagine isso com as empresas. Os empresários precisam de previsibilidade. Todo mundo precisa saber o dia de amanhã. O novo CPC vai prever isso.

Valor: Como?

Fux: Quando houver essa mutação, o tribunal será obrigado a dizer a partir de quando a mudança valerá. Estamos dando à atividade empresarial a segurança jurídica de que ela tanto necessita.

Valor: E nos casos em que uma empresa ganha na Justiça para se livrar de um tributo e a sua concorrente não consegue a mesma decisão?

Fux: Se várias pessoas veiculam a mesma tese jurídica, qual é o ideal de Justiça? É que elas tenham uma solução igual. Se todas tiveram perdas inflacionárias, por que uma recebe a diferença e outra não? É uma questão de Justiça.

Valor: Como isso vai acontecer na prática?

Fux: Para resolver esses casos criamos um instrumento do direito alemão que é o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas. Se num determinado Estado surge uma controvérsia e o juiz verifica que ela poderá surgir mais vezes, ele pode suscitar esse incidente. Ele vai para o tribunal local, que julga. Como esse incidente vai firmar jurisprudência nacional, ele terá que passar necessariamente pelo STJ ou pelo STF. Ele tem o pré-requisito de passar por esses tribunais para dar orientação nacional. Aí, os tribunais superiores vão decidir essa questão jurídica, que vai ser absorvida por todas as ações individuais que tramitam no país.

Valor: Quais casos vão ser decididos por essa sistemática?

Fux: Há casos interessantíssimos. Hoje, se discute se uma loja de shopping center pode abrir um estabelecimento de rua fazendo concorrência direta ao shopping. Se essa cláusula for legitimada, ela terá que valer para o Brasil todo. Senão, os lojistas de São Paulo vão poder abrir lojas perto de shoppings e os do Rio, por exemplo, não. Esse caso chegou ao STJ e estava comigo. Quer ver outro interessante: todo posto de gasolina tem loja de conveniência. Pode a loja vender remédios anódinos, como novalgina, vitamina C? Se todas puderem vender, não deve haver exceção.

Valor: As empresas não vão ter que esperar muito para ter essa orientação nacional?

Fux: O incidente tem prazo de um ano e meio para ser julgado. Então, em um ano e meio você

mata vários coelhos com uma cajadada. Vai ser um instrumento revolucionário. Vamos decidir de uma vez só várias questões sem proibir que a pessoa ingresse na Justiça. Depois, ela absorve a decisão no processo dela e vai perseguir perdas e danos, honorários e assim por diante.

Valor: A partir de quando o STF vai poder tomar essas decisões com orientação nacional?

Fux: Estou com esperança de que o Código seja aprovado até dezembro. Depois, haverá um ano para entrar em vigor.

Valor: O novo CPC vai reduzir o número de processos na Justiça?

Fux: Ele vai evitar um número grande de ações e os tribunais superiores vão trabalhar num nível de racionalidade nunca visto. A Suprema Corte norte-americana julga 77 processos por ano. O STF decide 88 mil processos. Alguma coisa está errada. E o STJ que tem 260 mil processos por ano?! No longo prazo, os tribunais vão trabalhar num nível de racionalidade capaz de permitir uma Justiça de ótima qualidade. Os tribunais vão ajudar os juízes e os juízes vão ajudar os tribunais. Os tribunais vão dar a solução para os juízes e esses terão tempo para se dedicar aos seus processos.

Valor: O STF deve ser mais ágil nos julgamentos?

Fux: Estamos preocupados, pois temos muitos temas com repercussão-geral e que acabaram por estagnar os outros tribunais que esperam pela definição desses litígios. Vamos debater uma metodologia de julgamentos mais rápida. Podemos definir que o relator tenha 15 minutos para apresentar o caso.

Valor: A transmissão pela TV Justiça leva a votos mais longos?

Fux: Eu confesso que passei a entender "reality shows" a partir do STF. Não sei nem onde fica a câmera da TV Justiça e sou partidário de votos orais e sintéticos. Procuro sintetizar com profundidade. Meu voto sobre a Ficha Limpa tem 70 páginas, mas não vou ficar lendo tudo aquilo.

Valor: Como o senhor acha que deveriam ser os julgamentos?

Fux: Em primeiro lugar, eu acho que temos que dar prioridade para as questões de repercussão-geral e criar uma metodologia prática para cada ministro sintetizar o máximo possível. Isso faria render o julgamento. Vou te dar o meu exemplo. Eu sou o primeiro a votar, com o maior prazer, pois realizei o meu sonho de magistrado de chegar ao STF. Acho que temos que criar uma metodologia de cada ministro ter um prazo para falar, de sintetizar o ponto

de vista em 15 ou 20 minutos e depois juntar o voto ao processo.

Valor: Alguns ministros já fazem isso.

Fux: Rui Barbosa disse, na Oração aos Moços, que, se escolhessem a magistratura, não procurassem mostrar quanto direito sabem, mas sim, o direito que a parte tem. Isso faz sentido, não?!

Fonte: [www.conjur.com.br](http://www.conjur.com.br) , em 6/9/2011.