

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DO PARANÁ
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO
DOUTORADO

GILBERTO ANDREASSA JUNIOR

**A REFORMA NO PROCEDIMENTO DELIBERATIVO DOS TRIBUNAIS COMO
PRESSUPOSTO À EFETIVA APLICAÇÃO DOS PRECEDENTES JUDICIAIS**

CURITIBA

2020

GILBERTO ANDREASSA JUNIOR

**A REFORMA NO PROCEDIMENTO DELIBERATIVO DOS TRIBUNAIS COMO
PRESSUPOSTO À EFETIVA APLICAÇÃO DOS PRECEDENTES JUDICIAIS**

Tese apresentada como requisito parcial para a conclusão do curso de Doutorado em Direito do Programa de Pós-graduação da Pontifícia Universidade Católica do Paraná.

Área de concentração: Direito Socioambiental e Sustentabilidade.

Linha de pesquisa: Justiça, Democracia e Direitos Humanos.

Orientadora: Prof. Dra. Claudia Maria Barbosa.

CURITIBA

2020

Dados da Catalogação na Publicação
Pontifícia Universidade Católica do Paraná
Sistema Integrado de Bibliotecas – SIBI/PUCPR
Biblioteca Central
Pamela Travassos de Freitas – CRB 9/1960

A557a
2020 Andreassa Junior, Gilberto
A reforma no procedimento deliberativo dos tribunais como pressuposto à efetiva aplicação dos precedentes judiciais / Gilberto Andreassa Junior ; orientadora: Claudia Maria Barbosa. – 2020.
205 f. ; 30 cm

Tese (doutorado) – Pontifícia Universidade Católica do Paraná, Curitiba, 2020
Bibliografia: f. 175-189

1. Processo civil. 2. Direito processual. 3. Juízes – Decisões.
4. Precedentes judiciais. 5. Organização judiciária. I. Barbosa. Claudia Maria. II. Pontifícia Universidade Católica do Paraná. Pós-Graduação em Direito. III. Título.

Doris. 4. ed. – 341.46

TERMO DE APROVAÇÃO
GILBERTO ANDREASSA JUNIOR

A REFORMA NO PROCEDIMENTO DELIBERATIVO DOS TRIBUNAIS COMO
PRESSUPOSTO À EFETIVA APLICAÇÃO DOS PRECEDENTES JUDICIAIS

BANCA EXAMINADORA

(Dra. Claudia Maria Barbosa – PUC/PR)
Orientadora

(Dr. Vladimir Passos de Freitas – PUC/PR)

(Dr. Alexandre Reis Siqueira Freire – UFMA)

(Dra. Estefânia Maria de Queiroz Barboza – UFPR)

(Dr. William Soares Pugliese – UniBrasil)

Curitiba, 11 de dezembro de 2020

*“Nenhuma sociedade que esquece a arte de questionar
pode esperar encontrar respostas para os problemas
que a afligem”. (Zygmunt Bauman)*

AGRADECIMENTOS

Neste singelo – mas verdadeiro – texto, preciso agradecer a todos que me auxiliaram para que eu chegasse a este momento de conclusão de uma importante etapa da vida acadêmica.

Primeiramente, agradeço à Fundação Araucária e à Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior (CAPES), pois, através da concessão de bolsa integral, me auxiliaram no âmbito da pesquisa e permitiram que houvesse uma dedicação quase que exclusiva sobre o trabalho científico. Fato é que sem pesquisa não há futuro; e, sem auxílio governamental, não há desenvolvimento capaz de gerar grandes transformações na sociedade.

Quanto à orientação do trabalho, só tenho agradecimentos à professora Claudia Maria Barbosa por ser uma pessoa dedicada e que se preocupa efetivamente com a sociedade. Muitos ensinamentos foram passados ao longo dos quatro últimos anos e nenhum deles será esquecido.

Às professoras Estefânia Maria de Queiroz Barboza e Jussara Maria Leal de Meirelles, pelas preciosas dicas na banca de qualificação.

Aos professores que gentilmente aceitaram o convite para participar da minha banca final de doutoramento. Faltam-me palavras, pois todos fizeram e fazem parte da minha formação: Alexandre Reis Siqueira Freire, Estefânia Maria de Queiroz Barboza, Vladimir Passos de Freitas e William Soares Pugliese.

Aos colegas de doutorado, especialmente Eloi Pettechust (turma 2016), Andressa Jarletti Gonçalves de Oliveira (turma 2017) e Steeve Beloni Correa Dielle Dias (turma 2017).

Aos funcionários do Programa de Pós-Graduação em Direito, sempre muito bem representados por Eva de Fátima Curelo.

Às duas Instituições de Ensino Superior que fazem parte da minha vida: Pontifícia Universidade Católica do Paraná, que “me criou”, através de seus professores e funcionários, e a FAE Centro Universitário, que me acolheu no ano de 2018, acreditou no meu potencial e, inclusive, me deu a honra de coordenar um dos mais respeitados cursos de Direito do sul do país.

Aos meus sogros que jamais deixaram de acreditar no meu potencial. Iniciei o doutorado sem condições de arcar com as mensalidades do curso. Por destino e competência, consegui a bolsa na primeira semana de aula. Ainda assim, lembro-me de meu sogro, João Zaions Junior, dizendo: “Não importa. Se precisar, pagarei seu curso, pois é algo importante na sua vida acadêmica”.

À minha família, a base de tudo. Mãe (Clélia), pai (Gilberto), irmãos (Gabrielle e Guilherme) e cunhados (Benedito e Luisa), a vocês, meu muito obrigado.

À mulher da minha vida, Maria Luiza Cubas Zaions Andreassa, e minhas amadas filhas, Manoela Zaions Andreassa e Helena Zaions Andreassa. Vocês me fazem acordar todos os dias para lutar e sonhar.

Finalmente, obrigado, Deus!

RESUMO

A preocupação com a uniformização das decisões judiciais é histórica e foi renovada com a promulgação do Código de Processo Civil de 2015. Mesmo com a implementação de um rol formal de precedentes na legislação processual, *pontos de perigo* se tornaram evidentes, tais como a celeridade na resolução de teses jurídicas, quando o entendimento do tribunal ainda não está maduro e não houve o caminho natural do contraditório e da participação de entidades interessadas; alteração brusca de orientação dominante nos tribunais, e; recorrentes julgados com mera citação dos enunciados das súmulas, de ementas ou do termo *precedente*, sem a devida distinção e análise profunda sobre a *ratio decidendi* da decisão geradora dos enunciados. Outra inquietação é a ausência de efetiva autoridade dos precedentes firmados pelos tribunais perante o sistema jurídico e a sociedade como um todo. O cerne da questão, então, é como possibilitar que juízes e tribunais elaborem precedentes com maior racionalidade e, conseqüentemente, maior autoridade. Eis o *problema* da tese. Em síntese, a investigação científica está assentada em duas hipóteses principais, quais sejam: (1) a estrutura do procedimento de deliberação dos tribunais brasileiros é incompatível com o sistema de precedentes preconizado, principalmente, pela reforma do Código de Processo Civil, e; (2) é viável uma reforma regimental e legislativa que vise reestruturar o procedimento deliberativo nos tribunais locais e superiores, a fim de gerar efetividade aos precedentes. Para fundamentar o trabalho, houve ampla coleta de bibliografia nacional e estrangeira, análise de estudos empíricos e de entrevistas com ministros dos tribunais superiores, bem como detalhado estudo de dezenas de decisões judiciais. Trata-se, assim, de pesquisa essencialmente qualitativa, pois leva em conta práticas institucionais de decisão e deliberação. A resposta, enfim, passa por uma profunda análise dos procedimentos de julgamento e deliberação dos tribunais. Chamadas de *pontos de esperança*, a tese apresenta propostas que visam dar efetividade aos precedentes instituídos no ordenamento jurídico brasileiro, iniciando-se por uma maior transparência na tramitação do processo do momento em que chega ao tribunal até a publicação do acórdão, alteração do sistema de julgamento para o modelo *per curiam* e adesão à chamada votação reservada.

Palavras-chave: Justiça civil; Política judiciária; Precedentes; Procedimento deliberativo; Tribunais.

ABSTRACT

Since the promulgation of the 2015 Code of Civil Procedure, much has been said and written about the so-called judicial precedents. Nevertheless, there are many points of danger generated by the theory, which, in fact, have been considered by the Brazilian legislature for decades. Despite the implementation of a formal set of precedents in procedural legislation, some points of danger have become more conspicuous, such as the haste to elaborate legal theses, when the court's understanding is not yet fully fledged and the usual contradictory procedures and participation of interested entities were not observed; the abrupt change of the dominant orientation in the courts; applicants judged with a mere citation of the statements of the summary, of the menus or of the "preceding" term, without due distinction and in-depth analysis of the ratio decidendi of the decision generating the statements. Additionally, it is still questionable why the precedents of the courts, for the most part, do not have effective power in the legal system and society as a whole. Hence, the key issue is how to enable judges and courts to set precedents with greater rationality and, consequently, greater legal weight. The attempted response involves a thorough analysis of the Brazilian courts' methods of judgment and deliberation. This scientific investigation is based on two main hypotheses that support the thesis, namely: (1) the structure of the deliberation procedure of the Brazilian courts is incompatible with the precedent system recommended, mainly, by the reform of the Code of Procedure Civil, and; (2) a regulatory and legislative reform that aims to restructure the deliberative procedure in the courts is feasible, in order to generate effectiveness for the precedents.

Keywords: *Civil justice; Courts; Deliberative procedure; Judicial policy; Precedents.*

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	10
CAPÍTULO I. JUSTIÇA CIVIL BRASILEIRA: DAS ORIGENS LUSAS À ESCOLA DOS PRECEDENTES JUDICIAIS	13
1.1 PROCESSO DE FORMAÇÃO DA JUSTIÇA CIVIL NO BRASIL COLONIAL	14
1.2 JUSTIÇA CIVIL E A CONSTITUIÇÃO DE 1824 (BRASIL IMPÉRIO)	19
1.2.1 Poder Judiciário e primeiras linhas atinentes ao Processo Civil	21
1.3 JUSTIÇA CIVIL E A CONSTITUIÇÃO DE 1891 (BRASIL REPÚBLICA)	26
1.3.1 Poder Judiciário e novas linhas atinentes ao Processo Civil	27
1.4 JUSTIÇA CIVIL E A CONSTITUIÇÃO DE 1934 (SEGUNDA REPÚBLICA)	33
1.4.1 Poder Judiciário e a legislação processual	34
1.5 JUSTIÇA CIVIL E A CONSTITUIÇÃO DE 1937 (ESTADO NOVO)	36
1.5.1 Código de Processo Civil de 1939	37
1.6 JUSTIÇA CIVIL E A CONSTITUIÇÃO DE 1946	40
1.6.1 Poder Judiciário e a legislação processual	40
1.7 JUSTIÇA CIVIL E A CONSTITUIÇÃO DE 1967 (REGIME MILITAR)	43
1.7.1 Código de Processo Civil de 1973	46
1.8 JUSTIÇA CIVIL E A CONSTITUIÇÃO DE 1988	50
1.9 JUSTIÇA CIVIL E O CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015	54
CAPÍTULO II. PRECEDENTES JUDICIAIS	59
2.1 <i>CIVIL LAW VERSUS COMMON LAW</i> : UM MUNDO NÃO TÃO DISTANTE	59
2.2 <i>STARE DECISIS</i>	68
2.2.1 Conceito	68
2.2.2 <i>Ratio decidendi</i> e <i>obiter dictum</i>	74
2.2.3 Aplicação, superação e distinção do precedente	79
2.2.3.1 Outras técnicas relacionadas à aplicação dos precedentes	83

2.2.4	Justificativas de um sistema de precedentes	84
2.3	A IMPLEMENTAÇÃO DOS PRECEDENTES VINCULANTES NO SISTEMA JURÍDICO BRASILEIRO	91
2.3.1	Precedentes nos tribunais	93
2.3.2	Aplicação, distinção e superação do precedente	100
2.3.3	<i>Pontos de perigo</i> dos precedentes instituídos no Brasil	107
CAPÍTULO III. ORDEM DOS PROCESSOS NOS TRIBUNAIS E PROPOSTAS À EFETIVA APLICAÇÃO DOS PRECEDENTES JUDICIAIS		118
3.1	O PAPEL DO RELATOR NOS TRIBUNAIS	124
3.2	PROCESSO DECISÓRIO NOS TRIBUNAIS: ENTRE A MONOCRATIZAÇÃO E A COLEGIALIDADE	126
3.2.1	O fenômeno da monocratização	127
3.2.2	Colegialidade e deliberação	133
3.3	PROPOSTAS PARA UM SISTEMA HARMÔNICO COM A TEORIA DOS PRECEDENTES	152
CONCLUSÃO		172
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS		175
ANEXO (ENUNCIADOS SOBRE OS TEMAS CATALOGADOS NA TESE)		190

INTRODUÇÃO

A presente tese é fruto de estudos que têm sido desenvolvidos desde a entrada em vigor do Código de Processo Civil de 2015 e aborda temas de política judiciária, mais precisamente questões institucionais relacionadas à *teoria dos precedentes judiciais* e *ordem dos processos nos tribunais*.

Hodiernamente, muito se fala e muito se escreve a respeito dos denominados *precedentes judiciais* ou *precedentes obrigatórios*. Entretanto, muitos são os *pontos de perigo* gerados pelo instituto que, por sinal, vem sendo pensado pelo legislador brasileiro há décadas.

Ao se fazer um recorte histórico da justiça civil brasileira (capítulo I), busca-se evidenciar que o cuidado com a estabilidade da jurisprudência sempre existiu. Desde a instauração da legislação portuguesa – com os *assentos* e *prejulgados* – até a elaboração dos regimentos internos do Supremo Tribunal Federal e a promulgação dos Códigos de Processo Civil de 1939, 1973 e 2015 – com as *súmulas da jurisprudência predominante*, *rol formal de precedentes vinculantes* etc. –, é perceptível o desenvolvimento da temática no ordenamento jurídico brasileiro. Além do mais, constata-se que a ideia de *uniformização* e *deliberação* na formação dos procedimentos vinculantes teve repercussão e aplicação bastante distintas ao longo das décadas.

Apesar da referida evolução, retoma-se ao dilema de que o instituto criado pelo novo Código não está sendo efetivo, como sustentam alguns doutrinadores. *Pontos de perigo* se tornaram mais evidentes, tais como a celeridade na resolução de teses jurídicas, quando o entendimento do tribunal ainda não está maduro e não houve o caminho natural do contraditório e da participação de entidades interessadas; alteração brusca de orientação dominante nos tribunais, e; recorrentes julgados com mera citação dos enunciados das súmulas, de ementas ou do termo *precedente*, sem a devida distinção e análise profunda sobre a *ratio decidendi* da decisão geradora dos enunciados. Depois disso, ainda permanece o seguinte questionamento: por que os precedentes dos tribunais, em sua maioria, não possuem efetiva *autoridade* perante o sistema jurídico e a sociedade como um todo?

Não basta a imposição de um rol formal de precedentes para que se obtenham, em curto espaço de tempo, tribunais com jurisprudência uniforme, estável, íntegra e coerente. O cerne da questão, no momento, é como possibilitar que juízes e tribunais elaborem precedentes com maior racionalidade e, conseqüentemente, maior autoridade. E a resposta passa por uma profunda análise dos procedimentos de julgamento e deliberação dos tribunais brasileiros. Aliás, não estaria o modelo atual fadado ao fracasso?

A deliberação como é feita hoje nos órgãos colegiados explicita outros importantes *pontos de perigo*, como a ausência de uma pré-deliberação entre os magistrados; elaboração de voto pelo relator – e, nos casos mais relevantes, pelos demais membros da turma julgadora – em momento anterior às sessões de julgamento; atuação estratégica de ministros e desembargadores, a fim de que prevaleçam suas opiniões nas Cortes; existência de decisões plurais, e; ausência de predisposição ao debate por parte dos juízes, seja antes, durante ou depois da sessão de julgamento.

Diante do que foi brevemente exposto, a investigação científica será assentada em duas hipóteses principais que darão arrimo à tese, quais sejam: (1) a estrutura do procedimento de deliberação dos tribunais brasileiros é incompatível com o sistema de precedentes preconizado, principalmente, pela reforma do Código de Processo Civil, e; (2) é viável uma reforma regimental e legislativa que vise reestruturar o procedimento deliberativo nos tribunais, a fim de gerar efetividade aos precedentes.

De maneira geral, então, o que se propõe no presente estudo é: i) traçar um perfil histórico da justiça civil brasileira, elencando o desenvolvimento da legislação processual e demonstrando que a preocupação com a uniformização da jurisprudência e com o sistema deliberativo dos tribunais é mais antiga que a própria legislação nacional, tendo essa experiência de décadas, influenciado claramente o Código de Processo Civil de 2015; ii) debater a teoria dos precedentes com uma análise comparada, isto é, como funciona na origem e como foi introduzida no Brasil; iii) examinar a ordem dos processos nos tribunais, com atenção especial voltada ao procedimento deliberativo nas Cortes, e; iv) por fim, confirmar – ou não – as *hipóteses* e apresentar propostas para o problema, cuja resposta, em um primeiro momento, passa por uma ampla reformulação dos regimentos internos dos tribunais e por uma pequena reestruturação de dispositivos de lei, alterando-se o método de julgamento e diminuindo-se a individualidade de certos procedimentos essenciais para a melhoria da justiça civil.

Para fundamentar o texto, houve ampla coleta de bibliografia nacional e estrangeira – com prevalência à doutrina brasileira, uma vez que o trabalho foca, em grande parte dos capítulos, na atuação dos tribunais nacionais –, análise de estudos empíricos e de entrevistas com ministros dos tribunais superiores, bem como detalhado estudo de dezenas de decisões judiciais. Trata-se, assim, de pesquisa essencialmente qualitativa, pois leva em conta práticas institucionais de decisão e deliberação.

Finalmente, é importante esclarecer que as soluções apresentadas durante a tese não surgem com a pretensão de resolver os problemas do Poder Judiciário. É bastante comum a

produção de trabalhos acadêmicos “esteticamente” brilhantes, mas que são impossíveis ou muito difíceis de serem colocados em prática. Entre o *mundo ideal* e o *mundo real*, o trabalho se apega ao último, ou seja, aqui, propostas são elaboradas com o claro objetivo de *melhorar* o sistema e, quem sabe, *gerar maior efetividade* ao rol formal de precedentes previsto no Código de Processo Civil.

CAPÍTULO I

JUSTIÇA CIVIL BRASILEIRA: DAS ORIGENS LUSAS À ESCOLA DOS PRECEDENTES JUDICIAIS

Não seria possível realizar um estudo aprofundado acerca do sistema jurídico brasileiro contemporâneo sem uma abordagem histórica que delimitasse as principais características na justiça civil brasileira desde as origens lusas até a promulgação do Código de Processo Civil de 2015. Na visão de José da Silva Pacheco, em todo período de transição evoca-se a história por dois motivos principais: i) analisar as raízes ou pilares do arcabouço legal, sob cataclismo, e verificar quais têm base remanescente, capazes de sustentar novas estruturas; ii) investigar o funcionamento da aplicação da justiça e averiguar os seus defeitos, necessidades, soluções aproveitáveis e procedimentos a serem evitados. Se é um erro exceder-se no apego ao passado, ignorá-lo também o é.¹

Importante notar que a perspectiva utilizada no texto abrange não só o processo civil, mas a *justiça civil* como um todo. Adotando o termo empregado por Sir Jack I. H. Jacob² e Vittorio Denti³ – e recentemente despertado por Michele Taruffo e Daniel Mitidiero⁴ –, analisa-se toda a organização judiciária, das relações entre os sujeitos do processo até as normas processuais e estrutura do Poder Judiciário.

¹ PACHECO, José da Silva. *Evolução do processo civil brasileiro: desde as origens até o advento do novo milênio*. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 1999, p. 1. Na mesma linha, Flávio Quinaud Pedron, Diogo Bacha e Alexandre Gustavo Melo Franco de Moraes Bahia afirmam que “a vigência de um novo Código de Processo Civil é uma ótima oportunidade para repensarmos a construção histórica do Direito processual. É o momento adequado de olharmos para o passado, interpretarmos o presente e projetarmos o futuro. Importante instrumento legislativo promulgado já sob a vigência da Constituição de 1988, o Código de Processo Civil deve representar uma nova forma de pensar o processo. Pensar o processo é pensar em democracia, em racionalidade democrática e abertura ao próximo – é sempre bom lembrar que o CPC/2015 é o primeiro do tipo aprovado em um regime democrático. Não bastasse o dado histórico, é também uma legislação aprovada sob um paradigma de constitucionalização do Direito e, pois, de enraizamento dos direitos fundamentais nas estruturas jurídicas do Estado”. Cf. PEDRON, Flávio Quinaud; SILVA, Diogo Bacha e; BAHIA, Alexandre Gustavo Melo Franco de Moraes. Uma (re)construção jurídico-política do Direito Processual Civil brasileiro: o Código de Processo Civil de 2015 como superação de certa tradição autoritária do processo. *Revista de Processo*, v. 271, set. 2017, p. 49-69 (*Revista dos Tribunais Online*).

² Referido autor afirma que o termo *civil justice* é composto de uma parte institucional, de uma parte profissional e de uma parte procedimental. No original: “*In England, we have increasingly been using the expression ‘civil justice’ in place of ‘civil procedure’ to describe the entire system of the administration of justice in civil matters. In this sense, the ambit of civil justice is wide and far-reaching and its bounds have not yet been fully chartered; it encompasses the whole area of what is comprised in civil procedural law. For convenience, the subject may be said to consist of three parts, namely, the institutional part, the professional part and the procedural part, that is, civil procedure in the narrower sense of the term as the practice and procedure of the civil legal process. These are not separate and self-contained areas of civil justice, since they intermesh and interact with each other, and indeed it is necessary as well as desirable to regard the subject of civil justice as a single organic whole*”. Cf. JACOB, Sir Jack I. H. *The fabric of english civil justice*. London: Stevens & Sons, 1987, p. 2-3.

³ DENTI, Vittorio. *La giustizia civile – Lezioni introduttive*. Bologna: il Mulino, 1989.

⁴ TARUFFO, Michele; MITIDIERO, Daniel. *A justiça civil – da Itália ao Brasil, dos setecentos a hoje*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018, p. 8.

A leitura histórica também se faz necessária para um maior conhecimento do surgimento da teoria dos precedentes judiciais e da própria ordem dos processos nos tribunais. Ficará registrado que a preocupação com a uniformização da jurisprudência é mais antiga, no Brasil, que a própria legislação nacional,⁵ enquanto que os métodos de julgamento foram sendo constantemente moldados, notadamente por regimentos internos, para dar sustentação e eficiência à legislação de cada época.

1.1 PROCESSO DE FORMAÇÃO DA JUSTIÇA CIVIL NO BRASIL COLONIAL

Descoberto o Brasil, em 22 de abril de 1500, os colonizadores começaram a formar automaticamente vilas e cidades, com organizações e atribuições políticas e administrativas. Sob diferentes fontes jurídicas, centralizadas nas Ordenações e nas cartas forais, desenvolveram-se municípios com diversas atribuições judiciárias, desempenhadas por magistrados de livre escolha.⁶

O empreendimento do colonizador lusitano, caracterizando mais uma ocupação do que uma conquista, trouxe consigo uma cultura mais evoluída, herdeira de uma tradição jurídica projetada como universalista que advinha do direito romano, mas sem descartar os direitos canônico e germânico. O direito português, enquanto expressão maior do avanço legislativo na Península Ibérica, acabou constituindo-se em fonte quase exclusiva da legislação aplicada no Brasil enquanto colônia.⁷

Com relação às referidas Ordenações⁸ que eram, à época, fonte principal do direito português, tem-se o seguinte panorama: desde o descobrimento do Brasil até 1521 vigorou o regime das Ordenações Afonsinas, cuja promulgação se deu no reinado de D. Afonso V, em 1446. Estruturadas em cinco livros,⁹ representaram uma evolução legislativa para a época,

⁵ Pontes de Miranda já alertava, através de metáforas, que a história do direito brasileiro não pode ser contada “desde as sementes”, na medida em que “nasceu do galho de planta que o colonizador português – gente de rija têmpera, no ativo século XVI e naquele cansado século XVII em que se completa o descobrimento da América – trouxe e enxertou no novo continente”. Cf. MIRANDA, Pontes de. *Fontes e evolução do Direito Civil brasileiro*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1981, p. 27.

⁶ PACHECO, José da Silva. *Op. cit.*, p. 11.

⁷ WOLKMER, Antonio Carlos. *História do Direito: tradição no ocidente e no Brasil*. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p. 104-105.

⁸ “Esses ordenamentos eram escritos e em grande parte codificados na melhor tradição romanística. Além desses, havia regras próprias da Colônia, voltadas à solução de situações próprias do Brasil, as quais se dava o nome de ‘Leis Extravagantes’, mas as mesmas eram de reduzida importância, se comparadas às leis portuguesas vigentes e aplicadas no Brasil. Assim, deve-se observar que durante os dois primeiros séculos posteriores à colonização, praticamente inexistia Direito pátrio”. Cf. BARBOSA, Claudia Maria. *Os novos oráculos da lei: a experiência do modelo misto canadense e a proposta da súmula de efeito vinculante no Brasil*. Tese. Programa de Pós-Graduação em Direito. Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2002, p. 147.

⁹ O livro I trata dos cargos da administração e da justiça; o livro II ocupa-se da relação entre Estado e igreja, dos bens e privilégios da igreja, dos direitos régios e sua cobrança, da jurisdição dos donatários, das prerrogativas da nobreza e legislação “especial” para judeus e mouros; o livro III cuida basicamente do processo civil; o livro IV

pois trataram da primeira tentativa, se não de codificação, de compilação coordenada de fontes do Direito;¹⁰ entre os anos de 1521 e 1603 vigoraram as Ordenações Manuelinas que foram criadas no reinado de D. Manuel I;¹¹ em seguida, uma nova reforma comandada por D. Filipe I dá ensejo às Ordenações Filipinas.¹² Percebe-se, assim, que a história do Direito brasileiro começa antes mesmo da história do país.

Vale mencionar que, no início do século XVI, o problema da interpretação da lei com eficácia vinculante veio disciplinado pelo *Alvará de 10 de dezembro de 1518* e, mais tarde, ampliado e recolhido nas Ordenações Manuelinas. José Rogério Cruz e Tucci e Luiz Carlos de Azevedo destacam que os julgamentos que eram efetivados à luz dessa lei e devidamente registrados em um “livrinho”, logo tomaram o nome de *assentos*; e tinham um valor normativo em tudo idêntico ao das próprias leis interpretadas e, portanto, projetavam eficácia vinculativa para casos futuros semelhantes.¹³ No âmbito do ordenamento jurídico brasileiro, seria aqui o início dos chamados *precedentes judiciais*?

Pois bem. Como forma de melhor administrar a colônia, formaram-se as Capitânicas do Brasil, cujo uso sistemático foi estabelecido em 1532. E com a instauração do regime de capitânicas hereditárias,¹⁴ cabia ao donatário, na qualidade de proprietário das terras, a suprema autoridade judiciária da capitania, podendo nomear o ouvidor, detendo a jurisdição cível e criminal.¹⁵

trata do direito civil, com regras para contratos, testamentos, tutelas, formas de distribuição e aforamento de terras; o livro V trata do direito penal (material e processual). Cf. COSTA, Mário Júlio de Almeida. *História do Direito português*. 3. ed. Coimbra: Almedina, 1996, p. 277-278.

¹⁰ Foram vários os fatores que determinaram a promulgação das Ordenações, sendo a busca pela unificação do direito o principal. Inclusive, a diversificação do Direito português, dadas as suas origens romana, germânica e canônica, em muito contribuiu pelo retardamento da unificação jurídica. Cf. PAULA, Jônatas Luiz Moreira de. *História do Direito Processual Brasileiro: das origens lusas à escola crítica do processo*. São Paulo: Manole, 2002, p. 139.

¹¹ As Ordenações Manuelinas não apresentaram radicais transformações no direito português, mas a técnica utilizada representa um progresso em relação às Ordenações Afonsinas, porque seus preceitos apresentaram-se redigidos em estilo decretório, ou seja, como se tratasse de normas novas, embora muitas vezes seja apenas nova forma de lei vigente. Outro destaque é que se trata de uma das primeiras, senão a primeira legislação codificada impressa da Europa. Cf. *Ibidem*, p. 156-157.

¹² Sobre outros motivos para a promulgação das Ordenações Filipinas, especula-se: a) o desejo de domínio ou centralização do poder real; b) o desejo dos juristas de impor o direito romano, e; c) o de ambos, de repelir a influência canônica que, pelas leis de Dom Sebastião, havia sido admitida, principalmente no que se refere ao Concílio de Trento. Cf. PACHECO, José da Silva. *Op. cit.*, p. 51.

¹³ TUCCI, José Rogério Cruz e; AZEVEDO, Luiz Carlos de. *Lições de história do processo civil lusitano*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 166-167.

¹⁴ Ao explicar a expressão *capitânicas hereditárias*, ensina Walter Vieira do Nascimento: “1) capitânicas, de capitão indicando chefia, governança; 2) hereditárias, porque, inalienáveis, só se transmitiam por herança, e indivisíveis, porque o sucessor era apenas um único herdeiro, mediante o critério de exclusão e com vistas à legitimidade (preferência dos filhos legítimos), à idade (preferência do mais velho) e ao sexo (preferência aos varões)”. Cf. NASCIMENTO, Walter Vieira do. *Lições de História do Direito*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1984, p. 210.

¹⁵ PACHECO, José da Silva. *Op. cit.*, p. 18.

As primeiras disposições legais desse período eram compostas pelas *Cartas de Doação* (legitimidade da posse ao donatário) e pelos *Forais*. Estes, inclusive, “eram documentos jurídicos, concedidos pela Monarquia, que indicavam direitos e deveres aos possuidores para receber tributos, proteger pessoas e bens da terra, aplicar penas aos delitos e contravenções, indicar o foro de julgamento e detenção”.¹⁶

Na segunda fase do período colonial,¹⁷ após o fracasso das capitânicas hereditárias,¹⁸ a justiça civil passa a ser exercida pelo governo geral, que representou uma medida político-administrativa da Coroa Portuguesa, em 1548, a fim de reestabelecer a ordem e poder no Brasil Colônia. Impôs-se um sistema de jurisdição centralizadora e formalista controlado pela metrópole, onde o governador-geral detinha o poder de julgar e administrar, e era auxiliado pelo ouvidor-mor (justiça), provedor-mor (finanças) e capitão-mor (comando militar).

Waldemar Martins Ferreira expõe, em uma de suas obras históricas, as atribuições judiciárias do governador-geral: a) examinar conflitos de jurisdição, em grau de recurso de apelação ou agravo; b) limitar o excesso de jurisdição dos donatários; c) emitir alvarás; d) vigiar, fiscalizar e punir os capitães donatários; e) guardar provisão da Mesa da Consciência e Ordens sobre dinheiros de defuntos, cativos e ausentes.¹⁹

Com as reformas pombalinas, no século XVIII, houve novidades em matéria legislativa com a *Lei da Boa Razão* (1769) que definia regras centralizadoras e uniformes para interpretação e aplicação das leis, no caso de omissão, imprecisão ou lacuna.²⁰

Outro importante ponto é a chamada *pluralidade de justiça*²¹ em momento anterior à independência do Brasil. Distinguiam-se, nos primórdios, a justiça – vinculada às capitânicas –

¹⁶ WOLKMER, Antonio Carlos. *Op. cit.*, p. 224.

¹⁷ Primeira fase do período colonial se dá na chegada de Pedro Álvares Cabral até a instalação do governo geral, em 1549; a segunda fase do período colonial é um longo lapso de tempo entre a instalação do governo geral e o fim do século XVIII; a terceira fase do período colonial ocorre do fim do século XVIII até a independência do Brasil, em 1822.

¹⁸ O fracasso ocorreu, primordialmente, pois muitos portugueses que recebiam as capitânicas não vinham para o Brasil tomar posse. Além do mais, os que tomaram posse enfrentaram dificuldades econômicas na manutenção das terras e na produção de riquezas.

¹⁹ FERREIRA, Waldemar Martins. *História do Direito Brasileiro*. Tomo III. São Paulo: Max Limonad Editor, 1955, p. 350-351.

²⁰ WOLKMER, Antonio Carlos. *Op. cit.*, p. 225. Ainda, “a Lei da Boa Razão visava regular a interpretação das leis e o suprimento das lacunas, ou seja, o uso do direito subsidiário, que até então era estabelecido pelas Ordenações Filipinas. Assim prescrevia que as questões deveriam ser julgadas segundo as leis pátrias ou, na sua falta, segundo os estilos da Corte e o costume do Reino. Porém, somente se considerariam estilos da Corte as normas estabelecidas e aprovadas por Assento da Casa da Suplicação, ao passo que o costume somente poderia ser aplicado quando reunisse os seguintes requisitos: não ser contrário à lei escrita, ter mais de cem anos de existência e ser conforme a boa razão”. Cf. STRECK, Lenio Luiz; SANTOS, Igor Raatz dos; MORBACH, Gilberto. Da genealogia dos mecanismos vinculantes brasileiros: dos assentos portugueses às “teses” dos tribunais superiores. *Revista Eletrônica do Curso de Direito da UFSM*, Santa Maria, RS, v. 14, n. 1, jan./abr. 2019, p. 16. Disponível em: <<https://periodicos.ufsm.br/revistadireito/article/view/37204>>. Acesso em: 28 jan. 2020.

e a justiça central – vinculada ao governador e ouvidor-geral –, mas ambas sujeitas às instâncias, nos moldes das Ordenações ou das cartas de doação do governador ou ouvidor. Além disso, havia a justiça eclesiástica e as especiais. Já a justiça comum era quase toda de âmbito municipal, com os juízes ordinários, provindos do povo e, por ele eleitos, sob a assistência do donatário e do ouvidor, mas nunca nomeados pelo poder régio, a não ser nos casos de juízes de fora.²²

Dentro de um sistema de justiça instável, surgem, ao longo dos anos, algumas figuras importantes, como a do *juiz de fora* (juiz togado),²³ *juiz ordinário* (juiz de terra), *juiz de vintena*, *juiz pedâneo*, *juiz de órfão*, *juiz especial privativo* e dos *almotacéis*. O *juiz de fora* era nomeado pelo poder central e tinha competências estabelecidas nas Ordenações. Segundo Antônio Carlos Wolkmer, a grande maioria dos *juízes de fora* era de origem portuguesa, com relações pessoais baseadas em parentesco e amizade; inclusive, “o entrelaçamento desses dois sistemas de organização – burocracia e relações pessoais – projetaria uma distorção que marcaria profundamente o desenvolvimento de nossa cultura jurídica institucional”.²⁴ O *juiz ordinário* era eleito com competência restrita e alçada prevista em função do número de habitantes do local. O *juiz de vintena* era eleito anualmente pelas câmaras, um para cada vinte vizinhos, distante de uma légua da sede. Cabia-lhes julgar, em processo verbal – sem apelação ou agravo –, questões de pequena monta, com exclusão das relativas a bens imóveis, bem como as infrações às posturas municipais. O *juiz pedâneo* era o juiz das aldeias, servindo em lugares longínquos, enquanto os *juízes de órfãos* eram eleitos ou nomeados nos termos em

²¹ Taruffo e Mitidiero citam que a organização judiciária portuguesa dos anos setecentos pode ser bem apreendida a partir da organização judiciária francesa do *Ancien Régime*. Além da pluralidade de fontes que as Ordenações procuram resolver, há também a pluralidade de jurisdições. A justiça portuguesa no Brasil segue a mesma linha, dividindo-se em justiça delegada, justiça concedida e justiça reservada. Cf. TARUFFO, Michele; MITIDIERO, Daniel. *Op. cit.*, p. 68-70. Na mesma dimensão, Arno Wehling e Maria José Wehling delimitam que a justiça delegada é composta pelos primeiros ouvidores, gerais e das capitâneas, os desembargadores dos dois tribunais da Relação da Bahia, ou ouvidores da comarca, os juízes de fora e desembargadores do Tribunal da Relação do Rio de Janeiro. Acima das Relações – que funcionam como tribunais ordinários – há ainda a Casa da Suplicação em Lisboa, a qual funciona como a última instância da Justiça portuguesa. A justiça concedida constitui privilégio de pessoas privadas indicadas nos forais ou nas cartas, representando um “resquício da justiça senhorial”. A justiça reservada, por fim, é administrada pelo Desembargo do Paço, que funciona como um tribunal régio. Do ponto de vista das matérias, a justiça pode ser dividida em comum (cível e criminal) e especial (militar, fiscal, águas e matas e, quando possível, órfãos, defuntos e ausentes). Cf. WEHLING, Arno; WEHLING, Maria José. *Direito e justiça no Brasil colonial: o tribunal da Relação do Rio de Janeiro (1751-1808)*. Rio de Janeiro: Renovar, 2004, p. 37-40.

²² PACHECO, José da Silva. *Op. cit.*, p. 64.

²³ Os juízes de fora surgiram no Brasil a partir de 1696 e foram absorvendo a função judicial; isso se deveu ao maior aproveitamento dos letrados e formados pelas escolas de direito, pelas leis que habilitavam bacharéis para a magistratura e com a fundação das escolas de Direito de São Paulo e Recife. Cf. *Ibidem*, p. 65.

²⁴ WOLKMER, Antonio Carlos. *Op. cit.*, p. 242. Na mesma medida, Stuart B. Schwartz afirma que, para ser juiz, era imprescindível ser homem, ter seus ancestrais fidalgos ou com profissões ou ofícios dignos, ter obtido um diploma em Direito em Coimbra, não ser bastardo e não ter sangue moro, mulato, judeu ou outra raça infecta. Cf.

que houvesse mais de quatrocentos vizinhos. Cabia a esses o julgamento de inventários, partilhas, tutela e curatela, ou casos em que havia o envolvimento de menor ou incapaz. Havia, também, os *juízes privativos ou especiais*, como os das sesmarias e do Banco do Brasil. Finalmente, os *almotacéis*, dois em cada município, tinham competência às questões sobre servidões urbanas, nunciações de obras novas e crimes praticados por funcionários corruptos.²⁵

Os órgãos de instância superior – que possuíam competência originária – foram sendo criados durante o período colonial, sendo o primeiro o Tribunal de Relação da Bahia que entrou em funcionamento em 1609. Após quase um século, mais precisamente no ano de 1751, houve a criação de um novo Tribunal, o de Relação do Rio de Janeiro. Também havia, no Brasil, a Relação do Maranhão (1811) e a Relação de Pernambuco (1821).²⁶ Por fim, a Casa de Suplicação era o órgão supremo da justiça, presidido pelo próprio Rei.

Além das Relações existentes no Brasil, havia órgãos administrativos, com funções judiciais, como a Mesa do Desembargo do Paço (supremo conselho destinado à correção da legislação e à promoção funcional) e Mesa da Consciência e Ordem. Ademais, havia a justiça eclesiástica, a quem competia causas matrimoniais, e a justiça militar.

A partir de 1808, com a chegada da Família Real no Brasil, decorre uma emergente legislação local, que se compunha de *cartas de lei*, *cartas-patentes*, *alvarás*, *provisões reais*, *regimentos*, *estatutos*, *pragmáticas*, *concordatas*, *privilégios*, *decretos*, *resoluções de consulta*, *portarias* e *avisos*. Também se devem incluir os *forais*, de remota influência, os

SCHWARTZ, Stuart B. *Burocracia e sociedade no Brasil colonial*. São Paulo: Companhia das Letras, 2011, p. 235.

²⁵ No que tange aos graus de jurisdição ou instância: “a) nos processos perante os juízes ordinários ou juízes de fora, nas causas de sua alçada, havia uma só instância, visto que estes julgavam sem apelação ou agravo; b) nos relativos às causas que excediam a sua alçada, havia dúplice grau quando o recurso fosse direto para a Relação ou para o ouvidor que o pudesse julgar de forma exaustiva, por lhe estar na alçada; c) nos em que excedesse a causa a alçada do ouvidor, podia haver recurso para a Relação, havendo, em consequência, tríplice grau de jurisdição; d) podia haver casos de quatro instâncias, quando a Relação, subalterna, ensejava agravo ordinário de sua decisão para a Casa da Suplicação; e) os juízes de vintena julgavam em uma única instância; f) os processos perante os almotacéis poderiam passar por duas instâncias, nas causas até 18 mil-réis, e três no caso de condenação à pena corporal, se houvesse recurso para o ouvidor e da decisão deste para Relação”. Cf. PACHECO, José da Silva. *Op. cit.*, p. 21-23.

²⁶ Antonio Carlos Wolkmer afirma que com a criação e funcionamento do Tribunal da Relação, no Brasil, consolidou-se uma forma de administração da justiça não mais efetuada pelo ouvidor-geral, mas centrada na burocracia de funcionários civis preparados e treinados na Metrópole. Destarte, sobre a composição funcional destes primeiros Tribunais Superiores, cada Relação compunha-se dos seguintes membros: um Governador ou Regedor; um Chanceler; cinco Desembargadores de agravos; dois Ouvidores-Gerais (um do cível, outro do crime); um Procurador da Coroa (promotor de justiça); e um Juiz dos Feitos da Fazenda Real. Cf. WOLKMER, Antonio Carlos. *Op. cit.*, p. 239.

bandos, que eram publicados oralmente, porque lidos em praça pública, e as *posturas municipais*.²⁷

Fato é que no período colonial o Brasil viveu alheio à separação dos poderes, respondendo a população com uma justiça arcaica, pouco produtiva e que, de certa forma, beneficiava classes sociais dominantes. “É indiscutível, portanto, reconhecer que no Brasil Colônia, a administração da justiça atuou como instrumento de dominação colonial. A monarquia portuguesa tinha bem em conta a necessária e imperiosa identificação entre o aparato governamental e o poder judicial”.²⁸

Ao fim dos anos setecentos e início dos anos oitocentos, o sistema colonial tradicional europeu entra em profunda crise, com a decadência do regime absolutista, fortalecimento do liberalismo, queda do antigo regime francês, Revolução Industrial, dentre outras situações. E, nesse cenário, intensifica-se no Brasil o processo de independência e a busca por um processo constituinte.²⁹

1.2 JUSTIÇA CIVIL E A CONSTITUIÇÃO DE 1824 (BRASIL IMPÉRIO)

Em função da independência do Brasil, realizada em 7 de setembro de 1822, se fez necessária a construção do arcabouço jurídico do Império do Brasil. Primeiramente, em 20 de outubro de 1823, a Assembleia Constituinte e Legislativa promulga uma lei que preserva a eficácia das normas então vigentes no país, isto é, não se inaugura uma ruptura com o passado;³⁰ ainda assim, “inegavelmente, o primeiro grande documento normativo do período pós-independência foi a Constituição Imperial de 1824, imbuída de ideias e instituições marcadamente liberais, originadas da Revolução Francesa e de doutrinas do constitucionalismo francês”.³¹

A primeira Assembleia Constituinte foi instalada em 3 de maio de 1823,³² mas dissolvida pelas forças policiais de D. Pedro I na madrugada de 12 de novembro de 1823,

²⁷ “Cartas de lei e cartas-patentes eram emanadas dos reais e das resoluções por eles assinadas. Continham disposições gerais de duração de um mínimo de um ano para mais. Já os alvarás e provisões reais tinham duração anual. Regimentos, estatutos, pragmáticas, concordatas e privilégios eram publicados em texto de lei. Os regimentos regulavam serviços administrativos devendo enquadrar-se nas Ordenações. Estatutos regulavam corporações e estabelecimentos de ensino. Pragmáticas coíbiam abusos nos costumes, como o luxo imoderado, a pompa fúnebre, etc”. Cf. HOLANDA, Sérgio Buarque de (Coord.). *História geral da civilização brasileira: a época colonial*. Tomo I, vol. 2. Administração, economia e sociedade. 10. ed. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 1993, p. 46.

²⁸ WOLKMER, Antonio Carlos. *Op. cit.*, p. 244.

²⁹ BARBOSA, Claudia Maria. *Op. cit.*, p. 149.

³⁰ TARUFFO, Michele; MITIDIERO, Daniel. *Op. cit.*, p. 124-125.

³¹ WOLKMER, Antonio Carlos. *Op. cit.*, p. 259.

³² “O problema da organização da justiça foi reconhecido como tema fundante no Estado, chegando alguns a dizer que era o tema central. As discussões na Assembleia Constituinte de 1823 deixam evidentes as queixas

episódio conhecido historicamente como a *noite da agonia*.³³ Com a dissolução, o Imperador nomeou cidadãos de sua inteira confiança que, a portas fechadas, redigiram a primeira Constituição do Brasil, outorgada em 25 de março de 1824.³⁴

Mencionada Constituição consagra o princípio da separação dos Poderes e traz consigo características peculiares, sendo algumas delas: previsão de um governo monárquico, hereditário, constitucional e representativo (art. 3º); existência de quatro Poderes (Legislativo, Executivo, Judiciário e o Poder Moderador, este acima dos demais poderes, exercido pelo Imperador); Câmara dos Deputados eletiva e temporária; Senado composto de membros vitalícios e organizado por eleição provincial; Conselho de Estado, composto de conselheiros vitalícios, ou seja, nomeados pelo Imperador; definição de quem é considerado cidadão brasileiro; eleições indiretas, e; previsão de direitos e garantias individuais (art. 179).

Concomitantemente ao processo de independência e construção do Estado Nacional, surgem, no Brasil, os cursos jurídicos. A etapa inicial afirmativa de uma produção normativa politicamente autônoma que objetivava formar atores brasileiros na administração da justiça se efetivou com a *Lei de 11 de agosto de 1827*, quando D. Pedro I cria os dois cursos de Ciências Jurídicas e Sociais, localizados em São Paulo (Convento de São Francisco, tendo início suas atividades em 1º de março de 1828) e Olinda (instalado no Mosteiro de São Bento, em 15 de maio de 1828, depois transferido para o Recife, em 1854).³⁵

Retornando à Constituição de 1824, sua única emenda se deu pelo *Ato Adicional de 1834* que, além de criar a Regência Una, dissolveu o Conselho de Estado do Império do Brasil, criou as Assembleias Legislativas provinciais – o que proporcionava mais autonomia para as Províncias –, estabeleceu o Município Neutro, o qual foi separado da província do Rio de Janeiro, e manteve a vitaliciedade do Senado.³⁶ Sob o ponto de vista material, ela se

contra o regime judiciário português, que iam de corrupção, ignorância e morosidade dos juízes, até sua dependência escancarada do Poder Político. Os constituintes insistiram que a reforma da justiça era assunto essencial e central no estabelecimento do Estado”. Cf. LOPES, José Reinaldo de Lima. *História da justiça e do processo no Brasil do século XIX*. Curitiba: Juruá, 2017, p. 18.

³³ Para aprofundamento do tema, vide obra de Octavio Tarquinio de Sousa, *A mentalidade da Constituinte: 3 de maio a 12 de novembro de 1823*. Rio de Janeiro: A.P. Barthel, 1931.

³⁴ O ponto verdadeiramente novo da Carta de 1824 foi a instituição do *Poder Moderador*. O exercício deste poder era conferido apenas ao Imperador, que tinha o objetivo de “vigiar a Constituição” e “harmonizar” os outros poderes (v. art. 98. “O Poder Moderador é a chave de toda a organização política, e é delegado privativamente ao Imperador, como Chefe Supremo da Nação, e seu Primeiro Representante, para que incessantemente vele sobre a manutenção da independência, equilíbrio e harmonia dos demais Poderes Políticos”). Cf. LEAL, Aurelino. *História constitucional do Brasil*. Brasília: Senado Federal, 2014, p. 100.

³⁵ WOLKMER, Antonio Carlos. *Op. cit.*, p. 255.

³⁶ “A abdicação de D. Pedro I, em 7 de abril de 1831, dá início ao período regencial. A composição política vigente naquele momento fez eclodir dois movimentos sucessivos e opostos: o avanço liberal e o regresso. O avanço liberal ocorreu entre os anos de 1831 e 1834, e culminou no Ato Adicional à Constituição de 1824, que instituiu uma reforma liberal-descentralizadora àquela Carta, permitindo a instalação das Assembleias

completa por uma série de leis ordinárias que são substantivamente constitucionais, tais como: *Lei de 15 de outubro de 1827*, que definiu os crimes e regulou os processos de responsabilidade dos ministros e conselheiros do Estado; *Lei de 18 de setembro de 1828*, criando o Supremo Tribunal de Justiça e dispondo sobre suas atribuições; *Lei de 1º de outubro de 1828*, que criou, em cada cidade e vila do Império, Câmaras Municipais, dando-lhes atribuições administrativas e retirando-lhes a jurisdição contenciosa que tiveram durante o período colonial; *Lei de 16 de dezembro de 1830* (Código Criminal); *Lei de 20 de novembro de 1832* (Código de Processo Criminal); *Lei nº 105, de 12 de maio de 1840* (Lei de interpretação do *Ato Adicional*); *Lei nº 234, de 23 de novembro de 1841* (criação do segundo Conselho de Estado); *Lei nº 261, de 3 de dezembro de 1841* (reforma do Código de Processo Criminal); *Lei nº 556, de 25 de junho de 1850* (Código Comercial); *Lei nº 601, de 18 de setembro de 1850* (Lei de Terras), que pôs fim ao regime domínial, que vinha da colônia; Consolidação das *Leis Civis de 1858*, e; finalmente, a *Lei nº 3029, de 9 de janeiro de 1881* (Lei Saraiva), que instituiu o voto direto.³⁷

Octaciano Nogueira discorre que, “sob o ponto de vista social e econômico, nenhuma outra lei teve maior importância jurídica, na configuração do regime, do que a *Lei Áurea* (1888), que coroou a obra de construção do Estado Nacional, muito embora já no fim do Império”.³⁸

1.2.1 Poder Judiciário e primeiras linhas atinentes ao Processo Civil

Examinado à luz da moderna doutrina constitucional de separação dos poderes, pode-se afirmar que o título VI da Constituição de 1824, que tratava do *Poder Judicial*, era o mais deficiente, sobretudo porque, na prática, não gerou total independência ao Poder Judiciário.³⁹ O texto constitucional negou duas garantias tradicionais da magistratura: vitaliciedade e inamovibilidade.⁴⁰ “Isso mostra que o Executivo não só arrogava o direito de discutir a justiça

Legislativas Provinciais e suprimindo o Conselho de Estado previsto na Carta Imperial como um órgão de consulta do Poder Moderador”. Cf. BARBOSA, Claudia Maria. *Op. cit.*, p. 152-153.

³⁷ NOGUEIRA, Octaciano. *1824*. 3. ed. Brasília: Senado Federal, 2018, p. 12-13.

³⁸ *Idem*.

³⁹ “Vale a pena destacar alguns aspectos da justiça e do processo no século XIX brasileiro. Primeiro: não devemos imaginar que a justiça imperial conta com infraestrutura semelhante à nossa. Não havia prédios adequados nem cartórios organizados como os temos hoje. Na maioria dos lugares, os atos eram praticados ou nas instalações das câmaras, ou em locais particulares, como as casas dos juizes e dos escrivães. A guarda dos documentos, o cartório em sentido estrito e arquivístico, era feita em prédios particulares. Em segundo lugar: todos os participantes do debate, parlamentares, professores, administradores, reconhecem a primazia que a justiça tem na ordem política. Isso, porém, não pode ser tomado por uma concepção democrática”. Cf. LOPES, José Reinaldo de Lima. *Op. cit.*, p. 15.

⁴⁰ Constituição (1824). Art. 153 Os Juizes de Direito serão perpétuos, o que todavia se não entende, que não possam ser mudados de uns para outros lugares pelo tempo e maneira que a lei determinar. Art. 154 O Imperador

das decisões do Judiciário, como também estava disposto a punir todos aqueles que, no seu exclusivo juízo, agissem em desacordo com suas crenças”.⁴¹

As atribuições exercidas pelos magistrados não lhes eram exclusivas. Eles desempenhavam simultaneamente funções administrativas e judiciais e, além disso, havia funções judiciais executadas por leigos e pela polícia.⁴² “O objetivo da mediação judicial dos conflitos era a manutenção da estabilidade da sociedade escravista, para que os magistrados atuavam em colaboração com o governo e com os proprietários”.⁴³

O Poder Judicial ficou composto em cada termo por um juiz municipal, um júri, um promotor público, um escrivão e oficiais de justiça. Os promotores e juízes municipais eram nomeados por quatro anos pelo Imperador, com a possibilidade de recondução. Os juízes de direito também eram nomeados pelo Imperador. José da Silva Pacheco faz uma abordagem mais aprofundada, citando que a organização judiciária já se esboçava, com os juízes e tribunais que exerciam a jurisdição civil: 1º) *juízes de paz*, com atribuição para a conciliação prévia e para as pequenas causas; 2º) *juízes municipais*, com função preparatória e de julgamento de causas de certa alçada; 3º) *juízes de órfãos*, com função contenciosa e administrativa relativa a inventários, partilhas, tutelas, curadorias, ausentes etc.; 4º) *juízes de direto* para exercer, na primeira instância e em correição, toda a jurisdição que, antes, tinham os provedores da comarca, e; 5º) *juízes dos feitos da Fazenda (Lei nº 242, de 29 de novembro de 1841)*, cuja competência era para processar e julgar, privativamente, em primeira instância, todas as causas de interesse da Fazenda Nacional.⁴⁴

Em geral, dividia-se a jurisdição em: a) secular ou eclesiástica; b) civil e comercial ou criminal; c) contenciosa ou administrativa; d) ordinária ou extraordinária; e) inferior ou superior.⁴⁵

Os tribunais superiores eram os de Relação⁴⁶ e o Supremo Tribunal de Justiça.⁴⁷ Como aponta Andrei Koerner, os desembargadores, membros das Relações, eram escolhidos de uma

poderá suspendê-los por queixas contra eles feitas, precedendo audiência dos mesmos juízes, informação necessária, e ouvido o Conselho de Estado. Os papéis que lhes são concernentes serão remetidos à Relação do respectivo Distrito, para proceder na forma da lei.

⁴¹ NOGUEIRA, Octaciano. *Op. cit.*, p. 27.

⁴² “A tentativa de reconciliação era considerada condição prévia indispensável ao processamento de qualquer causa e, para esse fim, seriam eleitos juízes de paz, cujos distritos e atribuições seriam regulados por lei”. Cf. COSTA, Moacir Lobo da. *Breve notícia história do Direito Processual Civil brasileiro e de sua literatura*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1970, p. 3.

⁴³ KOERNER, Andrei. *Judiciário e cidadania na Constituição da República brasileira*. São Paulo: Hucitec/Departamento de Ciência Política da USP, 1998, p. 35.

⁴⁴ PACHECO, José da Silva. *Op. cit.*, p. 74.

⁴⁵ *Idem*.

⁴⁶ “O território do Império era dividido em 11 distritos de Relação. Compreendida: 1º) o município da Corte e as províncias do Rio de Janeiro e Espírito Santo; 2º) as províncias da Bahia e de Sergipe; 3º) as de Pernambuco,

lista com 15 juizes de direito mais antigos. As Relações julgavam agravos, apelações civis em certos casos, revistas e crimes de responsabilidade. Os ministros do STJ eram nomeados dentre os desembargadores mais antigos. O STJ não tinha, ao contrário do Supremo Tribunal Federal criado na República, atribuições de caráter político.⁴⁸

Tópico ainda relevante é a questão da uniformização da jurisprudência.⁴⁹ Isto porque o artigo 15 da Constituição, que cuidava das atribuições do Legislativo, retirava qualquer direito de interpretação pelo Judiciário.⁵⁰ As Ordenações do Reino davam à Casa da Suplicação a faculdade de *tomar assentos*, unificando a jurisprudência, enquanto a lei que criou o Supremo Tribunal de Justiça não lhe concedeu a mesma prerrogativa.⁵¹

Somente em 23 de outubro de 1875, o STJ foi autorizado a *tomar assentos*, segundo as Ordenações do Reino, o que significava que este tribunal poderia julgar definitivamente as causas em que concedesse revista, conseqüentemente unificando a jurisprudência.

Por abranger temas relevantes, como os efeitos dos precedentes judiciais e a sua forma de publicação e citação, o estudo de obras clássicas demonstra a compreensão pelos juristas de oitocentos de que o precedente judicial e a jurisprudência consistiam em uma importante fonte de normas jurídicas, contrariando, assim, o discurso veiculado pelo senso comum teórico.⁵²

No que diz respeito às normas processuais, como dito em tópico anterior, a conquista da independência política não levou o Brasil a rejeitar em bloco a legislação lusitana, cuja continuidade foi assegurada pelo *Decreto de 20 de outubro de 1823*, em tudo que não

Alagoas e Paraíba; 4º) as do Ceará e Rio Grande do Norte; 5º) as do Maranhão e Piauí; 6º) as do Pará e Amazonas; 7º) as de São Paulo e Pará; 8º) as de S. Pedro do Rio Grande do Sul e Santa Catarina; 9º) a de Minas Gerais; 10º) a de Goiás; 11º) a de Mato Grosso”. Cf. PACHECO, José da Silva. *Ibidem*, p. 137.

⁴⁷ Com a *Lei de 22.09.1828* são extintos os Tribunais das Mesas do Desembargo do Paço e da Consciência e Ordens.

⁴⁸ KOERNER, Andrei. *Op. cit.*, p. 36. Sob outro panorama, Taruffo e Mitidiero afirmam que “o primeiro tribunal de cúpula do Poder Judiciário brasileiro atua como uma Corte de Cassação – a ponto de a doutrina expressamente assim designá-lo, caracterizando-o como uma instituição mista de caráter político e judiciário”. Cf. TARUFFO, Michele; MITIDIERO, Daniel. *Op. cit.*, p. 131.

⁴⁹ Para aprofundamento do tema, *vide* obra de Francisco Ignacio de Carvalho Moreira, *Do Supremo Tribunal de Justiça: sua composição, organização e competência*. Rio de Janeiro: Typographia Nacional, 1848.

⁵⁰ Constituição (1824). Art. 15 É da atribuição da Assembleia Geral: (...) VIII. Fazer leis, interpretá-las, suspendê-las e revogá-las.

⁵¹ Constituição (1824). Art. 163 Na Capital do Império, além da Relação que deve existir, assim como nas demais Províncias, haverá também um tribunal com a denominação de Supremo Tribunal de Justiça composto de juizes letrados, tirados das Relações por suas antiguidades; e serão condecorados com o Título do Conselho. Na primeira organização poderão ser empregados neste Tribunal os Ministros daqueles que se houverem de abolir. Art. 164 A este Tribunal Compete: I. Conceder ou denegar Revistas nas Causas, e pela maneira que a lei determinar; II. Conhecer dos delitos e erros do ofício que cometerem os seus Ministros, os das Relações, os Empregados no Corpo Diplomático, e os Presidentes das Províncias; III. Conhecer e decidir sobre os conflitos de jurisdição e competência das Relações Provinciais.

⁵² DIDIER JR., Fredie; SOUZA, Marcus Seixas. O respeito aos precedentes como diretriz histórica do Direito brasileiro. *Revista de Processo Comparado*, v. 2, jul./dez. 2015, p. 99-120 (*Revista dos Tribunais Online*).

contrariasse a soberania nacional e o regime brasileiro.⁵³ Em verdade, os efeitos da emancipação política só se fizeram sentir no processo civil uma década após a independência.

Após o Código Criminal do Império, de 1830, era necessário instituir normas processuais adequadas à aplicação dos novos preceitos. Para esse fim, o Governo da Regência promulgou, em 1832, o Código de Processo Criminal,⁵⁴ e anexa ao Código, como título único, vinha a “Disposição Provisória acerca da Administração da Justiça Civil”,⁵⁵ contendo 27 artigos que, aos olhos da doutrina, constituem o marco inicial da nacionalização do Processo Civil.⁵⁶

Além das normas processuais, a *Disposição Provisória* cuidou da organização judiciária. “Nessa linha, prevê-se a designação de juízes e desembargadores (arts. 13, 20 e 21), os seus vencimentos (art. 23), a extinção da jurisdição dos corregedores e ouvidores (art. 18) e a extinção da diferença entre desembargadores agravistas e extravagantes, ficando todos iguados em serviço (art. 22)”.⁵⁷

Por ter como foco uma justiça célere e pouco burocrática,⁵⁸ a *Disposição Provisória* logo sofre com reformas legislativas patrocinadas pelo setor conservador. Assim que os conservadores assumiram o Governo, após a declaração da maioria do Imperador D. Pedro II, duas das mais importantes inovações da *Disposição Provisória de 1832* são golpeadas: a necessidade de concentração da ação e da defesa (isto é, a regra da eventualidade) e a irrecorribilidade em separado das interlocutórias. O artigo 120 da *Lei nº 261, de 3 de dezembro de 1841*, restabelece as réplicas, trélicas e os agravos de petição e de instrumento, enquanto que a matéria é posteriormente regulada pelo *Regulamento nº 143, de 15 de março de 1842*. E com essas modificações, volta-se praticamente ao processo da era colonial.⁵⁹

⁵³ CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria geral do processo*. 23. ed., rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2007, p. 111.

⁵⁴ “O Código combinava práticas processualistas derivadas do sistema inglês e do francês, o que representava, uma vez mais, a vitória do espírito liberal e a supressão do ritual inquisitório filipino”. Cf. WOLKMER, Antonio Carlos. *Op. cit.*, p. 262.

⁵⁵ Anote-se que a *Disposição Provisória acerca da Justiça Civil, de 1832*, tratou do procedimento em primeiro grau, enquanto o *Decreto de 3 de janeiro de 1833* regulou os procedimentos nas Relações (Tribunais locais).

⁵⁶ COSTA, Moacir Lobo da. *Op. cit.*, p. 5.

⁵⁷ TARUFFO, Michele; MITIDIERO, Daniel. *Op. cit.*, p. 128.

⁵⁸ “O escopo dessa disposição, como se infere de seus 27 artigos, era o de transformar o processo civil num instrumento menos complicado e mais flexível, eliminando atos e formalismos desnecessários e recursos excessivos, tudo para favorecer uma prestação jurisdicional mais racional e célere e menos dispendiosa; por exemplo, nas causas em que as partes não podiam transigir, dispensava-se a conciliação; nas demais, se infrutífera, tomavam-se desde logo as providências para que o feito prosseguisse; o juiz adotava uma atitude mais dinâmica ao desenvolvimento da causa, reperguntando às testemunhas ou determinando qualquer outra diligência que lhe parecesse oportuna”. Cf. TUCCI, José Rogério Cruz e; AZEVEDO, Luiz Carlos de. *Op. cit.*, p. 178.

⁵⁹ TARUFFO, Michele; MITIDIERO, Daniel. *Op. cit.*, p. 129.

Em um segundo período do Império, em 25 de novembro de 1850, promulga-se o *Regulamento nº 737*, que disciplinou o processo das causas de natureza comercial (posteriormente aplicável às causas cíveis por força do *Decreto nº 763, de 1890*). O Regulamento, que continha 743 artigos, se dividia em três partes: “do processo comercial”; “da execução”, e; “dos recursos e das nulidades”. Além do mais, previam-se diferentes procedimentos, quais sejam: ordinário; sumário (causas menos complexas ou de menor valor), e; os procedimentos especiais (reservados para cinco demandas específicas).⁶⁰

Por incumbência do Governo, em atendimento à *Lei nº 2033, de 20 de setembro de 1871* (Lei da Reforma Judiciária), Antonio Joaquim Ribas ultimou, em 1878, a elaboração da *Consolidação das Leis de Processo Civil (Consolidação Ribas)*. Essa obra foi dividida em duas partes, trazendo, em apêndice, o *Decreto nº 2684, de 23 de outubro de 1875*, que deu força de lei aos assentos⁶¹ da Casa da Suplicação de Lisboa e estabeleceu a prerrogativa do Supremo Tribunal de Justiça para editar assentos.⁶² Logo em seguida, o *Decreto nº 6142, de 10 de março 1876*, regula o modo pelo qual os assentos devem ser tomados.

⁶⁰ “Todo o arcabouço da ideia de processo, constituído por códigos, na história do Direito brasileiro foi construído em regimes políticos marcadamente autoritários ou, pelo menos, sem uma preocupação democrática com o acesso qualitativo à justiça. Desde o regramento das primeiras linhas do que viria a ser a ideia de processo genuinamente brasileiro, com o Regulamento 737, de 25 de novembro de 1850, ele estava voltado para os problemas comerciais, um indício de que só serviria para a resolução de conflitos que envolviam a produção de riquezas. A par disso, não havia serventia para o processo, ou seja, no Brasil Império ele teria um objetivo eminentemente privatista no qual, sob a influência do Processo Civil Francês, o juiz apenas era um árbitro no litígio entre os litigantes. Por óbvio, aquele que fosse a parte mais fraca não disporia das armas suficientes para litigar em igualdade de condições. Os contornos iniciais do processo no Brasil, portanto, são de que ele era pouco mais que uma forma de exteriorizar a vontade do Poder (...). O Regulamento 737, portanto, reflete a formação jurídica e os interesses das elites agrário-econômicas do Brasil Imperial. Ao Poder Judiciário caberia a atividade jurisdicional de resolução dos conflitos das elites entre si. O processo busca, em verdade, proclamar o direito de manutenção dos privilégios da casta de elite dominadora da sociedade”. Cf. PEDRON, Flávio Quinaud; SILVA, Diogo Bacha e; BAHIA, Alexandre Gustavo Melo Franco de Moraes. *Op. cit.*, p. 49-69 (Revista dos Tribunais *Online*). Para Bruno Marzullo Zaroni, “o Regulamento 737 surge, assim, pela conveniência das elites nacionais de assegurar o natural funcionamento dos mecanismos de mercado e concomitantemente pela necessidade de se superar o processo formalista, complexo e moroso das Ordenações”. Cf. ZARONI, Bruno Marzullo. A cultura jurídica processual civil brasileira na segunda metade do século XIX: uma análise à luz das obras de Francisco de Paula Batista e Joaquim Ignácio Ramalho. *Revista da Faculdade de Direito da UFG*, v. 38, n. 2, jul./dez. 2014, p. 19.

⁶¹ Decreto (1875). Dá força de lei no Império a assentos da Casa da Suplicação de Lisboa e competência ao Supremo Tribunal de Justiça para tomar outros. Art. 1º Os assentos tomados na Casa da Suplicação de Lisboa, depois da criação da do Rio de Janeiro até a época da independência, à exceção dos que estão derogados pela legislação posterior, têm força de lei em todo o Império. As disposições desta lei não prejudicam os casos julgados contra ou conforme os ditos assentos. Art. 2º Ao Supremo Tribunal de Justiça compete tomar assentos para inteligência das leis civis, comerciais e criminais, quando na execução delas ocorrerem dúvidas manifestadas por julgamentos divergentes havidos no mesmo Tribunal, Relações e Juízos de primeira instância nas causas que cabem na sua alçada. § 1º Estes assentos serão tomados, sendo consultadas previamente as Relações. § 2º Os assentos serão registrados em livro próprio, remetidos ao Governo Imperial e a cada uma das Câmaras Legislativas, numerados e incorporados à coleção das leis de cada ano; e serão obrigatórios provisoriamente até que sejam derogados pelo Poder Legislativo. § 3º Os assentos serão tomados por dois terços do número total dos Ministros do Supremo Tribunal de Justiça, e não poderão mais ser revogados por esse Tribunal. Art. 3º Ficam revogadas as disposições em contrário.

⁶² TUCCI, José Rogério Cruz e; AZEVEDO, Luiz Carlos de. *Op. cit.*, p. 183.

De fato, a partir de 1850 até a promulgação da Constituição de 1891, várias leis e decretos alteraram as normas que disciplinavam o processo civil, não cabendo ao presente texto o esgotamento, pois fugiria do escopo do trabalho.⁶³

1.3 JUSTIÇA CIVIL E A CONSTITUIÇÃO DE 1891 (BRASIL REPÚBLICA)

Embora tenha perdurado por décadas, a Constituição de 1824 refletiu um período turbulento na história do Brasil. A partir da década de 1870, como consequência da Guerra do Paraguai, ganha corpo o ideal republicano. O país se encontrava em grave crise financeira e o Império já não contava com o apoio militar. “A ordem política imperial encontrou também seus limites pelos problemas com os quais foi confrontada: o federalismo e a abolição da escravidão. Esses problemas dividiram de alto a baixo os agentes do sistema político do Império”.⁶⁴ Com tudo isso, no dia 15 de novembro de 1889, ocorre a Proclamação da República Brasileira.

Após o golpe de Estado, ocorre a institucionalização do *Governo Provisório*, tendo como chefe provisório o Marechal Manuel Deodoro da Fonseca. Koerner expõe que os diversos grupos políticos, dentro e fora do *Governo Provisório*, defendiam estratégias diferentes para a adoção da nova Constituição. O apostolado positivista encaminhou uma representação a Deodoro, sugerindo que ele se proclamasse ditador e outorgasse uma Constituição ditatorial positivista. O Ministro da Justiça, Campos Salles, também defendia a outorga da Constituição, mas baseada no projeto do *Governo Provisório*, de organização presidencialista e federativa. Rui Barbosa defendia o plebiscito e Quintino Bocaiúva a convocação de uma Assembleia Constituinte. Essa última proposta foi a vencedora e as discussões se concentraram na forma de organização da República.⁶⁵

Já a Assembleia Constituinte foi instalada em 15 de novembro de 1890,⁶⁶ tendo a Constituição Republicana sido promulgada em 24 de fevereiro de 1891.

⁶³ Para aprofundamento do tema, vide obra de Alberto Antonio de Moraes Carvalho, *Praxe Forense ou Directorio Pratico do Processo Civil Brasileiro*. Rio de Janeiro: Laemmert, 1850. Ainda, o elenco completo dessas leis pode ser conferido na obra de Moacir Lobo da Costa, *op. cit.*, p. 36-48.

⁶⁴ KOERNER, Andrei. *Op. cit.*, p. 146.

⁶⁵ *Ibidem*, p. 147.

⁶⁶ “Era unânime a Casa em relação ao objetivo principal, a consolidação da República Federativa, predominando maciçamente as presidencialistas do tipo norte-americano, já transplantado para a Argentina. Tinham experiência parlamentar apenas os que haviam feito suas primeiras armas na Câmara do Império. Eram eles, em geral, como na Constituinte de 1824, homens de profissões liberais e classes médias: juristas formados em São Paulo e Pernambuco; médicos diplomados na Bahia e no Rio; engenheiros civis e militares; jornalistas e homens de letras, oficiais do Exército e da Marinha. Vários eram funcionários públicos”. Cf. Baleeiro, Aliomar. *1891*. 3. ed. Brasília: Senado Federal, 2018, p. 25.

A Constituição de 1891 era vazada em 91 artigos e mais oito das *Disposições Transitórias* e, por isso, caracterizou-se como a mais concisa das seis Constituições da República. Declarava-se, em importante tópico, que o Executivo seria exercido pelo Presidente da República, “como chefe eletivo da Nação” (art. 41). Estabeleceu-se, aqui, um regime presidencialista do tipo norte-americano, ou seja, o Poder Executivo não poderia dissolver a Câmara dos Deputados e nem era obrigado a escolher ministros da confiança desta. Esta foi uma diferença fundamental entre a Constituição escrita de 1891 e a Constituição de 1824.

A nova Constituição ratifica o princípio da separação dos Poderes (art. 15) e traz consigo características peculiares, sendo algumas delas: abolição da monarquia; sistema de governo presidencialista; senadores deixam de ter cargo vitalício (art. 31); mandatos com duração pré-definida; províncias passaram a ser denominadas de “Estados”, com maior autonomia dentro da Federação; ao Congresso Nacional cabia o Poder Legislativo, composto pelo Senado e pela Câmara dos Deputados, e; previsão de direitos e garantias individuais (art. 72).⁶⁷

1.3.1 Poder Judiciário e novas linhas atinentes ao Processo Civil

Aliomar Baleeiro, ao tratar da Constituição Republicana, declara que esta consagrou os dois decretos de Campos Sales no *Governo Provisório*, instituindo a Justiça Federal, ao lado da Estadual, e o Supremo Tribunal Federal.⁶⁸ Criou-se, no mesmo momento, o Tribunal de Contas (art. 89) e um foro especial aos militares, composto por um Supremo Tribunal Militar, cuja organização e atribuições seriam reguladas por lei (art. 77).⁶⁹

A competência do Supremo Tribunal Federal veio descrita no artigo 59 da Constituição, mencionando que lhe competia processar e julgar originária e privativamente: a) o Presidente da República nos crimes comuns e os Ministros de Estado nos casos do artigo 52; b) os ministros diplomáticos, nos crimes comuns e nos de responsabilidade; c) as causas e conflitos entre a União e os Estados, ou entre estes uns com os outros; d) os litígios e as reclamações entre nações estrangeiras e a União ou os Estados; e) os conflitos dos juízes ou

⁶⁷ Para aprofundamento do tema, com os maiores destaques dessa carta política, *vide* obra de Jônatas Luiz Moreira de Paula, *História do Direito Processual Brasileiro: das origens lusas à escola crítica do processo*. São Paulo: Manole, 2002, p. 242-243.

⁶⁸ “Em atendimento aos arts. 55 e 56 da Lei Maior, o *Decreto 848*, de autoria de Campos Salles, editado em 11 de novembro de 1890, cria, no Rio de Janeiro, o Supremo Tribunal Federal, a ser composto por 15 ministros. A instalação do STF ocorreu em 28.02.1891, ao ensejo de sua primeira sessão plenária, sob a presidência interina do Min. Sayão Lobato (Visconde de Sabará), que, até então, presidira o Supremo Tribunal de Justiça. Em tal ocasião foi eleito o primeiro presidente do STF, Min. Freitas Henriques”. Cf. TUCCI, José Rogério Cruz e; AZEVEDO, Luiz Carlos de. *Op. cit.*, p. 187.

Tribunais Federais entre si, ou entre estes e os dos Estados, assim como os dos juízes e Tribunais de um Estado com os juízes e Tribunais de outro Estado; julgar, em grau de recurso, as questões resolvidas pelos juízes dos Tribunais Federais, assim como as de que tratam o presente artigo, § 1º, e o artigo 60; rever os processos findos, nos termos do artigo 81. Ainda, das sentenças das justiças dos Estados em última instância haveria recurso para o Supremo Tribunal Federal: a) quando se questionasse sobre a validade ou aplicação de tratados e leis federais, e a decisão do Tribunal do Estado fosse contra ela; b) quando se contestasse a validade de leis ou de atos dos governos dos Estados em face da Constituição, ou das leis federais, e a decisão do Tribunal do Estado considerasse válidos esses atos, ou essas leis impugnadas. Nessa perspectiva, o Poder Judiciário ganhou vulto com a República, investindo-se na competência de examinar todo e qualquer litígio (unidade da jurisdição) e no poder de realizar o controle de constitucionalidade das normas (*judicial review*).⁷⁰

Além do Supremo, a nova Constituição alude a *juízes e tribunais federais*, e à *justiça dos Estados*. Enquanto já havia organização judiciária nos Estados (duplo grau de jurisdição), surgiu uma polêmica a respeito da organização nos limites da União. Taruffo e Mitidiero informam que nosso legislador chegou a criar *Tribunais Regionais ou de Circuito*, em 1921, mas a medida foi ceifada pelo STF. Daí que durante esse primeiro período republicano o Supremo Tribunal Federal funcionou como instância recursal da Justiça Federal de primeiro grau.⁷¹

Para os magistrados, a garantia constitucional da vitaliciedade, irredutibilidade de vencimentos e abolição de suspensão somente ocorreu em 1926, através de Emenda Constitucional.⁷² Todavia, originariamente, o artigo 57 da Constituição de 1891 já abordava que “os *juízes federais* são vitalícios e perderão o cargo unicamente por sentença judicial”, enquanto “os seus vencimentos serão determinados por lei e não poderão ser diminuídos”.

No que diz respeito às normas processuais, após a Proclamação da República, o *Decreto nº 763, de 19 de setembro de 1890*, ampliou o âmbito de incidência do *Regulamento 737*, que passou a ser aplicado no processo das causas cíveis em geral. Antes, o *Decreto nº 359, de 26 de abril de 1890*, aboliu a conciliação como formalidade preliminar essencial das ações cíveis e comerciais.

⁶⁹ Baleeiro, Aliomar. *Op. cit.*, p. 31-33.

⁷⁰ TARUFFO, Michele; MITIDIERO, Daniel. *Op. cit.*, p. 227.

⁷¹ *Ibidem*, p. 228.

⁷² Constituição (1891). Art. 6º O Governo federal não poderá intervir em negócios peculiares aos Estados, salvo: I - para repelir invasão estrangeira, ou de um Estado em outro; II - para assegurar a integridade nacional e o respeito aos seguintes princípios constitucionais: (...) i) a inamovibilidade e vitaliciedade dos magistrados e a irredutibilidade dos seus vencimentos.

Ponto crucial e de grandes debates foi a ideia de que a organização judiciária pertenceria aos Estados-membros, isto é, a estes caberia a elaboração de legislações processuais, reservando ao legislativo federal somente temas relacionados ao processo da Justiça Federal.⁷³ Destarte, com fundamento nos artigos 34 (nº 23) e 65 (nº 2), os Estados passaram a ter a prerrogativa de editar diplomas estaduais para regulamentar o respectivo processo judicial (civil e penal).⁷⁴

Durante décadas, o Poder Judiciário brasileiro ficou marcado por poderes locais, onde os juízes eram representantes da elite e exerciam até mesmo cargos políticos. Claudia Maria Barbosa afirma que os ventos liberais que varriam o Brasil, no fim do Império, pretendiam um novo modelo de Poder Judiciário, verdadeiramente independente, autônomo e separado da política;⁷⁵ e, daqui, surgiu um debate teórico sobre a questão da organização judiciária na República. Essa discussão estava ligada à da competência federal ou estadual para legislar sobre o direito civil, comercial e penal, e os respectivos processos. Formaram-se, a esse respeito, três correntes: os *dualistas*, que entregavam aos Estados a competência para legislar o direito material e processual, e defendiam a organização dual da magistratura; os *unitaristas*, que defendiam a unidade da magistratura e a atribuição exclusiva da União para legislar sobre essas matérias; e os que defendiam um *sistema misto*, entregando aos Estados apenas o poder de legislar sobre o direito processual e organizar as respectivas magistraturas, atribuindo à União a legislação sobre o direito substantivo.⁷⁶ Enfim, a emenda da dualidade foi aprovada em primeira discussão, mas rejeitada em segunda discussão, quando foi aprovado um dispositivo que mantinha a unidade do direito substantivo, mas criava a dualidade do direito processual.

Tucci, Azevedo e Lobo da Costa citam que os Estados não cumpriram de imediato com a tarefa de legislar, sendo as primeiras tentativas enviadas pelos Estados do Paraná e de São Paulo. Ainda assim, o pioneiro diploma regional sobre processo civil foi o *Regulamento Processual Civil e Comercial do Estado do Pará*, aprovado pelo *Decreto nº 1380, de 22 de junho de 1905*. Na mesma linha, o Rio Grande do Sul editou o seu Código de Processo Civil e Comercial, promulgado pela *Lei nº 65, de 16 de janeiro de 1908*. E, seguindo o mesmo

⁷³ João Mendes de Almeida Júnior critica a orientação dizendo que “não é verdade que tivesse ficado assentada pela Constituição da República a competência ‘privativa’ dos Estados federados para legislar sobre o processo nas jurisdições estaduais. Ao contrário, essa ‘simples faculdade’ importa exatamente a negação de uma competência ‘privativa’. (...) Finalmente, para os Estados federados, nada pode haver de mais seguro do que a consolidação das leis nacionais ou gerais do processo”. Cf. ALMEIDA JÚNIOR, João Mendes de. *A uniformidade, a simplicidade e a economia do nosso processo forense*. São Paulo: Siqueira, Nagel & Cia., 1915, p. 3-10.

⁷⁴ TUCCI, José Rogério Cruz e; AZEVEDO, Luiz Carlos de. *Op. cit.*, p. 188.

⁷⁵ BARBOSA, Claudia Maria. *Op. cit.*, p. 156.

caminho, sob forte influência do *Regulamento 737*, surgem os seguintes Códigos processuais: Maranhão (1909); Distrito Federal (1910 e, depois, 1924); Espírito Santo (1914 e, depois, 1930); Bahia (1915); Rio de Janeiro (1919); Paraná (1920); Piauí (1920); Sergipe (1920); Ceará (1921); Minas Gerais (1922); Rio Grande do Norte (1922); Pernambuco (1924); Santa Catarina (1928); São Paulo (1930), e; Paraíba (1930).⁷⁷

Não pode passar despercebida a criação, em 8 de agosto de 1891, do primeiro regimento interno do Supremo Tribunal Federal, o qual, inclusive, criou a expressão *recurso extraordinário* para as impugnações protocoladas contra sentenças definitivas proferidas pelos tribunais estaduais (arts. 99-102 do RI). Nesse regimento surge de forma mais clara como deveria funcionar a ordem nas sessões do tribunal: i) o presidente abria a sessão estando presente a maioria dos membros do tribunal (art. 28); ii) sessões e votações eram públicas, salvo nos casos previstos no regimento ou no interesse da justiça (art. 29); iii) advogados ficavam em locais privilegiados para acompanhar os julgamentos (art. 30); iv) fora as exceções previstas no regimento, os casos eram analisados por um relator e revistos por outros dois ministros, na ordem decrescente de antiguidade. Ao último revisor incumbia pedir dia para o julgamento (art. 40); v) cada magistrado tinha a prerrogativa de falar apenas duas vezes sobre o tema em discussão e mais uma vez em eventual alteração de voto (art. 44); vi) encerrado o debate, o presidente tomava o voto de todos os presentes, começando pelo mais novo e seguindo até o membro mais antigo (arts. 43 e 45); vii) a decisão final se dava pela maioria dos votos. Em matéria criminal, o empate se dava em favor do réu; em matéria cível, o presidente tinha o poder de desempatar (art. 46); viii) o acórdão era redigido pelo relator, salvo se tivesse sido vencido (art. 48); ix) por último, no artigo 146 constava importante dispositivo sobre a busca de *coerência nas decisões do tribunal*.⁷⁸

Em 24 de maio de 1909 promulgou-se um novo regimento interno – que, inclusive, teve algumas alterações ao longo dos anos –, com 279 artigos, dividido em sete títulos. Aqui, também se destaca o funcionamento da ordem nas sessões do tribunal: i) sessões e votações eram públicas, salvo nos casos previstos no regimento ou no interesse da justiça/moral (art. 33); ii) advogados ficavam em local separado do público e da mesa dos magistrados (art. 34); iii) fora as exceções previstas no regimento, os casos eram analisados por um relator e revistos por outros dois ministros, na ordem decrescente de antiguidade. Ao último revisor

⁷⁶ KOERNER, Andrei. *Op. cit.*, p. 168.

⁷⁷ TUCCI, José Rogério Cruz e; AZEVEDO, Luiz Carlos de. *Op. cit.*, p. 189.

⁷⁸ Regimento interno (1891). Art. 146 Nos casos em que houver de aplicar leis dos Estados, o Supremo Tribunal Federal consultará a jurisprudência dos tribunais locais, da mesma sorte que estes são obrigados a consultar a jurisprudência dos tribunais federais, quando houverem de interpretar leis da União.

incumbia pedir dia para o julgamento (art. 45); iv) como regra, os julgamentos se davam pela ordem de antiguidade dos processos (art. 46); v) cada ministro tinha sessenta dias para estudar o processo, salvo quando um prazo menor estivesse previsto no regimento (art. 49); vi) os revisores, depois de feita a exposição pelo relator, declaravam seus votos. Ato contínuo abria-se discussão entre todos os ministros, começando pelas questões preliminares ou prejudiciais (art. 50); vii) cada magistrado tinha a prerrogativa de falar apenas duas vezes sobre o tema em discussão e mais uma vez em eventual alteração de voto (art. 51); viii) o artigo 52 previa o adiamento do julgamento através do pedido de vista; ix) encerrado o debate, o presidente tomava o voto de todos os presentes, começando pelo mais novo e seguindo até o membro mais antigo (art. 53); x) a decisão final se dava pela maioria dos votos. Em matéria criminal, o empate se dava em favor do réu; em matéria cível, o presidente tinha o poder de desempatar (art. 54); xi) o acórdão era redigido pelo relator, salvo se tivesse sido vencido (art. 55); xii) o regimento de 1909 também previa a possibilidade de sustentação oral em determinadas matérias (art. 136, § 6º); xiii) por derradeiro, no artigo 275 constava importante dispositivo sobre a busca de *coerência nas decisões do tribunal*.⁷⁹

Fonte que gerou grande impacto, à época, no direito processual, foi a elaboração do Código Civil de 1916 (*Lei nº 3071, de 1º de janeiro*).⁸⁰ Ao ser promulgado o novo Código, imperava o regime da pluralidade processual; e, para resguardar determinados institutos e obter a uniformização dos meios de realização do correspondente direito, em face da diversidade das normas processuais dos Estados, uma vez que o Código era de âmbito nacional, o legislador federal invadiu a esfera de competência estadual e editou regras de processo, cuja duvidosa constitucionalidade não foi posta em questão pelos Estados, que as acataram e cumpriram (ao menos quatro passagens refletem normas processuais: a disciplina da ação, do ato ilícito, da prova e das obrigações).⁸¹

Deve-se destacar, em tempo, que o processo de falência foi devidamente tratado no *Decreto nº 5746, de 9 de dezembro de 1929*.

⁷⁹ Regimento interno (1909). Art. 275 Nos casos em que houver de aplicar leis dos Estados, o tribunal consultará a jurisprudência dos tribunais locais.

⁸⁰ Tal como o Código Civil, a Lei (4827, de 7 de fevereiro de 1924) e o Regulamento (*Decreto nº 18542, de 24 de dezembro de 1928*) dos Registros Públicos não podem ser omitidos neste relato histórico, pelas interligações com o processo civil.

⁸¹ COSTA, Moacir Lobo da. *Op. cit.*, p. 73.

O ponto final a ser abordado no subcapítulo é a questão da uniformização da jurisprudência, pois há divergência, na doutrina, se houve ou não preocupação do legislador com o tema.⁸²

Parte da doutrina afirma que “a possibilidade de o Supremo Tribunal de Justiça editar *assentos* subsiste até o advento da República e sua conseguinte transformação em Supremo Tribunal Federal”,⁸³ ou seja, os *assentos* interpretativos deixaram de existir no direito brasileiro, com a Proclamação da República, época a partir da qual surgiram os *prejulgados*, espécies de *assentos atenuados*.⁸⁴ Para Álvaro Villaça Azevedo, retirada dos *assentos* a força de lei, quase nenhuma diferença existiria entre eles e os *prejulgados*, se levada em consideração a conceituação genérica de ambos os institutos.⁸⁵ Nesse mesmo sentido, delimita João Mendes de Almeida Júnior que não seria crível, seguindo a índole do regime republicano, “associar o Poder Judiciário ao Poder Legislativo e que, portanto, essa atribuição de tomar *assentos* não pode ser conferida aos tribunais, quer federais, quer estaduais”.⁸⁶

De outro lado, pode-se destacar o artigo 59, § 2º da Constituição de 1891 – norma esta posteriormente revogada pela *Emenda Constitucional de 3 de setembro de 1926* –, onde constava que “nos casos em que houver de aplicar leis dos Estados, a justiça federal consultará a jurisprudência dos tribunais locais e vice-versa, as justiças dos Estados consultarão a jurisprudência dos Tribunais Federais, quando houverem de interpretar leis da União”, e o *Decreto nº 23055, de 9 de agosto de 1933*, onde delimitava-se que “as justiças dos Estados, do Distrito Federal e do Território do Acre devem interpretar as leis da União de

⁸² “O regime de *assentos* revestidos de eficácia vinculante perduraria até o advento da República. Introduziu-se, por outro lado, o *recurso extraordinário*, inspirado no modelo do *writ of error* norte-americano, com a precípua finalidade de preservar a autoridade e a uniformidade na aplicação da Constituição e das leis federais, pelo seu guardião, o Supremo Tribunal Federal”. Cf. TUCCI, José Rogério Cruz e. *Precedente judicial como fonte do Direito*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 234.

⁸³ TARUFFO, Michele; MITIDIERO, Daniel. *Op. cit.*, p. 181.

⁸⁴ Fredie Didier Jr. e Marcus Seixas Souza discorrem que “nos primeiros anos da República, a doutrina compreendeu a questão de forma muito similar. A eficácia vinculante ou normativa dos precedentes judiciais foi comparada ao exercício de atividade legislativa, proibida aos tribunais; além disto, entendia-se que caso os juízes fossem obrigados a seguir os precedentes judiciais dos tribunais superiores eles teriam a sua ‘liberdade interpretativa’ violada - o que seria vedado sob o novo regime constitucional. Aos precedentes era reconhecido, portanto, um efeito apenas persuasivo. A vinculatividade dos precedentes judiciais não foi reconhecida pela doutrina nem mesmo nos precedentes do Supremo Tribunal Federal em exercício do controle difuso de constitucionalidade das leis, forjado na Constituição Federal de 1891 com inspiração no *judicial review* estadunidense. Para compensar a ausência de *stare decisis* nas decisões de controle de constitucionalidade difuso no Direito brasileiro, adotou-se, posteriormente, o procedimento de atribuir ao Senado Federal o poder de suspender a execução, no todo ou em parte, de lei ou ato normativo declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, em controle incidental. Que ao Poder Legislativo tenha sido dada esta competência é evidência de que o sistema jurídico brasileiro hesitou, mais de uma vez, em conferir ao Poder Judiciário a competência para proferir precedentes vinculantes, ainda que apenas em controle difuso de constitucionalidade”. Cf. DIDIER JR., Fredie; SOUZA, Marcus Seixas. *Op. cit.*, p. 99-120 (Revista dos Tribunais *Online*).

⁸⁵ AZEVEDO, Álvaro Villaça. Os *assentos* no direito processual civil. *Justicia*. Ano XXXIII. 3º Trimestre de 1971. V. 74. São Paulo: Ministério Público de São Paulo, 1971, p. 123.

acordo com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal”. Demonstra-se que, por menor que fosse a preocupação, ainda assim havia certo interesse de gerar coerência e segurança jurídica ao ordenamento jurídico da época. Outra prova é a criação do repositório de precedentes disciplinado no regimento interno do Supremo Tribunal Federal.⁸⁷

1.4 JUSTIÇA CIVIL E A CONSTITUIÇÃO DE 1934 (SEGUNDA REPÚBLICA)

Sem o desiderato de abordar as questões políticas e econômicas que levaram às promulgações das Constituições, vale destacar que, com a *Revolução de 1930*, dá-se fim ao que os historiadores chamam de *República Velha*. Trata-se de um movimento armado que depôs o Presidente da República e instituiu *governo provisório*, sob a chefia de Getúlio Vargas. Já em 1932, ocorre a chamada *Revolução Constitucionalista de 1932 (Guerra Paulista)*, onde o objetivo era derrubar o *Governo Provisório* de Getúlio e convocar uma Assembleia Nacional Constituinte.

Em síntese, a Constituinte e a nova Carta nasceram de duas Revoluções, a de 30 e a de 32. Ronaldo Poletti argumenta que “a primeira tinha um ideário liberal em política, embora os acontecimentos posteriores a transformassem num projeto social-democrático e, em seguida, na causa eficiente de uma ditadura bajuladora do fascismo europeu”.⁸⁸ Já o heroísmo paulista de 1932 pode ter sido causado por questões econômicas não identificadas na época ou motivos políticos sediados no regionalismo desalojado do poder pela revolução vitoriosa.⁸⁹

O *Decreto nº 21402, de 14 de maio de 1932, do Governo Provisório*, fixou o dia 3 de maio de 1933 para a realização das eleições à Assembleia Constituinte. Passados alguns meses, em 15 de novembro de 1933, a Constituinte reuniu-se em assembleia no Palácio Tiradentes. Processados os trâmites legislativos, a promulgação da Constituição de 1934 se deu no dia 16 de julho.

Algumas das características da nova Constituição podem ser elencadas adiante: ficou mantida como forma de Governo, sob o regime representativo, a República federativa

⁸⁶ ALMEIDA JÚNIOR, João Mendes de. *Direito judiciário brasileiro*. São Paulo: Freitas Bastos, 1960, p. 445.

⁸⁷ “A consciência a respeito da necessidade de tornar públicos os precedentes do Supremo Tribunal Federal, motivou a criação de um sistema de publicação dos seus julgados, tema disciplinado em todos os regimentos internos do Supremo Tribunal Federal desde 1891, englobando listas de repositórios autorizados de precedentes do tribunal e a publicação oficial de seus acórdãos nos diários oficiais da República. A política de publicação dos precedentes dos tribunais passou a ser a transcrição do acórdão e a sua veiculação em publicações oficiais dos órgãos; em face da necessidade de promover eventual *distinguish*, os relatórios dos acórdãos contendo a descrição da situação fática do precedente assumiram posição de destaque nestas publicações, facilitando assim aos seus leitores associar a *ratio decidendi* do precedente aos fatos juridicamente relevantes do caso”. Cf. DIDIER JR., Fredie; SOUZA, Marcus Seixas. *Op. cit.*, p. 99-120 (Revista dos Tribunais *Online*).

⁸⁸ POLETTI, Ronaldo. *1934*. 3. ed. Brasília: Senado Federal, 2018, p. 9.

⁸⁹ *Idem*.

proclamada em 15 de novembro de 1889 (art. 1º); ratificou-se o princípio da separação dos Poderes (art. 3º); preservou-se na Constituição a ideia do sufrágio universal, igual e direto (art. 23); voto feminino, direito há muito reivindicado, que já havia sido instituído em 1932 pelo Código Eleitoral (art. 108); criação da Justiça do Trabalho (art. 122); descrições sobre a Justiça Eleitoral que fora criada pelo *Decreto nº 21076, de 24 de fevereiro de 1932* (art. 82); estabeleceu o voto obrigatório para maiores de 18 anos (art. 108), e; arrolou alguns dos direitos e das garantias individuais (art. 113).

Interessante na Constituição de 1934 foi a tarefa concedida ao Senado Federal de coordenar os poderes (*poder coordenador* - art. 88), lembrando as atribuições que havia marcado o Poder Moderador do Império.

1.4.1 Poder Judiciário e a legislação processual

As competências e prerrogativas do Poder Judiciário foram basicamente as mesmas da Constituição de 1891, com a ressalva de que as decisões proferidas nos casos de inconstitucionalidade passaram a exigir maioria absoluta (art. 179), cabendo ao Senado a suspensão da execução da lei declarada inconstitucional (art. 91, IV).

Uma interessante criação da Constituição de 1934 foi o *Tribunal Especial*, presidido pelo Presidente da Suprema Corte e composto de nove juízes, três dessa última Corte, três senadores e três deputados, com competência para julgar os crimes de responsabilidade do Presidente da República, dos ministros da Suprema Corte, dos Ministros de Estado, quando em conexão com os do Presidente da República (art. 58).⁹⁰ Constitucionalizou-se, ao mesmo tempo, a Justiça Militar e a Justiça Eleitoral (art. 63).

O nome do Supremo Tribunal Federal passa a ser *Corte Suprema* (art. 63, *a*), compondo-se de onze ministros, podendo ser elevado até dezesseis por lei de iniciativa da própria Corte (art. 73, § 1º). Sua competência vem descrita no artigo 76.

Para os magistrados, inclusive estaduais, houve a garantia constitucional da vitaliciedade, inamovibilidade e irredutibilidade de vencimentos (art. 64). De outro vértice, foi vedada aos juízes qualquer atividade político-partidária (art. 66) e conhecimento de questões exclusivamente políticas (art. 68).

Em matéria relacionada ao processo, o que fora denominado na Constituição de 1891 como *sistema de dualidade processual*, foi extinto pela Constituição Federal de 1934, passando a União a ter competência legislativa exclusiva em matéria de ordem processual

⁹⁰ *Ibidem*, p. 40.

(art. 5º, XIX, a).⁹¹ Essa regra, inclusive, se mantém em todas as demais Constituições brasileiras.

O artigo 11 das *disposições transitórias* dispõe que “o Governo, uma vez promulgada esta Constituição, nomeará uma comissão de três juristas, sendo dois ministros da Corte Suprema e um advogado, para, ouvidas as Congregações das Faculdades de Direito, as Cortes de Apelações dos Estados e os Institutos de Advogados, organizar dentro de três meses um projeto de Código de Processo Civil e Comercial; e outra para elaborar um projeto de Código de Processo Penal”. Os parágrafos 1º e 2º complementam o texto com a informação de que “o Poder Legislativo deverá, uma vez apresentados esses projetos, discuti-los e votá-los imediatamente”; ainda, “enquanto não forem decretados esses Códigos, continuarão em vigor, nos respectivos territórios, os dos Estados”. Em cumprimento ao mandamento constitucional, o Governo nomeou os ministros Arthur Ribeiro e Carvalho Mourão, e o advogado Levy Carneiro para a Comissão encarregada de elaborar o projeto. A comissão concluiu os trabalhos em novembro de 1935, submetendo ao Ministro da Justiça, Vicente Ráo, o projeto parcial. Encaminhado ao Congresso Nacional, com mensagem do Presidente da República, o projeto do Código de Processo Civil e Comercial ficou sepultado nas gavetas em decorrência do golpe de 10 de novembro de 1937, que revogou a Constituição de 1934 e dissolveu o Congresso.⁹²

No período da nova Constituição, ocorre a criação de uma série de legislações que procuram atender aos anseios sociais e aos ideais revolucionários, sendo possível citar os seguintes exemplos: *ação de mandado de segurança* (art. 113, nº 33),⁹³ *recurso de revista*, *recurso de embargos de nulidade e infringentes do julgado* – ambos para as Cortes de Justiça⁹⁴ – e a disciplina da cobrança judicial da dívida ativa da Fazenda Pública;⁹⁵ *Decreto nº 21981, de 19 de outubro de 1932*, que tratava das alienações judiciais realizadas por leiloeiro público; e o *Decreto nº 24150, de 20 de abril de 1934*, que tratava da lei de locação, onde regulava a ação de despejo e a ação renovatória de locação.⁹⁶ Atendendo antiga aspiração do Instituto dos Advogados do Brasil, criou-se, também, pelo *Decreto nº 19408, de 18 de novembro de 1930*, a Ordem dos Advogados do Brasil.⁹⁷

⁹¹ TUCCI, José Rogério Cruz e; AZEVEDO, Luiz Carlos de. *Lições de história...*, p. 190.

⁹² COSTA, Moacir Lobo da. *Op. cit.*, p. 83-84.

⁹³ Disciplinado pela *Lei nº 191, de 16 de janeiro de 1936*.

⁹⁴ Disciplinado pela *Lei nº 319, de 25 de novembro de 1936*.

⁹⁵ TARUFFO, Michele; MITIDIERO, Daniel. *Op. cit.*, p. 291.

⁹⁶ PAULA, Jônatas Luiz Moreira de. *Op. cit.*, p. 248.

⁹⁷ O elenco completo dessas leis pode ser conferido na obra de José da Silva Pacheco, *op. cit.*, p. 200-202.

Fato relevante quando se trata dos *precedentes*, ou melhor, da preocupação com a uniformização da jurisprudência, é a prescrição dos recursos da *Lei nº 319, de 25 de novembro de 1936*. “São impugnações previstas para o âmbito das Cortes de Justiça e visam respectivamente à uniformidade da jurisprudência da Corte e à ampliação do debate sobre casos em que há divergência entre os membros dos órgãos encarregados de julgá-los”.⁹⁸

1.5 JUSTIÇA CIVIL E A CONSTITUIÇÃO DE 1937 (ESTADO NOVO)

A Constituição de 1934, qualificada por Pontes de Miranda, à época, como “a mais completa das Constituições americanas”,⁹⁹ não foi revista, nem emendada, mas extirpada pelo golpe de 1937. Em 10 de novembro, através de um golpe de Estado, Getúlio Vargas assumiu o poder e instituiu, no Brasil, o chamado *Estado Novo*.

No mesmo dia em que fora implantado o *Estado Novo*, houve a outorga da Constituição de 1937, conhecida historicamente como *Constituição Polaca*, tendo como principais características: a concentração de poderes nas mãos do Presidente da República (arts. 74 e 75); eleições indiretas; previsão do instituto do *habeas corpus*; competência legislativa aos Estados para organizar e estruturar suas Justiças (art. 103); extinção da Justiça Eleitoral e dos partidos políticos, e; supostas garantias e direitos individuais (art. 122).

Competências e prerrogativas do Poder Judiciário foram ligeiramente alteradas, tendo o artigo 96 estipulado que, somente por maioria absoluta de votos da totalidade dos seus juízes, poderiam os Tribunais declarar a inconstitucionalidade da lei ou de ato do Presidente da República. No caso de ser declarada a inconstitucionalidade de uma lei que, a juízo do Presidente da República, fosse necessária ao bem-estar do povo, à promoção ou defesa de interesse nacional de alta monta, poderia o Presidente submeter novamente ao exame do Parlamento, e; se a norma jurídica fosse confirmada por dois terços de votos em cada uma das Câmaras, ficaria sem efeito a decisão do tribunal.

⁹⁸ TARUFFO, Michele; MITIDIERO, Daniel. *Op. cit.*, p. 294. No mesmo sentido, Moacir Lobo da Costa discorre que “cabia o recurso de revista das decisões finais das Cortes de Apelação ou de qualquer de suas Câmaras ou Turmas, quando ‘contrariar ou divergir de outra decisão, também final, de mesma Corte, ou de alguma de suas Câmaras ou Turmas, sobre a mesma espécie ou sobre idêntica relação de direito’; ou ‘quando proferida por alguma ou algumas das Câmaras, ou Turmas, contrariar interpretação da mesma lei, ou do mesmo ato, adotada pela mesma Corte, ou normas por ela estabelecidas’”. Cf. COSTA, Moacir Lobo da. *Op. cit.*, p. 91. Ainda, cita Ronaldo Cramer que “a Lei 319, de 25 de novembro de 1936, estendeu o instituto do *prejulgado* para todo o país. Além disso, dotou o *prejulgado* de eficácia vinculante entre os órgãos da Corte de Apelação, pois previu recurso de revista ao Plenário da Corte para a hipótese de a decisão da Câmara, em qualquer caso, presente ou futuro, contrariar um *prejulgado*”. Cf. CRAMER, Ronaldo. *Precedentes judiciais: teoria e dinâmica*. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 44.

⁹⁹ MIRANDA, Pontes de. *Comentários à Constituição da República dos E.U. do Brasil*. Rio de Janeiro: Guanabara, 1934.

Novamente restou expressa a impossibilidade da magistratura em se manifestar acerca de questões exclusivamente políticas (art. 94). Ainda assim, mantiveram-se as garantias de vitaliciedade, inamovibilidade e irredutibilidade salarial (art. 91).

Os órgãos do Poder Judiciário passaram a ser exclusivamente: o Supremo Tribunal Federal; os juízes e Tribunais dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios, e; os juízes e Tribunais militares (art. 91). A justiça eleitoral e a justiça federal deixam de existir (*Decreto-Lei nº 6, de 16 de novembro de 1937*). Ao final, a Constituição não alterou a competência privativa da União para legislar sobre o direito processual (art. 16, XVI).¹⁰⁰

Entre a Constituição de 1937 e o Código de Processo Civil de 1939 ocorre a promulgação de dois Decretos-Leis (*960, de 1938, e 1283, de 1939*) que exerceriam enorme influência sobre a futura legislação processual. Cuidou-se, nos Decretos-Leis, da cobrança judicial da dívida ativa da Fazenda Pública, em todo território nacional, e dos processos de desapropriação. Moacir Lobo da Costa, dando ênfase ao *Decreto-Lei nº 960*, dispõe que, pelas inovações apresentadas, revelou-se um notável aprimoramento da técnica processual, sob o influxo das doutrinas modernas em voga na Europa. Acolheu-se o despacho saneador, bem como alguns dos princípios sistematizados por Chiovenda. Em suma, como precursor do Código de Processo, o *Decreto-Lei nº 960* representou marco decisivo na evolução do processo civil nacional.¹⁰¹

1.5.1 Código de Processo Civil de 1939

Antônio Carlos de Araújo Cintra, Ada Pellegrini Grinover e Cândido Rangel Dinamarco, na clássica obra *Teoria Geral do Processo*, afirmam que em face das divergências surgidas na comissão encarregada do anteprojeto do Código de Processo Civil, um de seus membros, o advogado Pedro Batista Martins, apresentou um trabalho de sua lavra. Foi esse trabalho que, depois de revisto pelo então Ministro da Justiça, Francisco Campos, por Guilherme Estellita e por Abgar Renault, transformou-se no Código Processual de 1939. E

¹⁰⁰ Com a permissão do art. 93, *a*, da Constituição de 1937, o Supremo Tribunal Federal elabora, já em 1940, seu terceiro regimento interno. Deste novo diploma legal surgiram novas regras para as sessões de julgamento do tribunal: i) o artigo 55 previa os julgamentos através do plenário ou das turmas; ii) sessões e votações continuavam a ser públicas, salvo por motivo relevante (art. 57); iii) advogados assistiam os julgamentos separados do público (art. 58); iv) os feitos eram julgados em uma ordem de preferência (art. 60); v) o artigo 64 previa as hipóteses de sustentação oral, pelo prazo improrrogável de quinze minutos para cada parte; vi) cada ministro só tinha permissão de falar duas vezes sobre o assunto em discussão e mais uma vez para explicar mudança de voto (art. 65); vii) pedido de vista estava colacionado no artigo 66; viii) concluído o debate oral, o presidente do tribunal colhia os votos do relator e revisor, passando na sequência aos demais ministros, na ordem inversa de antiguidade.

¹⁰¹ COSTA, Moacir Lobo da. *Op. cit.*, p. 94-95.

serviram-lhe de paradigma os Códigos da Áustria, Alemanha e Portugal, adotando o princípio da oralidade.¹⁰²

Depois de examinadas e discutidas as sugestões,¹⁰³ o primeiro Código de Processo Civil brasileiro foi promulgado pelo *Decreto-Lei nº 1608, de 18 de setembro de 1939*, a vigorar a partir de 1º de fevereiro de 1940, data prorrogada para 1º de março seguinte (*Decreto-Lei nº 1965, de 16 de janeiro de 1940*). Com relação às leis extravagantes que regiam o processo de ações especiais não reguladas pelo novo Código, estas continuaram vigentes.

Constata-se, de plano, que o Código processual rompe com as tradições do processo lusitano,¹⁰⁴ buscando celeridade e se vinculando aos seguintes princípios: dispositivo; da iniciativa das partes; da concentração; da oralidade; da imediatidade; do livre convencimento do juiz; da publicidade; da relevância das formas processuais; da pretensão processual dirigida ao Estado, e; da preclusão. Ainda, adota-se a identidade física do juiz e a limitação da recorribilidade em separado das interlocutórias.¹⁰⁵

O Código de Processo Civil de 1939 era composto por 1052 artigos, divididos em dez livros: a) disposições gerais; b) do processo em geral; c) do processo ordinário; d) dos processos especiais; e) dos processos acessórios; f) dos processos da competência originária dos Tribunais; g) dos recursos; h) da execução; i) do juízo arbitral, e; j) disposições finais e transitórias. E considerado sob o ângulo metodológico podem distinguir-se, no Código, quatro partes fundamentais: a) a primeira trata do *processo de declaração* ou *processo de*

¹⁰² CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Op. cit.*, p. 114-115. A doutrina ainda evidencia que “o Código de Processo Civil de 1939 foi amplamente influenciado pelo sistema político da época. Em pleno Estado Novo, durante o governo de Getúlio Vargas, o Ministro da Justiça, Francisco Campos, foi quem instituiu uma comissão para elaboração do Código de Processo Civil. Em face de disputas internas, o anteprojeto de Código de Processo Civil de 1939 foi apresentado apenas pelo trabalho solitário de Pedro Batista Martins. Certamente, a tônica era conferir centralidade ao Estado, na figura do juiz, na resolução dos litígios – o que se harmonizava bem com o que havia de mais moderno na doutrina processual, que eram o estatismo e a ideia de escopos metajurídicos do processo (...). O pano de fundo do Código de Processo Civil é a dinâmica teórica da doutrina alemã do final do século XIX e início do século XX, de Anton Menger e Franz Klein, e a promulgação da ordenança processual civil do Império Austro-Húngaro – ÖZPO de 1895”. Cf. PEDRON, Flávio Quinaud; SILVA, Diogo Bacha e; BAHIA, Alexandre Gustavo Melo Franco de Moraes. *Op. cit.*, p. 49-69 (Revista dos Tribunais *Online*).

¹⁰³ Houve cerca de quatro mil sugestões, resultantes da ampla discussão a que foi submetido por advogados, juízes, institutos e associações.

¹⁰⁴ João Bonumá faz a seguinte ressalva com relação a esta ruptura: “(...) trouxe profundas e salutares modificações ao processo brasileiro, mas os princípios seculares que o inspiravam não foram senão parcialmente abalados na sua estrutura. Continuou sendo ele um processo essencialmente escrito, apesar dos pruridos de oralidade de que tanto alarde fizeram seus organizadores, e o princípio dispositivo ou de controvérsias está na base de todo o sistema”. Cf. BONUMÁ, João. *Direito processual civil*. Vol. 1. São Paulo: Saraiva, 1946, p. 243. No mesmo sentido, Cândido Rangel Dinamarco afirma que as rupturas foram sutis. O processo de execução não avançou senão com algumas tímidas inovações, enquanto processo cautelar foi tratado de modo insuportavelmente empírico, sem a menor tentativa de colocação sistemática. Cf. DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de Direito Processual Civil*. Vol. 1. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 279.

conhecimento (arts. 1º ao 297); b) a segunda, a maior de todas, compreende os numerosos *processos especiais* ou *procedimentos especiais* (arts. 298 ao 807, e arts. 1031 ao 1046); c) a terceira é dedicada aos *recursos* (arts. 808 ao 881), e; d) a quarta e última abrange o *processo de execução* (arts. 882 ao 1030).¹⁰⁶

O rompimento evidenciado pela nova legislação é recebido com desconforto pela praxe e por alguns setores da doutrina; seja sob as vistas da oralidade, seja sob as vistas da extensão dos poderes do magistrado. Michele Taruffo e Daniel Mitidiero discorrem que todas as críticas são vencidas diante do reconhecimento da melhora na Justiça Civil – o que, no entanto, não inibiu o legislador de encetar inúmeras intervenções em seu bojo.¹⁰⁷

Pouco tempo após a promulgação do CPC/39, várias leis vieram alterá-lo. Entre elas, destacam-se: *Decreto-Lei nº 2253, de 3 de maio de 1940; Decreto-Lei nº 4565, de 8 de janeiro de 1946; Decreto-Lei nº 8570, de 8 de janeiro de 1946; Lei nº 70, de 20 de agosto de 1947; Lei nº 623, de 19 de fevereiro de 1949; Lei nº 1533, de 31 de dezembro de 1951; Lei nº 1661, de 19 de agosto de 1952; Lei nº 3396, de 2 de junho de 1958; Lei nº 4248, de 30 de julho de 1963; Lei nº 4672, de 12 de junho de 1965, e; Lei nº 5478, de 25 de julho de 1968.*¹⁰⁸

Importante mencionar, por derradeiro, que restabelecida a hegemonia da União para legislar, com exclusividade, em matéria processual, o CPC/39 conservou, no artigo 861, o instituto do *prejulgado*,¹⁰⁹ com o mesmo escopo de uniformizar a jurisprudência dos tribunais pátrios.¹¹⁰ “Aquele diploma processual, no entanto, não previu a possibilidade de interposição do recurso de revista contra a decisão de turma que porventura contrariasse decisão do tribunal pleno. E isso demonstra que o *prejulgado* sob a égide do Código de 1939 não era dotado de efeito vinculante”.¹¹¹

¹⁰⁵ TUCCI, José Rogério Cruz e; AZEVEDO, Luiz Carlos de. *Lições de história...*, p. 191.

¹⁰⁶ COSTA, Moacir Lobo da. *Op. cit.*, p. 100.

¹⁰⁷ TARUFFO, Michele; MITIDIERO, Daniel. *Op. cit.*, p. 299.

¹⁰⁸ O elenco completo dessas leis pode ser conferido na obra de Moacir Lobo da Costa, *Op. cit.*, p. 106-109.

¹⁰⁹ Código de Processo Civil (1939). Art. 861 A requerimento de qualquer de seus juízes, a Câmara, ou turma julgadora, poderá promover o pronunciamento prévio das Câmaras reunidas sobre a interpretação de qualquer norma jurídica, se reconhecer que sobre ela ocorre, ou poderá ocorrer, divergência de interpretação entre Câmaras ou turmas (Esse pronunciamento prévio é o *prejulgado*, que não se confundia com qualquer espécie de recurso. Em síntese, o *prejulgado* permite um controle preventivo da divergência).

¹¹⁰ José Frederico Marques afirma que o *prejulgado* não era muito utilizado na prática forense. “Ao que parece, não tem sido ele muito empregado, embora devessem os juízes valer-se, mais a miúdo, de tal remédio, para evitar as procrastinações que o recurso de revista sempre traz. Além do mais, muitos ganhariam, não só a celeridade da resolução das causas, como, também, a segurança e uniformidade na aplicação da lei, se o uso do *prejulgado* estivesse mais generalizado. Sua utilidade e eficiência seriam muito maiores do que as do recurso de revista. Infelizmente, porém, dele se não tem lançado mão, salvo um ou outro caso esporádico em que se fez aplicação do art. 861 do Código de Processo Civil”. Cf. MARQUES, José Frederico. *Instituições de direito processual civil*. Vol. 4. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1969, p. 244.

¹¹¹ TUCCI, José Rogério Cruz e. *Precedente judicial...*, p. 242.

1.6 JUSTIÇA CIVIL E A CONSTITUIÇÃO DE 1946

A partir de 1944, inúmeras manifestações a favor da redemocratização ocorreram no Brasil, inclusive com apoio da Ordem dos Advogados do Brasil. Pressionado, Getúlio Vargas convocou eleições presidenciais para o final de 1945; e com a queda do *Estado Novo*, se fez necessária uma nova Constituição, desta vez democrática.

Buscando restaurar preceitos constitucionais ceifados pelo golpe de 1937, a comissão responsável por elaborar a Constituição brasileira de 1946 foi instalada em fevereiro, no Palácio Tiradentes, e elegeu, para Presidente, Melo Viana e, para Vice, Otávio Mangabeira, ambos políticos da República Velha. Na primeira sessão da Comissão, deputados salientaram que a obra seria mais de restauração do regime destruído pelo golpe de 1937; e, realmente, essa tendência restauradora das linhas de 1891 com as inovações aproveitáveis de 1934 (disposições de proteção aos trabalhadores, à ordem econômica, à educação, à família etc.) foi característica do texto que veio a ser promulgado com grande entusiasmo no dia 18 de setembro de 1946.¹¹²

A Constituição de 1946 possuía 218 artigos, além de um *Ato das Disposições Transitórias* com mais 36 artigos. Dividia-se em nove títulos, que se subdividiam em capítulos e estes em seções. O Senado voltou à posição de 1891 no Poder Legislativo e desapareceram a representação classista e os órgãos da cooperação governamental. O Tribunal de Contas passou a ser regulado no Poder Legislativo, como órgão de fiscalização orçamentária deste.¹¹³

Vê-se adiante, algumas das principais características da Constituição: separação dos poderes (art. 36); competência legislativa da União sobre direito civil, comercial, penal, processual, eleitoral, aeronáutico e do trabalho (art. 5º, XV, *a*); liberdade de manifestações, sem censura; liberdade de associação; controle abstrato de constitucionalidade; direitos e garantias individuais (art. 141), e; o sufrágio universal e direto, com voto secreto, ficando assegurada a representação proporcional dos partidos políticos nacionais (art. 134).¹¹⁴

1.6.1 Poder Judiciário e a legislação processual

A Constituição de 1946 dispõe em seu texto, como órgãos do Poder Judiciário, o Supremo Tribunal Federal, o Tribunal Federal de Recursos, os juízes e tribunais militares, os

¹¹² BALEEIRO, Aliomar; LIMA SOBRINHO, Barbosa. 1946. 3. ed. Brasília: Senado Federal, 2018, p. 10.

¹¹³ *Ibidem*, p. 12.

¹¹⁴ Para aprofundamento do tema, com os maiores destaques dessa carta política, *vide* obra de Jônatas Luiz Moreira de Paula, *História do Direito Processual Brasileiro: das origens lusas à escola crítica do processo*. São Paulo: Manole, 2002, p. 258-260.

juízes e tribunais eleitorais, os juízes e tribunais do trabalho e os juízes e tribunais dos Estados (arts. 94 e 124).

O STF segue composto de onze ministros, número que poderia ser elevado por lei (art. 98). Os ministros do Supremo Tribunal Federal eram nomeados pelo Presidente da República, depois de aprovada a escolha pelo Senado Federal, dentre brasileiros, maiores de trinta e cinco anos, de notável saber jurídico e reputação ilibada (art. 99). Já a competência do tribunal superior estava elencada no artigo 101, sendo a principal delas a de julgar o recurso extraordinário, meio pelo qual se exercia o controle de constitucionalidade das normas jurídicas.¹¹⁵

A doutrina anota que com a criação do Tribunal Federal de Recursos há um tribunal de segunda instância, mas não há uma primeira instância federal, isto é, as causas federais eram decididas pelos juízes de direito dos Estados. “Daí que a criação do Tribunal Federal de Recursos responde mais à necessidade de aliviar a carga de trabalho do Supremo Tribunal Federal no que tange à competência recursal ordinária federal do que à harmônica recriação da Justiça Federal”.¹¹⁶

A magistratura mantém as garantias de vitaliciedade, inamovibilidade e irredutibilidade de vencimentos. A aposentadoria passa a ser compulsória aos setenta anos de idade ou por invalidez comprovada, e facultativa após trinta anos de serviço público, contados na forma da lei. Além disso, a aposentadoria era decretada com vencimentos integrais (art. 95). Ao final, restou vedado aos juízes: exercer, ainda que em disponibilidade, qualquer outra função pública, salvo o magistério secundário e superior e os casos previstos nesta Constituição, sob pena de perda do cargo judiciário; receber, sob qualquer pretexto, percentagens, nas causas sujeitas a seu despacho e julgamento, e; exercer atividade político-partidária (art. 96).

Entre a Constituição de 1946 e a Constituição de 1967, alguns fatos relevantes marcaram o direito processual civil brasileiro: *Lei nº 968, de 10 de dezembro de 1949*, que estabeleceu a conciliação preliminar nas ações de separação e de alimentos; *Lei nº 818, de 18 de setembro de 1949*, sobre aquisição, perda e reaquisição de nacionalidade, cujos artigos 4º,

¹¹⁵ “Ao tratar da competência do Supremo, no art. 101, a Constituição criou uma nova figura de *recurso ordinário*, com função diferente conforme os dois diferentes casos a que se destina. Segundo o disposto no art. 101, n. II, ao Supremo competia julgar em recurso ordinário: a) os mandados de segurança e os *habeas corpus* decididos em última instância pelos tribunais locais ou federais, quando denegatória a decisão; b) as causas decididas por juízes locais, fundadas em tratado ou contrato da União com Estado estrangeiro, assim como as em que forem partes um Estado estrangeiro e pessoa domiciliada no país. Na hipótese da letra ‘a’ o recurso, que o Professor Alcides de Mendonça Lima denominou de ‘recurso ordinário constitucional’, tem função revisora, ao passo que, na hipótese da letra ‘b’ funciona como sucedâneo da apelação”. Cf. COSTA, Moacir Lobo da. *Op. cit.*, p. 109.

6º, 22 a 35, contêm disposições processuais; criação da *Lei nº 1060, de 5 de fevereiro de 1950*, que regulamentou a concessão e os benefícios da assistência judiciária gratuita; *Lei nº 1300, de 28 de dezembro de 1950*, sobre o processo de despejo (altera a *Lei do Inquilinato*), só vindo a ser revogada pela *Lei nº 4494, de 25 de novembro de 1964*; criação da *Lei nº 1533, de 31 de dezembro de 1951*, que regulamentou a ação de mandado de segurança; *Lei nº 2271, de 22 de julho de 1954* sobre a arguição de inconstitucionalidade perante o STF; fundação do Instituto Brasileiro de Direito Processual (1958); *Lei nº 4215, de 27 de abril de 1963*, dispendo sobre o Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil; *Lei nº 4337, de 1º de junho de 1964*, regulando a declaração de inconstitucionalidade para os efeitos do art. 7º da Constituição Federal; elaboração do Anteprojeto do Código de Processo Civil por Alfredo Buzaid (1964);¹¹⁷ criação da *Ação Popular*, motivada pela *Lei nº 4717, de 29 de junho de 1965*, e; organização da Justiça Federal de primeira instância (*Lei nº 5010, de 30 de maio de 1966*).

No que tange à busca por precedentes ou uniformização de jurisprudência, importante destacar a criação das *súmulas da jurisprudência predominante*, em 1963, pelo regimento interno do Supremo Tribunal Federal.¹¹⁸ O instituto foi criado para organizar o trabalho dos ministros, identificar casos semelhantes e evitar julgamentos contraditórios.¹¹⁹ Entretanto, referidas súmulas diferem dos *assentos* do Supremo Tribunal de Justiça, pois não constituem instrumento de interpretação autêntica e não possuem força de lei.¹²⁰ “As súmulas

¹¹⁶ TARUFFO, Michele; MITIDIERO, Daniel. *Op. cit.*, p. 340.

¹¹⁷ “Foi somente durante o breve governo de Jânio Quadros, no ano de 1961, que o professor Alfredo Buzaid foi convidado pelo Ministro da Justiça, Oscar Pedrosa Horta, a elaborar um anteprojeto de reforma do Código de Processo Civil. Três anos depois, no início de 1964, o trabalho foi submetido à análise do Poder Executivo. Para a respectiva revisão o Ministro da Justiça, Abelardo de Araújo Jurema, nomeou comissão composta por Guilherme Estellita (mais tarde sucedido por José Frederico Marques), Luis Machado Guimarães e pelo próprio Alfredo Buzaid. Em momento posterior, a comissão foi ampliada, com a participação de Luis Antônio de Andrade”. Cf. TUCCI, José Rogério Cruz e; AZEVEDO, Luiz Carlos de. *Lições de história...*, p. 193.

¹¹⁸ “A Emenda de 28 de agosto de 1963 abriu a possibilidade para que o regimento interno do Supremo Tribunal Federal instituísse as denominadas *súmulas da jurisprudência predominante*, como resultado do julgamento da maioria absoluta dos membros que integram a Corte”. Cf. TUCCI, José Rogério Cruz e. *Precedente judicial...*, p. 243.

¹¹⁹ A criação das súmulas se deu por Victor Nunes Leal, que explica sua verdadeira motivação: “Por falta de técnicas mais sofisticadas, a *Súmula* nasceu - e colateralmente adquiriu efeitos de natureza processual - da dificuldade, para os ministros, de identificar as matérias que já não convinha discutir de novo, salvo se sobreviesse algum motivo relevante. O hábito, então, era reportar-se cada qual à sua memória, testemunhando, para os colegas mais modernos, que era tal ou qual a jurisprudência assente da Corte. Juiz calouro, com a agravante da falta de memória, tive que tomar, nos primeiros anos, numerosas notas, e bem assim sistematizá-las, para pronta consulta durante as sessões de julgamento. Daí surgiu a idéia da *Súmula*, que os colegas mais experientes - em especial os companheiros da Comissão de Jurisprudência, ministros Gonçalves de Oliveira e Pedro Chaves - tanto estimularam. E se logrou, rápido, o assentimento da Presidência e dos demais ministros”. Cf. LEAL, Victor Nunes. *Passado e futuro da súmula do STF. Revista de Direito Administrativo*, n. 145, jul./set. 1981, p. 14.

¹²⁰ Para Dinamarco e Lopes, constitui significativo marco inicial da evolução dos precedentes a criação da Súmula da Jurisprudência Predominante do Supremo Tribunal Federal, no ano de 1963. Apesar de não

representam um meio-termo entre a dureza implacável dos antigos *assentos* da Casa da Suplicação e a virtual inoperância dos *prejulgados*”.¹²¹

1.7 JUSTIÇA CIVIL E A CONSTITUIÇÃO DE 1967 (REGIME MILITAR)

Historicamente, registra-se que em 1964 ocorreu no Brasil um golpe militar que encerrou o governo do presidente João Goulart. O país é tomado por Atos Institucionais que rebaixam a Constituição de 1946, culminando, conseqüentemente, com uma nova Constituição (1967). Contudo, tendo em vista que os fatores políticos e econômicos que levaram a este golpe não fazem parte do desígnio deste trabalho, passa-se às questões relativas à Constituição de 1967, originada durante o regime militar.

Não obstante seja de extrema relevância os ditames da nova Constituição, torna-se fundamental colacionar ao texto os *Atos Institucionais* baixados pelo Poder Executivo no período entre 1964 e 1969, durante a ditadura militar. Referidos *Atos* – dezessete, no total, regulamentados por cento e quatro *Atos Complementares* – foram utilizados como mecanismos de legitimação das ações dos militares.

O *AI-1, de 9 de abril de 1964*, tratou, em onze artigos, do poder conferido ao governo militar para alterar a Constituição, cassar leis, suspender direitos políticos e aposentar compulsoriamente qualquer pessoa que tivesse atentado contra a segurança do país e o regime democrático. Ainda por este *Ato Institucional*, ficam suspensas as garantias constitucionais da vitaliciedade e estabilidade dos servidores públicos, o que também incluiu os magistrados (art. 7º), e a restrição do controle jurisdicional dos atos do Comando Supremo da Revolução (art. 7º, § 4º).¹²²

O *AI-2, de 27 de outubro de 1965*, tratou, em trinta e três artigos, da eleição indireta para Presidente da República (art. 9º), da dissolução de partidos políticos (art. 18), da definição da competência dos juízes federais (art. 6º), da ampliação da suspensão das garantias constitucionais aos funcionários públicos (art. 14), da exclusão da apreciação judicial sobre atos do governo, entre outros pontos.

Antes da elaboração do *AI-3*, houve a edição da *Emenda Constitucional nº 16, de 26 de novembro de 1965*, que apresentou, em vinte e um artigos, novas alterações na

guardarem força vinculante, os enunciados dessa Súmula vêm sendo utilizados como parâmetro para o julgamento das causas com elas relacionadas, por refletirem a posição consolidada do Supremo Tribunal Federal acerca de um tema. Cf. DINAMARCO, Cândido Rangel; LOPES, Bruno Vasconcelos Carrilho. *Teoria Geral do Novo Processo Civil*. 4. ed., rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2019, p. 43.

¹²¹ TUCCI, José Rogério Cruz e. *Precedente judicial...*, p. 243.

¹²² PAULA, Jônatas Luiz Moreira de. *Op. cit.*, p. 261.

competência das justiças, permitindo às justiças estaduais a criação do Tribunal de Alçada, com competência atribuída em lei estadual.

O *AI-3, de 5 de fevereiro de 1966*, tratou, em sete artigos, das datas para as eleições indiretas e nomeação de prefeitos das capitais dos Estados. Seguindo o ritual legislativo da época, o *AI-4, de 7 de dezembro de 1966*, tratou, em dez artigos, da convocação do Congresso Nacional para discussão, votação e promulgação do projeto de Constituição apresentado pelo Presidente da República.

Após análise das propostas, em 24 de janeiro de 1967, finalmente houve a promulgação da nova Constituição Federal, a quinta da República, a sexta do país, apresentando as seguintes características: competência da União em legislar sobre direito civil, comercial, penal, processual, eleitoral, agrário, aéreo, marítimo e do trabalho (art. 8º, XVII, *a*); competência privativa do Senado Federal em julgar o Presidente da República nos crimes de responsabilidade; concentração do poder nas mãos do Poder Executivo; eleições indiretas; restrição ao direito de greve; ampliação da Justiça Militar; possibilidade de os Estados organizarem as Justiças Estaduais (art. 136); previsão do *habeas corpus* e do mandado de segurança, e; previsão de supostos direitos e garantias individuais (art. 150).¹²³

A partir do artigo 107 da Constituição, tornam-se órgãos do Poder Judiciário: Supremo Tribunal Federal; Tribunais Federais de Recursos e Juízes Federais; Tribunais e Juízes Militares; Tribunais e Juízes Eleitorais, e; Tribunais e Juízes do Trabalho.¹²⁴

No período do regime militar, o Poder Judiciário fica bastante vulnerável, sobretudo porque as prerrogativas são suspensas, em alguns momentos, e restauradas, em outros.¹²⁵ Ensina a doutrina que, com o golpe militar, ministros do Supremo Tribunal Federal são aposentados compulsoriamente,¹²⁶ passa a ser deferida ao Poder Executivo a possibilidade de suspensão de direitos políticos e a cassação de mandatos eleitorais, é suspensa a garantia do *habeas corpus* nos crimes políticos e é afastada a apreciação judicial dos atos praticados pelo

¹²³ Para aprofundamento do tema, com os maiores destaques dessa carta política, *vide* obra de Jônatas Luiz Moreira de Paula, *História do Direito Processual Brasileiro: das origens lusas à escola crítica do processo*. São Paulo: Manole, 2002, p. 262-264.

¹²⁴ A Constituição manteve a composição do Supremo Tribunal Federal, com o número de ministros que o Ato Institucional nº 2 elevou para dezesseis. Autorizou a criação, por Lei Complementar, de mais dois Tribunais Federais de Recursos. Manteve a Justiça Federal de primeira instância. Atribuiu ao Supremo Tribunal Federal o poder de regular em seu regimento interno o processo e julgamento dos feitos de sua competência originária ou de recurso. O recurso ordinário e o recurso extraordinário foram mantidos. Cf. COSTA, Moacir Lobo da. *Op. cit.*, p. 114.

¹²⁵ Para aprofundamento do tema, *vide*: FREITAS, Vladimir Passos de; MORAIS, Ivy Sabina Ribeiro de; AMARAL, Thanmara Espínola. *O Poder Judiciário no regime militar*. Porto Alegre: Simplíssimo, 2012 (*eBook*).

regime.¹²⁷ De qualquer sorte, mesmo com as ressalvas dos *Atos Institucionais*, garante o artigo 108 da nova Constituição as garantias da vitaliciedade, inamovibilidade e irredutibilidade de vencimentos aos magistrados. Ressalva a se fazer, fica no artigo 111: “somente pelo voto da maioria absoluta de seus membros, poderão os Tribunais declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato do Poder Público”.

Fato consequente do regime estabelecido a partir do golpe militar de 1964 é o *Ato Institucional nº 5, de 13 de dezembro de 1968*, cujo conteúdo remonta ao período mais obscuro da história do país. O AI-5, composto de doze artigos, concedia ao Presidente da República os poderes de cassar mandatos, intervir em estados e municípios, suspender direitos políticos de qualquer pessoa (art. 5º) e decretar recesso do Congresso, assumindo suas funções legislativas (art. 2º). Houve, no mesmo ato, suspensão do *habeas corpus* para crimes políticos (art. 10), censura absoluta a todos que resistissem ao governo e exclusão de qualquer apreciação judicial de todos os atos praticados de acordo com o *Ato Institucional* (art. 11).

“Como conseqüência do período de exceção, em 17 de outubro de 1969, a Junta Militar outorga a Emenda Constitucional nº 1, modificando considerável parte da Constituição de 1967, a ponto de ser considerada uma nova Constituição Federal”.¹²⁸

A atividade legiferante no direito processual mostrou-se bastante rica no período, tendo como principais exemplos: a criação da ação de alimentos (*Lei nº 5478, de 25 de julho de 1968*); normas de processo sobre alienação fiduciária (*Decreto-Lei nº 911, de 1º de outubro de 1969*); criação dos novos regimentos internos do Supremo Tribunal Federal (1970 e 1980);¹²⁹ *Lei nº 6515, de 26 de dezembro de 1977*, regulando o divórcio e a separação judicial; *Lei Orgânica da Magistratura Nacional (Lei Complementar nº 35, de 14 de março de 1979)*; *Lei de Execução Fiscal (Lei nº 6830, de 22 de setembro de 1980)*, e; *Lei nº 7347, de 24 de julho de 1985*, que disciplina a *Ação Civil Pública*.¹³⁰

Em relação ao mencionado regimento interno (STF) de 1970, importante frisar pontos relacionados às sessões de julgamentos (arts. 127-158): i) seguindo os modelos deliberativos anteriores, as sessões e votações permaneceram públicas, salvo por motivo relevante (art. 129); ii) advogados tinham assento em lugar separado do público e continuaram com a prerrogativa de sustentar oralmente (arts. 130, 136 e 137); iii) cada ministro poderia falar

¹²⁶ São aposentados compulsoriamente os ministros Victor Nunes Leal, Evandro Lins e Silva e Hermes Lima. Em solidariedade, Antônio Gonçalves de Oliveira renuncia à presidência do STF e requer sua aposentadoria. O mesmo faz Lafayette de Andrada. Cf. COSTA, Moacir Lobo da. *Op. cit.*, p. 115-116.

¹²⁷ TARUFFO, Michele; MITIDIERO, Daniel. *Op. cit.*, p. 343.

¹²⁸ PAULA, Jônatas Luiz Moreira de. *Op. cit.*, p. 265.

¹²⁹ O regimento interno de 1980 será exposto no capítulo III.

¹³⁰ O elenco de outras leis pode ser conferido na obra de José da Silva Pacheco, *op. cit.*, p. 249-250 e p. 275-276.

apenas duas vezes sobre o assunto em discussão e mais uma vez para explicar a modificação do voto (art. 138); iv) pedido de vista constava no artigo 139, sob a ressalva de que haveria devolução até a segunda sessão ordinária subsequente;¹³¹ v) concluído o debate oral, o presidente tomava os votos do relator, do revisor – quando houvesse – e dos outros ministros, na ordem inversa da antiguidade (art. 140); vi) o plenário ou turma poderia converter o julgamento em diligência, quando necessário à decisão da causa (art. 145); vii) no último ponto, o presidente do plenário, como regra, não proferia voto (art. 151), enquanto o presidente da turma sempre tinha direito ao voto (art. 155).

Ainda tratando do regimento interno de 1970, de grande valor jurídico foi a *Seção IV*, onde tratou exclusivamente da jurisprudência do tribunal (arts. 95-99). E diante desta preocupação com a jurisprudência predominante, aumentaram-se, por via do artigo 22, § 1º, as atribuições do relator, com a seguinte redação: “poderá o relator arquivar ou negar seguimento a pedido ou recurso manifestamente intempestivo, incabível ou improcedente, e; ainda, quando contrariar a jurisprudência predominante do tribunal (art. 98) ou for evidente a sua incompetência”.

Prosseguindo, dentre as normas processuais promulgadas no período militar, destaca-se o Código de Processo Civil de 1973, o qual será mais bem aprofundado no próximo subcapítulo.

1.7.1 Código de Processo Civil de 1973

Em certo momento foi possível verificar que os estatutos processuais vigentes não mais satisfaziam o Poder Judiciário e o jurisdicionado. Além disso, a apreciação crítica a que os submeteu a doutrina, bem como a assistemática afloração de leis extravagantes – complementares ou modificativas –, acabaram por exigir a preparação de novas codificações.¹³²

¹³¹ Regimento interno (1970). Art. 139 Se algum dos Ministros pedir vista dos autos, deverá apresentá-los, para prosseguimento da votação, até a segunda sessão ordinária subsequente. § 1º Ao reiniciar o julgamento, serão computados os votos já proferidos pelos Ministros, ainda que não compareçam ou hajam deixado o exercício do cargo. § 2º Não participarão do julgamento os Ministros que não tenham assistido ao relatório ou aos debates, salvo quando se derem por esclarecidos. § 3º Se, para o efeito do quórum ou desempate na votação, for necessário o voto de Ministro nas condições do parágrafo anterior, serão renovados o relatório e a sustentação oral, computando-se os votos anteriormente proferidos. § 4º Se, na primeira hipótese do § 3º, a soma dos votos proferidos e a proferir exceder o número de Ministros que devam compor o órgão do Tribunal (Plenário ou Turma), será renovado o julgamento sem o cômputo dos votos já proferidos por Ministros que hajam deixado o exercício do cargo.

¹³² CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Op. cit.*, p. 115.

Quando analisada a origem do CPC/39, cita-se o rompimento com as tradições do processo lusitano. Para Taruffo e Mitidiero, no entanto, cuidou-se apenas de um primeiro rompimento – ligado à ideologia do Código de 1939, especialmente no que diz respeito ao princípio da oralidade e à extensão dos poderes do juiz na condução das demandas. O processo ainda conheceria uma segunda ruptura – ligada também à dogmática processual civil, à compreensão do direito material a partir de conceitos puramente processuais – com o Código de 1973.¹³³

A partir deste contexto, submete-se ao Congresso Nacional o Anteprojeto do Código de Processo Civil, delineado por Alfredo Buzaid;¹³⁴ e depois de sofrer inúmeras emendas, foi aprovado e em seguida promulgado pela *Lei nº 5869, de 11 de janeiro de 1973*, publicada em suplemento ao *Diário Oficial nº 12, de 17 de janeiro de 1973*, para entrada em vigor no dia 1º de janeiro de 1974.¹³⁵

O Código de Processo Civil de 1973 continha mil duzentos e vinte artigos agrupados em cinco livros: a) do processo de conhecimento; b) do processo de execução; c) do processo cautelar; d) dos procedimentos especiais, e; e) das disposições finais e transitórias, que determina, inclusive, a vigência residual de algumas seções do CPC/39 (art. 1218). “A sistemática adotada pelo Código e refletida na rubrica de seus três primeiros livros ajusta-se à doutrina que reconhece a existência de três clássicas modalidades de processos realizados em juízo: o de conhecimento, o de execução e o cautelar”.¹³⁶

¹³³ TARUFFO, Michele; MITIDIERO, Daniel. *Op. cit.*, p. 298.

¹³⁴ “O trabalho foi feito com bastante rigor técnico, quer na distribuição da matéria, quer na formulação dos institutos e no apuro da linguagem, procurando aproveitar a experiência de mais de 20 anos de aplicação do Código de 1939, além de incorporar os ensinamentos hauridos nos melhores Códigos estrangeiros e na doutrina brasileira e alienígena”. Cf. BARBI, Celso Agrícola. *Comentários ao Código de Processo Civil: Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973*. Vol. 1. Rio de Janeiro: Forense, 1992, p. 1. No mesmo tema, examinando os motivos de se rever ou elaborar um novo projeto do Código de Processo Civil, expõe José da Silva Pacheco: “1) *relativos ao grau de dificuldade da execução*: era mais difícil corrigir o código velho do que fazer um novo; 2) *relativos à homogeneidade da obra*: a emenda requeria um concerto de opiniões, que poderia transformar o Código em mosaico, que traduz as mais variadas direções; 3) *relativos à fidelidade doutrinária*: a emenda importava em transigir a princípios, de vez que ‘quando a dissenção é insuperável, a tendência é de resolvê-la mediante concessões, que não raro sacrificam a verdade científica a meras razões de oportunidade’; 4) *relativos à unidade da obra*: tinha por preocupação fundamental realizar obra unitária, quer no plano dos princípios, quer em suas aplicações práticas; 5) *relativos à atualização e compatibilização com a ciência*: necessidade de harmonizar a obra com as exigências científicas do progresso contemporâneo e com as experiências dos povos cultos; 6) *relativos à disposição das matérias*: necessidade de dar disposição ordenada às matérias; 7) *relativos à compatibilização entre o processo e o Judiciário*: necessidade de coordenar a função do processo civil e a estrutura orgânica do Poder Judiciário”. Cf. PACHECO, José da Silva. *Op. cit.*, p. 260.

¹³⁵ “O Código Buzaid teve por base a cultura dos oitocentos, seja porque alimentado pelo conceitualismo europeu que a pressupunha, seja porque teve como referência as situações substanciais do Código Civil de 1916, igualmente embevecido em enorme parte pelas ideias do *Code Civil* de 1804 e pelas lições de Savigny”. Cf. TARUFFO, Michele; MITIDIERO, Daniel. *Op. cit.*, p. 415.

¹³⁶ CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Op. cit.*, p. 117.

A doutrina da época já ressaltava os *princípios diretores* do CPC/73. Para o professor Celso Agrícola Barbi, a elaboração do Código foi orientada pelos mesmos princípios processuais que presidiram a construção do anterior: “são eles, notadamente, o *princípio da demanda*, o *dispositivo*, o da *igualdade das partes*, o da *oralidade*, e o do *impulso oficial*”.¹³⁷

Ponto relevante no estudo é que o Código de Processo Civil de 1973 teve forte influência das lições doutrinária de Enrico Tullio Liebman, que residiu no Brasil (1939-1946) e lecionou na Faculdade de Direito do Largo de São Francisco.¹³⁸ O processo civil no Brasil antes da chegada de Liebman já vinha sendo costurado pela doutrina. Contudo, isso não quer dizer que no Brasil já houvesse um método de análise do processo civil partindo-se da história dos conceitos e das instituições processuais.¹³⁹ Tudo isso só passa a existir com Liebman, fundador da ciência processual brasileira.¹⁴⁰

Retornando às questões legislativas, não se podem deixar de lado algumas das alterações realizadas logo após a promulgação do novo diploma legal. Aliás, no mesmo dia em que foi sancionado, o Ministro da Justiça anunciou, em discurso, que iria enviar ao Congresso projeto de reforma para corrigir o texto, como efetivamente o fez.¹⁴¹ Tudo começou com a *Lei nº 5925, de 1º de outubro de 1973*, onde se modificou noventa e três artigos do texto primitivo e algumas denominações de títulos e subtítulos. Mais tarde, a *Lei nº*

¹³⁷ “O princípio da demanda está consignado no art. 2º, que condiciona a prestação da tutela jurisdicional ao requerimento da parte autora. O princípio dispositivo ressalta no art. 128, segundo o qual o juiz decidirá a lide nos limites em que foi proposta, sendo-lhe defeso conhecer de questões não suscitadas, a cuja respeito a lei exige iniciativa da parte (...). O princípio da igualdade das partes prescreve que o juiz deve assegurar às partes igualdade de tratamento. O princípio da oralidade foi mantido, com regras que asseguram suas mais importantes características (...). O princípio do impulso processual de ofício não resulta de um único artigo, mas da conjugação de vários, com poderes ao juiz para rápida finalização do processo”. Cf. BARBI, Celso Agrícola. *Op. cit.*, p. 3-4.

¹³⁸ “Em tal situação, parece ser possível sustentar que o jurista Liebman tenha perseguido, no Brasil, dois objetivos. Primeiramente, ele se ocupou da difusão da mais importante cultura processualística italiana. Um papel fundamental teve a edição brasileira das ‘Instituições de direito processual civil’ de seu mestre, Giuseppe Chiovenda (1965). Tais edições foram enriquecidas por notas de Liebman, com referência ao direito brasileiro. Mas não menos afortunadas serão, ainda, as edições brasileiras de suas clássicas monografias. Em segundo lugar, o Mestre italiano enfrentou o estudo do direito processual brasileiro. É certamente exemplar a já recordada, várias vezes, análise histórica dos institutos do direito comum do processo brasileiro”. Cf. PICARDI, Nicola; NUNES, Dierle. O Código de Processo Civil Brasileiro: origem, formação e projeto de reforma. *Revista de Informação Legislativa*, ano 48, n. 190, abr./jun. 2011, p. 98.

¹³⁹ “Promulgado na vigência da Ditadura civil-militar, o Código de Processo Civil de 1973 também não escapa de ser um instrumento legislativo de cariz marcadamente autoritário. No plano teórico, a doutrina de Enrico Tullio Liebman foi o pano de fundo para a criação do Código. A vinda desse professor ao Brasil, obrigado a abandonar a Itália por motivos políticos e raciais durante a Segunda Guerra, no ano de 1940, tendo aqui permanecido até 1946, influenciou o estudo e a forma como se encara o Direito processual no Brasil. Após ter realizado um curso na Universidade Federal de Minas Gerais, ele acabou por se mudar para São Paulo, local que se estabeleceu até sua volta para a Itália. Ali, o processualista italiano entrou para a história do Direito processual brasileiro como o precursor daquilo que mais tarde se convencionou denominar de *Escola processual de São Paulo*”. Cf. PEDRON, Flávio Quinaud; SILVA, Diogo Bacha e; BAHIA, Alexandre Gustavo Melo Franco de Moraes. *Op. cit.*, p. 49-69 (Revista dos Tribunais Online).

¹⁴⁰ TARUFFO, Michele; MITIDIERO, Daniel. *Op. cit.*, p. 299-300.

¹⁴¹ PACHECO, José da Silva. *Op. cit.*, p. 271.

6014, de 27 de dezembro de 1973, veio adaptar ao Código várias leis especiais ali mencionadas. Alguns meses depois, surgiu a *Lei nº 6071, de 3 de julho de 1974*, onde novamente se adaptam ao Código diversas leis ali referidas, como as relativas ao mandado de segurança e ação de despejo.¹⁴²

Encerrando o subcapítulo, é imprescindível alertar que, no anteprojeto do CPC/73, buscava-se um procedimento de uniformização de jurisprudência perante o Supremo Tribunal Federal, que se encerrava com a edição de *assentos*, “com força de lei em todo o território nacional” (art. 518) quarenta e cinco dias após a publicação oficial.¹⁴³ A orientação foi modificada no texto final,¹⁴⁴ visto que o instituto regrado nos artigos 476 a 479¹⁴⁵ não possuía eficácia vinculante.¹⁴⁶

¹⁴² BARBI, Celso Agrícola. *Op. cit.*, p. 3.

¹⁴³ “O anteprojeto do Código Buzaid, inclusive, tentou reestabelecer os assentos no direito brasileiro, conferindo a eles força de lei – o que colocaria o Poder Judiciário em interferência com o Poder Legislativo. Desse modo, o capítulo relativo à uniformização da jurisprudência prescrevia a possibilidade de que qualquer ministro, ao dar o voto na causa, solicitar o pronunciamento prévio do Supremo Tribunal Federal acerca da interpretação de preceito da Constituição federal ou de lei federal, (i) quando se verificasse que a seu respeito ocorre ou pode ocorrer divergência ou (ii) quando na decisão recorrida a interpretação do preceito da Constituição Federal ou da lei federal for diversa daquela que lhe haja dado qualquer dos outros tribunais. Nesses casos, o tribunal, reconhecendo a divergência, daria ‘interpretação à norma jurídica’ e ‘o presidente do tribunal, em obediência ao que ficou decidido’ baixaria um assento, o qual, quarenta e cinco dias depois de oficialmente publicado, teria ‘força de lei em todo o território nacional’ (art. 519, do anteprojeto do Código de Processo Civil de 1973). (...) A passagem do anteprojeto do Código Buzaid (1964) para a sua versão definitiva (Código de Processo Civil de 1973) deixa claro a inexorável ligação entre os assentos e as súmulas. Além disso, deixa claro que os assentos foram simplesmente substituídos pela expressão súmulas, uma espécie de enunciação do precedente na uniformização da jurisprudência. Assim como os assentos, súmulas e precedentes assumiam, de modo ainda bastante tímido, uma índole prescritiva geral e abstrata para o futuro”. Cf. STRECK, Lenio Luiz; SANTOS, Igor Raatz dos; MORBACH, Gilberto. *Op. cit.*, p. 25-26.

¹⁴⁴ “Tal sistemática foi criticada em sede doutrinária, antes de mais nada, por ser inconstitucional. A Comissão Revisora sugeriu a supressão de todo o Capítulo, entendendo que, a manter-se a eficácia vinculativa dos assentos, o futuro Código se poria em contraste com a Constituição da República; e, a eliminar-se tal eficácia, quase nenhum alcance prático teriam as disposições relativas à uniformização da jurisprudência. O projeto abandonou a solução dos assentos com força de lei; não suprimiu o Capítulo, mas deu-lhe nova feição, inspirada na *Súmula da Jurisprudência Predominante* do Supremo Tribunal Federal e conservada, com a alterações de pormenor, pelo Congresso Nacional”. Cf. MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Comentários ao Código de Processo Civil*. Vol. 5, arts. 476 a 565. 2. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 1976, p. 17.

¹⁴⁵ Código de Processo Civil (1973). Art. 476 Compete a qualquer juiz, ao dar o voto na turma, câmara, ou grupo de câmaras, solicitar o pronunciamento prévio do tribunal acerca da interpretação do direito quando: I - verificar que, a seu respeito, ocorre divergência; II - no julgamento recorrido a interpretação for diversa da que lhe haja dado outra turma, câmara, grupo de câmaras ou câmaras cíveis reunidas. Parágrafo único. A parte poderá, ao arrazoar o recurso ou em petição avulsa, requerer, fundamentadamente, que o julgamento obedeça ao disposto neste artigo. Art. 477 Reconhecida a divergência, será lavrado o acórdão, indo os autos ao presidente do tribunal para designar a sessão de julgamento. A secretaria distribuirá a todos os juízes cópia do acórdão. Art. 478 O tribunal, reconhecendo a divergência, dará a interpretação a ser observada, cabendo a cada juiz emitir o seu voto em exposição fundamentada. Parágrafo único. Em qualquer caso, será ouvido o chefe do Ministério Público que funciona perante o tribunal. Art. 479 O julgamento, tomado pelo voto da maioria absoluta dos membros que integram o tribunal, será objeto de súmula e constituirá precedente na uniformização da jurisprudência. Parágrafo único. Os regimentos internos disporão sobre a publicação no órgão oficial das súmulas de jurisprudência predominante.

¹⁴⁶ TUCCI, José Rogério Cruz e. *Precedente judicial...*, p. 245. Continuando, Dinamarco e Lopes alertam que a criação da *súmula da jurisprudência predominante*, no ano de 1963, foi um relevante ponto relacionado à ideia de precedentes. Apesar de não guardarem força vinculante, serviram de modelo para a instituição da

1.8 JUSTIÇA CIVIL E A CONSTITUIÇÃO DE 1988

Durante a vigência da ditadura militar, o Brasil passou por problemas econômicos e sociais que levaram os governantes a adotar uma lenta e gradual *abertura política*. E, como fruto desta *abertura*, elaborou-se uma nova Constituição.

Aprovada pela Assembleia Nacional Constituinte em 22 de setembro de 1988 e promulgada em 5 de outubro do mesmo ano, a atual Constituição Federal rompeu definitivamente com o regime ditatorial e trouxe uma nova era ao direito processual civil e à organização judiciária.

Sem pretensão de elencar um rol exaustivo dos direitos e das garantias aplicáveis na nova Carta Constitucional, abordam-se somente algumas de suas principais características: separação e independência dos Poderes (art. 2º); extenso rol de direitos e garantias fundamentais (art. 5º);¹⁴⁷ direitos e garantias sociais (art. 6º); ampliação do papel do Ministério Público (art. 127) e criação da Defensoria Pública (art. 134), e; competência privativa da União para legislar sobre direito civil, comercial, penal, processual, eleitoral, agrário, marítimo, aeronáutico, espacial e do trabalho (art. 22, I). No plano processual, verificam-se instrumentos capazes de efetivar os mencionados direitos, como o *mandado de segurança coletivo*, o *habeas data*, o *mandado de injunção* e a ampliação da legitimidade para propor a *ação direta de inconstitucionalidade*. Tudo isso devidamente vinculado com os objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil (art. 3º), que são: construir uma sociedade livre, justa e solidária; garantir o desenvolvimento nacional; erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais, e; promover o bem de todos,

uniformização de jurisprudência prevista nos artigos 476 a 479 do CPC/73 e, nesse passo, legitimou na criação de súmulas pelos demais tribunais. Cf. DINAMARCO, Cândido Rangel; LOPES, Bruno Vasconcelos Carrilho. *Op. cit.*, p. 43. Finalizando o tema, José Carlos Barbosa Moreira afirma que “não se trata, nem seria concebível que se tratasse, de impor aos órgãos judicantes uma camisa-de-força, que lhes tolhesse o movimento em direção a novas maneiras de entender as regras jurídicas, sempre que a anteriormente adotada já não corresponda às necessidades cambiantes do convívio social. Trata-se, pura e simplesmente, de evitar, na medida do possível, que a sorte dos litigantes, e afinal a própria unidade do sistema jurídico vigente, fiquem na dependência exclusiva da distribuição do feito ou do recurso a este ou àquele órgão”. Cf. MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Op. cit.*, p. 14.

¹⁴⁷ Analisando dispositivos com natureza de direito processual, Taruffo e Mitidiero dão destaque para o devido processo legal (art. 5º, LIV), gerador do processo justo e igualitário. “O direito ao processo justo conta, pois, com um perfil mínimo. Em primeiro lugar, do ponto de vista da ‘divisão do trabalho’ processual, o processo justo é pautado pela colaboração do juiz para com as partes. O juiz é paritário no diálogo e assimétrico apenas no momento da imposição de suas decisões. Em segundo lugar, constitui processo capaz de prestar tutela jurisdicional adequada e efetiva (art. 5º, XXXV), em que as partes participam em pé de igualdade e com paridade de armas (art. 5º, I), em contraditório (art. 5º, LV), com ampla defesa (art. 5º LV), com direito à prova (art. 5º, LVI), perante juiz natural (art. 5º, XXXVII e LIII), em que todos os seus pronunciamentos são previsíveis, confiáveis e motivados (art. 93, IX), em procedimento público (art. 5º, LX, e art. 93, IX) com duração razoável (art. 5º, LXXVIII) e, em sendo o caso, com direito à assistência jurídica integral (art. 5º, LXXIV) e com formação de coisa julgada (art. 5º, XXXVI)”. Cf. TARUFFO, Michele; MITIDIERO, Daniel. *Op. cit.*, p. 443.

sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.¹⁴⁸

Na Constituição de 1988, além da criação e funcionamento dos Juizados Especiais (art. 98, I), tornam-se órgãos do Poder Judiciário (art. 92): o Supremo Tribunal Federal;¹⁴⁹ o Superior Tribunal de Justiça; os Tribunais Regionais Federais e Juízes Federais; os Tribunais e Juízes do Trabalho; os Tribunais e Juízes Eleitorais; os Tribunais e Juízes Militares, e; os Tribunais e Juízes dos Estados e do Distrito Federal e Territórios.

A competência do Supremo Tribunal Federal se mantém em *originária* ou *recursal*, mas sua atividade principal passa a ser a de guardião da Constituição Federal (art. 102). Já o controle de legalidade da legislação infraconstitucional, com competência *originária* ou *recursal*, passa a ser do recém-criado Superior Tribunal de Justiça (art. 105).

As garantias da magistratura são a vitaliciedade, inamovibilidade e irredutibilidade de subsídio. Em contrapartida, ficam os juízes proibidos de exercer outra função pública, salvo uma de magistério (art. 95). Ainda, destaca-se o princípio da fundamentação das decisões judiciais, sob pena de nulidade (art. 93, IX) e a exigência da maioria absoluta dos membros do tribunal para declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do Poder Público (art. 97).

Com o passar dos anos, reformas de caráter processual se fizeram presentes na Constituição Federal, tendo como ponto alto a *Emenda Constitucional n° 3, de 17 de março de 1993*, onde se cria a *ação declaratória de constitucionalidade*,¹⁵⁰ e a *Emenda Constitucional n° 45, de 30 de dezembro de 2004*. Nesta última Emenda, instituiu-se o Conselho Nacional de Justiça (art. 92, I-A),¹⁵¹ visando aperfeiçoar a justiça civil, bem como o princípio da *razoável duração do processo* (art. 5°, LXXVIII), as denominadas *súmulas vinculantes* (art. 103-A) e a *repercussão geral* (art. 102, § 3°).

¹⁴⁸ “Nenhum texto constitucional valorizou tanto a ‘Justiça’, tomada aqui a palavra não no seu conceito clássico de ‘vontade constante e perpétua de dar a cada um o que é seu’, mas como conjunto de instituições voltadas para a realização da paz social”. Cf. TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo. O aprimoramento do processo civil como garantia da cidadania. In: TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo (Coord.). *As garantias do cidadão na Justiça*. São Paulo: Saraiva, 1993, p. 80.

¹⁴⁹ “Com relação ao Supremo Tribunal Federal, a Constituição inova em alguns pontos, embora não tenha ousado a ponto de transformar o STF em corte exclusivamente constitucional. Incumbe-lhe expressamente a guarda da Constituição, mas mantém para si algumas competências que poderiam não lhe ser próprias”. BARBOSA, Claudia Maria. *Op. cit.*, p. 164.

¹⁵⁰ A ação direta de inconstitucionalidade e a ação declaratória de constitucionalidade são disciplinadas pela *Lei n° 9868, de 10 de novembro de 1999*. A arguição de descumprimento de preceito fundamental é disciplinada pela *Lei n° 9882, de 3 de dezembro de 1999*.

¹⁵¹ O Conselho Nacional de Justiça é composto por quinze conselheiros, sendo nove magistrados, dois membros do Ministério Público, dois advogados e dois cidadãos de notável saber jurídico e reputação ilibada. Os conselheiros têm mandato de dois anos, admitida uma recondução.

Observa-se, dessa forma, que sobre a busca de uniformização jurisprudencial – algo que está sob a mira do legislador desde a colonização, como visto até aqui –, gradualmente foram sendo inseridos novos mecanismos de vinculação na legislação brasileira. As chamadas *súmulas vinculantes*, mecanismo que, assim como os assentos, constituem enunciados com características de abstração e generalidade tal qual as leis, foram criadas com o objetivo de resolução de todos os casos futuros que forem possíveis se enquadrarem ao texto nelas contido.¹⁵²

A partir da Constituição Cidadã, muitas leis passam a ser promulgadas e, conseqüentemente, interagem com o direito processual. Alguns exemplos: *Lei nº 7746, de 30 de março de 1989*, dispondo sobre o Superior Tribunal e Justiça e sua instalação; *Lei nº 8009, de 29 de março de 1990*, que dispõe sobre a impenhorabilidade do bem de família; *Lei nº 8038, de 28 de maio de 1990* (normas procedimentais para os processos de recursos para o STJ e STF); *Lei nº 8069, de 13 de julho de 1990* (Estatuto da Criança e do Adolescente); *Lei nº 8078, de 11 de setembro de 1990* (Código de Defesa do Consumidor); *Lei nº 8245, de 18 de outubro de 1991*, dispondo sobre as locações dos imóveis urbanos; *Lei nº 8625, de 12 de fevereiro de 1993* (Lei Orgânica do Ministério Público); *Lei nº 8906, de 4 de julho de 1994* (Estatuto da Advocacia e a Ordem dos Advogados do Brasil); Leis dos Juizados Especiais (9099/95, 10259/2001 e 12153/2009); *Lei nº 9307, de 23 de setembro de 1996* (Lei de Arbitragem); *Lei nº 9507, de 12 de novembro de 1997*, que regulamenta o *habeas data*; *Lei nº 10741, de 1º de outubro de 2003* (Estatuto do Idoso); *Lei nº 11340, de 7 de agosto de 2006* (Lei Maria da Penha); *Lei nº 11419, de 19 de dezembro de 2006*, que trata da informatização do processo judicial, e; *Lei nº 13146, de 6 de julho de 2015* (Estatuto da Pessoa com Deficiência).

Além das legislações já abordadas no subcapítulo 1.7.1 (*Leis nº 5925/73, 6014/73 e 6071/74*) e no parágrafo anterior, diversas reformas visaram complementar o texto do Código de Processo Civil de 1973.¹⁵³ Nicola Picardi e Dierle Nunes citam que o CPC/73 foi aprovado pela melhor doutrina da época assegurando sua excelência técnica e tentativa de neutralidade ideológica, porém, aos poucos sua técnica se mostrou ineficiente para lidar com os problemas pragmáticos, em face de diversos déficits operacionais e administrativos do Poder Judiciário brasileiro, sem olvidar o aumento da complexidade normativa que se produziu ao longo de

¹⁵² STRECK, Lenio Luiz; SANTOS, Igor Raatz dos; MORBACH, Gilberto. *Op. cit.*, p. 26-27.

¹⁵³ O elenco completo dessas leis pode ser conferido na obra de José da Silva Pacheco, *op. cit.*, p. 273 e p. 300-302. Na mesma linha segue Antônio Carlos de Araújo Cintra, Ada Pellegrini Grinover e Cândido Rangel Dinamarco, *op. cit.*, p. 122-126.

poucas décadas.¹⁵⁴ É ainda na década de setenta que a doutrina brasileira começa a despertar uma perspectiva mais ampla de análise do processo civil, pois começa a vingar uma preocupação com a necessidade de se pensar o processo civil a partir da Constituição¹⁵⁵ – notadamente a partir das garantias constitucionais do direito de ação.¹⁵⁶

Entre as mais relevantes modificações, tem-se a nova redação do artigo 273,¹⁵⁷ proveniente da *Lei nº 8952, de 13 de dezembro de 1994*.

Fundamentada na doutrina de Ovídio Baptista da Silva e Luiz Guilherme Marinoni, mencionada lei introduz no direito processual o instituto da antecipação da tutela e da ação unitária (fazer e não fazer).¹⁵⁸ “Trata-se de inovação que visa, realmente, acelerar a prestação jurisdicional, com a permissão de cognição sumária, embora ordinário o procedimento”.¹⁵⁹

A *Lei nº 11232, de 22 de dezembro de 2005*, também passa a ser de grande relevância para a concretização dos direitos, uma vez que eliminou o processo de execução fundado em título judicial, incorporando-o como parte do processo de conhecimento, sob o título de *cumprimento de sentença*. Enfim, a *Lei nº 11277, de 7 de fevereiro de 2006* acresce ao Código o artigo 285-A,¹⁶⁰ e a *Lei nº 11672, de 8 de maio de 2008* estabelece o procedimento para o julgamento de recursos repetitivos no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, o que demonstra a preocupação contínua do legislador em gerar uniformização da jurisprudência e segurança jurídica.

1.9 JUSTIÇA CIVIL E O CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015

Conforme abordado nos tópicos anteriores, o processo civil brasileiro desenvolveu-se mediante *momentos históricos* mais ou menos delimitados entre si, começando pela aplicação

¹⁵⁴ PICARDI, Nicola; NUNES, Dierle. *Op. cit.*, p. 100.

¹⁵⁵ “Embora a mudança cultural não seja representada por um único evento, que revolucione, antes por uma lenta e contínua evolução, podemos apontar a Constituição de 1988 como um marco referencial de uma nova abordagem da vivência jurídico-profissional, a qual passou a ser marcada, cada vez mais, por uma relativa desimportância de certas formalidades processuais”. Cf. JOBIM, Marco Félix. *Cultura, escolas e fases metodológicas do processo*. 4. ed. rev. atual. de acordo com o novo CPC. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2018, prefácio.

¹⁵⁶ TARUFFO, Michele; MITIDIERO, Daniel. *Op. cit.*, p. 424-425.

¹⁵⁷ Código de Processo Civil (1973). Art. 273 O juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e: I - haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou II - fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

¹⁵⁸ “A história da reforma do processo civil brasileiro, como se vê, é a história da paulatina transformação do processo de conhecimento em um processo de execução. É a história da paulatina transformação do processo de conhecimento em um processo capaz de viabilizar não só provimentos definitivos, mas também provimentos provisórios”. Cf. TARUFFO, Michele; MITIDIERO, Daniel. *Op. cit.*, p. 446.

¹⁵⁹ PACHECO, José da Silva. *Op. cit.*, p. 316-317.

¹⁶⁰ Código de Processo Civil (1973). Art. 285-A Quando a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos, poderá ser dispensada a citação e proferida sentença, reproduzindo-se o teor da anteriormente prolatada.

das Ordenações do Reino e culminando, no presente, com o Código de Processo Civil de 2015. Nas lições de Cândido Rangel Dinamarco e Bruno Vasconcelos Carrilho Lopes, no *primeiro momento*, logo em seguida à independência, era natural a utilização da legislação do Reino Português. O *segundo momento* foi representado pela *Consolidação Ribas*. O *terceiro momento* deriva do *Regulamento n° 737*, enquanto o *quarto momento* sobrevive através dos Códigos estaduais, propiciados pela Constituição de 1891. O *quinto momento* começa com a entrada em vigor do Código de Processo Civil de 1939 e o *sexto momento* com o Código de Processo Civil de 1973. O *sétimo momento* ocorre com as reformas do CPC/73, sendo o *oitavo* – e último – *momento* representado pela entrada em vigor do Código de Processo Civil de 2015.¹⁶¹

Na mesma toada, a doutrina apresenta ao menos três *fases metodológicas*¹⁶² da ciência processual civil e que acabam por desenvolver o CPC/2015: “uma de *sincretismo*, vigente desde as origens; uma *autonomista* ou *conceitual*, que se implantou em meados do século XIX, e; finalmente, uma *teleológica* ou *instrumentalista*, que é a atual”.¹⁶³

Fato é que o estudo histórico do processo evidencia o porquê da elaboração da mais nova legislação processual.

No ano de 2009, foi instituída uma Comissão de Juristas para elaboração de um Anteprojeto de Novo Código de Processo Civil, presidida pelo Ministro do Supremo Tribunal Federal, Luiz Fux, e tendo como relatora a professora Teresa Arruda Alvim. Também estiveram na Comissão, Adroaldo Furtado Fabrício, Benedito Cerezzo Pereira Filho, Bruno Dantas, Elpídio Donizetti Nunes, Humberto Theodoro Júnior, Jansen Fialho de Almeida, José

¹⁶¹ DINAMARCO, Cândido Rangel; LOPES, Bruno Vasconcelos Carrilho. *Op. cit.*, p. 34-35.

¹⁶² Marco Félix Jobim trabalha com a possível existência de uma quarta e uma quinta fase. Cf. JOBIM, Marco Félix. *Op. cit.*, p. 155-161.

¹⁶³ “Na *fase* sincretista os conhecimentos sobre os processos eram puramente empíricos, sem qualquer consciência de princípios e sem conceitos próprios (...). A segunda dessas fases teve origem na famosa obra com que, em 1868, Oskar Von Bülow proclamou em termos sistemáticos a existência de uma relação jurídica toda especial entre os sujeitos principais do processo – juiz, autor e réu –, e que difere da relação jurídico-material litigiosa por seus *sujeitos* (a inclusão do juiz), por seu *objeto* (os provimentos jurisdicionais) e por seus *pressupostos* (os pressupostos processuais) (...). Foi nessa segunda fase que os processualistas se aperceberam de que o processo não é um *modo de exercício dos direitos*, colocado no mesmo plano que os demais modos indicados pelo direito privado, mas caminho para obter uma especial proteção por obra do juiz – a *tutela jurisdicional* (...). A terceira fase abre caminho para o realce hoje dado aos *escopos sociais e políticos* da ordem processual, ao valor do *acesso à justiça* e, numa palavra, à *instrumentalidade do processo*”. Cf. DINAMARCO, Cândido Rangel; LOPES, Bruno Vasconcelos Carrilho. *Op. cit.*, p. 18-19. Sintetizando todas essas ideias, merece destaque o artigo de Daniel Mitidiero intitulado *Processo e cultura: praxismo, processualismo e formalismo em Direito Processual*. *Revista Cadernos do Programa de Pós-Graduação em Direito da UFRGS*, v. 2, 2004, p. 101-128. E seguindo o mesmo autor (Mitidiero), também vale a leitura da obra que trata da *colaboração no Processo Civil* e, por consequência, enumera as quatro grandes fases metodológicas do direito processual civil. Cf. MITIDIERO, Daniel. *Colaboração no Processo Civil: do modelo ao princípio*. 4. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019, p. 27-35.

Miguel Garcia Medina, Paulo Cezar Pinheiro Carneiro, Marcus Vinicius Furtado Coêlho e José Roberto dos Santos Bedaque.¹⁶⁴

No Senado Federal, o Anteprojeto tramitou como *Projeto de Lei nº 166* (2010) e, após aprovação, foi remetido à Câmara dos Deputados como o *Projeto de Lei nº 8406* (2010). Após diversas alterações, o Projeto retornou ao Senado no ano de 2014. Por fim, após análise das alterações, o projeto foi encaminhado para sanção presidencial e convertido na *Lei nº 13105, de 16 de março de 2015*.¹⁶⁵ Criou-se “saudável equilíbrio entre conservação e inovação, sem que tenha havido drástica ruptura com o presente ou com o passado”.¹⁶⁶

¹⁶⁴ Comissão de Juristas instituída pelo Ato do Presidente do Senado Federal nº 379, de 2009.

¹⁶⁵ O CPC/2015 traz consigo *normas fundamentais* que estão elencadas nos doze primeiros artigos, os quais certamente possuem enorme influência sobre as demais alterações trazidas pelo legislador. Em uma leitura perfunctória do artigo 1º do novo CPC, percebe-se que o legislador, de certa forma, deixou de lado o formalismo presente no CPC/73, trazendo o que alguns doutrinadores chamam de *neoprocesso*, que seria a atuação do direito processual com vistas ao direito constitucional. No artigo 2º fica estabelecido que “o processo começa por iniciativa da parte e se desenvolve por impulso oficial, salvo as exceções previstas em lei”. Aqui resta consagrado o *princípio da demanda*, também conhecido como *princípio dispositivo* em sentido material. O artigo 3º reproduz o que já se encontra no artigo 5º, XXXV, da Constituição Federal. Trata-se do direito fundamental de acesso à justiça. Já no artigo 4º, extrai-se que “as partes têm o direito de obter em prazo razoável a solução integral do mérito, incluída a atividade satisfativa”, ou seja, trata de confirmação do que prevê o artigo 5º, LXXVIII, da Constituição Federal. Tal premissa certamente está relacionada a um desejo geral da população, a qual anseia por um Poder Judiciário mais ágil. Por outro vértice, é evidente que não se pode confundir a busca pela razoável duração do processo com um processo célere, mas que não assegure garantias constitucionais essenciais. Adiante, o novo CPC, em seu artigo 5º, determina que “aquele que de qualquer forma participa do processo deve comportar-se de acordo com a boa-fé”. Trata-se, claramente, do dever geral de probidade. O mais relevante é que tal norma introduz um dever de respeito à boa-fé objetiva, seguindo uma tendência do direito privado já constante no Código Civil de 2002. Destarte, para além da verdadeira intenção das partes, é fundamental que estas atuem de acordo com um padrão médio e esperado de conduta. Tal mandamento complementa o artigo 77 que explicita os deveres dos litigantes e de seus procuradores. Em síntese, é possível descrever o artigo 5º do novo CPC como um verdadeiro princípio, enquanto os artigos 77 a 81 assumem a função de regras, disciplinando deveres e impondo sanções. Mais à frente, estabelece o Código um dos princípios mais importantes e que certamente norteará as decisões tomadas pelas partes e pelos juízes: o princípio da cooperação. O artigo 6º do novo CPC determina que “todos os sujeitos do processo devem cooperar entre si para que se obtenha, em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva”. Sendo assim, as partes deixam de agir de forma individualizada e passam a atuar em conjunto com o juiz na busca de uma solução. Institui-se um espaço não apenas de julgamento, mas de resolução de conflitos. O artigo 7º, por sua vez, refere-se ao princípio da isonomia, o qual já está colacionado no *caput* do artigo 5º, da Constituição Federal. Ao estabelecer que “é assegurada às partes paridade de tratamento em relação ao exercício de direitos e faculdades processuais”, o legislador procurou reforçar o direito fundamental à isonomia que já estava positivado, mas muitas vezes era deixado de lado pelos julgadores. A importância do mandamento constitucional é tamanha que o novo CPC reiterou o princípio no artigo 139, inciso I. Ainda se utilizando de mandamentos da Carta Magna, a nova lei colacionou no artigo 8º os princípios da proporcionalidade, razoabilidade, legalidade, publicidade e eficiência. Outro ponto a ser destacado é a questão do amplo contraditório (artigos 9º e 10º). O artigo 9º assegura que “não se proferirá decisão contra uma das partes sem que ela seja previamente ouvida”, salvo as exceções previstas posteriormente (incisos I, II e III). Já no artigo 10 fica estabelecido que “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 deva decidir de ofício”. Como se vê, não bastasse a necessária cooperação entre os participantes do processo e o dever de fundamentação por parte dos juízes, o Código de Processo Civil de 2015 se preocupou em conceder às partes o direito ao contraditório, ainda que a matéria possa ser decidida de ofício pelo juiz. Isto certamente poderá reduzir recursos, uma vez que as partes, através do contraditório, podem auxiliar na construção de melhores decisões judiciais. Por derradeiro, o legislador delimitou nos artigos 11 e 12 o dever de fundamentação por parte dos juízes, assim como a ordem de preferência nos julgamentos das demandas.

¹⁶⁶ *Anteprojeto do Novo Código de Processo Civil*. Brasília: Senado Federal, 2010, p. 37.

Em uma análise da *exposição de motivos* do CPC/2015, percebe-se que o legislador procurou impactar na cultura jurídica nacional¹⁶⁷ e se debruçar em um processo mais célere e colaborativo, e menos burocrático.¹⁶⁸ E, desse ponto, buscou-se a vinculação dos sujeitos do processo aos precedentes judiciais, gerando maior eficiência e segurança jurídica aos processos.¹⁶⁹

Embora seja uma curta apresentação à comunidade jurídica, a *exposição de motivos* do Código é bastante rica em conteúdo, apresentando o claro objetivo de difundir na justiça civil o julgamento conjunto de demandas que gravitam em torno da mesma questão de direito.¹⁷⁰ “Haver, indefinidamente, posicionamentos diferentes e incompatíveis, nos tribunais, a respeito da mesma norma jurídica leva a que jurisdicionados que estejam em situações idênticas tenham de submeter-se a regras de conduta diferentes, ditadas por decisões judiciais emanadas de tribunais diversos”.¹⁷¹ Os redatores da *exposição de motivos* também afirmam que “esse fenômeno fragmenta o sistema, gera intranquilidade e, por vezes, verdadeira perplexidade na sociedade”.¹⁷²

¹⁶⁷ Para aprofundamento do tema do *processo civil como questão cultural*, vide obra de Gustavo Osna, *Processo Civil, cultura e proporcionalidade: análise crítica da teoria processual*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

¹⁶⁸ “O novo Código de Processo Civil tem o potencial de gerar um processo mais célere, mais justo, porque mais rente às necessidades sociais e muito menos complexo. A simplificação do sistema, além de proporcionar-lhe coesão mais visível, permite ao juiz centrar sua atenção, de modo mais intenso, no mérito da causa. Com evidente redução da complexidade inerente ao processo de criação de um novo Código de Processo Civil, poder-se-ia dizer que os trabalhos da Comissão se orientaram precipuamente por cinco objetivos: 1) estabelecer expressa e implicitamente verdadeira sintonia fina com a Constituição Federal; 2) criar condições para que o juiz possa proferir decisão de forma mais rente à realidade fática subjacente à causa; 3) simplificar, resolvendo problemas e reduzindo a complexidade de subsistemas, como, por exemplo, o recursal; 4) dar todo o rendimento possível a cada processo em si mesmo considerado, e; 5) finalmente, sendo talvez este último objetivo parcialmente alcançado pela realização daqueles mencionados antes, imprimir maior grau de organicidade ao sistema, dando-lhe, assim, mais coesão”. Cf. *Anteprojeto do Novo Código de Processo Civil*. Brasília: Senado Federal, 2010, p. 23.

¹⁶⁹ Os temas da *eficiência* e da *segurança jurídica* serão melhor abordados no capítulo II.

¹⁷⁰ A preocupação com a dispersão excessiva da jurisprudência não é recente. Em 1985, Alfredo Buzaid já alertava: “Na verdade, não repugna ao jurista que os tribunais, num louvável esforço de adaptação, sujeitem a mesma regra a entendimento diverso, desde que se alterem as condições econômicas, políticas e sociais; mas repugna-lhe que sobre a mesma regra jurídica deem os tribunais interpretação diversa e até contraditória, quando as condições em que ela foi editada continuam as mesmas. O dissídio resultante de tal exegese debilita a autoridade do Poder Judiciário, ao mesmo passo que causa profunda decepção às partes que postulam perante os tribunais”. Cf. BUZOID, Alfredo. Uniformização da jurisprudência. *Revista da Associação dos Juizes do Rio Grande do Sul*, n. 34, jul. 1985.

¹⁷¹ *Anteprojeto do Novo Código de Processo Civil*. Brasília: Senado Federal, 2010, p. 25.

¹⁷² Ainda, “prestigiou-se, seguindo-se direção já abertamente seguida pelo ordenamento jurídico brasileiro, expressado na criação da súmula vinculante do Supremo Tribunal Federal (STF) e do regime de julgamento conjunto de recursos especiais e extraordinários repetitivos (que foi mantido e aperfeiçoado), tendência a criar estímulos para que a jurisprudência se uniformize, à luz do que venham a decidir tribunais superiores e até de segundo grau, e se estabilize. Essa é a função e a razão de ser dos tribunais superiores: proferir decisões que moldem o ordenamento jurídico, objetivamente considerado. A função paradigmática que devem desempenhar é inerente ao sistema. Por isso é que esses princípios foram expressamente formulados”. Cf. *Anteprojeto do Novo Código de Processo Civil*. Brasília: Senado Federal, 2010, p. 25.

Há quem diga que até a promulgação do novo Código, os profissionais do Direito, levando a regra em consideração, relutavam contra um sistema de precedentes vinculantes, ainda que a história legislativa mostrasse o contrário. José Rogério Cruz e Tucci já alertava em sua obra sobre a teoria dos precedentes: “seja como for, é certo que a tradição histórica do direito brasileiro repele o sistema de precedentes vinculantes, não podendo, o Poder Judiciário, salvo expressa autorização constitucional, estabelecer regras genéricas e abstratas, aplicáveis a casos futuros”.¹⁷³

Inobstante o que fora exposto, o advento do Código de Processo Civil de 2015 não somente conservou boa parte dos mecanismos vinculantes já existentes, mas também introduziu novos mecanismos,¹⁷⁴ os quais, inadvertidamente, foram recepcionados pela doutrina como formadores de um *sistema de precedentes*.¹⁷⁵ Encontram-se no novo Código os seguintes institutos: a) artigo 311, inciso II: autorizam o juiz outorgar tutela de evidência ao autor, se os fatos estiverem comprovados por documentos e o caso se encaixar em tese firmada em recurso repetitivo ou súmula vinculante; b) artigo 332: autorização para o julgamento liminar do pedido, com fundamento em súmula ou outros precedentes do STF/STJ; c) artigo 489: exige do magistrado a observância dos precedentes dos tribunais superiores, sob pena de nulidade das decisões; d) artigo 932: amplia os poderes do relator para julgamentos monocráticos com fulcro em precedentes; e) artigo 926: estabelece normas gerais sobre precedentes, mas afirma que os tribunais devem manter a jurisprudência estável, íntegra e coerente, e; f) artigo 927: define quais são os precedentes com força vinculante e estabelece regras sobre aplicação, modificação e publicidade do precedente.¹⁷⁶

Concluindo o capítulo, o que se pretendeu demonstrar, até aqui, é que o recrudescimento da importância do precedente judicial no Direito brasileiro não é um desvirtuamento, senão um aperfeiçoamento da tradição jurídica com a qual sempre esteve

¹⁷³ TUCCI, José Rogério Cruz e. *Precedente judicial...*, p. 240.

¹⁷⁴ “Criaram-se figuras, no novo CPC, para evitar a dispersão excessiva da jurisprudência. Com isso, haverá condições de se atenuar o asoerbaramento de trabalho no Poder Judiciário, sem comprometer a qualidade da prestação jurisdicional. Dentre esses instrumentos, está a complementação e o reforço da eficiência do regime de julgamento de recursos repetitivos, que agora abrange a possibilidade de suspensão do procedimento das demais ações, tanto no juízo de primeiro grau, quanto dos demais recursos extraordinários ou especiais, que estejam tramitando nos tribunais superiores, aguardando julgamento, desatreladamente dos afetados. Com os mesmos objetivos, criou-se, com inspiração no direito alemão, o já referido incidente de Resolução de Demandas Repetitivas, que consiste na identificação de processos que contenham a mesma questão de direito, que estejam ainda no primeiro grau de jurisdição, para decisão conjunta”. Cf. *Anteprojeto do Novo Código de Processo Civil*. Brasília: Senado Federal, 2010, p. 28.

¹⁷⁵ Em nota crítica, surge parte da doutrina: “mais do que isso, repetindo o mau vezo presente nos assentos portugueses se passou defender a possibilidade, inclusive, de que juízes e tribunais decidissem casos tão somente com base em ‘precedentes’, os quais, independentemente de qualquer alteração constitucional, teriam passado à condição de fonte primária do direito, adquirindo, pois, o mesmo valor normativo da legislação”. Cf. STRECK, Lenio Luiz; SANTOS, Igor Raatz dos; MORBACH, Gilberto. *Op. cit.*, p. 26-27.

associado o Direito brasileiro.¹⁷⁷ A preocupação com a uniformidade da jurisprudência é histórica e se reflete nos dispositivos do Código de Processo Civil de 2015.

Não há espaço, hodiernamente, para julgamentos de casos idênticos com resultados divergentes. Devem-se levar como fundamento básico da nova estrutura processual, julgamentos isonômicos, seguros e efetivos. A própria história do Direito brasileiro evidencia que não basta dar acesso à justiça¹⁷⁸ a todo e qualquer cidadão; faz-se necessário (re)criar uma justiça civil dinâmica e que entregue efetiva prestação jurisdicional, sustentada no princípio da razoável duração do processo e dos pressupostos básicos da *teoria dos precedentes judiciais*, que seriam a estabilidade, integridade e coerência.

Mas, efetivamente, o que seriam os *precedentes judiciais*? Qual a origem do instituto? Como se elabora um *precedente judicial*? Como se aplica um *precedente* ao caso concreto? Como um *precedente* pode ser superado? Quais seriam as razões para os magistrados seguirem *precedentes*? As respostas a essas e outras perguntas serão apresentadas no próximo capítulo, pois a nova realidade jurídica trouxe consigo a necessidade de compreender a estrutura das decisões judiciais como fundamento de julgamentos futuros.¹⁷⁹ Não só a teoria, mas a prática também notou a necessidade de estudar a teoria dos precedentes. Aliás, “um simples passar de olhos nas obras sobre precedentes acaba por revelar que a utilização das decisões passadas para os casos futuros é um elemento que torna o ato de decidir mais complexo – e não mais simples”.¹⁸⁰

¹⁷⁶ CRAMER, Ronaldo. *Op. cit.*, p. 48-49.

¹⁷⁷ DIDIER JR., Fredie; SOUZA, Marcus Seixas. *Op. cit.*, p. 99-120 (Revista dos Tribunais *Online*).

¹⁷⁸ O conceito de acesso à justiça tem sofrido uma transformação importante, correspondente a uma mudança equivalente no estudo e ensino do processo civil. O “acesso” não é apenas um direito social fundamental, crescentemente reconhecido; ele é, também, necessariamente, o ponto central da moderna ciência jurídica. Seu estudo pressupõe um alargamento e aprofundamento dos objetivos e métodos da moderna ciência jurídica. Cf. CAPPELLETTI, Mauro. *Acesso à justiça*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1988, p. 9-13.

¹⁷⁹ “*The function of resolving disputes faces toward the parties and the past. The function of enriching the supply of legal rules faces toward the general society and the future*”. Tradução: “A função de resolver disputas é voltada para as partes e o passado. A função de enriquecer o fornecimento de regras legais está voltada para a sociedade em geral e para o futuro”. Cf. EISENBERG, Melvin Aron. *The nature of the common law*. Cambridge: Harvard University Press, 1980, p. 5.

CAPÍTULO II

PRECEDENTES JUDICIAIS

No primeiro capítulo, verificou-se que a busca pela uniformização da jurisprudência é algo inerente a toda tradição histórica do direito brasileiro e que, com a promulgação de um novo Código processual, emergiu a proposta de aplicação da teoria dos precedentes judiciais – teoria esta bastante utilizada nos países que atuam no sistema de *common law*. Assim, torna-se primordial realizar uma cuidadosa avaliação histórica e conceitual¹⁸¹ acerca do instituto e de como o legislador procurou implementá-lo no Brasil.

Ao final do capítulo será apresentado o *problema* que deu origem à presente tese e, conseqüentemente, sustenta a hipótese a ser delineada no capítulo terceiro.

2.1 CIVIL LAW VERSUS COMMON LAW: UM MUNDO NÃO TÃO DISTANTE¹⁸²

René David, estudioso dos grandes sistemas do direito contemporâneo, menciona a existência de variadas “famílias”, especificamente: i) família romano-germânica; ii) família do *common law*;¹⁸³ iii) família dos direitos socialistas; iv) direitos muçulmanos, hindu e

¹⁸⁰ BARBOZA, Estefânia Maria de Queiroz; PUGLIESE, William Soares. O stare decisis como técnica de redução da litigiosidade dos entes públicos no Brasil. *Revista de Processo Comparado*, v. 9, jan./jun. 2019, p. 269-296 (Revista dos Tribunais *Online*).

¹⁸¹ Michele Taruffo há tempos alerta que a ideia de *precedente* já vem sendo constantemente debatida nos ordenamentos de *civil law*. “Essa extensão do fenômeno do precedente pode, no entanto, provocar não poucos mal entendidos, além de uma perda de precisão do conceito de precedente, dado que nem sempre se entende corretamente que coisa isso é. Em especial, nem sempre se presta a devida atenção ao fato de que, em linha de princípio, o precedente se funda sobre a analogia que o segundo juiz vê entre os *factos* do caso que ele deve decidir e os *factos* do caso já decidido, porque somente com essa condição é que se pode aplicar a regra pela qual a mesma *ratio decidendi* deve ser aplicada a casos idênticos ou ao menos similares”. Cf. TARUFFO, Michele. *Processo civil comparado: ensaios*. São Paulo: Marcial Pons, 2013, p. 131.

¹⁸² O estudo dos sistemas que serão abordados no subcapítulo 2.1, foi parcialmente desenvolvido no seguinte trabalho: ANDREASSA JR., Gilberto. *Ativismo judicial & teoria dos precedentes: integração dos poderes e coerência nas decisões do Judiciário*. Curitiba: Juruá, 2015, p. 19-29.

¹⁸³ Neste trabalho, utiliza-se a expressão *common law* no masculino, seguindo a linha de Giovanni Criscuoli: “*Il termine ‘law’, dal punto di vista tecnico, non ha anche il significato di ‘legge’, tipica espressione questa di normazione imposta dall’alto: questa, oggi, è indicata dal termine ‘statute’ o ‘act’, mentre anticamente si usava anche La parola ‘Bill’, ormai riservata al ‘progetto di legge’. Per questa ragione non è opportuno usare l’espressione ‘common law’ al femminile: Il common law, come avremo occasione di constatare in seguito, non ha il significato di ‘legge comune’ che bisogna ‘subire’, ma quello di ‘complesso di norme’ o ‘sistema normativo’ di elaborazione giurisprudenziale che la società osserva con la convinzione della necessità del suo ‘rispetto’ come manifestazione di autoregolamento ed intima espressione del proprio profondo senso sociale*”. Tradução: “O termo ‘lei’, do ponto de vista técnico, também não tem o significado de ‘lei’, uma expressão típica de padronização imposta de cima: isso hoje é indicado pelo termo ‘estatuto’ ou ‘ato’, enquanto nos tempos antigos também foi usada a palavra ‘bill’, agora reservada para ‘projeto de lei’. Por esse motivo, não é apropriado usar a expressão ‘common law’ no feminino: o *common law*, como teremos ocasião de verificar mais adiante, não tem o significado de ‘lei comum’ que se deve ‘submeter’, mas o de ‘complexo de normas’ ou ‘sistema normativo’ de elaboração jurisprudencial que a sociedade observa com a convicção da necessidade de seu ‘respeito’ como manifestação de autorregulação e expressão íntima de seu profundo sentido social”. Cf. CRISCUOLI, Giovanni. *Introduzione allo studio del diritto inglese: Le fonti*. 2. ed. Milão: Giuffrè Editore, 1994, p. 3. Destaque-se, entretanto, que outros autores utilizam a expressão no feminino, partindo da ideia de *tradição*, ou seja, tratam as

judaico; v) Extremo Oriente, e; vi) África negra e Madagascar.¹⁸⁴ De toda forma, em que pese a importância de todos os mencionados sistemas, dois – *common law* e *civil law* – merecem uma análise um pouco mais aprofundada, pois sustentam alguns dos principais ordenamentos jurídicos do mundo.

Common law e *civil law* surgiram em circunstâncias históricas e políticas distintas, o que levou cada sistema a criar suas peculiaridades e métodos de atuação.¹⁸⁵ Em se tratando da primeira tradição, pode-se afirmar, perfunctoriamente, que o *common* vem do direito comum, isto é, dos costumes gerais.¹⁸⁶ O *common law* pode ser entendido, também, “como o direito desenvolvido pelos juízes, em vez de corporificado em um corpo de normas codificadas, como ocorre nos sistemas de *civil law*”.¹⁸⁷

Sobre o surgimento do *common law*, parte da doutrina entende que não se pode precisar uma data de início, haja vista que tal sistema não partiu de uma ruptura com o passado.¹⁸⁸ Nas lições de Teresa Arruda Alvim, o *common law* é um *continuum* histórico, isto é, se mantém através de um desenvolvimento ininterrupto, tendo sido acumulada a experiência e a sabedoria de séculos.¹⁸⁹ Ainda, na visão do jurista alemão Gustav Radbruch, “muitas características do espírito popular inglês têm seu fundamento no fato de que, na Inglaterra, a Modernidade não foi separada da Idade Média por um profundo abismo, como ocorreu no Continente. Ao contrário, as instituições tiveram um desenvolvimento continuado”.¹⁹⁰

nomenclaturas como *tradição de civil law* e *tradição de common law*. Cf. PUGLIESE, William. *Precedentes e a civil law brasileira: interpretação e aplicação do novo Código de Processo Civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 23.

¹⁸⁴ DAVID, René. *Os grandes sistemas do direito contemporâneo*. São Paulo: Martins Fontes, 1986, p. 16-24.

¹⁸⁵ ANDREASSA JR., Gilberto. *Op. cit.*, p. 20.

¹⁸⁶ “No *common law*, próprio da Inglaterra e dos Estados Unidos, a fonte primária do direito está nos juízes, nos precedentes judiciais, havendo uma legitimação procedimental do direito, orientado pelo senso natural do justo em concreto. O instrumento técnico para constituição do jurídico é o processo, operando o direito com o emprego da cláusula do *due process of law*. Em termos institucionais, o *common law* vem fortemente marcado pela distinção entre o domínio da política e o domínio do direito, cabendo ao Legislativo às deliberações políticas e ao Judiciário às questões jurídicas, tudo à base de um consenso histórico entre essas instituições a respeito dos limites de cada uma dessas atividades”. Cf. MITIDIERO, Daniel. *Processo Civil e Estado Constitucional*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2007, p. 17.

¹⁸⁷ FINE, Toni M. *Introdução ao sistema jurídico anglo-americano*. São Paulo: Martins Fontes, 2011, p. 67. Com entendimento parecido, Frederick Schauer afirma que “os países que seguem a tradição jurídica inglesa herdaram um sistema em que as regras escritas não são tão importantes quanto a imagem e a aparência do direito”. No original: “*The countries of the common-law World have inherited from England a legal system in which written-down rules are less important than the popular rulebook image of law has it*”. Cf. SCHAUER, Frederick. *Thinking like a lawyer: a new Introduction to legal reasoning*. Cambridge: Harvard University Press, 2009, p. 104.

¹⁸⁸ ANDREASSA JR., Gilberto. *Op. cit.*, p. 20.

¹⁸⁹ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Precedentes e evolução do direito*. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coord.). *Direito jurisprudencial*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 20.

¹⁹⁰ RADBRUCH, Gustav. *O espírito do Direito inglês e a jurisprudência anglo-americana*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 31.

Outros autores delimitam um início do sistema e afirmam que o termo *common law* surgiu como *comune ley* na língua normanda, justamente porque o “direito comum” inglês nasceu após a conquista da Inglaterra, em 1066.¹⁹¹ Afirmam que um *common law* puro, entendido como *judge-made law*, só existiu realmente na Inglaterra vitoriana.¹⁹²

Fato é que em 1164, no reinado de Henry II, foram reconhecidas as Constituições de Clarendon – uma lista de costumes tomados como a prática do reinado de Henry I. Já por volta do ano de 1187, um pequeno livro de direito, chamado *Glanvill*, foi escrito em latim, de forma simples, estabelecendo os princípios de literatura do emergente *common law*.¹⁹³

Passados alguns séculos, através da Revolução Gloriosa de 1688 a Inglaterra consolidou a utilização do sistema de *common law* e, principalmente, da doutrina do *judge-made law*. Tal revolução representou a luta da burguesia inglesa contra o absolutismo real e buscou garantir as liberdades individuais. Na verdade, a Revolução Inglesa teve um caráter conservador, pois não desejava romper com o direito do passado, mas apenas submeter o monarca aos direitos individuais dos cidadãos à propriedade.¹⁹⁴ Os condutores da Revolução Inglesa não consideravam os juízes uma ameaça, mas, sim, um poder amigo do parlamento na luta contra as arbitrariedades do soberano. “Por essa razão que, no direito inglês, não houve a necessidade de se criar o dogma da prevalência da lei e da aplicação estrita da lei pelo magistrado (juiz boca da lei), garantindo-lhe espaço e poder para interpretar a lei”.¹⁹⁵

Os novos tempos não trouxeram apenas a submissão do rei às leis, mas, de maneira mais ampla, a submissão do rei e do próprio conteúdo da produção legislativa do Parlamento ao direito inglês como um todo, ou seja, submissão ao *common law*.¹⁹⁶ Destaque-se, ainda, que mesmo antes da Revolução Inglesa e da afirmação do princípio da supremacia do Parlamento, já vigorava no direito inglês a doutrina do Juiz Edward Coke, “que decidiu no

¹⁹¹ “Podem reconhecer-se quatro períodos principais na história do direito inglês. O primeiro é o período anterior à conquista normanda de 1066. O segundo, que vai de 1066 ao advento da dinastia dos Tudors (1485), é o da formação do *common law*, no qual um sistema de direito novo, comum a todo o reino, se desenvolve e substitui os costumes locais. O terceiro período, que vai de 1485 a 1832, é marcado pelo desenvolvimento, ao lado do *common law*, de um sistema complementar e às vezes rival, que se manifesta nas ‘regras de equidade’. O quarto período, que começa em 1832 e continua até os nossos dias, é o período moderno, no qual o *common law* deve fazer face a um desenvolvimento sem precedentes da lei e adaptar-se a uma sociedade dirigida cada vez mais pela administração”. DAVID, René. *Op. cit.*, p. 283-284.

¹⁹² RAMIRES, Maurício. *Crítica à aplicação de precedentes no direito brasileiro*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2010, p. 63-64.

¹⁹³ VIEIRA, Andréia Costa. *Civil law e common law: os dois grandes sistemas legais comparados*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2007, p. 109.

¹⁹⁴ ANDREASSA JR., Gilberto. *Op. cit.*, p. 21.

¹⁹⁵ ORTOLAN, Marcelo Augusto Biehl. *Common law, judicial review e stare decisis: uma abordagem histórica do sistema de controle de constitucionalidade anglo-americano em perspectiva comparada com o sistema brasileiro*. In: MARINONI, Luiz Guilherme. *A força dos precedentes: estudos dos cursos de Mestrado e Doutorado em Direito Processual Civil da UFPR*. 2. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2012, p. 17.

¹⁹⁶ ANDREASSA JR., Gilberto. *Op. cit.*, p. 21.

célebre caso *Bonham*, por volta de 1610, que as leis estão submetidas a um direito superior, o *common law*, e quando isto não acontecer, vale dizer, quando não respeitarem este direito, são elas nulas e destituídas de eficácia”.¹⁹⁷

Outro fato relevante é que, diferentemente do que ocorreu no sistema de *civil law*, os adeptos do *common law* se recusaram a recepcionar o direito romano.¹⁹⁸ A redescoberta do direito romano no Continente originou todo o processo de formação do chamado *Ius Commune* e de uma determinada forma de pensar, praticar e ensinar o direito, ao passo que na Inglaterra a recusa em adotar-se o direito romano implicou, entende-se, a continuidade de um direito eminentemente feudal.¹⁹⁹

Mas qual o motivo da Inglaterra para não aceitar a introdução do direito romano ao seu sistema? Segundo a doutrina, ao direito romano, tido como “papista”, se opunha o direito feudal de origem normanda. Soma-se a isso, o fato de que o *common law* era fundamento de títulos de propriedade, de sorte que a sua modificação causaria perturbação social e política.²⁰⁰

Importante mencionar que o *common law* existe muito antes da teoria dos precedentes (*stare decisis*), a qual será bastante debatida no presente capítulo. Não obstante o que fora mencionado, casos concretos sempre foram tidos como fonte do direito no *common law*.²⁰¹

Quanto à ideia atual de vinculação de precedente, esta não ocorreu de forma explícita. Tais regras aconteceram aos poucos, desde quando a decisão dos casos era tida como a aplicação do direito costumeiro.²⁰² Destarte, ao longo dos anos, as decisões antigas tornaram-se direitos, isto é, passou-se a confiar nos precedentes.²⁰³ Mais precisamente, na segunda metade do século XIX se pode notar um enriquecimento do *stare decisis*, sobretudo após o

¹⁹⁷ MARINONI, Luiz Guilherme. *Precedentes obrigatórios*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 39.

¹⁹⁸ “Nunca se reconheceu lá a autoridade do direito romano como se fez no continente europeu. O *common law* foi criado pelos Tribunais Reais de Westminster; ele é um direito de natureza jurisprudencial. A função da jurisprudência não foi só a de aplicar, mas também a de destacar as regras do direito. É natural, nestas condições, que a jurisprudência na Inglaterra tenha adquirido uma autoridade diferente da que adquiriu no continente europeu. As regras que as decisões judiciárias estabeleceram devem ser seguidas, sob pena de destruírem toda a ‘certeza’ e comprometerem a própria existência do *common law*”. DAVID, René. *Op. cit.*, p. 341.

¹⁹⁹ DRUMMOND, Paulo Henrique Dias; CROSETTI, Priscila Soares. *Formação histórica, aspectos do desenvolvimento e perspectivas de convergência das tradições de common law e de civil law*. In: MARINONI, Luiz Guilherme. *A força dos precedentes: estudos dos cursos de Mestrado e Doutorado em Direito Processual Civil da UFPR*. 2. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2012, p. 43.

²⁰⁰ *Ibidem*, p. 49-50.

²⁰¹ ANDREASSA JR., Gilberto. *Op. cit.*, p. 22.

²⁰² *Idem*.

²⁰³ “A necessidade de certeza e de segurança não foi sentida sempre no mesmo grau, e só depois da primeira metade do século XIX é que a *regra do precedente* (*rule of precedent*), impondo aos juízes ingleses o recurso às regras criadas pelos seus predecessores, rigorosamente se estabeleceu (...). O estabelecimento, pelos *Judicature Acts*, de uma hierarquia judiciária mais sistemática e o melhoramento da qualidade das compilações jurisprudenciais contribuíram para produzir o mesmo resultado”. DAVID, René. *Op. cit.*, p. 341.

juízo do caso *Beamish v. Beamish* (1861), onde se estabeleceu que a *House of Lords* estaria vinculada pelos próprios precedentes.²⁰⁴

Adentrando na cultura do *civil law*, insta ressaltar que o termo *direito civil*, proveniente do Direito Romano, era designado aos ramos do direito cuja aplicabilidade era restrita aos cidadãos romanos. O *ius gentium*, por sua vez, era o direito aplicado aos estrangeiros.

Já na Idade Média, o termo *direito civil* era usado para distinguir o direito romano do que era conhecido como *direito canônico*, da Igreja.²⁰⁵

No âmbito internacional, porém, o termo *civil law* refere-se ao sistema legal adotado pelos países da Europa Continental – com exceção dos países escandinavos – e por praticamente todos os outros países que sofreram um processo de colonização ou alguma outra grande influência deles. O que todos esses países têm em comum é a influência do Direito Romano.²⁰⁶

Baseado no Direito Romano e com origem em 450 a.C. – suposta publicação das *Doze Tábuas* em Roma –, o *civil law* foi sistematizado pela codificação do direito, além de conceder generalidade às normas jurídicas, que são aplicadas pelos juízes aos casos concretos.²⁰⁷ Ainda, a mais antiga tradição está diretamente vinculada ao direito romano, na forma em que este também foi compilado²⁰⁸ e codificado sob Justiniano no século VI d.C.²⁰⁹

²⁰⁴ “The ideas established at the end of the last period are consolidated in this. It is during this period that the concept of rules of precedent becomes firmly established. *Beamish v. Beamish* seems to have virtually settled that the House of Lords was bound by its own authority”. Tradução: “As ideias estabelecidas no final do último período são consolidadas neste. É durante esse período que o conceito de regras de precedentes se torna firmemente estabelecido. *Beamish v. Beamish* parece ter virtualmente estabelecido que a Câmara dos Lordes estava vinculada por sua própria autoridade”. Cf. EVANS, Jim. *Change in the doctrine of precedent during the nineteenth century*. In: GOLDSTEIN, Laurence (Coord.). *Precedent in law*. New York: Oxford University Press, 1987, p. 57-58.

²⁰⁵ ANDREASSA JR., Gilberto. *Op. cit.*, p. 23.

²⁰⁶ *Idem.*

²⁰⁷ “Na tradição romano-canônica, em que se ensartam a maioria dos países da Europa Ocidental (Itália, França, Alemanha e Espanha, por exemplo), todavia, o direito encontra a sua primeira e mais clara expressão na lei, em um ato formal promanado do Poder Legislativo, partindo-se de uma legitimação material da ordem jurídica, tendo como modelo o *Corpus Iuris Civilis*, de Justiniano, donde se deduz, do abstrato ao concreto, o direito a ser observado. O instrumento de que se vale o jurista para tanto é a legislação, sendo a norma fundamental do sistema jurídico a legalidade. Em termos institucionais, a tradição jurídica romano-canônica tem como órgão supremo de juridicidade o Legislativo, que detém a última palavra não só em matéria política, mas também jurídica. É significativo, por exemplo, que a Constituição italiana expressamente refira que ‘la giustizia è amministrata in nome del popolo’, para, logo em seguida, acrescentar que ‘i giudici sono soggetti soltanto alla legge’ (art. 101)”. Cf. MITIDIERO, Daniel. *Processo Civil e Estado...*, p. 17. Em complemento, através do “sistema de *civil law*, normalmente precedentes têm seu valor num conjunto de outras decisões no mesmo sentido, que demonstram haver um certo consenso a respeito da matéria decidida. Excepcionalmente, no *civil law*, faz-se menção a uma decisão judicial, qualificando-a como *um precedente*”. Cf. WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Op. cit.*, p. 16.

²⁰⁸ “Mais importante do que a própria compilação foi a proibição de Justiniano de que se fizesse qualquer referência ao trabalho dos juriconsultos. Foi igualmente proibida a elaboração de comentários a respeito do *Corpus*. Em outras palavras, Justiniano pretendia que a sua compilação fosse suficiente para resolver qualquer

Analisando a história do direito, pode-se constatar que até o final do século XII a Europa viveu segundo um direito germânico-feudal comum, e que somente com o advento do direito neo-romano (releitura dos textos romanos) se criou efetivamente a grande separação entre países de *civil law* e *common law*.²¹⁰ Para René David, “a época em que surge, do ponto de vista científico, o sistema de direito romano-germânico é o século XIII. Até esta época existem, sem dúvida alguma, elementos com a ajuda dos quais o sistema será constituído; mas parece prematuro falar de sistema, e talvez mesmo de direito”.²¹¹

Ainda com relação ao sistema de *civil law*, sua grande afirmação ocorreu através da Revolução Francesa (1789), haja vista que o poder de criar o direito foi retirado das mãos dos juízes e repassado exclusivamente ao Legislativo.²¹²

Os revolucionários tomaram tais atitudes, pois, antes da revolução, os membros do Poder Judiciário francês constituíam classe aristocrática não apenas sem qualquer compromisso com os valores da igualdade, da fraternidade e da liberdade, mas também mantinham laços com outras classes privilegiadas, especialmente com a aristocracia feudal. Ademais, os cargos judiciais eram comprados e herdados.²¹³

Alguns doutrinadores afirmam que os juízes pré-revolucionários se negavam a aplicar a legislação que era contrária aos interesses dos seus protegidos, ou seja, não permitiam as intenções progressistas dos legisladores.²¹⁴

A preocupação em desenvolver um novo direito e permitir o desabrochar de uma nova sociedade exigiu a admissão dos argumentos de Montesquieu, aceitando-se a necessidade de separação dos poderes e impondo-se, sobretudo, uma clara distinção entre as funções do Legislativo e do Judiciário (juiz como *bouche de la loi*).²¹⁵

Foi em meio a esse cenário que, em 1804, Napoleão Bonaparte, então cônsul da França, promulgou o *Code Civil* francês, que também ficou conhecido como Código de Napoleão, quando ele tornou-se Imperador. Esse *Code* tratava, basicamente, do direito

problema jurídico. Os comentários foram abolidos e a interpretação do texto foi dispensada. A *civil law* nascia em torno da interpretação de uma compilação de regras jurídicas, aliada a um de seus maiores dogmas: o de que o juiz somente aplica a lei, sem interpretá-la”. Cf. PUGLIESE, William. *Op. cit.*, p. 24.

²⁰⁹ VIEIRA, Andréia Costa. *Op. cit.*, p. 21.

²¹⁰ DRUMMOND, Paulo Henrique Dias; CROCETTI, Priscila Soares. *Op. cit.*, p. 43.

²¹¹ DAVID, René. *Op. cit.*, p. 27.

²¹² “Precisamente en el caso de la revolución francesa se asiste, en efecto, a la formación de una cultura de las libertades que resulta de una combinación entre el modelo individualista y contractualista, de una parte, y el estatista de otra”. Tradução: “Precisamente, no caso da Revolução Francesa, existe, de fato, a formação de uma cultura de liberdades que resulta de uma combinação entre o modelo individualista e contratualista, de uma parte, e o estadista de outro”. Cf. FIORAVANTI, Maurizio. *Los derechos fundamentales: apuntes de historia de las constituciones*. 3. ed. Madrid: Editorial Trotta, 2000, p. 57.

²¹³ MARINONI, Luiz Guilherme. *Op. cit.*, p. 52.

²¹⁴ ANDREASSA JR., Gilberto. *Op. cit.*, p. 24.

privado que se aplicava a toda a sociedade, excluindo áreas como o direito comercial, que era aplicado a um grupo específico de pessoas. Separado também foi o Código de Processo Civil (1807), Código Criminal (1811) e Código de Processo Criminal (1811).²¹⁶

Com os modelos criados, a França, que tinha sido por longo tempo uma oposição ao Direito Civil Romano, tornava-se, então, o modelo de Direito Civil moderno.²¹⁷ Percebe-se que, diferentemente do que ocorreu na Inglaterra com a manutenção do *common law*, na França, a formação do Estado-Nação amparou-se na negação do antigo direito (*ruptura*).²¹⁸

Afora do exposto, fica claro que, em função da dinâmica do Direito, os sistemas anteriormente citados vêm sofrendo mitigações, isto porque países associados ao *common law* têm utilizado com maior frequência das mais variadas legislações/codificações, enquanto que os países associados ao *civil law* têm procurado dar uma maior atenção à elaboração e, principalmente, qualificação de sua jurisprudência²¹⁹ ou de seus precedentes.²²⁰

Na atualidade, é impossível encontrar um sistema jurídico puro, até mesmo porque não há um Direito ideal.²²¹ Não se encontrará um país de tradição romano-germânica onde não haja um mínimo de influência da tradição anglo-saxônica; a recíproca também é verdadeira.²²²

²¹⁵ MARINONI, Luiz Guilherme. *Op. cit.*, p. 53.

²¹⁶ ANDREASSA JR., Gilberto. *Op. cit.*, p. 24.

²¹⁷ VIEIRA, Andréia Costa. *Op. cit.*, p. 46.

²¹⁸ “No direito francês e nos outros direitos de família romano-germânica, os princípios do direito foram sempre procurados num corpo de regras preestabelecidos: antigamente, *Corpus Juris Civilis*, hoje, códigos. A jurisprudência nos nossos ‘países de direito escrito’ apenas é chamada a desempenhar, normalmente, um papel secundário: *non exemplis sed legibus judicandum est*, declara o código de Justiniano. As decisões de jurisprudência podem efetivamente ser dotadas de certa autoridade; mas, de modo algum são consideradas, salvo em casos excepcionais, como criadoras de regras de direito”. Cf. DAVID, René. *Op. cit.*, p. 341.

²¹⁹ ANDREASSA JR., Gilberto. *Op. cit.*, p. 27.

²²⁰ “Podemos concluir, portanto, no sentido de que nos últimos anos ou decênios, em crescente número de países de ‘Civil Law’, o fenômeno do aumento da criatividade jurisprudencial surgiu com aspecto substancialmente muito similar e contornos não menos dramáticos do que nos países de ‘Common Law’. Longe de ser insuscetível de análise comparativa, este fenômeno em grande medida é análogo, senão idêntico, nas duas grandes famílias jurídicas”. Cf. CAPPELLETTI, Mauro. *Juízes legisladores?* Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 1993, p. 128.

²²¹ José Joaquim Calmon de Passos já alertava que “não há um Direito ideal, modelo, arquétipo, em cuja realização estamos empenhados. Há um sistema jurídico dentro do qual atuamos e em sintonia com o qual atuamos. Todo Direito é socialmente construído, historicamente formulado, atende ao contingente e conjuntural o tempo e do espaço em que o poder político atua e tem a dimensão de justiça que a real correlação de forças na sociedade possibilita”. Cf. PASSOS, José Joaquim Calmon de. *Ensaios e artigos*. Vol. II. Salvador: JusPodivm, 2016, p. 89.

²²² “Apesar da dicotomia existente, nada mais equivocado que imaginar isso em termos absolutos, pregando que o juiz está somente vinculado à lei (e aqui estaríamos num sistema jurídico vinculado à tradição do *civil law*) ou está somente vinculado ao precedente (e aqui teríamos um sistema que pertence à tradição do *common law*) (...). Enquanto que, no passo da tradição *common law*, raramente os *statutes* (leis em sentido estrito) tinham influência na decisão de um caso, hoje o sistema jurídico de qualquer país filiado a essa tradição exige que o juiz investigue também a legislação que, num crescente constante, abrange cada vez mais situações hipotéticas. Por seu turno, nos países que adotam a tradição do *civil law*, vemos o inverso acontecendo. A lei se mostra, por sua própria natureza, incapaz de prever todas as situações fáticas e um novo elemento, em certo sentido muito mais dinâmico e apto a prever situações inéditas, foi acrescentado ao rol de fontes que o juiz deve levar em consideração ao julgar: os precedentes judiciais (...). Se existem diferenças entre o *civil law* e o *common law* no

“Em direito comparado, encontra-se vedado qualquer tipo de juízo de valor do tipo ‘é melhor’ ou ‘é pior’. Tanto *civil law* quanto *common law* são sistemas que cumprem sua finalidade: estruturar e resguardar os valores fundamentais das sociedades nas quais foram elaborados e em que se encontram vigentes”.²²³

Na realidade, são expressões culturais diversas que, nos últimos anos, têm sido objeto de influências recíprocas,²²⁴ pois enquanto as normas legais ganham cada vez mais importância no regime do *common law*, por sua vez, os precedentes judiciais desempenham papel sempre mais relevante no direito de tradição romanística^{225 226}.

John Henry Merryman e Rogelio Pérez-Perdomo citam que o *civil law* clássico está em processo de erosão, ou melhor, em processo de transformação. Esta transformação é simbolizada em parte pelo declínio dos códigos, em parte devido à ascensão das constituições, em parte devido ao crescimento do federalismo europeu.²²⁷

Referidos autores ainda questionam: as mudanças na tradição da *civil law* indicariam seu declínio? Evidentemente não. Embora a tradição mude, ela segue um padrão; há um

que diz respeito aos precedentes judiciais, sobretudo quanto a seu papel criador e vinculante e quanto a sua aplicação aos casos em julgamento, existem, também, aproximações. Uma dessas aproximações, senão a mais importante, pelo menos a mais visível, diz respeito às razões para justificar a utilização da jurisprudência como parâmetro (...). A verdade, portanto, é que as diferenças existentes entre os sistemas jurídicos dos países filiados a um dos modelos, quando comparados com os sistemas dos países filiados ao outro modelo, têm sido supervalorizadas pelos operadores do Direito”. SOUZA, Marcelo Alves Dias de. *Do precedente judicial à súmula vinculante*. Curitiba: Juruá, 2013, p. 311-314.

²²³ SOARES, Guido Fernando Silva. *Common law: introdução ao Direito dos EUA*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, p. 15.

²²⁴ “O *common law* conserva hoje a sua estrutura, muito diferente da dos direitos romano-germânicos, mas o papel desempenhado pela lei foi aí aumentado e os métodos usados nos dois sistemas tendem a aproximar-se; sobretudo a regra de direito tende, cada vez mais, a ser concebida nos países de *common law* como o é nos países da família romano-germânica. Quanto à substância, soluções muito próximas, inspiradas por uma mesma ideia de justiça, são muitas vezes dadas às questões pelo direito nas duas famílias de direito. A tentação para falar de uma família de direito ocidental é tanto mais forte quanto é certo que existem, em certos países, direitos que não se sabe bem a qual das duas famílias pertencem, na medida em que tiram alguns dos seus elementos à família romano-germânica, e outros à família do *common law*. Entre estes direitos mistos podem citar-se os direitos da Escócia, de Israel, da União Sul Africana, da província do Quebec e das Filipinas. Família de direito romano-germânica e família do *common law* são enfim confundidas sob o mesmo epíteto”. Cf. DAVID, René. *Op. cit.*, p. 20.

²²⁵ ANDREASSA JR., Gilberto. *Op. cit.*, p. 28.

²²⁶ “A antiga contraposição entre a jurisprudência dos *code based legal systems* (vinculada ao princípio da mera legalidade e da sujeição do juiz somente à lei) e a jurisprudência dos *judge-made law systems* (destacada de referências positivas e artificiais do direito) não têm mais lugar. Os ordenamentos jurídicos, em ambas as tradições, evoluíram muito, no sentido de diminuir a tensão original, de tal sorte que já não é mais legítimo ou realista falar em incompatibilidades paradigmáticas entre os dois grandes ramos do direito ocidental”. Cf. ZANETTI JR., Hermes. *O valor vinculante dos precedentes: teoria dos precedentes normativos formalmente vinculantes*. 3. ed. rev. ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2017, p. 111.

²²⁷ MERRYMAN, John Henry; PÉREZ-PERDOMO, Rogelio. *A tradição da civil law: uma introdução aos sistemas jurídicos da Europa e da América Latina*. Tradução de Cássio Casagrande. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2009, p. 201.

caminho de dependência. As forças que alteram as sociedades necessariamente afetam os sistemas jurídicos, mas em formas que são determinadas pelas experiências do passado.²²⁸

O mundo do *civil law* e o mundo do *common law* não estão isolados um do outro.²²⁹ Como integrantes de uma história e cultura ocidentais comum, estas tradições têm tido múltiplos contatos e influências recíprocas.²³⁰ José Luis Vasquez Sotelo, para ilustrar o equívoco que uma visão separatista pode gerar, relembra um caso anedótico: e já antes, apenas recorrendo ao senso comum, haviam sido apontadas as aberrações a que conduzia o culto à letra da lei, “como a do acusado de bigamia que se defendeu alegando que não estava casado com duas mulheres ao mesmo tempo, mas, sim, com três, e isso não estava proibido pela lei, sendo assim absolvido pelo júri na Inglaterra”.²³¹

No direito brasileiro esta aproximação é ainda mais evidente, uma vez que se atua com base nos dois modelos de controle de constitucionalidade (difuso e concentrado) e amparado por um novo sistema de precedentes, fortificado pelos artigos 489, § 1º, incisos V e VI, 926 e 927 do Código de Processo Civil de 2015. E ainda que o processo brasileiro esteja enraizado na cultura romano-germânica, é possível visualizar uma mudança cultural gradual, sobretudo porque se colocou aos juristas que um sistema pode ser remodelado, a fim de garantir, com dinamismo, um processo mais seguro, estável, íntegro, coerente e efetivo.

De fato, aliado a tudo isso se percebe que o Brasil está vivenciando um momento de massificação – ou coletivização – das demandas judiciais;²³² e a forma utilizada pelo Estado

²²⁸ *Ibidem*, p. 210.

²²⁹ Um bom exemplo a ser mencionado é o do Estado americano da Louisiana, onde a colonização se deu pelos franceses, com posterior venda de território aos Estados Unidos. Aqui, tem-se um sistema híbrido em que a principal fonte do direito é a lei, mas as decisões da Suprema Corte da Louisiana são vinculantes sobre os tribunais inferiores.

²³⁰ Como exemplo, “a Constituição dos Estados Unidos poderia ser parcialmente explicada pela influência do iluminismo europeu. Mais tarde, o constitucionalismo norte-americano teve uma influência enorme na América Latina e na Europa. O controle de constitucionalidade está agora firmemente enraizado em ambas as tradições. O instituto jurídico do *condominium*, uma invenção da *civil law*, foi entusiasticamente recepcionado nos Estados Unidos, enquanto muitos sistemas da *civil law* incorporam um instituto típico do *common law* como o *truste*”. Cf. MERRYMAN, John Henry; PÉREZ-PERDOMO, Rogelio. *Op. cit.*, p. 25.

²³¹ No original: “Y ya antes con solo acudir al sentido común se habían señalado las aberraciones a que conducía el culto a la letra de la ley como la del acusado de bigamia, que se defendió alegando que no estaba casado con dos mujeres a la vez sino con tres y eso no estaba prohibido por la ley, siendo absuelto por el jurado en Inglaterra”. Cf. SOTELO, José Luis Vasquez. *A jurisprudência vinculante na “common law” e na “civil law”*. In: CALMON FILHO, Petrônio; BELTRAME, Adriana. *Temas atuais de direito processual ibero-americano*. Rio de Janeiro: Forense, 1998, p. 326.

²³² “Desde o último quartel do século passado, foi tomando vulto o fenômeno da ‘coletivização’ dos conflitos, à medida que, paralelamente, se foi reconhecendo a inaptidão do processo civil clássico para instrumentalizar essas megacontrovérsias, próprias de uma conflitiva sociedade de massas. Isso explica a proliferação de ações de cunho coletivo, tanto na Constituição Federal (arts. 5ª, XXI; LXX, ‘b’; LXXIII; 129, III) como na legislação processual extravagante, empolgando segmentos sociais de largo espectro: consumidores, infância e juventude; deficientes físicos; investidores no mercado de capitais; idosos; torcedores de modalidades desportivas etc. Logo se tornou evidente (e premente) a necessidade da oferta de novos instrumentos capazes de recepcionar esses conflitos assim potencializados, seja em função do número expressivo (ou mesmo indeterminado) dos sujeitos

para superar a chamada “crise do Judiciário” é o fortalecimento dos *precedentes* no Direito brasileiro. Mas, afinal, o que seriam *precedentes judiciais* ou teoria do *stare decisis*?

2.2 STARE DECISIS

Antes de ingressar no tema em específico,²³³ duas premissas precisam estar destacadas: i) embora pequena parte da doutrina diferencie o termo *stare decisis*²³⁴ de *precedente*,²³⁵ no presente trabalho as nomenclaturas serão tratadas como sinônimos; ii) *common law* e *stare decisis* não se confundem. “O *stare decisis* constitui apenas um elemento do moderno *common law*, que também não se confunde com o *common law* de tempos imemoriais ou com os costumes gerais, de natureza secular, que dirigiam o comportamento do *Englishmen*”.²³⁶

2.2.1 Conceito²³⁷

Embora o termo *precedente* seja polissêmico, em uma breve leitura dos seus requisitos formais já se pode distingui-lo da *jurisprudência*.²³⁸ De forma sucinta, delimita-se o

concernentes, seja em função da indivisibilidade do objeto litigioso, que o torna insuscetível de partição e fruição por um titular exclusivo”. Cf. MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *A resolução dos conflitos e a função judicial no contemporâneo Estado de Direito*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 379-380.

²³³ O estudo do tema a ser abordado no subcapítulo 2.2, foi parcialmente desenvolvido na obra *Ativismo judicial & teoria dos precedentes: integração dos poderes e coerência nas decisões do Judiciário*. Cf. ANDREASSA JR., Gilberto. *Ativismo judicial & teoria dos precedentes: integração dos poderes e coerência nas decisões do Judiciário*. Curitiba: Juruá, 2015, p. 64-72.

²³⁴ O nome completo da doutrina é *stare decisis et quia non movere*, que significa *aderir aos precedentes e não perturbar as coisas já estabelecidas*.

²³⁵ “Comumente, fala-se de *stare decisis* e *precedente* como termos quase análogos, tal como defende Neil Duxbury (...). Na mesma direção trafega a concepção de Melvin Aron Eisenberg (...). Contudo, há certa divergência no entendimento defendido por Frederick Schauer, o qual percebe diferenças entre *precedente* e *stare decisis*. Tecnicamente, a obrigação de uma corte de seguir decisões prévias da mesma corte é referida como sendo *stare decisis*, e o termo mais abrangente *precedente* é usado para se referir tanto à *stare decisis*, quanto à obrigação de uma corte inferior de seguir decisões de uma superior”. Cf. ODAHARA, Bruno Periolo. *Um rápido olhar sobre o stare decisis*. In: MARINONI, Luiz Guilherme. *A força dos precedentes: estudos dos cursos de Mestrado e Doutorado em Direito Processual Civil da UFPR*. 2. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2012, p. 86-88. Para aprofundamento do tema, vide: SCHAUER, Frederick. *Stare decisis and the selection effect*. In: PETERS, Christopher J. *Precedent in the United States Supreme Court*. Dordrecht: Springer, 2013, p. 19-46.

²³⁶ MARINONI, Luiz Guilherme. *Op. cit.*, p. 34.

²³⁷ Antes de conceituar o termo *precedente*, importante esclarecer que “a categoria precedente é pertencente à Teoria Geral do Direito, tratando-se de noção fundamental relativa ao próprio funcionamento dos sistemas jurídicos, relacionada também à teoria das fontes normativas”. Cf. MACÊDO, Lucas Buril de. *Precedentes judiciais e o Direito Processual Civil*. 3. ed. rev., atual. e ampl. Salvador: JusPodivm, 2019, p. 77.

²³⁸ Derivada do latim *iurisprudencia*, a jurisprudência é o conjunto de decisões reiteradas sobre um mesmo assunto proferidas pelos tribunais. Todavia, em alguns poucos casos, uma única decisão pode formar jurisprudência. Atualmente, a jurisprudência é tida como fonte do direito, ao lado das regras/princípios, e opera como uma segura diretriz para o Poder Judiciário, na medida em que sinaliza a interpretação predominante em casos análogos.

precedente como decisão anterior que funciona como modelo (potencialidade de influência)²³⁹ para decisões posteriores (isonomia – *treat like cases alike*).²⁴⁰ “O corpo de precedentes disponíveis para serem considerados em qualquer sistema jurídico representa, assim, uma acumulação de conhecimento do passado”.²⁴¹

O precedente nasce como regra/princípio de um caso e, em seguida, terá ou não o destino de tornar-se a regra/princípio de uma série de casos análogos.²⁴² O aspecto que caracteriza a regra do *precedente* é o seu cunho persuasivo. Esse princípio jurídico é denominado *stare decisis*, significando que a anterior decisão cria o direito.²⁴³ São vinculantes mesmo que exista apenas um único pronunciamento pertinente (*precedente in point*) de uma corte de hierarquia superior.²⁴⁴

Para Joel Prentiss Bishop, o *common law* – que é o sistema que utiliza prioritariamente a ideia do *stare decisis* – se funda principalmente na racionalidade (indução) enquanto o *civil law* e suas codificações se fundam no comando (dedução).²⁴⁵ Assim, “a teoria dos precedentes procura conferir racionalidade aos sistemas, garantindo a aplicação da Constituição e das leis, mesmo quando interpretações ativistas dos juízes procurem negar vigência e validade aos direitos nelas previstos”.²⁴⁶

²³⁹ Quem firma um precedente não apenas deixa registrado como se comportará diante de novos casos, mas adquire uma grande responsabilidade em relação ao futuro. Cf. BENDITT, Theodore M. *The rule of precedent. Precedent in law*. Oxford: Clarendon Press, 1987, p. 95.

²⁴⁰ No original: “*Precedents are prior decisions that function as models for later decisions*”. Cf. Introduction. In: MACCORMICK, Neil; SUMMERS, Robert S. (Coord.). *Interpreting precedents: a comparative study*. London: Dartmouth, 1997, p. 1-2. Na visão de Frederick Schauer, em diversas instâncias, seja no direito, seja fora dele, o fato de que algo é feito antes, garante, por si só, uma razão para se fazer da mesma maneira novamente. Cf. SCHAUER, Frederick. *Precedent. Stanford Law Review*, v. 39, n. 3, fev. 1987, p. 572. Disponível em: <<https://www.jstor.org/stable/1228760>>. Acesso em: 28 mar. 2020.

²⁴¹ BARBOZA, Estefânia Maria de Queiroz. *Precedentes judiciais e segurança jurídica: fundamentos e possibilidades para a jurisdição constitucional brasileira*. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 198.

²⁴² “*Thinking about the effect of today’s decision upon tomorrow encourages us to separate the precedential effect of a decision from de canonical language, or authoritative characterization, that may accompany that decisions*”. Tradução: “Pensar no efeito da decisão de hoje sobre amanhã nos encoraja a separar o efeito precedente de uma decisão da linguagem canônica ou da caracterização autorizada que pode acompanhar essa decisão”. Cf. SCHAUER, Frederick. *Precedent...*, p. 573.

²⁴³ A natureza jurídica do precedente como criadora do direito não é unânime. Duas teorias se debatem sobre a natureza jurídica do precedente judicial. A *teoria declarativa* afirma que o Direito preexiste em relação à decisão judicial, ou seja, a decisão judicial nada mais é do que uma mera declaração da existência da norma jurídica. Já a *teoria constitutiva*, predominante na doutrina, entende que o Direito pode ser criado pelas decisões judiciais. Cf. NOGUEIRA, Gustavo Santana. *Stare decisis et non queta movere: a vinculação aos precedentes no Direito comparado e brasileiro*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p. 171-174.

²⁴⁴ TUCCI, José Rogério Cruz e. *Precedente judicial...*, p. 11-13.

²⁴⁵ BISHOP, Joel Prentiss. *Common law and codification, or, the Common law as a system of reasoning – How and why essential to good government; what its perils, and how averted*. Chicago: Law Book Publishers, 1888, p. 3-4.

²⁴⁶ ZANETI JR., Hermes. *Op. cit.*, p. 326.

O conceito de precedente,²⁴⁷ para parte da doutrina, possui dois sentidos: i) *em sentido próprio*, precedente é decisão judicial que fixou a tese jurídica (norma jurídica) que deverá ser seguida pelas demais decisões em casos idênticos; ii) *em sentido impróprio*, precedente constitui a própria norma jurídica criada pela decisão judicial, ou seja, é a tese jurídica que servirá de parâmetro decisório para casos idênticos. Assim, precedente é tanto o julgado que gerou a norma a ser seguida, quanto a própria norma que foi criada.²⁴⁸

Note-se que *precedentes judiciais* não se confundem com o *direito jurisprudencial*,²⁴⁹ por mais que este possa ser considerado influente ou persuasivo de fato.²⁵⁰ Uma distinção básica e importante entre *precedente* e *jurisprudência* reside na circunstância de que enquanto um *precedente* é substantivo singular, a *jurisprudência* é substantivo coletivo, e, para ser corretamente denominada como tal, deve se constituir de um conjunto de decisões ou acórdãos uniformes, que reflitam o pensamento dominante de determinado tribunal ou, se possível, do Poder Judiciário inteiro.²⁵¹

Hermes Zaneti Jr. cita em uma de suas importantes obras que os precedentes judiciais “consistem no resultado da densificação de normas estabelecidas a partir da compreensão de um caso e suas circunstâncias fáticas e jurídicas”.²⁵² O autor também defende os pressupostos

²⁴⁷ “Precedente judicial é um conceito *lógico-jurídico*, válido para qualquer sistema e em qualquer momento histórico, indissociavelmente ligado à necessária *universalidade* das razões jurídicas de uma decisão judicial. A eficácia atribuída aos precedentes poderá, é claro, variar de um ordenamento jurídico para outro, mas não o significado que se lhes deva atribuir”. Cf. LUCCA, Rodrigo Ramina de. *O conceito de precedente judicial, ratio decidendi e a universalidade das razões jurídicas de uma decisão*. In: NUNES, Dierle; MENDES, Aluisio; JAYME, Fernando Gonzaga (Coord.). *A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, p. 951.

²⁴⁸ CRAMER, Ronaldo. *Op. cit.*, p. 77-78.

²⁴⁹ “A distinção entre *precedente* e *jurisprudência* é praticamente quantitativa. Precedente refere-se a uma decisão sobre um caso, ao passo que jurisprudência é substantivo coletivo, que designa o coletivo de decisões dos tribunais ou de um tribunal no mesmo sentido a respeito da mesma questão”. Cf. CRAMER, Ronaldo. *Op. cit.*, p. 72. Em fundamento bastante interessante, Fredie Didier Jr., Paula Sarno Braga e Rafael Alexandria Oliveira observam: “Um precedente, quando reiteradamente aplicado, se transforma em jurisprudência, que, se predominar em tribunal, pode dar ensejo à edição de um enunciado na súmula da jurisprudência deste tribunal. Assim, a súmula é o enunciado normativo (texto) da *ratio decidendi* (norma geral) de uma jurisprudência dominante, que é a reiteração de um precedente. Há, pois, uma evolução: precedente → jurisprudência → súmula. São noções distintas, embora umbilicalmente ligadas”. Cf. DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. *Curso de Direito Processual Civil: teoria da prova, direito probatório, decisão, precedente, coisa julgada e tutela provisória*. Vol. 2. 11. ed. Salvador: JusPodivm, 2016, p. 500. Enfim, para aprofundamento do tema, vide: TARUFFO, Michele. *Precedente e giurisprudenza*. Napoli: Editoriale Scientifica, 2007.

²⁵⁰ “Apenas será precedente a decisão que resultar efeitos jurídicos normativos para os casos futuros. Não será precedente, a decisão que simplesmente aplicar um caso-precedente já existente, ou a decisão que não tiver conteúdo de enunciação de uma regra jurídica ou de um princípio universalizável. Assim como, não será precedente, a decisão que apenas se limitar a indicar a subsunção de fatos ao texto legal, sem apresentar conteúdo interpretativo relevante para o caso-atual e para os casos-futuros. Serão precedentes apenas aqueles casos que constituírem acréscimos (ou glosas) aos textos legais relevantes para a solução de questões jurídicas”. Cf. ZANETI JR., Hermes. *Op. cit.*, p. 333-334.

²⁵¹ CAMARGO, Luiz Henrique Volpe. *A força dos precedentes no moderno processo civil brasileiro*. In: Teresa Arruda Alvim Wambier (Coord.). *Direito jurisprudencial*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 556.

²⁵² ZANETI JR., Hermes. *Op. cit.*, p. 328.

de que a teoria dos precedentes está intimamente ligada à teoria da interpretação e que se trata de uma teoria voltada às Cortes Supremas, pois elas é que uniformizam a interpretação do direito.²⁵³

Ainda tratando dos *pressupostos do precedente*, menciona-se a lição de Ronaldo Cramer, quando cita que o primeiro pressuposto constitui ser um julgado colegiado de tribunal; o segundo é ser um julgado que, a partir da interpretação da lei (sempre com base na lei), criou uma norma jurídica inédita; e o terceiro e último pressuposto refere-se à necessidade de o pronunciamento judicial ser estável, isto é, sem possibilidade de qualquer modalidade recursal.²⁵⁴

Naturalmente, os precedentes com força obrigatória incidem, de forma horizontal e vertical, sobre os próprios tribunais e juízos inferiores.²⁵⁵

“A explicação para a deferência das Cortes inferiores às Cortes superiores se explica na medida em que facilita a coordenação entre os juízes e tem o potencial de melhorar o processo de decisão judicial, uma vez que os juízes (ministros) dos tribunais superiores têm maior experiência do que aqueles de primeira instância”.²⁵⁶

Já o precedente horizontal vincula a decisão aos órgãos do próprio tribunal. Inclusive, no *common law* a lógica da eficácia horizontal dos precedentes, isto é, do autorrespeito, sempre esteve presente na *House of Lords* e na Suprema Corte dos Estados Unidos.²⁵⁷ A diferença é a de que, nos Estados Unidos, a Suprema Corte sempre teve o poder de revogar os seus precedentes diante de circunstâncias especiais, o que não foi possível à *House of Lords* até 1966, quando deixou o sistema de autovinculação absoluta.²⁵⁸

Cruz e Tucci alimenta o tema afirmando que o precedente vertical, que vincula ou que potencializa maior persuasão, é aquele que provém de corte superior. O precedente horizontal, no mesmo grau hierárquico, é, geralmente, menos influente.²⁵⁹

²⁵³ *Ibidem*, p. 315.

²⁵⁴ CRAMER, Ronaldo. *Op. cit.*, p. 87-88.

²⁵⁵ “A classificação quanto à origem discrimina o precedente considerando o tribunal que concebeu. Segundo esta classificação, há dois tipos de precedente: vertical e horizontal. Precedente vertical constitui aquele que foi forjado pelos tribunais superiores. Denomina-se vertical porque sua aplicação, dentro da organização judiciária, é de cima para baixo (...). Além dos verticais, existem os precedentes horizontais, que são aqueles que devem ser respeitados apenas pelos próprios tribunais que os editaram (...). Os tribunais superiores podem criar tanto precedentes verticais, que se aplicam a todos os tribunais do país, quanto horizontais, que incidem apenas perante seus órgãos internos. Já os tribunais de segunda instância somente proferirão precedentes horizontais, que vinculam apenas seus órgãos internos e de primeira instância. O precedente de um tribunal de segunda instância tem pouca relevância para outro tribunal de segunda instância”. Cf. CRAMER, Ronaldo. *Ibidem*, p. 113-115.

²⁵⁶ BARBOZA, Estefânia Maria de Queiroz. *Precedentes judiciais e segurança jurídica...*, p. 199.

²⁵⁷ ANDREASSA JR., Gilberto. *Op. cit.*, p. 72.

²⁵⁸ MARINONI, Luiz Guilherme. *Op. cit.*, p. 119.

²⁵⁹ TUCCI, José Rogério Cruz e. *Precedente judicial...*, p. 16.

Os precedentes também podem ser classificados como *vinculantes* – onde o juiz é obrigado a decidir nos moldes da decisão anterior – e *meramente persuasivos*²⁶⁰ – onde o juiz está obrigado apenas a considerar o precedente anterior como um dos fundamentos de sua decisão, salvo se ele tiver razões para não o fazer.²⁶¹ Deve-se levar em consideração, entretanto, que parte da doutrina, seja nacional ou estrangeira, classifica o instituto de forma diversa, inclusive afastando o caráter de precedente à *jurisprudência persuasiva*.²⁶²

A vinculação do precedente pode ter gradação, pois a influência pode se dar no Judiciário e na Administração Pública; somente no Poder Judiciário; em determinados órgãos judiciais; ou apenas para os órgãos do tribunal que criou o precedente. Além disso, se o precedente é vinculante, pouco importa se o seu resultado foi obtido por unanimidade ou por maioria.²⁶³

Figura jurídica interessante ao se estudar o tema é o denominado *superprecedente*,²⁶⁴ que seriam julgados praticamente impossíveis de serem superados por já estarem incorporados na cultura jurídica nacional. Pensando no direito estrangeiro, poderia ser mencionado o caso *Marbury v. Madison*; pensando no direito nacional, poderia ser mencionado o julgamento das ações que reconheceram a união estável para casais do mesmo sexo (ADI 4277 e ADPF 132). Repare-se que o objeto deste *superprecedente* é um direito fundamental que não pode, via de regra, ser superado, seja por questões sociais, seja por questões constitucionais – no caso do Brasil, por força do artigo 60, § 4º, inciso IV, da Constituição Federal.

Traço que precisa ser mencionado quando se debate a doutrina dos precedentes é a relação que esta possui com a *experiência* e os *costumes*. A experiência advém da vivência de

²⁶⁰ “Como é evidente, ou o *precedente* é uma *norma jurídica* – e, portanto, tem força vinculante – e vale independentemente de suas boas razões, ou é um simples *exemplo*, que obriga apenas nos limites em que a *experiência* anterior persuade o seu destinatário”. Em suma, “o precedente persuasivo resolve-se na abertura de um amplo juízo de conveniência ao juiz”. Cf. MITIDIERO, Daniel. *Precedentes: da persuasão à vinculação*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, p. 35-36.

²⁶¹ BARBOZA, Estefânia Maria de Queiroz. *Precedentes judiciais e segurança jurídica...*, p. 202.

²⁶² Duas interessantes classificações podem ser encontradas nas obras de Pierluigi Chiassoni e Neil MacCormick. Chiassoni indica cinco graus de vinculação dos precedentes judiciais: “(1) *sistemi con precedenti a rilevanza normativamente preclusa*; (2) *sistemi con precedenti meramente persuasivi, o persuasivi in senso debole*; (3) *sistemi con precedenti pregiudicanti, persuasivi in senso forte*; (4) *sistemi con precedenti vincolanti*; (5) *sistemi con precedenti a rilevanza discrezionale*”. Cf. CHIASSONI, Pierluigi. *Il fascino discreto della common law. Appunti sulla ‘rilevanza’ dei precedenti giudiziari*. In: BESSONE, Mario; SILVESTRI, Elisabetta; TARUFFO, Michele (Coord.). *I metodi della giustizia civile*. Milão: CEDAM, 2000, p. 13-15. MacCormick propõe quatro categorias: (1) precedentes persuasivos por analogia entre casos; (2) precedentes persuasivos por fixação de princípios-exemplares; (3) precedentes formalmente vinculantes; (4) categoria que prevê a vedação do conhecimento do precedente como base para a decisão. Cf. MACCORMICK, Neil. The significance of precedent. *Acta Juridica*, p. 174 ss., 1998, p. 181-182.

²⁶³ CRAMER, Ronaldo. *Op. cit.*, p. 117.

²⁶⁴ Para maior aprofundamento do tema, vide: GERHARDT, Michael J. *The power of precedent*. New York: Oxford University Press, 2008.

uma situação passada, que ensina ou explica algo a respeito do presente. Já o precedente é autônomo e independe da experiência, ou seja, pode surgir de uma situação única e atual – ainda que esta não seja a regra.²⁶⁵

Neil Duxbury ensina que quando se decide com fundamento na experiência, se avalia a experiência pelo que ela ensina. Já quando se decide com fundamento nos precedentes, considera-se importante o fato da situação atual ter sido abordada anteriormente, porém, não necessariamente se avalia o precedente pelo que ele ensina. Por vezes, se pode até mesmo seguir precedentes com os quais não há concordância.²⁶⁶

Outro ponto é que, embora o costume seja fonte de direito, ele não se confunde com os precedentes.²⁶⁷ Certamente é possível a existência de precedentes sem costume e costume sem precedentes,²⁶⁸ embora este possa ter origem naquele, ou mesmo desenvolvê-lo.²⁶⁹

Marinoni destaca a relevância dos precedentes para o estabelecimento e a edificação do costume no *common law*. Para o autor, os costumes gerais observados entre os *Englishmen* foram incorporados em decisões judiciais sob a forma de precedentes, que constituem a única importante fonte da versão moderna desta tradição, diversa da lei ou do *statute law*.²⁷⁰

O mencionado autor ainda cita que é preciso notar que no próprio *common law* considera-se o valor dos costumes locais em face dos costumes gerais, restando fácil vislumbrar a distinção entre *precedente* e *costume*. Ora, se o precedente, ao afirmar uma espécie de costume – de natureza geral –, pode ser confrontado com um costume local, torna-se claro não só que o precedente afirma um costume – e, assim, com ele não se confunde –, mas igualmente que o precedente pode ser questionado por um costume.²⁷¹

²⁶⁵ ANDREASSA JR., Gilberto. *Op. cit.*, p. 66.

²⁶⁶ “*Experience often guides present action, but reasoning from precedent is not identical to reasoning from experience*”. Tradução: “A experiência geralmente guia a ação atual, mas o raciocínio do precedente não é idêntico ao raciocínio da experiência”. Cf. DUXBURY, Neil. *The nature and authority of precedent*. New York: Cambridge University Press, 2008, p. 2-3.

²⁶⁷ “*First, precedent and custom can oppose one another in law as they can elsewhere (...). Secondly, whereas judges who follow precedents are relying on the work of earlier courts, the customs to which judges look for authority need not have been legally recognized*”. Tradução: “Primeiro, precedente e costume podem se opor na lei como em outros lugares (...). Em segundo lugar, enquanto os juízes que seguem precedentes dependem do trabalho de tribunais anteriores, os costumes que os juízes buscam autoridade não precisam ter sido legalmente reconhecidos”. Cf. DUXBURY, Neil. *Ibidem*, p. 8-9. Neste mesmo sentido, observa José Rogério Cruz e Tucci: “Precedente judicial não se confunde com o costume. Uma regra consuetudinária, passando também a ser observada pelos Tribunais, é que viabiliza a sua transformação em precedente”. Cf. TUCCI, José Rogério Cruz e. *Precedente judicial...*, p. 15.

²⁶⁸ “Assim, os precedentes não são regras de direito consuetudinário, como pensava Savigny, mas regras formadas racionalmente, com pretensão de universalização”. Cf. ZANETI JR., Hermes. *Op. cit.*, p. 327.

²⁶⁹ “O costume, como fonte do *common law* clássico, é anterior à noção de que os precedentes deveriam ser obrigatoriamente respeitados pelas Cortes inferiores e pelas próprias Cortes de onde emanam”. Cf. MARINONI, Luiz Guilherme. *Op. cit.*, p. 107.

²⁷⁰ *Ibidem*, p. 106.

²⁷¹ *Ibidem*, p. 107.

Dito isso, não é todo e qualquer conteúdo de um precedente que gera vinculação às futuras decisões. A autoridade de um precedente advém, prioritariamente, dos seus motivos determinantes, ou melhor, de sua *ratio decidendi*,²⁷² cujos fundamentos serão tratados adiante.

2.2.2 *Ratio decidendi* e *obiter dictum*²⁷³

A *ratio decidendi* (*holding*)²⁷⁴ pode ser entendida como os fundamentos que sustentam uma decisão judicial, ou seja, é a opção hermenêutica adotada pelo juiz, baseada em elementos sociológicos, históricos e legais, sem a qual a decisão não teria sido proferida daquela determinada forma.²⁷⁵ Enfim, como já alertavam Rupert Cross e J. W. Harris, para poder compreender a *ratio decidendi*, em primeiro lugar é necessário entender a estrutura de uma decisão.²⁷⁶

No precedente obrigatório, inclusive, pode haver vários *holdings*²⁷⁷ que servirão de fundamento (vinculação) para futuras decisões judiciais, ainda que não girem em torno dos mesmos fatos.²⁷⁸

²⁷² “O termo *ratio decidendi* foi utilizado pela primeira vez por Austin em *Lectures on Jurisprudence* em 1830, podendo ser denominado como o fundamento da decisão, o ponto em um caso que determina o julgamento”. Cf. FUGA, Bruno Augusto Sampaio. *Superação de precedentes: da necessária via processual e o uso da reclamação para superar e interpretar precedentes*. Londrina: Thoth, 2020, p. 59.

²⁷³ Em praticamente toda doutrina relacionada aos estudos dos precedentes, há diferenciação absoluta entre *ratio decidendi* e *obiter dicta*. Entretanto, alguns doutrinadores, entre os quais se destaca Thomas da Rosa de Bustamante, vão à contramão. Para referido autor, “isso implica que uma teoria normativa dos precedentes como a que queremos deve revisar não apenas o conceito corrente de *ratio decidendi* – para entendê-lo de forma mais ampla do que tradicionalmente se fez no *common law*, de modo a abranger todas as normas adscritas que, em diferentes níveis de generalidade, podem ser verificadas na fundamentação das decisões judiciais –, mas também o de *obiter dictum* (...). É tempo de rever essa dicotomia rígida entre *ratio* e *dictum*, entre a parte *absolutamente* vinculante e a parte *não*-vinculante de um precedente judicial”. Cf. BUSTAMANTE, Thomas da Rosa de. *Teoria do precedente judicial: a justificação e a aplicação de regras jurisprudenciais*. São Paulo: Noeses, 2012, p. 275-276.

²⁷⁴ A expressão *ratio decidendi* não é unívoca, sendo mais utilizada na Inglaterra, em algumas oportunidades, como sinônimo de *holding*, e, em outras, como correspondente à fundamentação da decisão, à razão de decidir – mesmo porque, para alguns, o *holding* abrange a razão de decidir. Neste trabalho, ambas as expressões serão tratadas com o mesmo significado.

²⁷⁵ ANDREASSA JR., Gilberto. *Op. cit.*, p. 67.

²⁷⁶ No original: “Para poder comprender la *ratio decidendi*, en primer lugar es necesario entender la estructura de una sentencia inglesa típica”. Cf. CROSS, Rupert; HARRIS, J. W. *El precedente en el Derecho inglés*. Madrid: Marcial Pons, 2012, p. 61.

²⁷⁷ Se pode existir precedente com vários *holdings*, também pode haver, em casos excepcionais, um precedente sem *ratio*. Lucas Buri de Macêdo menciona que isto pode acontecer em duas situações: i) por deficiência de fundamentação; e ii) por ausência de fundamento vencedor. Cf. MACÊDO, Lucas Buri de. *Contributo para a definição de ratio decidendi na teoria brasileira dos precedentes judiciais*. In: DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da; ATAÍDE JR., Jaldemiro Rodrigues de; MACÊDO, Lucas Buri de (Coord.). *Precedentes*. 2. ed. Salvador: JusPodivm, 2016, p. 236-238.

²⁷⁸ “O que efetivamente vincula num precedente é a *ratio decidendi*. Diz-se que a *ratio* é uma proposição de direito necessária para a decisão. Claro que nem sempre é simples, numa decisão, determinar-se o que teria sido efetivamente imprescindível para que esta tenha o sentido que tem. Ou seja, esta definição, rigorosamente, não resolve. Tem-se por definido o que, na verdade, ainda está por definir-se. A doutrina inglesa tem consciência da dificuldade em se definir a *ratio decidendi* e em se criar o teste para identificá-la. As decisões judiciais são compostas pela *ratio decidendi* (*rule*) e pelos *obiter dicta*. Esta expressão diz respeito àquilo que é dito na

Pierluigi Chiassoni afirma que é possível elencar sete conceitos cunhados pela tradição sobre *ratio decidendi*: i) é o critério decisional, ou seja, a regra que está subjacente à decisão; ii) é o princípio de direito adotado para definir o conteúdo da demanda; iii) é a premissa ou a passagem lógica que se revela necessária para se alcançar a decisão do caso; iv) é a regra ou princípio que constitui a condição necessária ou suficiente; v) é o princípio de direito contido na decisão judicial e que é suficiente para decidir o caso concreto; vi) é a argumentação explícita ou implícita necessária ou suficiente para definir o caso, e, por último; vii) é a relação entre resolução (motivada) do caso e o próprio caso, ou seja, o fato e as questões jurídicas inerentes.²⁷⁹

A *ratio decidendi*, além de possuir função de colocar-se como fundamento jurídico a solucionar casos no *common law*, também possui a função de evitar arbitrariedades nas decisões judiciais.²⁸⁰ Percebe-se, assim, que as razões de decidir ou os fundamentos da decisão importam, no *common law*, porque a decisão não diz respeito apenas às partes.²⁸¹ A decisão, vista como precedente, interessa aos juízes²⁸² e aos jurisdicionados^{283 284}.

Algo que precisa ser observado é o fato de que os motivos que levam juízes a decidir x ou y não aparecem de forma luminosa ou destacada nos julgados. Encontrar a *ratio* demanda

decisão ‘para morrer’, o que tem apenas autoridade persuasiva. O que há de interessante no modo como funciona a vinculação aos precedentes na Inglaterra, é que, quando um caso é decidido pela primeira vez (*case of first impression*), a decisão é tomada, mas nela não se diz expressamente o que é a rule. Cabe ao órgão jurisdicional, subsequentemente, ao manifestar intenção de aplicá-lo, interpretá-lo, para identificar a rule. Então, a *ratio* é definida pela decisão subsequente”. Cf. WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. Interpretação da lei e de precedentes: *civil law e common law*. *Revista dos Tribunais*, v. 893, mar. 2010, p. 33-45 (*Revista dos Tribunais Online*).

²⁷⁹ CHIASSONI, Pierluigi. *Op. cit.*, p. 5-6.

²⁸⁰ STRECK, Lenio Luiz; ABOUD, Georges. *O que é isto – o precedente judicial e as súmulas vinculantes?* Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2013, p. 44.

²⁸¹ Há autores, como Neil Duxbury, que defendem que a *ratio decidendi* não se encontra apenas na fundamentação, mas pode ser retirada de todo o julgado. Cf. DUXBURY, Neil. *Op. cit.*, p. 66.

²⁸² “A *ratio decidendi* de um caso é qualquer regra de direito expressa ou implicitamente tratada pelo juiz como passo necessário para alcançar a sua conclusão, tendo em vista a linha de raciocínio por ele adotada, ou uma parte de sua instrução para o júri”. No original: “*The ratio decidendi of a case is any rule of law expressly or impliedly treated by the judge as a necessary step in reaching his conclusion, having regard to the line of reasoning adopted by him, or a necessary part of his direction to the jury*”. Cf. CROSS, Rupert; HARRIS, J. W. *Precedent in English law*. Oxford: Clarendon Press, 1991, p. 77.

²⁸³ “Um precedente é, destarte, uma decisão judicial que contém em si mesma um princípio. O princípio subjacente que forma a parte impositiva da decisão é chamado *ratio decidendi*. Veja-se que a decisão concreta é vinculante para as partes, mas é a *ratio decidendi* abstratamente considerada que adquire força de lei para todos”. Cf. BARBOZA, Estefânia Maria de Queiroz. *Precedentes judiciais e segurança jurídica...*, p. 217.

²⁸⁴ ANDREASSA JR., Gilberto. *Op. cit.*, p. 68.

raciocínio jurídico refinado,²⁸⁵ e a solução depende de uma construção que se dá caso a caso.²⁸⁶

As teorias existentes nos mais diversos livros e artigos, de certa forma, pouco resolve a temática. Ainda assim, vale mencionar algumas das principais teorias que procuram desvendar os *motivos determinantes* dos precedentes judiciais: i) teoria de Eugene Wambaugh, cujo lema é que a *ratio decidendi* de um caso é a proposição ou regra sem a qual o caso seria decidido de forma diversa. Em síntese, toda decisão tem uma série de razões fáticas e jurídicas; se o analista retirar/alterar a razão *x* e a decisão cair ou for alterada, aí estaria a *ratio*;²⁸⁷ ii) teoria de Herman Oliphant, onde se propõe um *empirismo radical* no método para determinar a *ratio*. Para o autor, o que constitui um precedente é o que as cortes tenham feito em resposta ao estímulo dos fatos do caso concreto que se acha diante delas; e, portanto, não a fundamentação dada pelo juiz;²⁸⁸ iii) teoria de Goodhart que, por sua vez, concorda com Oliphant em que a primeira regra para se descobrir a *ratio* é que ela não deve ser buscada nas razões em que o juiz tenha baseado sua decisão, mas nos *fatos materiais* (*material facts*) tais como vistos pelo juiz no caso citado. Assim, pela escolha dos fatos materiais o juiz cria o Direito,²⁸⁹ e, para finalizar; iv) o conceito apresentado por Michael Abramowicz e Maxwell Stearns, onde uma *ratio decidendi* consiste naquelas proposições que, ao longo do caminho decisório escolhido, ou caminhos de raciocínio, (1) são realmente decididas, (2) estão fundadas sobre os fatos da causa, e (3) levam ao julgamento. Um juiz pode adotar diversos caminhos diferentes para chegar a uma decisão sobre o caso que lhe é apresentado; e as proposições apresentadas nesse percurso devem ser consideradas *rationes decidendi*.²⁹⁰

²⁸⁵ Por ser antes de qualquer coisa uma técnica, é difícil aprendê-la “por meio da leitura de uma discussão da doutrina, quanto o é aprender a andar de bicicleta através do estudo de um livro sobre mecânica, acrescentando que o assunto é muito mais controverso”. Cf. FARNSWORTH, E. Allan. *Introdução ao sistema jurídico dos Estados Unidos*. Rio de Janeiro: Forense, 1963, p. 63.

²⁸⁶ “Embora se busquem definir técnicas que permitam a distinção e identificação da *ratio* e da *dicta* nas decisões tomadas, há problemas decorrentes da estrutura das decisões e mesmo da maneira como são redigidos alguns julgamentos, os quais impedem uma identificação rápida e segura dessas partes. Estas dificuldades não são ignoradas pelos estudiosos de direito, que buscam minorá-las estabelecendo, para tanto, regras de construção de decisões, as quais buscam tornar o processo mais seguro, mas sempre dependente de uma dose de subjetividade, que não há como eliminar”. BARBOSA, Claudia Maria. *Op. cit.*, p. 59.

²⁸⁷ WAMBAUGH, Eugene. *The study of cases*. 2. ed. Boston: Little, Brown, and Company, 1894, p. 11-18.

²⁸⁸ OLIPHANT, Herman. A return to stare decisis. *American Bar Association Journal*, v. 14, fev. 1928, p. 71-76 e 107.

²⁸⁹ GOODHART, Arthur L. *The ratio decidendi of a case*. In: *Jurisprudence in action: a pleader’s anthology*. New York: Baker, Voorhis & Co. Inc., 1953, p. 189-222.

²⁹⁰ No original: “A holding consists of those propositions along the chosen decisional path or paths of reasoning that (1) are actually decided, (2) are based upon the facts of the case, and (3) lead to the judgment. If not a holding, a proposition stated in a case counts as dicta (...). If judges cannot choose among paths, there will be virtually no holdings in cases of even modest complexity”. Cf. ABRAMOWICZ, Michael; STEARNS, Maxwell. *Defining dicta*. *Stanford Law Review*, vol. 56, 2005, p. 111-112.

Caminhando pela doutrina nacional, Patrícia Perrone Campos Mello descreve que entre os métodos utilizados para a delimitação do *holding*, figuram o *fático-concreto* e o *abstrato-normativo*. De acordo com o método *fático-concreto*, o comando vinculante deve ser definido com base no que o tribunal decidiu sobre certos fatos, e não fundamentado no que disse. Já de acordo com o método *abstrato-normativo*, os tribunais, quando decidem o caso concreto, enunciam, explícita ou implicitamente, uma norma capaz de solucionar a própria demanda e outros casos semelhantes. Por essa razão, o que a corte disse na fundamentação do julgado constitui elemento essencial para a determinação do comando emergente da decisão que se prestará a decidir casos futuros. Na prática, então, não há dúvida de que o emprego de ambos os métodos é essencial para determinar a *ratio decidendi*.²⁹¹

Fato curioso é que, visando fundamentar a *ratio decidendi* de um julgado, os tribunais podem, de ofício, colacionar precedentes de cortes estrangeiras,²⁹² como no famoso julgamento proferido no caso *Donoghue v. Stevenson* (1932), em que o Lord Atkin, ao proferir seu voto na *House of Lords*, referiu-se à precedente dos Estados Unidos.²⁹³ Trata-se o caso da expressão do que Mark Tushnet designou de a “inevitável globalização do direito constitucional”.²⁹⁴

²⁹¹ MELLO, Patrícia Perrone Campos. *O Supremo Tribunal Federal e os precedentes vinculantes: os desafios impostos pelo novo Código de Processo Civil*. In: NUNES, Dierle; MENDES, Aluisio; JAYME, Fernando Gonzaga (Coord.). *A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, p. 843-844.

²⁹² Precedentes persuasivos “podem ser oriundos da mesma jurisdição ou de jurisdição distinta daquela do órgão que os analisa. Por isso, são também chamados de *persuasive authority* ou *advisory precedent*”. Cf. FREIRE, Alexandre. *Precedentes judiciais: conceito, categorias e funcionalidade*. In: NUNES, Dierle; MENDES, Aluisio; JAYME, Fernando Gonzaga (Coord.). *A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, p. 69. Em termos parecidos, Teresa Arruda Alvim Wambier: “*se coloca, por tanto, en este contexto, la cuestión de saber si son bienvenidos aquellos padrones internacionales para orientar decisiones de nuestros tribunales en hard cases. Entiendo que la puerta no puede estar, en teoría, cerrada (...). De un modo general se ha visto con buenos ojos la influencia de principios o teorías concebidas en otras culturas*”. Tradução: “Portanto, nesse contexto, é colocada a questão de saber se os padrões internacionais são bem-vindos para orientar decisões de nossos tribunais em casos difíceis. Entendo que a porta não pode, em teoria, estar fechada (...). Em geral, a influência de princípios ou teorias concebidas em outras culturas tem sido vista com bons olhos”. Cf. WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *¿Deben los jueces crear Derecho?* In: TARUFFO, Michele; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel (Coord.). *La misión de los tribunales supremos*. Madrid: Marcial Pons, 2016, p. 363.

²⁹³ TUCCI, José Rogério Cruz e. *Precedente judicial...*, p. 14.

²⁹⁴ TUSHNET, Mark. The inevitable globalization of constitutional law. *Public Law & Legal Theory Working Paper Series*. Harvard Law School, 2008. Disponível em: <https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1317766>. Acesso em: 07 abr. 2020. No mesmo ponto, Georges Abboud cita, em sua obra sobre o *Processo Constitucional Brasileiro*, que o próprio Supremo Tribunal Federal já vem utilizando decisões estrangeiras em seus julgados (por exemplo, HC 82.424, ADIn 3.510/DF e RE 477.445). Entretanto, o autor faz ponderações ao observar: “Para haver efetiva exploração dos julgados estrangeiros, o STF – ou qualquer Tribunal que faça uso da decisão estrangeira – deve realizar efetivo diálogo, ou seja, no mínimo expor o seguinte: a) por qual razão aquela decisão estrangeira foi escolhida; b) qual seu real conteúdo; c) quais foram as contribuições dessa decisão estrangeira no ordenamento importado; d) se ela ainda é referência normativa no ordenamento indicado; e) qual a real vantagem na sua importação; f) expor a dimensão normativa da decisão estrangeira mediante filtragem constitucional em face da nossa Constituição”. Cf.

Último momento de destaque relacionado ao tema é que, para se constatar a *ratio decidendi* através dos milhares de julgados existentes, se faz importante uma justiça civil bastante organizada – aqui, no sentido de organização judiciária – e existência de um amplo sistema de divulgação e publicação do conteúdo das decisões.²⁹⁵ No Brasil, percebe-se claramente um avanço neste sentido²⁹⁶ dentro do Superior Tribunal de Justiça, Supremo Tribunal Federal e Conselho Nacional de Justiça.²⁹⁷

Há também, dentro de um precedente, o *obiter dictum* que nos remete à parte da decisão considerada “dispensável”.²⁹⁸ São argumentos acessórios que acompanham as razões de decidir (*ratio decidendi*), isto é, são “argumentos de aproximação, passagens ilustrativas ou trechos digressivos que surgem na fundamentação para completar o raciocínio contido na *ratio*”.²⁹⁹

Ravi Peixoto menciona o *obiter dictum* como questões apreciadas, mas que não são suficientes para a solução do processo. “Ao que parece, a forma mais adequada de sua identificação é pelo caráter residual, fazendo referência às proposições insuficientes a solucionar questões ou pontos que venham a surgir no caso concreto e àquelas que resolvam temas que sejam completamente irrelevantes”.³⁰⁰

Doutrinadores defendem a ideia de que em alguns casos o *obiter dicta* trata de maneira aprofundada um ponto de direito relacionado ao julgamento; este *obiter dictum* que se aproxima da *ratio decidendi*, embora não tenha efeito obrigatório, tem efeito persuasivo

ABBOUD, Georges. *Processo constitucional brasileiro*. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018, p. 1011-1020.

²⁹⁵ “A comunidade jurídica brasileira precisa pôr em discussão – e para isso, talvez, sirva a contribuição aqui desenvolvida – as técnicas de organização do conturbado conjunto de decisões que, atualmente, chamamos de jurisprudência. E, de fato, um problema menosprezado – com raras e boas exceções – que precisa ser levado mais a sério é o da catalogação do entendimento dos tribunais a respeito de questões jurídicas com potencial repetitivo”. Cf. ALVIM, Arruda; SCHMITZ, Leonard. *Ementa. Função indexadora. (Ab)uso mecanizado. Problema hermenêutico*. In: NUNES, Dierle; MENDES, Aluisio; JAYME, Fernando Gonzaga (Coord.). *A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, p. 674.

²⁹⁶ A Resolução 235, de 13 de julho de 2016 do Conselho Nacional de Justiça, dispõe sobre a padronização de procedimentos administrativos decorrentes de julgamentos de repercussão geral, de casos repetitivos e de incidente de assunção de competência previstos na Lei nº 13105, de 16 de março de 2015 (Código de Processo Civil), no Superior Tribunal de Justiça, no Tribunal Superior Eleitoral, no Tribunal Superior do Trabalho, no Superior Tribunal Militar, nos Tribunais Regionais Federais, nos Tribunais Regionais do Trabalho e nos Tribunais de Justiça dos Estados e do Distrito Federal, e dá outras providências.

²⁹⁷ Luiz Rodrigues Wambier, no ano 2000, já alertava sobre o assunto: “a adoção de critério de precedentes não se fará com seriedade, em nosso sistema, se não houver uma base estatística confiável, que permita à sociedade aferir objetivamente, longe dos humores deste ou daquele julgador, qual efetivamente seja o pensamento dominante no Superior Tribunal de Justiça (e só nele, insistimos, quando se tratar de interpretação do direito federal) a respeito daquela matéria, num determinado período (período referencial)”. Cf. WAMBIER, Luiz Rodrigues. Uma proposta em torno do conceito de jurisprudência dominante. *Revista de Processo*, v. 100, out./dez. 2000, p. 81-87 (Revista dos Tribunais Online).

²⁹⁸ ANDREASSA JR., Gilberto. *Op. cit.*, p. 68.

²⁹⁹ CRAMER, Ronaldo. *Op. cit.*, p. 107.

³⁰⁰ PEIXOTO, Ravi. *Superação do precedente e segurança jurídica*. 3. ed. Salvador: JusPodivm, 2018, p. 200.

bastante forte.³⁰¹ Assim, é inegável que esta parte de menor destaque nos julgados pode se desenvolver e vir a se tornar uma *ratio decidendi*.³⁰²

2.2.3 Aplicação, superação e distinção do precedente

Identificar a *ratio decidendi* de uma questão de um caso concreto – isto é, o precedente que deve ser aplicado (*precedent case*) – é apenas uma das tarefas que envolvem a dinâmica de um sistema de precedentes. Além de identificar a *ratio*, é preciso saber se essa é aplicável ao caso presente (*instant case*). Aplicar um precedente envolve, portanto, comparação entre casos.³⁰³

A aplicação efetiva de um precedente sempre se dá através de um amplo estudo sobre casos de situação fático-jurídica semelhante; nada ocorre de forma mecânica.³⁰⁴ A aplicação deve ser direcionada como um *romance em cadeia*,³⁰⁵ isto é, cada julgador deve agir como se estivesse escrevendo o capítulo de um romance, devendo, para tanto, partir do capítulo anterior para poder avançar.

Dois métodos são utilizados pelos tribunais para evitar a aplicação de um precedente: *overruling* e *distinguishing*. Em ambas as ocasiões, o juiz deve expor de forma exauriente os motivos da não aplicação do precedente.

³⁰¹ MARINONI, Luiz Guilherme. *Op. cit.*, p. 238.

³⁰² “A regra do art. 10 do CPC/15, ao estabelecer que ‘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 deva decidir de ofício’, refere-se ao fundamento determinante que fora levado em consideração para a tomada da decisão, não se aplicando, por óbvio, ao *obiter dictum*, que não é minimamente relevante no processo decisório”. STJ. Recurso Especial nº 1.798.849/SC. Relatora: ministra Nancy Andrighi. Julgamento em 01 de setembro de 2020.

³⁰³ Claro que “nenhum caso é absolutamente idêntico a outro: no mínimo as partes – ou uma delas – e as datas dos eventos narrados são diferentes. É por essa razão que não se exige propriamente identidade a fim de que o precedente seja aplicado, mas tão somente *relevantes semelhanças* ou *identidade essencial* entre os casos”. Cf. MITIDIERO, Daniel. *Precedentes: da persuasão à vinculação...*, p. 99-101.

³⁰⁴ Lucas Buriel de Macêdo, em artigo publicado no ano de 2018 na *Revista de Processo*, trata do chamado *dever de autorreferência* quando da aplicação de um precedente judicial. Para o autor, “o mais abrangente comando do princípio do *stare decisis* não está, propriamente, no dever de aplicar normas advindas de precedentes judiciais, mas, sim, em considerar seriamente os precedentes, fundamentando adequadamente sua aplicação ou não aplicação (...). O dever de autorreferência revela uma verdadeira interseção entre a obrigatoriedade dos precedentes e o dever de motivação das decisões judiciais. O requisito de fundamentação passa a ser reavaliado a partir de um sistema que atribui dignidade à aplicação do direito e estipula uma espécie de dever de boa-fé do Judiciário, que não pode mais atuar em desconsideração do que já produziu antes, ou desviar irracionalmente da carga de sentido já atribuída às fontes normativas ou das soluções outorgadas aos problemas jurídicos anteriormente solucionados – equivaleria, em alguma medida, com a proibição de comportamento contraditório. O Judiciário passa a dever arrazoar as tomadas de decisão não só levando em consideração o comportamento das partes (contraditório), mas também o seu próprio comportamento em atuações pretéritas. Essa particular eficácia do *stare decisis*, a incidir na configuração do dever de fundamentação, é a autorreferência”. Cf. MACÊDO, Lucas Buriel de. Autorreferência como dever de motivação específico decorrente do *stare decisis*. *Revista de Processo*, v. 282, ago. 2018, p. 411-433 (Revista dos Tribunais *Online*).

³⁰⁵ Expressão cunhada pelo filósofo Ronald Dworkin. Cf. DWORKIN, Ronald. *O império do direito*. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2007, p. 275.

O *overruling* nada mais é do que a superação do precedente.³⁰⁶ É a revogação de um precedente com o objetivo de confirmar o direito;³⁰⁷ e, claro, deve ser utilizado com parcimônia.³⁰⁸

Aos olhos de Luiz Guilherme Marinoni, a revogação de um precedente depende de adequada confrontação entre os requisitos básicos para o *overruling* – ou seja, a perda de congruência social e o surgimento de inconsistência sistêmica – e os critérios que ditam as razões para a estabilidade ou para a preservação do precedente – basicamente a confiança justificada e a prevenção contra a surpresa injusta.³⁰⁹

A substituição do precedente, decorrente do *overruling*, pode ser: i) expressa (*express overruling*) quando um tribunal resolve, expressamente, adotar nova orientação; ou ii) tácita (*implied overruling*), quando uma orientação é adotada em confronto com posição anterior, embora sem expressa substituição desta última – trata-se de hipótese rara.³¹⁰

Exemplo clássico na superação de um precedente é o caso *Brown v. Board of Education* (1954).³¹¹ Em 1868, com o fim da Guerra Civil, foi inserido na Constituição norte-americana, através da décima quarta Emenda, o princípio da igualdade (*equal protection of*

³⁰⁶ *Overruling* é a superação de um precedente judicial. No ambiente da *civil law* ocorre algo semelhante, na hipótese de *revirement* da jurisprudência. Cf. TUCCI, José Rogério Cruz e. *Precedente judicial...*, p. 16.

³⁰⁷ “Como um precedente não tem pretensão de ser eternamente válido, necessário existirem critérios para permitir a sua superação sem ferir a confiança justificada. Neste sentido, tanto o *stare decisis* quanto o *overruling* são constitucionalmente vitais, pois um mal tão grande quanto variação desarrazoada do entendimento jurisprudencial é o engessamento do Direito – o homem e a sociedade estão em constante mutação. O *overruling*, assim, não contradiz a estabilidade do sistema, mas, ao contrário, garante-a”. Cf. FUGA, Bruno Augusto Sampaio. *Op. cit.*, p. 89. Marco Félix Jobim e Zulmar Duarte de Oliveira Junior afirmam que superar o precedente consiste na técnica de afastamento de sua aplicação em um caso ao qual se amolda (incide) não fosse a razão para sua própria superação (ou revogação). “No aplicar se desaplica, propriamente. Isso envolve dois juízos, que resultam em um discurso de justificação. *Primus*, uma perspectiva de encaixe (...). *Secundus*, que existe uma razão suficiente a sua não aplicação, seu afastamento, sua superação, por defeitos próprios a sua formação (endógenos) ou por circunstâncias supervenientes (exógenas). Às vezes o precedente tem consigo os fatores químicos de sua derrocada, enquanto noutras é defraudado por circunstâncias subsequentes”. Cf. JOBIM, Marco Félix; OLIVEIRA JUNIOR, Zulmar Duarte de. *Súmula, jurisprudência e precedente: da distinção à superação*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2021, p. 99.

³⁰⁸ Como exemplo, cita-se o caso da Inglaterra, onde desde 1966 – oportunidade em que passou a ser possível fazer *overruling* de suas próprias decisões – até 1991, a *House of Lords* exerceu a superação de decisões passadas em apenas oito ocasiões. E fez levando em consideração alguns fatores: i) novo entendimento deve trazer uma melhora ao direito; ii) existência de algo significativo no caso e mudanças materiais nas circunstâncias desde que estabelecido o precedente, e; iii) análise de novas legislações. Cf. CROSS, Rupert; HARRIS, J. W. *Precedent in English law...*, p. 135-142.

³⁰⁹ MARINONI, Luiz Guilherme. *Op. cit.*, p. 393.

³¹⁰ MADEIRA, Daniela Pereira. *A força da jurisprudência*. In: FUX, Luiz (Coord.). *O novo processo civil brasileiro: direito em expectativa (reflexões acerca do projeto do novo Código de Processo Civil)*. Rio de Janeiro: Forense, 2011, p. 538.

³¹¹ Disponível em: <<http://caselaw.lp.findlaw.com/scripts/getcase.pl?court=us&vol=347&invol=483>>. Acesso em: 26 mar. 2020.

the law). Todavia, os mesmos membros do Congresso que editaram a Emenda, legislaram, no mesmo ano, em favor do regime de escolas segregadas.³¹²

Por essa razão, em 1896, no caso *Plessy v. Ferguson*, a Suprema Corte decidiu que a segregação nos transportes ferroviários era compatível com o princípio da igualdade, utilizando o lema “iguais, mas separados” (*equal but separate*), já que essa teria sido a intenção da constituinte^{313 314}.

Já no caso *Brown v. Board of Education* a Suprema Corte teve que decidir sobre a constitucionalidade da segregação racial nas escolas. Os fatos eram estes: na cidade de Topeka, no Estado do Kansas, Oliver Brown e vários outros negros tentaram matricular seus filhos em uma escola pública primária exclusiva para brancos e, conseqüentemente, o pedido foi negado. Em razão disso, os prejudicados pela decisão entraram na Justiça alegando que tinham o direito à matrícula, já que o sistema de segregação em escola pública seria inconstitucional por ferir a décima quarta Emenda.³¹⁵

Com base no precedente *Plessy v. Ferguson*, as Cortes inferiores indeferiram o pedido dos autores, embora tivessem reconhecido que o sistema de segregação era prejudicial às crianças negras. Em 1954, o processo foi julgado pela Suprema Corte, que decidiu que a política de segregação racial nas escolas comprometia o desenvolvimento educacional do grupo segregado.

Importante mencionar que o *overruling* pode não ocorrer de forma instantânea. Às vezes a mudança se dá de forma gradual e acompanha a evolução da sociedade.³¹⁶ Alguns autores também dividem três espécies de *overruling*: *overruling* de precedentes meramente persuasivos, *overruling* de precedentes obrigatórios em sentido forte (formalmente vinculantes) e *overruling* de precedentes obrigatórios em sentido frágil^{317 318}.

³¹² “Com esse sentido, alguns estados do Sul criaram os chamados *black codes*, por meio dos quais reconheciam o fim da escravidão, mas negavam aos homens negros livres determinados direitos inerentes à cidadania”. Cf. APPIO, Eduardo. *Direito das minorias*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 246.

³¹³ ANDREASSA JR., Gilberto. *Op. cit.*, p. 69.

³¹⁴ O julgamento do caso *Plessy v. Ferguson* é uma reafirmação do julgamento *Dred Scott v. Sandford* (1857), onde havia se decidido que os negros não eram considerados cidadãos norte-americanos.

³¹⁵ ANDREASSA JR., Gilberto. *Op. cit.*, p. 69.

³¹⁶ Importante ponto é que o precedente também pode ser superado por atos do Poder Legislativo. “Isso pode ocorrer tanto de forma implícita, com a alteração das diretrizes legislativas que basearam a formação da *ratio decidendi* do precedente, como, por vezes, de maneira explícita e deliberada objetivando propriamente corrigir e retificar determinado padrão decisório”. Cf. JOBIM, Marco Félix; OLIVEIRA JUNIOR, Zulmar Duarte de. *Op. cit.*, p. 130.

³¹⁷ BUSTAMANTE, Thomas da Rosa de. *Op. cit.*, p. 390-413.

³¹⁸ ANDREASSA JR., Gilberto. *Op. cit.*, p. 70.

Ainda sobre o tema, seria possível cravar os requisitos necessários para o *overruling*? Ocorreria na perda de congruência social ou quando o precedente gerou impacto negativo na sociedade? Ocorreria quando, na elaboração do precedente, houve erro no julgamento?

Verificando o direito comparado, pode-se confirmar que não existe uma receita pronta para a superação de um precedente. Os requisitos sempre são revisitados pela doutrina e pelos tribunais. Tanto é que em abril de 2020, no julgamento do caso *Ramos v. Louisiana*,³¹⁹ a Suprema Corte Americana novamente se pronunciou sobre questões inerentes ao *overruling*.

Dando continuidade, o *distinguishing* expressa a distinção entre casos para o efeito de se subordinar, ou não, o caso sob julgamento a um precedente.³²⁰ A distinção de um caso é fundamentalmente um problema de diferenciar a *ratio decidendi* do *obiter dictum*.³²¹

O magistrado, notando que há distinção entre o caso que ensejou o precedente e o caso *sub judice*, pode seguir dois caminhos: i) dar à *ratio decidendi* uma interpretação restritiva. Neste caso, o magistrado pode entender que as peculiaridades do caso concreto impedem a mesma tese jurídica outrora afirmada. Procedendo assim, o magistrado se desvincula do precedente (*restrictive distinguishing*), ou; ii) estender ao caso a mesma solução conferida aos casos anteriores, por entender que, a despeito das peculiaridades concretas, aquela tese jurídica lhe é aplicável (*ampliative distinguishing*).³²²

Diferentemente do que ocorre no *overruling* e no *distinguishing*, na *transformation* deixa-se de aplicar o precedente com o propósito de transformá-lo ou reconfigurá-lo, mas sem revogá-lo. Inclusive, há doutrinadores que afirmam que a distinção entre a *transformation* e o *overruling* é mais formal do que substantiva.³²³

“De qualquer forma, ainda que frisando pontos que não foram considerados pelas Cortes anteriores, mediante a desconstrução de precedentes e casos já julgados, a *transformation* evidencia a superação da *ratio decidendi* do precedente no curso da história”.³²⁴

No que diz respeito à *overriding*, esta decorre quando o tribunal apenas limita o âmbito de incidência de um precedente, em função da superveniência de uma regra ou

³¹⁹ Disponível em: <https://www.supremecourt.gov/opinions/19pdf/18-5924_n6io.pdf>. Acesso em: 05 jun. 2020.

³²⁰ MARINONI, Luiz Guilherme. *Op. cit.*, p. 327.

³²¹ ANDREASSA JR., Gilberto. *Op. cit.*, p. 70.

³²² MADEIRA, Daniela Pereira. *Op. cit.*, p. 538.

³²³ ANDREASSA JR., Gilberto. *Op. cit.*, p. 71.

³²⁴ MARINONI, Luiz Guilherme. *Op. cit.*, p. 345.

princípio legal. Portanto, no *overriding* não há superação total do precedente, mas apenas uma superação parcial – espécie de revogação parcial.³²⁵

Por fim, tem-se a existência da *reversal*, a qual não se confunde com o *overruling* citado em parágrafo anterior. Enquanto este representa uma técnica de superação do precedente, aquele representa tão-somente a reforma, por uma Corte superior, de uma decisão proferida por órgão inferior.³²⁶

Percebe-se, assim, que a *reversal* não configura uma técnica de superação dos precedentes, mas apenas uma técnica de controle do respeito a precedente.

2.2.3.1 Outras técnicas relacionadas à aplicação dos precedentes

Em casos excepcionais, as Cortes de Apelação podem revogar precedentes da Corte Superior. Na realidade, o chamado *anticipatory overruling* é uma antecipação à provável revogação de precedente por parte da Corte Superior.^{327, 328}

Pegando como exemplo o direito norte-americano, observa-se que a Suprema Corte não legitimou o instrumento, mas desde 1981 as Cortes de Apelação vêm utilizando a teoria, sobretudo com base nos seguintes argumentos: i) desgaste do precedente pelas próprias decisões da Suprema Corte; ii) tendência da Suprema Corte que permita concluir que o precedente será revogado, e; iii) ter a Suprema Corte demonstrado que está à espera de um caso apropriado para realizar o *overruling*.³²⁹

Ressalte-se, ainda, que a *anticipatory overruling* pode estar associada à alteração na composição da Suprema Corte ou à percepção de que o precedente não surtiu, em termos práticos, o efeito que dele se esperava.³³⁰

Já o *prospective overruling* trata dos efeitos da revogação do precedente, conhecidos no sistema brasileiro como *modulação*. Em regra, os efeitos da revogação de um precedente

³²⁵ “O *overriding* apenas limita ou restringe a incidência do precedente, aproximando-se, neste sentido, de uma revogação parcial. Mas no *overriding* não há propriamente revogação, nem mesmo parcial, do precedente, embora o resultado da decisão com ele tomada não seja compatível com a totalidade do precedente. Mediante este expediente, a Corte deixa de adotar precedente em princípio aplicável, liberando-se da sua incidência. Assim, sua aproximação é maior em relação ao *distinguishing*”. Cf. MARINONI, Luiz Guilherme. *Ibidem*, p. 348.

³²⁶ ANDREASSA JR., Gilberto. *Op. cit.*, p. 72.

³²⁷ “No *anticipatory overruling*, a avaliação destas circunstâncias é feita pelo tribunal prolator da decisão sob uma perspectiva em que o tribunal local procura realizar um prognóstico acerca daquilo que o tribunal supremo, estando a decidir a causa, decidiria”. Cf. TRENTO, Simone. *A posição institucional do STF e do STJ com o novo e já alterado Código de Processo Civil: o reforço da opção por cortes de precedentes*. In: NUNES, Dierle; MENDES, Aluisio; JAYME, Fernando Gonzaga (Coord.). *A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, p. 1030.

³²⁸ ANDREASSA JR., Gilberto. *Op. cit.*, p. 70.

³²⁹ *Idem*.

são retroativos (*retrospective overruling*), porém, a prática judicial – principalmente a americana – tem evidenciado hipóteses contrárias, com o desiderato de tutelar o princípio da segurança.³³¹ O rigor da teoria da Suprema Corte sobre a nulidade *ipso iure*, necessariamente com efeitos *ex tunc*, foi gradualmente substituído por um pragmatismo que dominou o cenário no Constitucionalismo norte-americano do século XX e fundamentou, sobre o edifício do Realismo Jurídico, a tese de que o Judiciário tem amplos poderes para determinar o momento a partir do qual devem surtir efeito as decisões ab-rogatórias do *case law*.³³²

Também é possível citar, ainda que de forma sucinta, a existência da *purely prospective overruling* e da *prospective-prospective overruling*. A primeira situação ocorre quando não se aplica o precedente ao caso que o está modificando, ou seja, o tribunal aplica o novo precedente somente aos fatos que tenham lugar depois de ser estabelecida a nova regra, de sorte que esta não se aplica sequer ao caso que ocasionou sua derrogação. A segunda situação surge quando o tribunal estabelece uma nova regra, mas modula seus efeitos para uma data futura. Isto decorre, pois o tribunal possibilita ao legislador um prazo para eventuais alterações no direito.³³³

2.2.4 Justificativas de um sistema de precedentes

Feita uma abordagem do instituto do *precedente judicial*, resta analisar quais seriam as razões para seguir a teoria que vem transformando a maneira de ver o Direito no Brasil.

Um importante ponto de partida é que, se apropriadamente interpretado, o novo sistema brasileiro de precedentes pode constituir um marco para a justiça civil. Daniel Mitidiero, ainda em 2012, já alertava que a decisão judicial – desde que assentada à interpretação como outorga de sentido ao texto e como reconstrução da ordem jurídica – abre a oportunidade para que, a partir dela, a doutrina realize um duplo discurso: um discurso voltado para o caso concreto e um discurso para a ordem jurídica. O primeiro constitui direito fundamental da parte e compõe o núcleo duro do direito ao processo justo. O segundo é de ordem institucional, está estruturado para promover a unidade do direito e visa à realização da segurança jurídica, da igualdade e da coerência normativa.³³⁴

³³⁰ KNIFFIN, Margaret N. *Overruling Supreme Court precedents: anticipatory action by United States courts of appeals*. Vol. 51. Fordham Law Review, 1982, p. 61.

³³¹ ANDREASSA JR., Gilberto. *Op. cit.*, p. 70-71.

³³² BUSTAMANTE, Thomas da Rosa de. *Op. cit.*, p. 416.

³³³ ANDREASSA JR., Gilberto. *Op. cit.*, p. 71.

³³⁴ MITIDIERO, Daniel. Fundamentação e precedente: dois discursos a partir da decisão judicial. *Revista de Processo*, v. 206, abr. 2012, p. 61-78 (Revista dos Tribunais Online).

À frente, benefícios – alguns considerados consequentialistas, outros não – gerados pelo sistema de precedentes:

*Segurança jurídica.*³³⁵ O processo civil constitui instrumento de garantia à sociedade de que as situações jurídicas no plano material serão respeitadas.³³⁶ Desempenha o papel de conferir segurança sistêmica a toda ordem jurídica e, por consequência, a toda sociedade, como garante de uma efetiva tutela dos direitos.³³⁷ “A necessidade de os juízes respeitarem os precedentes dos tribunais superiores constitui fundamental fator de segurança, porquanto é uma técnica que confere previsibilidade aos jurisdicionados, evitando o arbítrio judicial”.³³⁸

A segurança jurídica também fica altamente comprometida com a alteração repentina sobre questões de direito.³³⁹ Em um bom sistema, tão importante quanto a necessidade de observância dos precedentes é o respeito aos atos jurídicos praticados em sua confiança. Em caso de mudança, a mesma deve ser gradual ou trabalhada, em regra, com a chamada *modulação de efeitos*.³⁴⁰

*Uniformidade e estabilidade.*³⁴¹ “A uniformidade do direito é essencial para que se garanta a igualdade de tratamento entre casos similares, o que é possível mediante analogia

³³⁵ “A segurança jurídica pode, da mesma forma, denotar uma asserção sobre um estado desejável, isto é, de um estado que seja qualificado como digno de ser buscado, por razões sociais, culturais ou econômicas, porém não especificamente por uma imposição normativa. Desse modo, o uso da expressão ‘segurança jurídica’ denota *juízo axiológico* concernente àquilo que se julga bom existir de acordo com *determinado sistema de valores*. A frase ‘um ordenamento previsível é muito melhor para o desenvolvimento econômico que um imprevisível’ denota que a segurança jurídica é um valor substancial da vida humana”. Cf. ÁVILA, Humberto. *Teoria da segurança jurídica*. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Malheiros, 2014, p. 122-123.

³³⁶ “O novo Código prestigia o princípio da segurança jurídica, obviamente de índole constitucional, pois que se hospeda nas dobras do Estado Democrático de Direito e visa a proteger e a preservar as justas expectativas das pessoas. Todas as normas jurídicas devem tender a dar efetividade às garantias constitucionais, tornando ‘segura’ a vida dos jurisdicionados, de modo a que estes sejam poupados de ‘surpresas’, podendo sempre prever, em alto grau, as consequências jurídicas de sua conduta”. Cf. *Anteprojeto do Novo Código de Processo Civil*. Brasília: Senado Federal, 2010, p. 27.

³³⁷ OLIVEIRA, Paulo Mendes de. *Segurança jurídica e processo: da rigidez à flexibilização processual*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018, p. 122-123.

³³⁸ *Ibidem*, p. 302-303.

³³⁹ “Pobre do tribunal que não cumpre a própria jurisprudência. Colegas que não vislumbram esse viés não conseguem perceber o mal que causam para a segurança jurídica e o desvirtuamento do papel de um tribunal que deveria ser de superposição, mas que se apequena ao não observar as próprias interpretações que fixa”. Texto extraído do voto do ministro do STJ, Luis Felipe Salomão, no Recurso Especial nº 1.641.020/RJ (15.09.2020).

³⁴⁰ Para aprofundamento no tema da *modulação de efeitos*, vide: ALVIM, Teresa Arruda. *Modulação na alteração da jurisprudência firme ou de precedentes vinculantes*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019.

³⁴¹ O CPC/2015 prestigiou, “seguindo-se direção já abertamente seguida pelo ordenamento jurídico brasileiro, expressado na criação da Súmula Vinculante do Supremo Tribunal Federal (STF) e do regime de julgamento conjunto de recursos especiais e extraordinários repetitivos (que foi mantido e aperfeiçoado) tendência a criar estímulos para que a jurisprudência se uniformize, à luz do que venham a decidir tribunais superiores e até de segundo grau, e se estabilize”. Ainda, “encampou-se, por isso, expressamente princípio no sentido de que, uma vez firmada jurisprudência em certo sentido, esta deve, como norma, ser mantida, salvo se houver relevantes razões recomendando sua alteração. Trata-se, na verdade, de um outro viés do princípio da segurança jurídica, que recomendaria que a jurisprudência, uma vez pacificada ou sumulada, tendesse a ser mais estável”. Cf. *Anteprojeto do Novo Código de Processo Civil*. Brasília: Senado Federal, 2010, p. 25-26.

entre um caso e outro”.³⁴² Ademais, o tribunal formador do precedente deve buscar um equilíbrio nos julgados, combatendo ao máximo a divergência entre os seus órgãos fracionários;³⁴³ e isso ocorre com uma alta e complexa deliberação³⁴⁴ entre os magistrados – tema a ser aprofundado no capítulo III.

Próximo ao dever de uniformização está o dever de *estabilidade*, dirigido aos tribunais. Em verdade, estabilidade – pensada como dimensão objetiva da segurança jurídica³⁴⁵ – surge em um segundo momento, logo após a uniformização.

Essa estabilidade reclama que tanto as leis quanto os precedentes que as interpretam tenham a continuidade necessária para gerar a certeza do que é a ordem jurídica existente.³⁴⁶ Uma das formas de reduzir a instabilidade, inclusive, consiste em evitar a produção de precedentes vinculantes quando o entendimento do tribunal ainda não está maduro.

Repare-se que a estabilidade da ordem jurídica não pode ser confundida com *imutabilidade*, uma vez que deve ser admitida alteração legislativa e alteração de precedentes no decorrer da evolução da sociedade.³⁴⁷

E para que se cobre estabilidade aos julgadores, se faz necessário um bom repertório jurisprudencial com indexação precisa dos assuntos e dispositivos interpretados. Em grande medida, a instabilidade da orientação jurisprudencial dos tribunais advém da falta de controle daquilo que já se decidiu.

Igualdade. O modo irracional de administrar a justiça, permitindo que assuntos idênticos sejam tratados de forma diferente em um mesmo ordenamento, já não se sustenta.³⁴⁸

³⁴² BARBOZA, Estefânia Maria de Queiroz. *Precedentes judiciais e segurança jurídica...*, p. 211.

³⁴³ “O dever de *uniformizar* pressupõe que o tribunal não possa ser omissivo diante de divergência interna, entre seus órgãos fracionários, sobre a mesma questão jurídica. O tribunal tem o dever de resolver essa divergência, uniformizando o seu entendimento sobre o assunto”. Cf. DIDIER JR., Fredie. *Sistema brasileiro de precedentes judiciais obrigatórios e os deveres institucionais dos tribunais: uniformidade, estabilidade, integridade e coerência da jurisprudência*. In: SARLET, Ingo Wolfgang; JOBIM, Marco Félix (Coord.). *Precedentes judiciais: diálogos transnacionais*. Florianópolis: Tirant lo Blanch, 2018, p. 90.

³⁴⁴ “Os discursos argumentativos desenvolvidos de forma colegiada no interior desses tribunais podem ser caracterizados como uma forma especial de *deliberação*. *Deliberação* é uma palavra de raiz latina, originada do termo etimológico *libra*, que remete à unidade de peso, e à balança, de onde foi herdada a metáfora subjacente à ideia de *sopesar* ou de *ponderar* os prós e os contras de uma decisão que deve ser tomada ante uma questão prática (...). Com base nesses sentidos, a deliberação pode ser entendida como uma *forma interativa de argumentação prática*, na qual se ponderam razões de domínio público (compartilhadas além dos domínios profissionais e especiais de argumentação) sobre assuntos de interesse geral e com vistas à tomada de decisão de forma coletiva. Nos tribunais constitucionais, a deliberação é caracterizada pelo desenvolvimento intersubjetivo e interativo do discurso argumentativo entre os magistrados, com base em razões de ordem jurídica ou extrajurídica envolvidas na discussão de determinado caso, nos quais sobressaem os aspectos discursivos dialéticos e retóricos, o que ocorre com maior ênfase nas sessões de julgamento dos órgãos colegiados, mas que também pode acontecer em outras diversas ocasiões em que se produza essa interação argumentativa no interior da Corte”. Cf. VALE, André Rufino do. *Argumentação constitucional: um estudo sobre a deliberação nos tribunais constitucionais*. São Paulo: Almedina, 2019, p. 119-120.

³⁴⁵ CRAMER, Ronaldo. *Op. cit.*, p. 58.

³⁴⁶ *Idem*.

A igualdade exige que os litigantes de hoje sejam tratados da mesma forma que os do passado.

Na obra *A Ética dos Precedentes*, Luiz Guilherme Marinoni faz uma abordagem corajosa ao afirmar que um sistema de precedentes gera igualdade entre todos os cidadãos e tende a afastar uma cultura patrimonialista brasileira marcada pela pessoalidade. “Os governos autoritários, as posições sociais que sempre foram privilegiadas, os ambientes deformados da magistratura e da advocacia, não só não necessitam de previsibilidade, mas não querem igualdade nem muito menos coerência e racionalidade”.³⁴⁹ Por isso, na visão do autor, “fingem não ver a imprescindibilidade de uma teoria que privilegie a autoridade da função desempenhada pelas Cortes Supremas”.³⁵⁰

*Eficiência*³⁵¹ e *razoável duração do processo*. Ainda que parte da doutrina não considere a *eficiência* como uma garantia processual fundamental,³⁵² a mesma deve estar pautada como uma das finalidades precípua do Poder Judiciário.³⁵³ O termo *eficiência* possui

³⁴⁷ *Idem.*

³⁴⁸ “Se o direito substancial deve ser igual para todos, no sentido de que a lei geral e abstrata deve ser igualmente aplicada em concreto a todos os casos iguais, não é concebível que o procedimento técnico, que serve para aplicar a lei aos concretos casos controvertidos, se plasmem de modo diverso, segundo as diferentes destrezas das partes em disputa, e que o equilíbrio do contraditório seja perturbado, segundo os casos, pela prepotência do mais forte ou pela habilidade do mais astuto. O direito processual teve sua origem na necessidade que o Estado sentiu de intervir para garantir, como terceiro imparcial, a lealdade do enfrentamento e, posteriormente, quando o encontro das armas se transformou em contraste de argumentação, a lealdade do contraditório”. CALAMANDREI, Piero. *Processo e democracia: conferências realizadas na Faculdade de Direito da Universidade Nacional Autônoma do México*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2017, p. 25.

³⁴⁹ MARINONI, Luiz Guilherme. *A ética dos precedentes: justificativa do novo CPC*. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 97.

³⁵⁰ *Idem.*

³⁵¹ “Querer que o processo seja efetivo é querer que desempenhe com eficiência o papel que lhe compete na economia do ordenamento jurídico. Visto que esse papel é instrumental em relação ao direito substantivo, também se costuma falar da instrumentalidade do processo. Uma noção conecta-se com a outra e por assim dizer a implica. Qualquer instrumento será bom na medida em que sirva de modo prestimoso à consecução dos fins da obra a que se ordena; em outras palavras, na medida em que seja efetivo. Vale dizer: será efetivo o processo que constitua instrumento eficiente de realização do direito material”. Cf. MOREIRA, José Carlos Barbosa. Por um processo socialmente efetivo. *Revista de Processo*, v. 105, jan./mar. 2002, p. 181-190 (Revista dos Tribunais Online).

³⁵² “Pode ser a eficiência uma garantia processual fundamental? Infelizmente, ainda hoje, a resposta tende a ser negativa, embora se possa construir, como já feito, a ideia de que a eficiência poderia ocupar tão importante espaço (...). O que se espera é que, tendo a eficiência matriz constitucional, e sendo defendida sua tríplice identidade – gerencial, administrativa e hermenêutica –, quer pela sua interpretação no texto constitucional, quer pelas legislações infraconstitucionais que a preveem, deve-se pensar em sua real significância para a remodelação do sistema da Administração Pública como um todo, abarcando, aqui, o Poder Judiciário, sendo inegável que sua inclusão no rol do artigo 5º da CRFB, por Emenda Constitucional, como garantia processual seria medicinal a uma justiça solapada de ineficiência”. JOBIM, Marco Félix. *As funções da eficiência no processo civil brasileiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018, p. 209-211.

³⁵³ Veja-se que o legislador brasileiro se preocupou com a *eficiência* do novo Código de Processo Civil: “Sem prejuízo da manutenção e do aperfeiçoamento dos institutos introduzidos no sistema pelas reformas ocorridas nos anos de 1992 até hoje, criou-se um Código novo, que não significa, todavia, uma ruptura com o passado, mas um passo à frente. Assim, além de conservados os institutos cujos resultados foram positivos, incluíram-se no sistema outros tantos que visam a atribuir-lhe alto grau de eficiência”. Cf. *Anteprojeto do Novo Código de Processo Civil*. Brasília: Senado Federal, 2010, p. 22.

um sentido comum relacionado à *produtividade e qualidade*. Assim, na utilização de precedentes, parece claro que decisões futuras conseguem ser tomadas em maior número e com maior grau de confiança, permitindo aos magistrados que elaborem decisões de maior qualidade nas matérias que realmente exigem esforço analítico.³⁵⁴

A doutrina identifica ao menos três fenômenos processuais capazes de prejudicar a eficiência e razoável duração do processo: i) complexidade do assunto; ii) comportamento dos litigantes, e; iii) atuação do órgão jurisdicional.³⁵⁵ Para Fábio Monnerat, “salta aos olhos a forma com que um correto uso das técnicas de uniformização como fundamento para técnicas de aceleração processual, isto é, a valorização dos precedentes jurisprudenciais como dados legítimos para a aceleração do procedimento, atua, em prol da duração razoável, sobre as três potenciais causas de atraso na prestação jurisdicional”.³⁵⁶

*Coerência*³⁵⁷ e *integridade*³⁵⁸ ao sistema. Basicamente, *coerência* liga-se à consistência lógica que o julgamento de casos semelhantes deve guardar entre si. Trata-se de um ajuste que as circunstâncias fáticas do caso devem ter com os elementos normativos que o

³⁵⁴ Estefânia Maria de Queiroz Barboza não concorda que um sistema de precedentes deve se preocupar com a *eficiência*. Na visão da autora, “tal tese não se sustenta, até porque, num sistema de precedentes, os juízes perdem bastante tempo procurando estudar as decisões anteriores. Para além disso, não se pode descurar que o *stare decisis* deve ser eficiente para a sociedade e não para os juízes ou para o Judiciário”. Cf. BARBOZA, Estefânia Maria de Queiroz. *Precedentes judiciais e segurança jurídica...*, p. 213.

³⁵⁵ “Para que se dê efetividade à garantia constitucional da celeridade e duração razoável do processo judicial é necessário equipar-se o Poder Judiciário do aparato logístico de que precisa para dar cumprimento ao comando constitucional, constituído de melhoria da capacitação técnica dos juízes e dos elementos materiais necessários ao bom desempenho das funções dos magistrados e dos auxiliares da justiça”. Cf. NERY JUNIOR, Nelson. *Princípios do processo na Constituição Federal*. 13. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, p. 376.

³⁵⁶ “Em outras palavras, o tempo gasto pelo magistrado na investigação das normas integrantes do sistema jurídico aplicável ao caso, bem como a atividade intelectual acerca da interpretação e aplicação do dispositivo, aí incluída a pesquisa de correntes doutrinárias sobre o assunto, restam diminuídos, caso preexistam um posicionamento jurisprudencial sobre o tema, o que privilegia, a par da celeridade, a eficiência processual e o princípio da igualdade. Já a atividade das partes pode ser limitada pela vinculação ao entendimento jurisprudencial ou mesmo pela força emprestada à jurisprudência consolidada, que são capazes de justificar a perda do direito de praticar atos processuais contrários ao entendimento pacificado, ou seja, com a proibição de propositura de incidentes ou interposição de recursos inúteis ou desnecessários”. Cf. MONNERAT, Fábio Victor da Fonte. *Súmulas e precedentes qualificados: técnicas de formação e aplicação*. São Paulo: Saraiva, 2019, p. 267-268.

³⁵⁷ “A coerência entre duas normas pode ser visualizada em dimensão *formal* ou em dimensão *substancial*. A coerência formal está ligada à ideia de não contradição; a coerência substancial, à ideia de conexão positiva de sentido. O *dever de coerência* deve ser concretizado em ambas as dimensões. A exigência de *coerência* produz efeitos também em duas dimensões: interna e externa. Do ponto de vista *externo*, os tribunais devem coerência às suas próprias decisões anteriores e à linha evolutiva do desenvolvimento da jurisprudência. A coerência é, nesse sentido, uma imposição do princípio da igualdade (...). A dimensão *interna* do dever de coerência relaciona-se à construção do precedente e, por isso, ao dever de fundamentação”. Cf. DIDIER JR., Fredie. *Sistema brasileiro de precedentes judiciais obrigatórios...*, p. 96-98.

³⁵⁸ “O *dever de integridade* relaciona-se com a ideia de unidade do Direito (...). A observância do dever de integridade supõe que o tribunal adote certas posturas. Eis algumas delas: a) decidir em conformidade com o Direito, observada toda a sua complexidade (normas constitucionais, legais, administrativas, negociais, precedentes etc.); não se admite, por exemplo, decisão com base em Direito alternativo”. Cf. DIDIER JR., *Ibidem*, p. 100-101.

direito impõe ao seu desdobramento. Já a *integridade* é a exigência de que os juízes construam seus argumentos de forma integrada ao conjunto do Direito, numa perspectiva de ajuste de substância.³⁵⁹ E, mais do que *coerência* e *integridade*, é preciso, no trato de questões, que haja correspondência e proporcionalidade.³⁶⁰

A doutrina do *stare decisis* se fundamenta no fato de que a coerência entre as decisões garante a coerência do próprio sistema na sua integralidade. Essa coerência é vista como um requisito da própria *rule of law*. “Veja-se que o valor da uniformidade pode ser considerado um desejo técnico-jurídico, assim como a coerência pode ser considerada como um aspecto de lógica, garantido ambos a integridade do sistema jurídico”.³⁶¹

É preciso levar em consideração que a doutrina nacional não é unânime com relação aos conceitos – jurídicos e filosóficos – de *coerência* e *integridade*; e como o objeto do estudo não abarca a profundidade do tema, colhe-se, como definição-chave, a proposta encaminhada por Alexandre Freire e Alonso Freire em artigo publicado no ano de 2014, na Revista dos Tribunais.

Os autores afirmam que a coerência é uma relação entre ideias que estão de acordo entre si e que justifica o presente com base no passado. Um tribunal age coerentemente quando repete suas próprias decisões anteriores o mais fiel e precisamente possível. Isso traz segurança jurídica e igualdade. Contudo, entendida em sentido estrito, a coerência pode exigir a continuidade de um erro, se a fidelidade for exagerada. Afinal, ser fiel ou manter decisões, mesmo que incorretas, pode ser uma estratégia voltada à garantia de segurança jurídica. Portanto, a coerência pode ser vista como uma espécie de política. É possível, inclusive, ser coerente com regras, desprezando-se princípios. E mesmo uma coerência de princípios pode ser problemática quando a fidelidade ao passado é sustentada para preservar, estrategicamente ou não, a aplicação de princípios inequivocamente errados. Em resumo, como se percebe, a coerência, então, tanto pode ser positiva como pode ser negativa.

A integridade, para Alexandre Freire e Alonso Freire, é mais dinâmica. Um tribunal que atentar a ela condenará os erros cometidos em decisões anteriores. A integridade diz respeito apenas a princípios e não a políticas. Segundo os autores, como a integridade exige que se considere, até onde for possível, o nosso sistema jurídico como se este expressasse e

³⁵⁹ STRECK, Lênio Luiz. *Coerência e integridade de Ronald Dworkin: uma análise de sua aplicação ao contexto brasileiro*. In: OMMATI, José Emílio Medauar (Coord.). *Ronald Dworkin e o direito brasileiro*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016, p. 333. No mesmo sentido, vide: DWORKIN, Ronald. *Op. cit.*, p. 263-269.

³⁶⁰ WAMBIER, Luiz Rodrigues; TALAMINI, Eduardo. *Curso Avançado de Processo Civil: cognição jurisdicional (processo comum de conhecimento e tutela provisória)*. Vol. 2. 16. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 700.

³⁶¹ BARBOZA, Estefânia Maria de Queiroz. *Precedentes judiciais e segurança jurídica...*, p. 210-211.

respeitasse um conjunto coerente de princípios, então um juiz que honra a integridade em sua atividade judicante, às vezes, irá se afastar da estrita linha de suas decisões anteriores em busca da melhor interpretação dos princípios mais fundamentais que conformam nosso sistema. A ideia de que um tribunal deve seguir suas próprias decisões anteriores, mesmo quando as considera equivocadas, em nome da coerência, é absurda. Finalizando o tema, Alexandre e Alonso citam que a virtude da integridade, portanto, é mais transigente com o passado e mais inflexível com os princípios. Eis a diferença que faz a diferença. Com isso, a integridade combina elementos que se voltam tanto para o passado como para o futuro. Interpreta a prática jurídica como um empreendimento em processo de desenvolvimento. Pede que juízes continuem fazendo exames interpretativos de suas decisões passadas. E exige que eles continuem interpretando o mesmo material que eles próprios afirmam ter interpretado com sucesso um dia.³⁶²

Previsibilidade e o desestímulo à litigância. A previsibilidade – pensada como dimensão subjetiva da segurança jurídica³⁶³ – deriva da unidade do direito, ou seja, da instituição de um precedente dotado de autoridade.³⁶⁴ A necessidade de previsibilidade, que se desdobra em confiança legítima por parte do cidadão em relação aos órgãos de administração da justiça e segurança jurídica, consistente no maior grau de certeza possível sobre o que é direito, permite aos cidadãos exercerem suas liberdades mediante trâfegos econômicos e sociais tutelados pelo direito.³⁶⁵

³⁶² FREIRE, Alexandre; FREIRE, Alonso. Elementos normativos para a compreensão do sistema de precedentes judiciais no processo civil brasileiro. *Revista dos Tribunais*, v. 950, dez. 2014, p. 199-231 (Revista dos Tribunais Online). No mesmo artigo, os autores citam um bom exemplo para identificar a diferença entre *coerência* e *integridade*: “No Brasil, para ilustrar, podemos fazer uso dos casos nos quais esteve em discussão a progressão de regimes no que diz respeito a crimes hediondos. A redação original do § 1.º do art. 2.º da Lei 8.072, de 25.07.1990, vedava a progressão de regime para condenados por crimes hediondos. Em 1993, no HC 69.603/SP, o STF precisou responder à pergunta sobre se esse dispositivo legal violava o princípio da individualização da pena, previsto no art. 5.º, XLVI, da CF/1988. A Corte entendeu que não e indeferiu a ordem, afirmando que: ‘à lei ordinária compete fixar os parâmetros dentro dos quais o julgador poderia efetivar ou a concreção ou a individualização da pena. Se o legislador ordinário dispôs, no uso da prerrogativa que lhe foi deferida pela norma constitucional, que nos crimes hediondos o cumprimento da pena será no regime fechado, significa que não quis ele deixar, em relação aos crimes dessa natureza, qualquer discricionariedade ao juiz na fixação do regime prisional’. Após 16 anos, o STF mudou o seu entendimento sobre a matéria, ao julgar, em 2006, o HC 82.959/SP. Na oportunidade, declarou a Corte que: ‘conflita com a garantia da individualização da pena – art. 5.º, XLVI, da CF – a imposição, mediante norma, do cumprimento da pena em regime integralmente fechado’, acrescentando que esta era uma ‘nova inteligência do princípio da individualização da pena, em evolução jurisprudencial, assentada a inconstitucionalidade do art. 2.º, § 1.º, da Lei 8.072/1990’. Observe-se que, após 16 anos, nem o dispositivo legal nem o princípio da individualização tinham mudado. O que mudou foi o entendimento a respeito deles. Se a Corte tivesse sido apenas coerente, teria ela mantido o precedente firmado em 1993”.

³⁶³ CRAMER, Ronaldo. *Op. cit.*, p. 55.

³⁶⁴ MARINONI, Luiz Guilherme. *A ética dos precedentes...*, p. 104.

³⁶⁵ ZANETI JR., Hermes. *Op. cit.*, p. 365.

Como consequência de um sistema previsível, toda e qualquer ação referente a um precedente tende a ser mitigada.³⁶⁶ Ao verificar que um precedente vai contra suas vontades, a parte passa a balancear prós e contras, como custo dos advogados, chance efetiva de êxito, honorários sucumbenciais e assim por diante.³⁶⁷ “Pode-se, inclusive, dizer que, a partir da criação do precedente, ocorrerá não só a redução do número de ações, porque litigar contra um precedente não tem muito proveito, mas a diminuição do número dos próprios conflitos geradores dessas demandas”.³⁶⁸

Partindo das razões expostas anteriormente, parece crível afirmar que as objeções teóricas à adoção de um modelo de precedentes vinculantes, que, como afirma Hermes Zaneti Jr., estão ligadas especialmente ao princípio da legalidade, ao princípio da separação dos poderes e à criação judicial do direito pelo juiz, não afastam a necessidade de uma teoria dos precedentes como modelo normativo formal, tanto no aspecto de densificação de cláusulas gerais, conceitos jurídicos indeterminados e princípios, quanto na correlata função interpretativa e de fechamento das lacunas e de resolução das antinomias, especialmente porque os objetivos da teoria dos precedentes formalmente vinculantes são o aumento de racionalidade, igualdade, previsibilidade e efetividade do direito.³⁶⁹

2.3 A IMPLEMENTAÇÃO DOS PRECEDENTES VINCULANTES NO SISTEMA JURÍDICO BRASILEIRO

Diante da aproximação dos sistemas de *civil law* e *common law* – já analisada no tópico 2.1 – o legislador procurou, no Código de Processo Civil atual, inserir um pouco do que seria a tradição dos precedentes vinculantes no ordenamento jurídico nacional.³⁷⁰ A

³⁶⁶ Lucas Buril de Macêdo atesta que, em outra perspectiva, “os precedentes obrigatórios fortificam o princípio da boa-fé em duas dimensões: a uma, a boa-fé do Judiciário, como instituição construtora do direito, passa a ser um dado relevante; a duas, a boa-fé dos litigantes passa a ter critérios mais precisos para aferimento no que se refere ao abuso da pretensão à tutela jurídica e ao abuso de defesa”. Cf. MACÊDO, Lucas Buril de. *Precedentes judiciais e o Direito Processual Civil...*, p. 138.

³⁶⁷ “Sob a perspectiva da análise econômica do Direito, o respeito aos precedentes é extremamente valioso, seja porque elabora um arcabouço informativo destinado a diminuir a possibilidade de erros judiciais, reduzindo ônus ligados a limitações de tempo e de expertise dos aplicadores do Direito, seja porque os agentes econômicos valorizam a segurança jurídica decorrente de um sistema de precedentes vinculantes. Ao passo que esses agentes são estimulados a se dedicarem a atividades mais produtivas quando seus direitos estão bem delineados e seguros, tem-se ainda o efeito desejável de redução no número de litígios”. FUX, Luiz; BODART, Bruno. *Notas sobre o princípio da motivação e a uniformização da jurisprudência no novo Código de Processo Civil à luz da análise econômica do direito*. In: DANTAS, Bruno; BUENO, Cassio Scarpinella; CAHALI, Cláudia Elisabete Schwerz; NOLASCO, Rita Dias (Coord.). *Questões relevantes sobre recursos, ações de impugnação e mecanismos de uniformização da jurisprudência*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, p. 401.

³⁶⁸ CRAMER, Ronaldo. *Op. cit.*, p. 63.

³⁶⁹ ZANETI JR., Hermes. *Op. cit.*, p. 318.

³⁷⁰ “Cabe deixar claro que o reconhecimento do *stare decisis* como norma no direito brasileiro já ocorreu. O CPC/2015, ao estabelecer os arts. 926 e 927 deu um importante passo para isso, que já foi consagrado na

mudança não foi produto da serendipidade, mas, sim, do amadurecimento de um sistema que estava, de certa maneira, desgastado e já não suportava a devida prestação jurisdicional.

Destarte, instituiu-se no artigo 927³⁷¹ um *rol formal de precedentes*³⁷² que deve ser observado por juízes e tribunais.³⁷³ E para além desse *rol formal*, colacionou-se um aspecto material, cuja previsão está no artigo 489, § 1º, incisos V e VI – aqui, se tem um controle real para saber se precedentes enquadram-se ou não nos casos concretos. Não há aplicação forçada para todo e qualquer caso. O raciocínio precisa ser explicitado, sob pena de nulidade.

Registre-se que os referidos artigos foram duramente criticados por parte da doutrina, por entender que o objetivo primordial do sistema implementado no Brasil é gerenciar litigiosidade repetitiva através da objetivação do processo;³⁷⁴ e apenas secundariamente haveria preocupação com a integração do sistema jurídico.³⁷⁵ Em se tratando de *política*

jurisprudência do Supremo Tribunal Federal”. Cf. MACÊDO, Lucas Buril de. *Precedentes judiciais e o Direito Processual Civil...*, p. 215.

³⁷¹ O regimento interno do Superior Tribunal de Justiça denomina o artigo 927 de *rol de precedentes qualificados*. *In verbis*: regimento interno (STJ). Art. 121-A Os acórdãos proferidos em julgamento de incidente de assunção de competência e de recursos especiais repetitivos bem como os enunciados de súmulas do Superior Tribunal de Justiça constituem, segundo o art. 927 do Código de Processo Civil, *precedentes qualificados* de estrita observância pelos Juízes e Tribunais.

³⁷² Teresa Arruda Alvim e Bruno Dantas não consideram *precedentes formais* todo o rol descrito no artigo 927. Cada inciso trata de situações diferentes. “A necessidade de respeito a decisões proferidas em ADIn, em AdeConst e em ADPF, bem como às súmulas vinculantes, nada tem que ver com respeitar precedentes. Súmulas não são decisões judiciais e decisões em controle concentrado não são precedentes. Obviamente tem de ser respeitados, sob pena de reclamação. *Precedentes* vinculantes em sentido *forte* estão no art. 927, III. Fortes, *porque ensinam reclamação*. Nos incs. IV e V estão as situações em que a obrigatoriedade é *média*. É normal e desejável que esses parâmetros sejam respeitados, e se houver afastamento deles, a decisão pode ser corrigida (ou não) pela via recursal. É que há súmulas antigas, contraditórias, superadas... Quanto às decisões do plenário e do órgão especial, de fato, desrespeitá-las é não entender o sentido da estrutura de um tribunal”. Cf. WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; DANTAS, Bruno. *Recurso especial, recurso extraordinário e a nova função dos tribunais superiores no Direito brasileiro*. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 519. Já Luiz Guilherme Marinoni afirma que a decisão do incidente de resolução de demandas repetitivas, prevista no artigo 927, inciso III, do CPC/2015, não pode ser compreendida como um precedente, mas como “inusitada decisão de questão de muitos em local que veda a participação em contraditório”. Em breve síntese, enquanto o Código insinua que o IRDR é uma forma pela qual os tribunais fazem precedentes, Marinoni demonstra que é preciso pensar o instituto como uma maneira de decidir questões repetitivas, isto é, o instituto está ligado ao *collateral estoppel* e não ao *stare decisis*. Cf. MARINONI. *Incidente de resolução de demandas repetitivas: decisão de questão idêntica x precedente*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 35. Para maior aprofundamento acerca das correntes de interpretação do artigo 927 do CPC/2015, *vide*: CRAMER, Ronaldo. *Op. cit.*, p. 183-188.

³⁷³ “Espera-se que ao reconhecimento *formal* do precedente agregue-se o *substancial*, isso é, trate-se de decisão proferida com elevado grau de qualidade (p. ex., pleno respeito ao contraditório, participação efetiva de *amici curiae*, publicidade plena do procedimento, fundamentação exauriente em resposta a todos os argumentos relacionados ao problema etc.) e que a ela se submetam os juízes e tribunais. O *déficit* qualitativo da decisão diminuirá ou, até, prejudicará o reconhecimento substancial a tal ‘precedente’, reduzindo sua ‘força’ vinculante, fazendo com que juízes não o respeitem”. Cf. MEDINA, José Miguel Garcia. *Prequestionamento, repercussão geral da questão constitucional, relevância da questão federal: admissibilidade, processamento e julgamento dos recursos extraordinário e especial*. 7. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, p. 92.

³⁷⁴ Para aprofundamento do tema da *objetivação do processo*, *vide*: WOLKART, Erik Navarro. *Precedente judicial no processo civil brasileiro: mecanismos de objetivação do processo*. Salvador: JusPodivm, 2013.

³⁷⁵ “Aquilo que o Brasil criou é uma técnica processual de gestão de casos repetitivos, permitindo que seu julgamento (ou melhor, parte dele) ocorra de uma só vez para todos os processos (presentes e futuros). Se o sistema de precedentes genuíno está mais ligado à teoria geral do Direito, porque envolve técnica que oferece

judiciária, pode-se dizer que a “ideologia” da reforma legislativa está concentrada no atendimento célere de demandas repetitivas, e não na segurança e integridade do sistema. Há quem afirme, também, que não são todos os incisos do artigo 927 que vinculam juízes e tribunais.³⁷⁶ Enfim, sem a aspiração de se aprofundar nas críticas – fato que demandaria um novo e complexo trabalho –, vale constatar que para a construção desta nova metodologia procedimental, surgem como “núcleo duro” no Código Processual de 2015 os dispositivos 489, 926 e 927, cujas variantes serão ligeiramente expostas nos próximos subcapítulos.³⁷⁷

2.3.1 Precedentes nos tribunais

coerência decisória e segurança jurídica na interpretação do Direito, as ferramentas desenhadas no sistema nacional são típicas questões processuais, porque estão preocupadas com a otimização do serviço judiciário na solução de demandas de massa”. Cf. ARENHART, Sérgio Cruz; PEREIRA, Paula Pessoa. *Precedentes e casos repetitivos. Por que não se pode confundir precedentes com as técnicas do CPC para a solução da litigância de massa?* In: SARLET, Ingo Wolfgang; JOBIM, Marco Félix (Coord.). *Precedentes judiciais: diálogos transnacionais*. Florianópolis: Tirant lo Blanch, 2018, p. 193-194.

³⁷⁶ “Os enunciados de súmula não são precedentes, mas, de acordo com a dicção legal, tais enunciados são criados a partir dos precedentes (...). Os pronunciamentos referidos nos incs. IV e V do art. 927 do CPC/15 não têm caráter vinculante, no sentido antes referido, sobretudo porque não se prevê o cabimento de reclamação contra a decisão que os desrespeitar”. Cf. MEDINA, José Miguel Garcia. *Op. cit.*, p. 95 e 103. Alexandre Freitas Câmara segue o mesmo caminho ao afirmar, já nas conclusões de sua obra sobre precedentes, que “nem todos os padrões decisórios elencados no art. 927 do CPC/2015 são dotados de eficácia vinculante, já que esta resulta, como se dá nos sistemas filiados à tradição do *civil law*, de imputação legal. Só têm eficácia verdadeiramente vinculante os padrões decisórios enumerados nos três primeiros incisos do art. 927 do CPC/2015”. Cf. CÂMARA, Alexandre Freitas. *Levando os padrões decisórios a sério: formação e aplicação de precedentes e enunciados de súmula*. São Paulo: Atlas, 2018, p. 353.

³⁷⁷ *Artigo 489, § 1º, incisos V e VI*. Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, 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; 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. *Artigo 926 e parágrafos*. Os tribunais devem uniformizar sua jurisprudência e mantê-la estável, íntegra e coerente. (§ 1º) Na forma estabelecida e segundo os pressupostos fixados no regimento interno, os tribunais editarão enunciados de súmula correspondentes a sua jurisprudência dominante. (§ 2º) Ao editar enunciados de súmula, os tribunais devem ater-se às circunstâncias fáticas dos precedentes que motivaram sua criação. *Artigo 927 e parágrafos*. Os juízes e os tribunais observarão: as decisões do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade; os enunciados de súmula vinculante; os acórdãos em incidente de assunção de competência ou de resolução de demandas repetitivas e em julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivos; os enunciados das súmulas do Supremo Tribunal Federal em matéria constitucional e do Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional; a orientação do plenário ou do órgão especial aos quais estiverem vinculados. (§ 1º) Os juízes e os tribunais observarão o disposto no art. 10 e no art. 489, § 1º, quando decidirem com fundamento neste artigo. (§ 2º) A alteração de tese jurídica adotada em enunciado de súmula ou em julgamento de casos repetitivos poderá ser precedida de audiências públicas e da participação de pessoas, órgãos ou entidades que possam contribuir para a rediscussão da tese. (§ 3º) Na hipótese de alteração de jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal e dos tribunais superiores ou daquela oriunda de julgamento de casos repetitivos, pode haver modulação dos efeitos da alteração no interesse social e no da segurança jurídica. (§ 4º) A modificação de enunciado de súmula, de jurisprudência pacificada ou de tese adotada em julgamento de casos repetitivos observará a necessidade de fundamentação adequada e específica, considerando os princípios da segurança jurídica, da proteção da confiança e da isonomia. (§ 5º) Os tribunais darão publicidade a seus precedentes, organizando-os por questão jurídica decidida e divulgando-os, preferencialmente, na rede mundial de computadores.

Decisões em controle concentrado de constitucionalidade (Art. 927, I). Logo no primeiro inciso do artigo 927, consta determinação em que juízes e tribunais deverão, *obrigatoriamente*, observar as decisões do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade, uma opção legislativa que consagra a verticalidade do sistema, em oposição à horizontalidade preferida no desenho institucional originalmente previsto na Constituição Federal.

Em uma leitura de qualquer manual de Direito Constitucional pode-se concluir que o controle de constitucionalidade se classifica entre *difuso* e *concentrado*.

Controle concentrado configura-se pelo exame da constitucionalidade de uma lei a ser realizado, em abstrato, por um único e, normalmente, principal órgão do Poder Judiciário (art. 102, I, a, CF/88).³⁷⁸ Quanto ao controle difuso, este se caracteriza por ser desenvolvido por todos os membros do Poder Judiciário, isto é, qualquer juiz pode apreciar a constitucionalidade da lei.

No controle concentrado de constitucionalidade somente as partes que estão legitimadas na Constituição Federal (art. 103) poderão provocar o juízo. Ademais, em regra, a decisão terá eficácia *erga omnes* e produzirá efeitos *ex tunc*.³⁷⁹

Ainda referente ao controle concentrado, vale informar que o STF poderá, por maioria de 2/3 dos seus membros, restringir os efeitos da declaração de inconstitucionalidade ou decidir que ela só tenha eficácia a partir de seu trânsito em julgado ou de outro momento que venha a ser fixado, conforme disciplina o artigo 27, da *Lei nº 9.868/99*.³⁸⁰

É necessário esclarecer que “a *ratio decidendi* das decisões proferidas em sede de ação direta de inconstitucionalidade têm, por exemplo, valor precedental diante de caso em que se questiona lei estadual que possui o mesmo teor da lei estadual já declarada inconstitucional”.³⁸¹ Nessa mesma perspectiva, “admite-se que os fundamentos determinantes

³⁷⁸ “O processo de controle abstrato de normas não é um processo em contraditório, não existem direitos subjetivos em litígio. Cuida-se de um processo objetivo, sem contraditores, ainda que os autores do ato normativo *sub iudice* possam ser ouvidos no processo. Também não é um processo inquisitivo, pois não pode o órgão responsável por seu controle iniciá-lo *ex officio*. Nesse processo não há sucumbência porque não existe ‘perdedor’, isto é, não há sujeito passivo que deverá sofrer os efeitos da sentença. Esse ponto é importante para evidenciar a não vinculação do legislador no controle abstrato de constitucionalidade”. Cf. ABBoud, Georges. *Op. cit.*, p. 383.

³⁷⁹ Redação dada pela *Emenda Constitucional nº 45/2004* ao artigo 102, § 2º, da Constituição Federal de 1988: “As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, nas ações diretas de inconstitucionalidade e nas ações declaratórias de constitucionalidade produzirão eficácia contra todos e efeito vinculante, relativamente aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal”.

³⁸⁰ ANDREASSA JR., Gilberto. *Op. cit.*, p. 73.

³⁸¹ MARINONI, Luiz Guilherme. *Julgamento nas cortes supremas: precedente e decisão do recurso diante do novo CPC*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 21.

ou a *ratio decidendi* da decisão proferida na ação de inconstitucionalidade têm eficácia vinculante”.³⁸²

Enunciados de súmula vinculante (Art. 927, II). A Emenda Constitucional nº 45/2004 incluiu no texto constitucional o artigo 103-A,³⁸³ que prevê a possibilidade de o Supremo Tribunal Federal editar súmula com caráter obrigatório e vinculante para todo o Poder Judiciário, e ainda para a Administração Pública direta e indireta.³⁸⁴

Dessa forma, restou estabelecido que o Supremo Tribunal Federal poderá, de ofício ou por provocação, mediante decisão de dois terços dos seus membros, *após reiteradas decisões sobre matéria constitucional*, aprovar súmula que, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terá efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, as esferas federal, estadual e municipal, bem como proceder à sua revisão ou cancelamento, na forma estabelecida em lei. A súmula vinculante pode até mesmo ser considerada como *norma subconstitucional*.

Para Rodolfo de Camargo Mancuso, a formulação de uma súmula vinculativa, justamente por seu efeito *erga omnes*, em face do Estado e dos jurisdicionados, exige do tribunal um cuidado extremo, seja no que concerne à própria *deliberação* quanto à sua emissão, seja quanto à sua redação, tudo para prevenir que ela, ao invés de concorrer para a melhoria da resposta judiciária, não venha a se constituir em mais um óbice.³⁸⁵

José Miguel Garcia Medina entende ser inegável que as súmulas vinculantes podem contribuir de modo decisivo para o alcance da integridade, estabilidade e coerência na jurisprudência: “indicar, dentre vários modos de se interpretar e aplicar o texto constitucional, qual é o mais adequado. Para tanto, é imprescindível, contudo, que sejam observados os requisitos impostos pelo artigo 103-A da Constituição”.³⁸⁶

³⁸² *Idem.*

³⁸³ A edição, revisão e cancelamento de súmulas vinculantes estão disciplinados na *Lei nº 11417, de 19 de dezembro de 2006*.

³⁸⁴ Luiz Rodrigues Wambier e Eduardo Talamini fazem uma dura crítica ao modo que foram elaboradas as primeiras súmulas vinculantes: “As três primeiras súmulas vinculantes foram objeto de um procedimento específico público, mas nelas negou-se peremptoriamente o direito à participação em contraditório de quaisquer setores representativos da sociedade civil (...). Entre a quarta e a décima terceira súmulas vinculantes, a simplificação foi levada ao extremo. Nem mesmo se estabeleceu qualquer procedimento formal ou anúncio prévio de que se deliberaria sobre a criação de uma súmula vinculante (...). A Res. 388/2008 do Supremo Tribunal Federal pôs um fim no expediente de aprovação instantânea e não previamente anunciada de súmulas vinculantes. As diretrizes nela previstas foram depois reproduzidas pela ER 46/2011, que estabeleceu as regras atuais dos arts. 354-A a 354-G do RISTF. A partir de então, ficou claramente definido um procedimento que, embora sendo bastante simplificado e célere (desenvolve-se por via eletrônica), não apenas assegura a observância do contraditório, como também constitui uma sede própria e adequada para uma decisão ponderada sobre o tema”. Cf. WAMBIER, Luiz Rodrigues; TALAMINI, Eduardo. *Op. cit.*, p. 753-754.

³⁸⁵ MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Divergência jurisprudencial e súmula vinculante*. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 362.

³⁸⁶ MEDINA, José Miguel Garcia. *Op. cit.*, p. 99.

Acórdão em julgamento de recurso extraordinário ou especial repetitivo (Art. 927, III). O CPC/2015 contém em seu bojo um microsistema de solução de casos repetitivos; e tudo é construído a partir do que dispõe os artigos 928, inciso II, e 1036.

Registra o artigo 928 que para os fins do Código, “considera-se julgamento de casos repetitivos a decisão proferida em: I - incidente de resolução de demandas repetitivas; II - recursos especial e extraordinário repetitivos”. Já o artigo 1036 do Código de Processo Civil estabelece que “sempre que houver multiplicidade de recursos extraordinários ou especiais com fundamento em idêntica questão de direito, haverá afetação para julgamento de acordo com as disposições desta Subseção, observado o disposto no regimento interno do Supremo Tribunal Federal³⁸⁷ e no do Superior Tribunal de Justiça”.³⁸⁸

O CPC/2015, seguindo as *Leis nº 11418/2006 e 11672/2008*, claramente realçou o paradigma da *objetivação* dos recursos excepcionais,³⁸⁹ com vistas à otimização da prestação jurisdicional, notadamente nos casos envolvendo a litigiosidade da repetição. Buscou-se a resolução e enfrentamento das macro-lides.³⁹⁰

O procedimento de afetação ocorre em duas etapas: i) a seleção realizada pelo juízo recorrido, e; ii) a decisão de afetação pelo ministro relator responsável, na forma do § 4º do artigo 1036 do CPC.³⁹¹ Além do exposto, por força de lei, somente podem ser selecionados recursos admissíveis que contenham abrangente argumentação e discussão a respeito da questão a ser decidida.

³⁸⁷ Regimento interno (STF). Art. 326-A Os recursos indicados como representativos de controvérsia constitucional pelas instâncias de origem e os feitos julgados no Superior Tribunal de Justiça sob a sistemática de recursos repetitivos serão registrados previamente ao Presidente, que poderá afetar o tema diretamente ao Plenário Virtual, na forma do art. 323 do regimento interno, distribuindo-se o feito por sorteio, em caso de reconhecimento da repercussão geral, a um dos ministros que tenham se manifestado nesse sentido. § 1º Caso os recursos representativos de controvérsia constitucional ou os feitos julgados no STJ sob a sistemática de recursos repetitivos não recebam proposta de afetação pelo Presidente e sejam distribuídos, poderá o relator proceder na forma do art. 326, *caput* e parágrafos. § 2º A decisão proferida nos processos mencionados no § 1º será comunicada à instância de origem e ao Superior Tribunal de Justiça, respectivamente, inclusive para os fins do art. 1.037, § 1º, do Código de Processo Civil.

³⁸⁸ “Não é necessário que os vários recursos sejam todos no mesmo sentido e contra decisões que tenham adotado uma mesma e única orientação. O fundamental é que todos versem sobre a mesma questão. Podem existir recursos em sentido opostos, contra decisões antagônicas entre si, mas todos versando sobre idêntica questão de direito. Todos deverão ser reunidos no mesmo procedimento de julgamento por amostragem”. Cf. WAMBIER, Luiz Rodrigues; TALAMINI, Eduardo. *Op. cit.*, p. 640.

³⁸⁹ De forma crítica, Lucas Buril de Macêdo, ou da base para o topo, é a alternativa pragmaticamente superior. Ao se instituir procedimento de formação que parta do topo para a aplicação na base da pirâmide judiciária, há um acréscimo da margem de erro da solução adotada, porquanto a Corte de precedentes recebe o debate do início, sem um grande número de argumentos ou soluções propostas. Isso implica a possibilidade de se perpetuar e se espalhar um erro, mediante a aplicação forçosa da decisão”. Cf. MACÊDO, Lucas Buril de. Algumas considerações sobre o regime processual das demandas repetitivas. *Revista de Processo*, v. 296, out. 2019, p. 207-233 (Revista dos Tribunais *Online*).

³⁹⁰ KOZIKOSKI, Sandro Marcelo. *Sistema recursal*. Salvador: JusPodivm, 2016, p. 251-252.

³⁹¹ *Ibidem*, p. 254.

A nova legislação processual “ampliou o alcance e a intensidade do julgamento por amostragem. A instauração desse procedimento suspenderá todos os processos que versem sobre a questão jurídica repetitiva – e não, como era antes, apenas os recursos especiais e extraordinários”.³⁹² E com relação ao julgamento do recurso *por amostragem*, o mesmo deverá acontecer no prazo de um ano, terá preferência sobre os demais feitos – ressalvados os que envolvam réu preso e os pedidos de habeas corpus – e atingirá todos os processos suspensos.

*Acórdão em incidente de assunção de competência*³⁹³ ou de *resolução de demandas repetitivas*³⁹⁴ (Art. 927, III). O artigo 947 do CPC/2015 determina que “é admissível a assunção de competência quando o julgamento de recurso, de remessa necessária ou de processo de competência originária envolver relevante questão de direito, com grande repercussão social, sem repetição em múltiplos processos”. De acordo com esse dispositivo, o legitimado afetará ao órgão colegiado competente – superior ao órgão fracionário, portanto – o julgamento da questão que repute de grande relevância social, isto é, de questão que não seja corriqueira, mas cujo julgamento possua a potencialidade de afetar a todo o conjunto social ou ao menos expressiva parte dele.³⁹⁵

Tal incidente é de grande importância nos casos em que há divergência entre câmaras ou turmas sobre relevante questão de direito.

³⁹² WAMBIER, Luiz Rodrigues; TALAMINI, Eduardo. *Op. cit.*, p. 641.

³⁹³ “O que o Código de Processo Civil de 2015 prevê sob o nome de assunção de competência já vinha ocorrendo no dia a dia do STJ e do STF. O instituto foi criado pelo Código de Processo Civil de 1973 e foi conservado, com disciplina um pouco diferente, pelo Código de Processo Civil de 2015. A relevância da questão e a necessidade de prevenir ou compor divergência entre órgãos fracionários justifica que o legislador tenha criado um modo de produzir uma decisão colegiada com mais *legitimidade*, já que emanada de órgão com um número maior de integrantes (...). O Código de Processo Civil de 1973 prevê tanto a Assunção de Competência quanto a Uniformização de Jurisprudência: o Novo Código de Processo Civil não prevê este último instituto, tendo mantido exclusivamente o primeiro. Na verdade, ambos têm funções extremamente semelhantes (...). É relevante que se chame atenção para o fato de que a nova lei não se refere exclusivamente à apelação e ao agravo. Faz menção a ‘recurso’. Portanto, a assunção de competência é instituto que pode ser usado em qualquer tribunal, no bojo de qualquer recurso – e ainda, de remessa necessária ou processo de competência originária”. Cf. WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; DANTAS, Bruno. *Recurso especial, recurso extraordinário e a nova função...*, p. 552-553.

³⁹⁴ “Incidente processual instaurado para, mediante julgamento único e vinculante, assegurar interpretação isonômica à questão jurídica controvertida em demandas repetitivas que busquem tutela jurisdicional a interesses individuais homogêneos”. Cf. DANTAS, Bruno. *Incidente de resolução de demandas repetitivas*. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; DIDIER JR., Fredie; TALAMINI, Eduardo; DANTAS, Bruno (Coord.). *Breves comentários ao novo Código de Processo Civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 2180-2198. Ainda, “o escopo do IRDR é a tutela isonômica e efetiva dos *direitos individuais homogêneos* e seu advento traduz o reconhecimento do legislador de que a chamada ‘litigiosidade de massa’ atingiu patamares insuportáveis em razão da insuficiência do modelo até então adotado, centrado basicamente na dicotomia *tutela individual x tutela coletiva*”. Cf. WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; DANTAS, Bruno. *Recurso especial, recurso extraordinário e a nova função...*, p. 537.

³⁹⁵ WAMBIER, Luiz Rodrigues; TALAMINI, Eduardo. *Op. cit.*, p. 717.

O parágrafo terceiro do artigo 947 reforça o mandamento do artigo 927 ao confirmar que “o acórdão proferido em assunção de competência vinculará todos os juízes e órgãos fracionários, *exceto se houver revisão de tese*”.

No que toca ao *incidente de resolução de demandas repetitivas (IRDR)*, este tem como fundamento normativo os artigos 976 a 987 do Código de Processo Civil e permite aos tribunais de segundo grau (TJs e TRFs)³⁹⁶ julgar por amostragem *demandas repetitivas* que tenham por objeto controvertido uma mesma e única questão de direito.³⁹⁷ “Os princípios que inspiram o IRDR, assim como seus objetivos, são basicamente os mesmos do procedimento de recursos repetitivos: economia processual, previsibilidade, segurança jurídica e isonomia entre os jurisdicionados”.³⁹⁸

A instauração – solicitada pelo juiz ou relator, partes, Ministério Público ou Defensoria Pública – e o julgamento – a ser realizado no prazo de um ano – do incidente serão sucedidos da mais ampla e específica divulgação e publicidade, por meio de registro eletrônico no Conselho Nacional de Justiça.

Com a admissão do incidente pelo relator, suspendem-se os processos pendentes, individuais ou coletivos, que tramitam no Estado ou na região, conforme o caso (art. 982, I). E julgado o incidente, a tese jurídica será aplicada (art. 985): i) a todos os processos individuais ou coletivos que versem sobre idêntica questão de direito e que tramitem na área de jurisdição do respectivo tribunal, inclusive àqueles que tramitem nos juizados especiais do respectivo Estado ou região; ii) aos casos futuros que versem idêntica questão de direito e que venham a tramitar no território de competência do tribunal, salvo revisão na forma do artigo 986.³⁹⁹

Enunciados das súmulas do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça (Art. 927, IV). As denominadas *súmulas* – não vinculantes, mas persuasivas –, cuja origem foi estudada no capítulo I, são a cristalização de entendimentos *jurisprudenciais* que predominam nos tribunais em certo espaço de tempo. A palavra quer indicar as decisões reiteradamente proferidas em determinado sentido pelos órgãos colegiados.

Basicamente, a criação de súmulas é uma “tentativa de enunciação destacada da *ratio decidendi* do entendimento de um determinado tribunal, sendo uma forma de facilitar a

³⁹⁶ Já se debate na doutrina e na jurisprudência a possibilidade de instauração do *incidente de resolução de demandas repetitivas* no Superior Tribunal de Justiça e no Supremo Tribunal Federal. Até o momento, a Corte Especial do STJ entendeu ser cabível a instauração (v. AgInt na Petição nº 11.838/MS), enquanto o presidente do STF (2019) afastou, monocraticamente, a possibilidade (v. Pet nº 8.245).

³⁹⁷ “No IRDR, o caso-amostra pode ser um recurso, reexame necessário ou uma ação de competência do tribunal. Depois, aplica-se o resultado do julgamento do caso-amostra aos demais casos idênticos”. Cf. WAMBIER, Luiz Rodrigues; TALAMINI, Eduardo. *Op. cit.*, p. 726.

³⁹⁸ *Idem.*

identificação pelos demais julgadores”.⁴⁰⁰ Observe-se, ainda, que súmula não é precedente, mas a síntese da tese jurídica criada pelo precedente, ou seja, a súmula não deve ser aplicada de forma autônoma em relação ao precedente originário.⁴⁰¹

O CPC/2015 se preocupou com a temática, abordando os seguintes pontos: i) na forma estabelecida e segundo os pressupostos fixados no regimento interno, os tribunais editarão enunciados de súmula correspondentes a sua jurisprudência dominante (art. 926, § 1º); ii) ao editar enunciados de súmula, os tribunais devem ater-se às circunstâncias fáticas dos precedentes que motivaram a sua criação (art. 926, § 2º).

Orientações de plenário ou órgão especial (Art. 927, V). Buscando uma *uniformidade* dentro dos próprios tribunais, o legislador instituiu no artigo 927, inciso V do CPC/2015, que os magistrados deverão observar a orientação do plenário ou do órgão especial aos quais estiverem vinculados.

Há, neste dispositivo em específico, a previsão de duas ordens de vinculação: i) uma *vinculação interna* dos membros e órgãos fracionários de um tribunal aos precedentes oriundos do plenário ou órgãos especiais daquela mesma corte; ii) uma *vinculação externa* dos demais órgãos de instância inferior (juízos e tribunais) aos precedentes do plenário ou órgão especial do tribunal a que estiverem submetidos.⁴⁰²

A despeito da previsão constante dos incisos I a V do artigo 927, há divergência doutrinária em relação ao rol dos precedentes ser exaustivo. Fredie Didier Jr. entende que não.⁴⁰³ O respeitado processualista afirma que “embora não conste na listagem de lei, os precedentes cujo entendimento é consolidado na *súmula de cada um dos tribunais* (ainda que não seja tribunal superior) tem força obrigatória *em relação ao próprio tribunal e aos juízes a*

³⁹⁹ Código de Processo Civil (2015). Art. 986 A revisão da tese jurídica firmada no incidente far-se-á pelo mesmo tribunal, de ofício ou mediante requerimento dos legitimados mencionados no art. 977, inciso III .

⁴⁰⁰ PEIXOTO, Ravi. *Op. cit.*, p. 157-158.

⁴⁰¹ CRAMER, Ronaldo. *Op. cit.*, p. 81-82.

⁴⁰² “Diante disso, precedentes do: a) plenário do STF, sobre matéria constitucional, vinculam todos os tribunais e juízes brasileiros; b) plenário e órgão especial do STJ, em matéria de direito federal infraconstitucional, vinculam o próprio STJ, bem como TRFs, TJs e juízes (federais e estaduais) a ele vinculados; c) plenário e órgão especial do TRF vinculam o próprio TRF, bem como juízes federais a ele vinculados; d) plenário e órgão especial do TJ vinculam o próprio TJ, bem como juízes estaduais a ele vinculados”. Cf. DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. *Curso de Direito Processual Civil...*, p. 479-480.

⁴⁰³ No mesmo sentido, Ronaldo Cramer: “No meu entender, os tribunais superiores devem ter a finalidade preponderante de forjar precedentes, mas isso não deve excluir os tribunais de segunda instância de fazer o mesmo, sobretudo porque há matérias que dizem respeito exclusivamente à lei estadual ou municipal”. Cf. CRAMER, Ronaldo. *Op. cit.*, p. 115.

eles vinculados”.⁴⁰⁴ E fato que reforça o entendimento mencionado é a previsão dos artigos 955, parágrafo único, inciso I, e 332, inciso IV, do CPC.⁴⁰⁵

Na visão de Jordão Violin, é perfeitamente possível extrair precedentes de decisões proferidas em outros procedimentos, como o recurso ordinário e o mandado de segurança, desde que se reconheça na decisão uma *ratio* capaz de guiar julgamentos futuros.⁴⁰⁶ Marinoni, Arenhart e Mitidiero vão além e afirmam: “é pouco mais do que evidente que não são apenas as decisões proferidas em recursos extraordinário e especial repetitivos que podem obrigar os juízes e tribunais, mas as ditadas em todo e qualquer recurso extraordinário e especial”.⁴⁰⁷

2.3.2 Aplicação, distinção e superação⁴⁰⁸ do precedente

⁴⁰⁴ DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. *Curso de Direito Processual Civil...*, p. 474.

⁴⁰⁵ Código de Processo Civil (2015). Art. 955 O relator poderá, de ofício ou a requerimento de qualquer das partes, determinar, quando o conflito for positivo, o sobrestamento do processo e, nesse caso, bem como no de conflito negativo, designará um dos juízes para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes. Parágrafo único. O relator poderá julgar de plano o conflito de competência quando sua decisão se fundar em: I - súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal. Art. 332 Nas causas que dispensem a fase instrutória, o juiz, independentemente da citação do réu, julgará liminarmente improcedente o pedido que contrariar: IV - enunciado de súmula de tribunal de justiça sobre direito local.

⁴⁰⁶ VIOLIN, Jordão. Dupla conformidade e julgamento monocrático de mérito: os poderes do relator no Código de Processo Civil. *Revista de Processo*, v. 267, mai. 2017, p. 319-344 (Revista dos Tribunais Online).

⁴⁰⁷ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Novo Curso de Processo Civil: tutela dos direitos mediante procedimento comum*. Vol. 2. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, p. 649. Este posicionamento de Marinoni, Arenhart e Mitidiero vai de encontro ao que, aparentemente, buscou o legislador com a *Lei nº 13.256/2016*. No artigo 1030, I, *a*, consta que o presidente ou vice-presidente do tribunal recorrido deverá negar seguimento “a recurso extraordinário que discuta questão constitucional à qual o Supremo Tribunal Federal não tenha reconhecido a existência de repercussão geral ou a recurso extraordinário interposto contra acórdão que esteja em conformidade com entendimento do Supremo Tribunal Federal exarado no regime de repercussão geral”. Ainda, dispõe o inciso II do mesmo artigo que o presidente ou ao vice-presidente do tribunal recorrido deverá “encaminhar o processo ao órgão julgador para realização do juízo de retratação, se o acórdão recorrido divergir do entendimento do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça exarado, conforme o caso, nos regimes de repercussão geral ou de recursos repetitivos”. *A lei praticamente equiparou o sistema de julgamento de recursos repetitivos aos julgamentos de recursos com repercussão geral, ainda que em casos individuais*. A dúvida que nasce diz respeito à superação das decisões do STF, isto é, como reformar/revisar um *precedente* – se é que se pode considerar o dispositivo como outra espécie de precedente –, o qual, em momento histórico diverso, colacionou a inexistência da repercussão geral? Se os tribunais devem rejeitar liminarmente os recursos que possuem temas sem repercussão geral, para quem se deve pleitear o *overruling*? O legislador acabou com a omissão do CPC/73 e delimitou no artigo 1030, § 2º, do CPC/2015 que a parte que considerar equivocada a aplicação da repercussão geral, inclusive nas ações repetitivas, poderá interpor agravo interno perante o tribunal de origem. O problema na questão anteriormente aventada é que o jurisdicionado fica impedido, em caso de improvemento do agravo interno, de ver suas razões recursais analisadas pelo Supremo Tribunal Federal que é quem, em tese, possui legitimidade de alterar seus próprios precedentes. Tal atitude não se coaduna com os ensinamentos do verdadeiro *stare decisis*. Cf. ANDREASSA JR., Gilberto; BARBOSA, Cláudia Maria. Teoria dos precedentes e sua incompatibilidade com o sistema deliberativo dos tribunais superiores. *Revista Eletrônica do Curso de Direito da UFSM*, v. 12, n. 3, dez. 2017. Disponível em: <<https://periodicos.ufsm.br/revistadireito/article/view/26773>>. Acesso em: 17 abr. 2020, p. 873-874.

⁴⁰⁸ “Reafirmação do precedente pela Suprema Corte. Papel da corte de vértice. Unidade e estabilidade do direito. Vinculação aos seus precedentes. *Stare decisis*. Princípios da segurança jurídica e da isonomia. Ausência dos requisitos de superação total (*overruling*) do precedente (...). Mantidas as premissas fáticas e normativas que nortearam aquele julgamento, reafirmam-se as conclusões (*ratio decidendi*) da Corte na referida ação

A aplicação de precedentes, sempre na busca de *uniformidade, estabilidade, integridade e coerência* nas decisões dos tribunais, deve almejar o cumprimento do que dispõe o artigo 926 do Código de Processo Civil.⁴⁰⁹ “Trata-se de um artigo de natureza principiológica”.⁴¹⁰

Além disso, o CPC determina que os magistrados ao menos levem em consideração, nos seus julgados, todo e qualquer precedente dotado de eficácia vinculante – fato que, de forma alguma, interfere na independência profissional.

Essencialmente, a legislação processual determinou aos juízes e tribunais que: i) quando decidirem com fundamento em precedentes do artigo 927, devem observar o pleno contraditório (art. 10) e fundamentação rigorosa, nos termos do artigo 489, § 1º, do CPC, e artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal; ii) em caso de alteração, ou melhor, superação da tese jurídica adotada em enunciado de súmula ou em julgamento de casos repetitivos, devem ocorrer audiências públicas e participação de pessoas, órgãos ou entidades que possam contribuir para a rediscussão da tese (art. 927, § 2º);⁴¹¹ iii) na hipótese de alteração de jurisprudência dominante do STF e dos tribunais – superiores e locais – ou daquela oriunda de julgamento de casos repetitivos, pode haver modulação dos efeitos da alteração no interesse social e no da segurança jurídica (art. 927, § 3º); iv) a modificação de enunciado de súmula, de jurisprudência pacificada ou de tese adotada em julgamento de casos repetitivos observará

declaratória. O papel de Corte de Vértice do Supremo Tribunal Federal impõe-lhe dar unidade ao direito e estabilidade aos seus precedentes. Conclusão corroborada pelo Novo Código de Processo Civil, especialmente em seu artigo 926, que ratifica a adoção – por nosso sistema – da regra do *stare decisis*, que ‘densifica a segurança jurídica e promove a liberdade e a igualdade em uma ordem jurídica que se serve de uma perspectiva lógico argumentativa da interpretação’ (...). Nessa perspectiva, a superação total de precedente da Suprema Corte depende de demonstração de circunstâncias (fáticas e jurídicas) que indiquem que a continuidade de sua aplicação implica ou implicarão inconstitucionalidade. A inocorrência desses fatores conduz, inexoravelmente, à manutenção do precedente já firmado”. Cf. STF. Plenário. Recurso extraordinário nº 655.265/DF. Relator: ministro Luiz Fux. Redator do acórdão: ministro Edson Fachin. Julgamento em 13 de abril de 2016.

⁴⁰⁹ “Graças à disposição acima mencionada, podemos afirmar que o novo Código não tolera mais a existência de posições diferentes sobre o mesmo assunto, em um mesmo tribunal, o que pode ocorrer principalmente devido às condições particulares de juízes que se recusam a seguir a orientação do tribunal em relação a uma questão específica, causando violação do princípio da segurança jurídica e contrariando a orientação adotada pelo mesmo órgão judicial que os magistrados pertencem”. No original: “*Grazie alla richiamata disposizione, possiamo affermare che il nuovo codice non tollera più l’esistenza di posizioni diverse sulla stessa materia all’interno dello stesso tribunale, ciò che potrebbe accadere prevalentemente in ragione delle particolari condizioni di giudici che si rifiutano di seguire l’orientamento del tribunale rispetto ad un determinato tema, provocando, in tal modo, la violazione del principio della certezza del diritto e andando in contrasto con l’orientamento adottato dallo stesso organo giurisdizionale ai quali i magistrati appartengono*”. Cf. LUCON, Paulo Henrique dos Santos. *Il sistema dei precedenti nel C.P.C. brasiliano del 2015*. *Rivista di Diritto Processuale*, ano LXXIII, n. 4-5, jul./out. 2018, p. 1277-1278.

⁴¹⁰ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; DANTAS, Bruno. *Recurso especial, recurso extraordinário e a nova função...*, p. 518.

⁴¹¹ A superação da *súmula vinculante* está prevista na *Lei nº 11417, de 19 de dezembro de 2006*. Já a superação das *súmulas* está prevista nos regimentos internos dos tribunais superiores (STF – Arts. 102 e 103. STJ – Art. 125).

a necessidade de fundamentação adequada e específica, considerando os princípios da segurança jurídica, da proteção da confiança e da isonomia (art. 927, § 4º).

O Código também foi expresso ao delimitar que não se considera fundamentada *qualquer decisão judicial*, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que: i) 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, ou; ii) 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. Repita-se que este modelo de aplicação – ou distinção (*distinguishing*) – de precedentes vale para todo e qualquer grau de jurisdição (como exemplo, v. arts. 489, § 1º, V e VI,⁴¹² 966, § 5º, 1035, § 3º, I, e 1037, §§ 9º ao 13).

O problema surge a partir do momento em que esta nova construção jurídica impossibilita ao jurisdicionado a superação de alguns precedentes emanados dos tribunais. No incidente de resolução de demandas repetitivas, por exemplo, há dispositivo limitando a legitimidade do pedido de *overruling* (art. 986).⁴¹³ Todavia, o foco se dá, a partir do próximo parágrafo, com relação aos recursos repetitivos.

Dispõem os artigos 102 (III) e 105 (III) da Constituição Federal as possibilidades para interposição de recurso especial e recurso extraordinário. Estando o caso concreto dentro do que demarcam os dispositivos, poderiam as partes pleitear a análise às Cortes Superiores.

Em cumprimento ao artigo 1029 do CPC, o recurso extraordinário e o recurso especial, nos casos previstos na Constituição, serão interpostos perante o presidente ou o vice-presidente do tribunal recorrido, em petições distintas que conterão a exposição dos fatos, a demonstração do cabimento e as razões do pedido de reforma. Recebida a petição e apresentadas as contrarrazões, os autos serão conclusos ao presidente ou ao vice-presidente do tribunal local, que deverá: i) realizar o juízo de admissibilidade e, se positivo, remeter o feito ao Superior Tribunal de Justiça ou Supremo Tribunal Federal; ii) sobrestar o recurso que versar sobre controvérsia de caráter repetitivo ainda não decidida; iii) selecionar o recurso como representativo de controvérsia constitucional ou infraconstitucional; iv) encaminhar o

⁴¹² “A regra do art. 489, §1º, VI, do CPC, segundo a qual o juiz, para deixar de aplicar enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, deve demonstrar a existência de distinção ou de superação, somente se aplica às súmulas ou precedentes vinculantes, mas não às súmulas e aos precedentes apenas persuasivos, como, por exemplo, os acórdãos proferidos por Tribunais de 2º grau distintos daquele a que o julgador está vinculado”. STJ. Recurso Especial nº 1.698.774/RS. Relatora: ministra Nancy Andrichi. Julgamento em 01 de setembro de 2020.

⁴¹³ Wambier e Talamini criticam a limitação e citam que o dispositivo deve ser interpretado em conformidade com a Constituição, sob pena de violação ao acesso à justiça, ao contraditório e à ampla defesa. Cf. WAMBIER, Luiz Rodrigues; TALAMINI, Eduardo. *Op. cit.*, p. 737.

processo ao órgão julgador para realização do juízo de retratação, se o acórdão recorrido divergir do entendimento do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça exarado, conforme o caso, nos regimes de repercussão geral ou de recursos repetitivos, ou; v) negar seguimento ao recurso.

O que interessa ao presente subcapítulo diz respeito ao último exemplo citado, isto porque, no caso de negativa de seguimento, serão cabíveis duas possibilidades de recurso:

1) *Agravo em REsp/RE* (art. 1042). Possibilidade mais corriqueira, trata da inadmissibilidade por eventual rediscussão de matéria fática ou probatória (súmula 279, STF, e súmula 7, STJ); eventual ausência de divergência, quando a orientação do STJ se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida (súmula 83, STJ); quando o acórdão recorrido assenta em fundamentos constitucional e infraconstitucional, qualquer deles suficiente por si só para mantê-lo, e a parte vencida não manifesta recurso extraordinário (súmula 126, STJ); quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles (súmula 283, STF); e assim por diante.

2) *Agravo interno ao próprio tribunal local*, com julgamento realizado por órgão indicado no regimento interno (art. 1030, § 2º): aqui, trata-se da inadmissibilidade quando o recurso extraordinário discutir questão constitucional à qual o Supremo Tribunal Federal não tenha reconhecido a existência de repercussão geral ou a recurso interposto contra acórdão que esteja em conformidade com o entendimento do Supremo Tribunal Federal exarado no regime de repercussão geral; recurso extraordinário ou a recurso especial interposto contra acórdão que esteja em conformidade com entendimento do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça, respectivamente, exarado no regime de julgamento de recursos repetitivos, e; nos casos de sobrestamento de recurso que versar sobre controvérsia de caráter repetitivo ainda não decidida.

Problematizando o tópico ‘2’, pergunta-se: após a decisão proferida no agravo interno, e não sendo cabíveis embargos de declaração, qual meio de impugnação deverá ser utilizado pelas partes? Ao que parece, a vontade do legislador – que, inclusive, foi seguida recentemente pelo STJ na reclamação nº 36.476 – foi a de impedir qualquer outra espécie de manejo recursal, ou seja, após o julgamento do agravo interno ficam as partes impedidas de debater o caso concreto no STJ ou STF.⁴¹⁴

⁴¹⁴ Regimento interno (STJ). Art. 256-S É cabível a revisão de entendimento consolidado em enunciado de tema repetitivo, por proposta de Ministro integrante do respectivo órgão julgador ou de representante do Ministério Público Federal que officie perante o Superior Tribunal de Justiça. § 1º A revisão ocorrerá nos próprios autos do processo julgado sob o rito dos recursos repetitivos, caso ainda esteja em tramitação, ou será objeto de questão de ordem, independentemente de processo a ela vinculado. § 2º A revisão de entendimento terá como relator o

Feitas as considerações, importante refletir sobre a falta de acesso às partes aos tribunais superiores – o que não quer dizer que não se possam ter filtros para o acesso. Evidentemente, o mau uso de recursos deve ser coibido, mas é preciso evitar o “engessamento” do sistema jurídico brasileiro, em uma realidade bastante distante ao *stare decisis*.

A solução para o caso merece ser enfrentada, pois, sem uma opção consolidada por parte da doutrina, corre-se o risco de aviltamento do devido processo constitucional.⁴¹⁵

Para o caso concreto – improvido de agravo interno protocolado após inadmissibilidade de REsp ou RE – deveriam ser cabíveis dois tipos distintos de procedimento:

1) *Reclamação* se a decisão do tribunal local for contrária ao que delimitam os tribunais superiores em seus precedentes, ou melhor, em seus recursos de caráter repetitivo.⁴¹⁶

O artigo 988, inciso II do CPC, elenca que “caberá reclamação da parte interessada ou do Ministério Público para garantir a autoridade das decisões do tribunal”. Ora, o dispositivo é bastante claro e procura reforçar a aplicação homogênea de precedentes em todo território nacional. Por mais que, geralmente, seja exigido pelo inciso II que o descumprimento tenha se dado em um mesmo processo judicial, quando se cuida de *recursos repetitivos*, tem-se a expansão dos efeitos do acórdão a todo território nacional e a todos os processos com fundamento em idêntica questão de direito.

Destaque-se, entretanto, a ressalva de que, antes do ajuizamento da reclamação, a parte deve esgotar, através de recursos próprios (art. 994, CPC), todas as instâncias ordinárias nos casos de descumprimento de recursos repetitivos (art. 988, § 5º, II, CPC).⁴¹⁷

Ministro integrante do órgão julgador que a propôs ou o seu Presidente nos casos de proposta formulada pelo representante do Ministério Público Federal. § 3º O acórdão proferido na questão de ordem será inserido, como peça eletrônica complementar, no(s) processo(s) relacionado(s) ao enunciado de tema repetitivo. Art. 256-T O procedimento de revisão de entendimento será iniciado por: I - decisão do Ministro proponente com a indicação expressa de se tratar de proposta de revisão de enunciado de tema repetitivo e exposição dos fundamentos da alteração da tese anteriormente firmada; II - petição do representante do Ministério Público Federal dirigida ao relator do processo que ensejou a criação do tema, ou ao Presidente do órgão julgador, dependendo do caso, com os requisitos previstos no inciso I. Art. 256-V O Presidente do órgão julgador poderá propor, em questão de ordem, a revisão de entendimento consolidado em enunciado de tema repetitivo para adequação ao entendimento do Supremo Tribunal Federal em repercussão geral, em ação de controle concentrado de constitucionalidade, em enunciado de súmula vinculante e em incidente de assunção de competência.

⁴¹⁵ A solução proposta deriva de artigo publicado por Gilberto Andreassa Junior na *Revista Jurídica da Escola Superior de Advocacia da OAB-PR*, em outubro de 2019. Cf. ANDREASSA JR., Gilberto. Meios de impugnação na superação de recursos repetitivos: um estudo através da reclamação nº 36.476 do STJ. *Revista Jurídica da Escola Superior de Advocacia da OAB-PR*, ano 4, n. 2, out. 2019, p. 291-305.

⁴¹⁶ Exatamente nesse sentido segue importante parecer emitido pelo Instituto Brasileiro de Direito Processual, na reclamação nº 36.795 (DF) do STJ. Cf. LUCON, Paulo Henrique dos Santos; CUNHA, Leonardo Carneiro da. Manifestação do IBDP quanto ao cabimento de reclamação por desrespeito a decisão em recurso repetitivo. *Revista de Processo*, vol. 300, fev. 2020, p. 133-149.

2) *Recurso especial* se a decisão do tribunal local não fizer a devida distinção⁴¹⁸ ou houver motivos para que a tese firmada no julgamento de recurso repetitivo seja superada.

O caso paradigma, julgado pela Corte Especial do STJ em 05 de fevereiro de 2020 (Rcl 36.476/SP),⁴¹⁹ diz respeito à aplicação supostamente equivocada de um precedente. É completamente insensato defender a impossibilidade de interposição de recurso quando a decisão de um recurso repetitivo não tiver qualquer relação com o caso concreto. O próprio artigo 1037, § 9º, do CPC traz uma das hipóteses de *distinguishing* ao mencionar que “demonstrando distinção entre a questão a ser decidida no processo e aquela a ser julgada no recurso especial ou extraordinário afetado, a parte poderá requerer o prosseguimento do seu

⁴¹⁷ (Art. 988, CPC) § 5º É inadmissível a reclamação: I – proposta após o trânsito em julgado da decisão reclamada; II – proposta para garantir a observância de acórdão de recurso extraordinário com repercussão geral reconhecida ou de acórdão proferido em julgamento de recursos extraordinário ou especial repetitivos, quando não esgotadas as instâncias ordinárias.

⁴¹⁸ Ressalte-se que alguns doutrinadores entendem ser cabível reclamação nos casos de aplicação indevida do recurso repetitivo, fazendo analogia ao disposto no artigo 988, § 4º do CPC. Cf. Enunciado 138 do Conselho da Justiça Federal: “É cabível reclamação contra acórdão que aplicou indevidamente tese jurídica firmada em acórdão proferido em julgamento de recursos extraordinário ou especial repetitivos, após o esgotamento das instâncias ordinárias, por analogia ao quanto previsto no art. 988, § 4º, do CPC”.

⁴¹⁹ STJ. Corte Especial. Reclamação nº 36.476/SP. Relatora: ministra Nancy Andrighi. “Reclamação. Recurso especial ao qual o tribunal de origem negou seguimento, com fundamento na conformidade entre o acórdão recorrido e a orientação firmada pelo STJ em recurso especial repetitivo (Resp 1.301.989/RS - Tema 658). Interposição de agravo interno no tribunal local. Desprovisionamento. Reclamação que sustenta a indevida aplicação da tese, por se tratar de hipótese fática distinta. Descabimento. Petição inicial. Indeferimento. Extinção do processo sem resolução do mérito. 1. Cuida-se de reclamação ajuizada contra acórdão do TJ/SP que, em sede de agravo interno, manteve a decisão que negou seguimento ao recurso especial interposto pelos reclamantes, em razão da conformidade do acórdão recorrido com o entendimento firmado pelo STJ no REsp 1.301.989/RS, julgado sob o regime dos recursos especiais repetitivos (Tema 658). 2. Em sua redação original, o art. 988, IV, do CPC/2015 previa o cabimento de reclamação para garantir a observância de precedente proferido em julgamento de “casos repetitivos”, os quais, conforme o disposto no art. 928 do Código, abrangem o incidente de resolução de demandas repetitivas (IRDR) e os recursos especial e extraordinário repetitivos. 3. Todavia, ainda no período de *vacatio legis* do CPC/15, o art. 988, IV, foi modificado pela Lei 13.256/2016: a anterior previsão de reclamação para garantir a observância de precedente oriundo de “casos repetitivos” foi excluída, passando a constar, nas hipóteses de cabimento, apenas o precedente oriundo de IRDR, que é espécie daquele. 4. Houve, portanto, a supressão do cabimento da reclamação para a observância de acórdão proferido em recursos especial e extraordinário repetitivos, em que pese a mesma Lei 13.256/2016, paradoxalmente, tenha acrescentado um pressuposto de admissibilidade – consistente no esgotamento das instâncias ordinárias – à hipótese que acabara de excluir. 5. Sob um aspecto topológico, à luz do disposto no art. 11 da LC 95/98, não há coerência e lógica em se afirmar que o parágrafo 5º, II, do art. 988 do CPC, com a redação dada pela Lei 13.256/2016, veicularia uma nova hipótese de cabimento da reclamação. Estas hipóteses foram elencadas pelos incisos do *caput*, sendo que, por outro lado, o parágrafo se inicia, ele próprio, anunciando que trataria de situações de inadmissibilidade da reclamação. 6. De outro turno, a investigação do contexto jurídico-político em que foi editada a Lei 13.256/2016 revela que, dentre outras questões, a norma efetivamente visou ao fim da reclamação dirigida ao STJ e ao STF para o controle da aplicação dos acórdãos sobre questões repetitivas, tratando-se de opção de política judiciária para desafogar os trabalhos nas Cortes de superposição. 7. Outrossim, a admissão da reclamação na hipótese em comento atenta contra a finalidade da instituição do regime dos recursos especiais repetitivos, que surgiu como mecanismo de racionalização da prestação jurisdicional do STJ, perante o fenômeno social da massificação dos litígios. 8. Nesse regime, o STJ se desincumbe de seu múnus constitucional definindo, por uma vez, mediante julgamento por amostragem, a interpretação da Lei federal que deve ser obrigatoriamente observada pelas instâncias ordinárias. Uma vez uniformizado o direito, é dos juízes e Tribunais locais a incumbência de aplicação individualizada da tese jurídica em cada caso concreto. 9. Em tal sistemática, a aplicação em concreto do precedente não está imune à revisão, que se dá na via recursal ordinária, até eventualmente culminar no

processo”. Ainda, é norma jurídica (art. 503, CPC) o fato de que “a decisão que julgar total ou parcialmente o mérito tem força de lei nos limites da questão principal expressamente decidida”. Parece simples: se a questão decidida no precedente não diz respeito ao caso concreto, automaticamente estará sendo violado o artigo 503 do Código de Processo Civil.⁴²⁰

No presente estudo não se procura retirar força normativa aos precedentes dos tribunais. Busca-se, sim, sempre possibilitar eventual revisão, ou ainda, superação do precedente, seja pelo transcurso de tempo, seja pela mudança cultural da sociedade, seja por qualquer outro motivo justificável. Como dito em momentos anteriores, o próprio CPC determina, como verdadeiro princípio, que os tribunais devem manter sua jurisprudência *íntegra*. Se, por qualquer dos motivos exemplificados, o precedente perdeu a *integridade*, certamente caberia a interposição de recurso especial por ofensa à lei federal (fundamento no artigo 926, *caput*, que exige uma jurisprudência íntegra).

Sem a possibilidade de interposição de recurso, após a decisão do agravo interno (art. 1030, §2º), seria impossível realizar a superação (*overruling*) de quaisquer precedentes. Isto, inclusive, violaria o Estado Constitucional e todos os princípios basilares do novo Código.

O ministro Teori Zavascki, ainda quando atuava no Superior Tribunal de Justiça, já alertava para o tema do “bloqueio recursal”.⁴²¹ Na época, ainda em vigor o CPC/73, a maioria dos ministros entendeu que o único recurso cabível contra a decisão do presidente do tribunal de origem que negava seguimento ao recurso especial com base no artigo 543-C seria o agravo interno. Já Teori Zavascki foi o único a votar contra a decisão proferida no recurso. Na visão do jurista, a decisão instituiu um requisito negativo de admissibilidade de recurso especial não contemplado na Constituição, fonte normativa primária desta matéria, nem previsto na lei processual.

Zavascki argumentou que negando acesso ao STJ, em casos tais, o que se faz, na prática, é conferir aos precedentes julgados pelo regime do artigo 543-C (CPC/73) não apenas um efeito vinculante *ultra partes*, mas também um caráter de absoluta imutabilidade, eis que não subsistiria, no sistema processual, outro meio adequado para provocar eventual revisão do julgado. Mais adiante, o julgador discorreu que essa deficiência não seria compatível com o nosso sistema, nem com qualquer outro sistema de direito. Mesmo os sistemas que cultuam rigorosamente a força vinculante dos precedentes judiciais admitem iniciativas dos

juízo, no âmbito do Tribunal local, do agravo interno de que trata o art. 1.030, § 2º, do CPC/15. 10. Petição inicial da reclamação indeferida, com a extinção do processo sem resolução do mérito”.

⁴²⁰ Também há violação ao artigo 1039 (CPC) que pressupõe, para prejuízo dos recursos, que a matéria analisada seja *idêntica* à controvérsia proveniente do recurso repetitivo.

jurisdicionados tendentes a modificar a orientação anterior, especialmente em face de novos fundamentos jurídicos ou de novas circunstâncias de fato.

Não é demais ressaltar que, atualmente, o STJ atua fortemente com sua jurisprudência defensiva, criando diversos obstáculos para a ascensão de recursos. Além disso, é questão de tempo para que o Congresso Nacional aprove o requisito de admissibilidade da *relevância da questão federal*.

O tema é controverso, mas precisa ser mais debatido pela doutrina. Repita-se: não se pode negar ao cidadão pleno acesso aos tribunais superiores, por mais louvável que tenha sido a opção do legislador em efetivar as Cortes Superiores como verdadeiras cortes de precedentes, mesmo nos casos abstratos.⁴²²

2.3.3 Pontos de perigo dos precedentes instituídos no Brasil

Além do “engessamento” provocado pelo legislador, cuja análise se deu no final do subcapítulo anterior, têm-se outros *pontos de perigo* bastante relevantes a serem analisados como verdadeiros empecilhos para a efetiva aplicação da teoria dos precedentes judiciais.

Primeiro ponto. Embora seja louvável a promulgação de um sistema de precedentes, ao se analisar a fundo os institutos do Código de Processo Civil, claramente percebe-se que o objetivo primordial do sistema implementado foi gerenciar litigiosidade repetitiva. No Brasil, está se buscando – em longo prazo – um afastamento do julgamento de casos pelos tribunais, como acontece, por exemplo, no recurso extraordinário, no *habeas corpus* e na própria reclamação; almeja-se, assim, o julgamento de teses⁴²³ em caráter muitas vezes abstrato e ampliativo.⁴²⁴ E junto disso está a incessante busca por celeridade na resolução das teses, mormente das “ações de massa”.⁴²⁵

⁴²¹ STJ. Corte Especial. Questão de ordem no agravo de instrumento nº 1.154.599/SP. Relator: ministro Ari Pargendler. Julgamento em 16 de fevereiro de 2011.

⁴²² Para se alterar um entendimento jurisprudencial no Brasil, uma das poucas alternativas restantes seria por lei. Nesse contexto, Nelson Nery Junior e Georges Abboud criticam o sistema imposto, pois “o Brasil passaria a ser o único país em que a lei atualiza a jurisprudência e não o contrário”. Cf. NERY JUNIOR, Nelson; ABBoud, Georges. *Stare decisis vs. Direito jurisprudencial*. In: FREIRE, Alexandre; DANTAS, Bruno; NUNES, Dierle; DIDIER JR., Fredie; MEDINA, José Miguel Garcia; FUX, Luiz; CAMARGO, Luiz Henrique Volpe; OLIVEIRA, Pedro Miranda de (Coord.). *Novas tendências do Processo Civil: estudos sobre o projeto do novo Código de Processo Civil*. Vol. 1. Salvador: JusPodivm, 2013, p. 503.

⁴²³ A expressão “tese” aparece 23 (vinte e três) vezes no Código de Processo Civil de 2015.

⁴²⁴ Como exemplo, nos primeiros dez anos de vigência da lei dos recursos repetitivos (*Lei nº 11672/2008*), 772 acórdãos foram proferidos sob a sistemática, somente no Superior Tribunal de Justiça. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comunicacao/Noticias-antigas/2018/2018-08-05_06-50_Lei-dos-Repetitivos-completa-dez-anos-com-quase-800-acordaos-de-demandas-de-massa.aspx>. Acesso em: 19 abr. 2020.

⁴²⁵ A celeridade não é um valor que deva ser perseguido a qualquer custo. “Para muita gente, na matéria, a rapidez constitui o valor por excelência, quiçá o único. Seria fácil invocar aqui um rol de citações de autores famosos, apostados em estigmatizar a morosidade processual. Não deixam de ter razão, sem que isso implique –

A produção de decisões vinculantes pensada exclusivamente na célere resolução de demandas,⁴²⁶ quando o entendimento do tribunal ainda não está maduro e não houve o caminho natural do contraditório e da participação de entidades interessadas, gera um segundo problema a ser abordado a seguir.

Segundo ponto. Enfrenta-se, no Brasil, outro fenômeno indesejável, consistente na frequente *alteração brusca de orientação dominante nos tribunais*.⁴²⁷ Por mais que o CPC tenha estipulado um cuidado com a alteração de teses jurídicas (art. 927, §§ 2º, 3º e 4º), a prática tem sido bastante diferente.⁴²⁸

Dezenas de exemplos poderiam ser mencionadas, mas, *a priori*, citam-se três: 1) no dia 22.02.2018 o STJ editou a súmula 603, onde constava que “é vedado ao banco mutuante reter, em qualquer extensão, os salários, vencimentos e/ou proventos de correntista para adimplir o mútuo (comum) contraído, ainda que haja cláusula contratual autorizativa, excluído o empréstimo garantido por margem salarial consignável, com desconto em folha de pagamento, que possui regramento legal específico e admite a retenção de percentual”. Ocorre

nem mesmo, quero crer, no pensamento desses próprios autores – hierarquização rígida que não reconheça como imprescindível, aqui e ali, ceder o passo a outros valores. Se uma justiça lenta demais é decerto uma justiça má, daí não se segue que uma justiça muito rápida seja necessariamente uma justiça boa. O que todos devemos querer é que a prestação jurisdicional venha ser melhor do que é. Se para torná-la melhor é preciso acelerá-la, muito bem: não, contudo, a qualquer preço”. Cf. MOREIRA, José Carlos Barbosa. O futuro da justiça: alguns mitos. *Revista de Processo*, v. 102, abr./jun. 2001, p. 228-238 (Revista dos Tribunais Online).

⁴²⁶ E isto já é pensado há tempos, inclusive por ministros dos tribunais superiores: “A organização interna dos tribunais deve prever mecanismos de aceleração de casos de relevância inerente. Essa aceleração é recomendada por diversas considerações de interesse público. Por exemplo, demandas ambientais de larga repercussão regional bloqueiam atividades em áreas e setores de atividades imensos, de maneira que é necessário tratá-las diferentemente de outras demandas individuais, cujos efeitos se restrinjam aos próprios litigantes; demandas de larga repercussão no sistema contratual, como as referentes a contratos bancários, consórcios, planos de saúde e semelhantes, precisam definir-se rapidamente, para orientação dos agentes dessas atividades e dos participantes de seus contratos; e ações movidas por pessoas de idade avançada precisam ter prioridade sobre as demais, para que o término ocorra antes do óbito. A organização judiciária deve prever mecanismos de *fast-track*, para andamento diferenciado e célere no sentido da manifestação jurisdicional de cada um dos órgãos judiciários pelos quais tenha de passar o caso até consolidar-se na jurisprudência dos tribunais superiores - e estes, por sua vez, também devem prever mecanismos de tramitação acelerada, para que os casos não se misturem com as numerosas lides individuais em curso”. Cf. BENETI, Sidnei Agostinho. Doutrina de precedentes e organização judiciária. *Revista de Direito Administrativo*, v. 246, 2007, p. 338.

⁴²⁷ “*Il problema non dipende dalla circostanza che una corte suprema muti orientamento e non segua passivamente i propri precedenti: il problema surge quando queste variazioni sono troppo frequenti, arbitrarie, causali e prive di seria giustificazione, come non di rado accade nella giurisprudenza della nostra Corte di Cassazione*”. Tradução: “O problema não depende do fato de um tribunal supremo mudar de orientação e não seguir passivamente seus próprios precedentes: o problema surge quando essas variações são muito frequentes, arbitrarias, causais e sem justificativa séria, como costuma acontecer na jurisprudência da nossa Corte de Cassação”. Cf. TARUFFO, Michele. *Precedente e giurisprudenza*. Napoli: Editoriale Scientifica, 2007, p. 30.

⁴²⁸ “*La sociedad es un organismo vivo y, como ocurre con los organismos vivos, los cambios por los cuales pasa ocurren lentamente. No hay alteraciones sociales bruscas. Por tanto, ya que el Derecho cambia cuando necesita adaptarse, nada justifica que sus alteraciones ocurran de la noche a la mañana, en situaciones de normal desenvolvimiento*”. Tradução: “A sociedade é um organismo vivo e, como ocorre com os organismos vivos, as mudanças pelas quais passa ocorrem lentamente. Não há alterações sociais bruscas. Portanto, já que o Direito muda quando precisa se adaptar, nada justifica que suas alterações ocorram da noite para o dia, em situações de desenvolvimento normal”. Cf. WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *¿Deben los jueces crear Derecho?...*, p. 303.

que referida súmula, sem fortes motivos justificáveis,⁴²⁹ foi revogada no dia 22.08.2018, ou seja, apenas seis meses após sua publicação; 2) o recente caso da oscilação jurisprudencial nos processos que envolviam a *relativização da presunção de inocência* (alterações pelo STF em: 2009, 2016 e 2019). Debate-se, há anos, se condenados criminalmente em segunda instância podem ou não responder em liberdade até o trânsito em julgado. Em apenas dez anos, três foram as posições adotadas pelo Supremo Tribunal Federal; 3) este terceiro exemplo deriva de obra publicada por Teresa Arruda Alvim e Bruno Dantas.⁴³⁰ As Cortes Supremas, em diversos julgados, fundamentando-se no princípio da não cumulatividade, entendiam que a aquisição de insumos isentos ou submetidos à alíquota zero geraria direito ao crédito, para fins de apuração do IPI. Entretanto, de uma hora para outra e sem qualquer sinalização de mudança, em junho de 2007, quando do julgamento do RE 353.657/PR, o STF, por maioria (6 votos a 5), reconsiderou seu posicionamento, gerando prejuízos a milhares de contribuintes.

O juiz não pode abusar – como é frequente nos dias de hoje – de seu direito de mudar de opinião, de seu direito de se afastar de jurisprudência pacificada dos tribunais superiores. “Esse abuso arranha o direito que têm os indivíduos e a sociedade, à tranquilidade”.⁴³¹

Terceiro ponto. Julgados com mera citação dos enunciados das súmulas, de ementas (art. 943, § 1º, CPC) ou do termo *precedente*, sem a devida distinção⁴³² e análise profunda sobre a *ratio decidendi* da decisão geradora dos enunciados.⁴³³

⁴²⁹ A revogação se deu no julgamento do recurso especial nº 1.555.722/SP. Lá, alguns ministros afirmaram que a súmula estava sendo mal interpretada pelos magistrados.

⁴³⁰ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; DANTAS, Bruno. *Recurso especial, recurso extraordinário e a nova função...*, p. 184.

⁴³¹ *Ibidem*, p. 185.

⁴³² Extraem-se da obra de Maurício Ramires dois ótimos exemplos de decisões baseadas em ementas que, no fundo, não traziam qualquer relação com o caso concreto: 1) “Uma juíza brasileira, ao analisar situação em que dois indivíduos foram presos em flagrante ao invadirem a casa de uma pessoa manifestamente pobre e tentarem furtar objetos com valor estimado em R\$100,00, rejeita a denúncia oferecida pelo Ministério Público, sob o fundamento de que o fato seria insignificante, e arrima a sua decisão somente em uma ementa de julgado exarado por um Tribunal de Justiça, assim: ‘Furto. Rejeição da denúncia. Princípio da insignificância. Hipótese que caracteriza o delito de bagatela, ensejando a aplicação do princípio da insignificância. Apelo provido’. Ao se analisar o acórdão usado como precedente pela magistrada para guiar sua decisão, descobre-se que os dois fatos estão em total incompatibilidade: ao contrário do caso presente (em que os agentes foram presos depois de invadirem residência alheia, o que por si só já configuraria o crime do artigo 150 do Código Penal, se não estivesse consumido pela tentativa de furto), o aresto pretérito dizia respeito a uma subtração praticada por empregada doméstica na residência de classe média onde trabalhava, e a *res furtiva* limitava-se a uma oração de Santo Expedito e dois porta-retratos”. 2) “Ao ver-se perante o Tribunal do Júri, para ser julgado por um homicídio consumado, o réu declara que estava a receber violentos socos e pontapés por parte da vítima, pessoa maior e mais forte que o acusado; não tendo alternativa para fazer cessarem os golpes, diz ele, puxou a faca que portava e atingiu o seu algoz no abdômen, causando-lhe a morte. Ao sustentar o pedido de condenação em suas alegações orais, a promotora de justiça invoca um verbete jurisprudencial retirado de um Código penal comentado, que diz isto, e somente isto: ‘TJSP: Não se configura a legítima defesa se a agressão do ofendido foi a mãos limpas, não correndo risco a vida do réu, de molde a justificar sua violenta reação, aquele eliminado com uma facada (RT 548/308)’. As circunstâncias do fato para o qual o Tribunal de Justiça de São Paulo proferiu essa decisão não são mencionadas ou questionadas. Na peroração da acusação, a pequena frase, retirada do seu contexto original, torna-se um conceito primordial apto a revogar o direito de alguém se defender com uma faca

Há mais de uma década, o ministro Sidnei Agostinho Beneti já afirmava que: i) para produção de precedentes qualificados e duráveis, é necessário que tenha sido resultado de exame profundo dos detalhes do caso, inclusive circunstâncias concretas aparentemente individuais, durante o processo de julgamento; ii) os sistemas mais estáveis não produzem ementas e súmulas nos próprios atos jurisdicionais, pois o precedente é todo o corpo da decisão e não seu resumo – sobrando súmulas e ementas como questão de dicionários editoriais para a localização de precedentes, e; iii) não se citam súmulas e ementas na argumentação judicial nos países de jurisprudência mais estável, mas, sim, todo o caso.⁴³⁴

Nos tribunais brasileiros é praticamente regra a elaboração de votos com menções excessivas a ementas e enunciados de súmulas. Ademais, comumente uma decisão é proferida com base em ementas e, ao se buscar o julgado citado na ementa, novamente há julgamento baseado em ementa, isto é, cria-se um círculo vicioso onde o operador do direito não consegue encontrar o julgado originário e que, em tese, deveria sustentar todas as outras decisões.

É um grande risco interpretar as disposições do CPC/2015 com os olhos do modelo antigo. Como diriam Breno Baía Magalhães e Sandoval Alves da Silva, “a importante inovação pode não produzir todos seus efeitos caso não superemos a *interpretação ementista*

contra um agressor desarmado, em qualquer circunstância, tornando-se irrelevante apreciar as especificidades do caso concreto”. Cf. RAMIRES, Maurício. *Op. cit.*, p. 27-28.

⁴³³ Lembrando que a formatação dos enunciados de súmula nem sempre possui uma lógica e, principalmente, não consigna os fundamentos essenciais (*ratio*) das decisões que os gerou. “A súmula não se preocupa com fundamentos, mas apenas em expressar um enunciado, que é um simples resultado interpretativo. Um mero enunciado ou resultado interpretativo jamais será capaz de fornecer aos juízes dos casos futuros as razões da decisão. Lembre-se que a súmula deriva da reafirmação de resultados iguais e não de fundamentos iguais. Na verdade, mesmo que se pensasse numa ‘súmula dos fundamentos’ – que, assim, não seria um enunciado, mas um longo arrazoado –, isso na prática seria impossível, pois as razões são inseparáveis da situação concreta”. Cf. MARINONI, Luiz Guilherme. *Julgamento nas cortes supremas...*, p. 26. Assim, enquanto o precedente judicial, nos moldes do *stare decisis*, delimita toda a racionalidade jurídica (*ratio*), a súmula apenas se presta a mencionar um resumo do dispositivo. “O repertório de súmulas se transformou num mero ‘guia de interpretação’, sem qualquer correspondência com os casos de onde afloraram e com a própria prática do direito jurisprudencial. Transformou-se, melhor dizendo, num ‘guia de interpretação estático’ e sem qualquer compromisso com o desenvolvimento do direito e com a realização da justiça nos casos concretos”. Cf. MARINONI, Luiz Guilherme. *Precedentes obrigatórios...*, p. 485. Patrícia Perrone Campos Mello é ainda mais profunda ao afirmar que o texto escrito das súmulas “é uma barreira a novas interpretações reconformadoras dos precedentes; além disso, a formulação do *holding* pelo próprio tribunal, sem a participação das cortes vinculadas em sua gênese, afasta de tal processo esta importante instância crítica, que lida, em seu dia a dia, com uma riqueza fática maior, e que poderia contribuir na definição da generalidade da norma”. Cf. MELLO, Patrícia Perrone Campos. *Precedentes: o desenvolvimento judicial do direito no constitucionalismo contemporâneo*. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 147-148. Por fim, vale a indicação do artigo escrito por Leonardo Greco, em 2004, que teve por objeto o exame das súmulas 622, 625 e 626 do STF. Ali ficou constatado que as decisões que fundamentam as súmulas nem sempre possuem relação com os enunciados. Cf. GRECO, Leonardo. Novas súmulas do STF e alguns reflexos sobre o mandado de segurança. *Revista Dialética de Direito Processual*, n. 10, jan. 2004, p. 44-54.

⁴³⁴ BENETI, Sidnei Agostinho. *Op. cit.*, p. 329.

do direito brasileiro”.⁴³⁵ Referidos autores colacionam que uma das principais consequências da autonomização da ementa com relação ao caso julgado é que o seu texto passa a ser interpretado como o da lei e, de forma mais preocupante, tal como uma regra, que tem a pretensão de ser aplicada ao caso concreto julgado, sem qualquer responsabilidade em saber se o caso paradigma realmente tem circunstâncias generalizantes suficientes para resolver a questão futura deduzida em juízo.⁴³⁶

Para aprofundamento do problema, torna-se importante a leitura de um dos capítulos do livro *Levando os padrões decisórios a sério*, do desembargador Alexandre Freitas Câmara.⁴³⁷ Mais precisamente no capítulo 4, há um estudo bastante aprofundado sobre o uso inadequado do termo *precedente* – ou descumprimento ao princípio da motivação com a mera invocação de ementas e enunciados de súmula – por parte de *todos* os ministros do Supremo Tribunal Federal.

Ao analisar o acórdão proferido no AgRE 894.669, sob relatoria do ex-ministro Celso de Mello, viu-se que o tribunal se limitou a transcrever ementas para afirmar que a matéria já tinha sido objeto de julgamentos anteriores, sem qualquer indicação de quais tenham sido as circunstâncias fáticas dos casos precedentemente julgados. Ainda, não há sequer menção a quais tenham sido os fundamentos determinantes das decisões anteriormente proferidas ou a demonstração de que tais fundamentos também seriam aplicáveis ao caso concreto que estava a ser apreciado pelo tribunal. Para encerrar, a leitura do acórdão permite verificar que houve o uso do termo *precedentes* na ementa, mas, no voto do relator, se fez alusão à *jurisprudência*, conceito que – como visto anteriormente – com aquele não se confunde.⁴³⁸

Pesquisa idêntica se fez em nome do ministro Marco Aurélio. Em um dos acórdãos em que atuava na relatoria (AgRE 676.665), o magistrado limita-se a transcrever uma série de ementas para, em seguida, dizer que “ante os precedentes” vota por se negar provimento ao recurso. Trata-se, claramente, de decisão ilegal e passível de nulidade, pois afronta o artigo 489, § 1º, do Código de Processo Civil.⁴³⁹

Câmara continua expondo acórdãos dos outros nove ministros da Corte Suprema, evidenciando o problema apresentado neste *terceiro ponto*.

⁴³⁵ MAGALHÃES, Breno Baía; SILVA, Sandoval Alves da. *Quem vê ementa, não vê precedente: ementismo e precedentes judiciais no projeto do CPC*. In: FREIRE, Alexandre; DANTAS, Bruno; NUNES, Dierle; DIDIER JR., Fredie; MEDINA, José Miguel Garcia; FUX, Luiz; CAMARGO, Luiz Henrique Volpe; OLIVEIRA, Pedro Miranda de (Coord.). *Novas tendências do Processo Civil: estudos sobre o projeto do novo Código de Processo Civil*. Vol. 2. Salvador: JusPodivm, 2014, p. 211.

⁴³⁶ *Ibidem*, p. 213.

⁴³⁷ CÂMARA, Alexandre Freitas. *Op. cit.*, p. 145-175.

⁴³⁸ *Ibidem*, p. 147.

⁴³⁹ *Ibidem*, p. 148.

Um último exemplo negativo merece ser destacado para que se tenha a real dimensão do problema. Em processo que se discutia o direito à indenização por danos morais e materiais contra a União, ocorreram as seguintes etapas: i) procedência em primeiro grau; ii) decisão foi mantida pelo Tribunal Regional Federal da 2ª Região; iii) União interpôs recurso extraordinário, ao qual negou-se seguimento, e; iv) como último ato processual, a União Federal interpôs agravo ao STF. No dia 15 de setembro de 2016, o ministro Luís Roberto Barroso prolatou a seguinte decisão – a ser mencionada *na íntegra* –, transitada em julgado posteriormente: “trata-se de agravo cujo objeto é decisão que negou seguimento ao recurso extraordinário. A decisão agravada está correta e alinhada aos precedentes firmados por esta Corte. Diante do exposto, com base no art. 21, § 1º, do RI/STF, nego seguimento ao recurso. Publique-se”.⁴⁴⁰

Apesar de tudo isso, não se pode descartar a menção às ementas e enunciados das súmulas, até mesmo porque elas fazem parte da cultura jurídica brasileira e servem de ferramenta para difusão e catalogação do precedente. Ravi Peixoto discorre que a ementa e, acima de tudo, “a súmula em si não é o problema. Ela não gera a aplicação mecânica do direito. A sua aplicação errônea é que traz consigo uma nova exegese sumular”.⁴⁴¹

Quarto ponto. Aqui, questiona-se algo de mais relevante em tudo que envolve a temática dos precedentes no Brasil. Por que, ainda hoje, juízes e tribunais se sentem confortáveis em descumprir as decisões fulcradas no artigo 927 do CPC?⁴⁴² Melhorando a pergunta que semeia a hipótese a ser apresentada no terceiro capítulo: por que os precedentes dos tribunais ainda não possuem efetiva *autoridade*⁴⁴³ perante o ordenamento jurídico e a sociedade como um todo?

⁴⁴⁰ STF. Agravo em recurso extraordinário nº 992.299/RJ. Relator: ministro Luís Roberto Barroso. Julgamento em 15 de setembro de 2016.

⁴⁴¹ PEIXOTO, Ravi. *Op. cit.*, p. 159-160.

⁴⁴² Como exemplos, algumas notícias veiculadas na mídia nacional nos últimos anos: “maioria dos juízes entende que não deve seguir jurisprudência, diz pesquisa” (<https://www.conjur.com.br/2019-fev-11/juizes-entendem-nao-seguir-jurisprudencia-pesquisa>); “tribunais ainda resistem a aplicar precedentes do STJ, dizem ministros” (<https://www.conjur.com.br/2019-mai-28/tribunais-resistem-aplicar-precedentes-stj-dizem-ministros>); “presidente do STJ repreende TJ-SP por ignorar súmulas e não conceder HC” (<https://www.conjur.com.br/2018-set-18/stj-repreende-tj-sp-nao-seguir-sumula-nao-conceder-hc>); “TJ-SP ignora Supremo, mas usa literatura médica para condenar por tráfico” (<https://www.conjur.com.br/2019-ago-29/tj-sp-defende-maior-rigor-traffic-pune-dose-letal>); “TJs e TRFs têm agido com ‘excesso de rigor’, desrespeitando precedentes e súmulas de tribunais superiores simplesmente por não concordarem com elas. Um exemplo é a determinação de regime inicial fechado com base apenas na gravidade abstrata do crime – geralmente tráfico de drogas. Só que o Supremo já decidiu que isso viola o princípio constitucional da individualização da pena (artigo 5º, inciso XLVI)” (<https://www.conjur.com.br/2019-mai-16/prisao-grau-aumentou-pedidos-hc-stj-ministro>); “juiz desconsidera suspensão de processos por Barroso e julga feito” (<https://www.migalhas.com.br/quentes/320955/juiz-desconsidera-suspensao-de-processos-por-barroso-e-julga-feito>).

⁴⁴³ *Autoridade* aqui entendida num sentido amplo que engloba tanto o respeito pelas instituições democráticas como pelas decisões. “O argumento baseado em precedentes é baseado na autoridade da decisão precedente –

“A prática demonstra que os Tribunais Federais e Estaduais não apenas se sentem autorizados a desconsiderar os precedentes do Superior Tribunal de Justiça, como, ainda, não justificam as razões pelas quais deixam de aplicá-los”.⁴⁴⁴ É difícil, na realidade, saber o que está por trás desse grau de instabilidade e conseqüente falta de uniformidade. “Talvez exista no espírito de muitos juízes brasileiros o convencimento no sentido de que seriam ‘menos’ juízes se não decidissem de acordo com sua própria convicção, mesmo, sendo o caso, se tivessem que desrespeitar entendimento já pacificado em tribunal superior”.⁴⁴⁵

Os descumprimentos aos precedentes se dão no âmbito de qualquer grau de jurisdição,⁴⁴⁶ pouco importando para o estudo o fato de haver reclamação e outros meios processuais para uniformização, que, à primeira vista, pode parecer algo positivo, mas que, na verdade, sinaliza o fracasso do cumprimento espontâneo de precedentes. De forma muito lúcida, Wambier e Dantas afirmam que esses remédios processuais e seu uso constante são

não apenas no fato da experiência de se haver decidido um caso precedente de uma determinada maneira. Assim é que tanto maior será a força vinculante de um precedente quanto maior for a autoridade dele para se firmar como paradigma. Tal autoridade não decorre simplesmente do fato de o precedente haver sido emanado de um tribunal que esteja no alto da hierarquia do Poder Judiciário, mas, talvez principalmente, da capacidade da decisão precedente de sustentar argumentativamente a correção da decisão para aquele tipo de caso que foi decidido no precedente”. Cf. TRENTO, Simone. *As cortes supremas diante da prova*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018, p. 177.

⁴⁴⁴ MARINONI, Luiz Guilherme. *Precedentes obrigatórios...*, p. 98. Em outra obra, o mesmo autor afirma: “No Brasil, parcela significativa dos juízes de primeiro grau de jurisdição e dos Tribunais de Justiça e Regionais Federais não respeitam os precedentes do STJ. Na verdade, esses juízes e tribunais sequer argumentam para deixar de aplicar uma decisão da Suprema Corte. O próprio STJ tem entendimentos diferentes a respeito de casos iguais. Isso ocorre não só quando uma Turma diverge da outra. Uma mesma Turma, não raras vezes, não mantém estável determinada decisão. Isso ocorre porque o STJ ainda funciona como uma Corte de correção das decisões dos tribunais ordinários. Ainda não possui o semblante de uma Corte de precedentes, que define a interpretação ou a norma que deve regular os casos futuros, inclusive aqueles que chegam às suas mãos”. Cf. MARINONI, Luiz Guilherme. *A ética dos precedentes...*, p. 71.

⁴⁴⁵ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; DANTAS, Bruno. *Recurso especial, recurso extraordinário e a nova função...*, p. 184.

⁴⁴⁶ Muito bem alertado por Patrícia Perrone Campos Mello e Paula de Andrade Baqueiro é o fato de que alguns juízes descumprem precedentes vinculantes, sob o falso argumento da *distinção*. “Na distinção inconsistente, o argumento normativo para diferenciar é falho. O critério utilizado para reconhecer dois casos como semelhantes é tornado excessivamente rigoroso, geralmente com o objetivo de escapar à aplicação da *ratio decidendi* de um precedente já proclamado. As diferenças entre os casos concretos são valorizadas artificialmente, de forma a conferir-lhes um peso excessivo. Desse modo, busca-se reduzir o âmbito de incidência da *ratio decidendi*, a pretexto de que os casos são diversos (...). As distinções inconsistentes são muito comuns quando um precedente firmado pela corte vinculante é percebido pelas cortes vinculadas como manifestamente equivocado quando avilta o sentimento do que é justo ou correto à luz do direito; ou quando, na percepção dos órgãos judiciais vinculados, produz conseqüências indevidas ou insuportáveis. Nas situações em que as cortes vinculadas estão obrigadas a seguir um precedente, por um lado, mas discordam gravemente dele, por outro, podem, eventualmente, forçar distinções entre o novo caso e aquele em que foi proferida a decisão vinculante, de forma a evitar conferir-lhe uma solução que consideram inadequada. Quando diversos órgãos judiciais passam a produzir distinções inconsistentes em massa, limitam-se a previsibilidade do direito, o tratamento isonômico entre as partes e o funcionamento eficiente do sistema judicial, gerando-se um sem número de decisões divergentes e multiplicando-se os recursos para os tribunais. As distinções inconsistentes comprometem, conseqüentemente, os valores — segurança jurídica, isonomia e eficiência — que justificam a adoção de um sistema de precedentes. São, por isso, um mal que precisa ser evitado”. Cf. MELLO, Patrícia Perrone Campos; BAQUEIRO, Paula de Andrade. *Distinção inconsistente e superação de precedentes no Supremo Tribunal Federal*. *Revista Brasileira de Políticas Públicas*, v. 8, n. 1, abr. 2018, p. 675-676.

algo que se deve lastimar: “é como um aeroporto cujo setor mais bonito, espaçoso e organizado seja o de bagagem extraviada”.⁴⁴⁷

Uma das importantes justificativas para o acolhimento dos precedentes seria o fortalecimento institucional, porém, isso não tem ocorrido na prática. Há quem reconheça que a dispersão da jurisprudência e a falta de estabilidade comprometem fundamentalmente a credibilidade do Poder Judiciário como um todo. “Isso ocorre também no Brasil: excesso de dispersão jurisprudencial desacredita o Judiciário e decepciona o jurisdicionado. É um mal para a sociedade”.⁴⁴⁸

Mas qual seria o motivo primordial de tudo que fora mencionado? A resposta parece ser aplicada por Marinoni quando cita que juízes e tribunais não observam modelos mínimos de racionalidade ao decidirem. Há graves problemas na motivação e deliberação entre os magistrados. Frequentemente não se observa, mesmo nas decisões judiciais que se limitam a aplicar regras legais, qualquer preocupação com a explicitação das razões que, por exemplo, poderiam justificar a opção por uma determinada diretiva interpretativa. “Na verdade, amiúde faltam razões justificadoras das opções valorativas realizadas no raciocínio judicial. Falta argumentação dotada de força capaz de convencer, de tornar a decisão racionalmente aceitável”.⁴⁴⁹

A prática jurisdicional brasileira simplesmente ainda não transformou o ato de fundamentar numa atividade de argumentar racionalmente.⁴⁵⁰ Inclusive, é comum a existência

⁴⁴⁷ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; DANTAS, Bruno. *Recurso especial, recurso extraordinário e a nova função...*, p. 186.

⁴⁴⁸ *Idem*. Com entendimento parecido, Mauro Cappelletti ensina: “mostra-se óbvio que tão elevado número de decisões compromete inevitavelmente a qualidade, esmero e coerência dos pronunciamentos e, em última análise, a própria *autoridade* da jurisprudência daqueles tribunais”. Cf. CAPPELLETTI, Mauro. *Juízes legisladores?...*, p. 119.

⁴⁴⁹ MARINONI, Luiz Guilherme. *A ética dos precedentes...*, p. 70.

⁴⁵⁰ Em função disso, mesmo as decisões já “pacificadas” nos tribunais ainda são debatidas no Judiciário. Ainda compensa, na visão de alguns cidadãos e seus advogados, a tentativa de êxito e eventual desconsideração do precedente. Lucas Buril de Macêdo afirma que “muito embora em muitos casos o Judiciário já tenha dado uma resposta à questão, e mesmo repetido essa resposta por dezenas ou centenas de vezes, a questão jurídica continua retornando à justiça brasileira, com exatamente os mesmos argumentos já avaliados”. Cf. MACÊDO, Lucas Buril de. *Algumas considerações sobre o regime processual...*, p. 207-233 (Revista dos Tribunais Online). Dierle Nunes traz outra preocupação ao mencionar que a prática brasileira vem se direcionando mais para uma postura que *evita* as demandas do que uma voltada para a efetiva resolução delas (“padrões decisórios não podem empobrecer o discurso jurídico, nem tampouco serem formados sem o prévio dissenso argumentativo e um contraditório dinâmico, que imporia ao seu prolator buscar o esgotamento momentâneo dos argumentos potencialmente aplicáveis à espécie. Não se trata de mais um julgado, mas de uma decisão que deve implementar uma interpretação idônea e panorâmica da temática ali discutida. Seu papel deve ser o de uniformizar e não o de prevenir um debate”). Com tudo isso, acaba-se por criar um “*common law* à brasileira”, pouco preocupado com uma teoria dos precedentes e com as garantias processuais. Cf. NUNES, Dierle. *Precedentes, padronização decisória preventiva e coletivização*. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coord.). *Direito jurisprudencial*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 268.

de precedentes, em um mesmo tribunal, sobre o mesmo tema, mas que são antagônicos ou “atrapalham” um ao outro.⁴⁵¹

Como exemplo, citam-se os precedentes vinculantes (recursos especiais repetitivos) emanados do STJ sobre o tema da capitalização de juros e que até hoje geram instabilidade nos julgados dos tribunais e juízos de primeiro grau. Através de um mesmo assunto, a Corte Superior possui nada mais, nada menos, que quatro recursos repetitivos:

i) no Resp repetitivo nº 1.070.297/PR (2009) ficou decidido pelos ministros da Segunda Seção que “nos contratos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, é vedada a capitalização de juros em qualquer periodicidade. Não cabe ao STJ, todavia, aferir se há capitalização de juros com a utilização da Tabela Price, por força das súmulas 5 e 7”. Do mesmo modo, “o art. 6º, alínea ‘e’, da *Lei nº 4380/64*, não estabelece limitação dos juros remuneratórios”;

ii) no Resp repetitivo nº 973.827/RS (2012) ficou decidido pelos ministros da Segunda Seção que “é permitida a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano em contratos celebrados após 31.03.2000, data da publicação da Medida Provisória nº 1963-17/2000, em vigor como MP 2170-36/2001, desde que expressamente pactuada”. Do mesmo modo, “a capitalização dos juros em periodicidade inferior à anual deve vir pactuada de forma expressa e clara. A previsão no contrato bancário de taxa de juros anual superior ao duodécuplo da mensal é suficiente para permitir a cobrança da taxa efetiva anual contratada”;⁴⁵²

iii) no Resp repetitivo nº 1.124.552/RS (2014) ficou decidido pelos ministros da Corte Especial que a análise acerca da legalidade da utilização da *Tabela Price* – mesmo que em abstrato – passa, necessariamente, pela constatação da eventual capitalização de juros (ou incidência de juros compostos, juros sobre juros ou anatocismo), que é questão de fato e não de direito, motivo pelo qual não cabe ao Superior Tribunal de Justiça tal apreciação, em razão

⁴⁵¹ “As súmulas sempre desempenharam a função de apontar a orientação jurisprudencial adotada pelos tribunais (...). Entretanto, não raro assiste-se ao rápido abandono do entendimento sumulado, em alguns casos, ou, ainda, a edição de nova súmula, tratando diferentemente uma mesma matéria”. É o que aconteceu, por exemplo, com a súmula 621 do STF. Atualmente, a matéria também é regida, agora em sentido contrário, pela súmula 84 do STJ. Cf. MEDINA, José Miguel Garcia. *Op. cit.*, p. 98.

⁴⁵² “O julgamento do Resp. 973.827/RS contou com a apresentação de um segundo voto pelo relator original, ministro Luis Felipe Salomão. Além de ratificar sua posição, demonstrou a falta de coerência na fundamentação interna do voto vencedor, já que, de um lado, concorda que a informação sobre a capitalização de juros deve ser clara e, de outro, presume que o consumidor irá compreender o significado e impacto de informações divergentes sobre as taxas de juros ao ano e ao mês no contrato. E apontou também a falta de coesão em relação aos demais precedentes do STJ, que vedavam a análise em sede de recurso especial sobre a existência ou não de capitalização de juros na *Tabela Price*”. PUGLIESE, Wiliam Soares; OLIVEIRA, Andressa Jarletti Gonçalves. *A instabilidade da jurisprudência no Direito Bancário: a problemática questão da capitalização de juros*. In:

dos óbices contidos nas súmulas 5 e 7 do STJ. É exatamente por isso que, em contratos cuja capitalização de juros seja vedada, é necessária a interpretação de cláusulas contratuais e a produção de prova técnica para aferir a existência da cobrança de juros não lineares, incompatíveis, portanto, com financiamentos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação antes da vigência da *Lei nº 11977/2009*, que acrescentou o art. 15-A à *Lei nº 4380/1964*. Em se verificando que matérias de fato ou eminentemente técnicas foram tratadas como exclusivamente de direito, reconhece-se o cerceamento, para que seja realizada a prova pericial;⁴⁵³

iv) no Resp repetitivo nº 1.388.972/SC (2017) ficou decidido pelos ministros da Segunda Seção que “a cobrança de juros capitalizados nos contratos de mútuo é permitida quando houver expressa pactuação”.⁴⁵⁴

Ressalte-se que durante o período de publicação dos recursos especiais repetitivos surgiram as súmulas 539⁴⁵⁵ e 541⁴⁵⁶ do Superior Tribunal de Justiça. Também persiste no direito brasileiro a súmula 121 do Supremo Tribunal Federal em que emite a seguinte mensagem: “é vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente convencionada”.⁴⁵⁷

ANDREASSA JR., Gilberto; OLIVEIRA, Andressa Jarletti Gonçalves (Coord.). *Novos estudos de Direito Bancário*. Curitiba: Íthala, 2019, p. 42.

⁴⁵³ “Ou seja, o STJ afastou o posicionamento fixado no Resp. 973.827/RS, que tinha a capitalização de juros como questão jurídica e consignou, nesta oportunidade, que a questão está afeta ao plano fático. O julgamento da Corte Especial, hierarquicamente superior à Segunda Seção do STJ, resgatou a orientação que havia sido firmada pela mesma Segunda Seção em 2009, e repetida em tantos outros julgados, o que poderia restabelecer a consistência sistêmica na jurisprudência do STJ, não fossem outros dois episódios. O primeiro foi a publicação, em 15 de junho de 2015, da Súmula 541/STJ (...). Tal súmula enuncia a terceira orientação firmada pela Segunda Seção do STJ, no julgamento do Resp. 973.827/RS que, como visto, partia da premissa de que a Tabela Price não implica capitalização de juros. Entretanto, tal orientação já havia sido cassada pela Corte Especial do STJ, no julgamento do Resp. 1.124.552/RS, ocorrido em 3 de dezembro de 2014, com acórdão publicado em 2 de fevereiro de 2015 e transitado em julgado em 10/06/2015. Ou seja, a orientação expressada na Súmula 541/STJ é natimorta, pois já havia sido revogada em decisão definitiva do STJ, quando publicado tal enunciado (...). O segundo foi a afetação do Resp 951.894/DF como Recurso Repetitivo. De acordo com a relatora, Min. Izabel Galotti, a afetação tinha o condão de definir o ‘conceito jurídico de capitalização de juros’, já que há acórdãos divergentes ora reconhecendo e ora negando a existência de capitalização de juros na *Tabela Price*. Em decisão proferida em 06.02.2019, por maioria, a Corte Especial do STJ decidiu por desafetar o recurso, que deixou de ser julgado como representativo da controvérsia (...). De todo modo, a afetação do recurso para ser julgado como repetitivo, por si só, assombra a estabilidade, já que mais uma vez o STJ poderia ter alterado o posicionamento a respeito do tema”. Cf. PUGLIESE, Wiliam Soares; OLIVEIRA, Andressa Jarletti Gonçalves. *Idem*.

⁴⁵⁴ “No recurso especial repetitivo 1.388.972/SC, a corte fixou a tese de que a capitalização anual de juros, que nunca fora vedada pelo ordenamento jurídico brasileiro, também depende de contratação expressa. Esse julgado trouxe importante acréscimo ao entendimento anterior, permitindo sanar as interpretações equivocadas do Resp. 973.827/RS”. Cf. PUGLIESE, Wiliam Soares; OLIVEIRA, Andressa Jarletti Gonçalves. *Ibidem*, p. 44.

⁴⁵⁵ Súmula 539, STJ. É permitida a capitalização de juros com periodicidade inferior à anual em contratos celebrados com instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional a partir de 31/3/2000 (MP n. 1.963-17/2000, reeditada como MP n. 2.170-36/2001), desde que expressamente pactuada (DJe 15.06.2015).

⁴⁵⁶ Súmula 541, STJ. A previsão no contrato bancário de taxa de juros anual superior ao duodécuplo da mensal é suficiente para permitir a cobrança da taxa efetiva anual contratada (DJe 15.06.2015).

⁴⁵⁷ Em 2015 o STF moldou uma nova tese (tema 33) com repercussão geral, mas que não revogou explicitamente a súmula 121: “Os requisitos de relevância e urgência previstos no art. 62 da Constituição Federal estão presentes na Medida Provisória 2.170-36/2001, que autoriza a capitalização de juros com periodicidade inferior a

Não se pretende, neste ponto do trabalho, discutir o mérito das decisões provenientes dos recursos repetitivos, mas evidenciar dois graves problemas que afligem todo e qualquer cidadão: *alteração brusca de orientação nos tribunais e falta de coerência nos julgados*.

Retomando os questionamentos feitos no início deste *quarto ponto*, outro fator que retira autoridade aos precedentes dos tribunais é a elaboração de votos, ainda que com dispositivos semelhantes, com *rationes decidendi* diversas. Ou seja, dois ou mais fundamentos podem ter sustentado o resultado ou o provimento do recurso, sem que nenhum deles tenha sido compartilhado pela maioria dos membros do colegiado. “Se no primeiro caso há resolução do recurso, no segundo resta clara a impossibilidade de elaboração de precedente. Significa que nem toda decisão judicial recursal leva a um precedente”.⁴⁵⁸

Este segundo capítulo abordou, com ampla citação doutrinária nacional e internacional, a teoria dos precedentes judiciais e como ela veio a ser desenvolvida no Brasil nos últimos anos.

A ideia do legislador, acompanhado de perto por uma comissão de juristas de alto nível intelectual, foi fundamental para o amadurecimento de uma nova concepção de Direito. Entretanto, os problemas elencados no subcapítulo 2.3.3 demonstram que muito ainda precisa ser feito e avaliado por todos os envolvidos nas relações jurídicas.

Não basta a imposição de um *rol formal de precedentes* para que se obtenha, em curto espaço de tempo, tribunais com jurisprudência uniforme, estável, íntegra e coerente. O cerne da questão, no momento, é: como impulsionar o Poder Judiciário a elaborar precedentes com maior racionalidade e, conseqüentemente, maior autoridade? A tentativa de resposta se dará no próximo capítulo (III), onde serão abordados temas como a *ordem dos processos nos tribunais, monocratização de procedimentos e prática deliberativa nos julgamentos*.

um ano nas operações realizadas pelas instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional”. Cf. Tese definida no RE 592.377. Relator: ministro Marco Aurélio. DJe 55 de 20.03.2015.

⁴⁵⁸ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Novo Curso de Processo Civil...*, p. 655.

CAPÍTULO III

ORDEM DOS PROCESSOS NOS TRIBUNAIS E PROPOSTAS À EFETIVA APLICAÇÃO DOS PRECEDENTES JUDICIAIS

O Código de Processo Civil aborda, genericamente – uma vez que a particularidade de cada tribunal se explora através de regimentos internos⁴⁵⁹ –, nos artigos 929 a 946, o detalhamento da ordem dos processos do momento em que chegam aos tribunais ao momento da publicação dos acórdãos. Em geral, o procedimento no tribunal tem duas fases distintas: uma perante o relator e outra perante o colegiado.

Com a devida interposição de recurso, distribuição de ação originária, instauração de incidente ou remessa necessária, os autos, ao chegarem aos tribunais, serão registrados no protocolo do tribunal no dia de sua entrada, cabendo à secretaria ordená-los, com imediata distribuição (art. 929). Em seguida, dispõe o CPC que se fará a distribuição de acordo com o regimento interno do tribunal, observando-se a alternatividade, o sorteio eletrônico e a publicidade (art. 930).

Distribuídos, os autos são imediatamente conclusos ao relator, que, em apenas trinta dias – prazo este raramente cumprido pelo número de processos que chegam aos tribunais –, depois de elaborar o voto, restituí-los-á, com relatório, à secretaria (art. 931).

O artigo 932 do Código de Processo Civil será mais bem abordado no próximo subcapítulo que esmiúça o papel do relator nos tribunais. Ainda assim, cumpre destacar que

⁴⁵⁹ Como modelo principal, tem-se o último regimento interno do Supremo Tribunal Federal, datado do ano de 1980 e que passou, na última década, por dezenas de emendas regimentais. Aqui, é importante frisar pontos relacionados às sessões de julgamentos: i) todos os processos de competência do tribunal poderão, a critério do relator ou do ministro vistor com a concordância do relator, ser submetidos a julgamento em listas de processos em ambiente presencial ou eletrônico, observadas as respectivas competências das turmas ou do plenário (art. 21-B); ii) em cada julgamento a transcrição do áudio registrará o relatório, a discussão, os votos fundamentados, bem como as perguntas feitas aos advogados e suas respostas, e será juntada aos autos com o acórdão, depois de revista e rubricada (art. 96); iii) a *Seção IV* trata exclusivamente do tema da *jurisprudência* no tribunal (arts. 99-103); iv) as sessões serão públicas, salvo quando o regimento determinar que sejam secretas, ou assim o deliberar o plenário ou a turma (art. 124); v) nos julgamentos, o presidente do plenário ou da turma, feito o relatório, dará a palavra, sucessivamente, ao autor, recorrente, peticionário ou impetrante, e ao réu, recorrido ou impetrado, para sustentação oral (art. 131); vi) cada uma das partes falará pelo tempo máximo de quinze minutos, excetuada a ação penal originária, na qual o prazo será de uma hora, prorrogável pelo presidente (art. 132); vii) o ministro que pedir vista dos autos deverá apresentá-los, para prosseguimento da votação, no prazo de trinta dias, contado da data da publicação da ata de julgamento. Inclusive, não participarão do julgamento os ministros que não tenham assistido ao relatório ou aos debates, salvo quando se derem por esclarecidos (art. 134); viii) concluído o debate oral, o presidente tomará os votos do relator, do revisor, se houver, e dos outros ministros, na ordem inversa de antiguidade. Se não houver revisor, ou se este também ficar vencido, designar-se-á para redigir o acórdão o ministro que houver proferido o primeiro voto prevalecente, ressalvado o disposto no art. 324, § 3º (art. 135); ix) havendo, por ausência ou falta de um ministro, nos termos do artigo 13, IX, empate na votação de matéria cuja solução dependa de maioria absoluta, considerar-se-á julgada a questão proclamando-se a solução contrária à pretendida ou à proposta (art. 146); e x) os procedimentos para os julgamentos nas turmas

deve o relator: i) dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção de prova, bem como, quando for o caso, homologar autocomposição das partes; ii) apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal; iii) não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida (*princípio da dialeticidade*); iv) negar ou dar provimento unilateral ao recurso quando possível; v) decidir o incidente de desconsideração da personalidade jurídica, quando este for instaurado originariamente perante o tribunal; vi) determinar a intimação do Ministério Público, quando for o caso, e; vii) exercer outras atribuições estabelecidas no regimento interno⁴⁶⁰ do tribunal.

Se o relator não constatar ocorrência de fato superveniente – onde teria a obrigação legal de intimar as partes para manifestação – ou necessidade de produção de prova, requisitará ao presidente dia para julgamento (arts. 933, 934 e 938, § 3º). Entre a data de publicação da pauta e a da sessão de julgamento decorrerá, pelo menos, o prazo de cinco dias,⁴⁶¹ incluindo-se em nova pauta os processos que não tenham sido julgados, salvo aqueles cujo julgamento tiver sido expressamente adiado para a primeira sessão seguinte (art. 935).⁴⁶²

Mais à frente o Código direciona a ordem dos julgamentos, tendo preferência aqueles nos quais houver sustentação oral. Em seguida serão julgados os requerimentos de preferência apresentados até o início da sessão de julgamento e aqueles cujo julgamento tenha iniciado em sessão anterior (art. 936).

No artigo 937 houve previsão do funcionamento da leitura do relatório e sustentação oral das partes – de quinze minutos. Entretanto, a intervenção dos advogados das partes e dos membros do Ministério Público somente ocorrerá nos julgamentos do incidente de resolução de demandas repetitivas (art. 984), recurso de apelação, recurso ordinário, recurso especial, recurso extraordinário, embargos de divergência, ação rescisória, mandado de segurança,

estão elencados nos artigos 147 a 150. Para finalizar esta breve nota que trata do atual regimento interno do STF, de grande valor jurídico são as atribuições da *Comissão de Jurisprudência*, previstas no artigo 32.

⁴⁶⁰ Como exemplos: o artigo 21 do regimento interno do Supremo Tribunal Federal elenca 21 (vinte e uma) atribuições do relator; o artigo 34 do regimento interno do Superior Tribunal de Justiça menciona 26 (vinte e seis) atribuições do relator; já o artigo 200 do regimento interno do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná evidencia 41 (quarenta e uma) atribuições do relator.

⁴⁶¹ Súmula 117, STJ. A inobservância do prazo de 48 horas, entre a publicação de pauta e o julgamento sem a presença das partes, acarreta nulidade (DJe 07.11.1994).

⁴⁶² “No entanto, os casos de simples ‘retirada de pauta’, motivados para um melhor exame, acúmulo na pauta etc., estão sujeitos à nova inclusão, com a publicação prévia que observe o intervalo mínimo de 05 (cinco) dias. Ainda que formalizada a publicação prévia com a inclusão em determinada sessão, há que se aceitar que a ‘retirada de pauta’, com a posterior realocação em data futura dissociada de qualquer outra intimação, pode frustrar expectativas legítimas de acompanhamento do julgamento e oferecimento de sustentação oral, com prejuízos ao contraditório e ao devido processo legal”. Cf. CAMBI, Eduardo; DOTTI, Rogéria; PINHEIRO, Paulo Eduardo d’Arce; MARTINS, Sandro Gilbert; KOZIKOSKI, Sandro Marcelo. *Curso de Processo Civil completo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, p. 1390-1391.

reclamação, agravo de instrumento interposto contra decisões interlocutórias que versem sobre tutelas provisórias de urgência ou da evidência e em outras hipóteses previstas em lei ou no regimento interno do tribunal. Outro ponto é que nos processos de competência originária (rescisória, mandado de segurança e reclamação), caberá sustentação oral no agravo interno interposto contra decisão de relator que o extinga.⁴⁶³

Como consequência do exposto até aqui, nos julgamentos analisa-se eventual questão preliminar (art. 938) para, em seguida, analisar-se o mérito (art. 939). Inclusive, devem os tribunais fazer uma leitura extensiva do artigo 356 do CPC/2015, possibilitando eventual cisão do julgamento.

O relator ou outro juiz que não se considerar habilitado a proferir imediatamente seu voto poderá solicitar vista pelo prazo máximo de dez dias, após o qual o recurso será reincluído em pauta para julgamento na sessão seguinte à data da devolução. Se os autos não forem devolvidos tempestivamente ou se não for solicitada pelo juiz prorrogação de prazo de no máximo mais dez dias, o presidente do órgão fracionário os requisitará para julgamento do recurso na sessão ordinária subsequente, com publicação da pauta em que for incluído (art. 940).

Tendo transcorrido normalmente o julgamento e proferidos os votos – que poderão ser alterados até o momento da proclamação do resultado –, o presidente anunciará o desfecho, designando para redigir o acórdão o relator ou, se vencido este, o autor do primeiro voto vencedor (art. 941).

Fato novo e bastante intrigante no CPC/2015 é a chamada *ampliação da colegialidade* prevista no artigo 942.⁴⁶⁴ Basicamente, quando o resultado da apelação for não unânime, o julgamento terá prosseguimento em sessão a ser designada com a presença de outros julgadores, que serão convocados nos termos previamente definidos no regimento interno, em

⁴⁶³ “Preliminarmente, em questão de ordem, a Corte Especial, por maioria, decidiu que o ministro que não participou do início do julgamento, com sustentação oral, fica impossibilitado de participar posteriormente do julgamento”. STJ. Embargos de divergência em Resp nº 1.447.624/SP. Relator: ministro Raul Araújo. Relatora para acórdão: Ministra Maria Thereza de Assis Moura. Julgamento em 15 de agosto de 2018.

⁴⁶⁴ “A ampliação da colegialidade, prevista pelo artigo 942 do Código de Processo Civil de 2015, representa mais do que a substituição dos embargos infringentes (...). A razão de ser do art. 942 está relacionada com outros princípios que justificam o Código: a uniformidade da jurisprudência e a fundamentação das decisões. Ou, ao menos, esses são alguns dos elementos que justificam a complexa regra de ampliação do quórum de julgamentos”. Cf. KOZIKOSKI, Sandro Marcelo; PUGLIESE, William Soares. Considerações sobre a ampliação do quórum no julgamento da apelação. *Revista de processo*, v. 276, fev. 2018, p. 238. José Maria Câmara Junior sustenta que “a novidade contribui para exaurir ou mitigar a divergência entre os julgadores que integram o mesmo órgão colegiado, consolidando a posição majoritária a partir de um procedimento simplificado, célere e automático”. CÂMARA JUNIOR, José Maria. *Técnica de colegialidade do art. 942 do CPC*. In: DANTAS, Bruno; BUENO, Cassio Scarpinella; CAHALI, Cláudia Elisabete Schwerz; NOLASCO, Rita Dias (Coord.). *Questões relevantes sobre recursos, ações de impugnação e mecanismos de uniformização da jurisprudência*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, p. 83.

número suficiente para garantir a possibilidade de inversão do resultado inicial. Esta técnica, inclusive, é utilizada na ação rescisória, quando o resultado for a rescisão da sentença, devendo, nesse caso, seu prosseguimento ocorrer em órgão de maior composição previsto no regimento interno, e no agravo de instrumento, quando houver reforma da decisão que julgar parcialmente o mérito.

Com a *ampliação da colegialidade* – que, se possível, deverá ocorrer na mesma sessão – as partes poderão fazer nova sustentação oral perante os novos julgadores. Ademais, os julgadores que já tiverem votado poderão rever seus votos por ocasião do prosseguimento do julgamento.⁴⁶⁵

Não se aplica a ampliação do quórum no IAC, IRDR, remessa necessária e nos julgamentos não unânimes proferidos pelo plenário ou corte especial.

Algo extremamente relevante e que o Código – e a maioria da doutrina – silencia em completo é a chamada *dispersão de votos* nos tribunais, isto é, quando cada magistrado julga de forma particular e independente (ex. 1x1x1).⁴⁶⁶

A dispersão dos votos pode se dar de duas formas distintas, sendo *quantitativa* ou *qualitativa*:

1) *Dispersão quantitativa*. Situação em que envolve valores (R\$), como por exemplo, o processo em que o relator concede ao recorrente 80 (oitenta), o segundo magistrado 60 (sessenta) e o terceiro 20 (vinte). Nesse caso, qual valor deveria prevalecer?

Duas são as possibilidades. Primeiramente, poderia ser feita uma média aritmética, somando-se os três valores e dividindo por três (resultado de 53,33). De outro lado, poderia ser adotado o voto médio, com resultado definido na quantia de 60 (sessenta).

O voto médio parece a melhor alternativa, sobretudo porque faz prevalecer o entendimento majoritário. Como assim? Explica-se: se levar em consideração a média aritmética, o valor final estará abaixo do que a maioria havia indicado no julgamento. Entretanto, com o voto médio, presume-se que tanto o relator quanto o segundo julgador anuíram com a quantia de 60 (sessenta).

2) *Dispersão qualitativa*. Aqui, tem-se um caso muito mais complexo, pois envolve situações que não podem ser resolvidas por simples média ou divisão. Pegue-se o exemplo de

⁴⁶⁵ Enunciado 137 do Conselho da Justiça Federal: “se o recurso do qual se originou a decisão embargada comportou a aplicação da técnica do art. 942 do CPC, os declaratórios eventualmente opostos serão julgados com a composição ampliada”.

⁴⁶⁶ A solução proposta deriva de artigo publicado por Gilberto Andreassa Junior e Frederico Augusto Gomes no portal *Migalhas*, em novembro de 2018. Cf. ANDREASSA JR., Gilberto; GOMES, Frederico Augusto. *Julgamento nos tribunais e a polêmica acerca da dispersão de votos*. Disponível em:

uma criança que está com sua guarda sendo disputada pela mãe, pai e avó materna. No julgamento, o relator vota favorável ao pai, o segundo, favorável à mãe, e o terceiro, favorável à avó materna. Nesse caso, quem deveria ficar com a guarda do menor?

Diferentemente do item '1', aqui não se pode fechar o caso em poucas possibilidades. Na sequência, algumas situações hipotéticas que poderiam ser utilizadas pelos tribunais: i) analogia ao artigo 942, gerando, assim, a ampliação da colegialidade; ii) redesignação do julgamento para que os magistrados repensem suas teses e, eventualmente, adotem outra postura; iii) votação por exclusão. Nesse caso, todos os julgadores votariam em apenas duas teses por vez. Primeiro: mãe ou pai? Após, decidiriam entre o vencedor do primeiro e a avó materna; iv) “voto de minerva” realizado pelo presidente da Câmara/Turma.

A aplicação por analogia da *ampliação do colegiado* (hipótese 'i') apresenta-se, em linha de princípio, como uma opção bastante vantajosa para a solução do impasse, notadamente porque é uma resposta que vem do próprio sistema. No entanto, não se pode perder de vista que essa solução, ainda que apontada como adequada pela doutrina, ataca a consequência do problema, e não a sua causa. Além do mais, é possível imaginar situações nas quais ela não seria suficiente.

Basta pensar no exemplo já mencionado. Discutindo-se guarda de criança, cada um dos membros originários do quórum concede guarda unilateral a um parente diverso. Ampliado o colegiado, o primeiro dos convocados entende ser possível a guarda compartilhada entre os três ascendentes e o segundo convocado defende ser caso de se deferir a guarda alternada.

Nessa hipótese improvável, mas não impossível, a aplicação do artigo 942 do CPC/2015 terá sido inútil para resolver a dispersão de votos. Com efeito, é bastante questionável aplicar por analogia uma regra que potencialmente não colocará fim ao impasse.

É de se notar que o maior número de julgadores não representa, de fato, efetiva ampliação da colegialidade. No exemplo, passaram a ser cinco julgadores, cada um apreciando isoladamente o caso. Essa é a verdadeira patologia a ser combatida.

Da mesma forma que contraditório não se resume em informação e oportunidade de manifestação, colegialidade não é a simples pluralidade de julgadores. No contraditório, as razões despendidas pelas partes devem ser levadas em conta na tomada de decisão. No julgamento colegiado, as razões de decidir devem ser debatidas pelos magistrados, bem como votadas em sequência lógica e racional. É o único modo de se resolver a dispersão de votos.

Sobre o tema, os regimentos internos dos Tribunais Superiores não servem de modelo a ser seguido pelas demais Cortes do país.

É que tanto o RISTF quanto o RISTJ resumem-se a prever que serão apreciadas inicialmente as questões preliminares e, caso não impeçam o julgamento do mérito, todos os julgadores, inclusive os vencidos, manifestar-se-ão sobre a matéria principal (art. 137 do RISTF e art. 165 do RISTJ).

Mais interessante é a solução apresentada pelo TJRJ, cujo artigo 83 de seu regimento interno prevê que “se, em relação a uma única parte do pedido, não se puder formar a maioria, em virtude de divergência quantitativa, o Presidente disporá os diversos votos, com as quantidades que cada qual indicar, em ordem decrescente de grandeza, prevalecendo a quantidade que, com as que lhe forem superiores ou iguais, reunir votos em número suficiente para constituir a maioria”.

E a regulação regimental prossegue determinando que, não sendo possível apurar maioria, as teses serão votadas, duas a duas, com manifestação obrigatória de todos os membros do quórum. Ato contínuo, a posição remanescente é posta em votação com a vencedora do embate anterior, até que se chegue à solução preferida na última votação (art. 84, RITJRJ).

No Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, havendo divergência sem que se forme maioria, prevalecerá a média dos votos ou o voto intermediário (art. 138, RITSP). Não sendo essa solução satisfatória, por serem todos os votos divergentes em suas conclusões, a matéria será submetida a nova votação, colocando-se em votação duas correntes de cada vez, até se apurar a majoritária (art. 140, RITJSP).

É bastante parecida a norma regimental elaborada pelo TJPR, pela qual “se na votação da questão global, insuscetível de decomposição, ou das questões distintas, três ou mais opiniões se formarem, serão as soluções votadas duas a duas, de tal forma que a vencedora será posta em votação com as restantes, até se fixar, das duas últimas, a que constituirá a decisão” (art. 242, RITJPR).

Todavia, caso a divergência se dê sobre detalhes da questão, deverá ser considerado vencedor aquilo que for ponto convergente dos votos, desprezando-se as divergências (art. 242, §2º, RITJPR).

O RITJPR tem a vantagem de prever a ordem de confronto das soluções, dando maior segurança ao modo de se proceder diante do impasse. Em primeiro lugar, votam-se as propostas do revisor e do vogal. Caso não haja revisor, o primeiro embate se dará entre as soluções dos vogais (art. 242, §1º, RITJPR). Assim, no regimento interno da Corte paranaense

há uma preferência pela proposta do relator, que será posta em votação juntamente com a vencedora da deliberação anterior.

Como se vê, no âmbito dos Tribunais de Justiça dos Estados do Rio de Janeiro, de São Paulo e do Paraná, a solução regimental para a dispersão de votos é o confronto das soluções *duas a duas*, incentivando uma decisão efetivamente colegiada, formada por magistrados que dialogam entre si para chegar a uma proposta majoritária.

Não há dúvidas de que essa é a melhor solução para enfrentar questões intrincadas. Problemas difíceis não pedem apenas mais julgadores, e sim mais diálogo, debate e enfrentamento de ideias.

Para finalizar, consta no artigo 943 que os votos, os acórdãos – que obrigatoriamente conterão ementas a serem publicadas no órgão oficial no prazo de dez dias⁴⁶⁷ – e os demais atos processuais podem ser registrados em documento eletrônico inviolável e assinados eletronicamente, na forma da lei, devendo ser impressos para juntada aos autos do processo quando este não for eletrônico. Não publicado o acórdão no prazo de trinta dias, contado da data da sessão de julgamento, as notas taquigráficas o substituirão, para todos os fins legais, independentemente de revisão (art. 944).

3.1 O PAPEL DO RELATOR NOS TRIBUNAIS

Apontado pelos especialistas como um dos principais causadores da morosidade da justiça civil, o sistema recursal tem sido alvo de inúmeras alterações legislativas nas últimas décadas com o fito de gerar razoável duração aos processos, tendo como principal exemplo a promulgação do Código de Processo Civil de 2015. E nesse contexto, a fim de que milhares de processos sejam julgados monocraticamente nos tribunais, surge uma clara ampliação dos poderes do relator.

Clayton Maranhão sustenta que segundo a categorização clássica, os poderes do magistrado⁴⁶⁸ podem ser: (i) ordinatórios e decisórios; (ii) instrumentais e finais; (iii) administrativos. Pela classificação contemporânea, podem ser: poderes de direção (i) formal e (ii) material do processo. Por um lado, a direção formal do processo é típica de um processo de natureza dispositiva, em que o juiz tem uma postura mais passiva. Por outro lado, a direção

⁴⁶⁷ José Carlos Barbosa Moreira define que a *ementa* consiste “no enunciado sintético da tese jurídica (ou das várias teses jurídicas) esposada(s) no julgamento”. Cf. MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Comentários ao Código de Processo Civil*. Vol. 5, arts. 476 a 565. 7. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 1998, p. 663.

⁴⁶⁸ Fredie Didier Jr. e Leonardo Carneiro da Cunha traçam a seguinte classificação relacionada aos poderes do relator: i) poderes ordinatórios; ii) poderes de gestão de processo; iii) poder instrutório; e iv) poder decisório. Cf. DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da. *Curso de Direito Processual Civil: meios de impugnação às decisões judiciais e processo nos tribunais*. Vol. 3. 13. ed. Salvador: JusPodivm, 2016, p. 49-51.

material do processo implica não somente em poderes, mas, também, em deveres do juiz, à medida que tem o poder-dever de suprir a deficiência técnica da parte vulnerável na relação processual, bem assim distribuir a carga dinâmica da prova visando assegurar a paridade de armas no processo.⁴⁶⁹

Para o referido autor, cotejando-se o artigo 557 do CPC/73 com o artigo 932 do CPC/2015, percebe-se que houve considerável aumento dos poderes do relator. Houve, na realidade, “um regramento explícito de poderes que já eram reconhecidos ao relator pelos regimentos internos dos tribunais, ainda que com alguma vacilação pontual da jurisprudência”.⁴⁷⁰

Além da prerrogativa para reconhecer unilateralmente a necessidade de produção de prova em grau recursal (art. 938, § 3º) e de outros poderes já abordados no início do capítulo, o CPC/2015, no afã de gerar força vinculante aos precedentes, estabelece – no artigo 932, incisos IV e V – que incumbe ao relator negar provimento ao recurso que for contrário a: a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal; b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos, e; c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência. Depois de facultada a apresentação de contrarrazões, incumbe dar provimento ao recurso se a decisão recorrida for contrária a: a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal; b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos, e; c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência.⁴⁷¹

“Esses incisos tratam de claro compromisso do legislador em diminuir a discricionariedade dos julgadores na definição de quais julgamentos são relevantes para fins de formação dos precedentes. O CPC determina que não há mais uma jurisprudência dominante do próprio relator, da câmara ou do tribunal de forma isolada”.⁴⁷²

Parte da doutrina entende que somados aos casos expressos nas alíneas já analisadas do artigo 932, IV, a vinculação dos precedentes gerados em controle concentrado de

⁴⁶⁹ MARANHÃO, Clayton. Da ordem dos processos nos tribunais: *powers of the brazilian courts on appeal*. *Revista Escola da Magistratura do Paraná*, v. 7, n. 1, mai. 2019, p. 11.

⁴⁷⁰ *Ibidem*, p. 12.

⁴⁷¹ De acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça – à luz do CPC/73 –, as prerrogativas conferidas ao artigo 932 do CPC/2015 comportam aplicação no tocante à remessa necessária. *Vide* súmula 253, STJ. O art. 557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário (DJe 15.08.2001).

constitucionalidade e as decisões de plenário (STF) ou órgão especial (STJ) também autorizam decisões monocráticas pelo relator.⁴⁷³

E se não bastasse a ampliação de forças e atribuições concedidas ao relator, o Tribunal da Cidadania foi além, ao estabelecer na súmula 568 que “o relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver *entendimento dominante acerca do tema*” (Corte Especial, julgado em 16.03.2016, DJe 17.03.2016).⁴⁷⁴

A pergunta a ser feita no momento é: poderia o relator deixar de aplicar a decisão-parâmetro e submeter à apreciação do colegiado? Para parte da doutrina a resposta seria positiva. “Há hipóteses em que, mesmo diante da existência de uma tese jurídica paramétrica, o relator poderá afastá-la e submeter a causa à apreciação do colegiado”.⁴⁷⁵ E isto deve ocorrer, sobretudo, nos casos em que o relator não tenha plena convicção da estrita relação fática entre o julgado atual e o precedente.

Outros artigos estipulam poderes de relatoria, tais como: i) o de solicitar ou admitir a participação de pessoa natural ou jurídica, órgão ou entidade especializada, com representatividade adequada nos processos judiciais (*amicus curiae*, arts. 138 e 950, § 3º); ii) o de manter a suspensão de processos no IRDR, mesmo com o fim do prazo delimitado para o julgamento da tese (art. 980, p. único); iii) o de permitir a manifestação de terceiros durante a análise da repercussão geral (art. 1035, § 4º), e; iv) todos os que constam no artigo 139 do CPC.

3.2 PROCESSO DECISÓRIO NOS TRIBUNAIS: ENTRE A MONOCRATIZAÇÃO E A COLEGIALIDADE

Ao averiguar-se, no tópico anterior, que o papel do relator passa a ter maior destaque a partir da entrada em vigor do CPC/2015, é preciso, de outro vértice, fazer ressalvas e indicar os perigos que permeiam o processo decisório nos tribunais.

⁴⁷² ZANETI JR., Hermes. *Poderes do relator e precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V*. In: NUNES, Dierle; MENDES, Aluisio; JAYME, Fernando Gonzaga (Coord.). *A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, p. 528.

⁴⁷³ *Ibidem*, p. 536.

⁴⁷⁴ “O STJ, ao permitir conflito interno de decisões, de ‘entendimentos dominantes’, entre turmas, entre turma e seção etc., torna-se alvo móvel e falece no seu compromisso constitucional de dar unidade ao direito. O enunciado da súmula 568 deve ser interpretado em conformidade com a Constituição e com o modelo de precedentes, e por ‘entendimento dominante’ deve ser compreendido o entendimento fixado em súmula ou nos demais casos previstos no art. 927 e incisos, CPC/2015”. Cf. ZANETI JR., Hermes. *Poderes do relator e precedentes no CPC/2015...*, *Ibidem*, p. 540.

⁴⁷⁵ VIOLIN, Jordão. *Op. cit.*, p. 319-344.

3.2.1 O fenômeno da monocratização

Como consequência do aumento de poderes, há nos tribunais um aumento exponencial do número de decisões monocráticas, gerando, assim, o que muitos chamam de *monocratização* do processo decisório.⁴⁷⁶

Colhendo dados estatísticos presentes no *website* do Supremo Tribunal Federal, veem-se os seguintes números:⁴⁷⁷

Decisões monocráticas proferidas pelos presidentes do STF de janeiro/2010 a abril/2020 (= 238.070)

Espécie de decisão	2.010	2.011	2.012	2.013	2.014	2.015	2.016	2.017	2.018	2.019	2.020
Decisão										7	2
Decisão em recurso interno	282	337	153	167	193	319	581	416	654	534	135
Decisão Final	1.013	3.233	9.401	6.457	18.581	22.550	29.344	41.761	39.916	39.412	8.630
Decisão Interlocutória	26	46	65	93	61	733	2.788	2.090	3.018	3.251	424
Decisão Liminar	51	129	46	12	18	17	60	95	95	155	66
Decisão Sobrestamento	120	57	458	9				1	2	6	
Soma:	1.492	3.802	10.123	6.738	18.853	23.619	32.773	44.363	43.685	43.365	9.257

Decisões monocráticas proferidas pelos demais ministros do STF de janeiro/2010 a abril/2020 (= 749.220)

Espécie de decisão	2.010	2.011	2.012	2.013	2.014	2.015	2.016	2.017	2.018	2.019	2.020
Decisão em recurso interno	1.633	1.057	620	1.009	913	1.114	1.224	1.404	1.684	1.577	462
Decisão Final	83.455	75.518	61.230	63.227	72.440	68.903	64.837	62.250	61.402	46.052	11.026
Decisão Interlocutória	1.913	1.434	1.279	1.866	1.720	1.724	1.527	2.120	2.276	2.825	723
Decisão Liminar	2.959	2.701	2.926	2.516	2.289	2.467	2.331	3.091	2.860	3.716	957
Decisão Rep. Geral			2								
Decisão Sobrestamento	6.907	4.819	1.793	794	1.167	1.116	263	397	296	367	42
Soma:	96.867	85.529	67.850	69.412	78.529	75.324	70.182	69.262	68.518	54.537	13.210

⁴⁷⁶ Em 2007, Dierle Nunes já alertava: “apesar da inerente colegialidade de análise de recursos, o sistema normativo brasileiro vivencia uma notória tendência de delegação de poderes monocráticos aos relatores dos recursos sob o discurso da busca de um processo em tempo razoável e visando desobstruir a pauta dos tribunais ao dar preferência a recursos que realmente reclamam a apreciação do colegiado, aqueles em que há matéria controversa”. Cf. NUNES, Dierle. Colegialidade das decisões dos tribunais: sua visualização como princípio constitucional e do cabimento de interposição de agravo interno de todas as decisões monocráticas do relator. *Revista IOB de Direito Civil e Processual Civil*, v. 9, n. 50, nov./dez. 2007, p. 52.

⁴⁷⁷ Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=estatistica&pagina=decisoesinicio>>. Acesso em: 25 abr. 2020.

Decisões colegiadas (Tribunal Pleno, Plenário Virtual, 1ª Turma e 2ª Turma) proferidas no STF de janeiro/2010 a abril/2020 (= 148.743)

Órgão julgador	2.010	2.011	2.012	2.013	2.014	2.015	2.016	2.017	2.018	2.019	2.020
TRIBUNAL PLENO	2.441	1.865	1.131	2.376	2.618	2.738	3.378	2.069	3.242	3.923	1.024
PLENÁRIO VIRTUAL - RG	112	147	111	70	91	82	55	50	43	49	12
2ª TURMA	5.399	5.612	5.074	6.047	6.897	7.780	4.787	4.319	4.152	6.223	1.106
1ª TURMA	3.390	5.471	5.774	5.610	7.467	7.115	6.313	6.456	7.094	7.538	1.492
Soma:	11.342	13.095	12.090	14.103	17.073	17.715	14.533	12.894	14.531	17.733	3.634

Os números disponíveis no sítio eletrônico do STF clarificam que as decisões colegiadas representam tão somente 15,06% do total de decisões proferidas na Corte na última década.⁴⁷⁸

E entrelaçados a esta monocratização – que ocorre em todos os tribunais brasileiros – estão alguns *pontos de perigo* a serem abordados.

Primeiro ponto. Com o aumento de decisões individuais, cresce o número de recursos a serem analisados pelos tribunais e, evidentemente, a solução definitiva demora mais a ser entregue ao jurisdicionado. Isto porque da decisão monocrática do relator caberá embargos de declaração (art. 1022) e, posteriormente, agravo interno (art. 1021). Veja-se, como mero exemplo, uma sequência de atos processuais bastante corriqueiros nos tribunais: i) interposição de recurso de apelação; ii) monocraticamente, nega-se seguimento ou provimento ao recurso; iii) oposição de embargos de declaração; iv) agravo interno; v) interposição de novos embargos de declaração; vi) recurso especial e/ou extraordinário; vii) agravo ao STJ e/ou STF (art. 1042) ou agravo interno (art. 1030, § 2º); viii) nos tribunais superiores pode haver novos embargos de declaração ou novo agravo interno, enquanto que da decisão do próprio tribunal local poderá caber recurso especial (tese já defendida neste trabalho) ou reclamação (tese abarcada em enunciado do Conselho da Justiça Federal); ix) caso a tese recursal seja acolhida em algum momento, o mesmo processo poderá vir a ser efetivamente julgado no mérito, com retorno ao relator do tribunal local.⁴⁷⁹

⁴⁷⁸ Para aprofundamento do tema, *vide* estudo empírico realizado por Ivar Alberto Martins Hartmann e Lívia da Silva Ferreira. Cf. HARTMANN, Ivar Alberto Martins; FERREIRA, Lívia da Silva. Ao relator, tudo: o impacto do aumento do poder do ministro relator no Supremo. *Revista Opinião Jurídica*, ano 13, n. 17, jan./dez. 2015, p. 274-278.

⁴⁷⁹ “O cenário que se aproxima quando o Código permite uma miríade de decisões monocráticas fundadas em precedentes (mas sem que a comunidade jurídica o respeite) é, no mínimo, de um agigantamento no número de agravos internos em trâmite nos Tribunais do país. Seja porque o juiz não observou os precedentes pertinentes, seja porque o agravante pretende protelar o julgamento do feito, os recursos aumentam na medida em que

Segundo ponto. Quanto mais decisões individuais, mais o Direito deixa de se desenvolver e menos precedentes vinculantes deixam de ser elaborados.⁴⁸⁰ Por mais que alguns magistrados invistam seu tempo em estudos e eventos acadêmicos, a fim de melhorar o nível de fundamentação dos julgados, é sabido que decisões colegiadas tendem a ser mais bem elaboradas, até mesmo porque os debates se tornam cruciais para o desenvolvimento de teses e técnicas jurídicas.⁴⁸¹ Aliado a isso, magistrados e assessores inclinam-se a utilizar as mesmas decisões – ato popularmente conhecido como “copia e cola” ou “*control-c control-v*” – e os mesmos raciocínios em centenas de julgados sem um cuidado com o desenvolvimento do direito e com as distinções exigidas pela norma processual;⁴⁸² e isto se dá, em muito, pelo grande volume de processos e até mesmo por vieses cognitivos.

Como referência, menciona-se importante estudo realizado por um grupo de pesquisadores da Escola de Direito da Fundação Getúlio Vargas (FGV) do Rio de Janeiro, onde se utilizou como base de dados o projeto *Supremo em Números*. O levantamento analisou cerca de 120 mil decisões monocráticas de 2011 a 2013, quando, ao final, foi demonstrado que os ministros do STF recorrem à técnica do “copia e cola” em uma a cada três de suas decisões individuais.⁴⁸³

O grupo de estudos constatou que os ministros do Supremo se utilizam de textos idênticos para proferir decisões de diferentes objetos processuais. As repetições ocorrem, em

subsiste o desrespeito à cultura dos precedentes”. Cf. VASCONCELOS, Ronaldo; CARNAÚBA, César Augusto Martins. Agravado interno e a decisão monocrática fundada em precedente vinculante: entre a farra, o arbítrio e a prudência. *Revista de Processo*, vol. 293, jul. 2019, p. 219-248 (Revista dos Tribunais *Online*).

⁴⁸⁰ “Considerando o princípio da colegialidade, o precedente somente pode resultar do julgamento do colegiado do tribunal, e não do julgamento monocrático do relator. Como a competência para julgamento do recurso e da ação de competência originária é do colegiado do órgão fracionário do tribunal, somente o julgado do colegiado pode ser considerado precedente. Se uma decisão monocrática do relator, ao julgar um caso concreto, formular uma importante norma, mas o colegiado não a confirmar por meio de recurso, essa decisão, por melhor que seja a tese jurídica que ela criou, não pode ser considerada um precedente”. Cf. CRAMER, Ronaldo. *Op. cit.*, p. 133-134.

⁴⁸¹ “A recorribilidade ampla, ao contrário, significa que a decisão monocrática perde em relação ao julgamento colegiado em pontos que independem da qualidade técnica do julgador. Assim, como já aventado parágrafos acima, a decisão monocrática não conta com o exercício da deliberação entre os julgadores que, no mínimo, auxilia a formação do convencimento de cada julgador e aprimora a fundamentação das decisões judiciais. Da mesma forma, a decisão monocrática é fruto de uma única visão de mundo, característica incompatível com um sistema processual que espera julgamentos colegiados porque acredita que o confronto de três (ou mais) opiniões diversas é logicamente mais adequado para o encontro da decisão mais consentânea com os ideais de justiça da sociedade, mais distante de extremismos e arbítrios”. Cf. VASCONCELOS, Ronaldo; CARNAÚBA, César Augusto Martins. *Op. cit.*, p. 219-248 (Revista dos Tribunais *Online*).

⁴⁸² Dois grandes conhecedores do Supremo Tribunal Federal, Felipe Recondo e Luiz Weber destacam que o recém-aposentado, ministro Celso de Mello, costumava recortar e adaptar trechos de decisões por ele proferidas nos votos que elaborava. No meio, enxertava frases novas para darem sentido ao caso concreto, ao personagem da hora, ou, por exemplo, para enfatizar sua censura a determinadas condutas. Ouvir o voto de Celso de Mello, portanto, causava sempre aquela sensação de *déjà-vu*. Ali, nada se perdia, tudo se transformava. Cf. RECONDO, Felipe; WEBER, Luiz. *Os onze: o STF, seus bastidores e suas crises*. São Paulo: Companhia das Letras, 2019, p. 51.

sua maioria, nas decisões monocráticas. Daniel Chada, pesquisador da FGV, também relata: “descobrimos que há textos que se repetem poucas vezes, mas são trechos longos. Por outro lado, há textos relativamente pequenos que se repetem muito em várias decisões de diferentes objetos”.

No tocante aos vieses cognitivos, o tema mereceria uma tese própria, mas ainda assim cumpre destacá-lo, pois juízes, ao decidirem, podem estar sujeitos a circunstâncias externas aos elementos jurídicos propriamente ditos. E se essas decisões são monocráticas, as circunstâncias externas tomam força ainda maior.

Dierle Nunes, Natanael Lud e Flávio Quinaud Pedron citam que magistrados tendem: i) a procurar ou interpretar informações de forma que estas confirmem concepções próprias (*viés de confirmação*); ii) ao visitar uma decisão anterior – uma liminar, por exemplo –, que a ela se vinculem pelo fato de nela terem investido, anteriormente, tempo e pesquisa (*viés de trancamento*), e;⁴⁸⁴ iii) ao analisar e decidir situações alternativas, a manter a posição já consolidada (*viés de status quo*). Seguir a alternativa em vigor significa, para o tomador de decisão, uma diminuição de seu trabalho em relação à necessidade de análise da questão, pois não precisará empreender um novo raciocínio ao manter a decisão anterior.⁴⁸⁵

Terceiro ponto. É preciso, também, enfrentar algo que a realidade prática ensina e que gera enormes impactos perante a sociedade. Poderia ser mencionado o “poder de pauta” da presidência dos tribunais⁴⁸⁶ – que habilita ou impede decisões judiciais em momentos específicos – ou o poder de “travar julgamentos” que magistrados possuem ao pedir vista⁴⁸⁷ –

⁴⁸³ Disponível em: <<http://www.valor.com.br/legislacao/4432396/estudo-aponta-textos-identicos-em-decisoes-do-stf>>. Acesso em: 25 abr. 2020.

⁴⁸⁴ “E o problema da hiperjudicialização, sem infraestrutura capaz de diluir o volume de trabalho, afeta a instância cognitiva do julgador, que se vê incumbido do dever de julgar e dar fluência a uma infinidade de processos, que se multiplicam a cada dia. A pressão para julgar a que está acometido o julgador influi em sua forma de decidir por meio, exatamente, do *lock-in effect*, ou viés de trancamento, em associação com o já explanado viés de confirmação”. Cf. NUNES, Dierle; LUD, Natanael; PEDRON, Flávio Quinaud. *Desconfiando da imparcialidade dos sujeitos processuais: um estudo sobre os vieses cognitivos, a mitigação de seus efeitos e o debiasing*. Salvador: JusPodivm, 2018, p. 97.

⁴⁸⁵ *Ibidem*, p. 115.

⁴⁸⁶ “Um caso só pode ser de fato julgado por uma das turmas ou levado para o plenário para decisão após o relator ter liberado o caso para julgamento e o presidente do tribunal ter incluído o caso em pauta; dentre esses dois mecanismos, o primeiro expressa um poder individual descentralizado e o segundo expressa um poder individual centralizado na figura institucional do presidente”. Cf. ARGUELHES, Diego Werneck; RIBEIRO, Leandro Molhano. *Ministrocracia: o Supremo Tribunal individual e o processo democrático brasileiro*. *Novos Estudos Cebrap*, v. 37, n. 1, jan./abr. 2018, p. 20. Para aprofundamento do tema, *vide*: GOMES NETO, José Mario Wanderley; LIMA, Flávia Danielle Santiago. Das 11 ilhas ao centro do arquipélago: os superpoderes do Presidente do STF durante o recesso judicial e férias. *Revista Brasileira de Políticas Públicas*, v. 8, n. 2, ago. 2018, p. 741-756.

⁴⁸⁷ “Os pedidos de vista também não são salutares à deliberação e devem ser vistos como exceção. O pedido de vista quebra o desenvolvimento da discussão colegiada. É um resquício de uma Corte que privilegiava as decisões individuais em detrimento da discussão. A decisão colegiada supõe que os julgadores estejam preparados para discutir e decidir desde o início do julgamento”. Cf. MARINONI, Luiz Guilherme. *Julgamento*

por meses, anos e até décadas – dos processos,⁴⁸⁸ mas não; trata-se do *uso político das liminares*,⁴⁸⁹ especialmente no Supremo Tribunal Federal, cuja análise se fará adiante.

Os últimos anos deixam transparecer que o poder judicial, no STF, foi exercido individualmente por ministros, sem participação relevante do plenário ou até mesmo contra ele. Diego Werneck Arguelhes e Leandro Molhano Ribeiro chamam isto de *ministrocracia*, e expõem alguns importantes casos: “por liminar individual, o ministro Gilmar Mendes suspendeu a nomeação de Lula como ministro da Casa Civil de Dilma Rousseff, e; o ministro Luiz Fux suspendeu e mandou reiniciar, na Câmara, a tramitação do pacote das ‘10 medidas contra a corrupção’”.⁴⁹⁰ Tecnicamente, como liminares monocráticas, essas e outras decisões individuais do período seriam precárias, excepcionais e dependentes de confirmação do plenário em um futuro próximo. “Na prática, porém, ou o plenário sequer chegou a se manifestar sobre essas e outras liminares monocráticas de grande magnitude política ou, quando o fez, a decisão individual já havia alterado decisivamente o *status quo*”.⁴⁹¹

nas cortes supremas..., p. 106. Ainda, usando o banco de dados do projeto Supremo em Números, um estudo revelou que (i) os pedidos de vista raramente são retornados dentro dos prazos oficiais – na verdade, sua duração média é de quase um ano e meio, ou cerca de 3 anos para vistas ainda não devolvidas quando o estudo foi realizado; (ii) não há casos de pedidos de vista fora do prazo sendo cancelados pelo tribunal plenário, o que indica que cada juiz tem, na prática, uma escolha livre acerca do momento em que permitirá que o caso retorne a julgamento. Cf. ARGUELHES, Diego Werneck; HARTMANN; Ivar A. Timing control without docket control: how individual justices shape the Brazilian Supreme Court’s agenda. *Journal of Law and Courts*, Chicago, v. 5, n. 1, mar./mai. 2017, p. 105-140.

⁴⁸⁸ “Liminares individuais são a face mais visível do problema. Não esgotam, porém, os recursos que os ministros do Supremo têm para afetar a política. Utilizando seu poder de pedir vista, o ministro Gilmar Mendes controlou por vários meses o andamento, no Tribunal Superior Eleitoral (TSE), do processo de cassação da chapa Dilma/Temer, enquanto novas revelações da Lava Jato tornavam mais crítica a situação de Dilma Rousseff e sua relação com o Congresso (...). Seja controlando a agenda do tribunal, seja com simples declarações públicas sobre potenciais decisões futuras, a ação individual de ministros dissuadiu, encorajou ou até viabilizou algumas estratégias de atores políticos (...). Cada ministro do Supremo tem, na prática, um poder de veto sobre a agenda, que pode ser acionado a qualquer momento após o voto do relator: os pedidos de vista. Formalmente, pedidos de vista ocorrem para que o ministro estude os autos do processo em detalhes e, segundo o regimento, estão sujeitos a um prazo que já foi de quase um mês e, hoje, é de cerca de duas semanas. Contudo, na média, os casos ficam mais de um ano com os ministros – alguns chegam a ficar mais de uma década. Esses longos atrasos não produzem consequência negativa visível para os ministros. Mesmo em casos de grande visibilidade, há registros de pedidos de vista usados para adiar uma decisão inclusive quando já havia maioria formada contra quem pediu a vista. Na prática, portanto, para que possa haver uma decisão, é preciso que: 1. o relator libere o caso; 2. o presidente inclua o caso em pauta; e 3. nenhum dos outros ministros decida pedir vista para impedir a conclusão do julgamento. Cada um desses diferentes mecanismos de poder de agenda é, na prática ainda que não na teoria, discricionário”. Cf. ARGUELHES, Diego Werneck; RIBEIRO, Leandro Molhano. *Op. cit.*, p. 14 e 20-21.

⁴⁸⁹ O termo “político” empregado aqui não representa tão somente questões que envolvem os Poderes Executivo e Legislativo. Neste ponto em específico, o termo serve de forma mais ampla, seja para as decisões que envolvem política, seja para assuntos de interesse de classes, seja para julgamentos de processos onde as turmas ou plenário possuem precedentes contrários ao entendimento pessoal do relator.

⁴⁹⁰ ARGUELHES, Diego Werneck; RIBEIRO, Leandro Molhano. *Op. cit.*, p. 14.

⁴⁹¹ *Idem.*

Resumindo, “a crise política deixou evidente que os ministros têm grandes recursos para evitar, emparedar ou mesmo ignorar o plenário”.⁴⁹²

Exemplo de manual é a liminar proferida pelo ministro Luiz Fux (2014), quando possibilitou o pagamento de auxílio-moradia – isento de imposto de renda e contemplando, inclusive, quem morasse em imóvel próprio – a todos os juízes do país. Fux manteve a liminar em seu gabinete e não submeteu ao julgamento em plenário até que o então Presidente da República, Michel Temer, fizesse o reajuste dos salários dos servidores (2018).

Essa atmosfera ministrocrática, de valentia constitucional e pouco apego à jurisprudência e às decisões colegiadas, produziu onze Supremos: ministros exercendo individualmente o controle de constitucionalidade via liminar, ou paralisando, com pedido de vista, decisões tomadas pela maioria do plenário.⁴⁹³ Em resumo, cada ministro decide individualmente os pedidos de urgência e cada ministro decide individualmente se e quando poderá haver decisão pelo colegiado sobre sua decisão individual. Arguelhes e Ribeiro denominam a prática de *judicial review individual*.⁴⁹⁴

É visível que a concessão monocrática de liminares é perfeitamente legal e está prevista em várias legislações. Ainda assim, não se pode desconsiderar o fato de que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal burlou, por exemplo, a *Lei nº 9868, de 10 de novembro de 1999* e a *Lei nº 9882, de 3 de dezembro de 1999*. Em ambos os casos, decisões cautelares podem ser tomadas tão somente por decisão da maioria absoluta dos membros do Tribunal (art. 10 – Lei 9868/99 e art. 5º - Lei 9882/99) – a única exceção prevista em lei está nos períodos de recesso.

Há muitos anos o STF tem jurisprudência no sentido de admitir, em qualquer hipótese de controle de constitucionalidade, medidas cautelares individualizadas. E se não bastasse, criou-se o entendimento de não ser cabível, contra as decisões monocráticas, mandado de segurança ou *habeas corpus*.⁴⁹⁵ Essa jurisprudência “desenhou a instituição de forma a blindar a ação individual de seus integrantes. Cada ministro no seu galho. Do qual é soberano, não se submetendo ao controle de seus pares”.⁴⁹⁶

⁴⁹² *Idem*.

⁴⁹³ RECONDO, Felipe; WEBER, Luiz. *Op. cit.*, p. 79.

⁴⁹⁴ ARGUELHES, Diego Werneck; RIBEIRO, Leandro Molhano. *Op. cit.*, p. 25.

⁴⁹⁵ “O Supremo Tribunal Federal tem jurisprudência consolidada no sentido de não caber *habeas corpus* contra ato de ministro no exercício da atividade judicante, incidindo, por analogia, a súmula 606 do STF”. Com esse entendimento, o plenário virtual do Supremo, no dia 19 de junho de 2020, não conheceu de cinco *habeas corpus* impetrados, tendo como autoridade coautora o ministro Alexandre de Moraes, relator do Inquérito nº 4.781, que investigava o uso de *fake news* contra integrantes da Corte. Como exemplo, *vide*: STF. *Habeas corpus* nº 170.328/DF. Relator: ministro Luiz Edson Fachin. Julgamento virtual finalizado em 19 de junho de 2020.

⁴⁹⁶ “O poder individual de seus integrantes estrangula a legitimidade do tribunal. E a falta de controle interno do processo decisório aprofunda a percepção do público de que no Supremo cada um faz sua política como bem

No STF também ocorre o uso de liminares que são diametralmente opostas aos precedentes do Plenário. Recente caso a ser abordado é a concessão de liminar proferida pelo ministro Marco Aurélio Mello, no final de 2018, permitindo que presos condenados em segunda instância recorressem em liberdade. A decisão revia um posicionamento até então vencedor no Plenário.⁴⁹⁷

Não é demais expor o atual entendimento do Plenário do STF sobre o chamado *deslocamento de competência*. Algo recente e que estabeleceu novas diretrizes no tribunal, o *deslocamento de competência* permite que a critério único e exclusivo do relator – sem que precise justificar o motivo –, os processos que, em um primeiro momento, deveriam ser julgados pela turma, possam ser levados diretamente ao Plenário, em uma espécie de “salto de instância”. O que isto significa? Ministros podem escolher quais colegas julgarão casos de sua relatoria, prevendo resultados que estejam em harmonia com suas escolhas pessoais. Arrisca-se dizer, inclusive, que o deslocamento fere o princípio do juiz natural, da imparcialidade e da independência.

3.2.2 Colegialidade e deliberação

Ainda que o fenômeno da monocratização tenha crescido constantemente, não se pode desconsiderar o fato de que a *regra*, nos julgamentos, continua a ser o colegiado.⁴⁹⁸

O artigo 932 do Código de Processo Civil – em conjunto com outros dispositivos já mencionados –, por ser hipótese que exclui o julgamento colegiado, deve ser *interpretado de forma restritiva*, levando-se em consideração os demais princípios envolvidos, como o da ampla defesa. No ano de 2014, o ministro (STJ) Rogerio Schietti Cruz já alertava em um de seus julgados: “nem se diga que a simples possibilidade de a decisão ser apreciada pelo colegiado por meio de agravo interno, por si só, supriria tal violação, porquanto esse recurso

entende, baseando-se em interpretações próprias do que são as leis e a Constituição”. Cf. RECONDO, Felipe; WEBER, Luiz. *Op. cit.*, p. 292-293.

⁴⁹⁷ “Convencido da urgência da apreciação do tema, aciono os artigos 10 da Lei nº 9.868/1999, 5º, § 1º, da Lei nº 9.882/1999 e 21, inciso V, do regimento interno e defiro a liminar para, reconhecendo a harmonia, com a Constituição Federal, do artigo 283 do Código de Processo Penal, determinar a suspensão de execução de pena cuja decisão a encerrá-la ainda não haja transitado em julgado, bem assim a libertação daqueles que tenham sido presos, ante exame de apelação, reservando-se o recolhimento aos casos verdadeiramente enquadráveis no artigo 312 do mencionado diploma processual”. STF. Medida Cautelar na Ação Declaratória de Constitucionalidade 54/DF. Relator: ministro Marco Aurélio. Decisão em 19 de dezembro de 2018.

⁴⁹⁸ “A regra, para os recursos, é a colegialidade das decisões. Quer dizer: a pluralidade de julgadores, com o fim político de assegurar diversos exames ao mesmo tempo, além do duplo ou múltiplo exame, no tempo, pelo juiz do primeiro grau e os demais juízes superiores. A ciência ensina-nos, hoje, que a assembleia não nos veio da reflexão; foi a reflexão que veio da assembleia. Portanto, o homem é que é produto da assembleia. Essa prioridade do exame múltiplo ao mesmo tempo, em relação ao exame de um só, se transforma em superioridade sempre que se deseje maior certeza. A colegialidade para a decisão dos recursos obedece a esse pendor íntimo do

restringiria, como de fato restringe, a possibilidade de defesa ampla (inviabilidade de sustentação oral, julgamento independente de pauta etc.), inerente ao recurso ou à ação originária e, portanto, acabaria por vulnerar, injustificadamente, este princípio de matiz constitucional”.⁴⁹⁹

A existência do *princípio da colegialidade*⁵⁰⁰ geralmente é defendida através de dois argumentos: i) o primeiro, de natureza jurídica, defende que o julgamento colegiado seria norma implícita na Constituição Federal;⁵⁰¹ ii) o segundo é de natureza política, uma vez que o julgamento em colegiado aprimora o Direito, aumenta a qualidade das decisões⁵⁰² e diminui

homem quando se deseja guiar pela razão”. Cf. MIRANDA, Pontes. *Comentários ao Código de Processo Civil*. Tomo VII, arts. 496 a 538. Rio de Janeiro: Forense, 1974, p.11.

⁴⁹⁹ “O princípio da colegialidade, imbricado que está com o devido processo legal (em sentido lato), particularmente com a vertente do duplo grau de jurisdição, traduz-se, em regra, na imposição de que as questões litigiosas submetidas aos tribunais sejam analisadas por um grupo de magistrados, de modo a garantir, em tese, uma decisão substancialmente mais adequada”. STJ. RCD no Recurso Especial nº 942.407/SP. Relator: ministro Rogerio Schietti Cruz. Julgamento em 30 de maio de 2014.

⁵⁰⁰ O primeiro mal-entendido que deve ser evitado é a ideia de que essa colegialidade tem algo a ver com amizade ou ausência de desacordos. Os juízes não precisam ir à ópera ou jogar golfe juntos, nem mesmo tomar café juntos na cafeteria da Corte para alcançar a colegialidade. Além disso, os juízes discordam o tempo todo. O desacordo sustenta a própria necessidade de deliberar (onde não há discordância, dificilmente é necessária deliberação). A colegialidade implica, entre outras coisas, (i) a disposição de trabalhar em equipe; (ii) a ausência de hierarquia entre os juízes (pelo menos no sentido de que os argumentos de todo e qualquer juiz têm o mesmo valor); (iii) a vontade de ouvir argumentos apresentados por outros juízes (ou seja, estar aberto a ser convencido por bons argumentos de outros juízes); (iv) cooperação no processo de tomada de decisão; (v) respeito mútuo entre juízes; (vi) a disposição de falar, sempre que possível, não como uma soma de indivíduos, mas como uma instituição (consenso buscando deliberação). Não é difícil entender por que se argumenta que a colegialidade é uma condição de deliberação nos tribunais. Basta comparar os seis elementos mencionados acima com as “condições para deliberação” que são geralmente mencionadas na literatura sobre democracia deliberativa. As semelhanças não são coincidência. Embora a colegialidade não seja um conceito com o qual essa literatura geralmente lide, isso ocorre apenas porque o debate sobre democracia deliberativa geralmente não se preocupa com a deliberação em colegiados dos tribunais. Ao final de tudo, pode ser estabelecida uma relação direta entre colegialidade e deliberação: quanto mais os elementos de colegialidade estiverem presentes, maior o potencial deliberativo de um tribunal. Cf. SILVA, Virgílio Afonso da. Deciding without deliberating. *International Journal of Constitutional Law*, v. 11, n. 3, jul. 2013, p. 562-563.

⁵⁰¹ “Há bons anos destacamos que a jurisprudência dos tribunais superiores (STF e, especialmente, STJ) vinha estruturando as bases de aplicação do *princípio constitucional da colegialidade dos tribunais*, que, apesar de permitir a delegação legal de poderes monocráticos (unipessoais) ao relator dos recursos (art. 932), garantiria o reexame de decisões derivadas do exercício desses poderes pelo colegiado, juízo competente para o julgamento do recurso. Como há muito tempo se defende, o órgão jurisdicional competente para o julgamento dos recursos, seu juízo natural, seria o colegiado, e não o juízo monocrático do relator e, em decorrência desse princípio, nas hipóteses de julgamentos unipessoais no CPC-2015 será permitido o cabimento, em 15 dias, de agravo interno contra decisão proferida pelo relator para o respectivo órgão colegiado (art. 1.021). Esse entendimento jurisprudencial e doutrinário, além de buscar a adequação do sistema recursal ao *princípio do juízo natural* (art. 5º, LIII) previsto em nosso modelo constitucional de processo, viabilizava a correção de ‘defeitos normativos’ que por vezes atribuíam poderes monocráticos ao relator sem viabilizar mecanismos hábeis de sua reanálise”. Cf. NUNES, Dierle. Colegialidade corretiva, precedentes e vieses cognitivos: algumas questões do CPC-2015. *Revista Brasileira de Direito Processual*, v. 92, out./dez. 2015, p. 61-62.

⁵⁰² “Nisso exatamente reside a razão daquela formação colegiada do juízo de que falávamos. Já se perguntaram alguma vez por que Deus nos deu dois olhos ao invés de um só? Somente quem tem dois olhos e vê as coisas dos dois pontos de vista, as vê em relevo. O juiz singular tem a inferioridade do monóculo em comparação com o juiz colegiado. Pois bem, a vantagem da formação colegiada está exatamente na facilitação da discussão. Não existe mais necessidade de esforço para se converter em um outro distinto de si mesmo, quando podem discutir pessoas diversas. É difícil, por não dizer impossível, que todos os juízes do colegiado vejam a causa do mesmo modo; por isso, à visão unilateral, quase inevitável quando o juiz é apenas um, se superpõe a visão plurilateral:

a probabilidade de erros.⁵⁰³ Assim sendo, observa Conrado Hübner Mendes que a colegialidade se apresenta como um projeto colaborativo (comparticipativo) embasado em uma cultura deliberativa em busca de uma unidade colegiada.⁵⁰⁴

Logo, ao menos em tese, os órgãos colegiais permitem um espaço de reflexão privilegiado no tocante ao acerto dos processos recursais.⁵⁰⁵ Exatamente por isso, o CPC/2015 ainda confere aos julgamentos colegiados a responsabilidade adicional pela formação dos precedentes de observância obrigatória.⁵⁰⁶

Insta ressaltar, para que se tenha uma perspectiva jurídica completa, que alguns estudiosos do Direito defendem a inexistência de um princípio da colegialidade – tratando-se, sim, de uma regra passível de afastamento pelo legislador – e que nem sempre a colegialidade será sinônima de qualidade nas decisões. Jordão Violin, em artigo publicado na Revista de Processo (2017), traz um importante estudo interdisciplinar conduzido na Universidade de Chicago,⁵⁰⁷ onde se analisou mais de quinhentos julgamentos colegiados sobre responsabilidade civil. Todos os casos diziam respeito à quantificação de valores reparatórios (*compensatory damages*) e punitivos (*punitive damages*). A conclusão a que se chegou é que,

cada qual acrescenta algo ao que dizem os demais, e no contraste entre diversas opiniões é provável que se forme uma opinião comum próxima à verdade”. Cf. CARNELUTTI, Francesco. *Como se faz um processo*. São Paulo: Pillares, 2015, p. 130.

⁵⁰³ VIOLIN, Jordão. Onde está a segurança jurídica? Colegialidade, polarização de grupo e integridade nos tribunais. *Revista de Processo*, v. 268, jun. 2017, p. 407-433 (Revista dos Tribunais Online).

⁵⁰⁴ MENDES, Conrado Hübner. *Constitutional courts and deliberative democracy*. Oxford: Oxford University Press, 2013, p. 129-132.

⁵⁰⁵ “When I speak of a collegial court, I do not mean that all judges are friends. And I do not mean that the members of the court never disagree on substantive issues. That would not be collegiality, but homogeneity or conformity, which would make for a decidedly unhealthy judiciary. Instead, what I mean is that judges have a common interest, as members of the judiciary, in getting the law right, and that, as a result, we are willing to listen, persuade, and be persuaded, all in an atmosphere of civility and respect. Collegiality is a process that helps to create the conditions for principled agreement, by allowing all points of view to be aired and considered. Specifically, it is my contention that collegiality plays an important part in mitigating the role of partisan politics and personal ideology by allowing judges of differing perspectives and philosophies to communicate with, listen to, and ultimately influence one another in constructive and law-abiding ways”. Tradução: “Quando falo de um tribunal colegial, não quero dizer que todos os juízes sejam amigos. E não quero dizer que os membros do tribunal nunca discordem de questões substantivas. Isso não seria colegialidade, mas homogeneidade ou conformidade, o que tornaria um Judiciário decididamente doente. Em vez disso, o que quero dizer é que os juízes têm um interesse comum, como membros do Judiciário, em acertar a lei e que, como resultado, estão dispostos a ouvir, persuadir e serem persuadidos, tudo em uma atmosfera de civilidade, justiça e respeito. A colegialidade é um processo que ajuda a criar as condições para um acordo de princípios, permitindo que todos os pontos de vista sejam transmitidos e considerados. Especificamente, é minha opinião que a colegialidade desempenha um papel importante na mitigação do papel da política partidária e da ideologia pessoal, permitindo que juízes de diferentes perspectivas e filosofias se comuniquem, ouçam e, finalmente, influenciem uns aos outros de maneira construtiva e cumpridora da lei”. Cf. EDWARDS, Harry T. The effects of collegiality on judicial decision making. *University of Pennsylvania Law Review*, v. 151, n. 5, mai. 2003, p. 1644-1645.

⁵⁰⁶ CAMBI, Eduardo; DOTTI, Rogéria; PINHEIRO, Paulo Eduardo d’Arce; MARTINS, Sandro Gilbert; KOZIKOSKI, Sandro Marcelo. *Op. cit.*, p. 1401.

⁵⁰⁷ SUNSTEIN, Cass R.; HASTIE, Reid; PAYNE, John W.; SCHKADE, David; VISCUSI, W. Kip. *Punitive damages: how juries decide*. Chicago: University of Chicago Press, 2008.

em comparação com os julgamentos individuais, as decisões colegiadas são significativa e sistematicamente mais imprevisíveis e mais variáveis.⁵⁰⁸

Dito isso, passa-se a analisar o processo decisório dos tribunais quando *não ocorre* o julgamento unipessoal dos processos, isto é, como funciona o caminho para que se chegue ao veredito do órgão colegiado e como esse caminho é prejudicial para a criação de precedentes racionais e passíveis de gerar força e autoridade no sistema.

Após registro e distribuição⁵⁰⁹ do recurso, remessa necessária, incidente ou ação originária, haverá o sorteio eletrônico para delimitar o nome do relator do processo.⁵¹⁰ Imediatamente os autos serão conclusos ao relator que deverá elaborar voto e relatório antes de restituí-lo à secretaria.⁵¹¹ Como ato processual contínuo – sem que exista vício a ser sanado, necessidade de produção de prova ou a ocorrência de fato superveniente – haverá pedido de julgamento ao presidente do órgão fracionário.

⁵⁰⁸ “Esse resultado pode ser compreendido a partir da chamada polarização de grupo (*group polarization*). De acordo com esse fenômeno, decisões coletivas tendem a ser uma versão extremada das opiniões individuais de seus membros. A polarização acontece quando uma tendência inicial dos membros do grupo é potencializada pela deliberação conjunta. Consequentemente, a decisão coletiva costuma ser mais radical se comparada à decisão que um dos membros do grupo tomaria individualmente. Um grupo formado por feministas moderadas, por exemplo, tende a se tornar mais inflexível após debater entre si. O mesmo acontece com um grupo formado por brancos predispostos a adotar comportamentos racistas. Após a deliberação, o grupo se mostra mais propenso a defender seu ponto de vista, negando que o racismo, em si mesmo, seja um problema social. Note-se que a polarização não está calcada na irracionalidade ou no apelo às emoções dos julgadores. Ao contrário, trata-se de um fato cuja ocorrência requer argumentação persuasiva. A radicalização é racionalmente empreendida pelos membros do grupo. Daí a força e coesão que aquele entendimento alcança, mesmo diante de evidências contrárias. Não é difícil associar esse fenômeno a comportamentos incompreensivelmente típicos dos tribunais brasileiros, como a jurisprudência defensiva (...). A polarização de grupo oferece uma explicação razoável para esse fenômeno. Um colegiado formado por julgadores moderadamente rigorosos quanto a formalidades procedimentais tende a extremar seu rigor, adotando uma jurisprudência intransigentemente formalista (...). Qualquer defesa do julgamento colegiado deve estar ciente da possibilidade de o resultado ser polarizado”. Cf. VIOLIN, Jordão. Onde está a segurança jurídica?... p. 407-433 (Revista dos Tribunais *Online*).

⁵⁰⁹ A *Emenda Constitucional nº 45, de 30 de dezembro de 2004*, instituiu a obrigatoriedade de distribuição imediata dos processos (art. 93, XV, CF). “Isto porque, ao menos em algumas Cortes, era comum que os processos ficassem sujeitos a uma espécie de ‘fila de espera’, aguardando oportuna distribuição e definição do relator e órgão fracionário que iria apreciá-los”. Cf. CAMBI, Eduardo; DOTTI, Rogéria; PINHEIRO, Paulo Eduardo d’Arce; MARTINS, Sandro Gilbert; KOZIKOSKI, Sandro Marcelo. *Op. cit.*, p. 1389.

⁵¹⁰ Salienta-se, entretanto, que esta aleatoriedade não é absoluta. Tribunais, em casos bastante específicos, podem “calibrar” o sistema quando da entrada de novos desembargadores ou ministros, a fim de direcionar mais processos ao novo membro da Corte. Isto se dá para que haja um reequilíbrio dos gabinetes e para que ninguém fique mais assoberbado que o colega. Cf. RECONDO, Felipe; WEBER, Luiz. *Op. cit.*, p. 112. Sobre o tema, também vale a leitura de um pequeno artigo escrito por Daniel Chada e Ivar A. Hartmann no ano de 2016: CHADA, Daniel; HARTMANN, Ivar A. *A distribuição de processos no Supremo é realmente aleatória?* FALCÃO, Joaquim; ARGUELHES, Diego Werneck; RECONDO, Felipe (Coord.). *Onze supremos: o supremo em 2016*. Belo Horizonte: Letramento: Casa do Direito: Supra: Jota: FGV Rio, 2017.

⁵¹¹ “Lançada aos autos essa exposição, o relator fica vinculado à causa, devendo participar do julgamento, ainda que venha a ser removido para outra câmara ou turma. Nessa hipótese, não há modificação de competência; o caso não se desloca para a nova câmara ou turma da qual passou a fazer parte o relator”. Cf. DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da. *Curso de Direito Processual Civil...*, p.60.

No Supremo Tribunal Federal há procedimentos bastante específicos que merecem uma breve reflexão.⁵¹² Por exemplo, no ato da distribuição⁵¹³ o processo é direcionado para a Secretaria Judiciária – funcionando como o coração administrativo do STF –, que é responsável por receber os processos, inserir as informações no sistema e até mesmo realizar um exame prévio da admissibilidade.⁵¹⁴ Ainda, nos processos em que haja interposição de recurso extraordinário, a existência ou inexistência de repercussão geral (art. 1035, CPC)⁵¹⁵ se dará através de um plenário virtual, mais conhecido como *PV*.⁵¹⁶

No plenário virtual, após o relator do recurso lançar no sistema sua manifestação sobre a existência da questão constitucional e relevância – econômica, política, social ou jurídica – do tema,⁵¹⁷ os demais ministros têm vinte dias para votar; e as abstenções nessa votação, até a *Emenda Regimental nº 54, de 1º de julho de 2020*, eram consideradas como favoráveis à ocorrência de repercussão geral na matéria.⁵¹⁸ O plenário virtual funciona vinte e quatro horas por dia e é possível que os ministros o acessem de forma remota, permitindo a votação mesmo estando fora de seus gabinetes.

Neste quesito em específico peca o Supremo, pois nos atos processuais do *PV* há uma manifesta violação ao dever de fundamentação, uma vez que ministros que seguem a relatoria *não são obrigados* a explicar os motivos pelos quais votaram a favor da repercussão geral. Ademais, até a *Emenda Regimental nº 54* era perfeitamente possível que os magistrados

⁵¹² Vide Resoluções do Supremo Tribunal Federal, especialmente as *Resoluções 642, de 14 de junho de 2019* e *690, de 01 de julho de 2020*.

⁵¹³ Vide Resolução 706, de 15 de outubro de 2020 (STF), que dispõe sobre o aprimoramento da segurança e transparência na distribuição de processos no Supremo Tribunal Federal.

⁵¹⁴ Recentemente, já na gestão do ministro Luiz Fux, o STF criou novas secretarias. Para a presente pesquisa, torna-se importante observar o trabalho da *Secretaria de Gestão de Precedentes*.

⁵¹⁵ Atualmente, é bastante perceptível que o instituto da repercussão geral não funciona apenas como um “filtro recursal”, mas, principalmente, como uma *técnica de gestão do acervo de processos* e de *gerência das temáticas* a serem analisadas no Supremo Tribunal Federal.

⁵¹⁶ Regimento interno (STF). Art. 323 Quando não for caso de inadmissibilidade do recurso por outra razão, o(a) Relator(a) ou o Presidente submeterá, por meio eletrônico, aos demais ministros, cópia de sua manifestação sobre a existência, ou não, de repercussão geral.

⁵¹⁷ Regimento interno (STF). Art. 323-B O relator poderá propor, por meio eletrônico, a revisão do reconhecimento da repercussão geral quando o mérito do tema ainda não tiver sido julgado.

⁵¹⁸ Regimento interno (STF). Art. 324 Recebida a manifestação do(a) Relator(a), os demais ministros encaminhar-lhe-ão, também por meio eletrônico, no prazo comum de 20 (vinte) dias, manifestação sobre a questão da repercussão geral. § 1º Somente será analisada a repercussão geral da questão se a maioria absoluta dos ministros reconhecerem a existência de matéria constitucional. § 2º A decisão da maioria absoluta dos ministros no sentido da natureza infraconstitucional da matéria terá os mesmos efeitos da ausência de repercussão geral, autorizando a negativa de seguimento aos recursos extraordinários sobrestados na origem que versem sobre matéria idêntica. § 3º O ministro que não se manifestar no prazo previsto no *caput* terá sua não participação registrada na ata do julgamento. § 4º Não alcançado o *quórum* necessário para o reconhecimento da natureza infraconstitucional da questão ou da existência, ou não, de repercussão geral, o julgamento será suspenso e automaticamente retomado na sessão em meio eletrônico imediatamente seguinte, com a coleta das manifestações dos ministros ausentes. § 5º No julgamento realizado por meio eletrônico, se vencido o relator, redigirá o acórdão o ministro sorteado dentre aqueles que dele divergiram ou não se manifestaram, a quem competirá relatar o caso para o exame do mérito ou de eventuais incidentes processuais.

deixassem de se manifestar com o intuito de não expressar publicamente sua posição acerca do tema, ainda que a omissão fosse considerada como votação positiva.

Com o constante reconhecimento de repercussão geral aos processos pela simples ausência de votos, poderia acontecer algo bastante peculiar e prejudicial à própria imagem do tribunal: a reanálise da repercussão geral em sessão presencial do plenário no ato do julgamento. É o que ocorreu no recurso extraordinário nº 584.247/RR,⁵¹⁹ de relatoria do ministro Luís Roberto Barroso, onde sete membros votaram pela rejeição da repercussão geral e quatro não se manifestaram no prazo devido. Na sessão presencial houve uma questão de ordem suscitada pelo relator e, em seguida, por maioria de votos, o tribunal assentou pela inexistência de repercussão geral.

Abaixo, a ilustração de um caso concreto averiguado pelos ministros em plenário virtual (abril/2020):

Tema 1086 - Permanência de símbolos religiosos em órgãos públicos e laicidade do Estado.

Classe: **ARE**

Número: **1.249.095**

Data de Início: **03/04/2020**

Data Prevista Fim: **23/04/2020**

Relator: MIN. RICARDO LEWANDOWSKI

Manifestação/Voto

Ministro	Questão Constitucional	Repercussão Geral	Reafirmação de Jurisprudência	Manifestação
MIN. RICARDO LEWANDOWSKI	Há	Há	-	Manifestação/Voto
MIN. DIAS TOFFOLI	Há	Há	-	
MIN. MARCO AURÉLIO	Há	Há	-	
MIN. EDSON FACHIN	Há	Há	-	
MIN. ALEXANDRE DE MORAES	Há	Há	-	
MIN. GILMAR MENDES	Há	Há	-	
MIN. ROBERTO BARROSO	Há	Há	-	

⁵¹⁹ “O Tribunal, por maioria e nos termos do voto do Relator, resolveu a questão de ordem no sentido de assentar a inexistência de repercussão geral no caso, e, portanto, não conhecer do recurso, valendo a decisão para todos os recursos sobre matéria idêntica que ainda se encontrem na origem, vencido o Ministro Marco Aurélio. Ausente, justificadamente, o Ministro Celso de Mello. Presidiu o julgamento a Ministra Cármen Lúcia”. STF. Recurso Extraordinário nº 584.247/RR. Relator: ministro Luís Roberto Barroso. Julgamento em 27 de outubro de 2016.

MIN. LUIZ FUX	Há	Há	-	
MIN. ROSA WEBER	Há	Há	-	
MIN. CÁRMEN LÚCIA	-	-	-	
MIN. CELSO DE MELLO	-	-	-	

Fonte: www.stf.jus.br

No quadro acima se percebe um novo *ponto de perigo* nos recursos destinados ao STF. Isto porque, entendendo que requisitos de admissibilidade estão presentes e a matéria em debate é semelhante ao que já foi julgado pelo tribunal, através da *reafirmação da jurisprudência dominante da Corte* os ministros que acompanham o relator⁵²⁰ podem, pelo PV e sem necessidade de maioria qualificada,⁵²¹ julgar o mérito das ações e, como dito anteriormente, sem a fundamentação exigida pela legislação processual e sem a necessidade de ulterior deliberação em sessão presencial.⁵²²

Retornando ao rito mais genérico, com a inclusão em pauta para julgamento, as partes são devidamente intimadas e seus advogados têm como prerrogativa, em algumas classes processuais, a utilização da sustentação oral⁵²³ – inclusive por videoconferência e nos julgamentos virtuais – em frente aos magistrados durante a sessão de julgamento.⁵²⁴ “Está claro, portanto, que a sustentação oral é manifestação do contraditório, devendo ser assegurada às partes sua produção na sessão de julgamento nos órgãos colegiados”.⁵²⁵

Também são prerrogativas dos advogados: i) entregar memoriais em momento que antecede o julgamento, independentemente de horário previamente marcado ou outra

⁵²⁰ Recomenda-se, nesses casos, que o relator fundamente bem sua decisão, anexando precedentes da Corte e demonstrando a relação com o caso concreto (Cf. Regimento interno do STF. Art. 323-A, parágrafo único. Quando o relator não propuser a reafirmação de jurisprudência dominante, outro ministro poderá fazê-lo, mediante manifestação devidamente fundamentada).

⁵²¹ A controvérsia quanto ao quórum de julgamento foi suscitada em embargos de declaração, onde se reconheceu que se aplica “o quórum simples de seis ministros para julgamento, na forma do artigo 143 do regimento interno”. STF. Recurso Extraordinário com Agravo nº 859.251/DF. Relator: ministro Gilmar Ferreira Mendes. Julgamento em 22 de outubro de 2015.

⁵²² Regimento interno (STF). Art. 323-A O julgamento de mérito de questões com repercussão geral, nos casos de reafirmação de jurisprudência dominante da Corte, também poderá ser realizado por meio eletrônico.

⁵²³ Estatuto da Advocacia e a Ordem dos Advogados do Brasil (OAB). Art. 7º, XII São direitos do advogado: falar, sentado ou em pé, em juízo, tribunal ou órgão de deliberação coletiva da Administração Pública ou do Poder Legislativo.

⁵²⁴ “Quanto maior for a complexidade da causa ou recurso, mais se recomenda a sustentação oral, especialmente para o detalhamento e destaque dos aspectos jurídicos e fáticos (probatórios) que auxiliem na melhor compreensão do caso”. Cf. MARTINS, Sandro Gilbert. *Sustentação oral*. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; NERY JUNIOR, Nelson (Coord.). *Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis e assuntos afins*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 417-418. Ainda sobre o tema, vide: BECKER, Rodrigo Frantz. A sustentação oral como garantia de influência na decisão judicial. *Revista Brasileira de Direito Processual*, v. 111, jul./set. 2020, p. 249-264.

condição (art. 7º, VIII, *Estatuto da Advocacia*), e; ii) usar da palavra, “pela ordem”, em qualquer juízo ou tribunal, mediante intervenção sumária, para esclarecer equívoco ou dúvida surgida em relação a fatos, documentos ou afirmações que influam no julgamento, bem como para replicar acusação ou censura que lhe forem feitas (art. 7º, X, *Estatuto da Advocacia*).

Na sessão pública de julgamento,⁵²⁶ antes de passar a palavra sucessivamente ao recorrente, ao recorrido e, nos casos de sua intervenção, ao membro do Ministério Público, pelo prazo improrrogável de quinze minutos para cada um,⁵²⁷ o presidente do órgão fracionário requisitará a exposição da causa pelo relator, o qual fará a leitura do relatório.

Com a leitura do relatório – que nem sempre ocorre na prática forense, infelizmente – e a exposição dos advogados, colhem-se os votos do relator, revisor – quando for o caso – e vogal(is).⁵²⁸ E claro, tudo isso se não houver pedido de vista, nos termos do artigo 940 do CPC e demais normas regimentais de cada tribunal.

Considera-se julgado o processo quando o presidente do órgão fracionário anunciar o resultado do julgamento,⁵²⁹ designando para redigir o acórdão (art. 204, CPC) o relator ou, se vencido este, o autor do primeiro voto vencedor.⁵³⁰

Assim como no excesso de julgamentos unipessoais (tópico 3.2.1), dentro da colegialidade nos tribunais existem grandes *pontos de perigo* que precisam ser avaliados a seguir.

⁵²⁵ DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da. *Curso de Direito Processual Civil...*, p. 63.

⁵²⁶ O julgamento efetiva-se, normalmente, em sessão pública realizada em recinto concebido e preparado com essa finalidade, no interior de prédio construído para abrigar o tribunal. Vale dizer que o julgamento ocorre, em regra, na sede do tribunal. Há casos, porém, em que se admite o julgamento em ambiente virtual ou em tribunais descentralizados (v. arts. 107, § 3º, 115, § 2º, e 125, § 6º, todos da Constituição Federal). Cf. DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da. *Ibidem*, p. 59.

⁵²⁷ O tempo de sustentação oral pode ser alterado? A resposta parece ser positiva. Valendo-se do artigo 139, VI, do CPC/2015, pode o magistrado “dilatir os prazos processuais e alterar a ordem de produção dos meios de prova, adequando-os às necessidades do conflito de modo a conferir maior efetividade à tutela do direito”. Inclusive, isto já foi aplicado no Supremo Tribunal Federal (v. Ação Penal nº 470, mais conhecida como a “Ação do Mensalão”). De qualquer sorte, há pontos polêmicos: de um lado, o Fórum Permanente de Processualistas Cíveis (FPPC) emitiu o Enunciado nº 21, afirmando ser possível a convenção entre as partes para realização de sustentação oral ou acordo para ampliação do tempo da mesma. Por outro, a Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados (ENFAM) concluiu que “por compor a estrutura do julgamento, a ampliação do prazo de sustentação oral não pode ser objeto de negócio jurídico entre as partes” (Enunciado nº 41).

⁵²⁸ Código de Processo Civil (2015). Art. 941, § 2º No julgamento de apelação ou de agravo de instrumento, a decisão será tomada, no órgão colegiado, pelo voto de 3 (três) juízes.

⁵²⁹ As expressões “Câmara” (tribunais estaduais) e “Turma” (tribunais superiores e tribunais regionais federais) dizem respeito a órgãos colegiados, o que não significa que todos os seus representantes terão direito de voto nos processos. Nem sempre todos os juízes que compõem órgão colegiado julgam a causa. “Turma Julgadora” é a fração do órgão colegiado composta pelos juízes que efetivamente julgarão a causa. Em uma Câmara composta por cinco juízes, por exemplo, a Turma Julgadora de apelação será composta por apenas três deles.

⁵³⁰ “O acórdão terá, no mínimo, dois capítulos: a decisão sobre a admissibilidade e a decisão de mérito. É possível, porém, que haja mais de um capítulo relativo à admissibilidade ou ao mérito: é que pode haver várias questões de admissibilidade suscitadas ou vários pedidos cumulados. Para cada uma delas, uma votação separada se impõe”. Cf. DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da. *Curso de Direito Processual Civil...*, p. 72.

Primeiro ponto. É frequente nos julgados dos tribunais brasileiros o desdém com o relatório do processo, cuja leitura deverá ser realizada, obrigatoriamente, antes das sustentações orais.

A previsão legal (art. 937, CPC) decorre de três importantes fundamentos:⁵³¹ i) dá-se às partes a possibilidade de averiguar eventuais erros de fato na análise do caso pelo relator; ii) através do relatório pode-se extrair o que efetivamente será julgado e qual a racionalidade jurídica (*ratio decidendi*) a ser desenhada durante a sessão de julgamento, e; iii) por fim, os demais membros da turma julgadora podem ter uma ampla visão da causa (fatos, provas etc.), abrindo caminho para uma real influência dos argumentos apresentados pelos advogados e, quando o caso, membros do Ministério Público.

Fato importante, porém, nem sempre observado, é que o relatório deve ter uma narrativa totalmente imparcial acerca do processo, sem indicação antecipada de voto. A parcialidade gera influência antecipada sobre os demais julgadores e, acima de tudo, traz um entendimento de que as sustentações orais de nada adiantarão, exceto se houver indicação de algo extremamente relevante e que não fora observado pelo relator.

Acerta a doutrina quando delimita que o relatório, nos acórdãos, exerce “importantíssimo papel de identificação do caso, com a delimitação das questões fáticas que lhe dizem respeito. Essa identificação é fundamental em um sistema de precedentes, para que possa ser compreendido o contexto fático em que determinado entendimento foi firmado”.⁵³²

O professor José Carlos Barbosa Moreira afirmava que além das funções que lhe são atribuídas, é relevante o comportamento do relator na leitura do relatório e no curso da votação. A elaboração de um bom relatório e a forma como se procede a sua leitura, a solidez ou fraqueza da fundamentação de seu voto, a confiabilidade que ostenta perante seus pares, o interesse ou não em sustentar seu voto perante os colegas, tudo isso constitui fator extrajurídico de grande influência no julgamento.⁵³³

⁵³¹ Fabiano Carvalho, em artigo publicado na Revista de Processo (2011), alerta para os seguintes fundamentos: “sob o prisma do valor, o relatório transmite a certeza e a segurança de que todas as alegações das partes e as provas produzidas no processo foram apreciadas pelo órgão julgador, caracterizando-se condição primordial do prestígio e autoridade do órgão julgador, sinal patente do cumprimento de um dever precípua. No campo da ética serve o relatório, ainda, para mostrar que o juiz leu o processo e fixou-lhe as circunstâncias capitais. Bem haver estudado a causa é uma das condições para bem julgar. Do ponto de vista da publicidade, o relatório divulga, para qualquer um que o leia, o que foi debatido do processo”. Cf. CARVALHO, Fabiano. A função do relatório no julgamento colegiado. Manifestação do princípio do contraditório. *Revista de Processo*, v. 198, ago. 2011, p. 445-454 (Revista dos Tribunais *Online*).

⁵³² DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da. *Curso de Direito Processual Civil...*, p. 39.

⁵³³ “Elaborar o relatório, sobretudo em feitos complexos, é tarefa de inexcusável delicadeza. O relatório pode ser completo ou lacunoso, longo ou breve, minucioso ou resumido, bem ou mal ordenado, cristalino ou obscuro, objetivo ou tendencioso: em qualquer caso marcará, de uma forma ou de outra, o julgamento. Além do texto escrito, que em geral se lança nos autos, há as características da exposição oral, feita na sessão; e aspectos podem

Segundo ponto. Algo extremamente prejudicial aos envolvidos nos processos é a elaboração de voto pelo relator – e, nos casos mais relevantes, pelos demais membros da turma julgadora – em momento anterior às sessões de julgamento (art. 931, CPC).⁵³⁴

A probabilidade de o relator alterar ou refazer um voto pronto – em alguns casos com dezenas de páginas –, em que dedicou grande parte de seu tempo, é muito baixa.⁵³⁵ E além do relator já ter proferido seu voto semanas antes do julgamento, é forçoso reconhecer que os órgãos fracionários e seus respectivos relatores passaram a adotar o expediente de distribuir, antes da sessão de julgamento, os votos, que são repassados nos mecanismos de comunicação interna dos tribunais.⁵³⁶ No mesmo raciocínio, Araken de Assis – desembargador aposentado com conhecimento prático – aponta que “o conteúdo de cada voto é conhecido, antes de sua emissão, pelos demais integrantes do órgão fracionário do tribunal. Raras se mostram as improvisações”.⁵³⁷

Com essa distribuição antecipada de votos, sem qualquer interesse na plena deliberação, mas, sim, exclusivamente, na resolução em massa de processos, cria-se a figura fictícia da colegialidade no momento do julgamento; é o que alguns chamam de *pseudocolegialidade*,⁵³⁸ onde na maioria dos processos os revisores e vogais “votam com o

aí assumir relevo, da dicção mais ou menos clara do relator à maior ou menor ênfase com que assinale algum tópico. Teoricamente, o relatório nunca deveria prenunciar o voto de quem dele se incumba; na prática, não raro algo transparece, e a influência pode começar a fazer sentir-se desde esse instante”. Cf. MOREIRA, José Carlos Barbosa. Notas sobre alguns fatores extrajurídicos no julgamento colegiado. *Revista de Processo*, v. 75, jul./set. 1994, p. 7-25 (Revista dos Tribunais *Online*).

⁵³⁴ “Mediante esse modo de votar há uma justificativa individual escrita que antecede à discussão colegiada. É certo que aquele que justifica antecipadamente uma decisão pode ser convencido de que o entendimento adequado é outro. Porém, quando os interlocutores antecipadamente justificam por escrito as suas posições não há ambiente propício a um diálogo frutífero. Na verdade, a tradição dos julgamentos colegiados que adotam essa forma de votação mostra que a prévia justificativa escrita é um sinal de negação ao diálogo. Na verdade, não se trata de saber se o relator pode ser convencido a mudar o seu entendimento, mas de perceber que a antecipação escrita da decisão e da justificativa dificulta a abertura ao diálogo. É possível dizer, nesse sentido, que justificar por escrito antes de discutir é uma demonstração de desprezo aos benefícios do diálogo e da adequada deliberação”. Cf. MARINONI, Luiz Guilherme. *Julgamento nas cortes supremas...*, p. 104-105.

⁵³⁵ Ao entrevistar ministros do STF, descreveu Virgílio Afonso da Silva: “Com relação aos efeitos antideliberativos da prática de levar votos prontos, especialmente em razão de uma menor disposição para mudar a posição já assentada no voto, cuja redação tomou tempo e esforço de cada ministro e de seus gabinetes, o ministro C é enfático: ‘dificilmente um ministro vai reconsiderar, porque ele não espera os outros argumentos, ele já põe o ponto de vista dele e ele vai para lá para defender aquele ponto de vista a qualquer preço’. Essa visão é compartilhada por vários ministros, que argumentam que quem leva um voto pronto tende a ‘não querer refletir e querer brigar pelo seu voto’, e que ‘o debate acaba sendo irrelevante, porque o sujeito já vem comprometido com uma linha’”. Cf. SILVA, Virgílio Afonso da. Um voto qualquer? O papel do ministro relator na deliberação no Supremo Tribunal Federal. *Revista Estudos Institucionais*, v. 1, n. 1, 2015, p. 191.

⁵³⁶ CAMBI, Eduardo; DOTTI, Rogéria; PINHEIRO, Paulo Eduardo d’Arce; MARTINS, Sandro Gilbert; KOZIKOSKI, Sandro Marcelo. *Op. cit.*, p. 1392-1393.

⁵³⁷ ASSIS, Araken de. Formação do julgamento colegiado nos tribunais. In: *Homenagem ao professor Celso Neves. Revista do Advogado – AASP*, v. 26, n. 88, nov. 2006, p. 14.

⁵³⁸ “Tal fenômeno, que vem sendo justificado pela quantidade de processos nos tribunais, ocorre quando as decisões, que deveriam ser efetivamente colegiadas, são proferidas monocraticamente pelo relator, sem que haja real pacificação de entendimentos sobre o caso julgado, ou mesmo, de modo mais perverso, quando a decisão fruto de uma turma é, de fato, a decisão monocrática do relator na qual os demais julgadores do colegiado

relator”.⁵³⁹ E nem se diga que a disponibilização de voto antecipado gera uma pré-deliberação importante,⁵⁴⁰ pois isto ocorre em raríssimos casos. A disponibilização, quando presente, se dá efetivamente como uma resolução antecipada de pautas entre juízes e assessores. Pergunta-se: se magistrados precisam proferir milhares de votos em processos de suas relatorias, como ficariam seus desempenhos – qualitativos e quantitativos – com esta análise prévia de todos os julgamentos a que estiverem vinculados, como revisores ou vogais?

Já decidido grande parte dos processos, em uma espécie de “acordo coletivo” ou mesmo pela elaboração prévia de votos,⁵⁴¹ as sustentações orais passam a produzir pouquíssimos efeitos, gerando, em alguns momentos, até certa irritação por parte dos magistrados.⁵⁴² A prática forense, inclusive, ensina que corriqueiramente desembargadores tentam convencer os advogados a não falar, adiantando o voto.

Jordão Violin sintetiza bem o presente *ponto de perigo* ao afirmar que o julgamento colegiado, como é feito nos dias de hoje, é pouco menos que um teatro. “O relator distribui os recursos à sua assessoria, que prepara os votos de acordo com uma orientação geral. O tempo para a análise individualizada de cada caso é escasso”.⁵⁴³ Para o autor, eventuais peculiaridades são atropeladas para que o recurso se encaixe no voto-padrão. Na sessão, os recursos são julgados às pilhas. Não raro, são centenas de decisões numa única tarde de julgamento, durante a qual o colegiado limita-se a votar como o relator, sem suscitar o debate.

simplesmente chancelam com um superficial ‘de acordo’, que pode muitas vezes significar ‘não olhei, mas *acho* que concordo com o relator’. E esse ‘não olhei, mas acho que concordo com o relator’ (vulgo ‘de acordo’) cai por terra quando se vislumbra, numa breve pesquisa das decisões anteriores daqueles ‘juízes concordantes’, que, em casos anteriores, relatores julgaram em sentido diametralmente contrário. Se a discussão em outros sistemas seria se o Tribunal respeita seus próprios entendimentos (vinculação horizontal) e se respeita os entendimentos dos Tribunais Superiores (vinculação vertical), aqui o desafio é o de perquirir até mesmo se o julgador respeita suas próprias decisões, uma vez que se torna cada vez mais recorrente que encontremos, em curto espaço de tempo, decisões de um mesmo juiz com posicionamentos claramente opostos sobre casos idênticos, sem que ocorra qualquer motivação ou peculiaridade que os distingam”. Cf. NUNES, Dierle. *Colegialidade corretiva, precedentes e vieses cognitivos...*, p. 64-65.

⁵³⁹ “Mas é forçoso reconhecer que tão ruim quanto o monocratismo em segundo grau é a falsa colegialidade, através de julgamentos-relâmpago ou em pilhas, em que todos acompanham o voto do relator, sem saber o que estão decidindo e sem uma análise cuidadosa dos fatos, provas e alegações apresentadas pelas partes. Ou a falsa colegialidade, em que apenas um ou dois de todos os participantes do órgão julgador examinaram previamente os autos, confundindo a colegialidade judicial com a colegialidade parlamentar”. Cf. GRECO, Leonardo. *A falência do sistema de recursos*. *Revista Dialética de Direito Processual*, n. 1, abr. 2003, p. 103.

⁵⁴⁰ É o que afirma o desembargador (TJ/RJ) Alexandre Freitas Câmara. Cf. CÂMARA, Alexandre Freitas. *Op. cit.*, p. 259-260.

⁵⁴¹ Exemplo que comprova a afirmação se deu no Superior Tribunal de Justiça, quando houve publicação de acórdão proveniente de julgamento que havia sido adiado. Mesmo com a publicação antecipada dos votos, a segunda seção, por unanimidade, afastou o pedido de suspeição dos magistrados da turma julgadora (v. STJ. AgInt na ExSusp 198/PE. Relator: ministro Marco Aurélio Bellizze. Julgamento em 17 de março de 2020).

⁵⁴² “A suscitação de preliminares ou de questões de ordem e o próprio exercício, pelo(s) advogado(s), do direito de sustentar oralmente suas razões costumam provocar reações mal disfarçadas de impaciência, quando não de irritação. A pressa de chegar ao termo da jornada pode impor aos julgamentos ritmo por demais célere, quiçá tumultuá-los, com consequências que facilmente se adivinham”. Cf. MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Notas sobre alguns fatores extrajurídicos no julgamento colegiado...*, p. 7-25 (Revista dos Tribunais *Online*).

“Evidentemente, não se pode chamar esse julgamento de colegiado. Trata-se, na melhor das hipóteses, daquilo que chamamos de ‘colegialidade simbólica’: julgamento conjunto na forma, mas individual no conteúdo”.⁵⁴⁴

Terceiro ponto. O método de deliberação *seriatim*,⁵⁴⁵ onde simplesmente ocorre a soma das conclusões dos votos proferidos pelos integrantes da turma julgadora, gera duas especificidades que podem influenciar no desenvolvimento e na autoridade dos precedentes.

A primeira é a *atuação estratégica de ministros e desembargadores*, a fim de que prevaleçam suas opiniões nas Cortes, isto é, magistrados deixam de lado técnicas exclusivamente jurídicas, voltando-se, também, a artifícios que garantam sua vitória no colegiado.⁵⁴⁶

A literatura tradicional sobre modelos de comportamento judicial alude ao menos a três modelos principais: i) o legalista;⁵⁴⁷ ii) o ideológico, e;⁵⁴⁸ iii) o estratégico.

⁵⁴³ VIOLIN, Jordão. Onde está a segurança jurídica?... p. 407-433 (Revista dos Tribunais *Online*).

⁵⁴⁴ *Idem*.

⁵⁴⁵ “Em contraste com o modelo de decisão *per curiam*, que privilegia a apresentação do resultado da deliberação como ‘opinião do tribunal’ em texto único, o modelo de decisão *seriatim* se caracteriza pela produção de um agregado das posições individuais de cada membro de colegiado, cujos votos são expostos ‘em série’ em um *texto composto* – aí está o significado do termo em latim *seriatim*”. Cf. VALE, André Rufino do. *Op. cit.*, p. 149.

⁵⁴⁶ “Os ministros do Supremo Tribunal Federal não veem como tarefa divulgar o máximo de informações possível. Para convencer seus colegas (ou uma audiência externa), eles tendem a adotar estratégias semelhantes às dos advogados. Entre outras coisas, isso significa que, ao defender uma determinada tese ou solução em um caso, eles não se sentem compelidos a revelar informações que são contrárias aos seus argumentos. Assim como os advogados costumam citar apenas trabalhos acadêmicos e precedentes judiciais que corroboram seus interesses, os ministros do Supremo Tribunal Federal frequentemente fazem o mesmo”. No original: “*The justices in the Brazilian Supreme Court do not see it as their task to disclose as much information as possible. In order to convince their colleagues (or an external audience) they tend to adopt strategies that are similar to those of lawyers. Among other things, this means that, when advocating for a given thesis or solution in a case, they do not feel compelled to reveal information that runs contrary to their arguments. Just as lawyers often cite only academic works and judicial precedents that corroborate their interests, the justices in the Brazilian Supreme Court frequently do the same*”. Cf. SILVA, Virgílio Afonso da. Deciding without deliberating..., p. 576-577.

⁵⁴⁷ “O modelo legalista de comportamento judicial aposta no ‘material jurídico ortodoxo’ como o fator preponderante apto a explicar e a prever como um juiz ou uma corte decidirá um caso. Como já esclarecido, o material jurídico ortodoxo corresponde aos textos normativos, aos precedentes judiciais, à hermenêutica, à dogmática jurídica tradicionalmente utilizada na aplicação do direito”. Cf. MELLO, Patrícia Perrone Campos. “A vida como ela é”: comportamento estratégico nas cortes. *Revista Brasileira de Políticas Públicas*, v. 8, n. 2, ago. 2018, p. 692.

⁵⁴⁸ “O modelo ideológico identifica a ideologia dos magistrados como o fator determinante do seu comportamento judicial. A ideologia, no caso, é concebida de forma ampla, como o conjunto de valores e de ideias que integram a visão de mundo do magistrado. A partir desse conjunto, procura-se explicar ou até mesmo prever como determinado juiz votará em um caso inédito e controvertido. Os fundamentos utilizados pelo magistrado para decidir, as normas jurídicas e os argumentos invocados para justificar a sua decisão constituiriam, em verdade, uma mera racionalização produzida *a posteriori*, depois de tomada a decisão, com o fim de legitimá-la (...). No que respeita ao Supremo Tribunal Federal, diversos ministros já reconheceram a influência das suas visões de mundo sobre os votos que proferem. A título ilustrativo, quando de sua confirmação pelo Senado, o ministro Gilmar Mendes afirmou que, em sua atuação no STF, *defenderia suas posições* com a mesma veemência com que as defendera em sua vida pública pregressa. O ministro Joaquim Barbosa declarou que desejava levar ao Supremo *uma visão do direito influenciada por sua própria trajetória*. O ministro Marco Aurélio reconheceu expressamente: *‘primeiro idealizo a solução mais justa. Só depois vou buscar apoio na lei’*”. Cf. MELLO, Patrícia Perrone Campos. *Ibidem*, p. 694 e 697-698.

O modelo estratégico – ou de práticas de coalizão – é um comportamento sofisticado. “O fato de a decisão de um juiz depender do comportamento de outros agentes para lograr prevalecer ou influenciar o desenvolvimento do direito em um determinado sentido interfere sobre suas escolhas”.⁵⁴⁹ Em um órgão colegiado, o juiz que pretende influenciar efetivamente na decisão, deve sempre buscar a adesão da maioria. Ele até poderia votar conforme as suas preferências, “mas se o seu propósito é produzir um determinado desfecho, que considera o mais adequado, precisa considerar o pensamento dos demais membros do colegiado e avaliar se suas preferências pessoais contarão com o apoio dos demais”.⁵⁵⁰ Deixa-se, assim, de almejar o desenvolvimento de precedentes firmes e vinculantes, e passa-se à busca de uma vitória processual.⁵⁵¹

Apesar das críticas, há quem afirme que o modelo estratégico – bastante presente nas negociações de votos – é de salutar importância para uma ampla deliberação nas Cortes. André Rufino do Vale, em uma das mais importantes obras já produzidas sobre a temática da *deliberação nos tribunais constitucionais*, avalia que parece ser um equívoco dissociar e antagonizar a argumentação e a negociação, como se aquela fosse o único modo idealmente racional (racionalidade discursiva) de debater adequadamente no âmbito jurídico (especialmente nos órgãos judiciais) e esta se caracterizasse por atos de barganha pouco propícios para a fundamentação racional de discursos jurídicos.⁵⁵²

A segunda especificidade – esta sim, muito prejudicial ao desenvolvimento de precedentes – seria a possibilidade de julgamentos com conclusões parecidas, mas *rationes decidendi* completamente distintas nos votos.⁵⁵³ O que isto significa na prática? É perfeitamente possível que em um determinado processo haja unanimidade no resultado, mas

⁵⁴⁹ *Ibidem*, p. 699.

⁵⁵⁰ “Nessas circunstâncias é possível que ele procure identificar como os outros membros de um colegiado se comportarão em determinado julgamento e opte por votar não propriamente conforme as suas convicções, mas de acordo com um entendimento mais moderado e capaz de conquistar a adesão da maioria – o que o modelo estratégico convencionou chamar de *second best decision*. Entre votar como deseja e restar vencido, ou proferir um voto que não considera o ideal, mas que tem chance de ser aprovado pelo colegiado, é possível que o juiz opte pela segunda alternativa. Nesse caso, o magistrado agirá estrategicamente”. Cf. MELLO, Patrícia Perrone Campos. *Idem*.

⁵⁵¹ “No Supremo de hoje, ministros buscam, sobretudo as colunas e notas ou a influência de articulistas para promover avanços estratégicos contra os adversários. E todos sabem quem informa quem na imprensa. As exceções são raras. Nesse novo sistema, alguns dos ministros passaram a contratar assessores de imprensa com recursos do próprio bolso”. Cf. RECONDO, Felipe; WEBER, Luiz. *Op. cit.*, p. 100.

⁵⁵² VALE, André Rufino do. *Op. cit.*, p. 413.

⁵⁵³ “Sem qualquer dúvida, é esse o modelo de decisão arraigado na tradição jurisdicional brasileira. Um costume deliberativo em que, a rigor, até mesmo é delicado nomearmos ‘acórdãos’ os julgados colegiados vez que os votos de cada juiz comumente se embasam em argumentos incongruentes se contrapostos, ainda que as disposições finais sejam conformes e, assim, proporcionem uma maioria ou mesmo a unanimidade colegiada”. Cf. ABOUD, Georges. *Op. cit.*, p. 926.

por fundamentos completamente distintos;⁵⁵⁴ fato que, de certa forma, retira a autoridade do precedente judicial.⁵⁵⁵

Exemplos de *decisões plurais*⁵⁵⁶ – que seriam aquelas em que há pluralidade de fundamentos determinantes, sem que haja maioria em relação a qualquer deles – poderiam ser aprofundados, mas fugiriam do desígnio do trabalho.⁵⁵⁷ Dessa forma, citam-se apenas dois casos muito bem abordados em artigo escrito por Adriana de Moraes Vojvodic e Ana Mara França Machado:⁵⁵⁸

i) A Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) nº 1969 foi ajuizada pelo Partido dos Trabalhadores (PT), Confederação Nacional dos Trabalhadores na Agricultura (Contag), Confederação Nacional dos Trabalhadores em Educação (CNTE) e Central Única dos Trabalhadores (CUT), contra decreto do Governador do Distrito Federal. As entidades que acionaram o Supremo alegaram ofensa ao artigo 5º, XVI, da Constituição Federal, porque o decreto governamental vedou “qualquer manifestação pública, exceto as de caráter cívico-militar, religioso e cultural” naqueles locais públicos. Então, o problema enfrentado pelo tribunal se resumiria às seguintes questões: pode o direito de reunião ser restringido por elementos diversos daqueles presentes no dispositivo constitucional? Se sim, quais os limites de tal regulamentação?

Apesar de um resultado (dispositivo) unânime, decretando a inconstitucionalidade do decreto, não houve a constatação de uma única *ratio decidendi*.

O voto do relator, ministro Ricardo Lewandowski, contém os principais fundamentos apresentados na decisão. Afirma o magistrado, desde o início de seu voto, que o direito de reunião se relaciona com outros dois direitos: liberdade de expressão e manifestação do

⁵⁵⁴ DUXBURY, Neil. *Op. cit.*, p. 73-74.

⁵⁵⁵ “Quando um tribunal se divide quanto aos fundamentos de uma decisão, portanto, torna-se muito difícil, quicá impossível, identificar os fundamentos determinantes de um acórdão”. Cf. CÂMARA, Alexandre Freitas. *Op. cit.*, p. 258.

⁵⁵⁶ “Decisão plural é uma decisão majoritária que contém em si duas *rationes* ou fundamentos determinantes, sem com que qualquer deles esteja amparado pela maioria do colegiado. Em outras palavras, uma decisão plural é majoritária quanto ao *resultado*, mas incapaz de gerar *ratio decidendi*, na medida em que nenhum dos fundamentos que nela estão contidos é sustentado pela maioria”. Cf. MARINONI, Luiz Guilherme. *Julgamento nas cortes supremas...*, p. 39.

⁵⁵⁷ “Um exemplo para ilustrar. Imagine que todos os julgadores decidam que a união homoafetiva é uma entidade familiar. Um entende que é espécie de casamento; o segundo entende que se trata de união estável; o terceiro entende que se está diante de uma terceira espécie de família conjugal. Há unanimidade quando ao direito à tutela jurídica estatal, mas não se sabe sob qual regime jurídico. É possível dizer que há um fundamento mais amplo e unânime: a união é entidade familiar – nesse ponto há uma *ratio decidendi* que se pode extrair, nada obstante a pluralidade da decisão; mas não é possível definir a que regime jurídico está submetida – quanto a esse ponto, não há *ratio decidendi*”. Cf. DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da. *Curso de Direito Processual Civil...*, p. 73.

⁵⁵⁸ VOJVODIC, Adriana de Moraes; MACHADO, Ana Mara França; CARDOSO, Evorah Lusci Costa. Escrevendo um romance, primeiro capítulo: precedentes e processo decisório no STF. *Revista Direito GV*, v. 5, n. 1, jan./jun. 2009, p. 28-33.

pensamento. A *ratio* de seu voto poderia ser entendida da seguinte maneira: a Constituição Federal já prevê possibilidades de restrição ao direito de reunião, que só poderiam ser aumentadas caso a reunião ferisse irreparavelmente direitos alheios. O decreto é inconstitucional em virtude da finalidade a que se volta, que não justifica a criação de mais uma limitação além daquelas já existentes na constituição.

Após a manifestação do relator, tem-se a votação dos demais ministros, a qual não se limita à aceitação ou rejeição da decisão tomada pelo primeiro, mas à inclusão de novos argumentos.

Vojvodic e Machado analisam profundamente o caso e citam que um segundo grupo de argumentos se encontra presente no voto do ex-ministro Eros Grau, que também defere o pedido de inconstitucionalidade. Sua fundamentação é completamente diversa da apresentada pelo ministro relator. Referido ministro afirma que a inconstitucionalidade se deve a uma questão formal, já que a regulamentação de um direito fundamental, ainda que possível, não poderia ter sido feita por decreto, mas tão somente por meio de lei.

O terceiro grupo de argumentos presentes na decisão do caso privilegia a proteção da liberdade de expressão em detrimento de eventuais prejuízos que reuniões em locais públicos poderiam causar. A relação existente entre o direito de reunião e as liberdades de expressão e livre manifestação das ideias deixaria clara a preponderância destes elementos sobre eventuais prejuízos decorrentes do exercício desses direitos. O argumento, presente unicamente no voto do ex-ministro Celso de Mello, não deixa expressa a possibilidade ou impossibilidade de uma restrição legislativa do direito de reunião.

Por fim, pode-se reconhecer a existência de um último grupo de argumentos, que configuraria uma quarta *ratio decidendi* do caso julgado. O ex-ministro Sepúlveda Pertence julga procedente o caso concreto, mas afirma que isso não significa uma manifestação a respeito da possibilidade de regulação de direitos fundamentais.

ii) O segundo exemplo é bastante emblemático e conhecido no mundo acadêmico. Trata-se do julgamento de Siegfried Ellwanger, um editor/autor de livros que nega a existência do holocausto contra judeus, ocorrido na Segunda Guerra Mundial.⁵⁵⁹

No *habeas corpus* nº 82.424, a tese sustentada pelo escritor era que jamais teria cometido o crime de racismo, pois *judeus* não compõem uma raça específica.

⁵⁵⁹ O Supremo Tribunal Federal manteve a condenação do editor Siegfried Ellwanger imposta a ele pelo Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul por crime de racismo. O julgamento do *Habeas Corpus* (HC 82424) ajuizado pela defesa de Ellwanger foi concluído no dia 17.09.2003. Por maioria de sete a três, o Plenário negou o recurso, vencidos os ministros Moreira Alves, Marco Aurélio e Carlos Ayres Britto. Os dois primeiros

Em acórdão de mais de quatrocentas páginas, os ministros se dividiram em grupos com argumentos e teses distintas acerca do tema central.

Adriana de Moraes Vojvodic e Ana Mara França Machado abordam que os ministros podem ser agrupados em quatro tipos diferentes de argumentos, que combinam os problemas de formas distintas, conforme foram apresentados pelos próprios ministros, como as questões centrais a serem respondidas pelo tribunal: a primeira questão se resume à identificação ou construção de um conceito de racismo, problema central na visão dos ex-ministros Cezar Peluso e Sepúlveda Pertence; um segundo grupo de ministros questiona a possibilidade de haver crime de racismo contra judeus. Esse grupo é formado pelos votos dos ex-ministros Moreira Alves, Celso de Mello, Carlos Velloso, Nelson Jobim e Ellen Gracie; em terceiro lugar, quais seriam os meios pelos quais o crime de racismo pode ser cometido. É a questão essencial presente nos votos dos ministros Gilmar Mendes, Nelson Jobim e Carlos Velloso; por fim, qual seria o resultado do choque entre liberdade de expressão e dignidade da pessoa humana no caso da criminalização de manifestações do pensamento, sendo este, o centro do questionamento feito pelos ministros Carlos Britto e Marco Aurélio.

Os exemplos mencionados demonstram cabalmente que uma grande quantidade de argumentos – nesse caso, *argumentos de autoridade* – retiram, ao final de tudo, o que mais se procura em um tribunal: a autoridade da decisão colegiada. Uma decisão plural não gera *ratio* e, conseqüentemente, não gera o desenvolvimento do direito.

Analisando casos concretos, juristas estão mais preocupados em apresentar opiniões pessoais sobre o problema que têm diante de si do que em demonstrar analítica e racionalmente a correção da solução que defendem. “Debater tal solução perante seus colegas também fica em segundo plano. Cada juiz parece se relacionar com a esfera pública de forma independente: sua individualidade está acima das eventuais ‘razões do tribunal’ que, aliás, não organiza os fundamentos dos votos em uma decisão coerente e tampouco impõe o dever de se elaborar um voto oficial da corte”.⁵⁶⁰ Por essa razão, segundo José Rodrigo Rodriguez, “a ideia de precedente é inadequada, ao menos neste momento histórico, para descrever o funcionamento do Direito brasileiro”.⁵⁶¹

Rodriguez avalia que diante da tradição brasileira, não argumentativa, opinativa e personalista, a referência aos casos anteriores tende, ainda hoje, a ser feita muito em função

consideraram o crime prescrito. Ayres Britto concedia o recurso de ofício para absolver o livreiro por falta de provas.

⁵⁶⁰ RODRIGUEZ, José Rodrigo. *Como decidem as cortes? Para uma crítica do Direito (brasileiro)*. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2013, p. 14-15.

⁵⁶¹ *Idem*.

de seu resultado e não em função de seus fundamentos. O Brasil parece possuir um direito que se legitima simbolicamente em função de uma argumentação não sistemática,⁵⁶² fundada na autoridade de juízes e tribunais ao invés de fundamentar-se na autoridade dos precedentes judiciais.⁵⁶³

O “tradicional” modo de julgamento promovido pelos magistrados que, de modo unipessoal, com suas assessorias e sem diálogo e contraditório pleno entre eles mesmos e os advogados, proferem seus votos partindo de premissas próprias e construindo fundamentações completamente díspares, não atende a esse novo momento de construção de precedentes.

Há tempos parte significativa da doutrina aponta que é importante observar que a *ratio decidendi* ou o valor precedental da decisão depende de maioria em relação ao fundamento, mas também é importante repensar o modelo de julgamento das Cortes.⁵⁶⁴ Não seria, então, o momento de aceitar que o método de deliberação *seriatim* estaria fadado ao fracasso?

Barbosa Moreira, enriquecendo o tema, ainda traz outro problema da soma de votos (deliberação *seriatim*). “É fora de dúvida que os primeiros votos proferidos – independentemente, em certa medida, da solidez dos argumentos em que se apoiem – costumam exercer maior influência sobre o sentido da deliberação do que os proferidos mais para o fim”.⁵⁶⁵ Isso se acentua quando a marcha da votação revela tendência nítida ao prevalecimento de qualquer das teses em jogo; mais ainda, quando se atinge determinada altura sem divergência alguma.⁵⁶⁶

Quarto ponto. Neste último *ponto de perigo* é importante mencionar que nos tribunais brasileiros há, por parte dos juízes, uma ausência de predisposição à deliberação, seja antes,⁵⁶⁷ durante ou depois da sessão de julgamento; e muitos são os motivos: excesso de trabalho – jurídico, com elaboração de decisões, e administrativo, na gestão de gabinete; excesso de

⁵⁶² “A argumentação jurídica sistemática ocupa um segundo plano; é de importância secundária o funcionamento de nossas instituições e para a legitimação de nosso direito. Afinal, além da votação por maioria de votos, um modelo que permite que a fundamentação varie de juiz para juiz (o que pode produzir no STF decisões unânimes, mas com 11 fundamentos diferentes), a padronização das decisões dos tribunais se faz por via de ementas e enunciados e não por meio de precedentes que podem ser reconstruídos argumentativamente”. Cf. RODRIGUEZ, José Rodrigo. *Ibidem*, p. 23.

⁵⁶³ “Uma forma de argumentar marcada pela racionalidade está preocupada com sua generalização possível em casos futuros; está preocupada com a formação de padrões decisórios positivados a partir da atividade dos tribunais. Por isso mesmo, a autoridade encara como seu dever individual, a despeito da assinatura que põe à decisão, falar também em nome da instituição”. Cf. RODRIGUEZ, José Rodrigo. *Ibidem*, p. 77-78.

⁵⁶⁴ MARINONI, Luiz Guilherme. *Julgamento nas cortes supremas...*, p. 14-15.

⁵⁶⁵ MOREIRA, José Carlos Barbosa. Notas sobre alguns fatores extrajurídicos no julgamento colegiado..., p. 7-25 (Revista dos Tribunais *Online*).

⁵⁶⁶ *Idem*.

⁵⁶⁷ Felipe Recondo e Luiz Weber afirmam ser uma raridade o encontro de ministros em um dos gabinetes. “Cada um deles fazia – e faz – de seu espaço burocrático uma embaixada, um pequeno território autônomo em que podem dar vazão a suas idiossincrasias. E um bom exemplo é o ministro Marco Aurélio Mello que sempre

publicidade nos julgamentos; aversão ao dissenso;⁵⁶⁸ comodismo; relação afetiva entre magistrados que compõem a turma julgadora;⁵⁶⁹ entre outros motivos que não merecem ser retratados no momento.⁵⁷⁰

No STF, anualmente, milhares de casos são decididos por uma das duas turmas ou pelo plenário. Essa fração do total de casos ainda é alta demais para permitir análise e deliberação profundas por parte de todos os ministros em todos esses casos. Nesse cenário, os ministros devem escolher prioridades e selecionar quais casos merecem sua atenção total. Com isso, espera-se que eles acabem confiando, de maneira geral, na posição do relator na

afirma ‘não trocar figurinhas’ quando algum de seus colegas lhe procura para uma decisão consensual”. Cf. RECONDO, Felipe; WEBER, Luiz. *Op. cit.*, p. 50 e 52.

⁵⁶⁸ “Outro fenômeno permite questionar as vantagens de julgamentos colegiados como são feitos hoje: a aversão ao dissenso. Ela ocorre quando um julgador, mesmo discordando de seus pares, prefere endossar a decisão majoritária a manifestar sua opinião individual. Assim, aquilo que seria um julgamento por maioria acaba se tornando uma (falsa) decisão unânime. Não por haver consenso, mas porque os custos do dissenso superam as suas vantagens”. Cf. VIOLIN, Jordão. Onde está a segurança jurídica?..., p. 407-433 (Revista dos Tribunais *Online*). Com o mesmo entendimento, Dierle Nunes, Natanael Lud e Flávio Quinaud Pedron: “O viés de aversão à perda representa uma explicação para o fato de que componentes de uma turma julgadora, às vezes, deixem de manifestar uma dissonância interpretativa pelo receio de que seu voto seja minoritário dentre os decisores, o que representaria uma suposta desvalorização de sua posição naquele grupo (...). Esta característica imanente à tomada de decisão humana se relaciona também com as decorrências de um viés político nos julgamentos, por meio do qual os julgadores tendem a evitar a realização de julgamentos com entendimentos dissidentes de seus pares como forma de prevenir que os outros julgadores divirjam de seu entendimento em situações que lhe sejam interessantes”. Cf. NUNES, Dierle; LUD, Natanael; PEDRON, Flávio Quinaud. *Desconfiando da imparcialidade dos sujeitos processuais...*, p. 121.

⁵⁶⁹ “Inúmeros fatores podem influenciar essa relação custo X benefício. E poucos deles têm natureza jurídica. É possível, por exemplo, que um julgador silencie perante a maioria por reverência aos seus colegas mais antigos ou mais influentes; para não prejudicar a convivência com os demais integrantes do colegiado; para demonstrar unidade na tomada de decisão, ainda que ela seja apenas aparente, aumentando, assim, a credibilidade institucional; para manter ou construir uma reputação; por expectativa de reciprocidade quando ele for o relator e os demais discordarem de seu voto; para acelerar o julgamento da causa; para acomodar-se à quantidade de trabalho em seu gabinete, uma vez que a discordância exigiria a redação de um voto vencido (ou mesmo a assunção da relatoria); para evitar a interposição de recurso baseado na tese minoritária, como era o caso dos embargos infringentes, ou a incidência da técnica de superação de divergência prevista no art. 942 do CPC”. Cf. VIOLIN, Jordão. Onde está a segurança jurídica?..., p. 407-433 (Revista dos Tribunais *Online*). José Carlos Barbosa Moreira, no mesmo sentido: “até as relações afetivas entre cada um dos outros votantes e o relator podem assumir aqui relevo considerável. Juiz ligado ao relator por laços de amizade muito fortes talvez hesite em discordar de voto em que ele tenha posto grande ênfase, mormente se se cuida de questão de particular relevância, acerca da qual o relator tem posição firme e escassa tolerância para com opiniões diferentes. A hesitação aumentará caso o votante já haja divergido do relator noutro julgamento da mesma sessão: *a fortiori*, no julgamento imediatamente anterior”. Cf. MOREIRA, José Carlos Barbosa. Notas sobre alguns fatores extrajurídicos no julgamento colegiado..., p. 7-25 (Revista dos Tribunais *Online*).

⁵⁷⁰ “Não poucos juízes inclinam-se de hábito a aderir à corrente predominante, e são em número ainda maior os que hesitam em adotar posição totalmente isolada. Variadíssimas as razões: timidez; insegurança; comodismo; desejo de não retardar o desfecho do julgamento; convicção sincera de que, na dúvida, o melhor é ficar com a maioria, cujo entendimento se presume digno de confiança; sentimento da inutilidade prática da discordância; escassa disposição para redigir voto vencido, por estar o votante sobrecarregado de trabalho, ou por motivo menos sério (...). Alguém que, noutras circunstâncias, provavelmente votaria em certo sentido talvez prefira acompanhar os diversos pronunciamentos já emitidos em sentido contrário, se parece selada, em virtude deles, a sorte do processo. Caso especialíssimo – porém de jeito nenhum despidendo – é o de magistrado que ainda não integre o órgão, mas aspire a integrá-lo e, nesse ínterim, seja convocado para nele temporariamente atuar: porventura jamais o influenciará o temor de ficar ‘mal visto’ se divergir da maioria (ou de todo o resto) do colegiado, correndo por isso o risco de não entrar na próxima lista para promoção por merecimento? Em última

maioria dos processos. Além do mais, os ministros podem sentir que ao discordar uns dos outros, em uma sessão pública e sem preparação ou discussão interna prévias, venha a passar uma má impressão aos advogados presentes nas sessões e, talvez, mais significativamente, a quem esteja acompanhando o julgamento no *YouTube* ou na TV Justiça, no caso das sessões plenárias.⁵⁷¹

Na prática, a ausência de predisposição à deliberação pode ajudar a explicar o alto índice de decisões unânimes no Supremo – que muitos confundem com a ideia de que há, no tribunal, uniformidade de opiniões.⁵⁷²

Curiosamente, uma triste realidade é o fato de que a propensão à deliberação aumenta quando na relatoria do processo se encontra alguém do sexo feminino.⁵⁷³ Em um profundo estudo que analisou decisões proferidas entre 2001 e 2013 para verificar a influência do gênero no tribunal, se constatou que os ministros do Supremo Tribunal Federal têm maior probabilidade de divergir de votos quando uma mulher é relatora.

Referido estudo testou se o gênero do(a) ministro(a) afeta o comportamento de seus(suas) colegas quando se trata de (i) divergir ou não do voto do relator, e; (ii) pedir ou não vista dos autos. Os resultados apontam para um possível impacto do gênero nas atitudes dos juízes em relação a mulheres reladoras, em ao menos uma dessas duas dimensões. Quando o relator do caso é do sexo feminino, os outros juízes têm maior probabilidade de divergir do seu voto. Esses resultados sugerem que certos estereótipos de gênero – por exemplo, a ideia de que as mulheres são menos competentes ou confiáveis, e/ou menos capazes de retaliar –

análise, tudo pode depender do lugar que, na ordem da votação, toque a juiz ou juízes em situações como as indicadas”. Cf. MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Idem*.

⁵⁷¹ GOMES, Juliana Cesario Alvim; NOGUEIRA, Rafaela; ARGUELHES, Diego Werneck. Gênero e comportamento judicial no Supremo Tribunal Federal: os ministros confiam menos em reladoras mulheres? *Revista Brasileira de Políticas Públicas*, v. 8, n. 2, ago. 2018, p. 863.

⁵⁷² Ressalte-se que o percentual de unanimidade nas decisões colegiadas vem caindo nos últimos anos. Cf. ROSEVEAR, Evan; HARTMANN, Ivar Alberto; ARGUELHES, Diego Werneck. Disagreement on the Brazilian Supreme Court: an exploratory analysis. Disponível em: <https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2629329>. Acesso em: 12 mai. 2020.

⁵⁷³ “Em duas reportagens, extensas e ricas de informações de bastidores e do funcionamento do STF, o jornalista Roberto Pompeu de Toledo, da *Veja*, obteve registros dessa desigualdade de tratamento. ‘Um amigo de Ellen Gracie ouviu-a queixar-se de um tratamento, de parte dos colegas, que ia de observações descuidadas a invasões de seu gabinete para lhe dar lições. Essa circunstância teria pesado em sua decisão de ir embora’, escreveu o jornalista. ‘Nós mulheres trabalhamos mais para chegar ao mesmo lugar’, disse-lhe Cármen Lúcia. Em artigo publicado após o julgamento do HC de Lula, em abril de 2018, no qual o Supremo por maioria apertada de 6 x 5 o manteve preso, a jornalista Giuliana Vallone, da *Folha*, registrou a insistência e hostilidade das interrupções feitas por Marco Aurélio e Lewandowski durante o voto de Weber e as classificou como *mansplaining* (situação quando um homem fala de forma condescendente com uma mulher, assumindo incorretamente que ele sabe mais do que sua interlocutora a respeito de algum assunto)”. Cf. RECONDO, Felipe; WEBER, Luiz. *Op. cit.*, p. 232-233.

podem ajudar a explicar o comportamento dos magistrados no STF e nos tribunais brasileiros em geral.⁵⁷⁴

Após tudo que foi exposto na pesquisa, principalmente pela existência de importantes *pontos de perigo* – tanto no capítulo II, quanto no capítulo III –, fica bastante claro que a construção de um sistema de precedentes sugere a reconstrução dos órgãos colegiados, ou melhor, a reconstrução dos atuais métodos de deliberação nos tribunais. Por isso, no próximo momento se apresentarão propostas a serem refletidas para, eventualmente, auxiliar na efetividade e autoridade dos precedentes judiciais.

3.3 PROPOSTAS PARA UM SISTEMA HARMÔNICO COM A TEORIA DOS PRECEDENTES

Na introdução do trabalho ficou registrado que não haveria uma teoria revolucionária e impossível de ser colocada em prática. A pesquisa buscou uma resposta ao problema da *falta de autoridade dos precedentes judiciais*. E como resultado final, permite-se concluir que (1) a estrutura do procedimento de deliberação dos tribunais brasileiros é incompatível com o sistema de precedentes preconizado, principalmente, pela reforma do Código de Processo Civil, e; (2) boas práticas de deliberação, com reformas regimentais e legislativas, certamente poderão mitigar os *pontos de perigo* até aqui abordados. Algumas mudanças têm o condão de alterar a cultura e favorecer a discussão, a colegialidade e, por via de consequência, fortalecer a formação de precedentes.⁵⁷⁵

A Teoria e a Filosofia do Direito sempre se concentraram em como o juiz deve decidir e não como os grupos formados por diversos juízes (colegialidade) devem deliberar. E é com o intuito de “tapar este buraco doutrinário” que se apresentam, a seguir, *pontos de esperança* que, se bem colocados em prática – seja através de lei, seja através de alterações nos regimentos internos dos tribunais⁵⁷⁶ –, podem auxiliar em uma mudança positiva do sistema jurídico brasileiro.

⁵⁷⁴ GOMES, Juliana Cesario Alvim; NOGUEIRA, Rafaela; ARGUELHES, Diego Werneck. *Op. cit.*, p. 855.

⁵⁷⁵ A busca por boas práticas de deliberação não pretende acabar com a monocratização; apenas racionalizá-la. A decisão colegiada deve ser considerada regra pelos magistrados e, somente em casos certos e pré-determinados pela lei, deve-se partir para o julgamento unipessoal. Também se deve acabar imediatamente com a cultura da “jurisprudência defensiva” que visa tão somente reduzir o número de recursos.

⁵⁷⁶ “É preciso atentar para o poder normativo que a Constituição Federal outorgou aos tribunais, possibilitando a disciplina da competência e do funcionamento dos respectivos órgãos jurisdicionais e administrativos, respeitadas as normas de processo e as garantias processuais das partes (art. 96, I, ‘a’, CF/88). Os regimentos internos dos tribunais, portanto, apresentam-se como relevante fonte do direito, contendo disposições normativas das mais importantes sobre o trâmite processual perante as respectivas cortes (...). A possibilidade de os regimentos internos disciplinarem regras processuais já foi objeto de inúmeras decisões do STF, inclinando-se a Corte por uma interpretação ampliativa do poder normativo dos tribunais. Segundo o STF, há um campo de regulamentação em que o regimento interno deve prevalecer até mesmo em relação à lei”. OLIVEIRA, Paulo

Primeiro ponto. Através de políticas judiciárias instauradas pelo Conselho Nacional de Justiça e pelos próprios tribunais, os relatores devem ser instigados à elaboração de relatórios completos,⁵⁷⁷ a serem disponibilizados às partes em momento anterior ao julgamento – fato, inclusive, que pode levar à dispensa de leitura durante as sessões, gerando economia de tempo.

Os fatos,⁵⁷⁸ as provas existentes, as teses jurídicas e o que será efetivamente debatido, devem ficar claro no relatório e durante a sessão de julgamento.⁵⁷⁹ Por exemplo: o Plenário do STF vai debater o tema *aborto*. O que significa? *A priori*, nada. Teria que ficar explícita a *ratio decidendi* a ser delineada. Os ministros irão debater a *liberdade da mulher*? Os *direitos do nascituro*? O *conceito de vida*? O *momento em que se inicia a vida*?

Além de melhorias nos relatórios, impõe-se uma *leitura constitucional* (ampla defesa e contraditório) do artigo 931 do Código de Processo Civil, isto é, a restituição dos autos junto à secretaria deve acontecer depois da elaboração de um “projeto de julgamento” ou de uma “proposta de opinião”⁵⁸⁰ – e não de um voto completo sem o necessário debate com o órgão colegiado –, o qual poderá ser acessado pelos demais membros da turma julgadora na etapa de

Mendes de. *Regimentos internos como fonte de normas processuais*. Salvador: JusPodivm, 2020, p. 16 e 37. Ressalte-se que a defesa pela força normativa dos regimentos internos é antiga na doutrina: “Desde a promulgação da Constituição Federal de 1934, que dúvida se não pode levantar de que, em nosso sistema constitucional, os regimentos dos tribunais têm conteúdo normativo próprio e apresentam o caráter de fonte formal do *ius scriptum* (...). Têm os regimentos dos tribunais, como conteúdo fundamental, a regulação da vida interna de cada Corte Judiciária. Por ser o Poder Judiciário um poder político da Nação, ele exerce aqueles poderes de autogoverno imanescentes à sua independência, pelo que o regimento interno é emanação da autonomia dos tribunais, para que estes regulem o seu funcionamento. E ao elaborarem os seus regimentos, as Cortes de Justiça, como disse Temístocles Cavalcanti, ‘exercem uma função legislativa assegurada pela Constituição, restritiva da função exercida pelo Poder Legislativo’”. Cf. MARQUES, José Frederico. *A reforma do Poder Judiciário*. São Paulo: Saraiva, 1979, p. 250-251.

⁵⁷⁷ O desprestígio do relatório tem de ser revisto. “Em um sistema que valoriza o precedente judicial, como o brasileiro, o relatório possui um papel relevantíssimo na identificação da causa e, com isso, dos fatos relevantes (*material facts*), sem os quais não é possível a aplicação do precedente judicial. Não se pode aplicar ou deixar de aplicar um precedente, sem saber se os fatos da causa a ser decidida se assemelham ou se distinguem dos fatos da causa que gerou o precedente. Daí a importância do relatório, onde deve estar a correta e minuciosa exposição da causa”. Cf. DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. *Curso de Direito Processual Civil...*, p. 320.

⁵⁷⁸ Uma ampla abordagem dos fatos exige, especialmente na elaboração de precedentes vinculantes, o afastamento de súmulas dos tribunais superiores que tão somente servem de jurisprudência defensiva e como verdadeira técnica de gestão do acervo de processos.

⁵⁷⁹ “Os colegiados das Supremas Cortes, antes de iniciarem o debate sobre o fundamento, devem discutir e decidir sobre as diretrizes interpretativas a serem empregadas. Se não for assim, os julgadores estarão livres para elaborar seus próprios fundamentos, para o que não é preciso deliberação colegiada”. MARINONI, Luiz Guilherme. *Julgamento nas cortes supremas...*, p. 109.

⁵⁸⁰ Talvez uma das práticas mais peculiares dos tribunais brasileiros seja o segredo em relação ao entendimento – ainda que prévio – do relator. Não parece fazer sentido que os ministros cheguem no momento de decidir sem saber a opinião daquele que mais intensamente se ocupou do caso a ser decidido, o ministro relator. Cf. SILVA, Virgílio Afonso da. *Deciding without deliberating...*, p. 570.

pré-deliberação.⁵⁸¹ Isto, claro, se o momento não comportar o julgamento monocrático do processo.

E o que seria esta etapa de pré-deliberação não prevista na legislação processual? Seria algo que já ocorreu no próprio Supremo Tribunal Federal em um período não tão distante (Sessões Administrativas e do Conselho)⁵⁸² e que poderia ser abordado em todos os regimentos internos dos tribunais. Após a elaboração de uma “proposta de opinião” pelo relator, e antes do julgamento ser pautado pela presidência do órgão fracionário, deve o colegiado se reunir, através das assessorias – e nos casos mais importantes, através dos magistrados –, para um diálogo prévio, a fim de que as questões controversas do caso concreto sejam analisadas.

Diferentemente do que ocorre nos dias de hoje em alguns tribunais locais, onde votos prontos são remetidos pelo relator, via sistema interno, aos colegas de magistratura, sem qualquer preocupação com o diálogo institucional, a pré-deliberação geraria um real confronto de ideias que, possivelmente, enriqueceriam as decisões colegiadas.⁵⁸³ E repita-se: os encontros devem se dar, em sua grande maioria, pelos assessores⁵⁸⁴ – presencialmente ou virtualmente.⁵⁸⁵ Seria inviável, do ponto de vista prático, a pré-deliberação exclusiva pelos juízes.

Também seria relevante a possibilidade de os advogados anexarem nos processos eletrônicos, quando intimados da data do julgamento, as suas sustentações orais.

⁵⁸¹ Vale dizer que o relator não deve apenas apresentar os argumentos que corroboram seu pré-julgamento individual; o magistrado deve oferecer amplo panorama argumentativo aos demais, a fim de desencadear um movimento em torno do alcance de um consenso, bem como verificar se já existem precedentes da Corte que se encaixem aos fatos do caso concreto.

⁵⁸² Regimento interno (STF). Art. 151 As sessões serão secretas: I - quando algum dos Ministros pedir que o Plenário ou a Turma se reúna em conselho; II - quando convocadas pelo Presidente para assunto administrativo ou da economia do Tribunal. Art. 152 Nenhuma pessoa, além dos Ministros, será admitida às sessões secretas, salvo quando convocada especialmente. Parágrafo único. No caso do inciso I do artigo anterior, o julgamento prosseguirá em sessão pública. Art. 153 O registro das sessões secretas conterà somente a data e os nomes dos presentes, exceto quando as deliberações devam ser publicadas.

⁵⁸³ Em entrevista realizada por Virgílio Afonso da Silva, ministros do Supremo Tribunal Federal acreditam que a existência de uma pré-deliberação poderia diminuir a existência de votos divergentes no tribunal. “Além da falta de conversa prévia, os ministros também reconhecem que a redação dos votos em momento anterior ao debate não somente prejudica a deliberação como também é responsável pelo elevado número de votos divergentes (e concorrentes)”. Cf. SILVA, Virgílio Afonso da. De quem divergem os divergentes: os votos vencidos no Supremo Tribunal Federal. *Direito, Estado e sociedade*, n. 47, jul./dez. 2015, p. 211.

⁵⁸⁴ A pré-deliberação, assim como a elaboração de opiniões (votos), exige, por parte dos magistrados, a contratação de assessores com alto conhecimento prático e intelectual. Não há, hodiernamente, espaço para assessores “comuns” e que muitas vezes são recomendados por outros pares. Exemplo a ser seguido é o Supremo Tribunal Federal, que conta com assessores de elevada formação acadêmica e que prestam serviço essencial para a nação brasileira.

⁵⁸⁵ Assessores do Supremo Tribunal Federal utilizam de uma ferramenta interessante chamada “*Spark*”, onde trocam informações sobre processos e teses jurídicas. Referida ferramenta poderia ser utilizada pelos demais tribunais.

Segundo ponto. Ao que indica a pesquisa realizada na presente tese e em outros trabalhos publicados em universidades brasileiras, o método de julgado *seriatim*, com a sistemática da soma de votos individuais – sendo grande parte desses votos escrito antes das sessões de julgamento –, gera um empecilho na autoridade de precedentes judiciais, haja vista que muitas das decisões possuem *rationes decidendi* que colidem – ou não se comunicam – entre si.⁵⁸⁶

Em boa parte das supremas cortes ou tribunais constitucionais existe a possibilidade de se publicar votos individuais, divergentes (que divergem da decisão tomada pelo tribunal) ou concorrentes (que divergem apenas da fundamentação adotada pelo tribunal). Ainda assim, os tribunais brasileiros têm algumas peculiaridades que os diferenciam de outros tribunais semelhantes e são causadores de enormes problemas. Em primeiro lugar, a grande quantidade de votos divergentes, e; em segundo lugar, o fato de que os votos divergentes, quando feitos antes da própria deliberação, acabam se tornando meros votos vencidos e não conseguem estabelecer um diálogo com a posição majoritária do tribunal.⁵⁸⁷

Nos grandes casos, os magistrados têm sempre levado seus votos já redigidos para a sessão de julgamento. Esse é um fator antideliberativo da atual prática decisória, sobretudo no STF.⁵⁸⁸ “Além disso, essa prática tem o potencial de relativizar o papel do relator como o ministro que pauta o debate, já que o debate é pautado pelos votos já escritos. Vários ministros parecem ter opinião semelhante a essa”.⁵⁸⁹

A utilização do voto único, também conhecido como “voto da corte”, poderia amenizar os problemas apresentados. Nem mesmo seria necessária alteração de lei, pois os procedimentos de deliberação, em sua maioria, são administrados pelos regimentos internos dos tribunais. A lei exige um quórum mínimo para o julgamento colegiado (art. 941, § 2º, CPC), mas não exige a elaboração individual de votos.

⁵⁸⁶ Vale considerar o comentário do ministro Gilmar Ferreira Mendes no julgamento da proposta de súmula vinculante nº 57, quando tratou da publicação de tese de repercussão geral: “por mais que a gente possa dizer ‘ah, o fundamento determinante, a ratio decidendi deve vincular’, mas nós temos essa dificuldade. Quer dizer, de fato, o que é fundamento determinante? Especialmente diante da nossa técnica de julgamentos de votos autônomos”.

⁵⁸⁷ SILVA, Virgílio Afonso da. De quem divergem os divergentes: os votos vencidos no Supremo Tribunal Federal..., p. 210.

⁵⁸⁸ SILVA, Virgílio Afonso da. Deciding without deliberating..., p. 570.

⁵⁸⁹ SILVA, Virgílio Afonso da. Um voto qualquer? O papel do ministro relator na deliberação no Supremo Tribunal Federal..., p. 191.

Não obstante seja fundamental que as decisões liminares, em regra, continuem a ser prolatadas de forma unipessoal pelo relator,⁵⁹⁰ não se pode esquecer que decisões colegiadas tendem a ser mais bem elaboradas e absorvidas como corretas pelos cidadãos.

Agora, como se daria, no direito brasileiro, a elaboração do voto único? Haveria possibilidade de voto dissidente? E de voto concorrente?

Com o regular transcurso da sessão de julgamento, somente os membros que estiverem presentes na leitura do relatório e na sustentação oral das partes poderão propor opinião ao colegiado.⁵⁹¹

A decisão final deverá ser cindida em duas partes: 1) decide-se, em uma coleta de opiniões, qual dispositivo (conclusão) deve prevalecer – seguimento, não seguimento, provimento, improvimento ou parcial provimento; 2) *somente os que opinaram pelo dispositivo vencedor devem deliberar acerca da fundamentação do acórdão*, prevalecendo o entendimento da maioria.

O acórdão, para o Código de Processo Civil, é a materialização do julgamento e compõe-se da totalidade de votos, vencedores e vencidos (art. 941, § 3º). Por isso, as *opiniões divergentes* certamente precisam estar presentes no direito brasileiro,⁵⁹² pois atestam o grau de autoridade dos precedentes⁵⁹³ e, em muitos casos, podem ser guias para um futuro *overruling*.

⁵⁹⁰ Mesmo com essa afirmação, certamente é preciso pensar em melhorias nos casos de decisões liminares e nos casos de pedido de vista. O Senador Oriovisto Guimarães (Paraná), sem êxito no Plenário do Senado Federal, propôs um interessante Projeto de Emenda à Constituição (PEC 82/2019) com a seguinte explicação: “Modifica os artigos 93, 97 e 102 da Constituição Federal, para disciplinar os pedidos de vista nos tribunais e dispor sobre a declaração de inconstitucionalidade e a concessão de cautelares por tribunais. Limita a concessão de medidas cautelares pelo Presidente do Supremo Tribunal Federal; impede a concessão de liminares e cautelares de forma monocrática em procedimento de controle concentrado de constitucionalidade; determina que o mérito da ação em que concedida eventual liminar ou cautelar seja julgado em no máximo quatro meses, sob pena de perda da eficácia da decisão; restringe a extensão do pedido de vista e limita a cognição sumária em processos que versem sobre os temas que estabelece”.

⁵⁹¹ Por mais pitoresco que pareça, devem ser impedidos de votar os magistrados que estiverem dormindo durante a leitura do relatório, durante as sustentações orais ou durante eventual deliberação pública. “Entre nós, os tribunais costumam realizar suas sessões ordinárias de tarde, a partir das 13hs ou das 14hs. Não é um horário isento de inconvenientes. Na maior parte do país e do ano, instaura-se a sessão sob condições desfavoráveis de temperatura: o início da tarde é o pique do calor. Nem sempre se conta com o antídoto da refrigeração do recinto: ainda onde exista a aparelhagem, não é incomum que se revele insuficiente, ou funcione mal (tanto para menos, diga-se de passagem, quanto para mais, com o perigo de converter a sala em frigorífico). Não se pode razoavelmente esperar atenção muito constante - nem, pois, voto muito judicioso - de quem esteja sentindo a pele a inundar-se de suor (ou, no caso oposto, o queixo a bater de frio). Mesmo, porém, que se resolva ou se atenuar esse problema, sempre subsistirá o fato de que as horas imediatamente posteriores ao almoço não são as mais propícias à concentração: quase todos se tornam, nelas, especialmente vulneráveis ao sono”. Cf. MOREIRA, José Carlos Barbosa. Notas sobre alguns fatores extrajurídicos no julgamento colegiado..., p. 7-25 (Revista dos Tribunais *Online*).

⁵⁹² O dissenso é fundamental para qualquer Corte, mas dentro de um colegiado. No Brasil, o dissenso se dá, como regra, de forma monocrática. É perfeitamente possível que plenário e turmas tenham uma jurisprudência pacificada, mas um único magistrado aplique entendimento diverso em processos de sua relatoria.

⁵⁹³ “Os votos divergentes têm um relevante impacto sobre o transcurso da deliberação no interior do tribunal. As opiniões dissidentes muitas vezes impõem ao colegiado a obrigação de rever seus posicionamentos iniciais, para então refiná-los e clarificá-los antes de emitir a decisão majoritária final, assumindo, dessa forma, o ônus da

A bem da verdade, seria correto afirmar que a opinião (voto) dissidente é uma espécie de *obiter dictum* que compõe todo e qualquer precedente judicial.

No que toca às *opiniões concorrentes*, esta possibilidade não parece ser recomendável no Brasil.⁵⁹⁴ Por questões culturais, se tornaria corriqueiro – como efetivamente é nos dias hoje – a elaboração de opiniões com fundamentos diferentes e que, automaticamente, afetariam o grau de autoridade dos precedentes dos tribunais. Se há divergência com relação aos fundamentos, os magistrados que deliberem – ou aprendam a fazê-lo – e cheguem a um consenso⁵⁹⁵ – ou em uma maioria.⁵⁹⁶ Apesar disso, em último caso não parece criar maiores embaraços um acórdão (bem) fundamentado em mais de uma *ratio decidendi*.⁵⁹⁷

Mendes cita que a força motora da interação colegiada, dessa maneira, tem três facetas: i) o esforço de levar em conta todas as posições que a Corte foi capaz de coletar; ii) a busca da melhor resposta jurídica, e; iii) a busca do consenso, ou, caso não esteja ao seu alcance, do mínimo dissenso. Cabe a cada Corte balancear essas demandas quando elas apontam para direções diferentes e entram em tensão, como é tão comum numa deliberação.⁵⁹⁸

Já a redação do acórdão se dará pelo relator. Se vencido na questão do dispositivo (conclusão), redigirá o autor da primeira opinião vencedora.⁵⁹⁹ E mais: como haverá a cisão

argumentação que vai compor a *ratio decidendi* de sua posição não unânime”. Cf. VALE, André Rufino do. *Op. Cit.*, p. 160.

⁵⁹⁴ Não há dúvida de que o voto concorrente dificulta o desenvolvimento do direito. Voto concorrente nem contribui para a delimitação do sentido do direito nem constitui sinalização de dissidência em relação a uma *ratio decidendi*. Cf. MARINONI, Luiz Guilherme. *Julgamento nas cortes supremas...*, p. 40.

⁵⁹⁵ Conrado Hübner Mendes enumera *cinco tipos de consenso: espontâneo* (aquele que resulta da prática deliberativa. É o tipo de consenso que se espera de um processo deliberativo puro), *produto de parcerias* (hipótese em que um participante, por parceria ou confiança, cede à opinião do colega por não estar seguro do melhor resultado), *pragmático* (participante cede a sua ideia principal, para que haja consenso sobre a sua segunda melhor opção), *advindo do compromisso sem princípios* (acordo alcançado pela concessão de ideias, baseado em trocas mútuas de interesse) e *coercivo* (imposto pela força). Cf. MENDES, Conrado Hübner. *Op. cit.*, p. 26-27.

⁵⁹⁶ “A necessária construção de maiorias em torno de um posicionamento final do tribunal exige que cada juiz encare sua tarefa interpretativa e argumentativa como uma empresa coletiva cujo objetivo primordial é obtenção de consensos colegiados em torno de uma decisão, isto é, não de consensos ideais (como normalmente considerados pelos modelos ideais do discurso racional), mas de *consensos possíveis*, levando-se em conta todas as circunstâncias jurídicas e políticas que podem estar envolvidas na deliberação”. Cf. VALE, André Rufino do. *Op. Cit.*, p. 407.

⁵⁹⁷ “Por mais que se delibere em busca do consenso é obviamente possível não se chegar a um acordo no que tange a prevalência de determinado fundamento determinante do resultado. Ou seja, sempre será razoável obter um resultado compartilhado pela maioria do colegiado a partir de dois ou até mais fundamentos”. MARINONI, Luiz Guilherme. *Julgamento nas cortes supremas...*, p. 63-64. Em tempo, v. enunciado 597 do Fórum Permanente de Processualistas Civis (FPPC): “Ainda que o resultado do julgamento seja unânime, é obrigatória a inclusão no acórdão dos fundamentos empregados por todos os julgadores para dar base à decisão”.

⁵⁹⁸ MENDES, Conrado Hübner. *O projeto de uma Corte deliberativa*. In: VOJVODIC, Adriana; PINTO, Henrique Motta; GORZONI, Paula; SOUZA, Rodrigo Pagani de (Coord.). *Jurisdição Constitucional no Brasil*. São Paulo: Malheiros Editores, 2012, p. 62-63.

⁵⁹⁹ Enunciado 653 do Fórum Permanente de Processualistas Civis (FPPC): “Divergindo os julgadores quanto às razões de decidir, mas convergindo na conclusão, caberá ao magistrado que primeiro deduziu o fundamento

do julgamento, se o autor da primeira opinião vencedora relacionada ao dispositivo restar vencido nos fundamentos do acórdão, o julgador que puxou a divergência e sagrou-se, nesse ponto, vencedor, deve ser designado como redator definitivo do acórdão.

Pode ser conveniente, nos casos mais relevantes, que o responsável pela redação do acórdão submeta, eletronicamente, a proposta de redação para o órgão que proferiu a decisão. O regimento interno do tribunal, inclusive, pode estabelecer um prazo para manifestação dos julgadores, considerando-se o silêncio como concordância com a proposta apresentada.⁶⁰⁰

Diante de tudo que foi apresentado, uma coisa é certa: o voto único e coletivo gera força institucional.⁶⁰¹ O autor de uma decisão no modelo *per curiam* pretende ser institucional e não individual; procura enxergar o tribunal como uma entidade única. A formação de precedentes vinculantes não se contenta com um procedimento participativo de contraditório ampliado. Exige-se uma colegialidade qualificada que só parece possível com uma mudança legislativa, regimental e cultural.⁶⁰²

Pode-se dizer, então, que nas deliberações tomadas *per curiam* o órgão colegiado funciona como um verdadeiro time. “É que na atuação de um time, cada participante deve considerar e responder a seus colegas ao cumprir suas tarefas. Colaboração e deliberação são as marcas registradas da iniciativa colegiada”.⁶⁰³ Aqui, se faz necessária uma atuação

determinante vencedor redigir o acórdão”. Algo parecido vem sendo feito pelo Tribunal de Justiça do Estado da Bahia (v. artigo 204 do regimento interno do tribunal: “Divergindo os julgadores quanto às razões de decidir, mas convergindo na conclusão, caberá ao Desembargador que primeiro deduziu o fundamento determinante vencedor redigir o acórdão; o Desembargador que deduziu fundamento vencido declarará seu voto vencido”).

⁶⁰⁰ DIDIER JR., Fredie. *A ordem do processo nos tribunais no CPC-2015 e o sistema de precedentes: voto vencido, redação de acórdão e colheita de votos*. In: MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro; BEDAQUE, José Roberto dos Santos; CARNEIRO, Paulo Cezar Pinheiro; ALVIM, Teresa Arruda (Coord.). *O novo processo civil brasileiro: temas relevantes – estudos em homenagem ao professor, jurista e ministro Luiz Fux*. Vol. 1. Rio de Janeiro: GZ Editora, 2018, p. 401.

⁶⁰¹ “Quando os problemas são complexos, ideias individuais, mesmo que sejam compartilhadas, podem não levar a uma decisão ideal. O que é necessário é uma intensa troca de argumentos, uma ‘iluminação recíproca’, para que novas ideias possam surgir. Qualquer pessoa que, em qualquer momento de sua vida, tenha que resolver problemas complexos junto com outras pessoas, certamente conhece os benefícios e o poder criativo do *brainstorming*. Nos procedimentos de votação puramente agregados, não há espaço para *brainstorming*. Somente procedimentos deliberativos podem promover a criatividade para novas soluções construídas coletivamente”. No original: “When problems are complex, individual ideas, even if shared, may not lead to an optimal decision. What is needed is an intense exchange of arguments, a ‘reciprocal enlightenment’, so that new ideas may emerge. Any person who, at any point in her life, had to solve complex problems together with other persons, surely knows the benefits and the creative power of brainstorming. In purely aggregative voting procedures, there is no room for brainstorming. Only deliberative procedures can foster the creativity for new, collectively constructed, solutions”. Cf. SILVA, Virgílio Afonso da. *Deciding without deliberating...*, p. 562.

⁶⁰² “Esta conscientização pode não nascer naturalmente, pois leva à perda de poder individual de cada magistrado. Necessário, então, que o Conselho Nacional de Justiça pautе esta discussão para estabelecer parâmetros para a deliberação colegiada em busca da plena criação de precedentes. Disto dependerá a plena eficácia do sistema de precedentes judiciais vinculantes estabelecidos pelo novo Código de Processo Civil”. Cf. PANUTTO, Peter. A plena deliberação interna do Supremo Tribunal Federal para a efetiva criação dos precedentes judiciais vinculantes estabelecidos pelo novo Código de Processo Civil. *Revista de Direitos e Garantias Fundamentais*, v. 18, n. 2, mai./ago. 2017, p. 220-221.

⁶⁰³ CÂMARA, Alexandre Freitas. *Op. cit.*, p. 258.

cooperativa dos membros integrantes do órgão jurisdicional colegiado, “o que permite afirmar que se trata de método de deliberação muito mais compatível com um sistema processual participativo, que se poia no disposto no artigo 6º do CPC/2015”.⁶⁰⁴

De forma precisa e conclusiva, Georges Abboud cita uma verdadeira precipitação no anseio de uma estabilidade decisional que promova a essencial segurança jurídica. Antes, é preciso que se provoque uma quebra de paradigma na formação das decisões judiciais colegiadas: de *seriatim, per curiam*. Não pensar nisso é como pretender alcançar o outro lado sem que a ponte seja construída.⁶⁰⁵

Terceiro ponto. Finalmente, um importante *ponto de esperança* seria a implementação da votação reservada⁶⁰⁶ nos tribunais brasileiros.

A hiperpublicidade das deliberações judiciais é um tema que pouco se discute no Brasil.⁶⁰⁷ De qualquer sorte, parece ingenuidade acreditar no fato de que o excesso de publicidade nas sessões de julgamento pouco importa para a decisão dos juízes.⁶⁰⁸ Ademais, é equivocado o entendimento de que isto – juntamente com as transmissões ao vivo – seria sinônimo de transparência (*accountability*).⁶⁰⁹

⁶⁰⁴ *Ibidem*, p. 259.

⁶⁰⁵ ABBOUD, Georges. *Op. cit.*, p. 932.

⁶⁰⁶ “O modelo de deliberação fechada ou secreta corresponde à prática da maioria dos órgãos judiciais colegiados europeus (França, Alemanha, Itália, Espanha, Portugal, entre outros), onde os juízes analisam, refletem e discutem em conjunto os casos que lhes são submetidos em ambientes internos fechados, sem a presença tanto do público em geral como das partes e de seus respectivos advogados, e em regime de total segredo em relação ao seu exterior (...). Como todo desenho institucional, o ambiente das deliberações não está assim definido de modo aleatório, e tem como objetivo primordial o de assegurar, basicamente, duas garantias consideradas fundamentais pelos sistemas jurídicos que o adotam: 1) a *independência* dos magistrados; e a (2) *autoridade* do órgão judicial e de suas respectivas decisões”. Cf. VALE, André Rufino do. *Op. Cit.*, p. 130-131.

⁶⁰⁷ “Os principais problemas suscitados por um *modelo extremo de deliberação externa*, tais como aqueles adotados no Supremo Tribunal Federal do Brasil e na Suprema Corte de Justicia de la Nación de México, surgem do fato de que ele acaba impondo sérios obstáculos para o regular desenvolvimento da deliberação interna”. VALE, André Rufino do. *A deliberação no Supremo Tribunal Federal: ensaios sobre alguns problemas e perspectivas de análise teórica*. In: FELLETT, André; NOVELINO, Marcelo (Coord.). *Constitucionalismo e democracia*. Salvador: JusPodivm, 2013, p. 332-333.

⁶⁰⁸ A própria localização e estrutura de um tribunal podem influenciar nas decisões do colegiado. “Bem se compreende a relevância que pode assumir a localização do edifício onde funciona o colegiado. Uma coisa é julgar em local tranquilo, propício à reflexão, imune a burburinhos capazes de distrair a atenção dos votantes; outra é ter de formar convicção sobre questões não raro difíceis e complexas em atmosfera buliçosa, conturbada, sujeita a cada momento às mais variadas interferências. Em compensação, um isolamento excessivo pode contribuir para encerrar os juízes na famosa ‘torre de marfim’ e fazê-los perder contato com o mundo exterior, no qual se destinam a surtir efeitos, afinal de contas, as suas deliberações. De uma forma ou de outra, e como quer que se devam valorar semelhantes fenômenos, o que ninguém negará é a possibilidade de que eles repercutam no teor da votação”. Cf. MOREIRA, José Carlos Barbosa. Notas sobre alguns fatores extrajurídicos no julgamento colegiado..., p. 7-25 (Revista dos Tribunais Online).

⁶⁰⁹ O ministro Luis Roberto Barroso já discorreu sobre o tema, de forma favorável às transmissões, com as seguintes palavras: “A segunda peculiaridade é a transmissão ao vivo, em TV aberta, tanto das sustentações orais (*hearings*) como dos debates e a deliberação entre os ministros (o que nos Estados Unidos e na maior parte do mundo é feito em conferência interna) e a proclamação dos votos. Embora seja um tanto atípico, é da tradição brasileira que os julgamentos, incluindo a fase dos debates e da deliberação, sejam públicos. O que há de muito particular em relação ao Supremo Tribunal Federal é a transmissão ao vivo pela televisão (e simultaneamente

Parte bastante importante da doutrina nacional que se dedicou, nos últimos anos, a investigar práticas deliberativas nos tribunais brasileiros já percebeu que houve a criação de um verdadeiro mito de transparência – com a excessiva publicidade dos julgamentos – que deve ser desconstruído. Deliberar em público diminui claramente a abertura de alguém a contra-argumentos e, acima de tudo, a disposição de mudar de opinião.⁶¹⁰ Especialmente nos casos mais polêmicos, depois que um magistrado leu sua opinião na frente das câmeras ou de um público grande, é menos plausível que ele, também na frente dos espectadores, esteja disposto a reconhecer que seus argumentos não eram os melhores e que, de fato, a melhor interpretação da norma e a melhor solução para o caso é exatamente o oposto do que ele acabou de propor.⁶¹¹ Não é necessário conhecer muito sobre a dinâmica das relações humanas para perceber o quão improvável é essa situação. Quanto maior a audiência, maior o risco de ficar desmoralizado quando é preciso admitir que seus argumentos são insustentáveis.⁶¹²

pelo canal do Tribunal no *YouTube*). Há muitos críticos desse modelo, sob o fundamento de que a visibilidade dificulta a construção de consensos e traz o risco de politização indevida, na medida em que os ministros, de certa forma, podem ser influenciados pela opinião pública. Na prática, um dos maiores problemas foi que os votos se tornaram mais longos, conforme constatado em pesquisa empírica feita em trabalho de doutorado do qual sou orientador. Apesar de existirem algumas desvantagens, penso que os benefícios são maiores do que as perdas. O Brasil é um país no qual o imaginário social supõe que por trás de cada porta fechada estão ocorrendo tenebrosas transações. Nesse contexto, a imagem de 11 juízes debatendo de forma intensa – e geralmente civilizada – para produzir uma solução faz bem para o sistema de justiça em geral. O aumento da visibilidade e um certo caráter didático das sessões de julgamento faz bem para a justiça do país”. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/dl/notas-palestra-luis-robortobarroso.pdf>>. Acesso em: 17 mai. 2020.

⁶¹⁰ “A influência exercida pela opinião pública sobre as decisões judiciais pode ser abordada sob duas perspectivas distintas. Em *termos normativos*, a discussão tem como foco central a legitimidade da influência popular sobre as decisões, especialmente em face da independência judicial e do papel contramajoritário atribuído à Corte (...). Sob o *ponto de vista descritivo*, a análise é centrada na real influência da opinião pública sobre o comportamento judicial”. Cf. NOVELINO, Marcelo. *A influência da opinião pública no comportamento judicial dos membros do STF*. In: FELLET, André; NOVELINO, Marcelo (Coord.). *Constitucionalismo e democracia*. Salvador: JusPodivm, 2013, p. 284-285.

⁶¹¹ “Arrisca-se que a atuação do magistrado se preocupe mais com a imagem que é transmitida de si do que com o mérito do que se está julgando. Além disso, não são raras as ocasiões em que os deliberadores participam de palestras, discursos e entrevistas, situações nas quais, inclusive, manifestam-se a respeito do teor de suas decisões”. Cf. LORENZETTO, Bruno Meneses; SCHAITZA, Letícia de Pauli. Interação colegiada e deliberação judicial. *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal*, v. 7, jan./jul. 2018, p. 39-60.

⁶¹² A publicidade extrema também pode inibir ou excluir o que Hofmann-Riem chama de “tentativa de participação na deliberação”, ou seja, uma forma de estruturar a decisão final por meio de um processo semelhante a um procedimento de “tentativa e erro” ou “aprender fazendo”. Sem publicidade, juízes em um tribunal constitucional podem se sentir à vontade para apresentar argumentos, mesmo que não tenham certeza absoluta sobre sua solidez ou adequação. Eles podem avançar com um argumento na discussão, a fim de testar se ele passa pelo “filtro da praticabilidade constitucional” do ponto de vista de seus colegas juízes. Se a sessão de deliberação for transmitida ao vivo por centenas de milhares dos telespectadores (e está disponível a qualquer momento no futuro pela Internet), os juízes podem ser propensos a avançar apenas com os argumentos de que têm certeza e cuja firmeza estão inclinados a defender, mesmo se outros juízes levantarem objeções a eles. No caso do Supremo Tribunal Federal, seria difícil imaginar os onze juízes mais importantes do país decidindo um caso através de uma espécie de procedimento argumentativo de “tentativa e erro” em frente às câmeras de TV, pois esse procedimento implica que os participantes às vezes podem ter que rejeitar argumentos que acabaram de apresentar. Em síntese, a publicidade extrema das transmissões de TV afeta negativamente a possibilidade de “testar os argumentos”, porque os juízes não querem ser percebidos como pessoas que não têm certeza absoluta do que estão dizendo, e isso por pelo menos duas razões principais: (i) porque sua legitimidade está, entre outras

Virgílio Afonso da Silva, ao entrevistar diversos ministros e ex-ministros do STF, colheu depoimentos no sentido de que a publicidade, além de afetar a deliberação no tribunal, gera um aumento no número de votos dissidentes⁶¹³ e um aumento injustificável do número de laudas nos votos.

É nítido, aos olhos de quem se dedica às teorias da argumentação, que juízes utilizam, por vezes, do utilitarismo,⁶¹⁴ sob o enfoque de estar cumprindo aos anseios da sociedade.⁶¹⁵ Nas lições da doutrina estrangeira (Zaffaroni), hoje, o juiz que contradiz o consenso midiático, de julgador vira uma espécie de réu, de magistrado passa a novo inimigo público.⁶¹⁶

Antoine Garapon, há mais de uma década, já alertava para o fato de que esta alquimia duvidosa entre justiça e mídia assinala uma profunda desordem da democracia. A mídia desmonta a própria base da instituição judiciária, abalando a organização ritual do processo. A igualdade de armas não existe na mídia. Ela oferece um prêmio àquele que não só conta a

coisas, associada à suposição de que eles sabem melhor do que outras pessoas (por exemplo, o legislador) como decidir os casos que precisam decidir; (ii) porque juízes, pelo menos tanto quanto qualquer outra pessoa, se preocupam com a autoapresentação e quanto maior o público-alvo, mais cuidadoso devem ser com a imagem pública. Cf. SILVA, Virgílio Afonso da. *Deciding without deliberating...*, p. 581-583.

⁶¹³ “Outro importante fator para o número de divergências, e que é analisado em maior detalhe em outro trabalho, é a publicidade. Mesmo antes de esse tema ser suscitado nas entrevistas, vários ministros já a mencionaram como um problema, nesse caso específico por aumentar o número de divergências. Nesse sentido, o ministro C afirmou que ‘o sistema da publicidade tal como está hoje leva inevitavelmente a essas manifestações de divergência’. No mesmo sentido, o ministro F afirmou que não é possível aparar as arestas que levam a tantas divergências em razão ‘do formato de decisão do Supremo, que é ao vivo em cores; ou seja, o debate se dá naquele momento da sessão’. Antigos ministros também recorreram a explicações semelhantes. O ministro P, por exemplo: ‘eu tenho impressão de que a votação em aberto tem muito a ver com isso (número de votos divergentes)’”. Cf. SILVA, Virgílio Afonso da. *De quem divergem os divergentes: os votos vencidos no Supremo Tribunal Federal...*, p. 212.

⁶¹⁴ O utilitarismo é uma doutrina ética que insiste no fato de que devemos considerar o bem-estar de todos e não de uma única pessoa. “A vulnerabilidade mais flagrante do utilitarismo, muitos argumentam, é que ele não consegue respeitar os direitos individuais. Ao considerar apenas a soma das satisfações, pode ser muito cruel com o indivíduo isolado. Para o utilitarista, os indivíduos têm importância, mas apenas enquanto as preferências de cada um forem consideradas em conjunto com as de todos os demais. E isso significa que a lógica utilitarista, se aplicada de forma consistente, poderia sancionar a violação do que consideramos normas fundamentais da decência e do respeito no trato humano”. Cf. SANDEL, Michael J. *Justiça: o que é fazer a coisa certa*. 23. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2017, p. 51.

⁶¹⁵ Como exemplos, no processo da Lava Jato, há quem diga que a jurisprudência era impulsionada pela imprensa, pelas corporações de procuradores e policiais federais, pelas redes sociais. Já no processo do mensalão, há relatos de um depoimento do ministro Lewandowski, em um restaurante de São Paulo, afirmando que “a imprensa acuou o Supremo” e que “todo mundo votou com a faca no pescoço”. Cf. RECONDO, Felipe; WEBER, Luiz. *Op. cit.*, p. 56 e 65.

⁶¹⁶ “Os juízes, por sua vez, também, se encontram submetidos à pressão do discurso único publicitário dos meios de comunicação de massa. Toda sentença que colide com o discurso único corre o risco de ser estigmatizada e o magistrado, de acordo com as circunstâncias, pode envolver-se em sérias dificuldades e até mesmo acabar destituído, processado ou condenado, como aconteceu em vários países da região”. Cf. ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *O inimigo no direito penal*. 3. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2011, p. 80.

melhor história, mas também a conta melhor. Ela reforça o efeito de verdade em detrimento da verdade; a sedução, em detrimento da argumentação.⁶¹⁷

Algo bastante curioso e que demonstra bem o impacto da publicidade excessiva sobre os julgamentos se deu na Suprema Corte Americana em maio de 2020. Pela primeira vez na história, a Corte transmitiu ao vivo – apenas por áudio – sessão de julgamento onde se colheu sustentação oral dos advogados das partes. O *Justice*, Clarence Thomas, conhecido por raramente falar nas deliberações públicas e que, inclusive, ficou aproximadamente dez anos sem utilizar o direito de palavra,⁶¹⁸ já na primeira sessão transmitida ao vivo, fez diversas perguntas e surpreendeu a todos os demais *Justices*.⁶¹⁹ Mais um sinal de que a transmissão ao vivo dos trabalhos de um tribunal altera sensivelmente o comportamento de seus integrantes.⁶²⁰

Dando seguimento a este *terceiro ponto de esperança*, como se daria, no ordenamento jurídico brasileiro, a elaboração do voto reservado? O voto da corte aconteceria na mesma sessão em que houve a sustentação oral ou em momento posterior? E isto não feriria o princípio da publicidade, previsto nos artigos 5º, LX e 93, IX, da Constituição Federal, e nos artigos 8º, 11 e 194 do Código de Processo Civil?⁶²¹

Pois bem. Com a pré-deliberação realizada e processo devidamente pautado, o julgamento aconteceria com o único propósito de colher os argumentos dos advogados e membros do Ministério Público, quando for o caso de sua intervenção. Nas sessões seria

⁶¹⁷ GARAPON, Antoine. *O juiz e a democracia: o guardião das promessas*. 2. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2001, p. 79.

⁶¹⁸ Disponível em: <https://www.washingtonpost.com/politics/clarence-thomas-breaks-long-silence-during-supreme-court-oral-arguments/2013/01/14/a7c6023c-5e7a-11e2-9940-6fc488f3fecdd_story.html>. Acesso em: 20 mai. 2020.

⁶¹⁹ Disponível em: <https://edition.cnn.com/2020/05/04/politics/clarence-thomas-question/index.html?fbclid=IwAR0L804KvgQv-ebi7SMCWjrUI5_NxCcaF2OVgKzpe549acEr0zU_43j3JE>. Acesso em: 20 mai. 2020.

⁶²⁰ Ainda sobre a Suprema Corte Americana, há quem afirme que o tribunal está se abrindo aos poucos. Disponível em: <<https://www.washingtonpost.com/outlook/2020/08/03/supreme-court-leaks-cnn-biskupic-confidentiality/>>. Acesso em: 01 out. 2020.

⁶²¹ Constituição Federal (1988). Art. 5º, LX A lei só poderá restringir a publicidade dos atos processuais quando a defesa da intimidade ou o interesse social o exigirem. Art. 93, IX Todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, podendo a lei limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes, em casos nos quais a preservação do direito à intimidade do interessado no sigilo não prejudique o interesse público à informação. Código de Processo Civil (2015). Art. 8º Ao aplicar o ordenamento jurídico, o juiz atenderá aos fins sociais e às exigências do bem comum, resguardando e promovendo a dignidade da pessoa humana e observando a proporcionalidade, a razoabilidade, a legalidade, a publicidade e a eficiência. Art. 11 Todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade. Art. 194 Os sistemas de automação processual respeitarão a publicidade dos atos, o acesso e a participação das partes e de seus procuradores, inclusive nas audiências e sessões de julgamento, observadas as garantias da disponibilidade, independência da plataforma computacional, acessibilidade e interoperabilidade dos sistemas, serviços, dados e informações que o Poder Judiciário administre no exercício de suas funções.

permitido – como é, na maioria dos regimentos internos, mas sem utilização prática – os questionamentos e a deliberação entre turma julgadora e os procuradores das partes.⁶²²

Finalizadas as apresentações orais e sem perguntas a serem feitas pelo colegiado, todos os presentes devem se retirar do recinto, a fim de que os magistrados deliberem reservadamente, em um prazo máximo de quinze minutos – a ser estendido para trinta minutos se houver pedido da relatoria e deferimento por parte do presidente do órgão fracionário. Alternativa bastante viável seria a retirada dos próprios magistrados a alguma sala próxima ao recinto onde se encontram os demais presentes; isto, inclusive, acontece em diversos tribunais europeus.

Há quem faça os seguintes questionamentos: i) em uma sessão pode haver muitos pedidos de sustentação oral, o que dificultaria a metodologia apresentada; ii) em quinze minutos – ou até mesmo trinta minutos, com a prorrogação – seria inviável fazer alterações nos casos mais complexos, até porque cada magistrado vai buscar que sua opinião individual prevaleça; iii) nos casos onde a lei não permite a sustentação oral – ou quando não há requerimento das partes –, as sessões presenciais devem inexistir?

Em resposta aos questionamentos: i) a deliberação ocorreria de forma parecida com o que ocorre atualmente, mas em sessão fechada. A prática jurídica demonstra que raros são os casos onde a deliberação, como feita nos dias de hoje, ultrapassa os quinze minutos. O relator geralmente lê o seu voto pronto e os demais membros apenas acompanham ou proferem singelos argumentos complementares. Não se pode pegar como paradigma casos midiáticos, onde juízes passam horas lendo votos extensos. Ademais, o presente trabalho já demonstrou números que indicam que há, na maciça maioria dos processos, unanimidade e votação acompanhando a relatoria; ii) grande parte das decisões colegiadas se dá com três ou cinco juízes. Excepcionalmente os processos chegam ao Plenário (STF), à Corte Especial (STJ) ou aos Órgãos Especiais dos tribunais locais; iii) caso os magistrados entendam necessário, a votação reservada pode se dar apenas e tão somente pelo dispositivo (conclusão), enquanto que os fundamentos ficam para ser desenhados na elaboração do acórdão, de forma virtual ou até mesmo presencial, no gabinete do relator; iv) nos casos onde a lei não permite a sustentação oral – ou quando não há requerimento das partes –, as sessões públicas e presenciais devem ocorrer apenas para leitura do relatório e dispositivo. Aqui, a deliberação

⁶²² As perguntas dos juízes, ainda que dirigidas nominalmente ao advogado sustentando o caso, podem ser de fato dirigidas a seus colegas. Seria uma forma estratégica de antecipar pontos a serem debatidos posteriormente em sessão secreta. Além do mais, este método de deliberação, onde não há votos prontos antes das sessões e advogados são efetivamente ouvidos, faria com que o volume de entrega de memoriais – em dia(s) anterior(es)

também será reservada; v) enfim, é preciso lembrar que no momento da sessão reservada fases deliberativas importantíssimas já terão moldado a opção dos votantes. Já terá sido feito um projeto de opinião, uma pré-deliberação – que, em tese, resolve quase todos os casos – e uma sessão pública com os advogados e membros do Ministério Público.

A grande questão é abordar se as propostas afrontariam o princípio da publicidade,⁶²³ previsto nos artigos 5º, LX e 93, IX, da Constituição Federal, e nos artigos 8º, 11 e 194 do CPC/2015.⁶²⁴

Primeiramente, é preciso deixar registrado que o Supremo Tribunal Federal, em 2015, analisou a constitucionalidade de seu Plenário Virtual à luz do dever de publicidade dos julgamentos e expressamente reconheceu sua validade.⁶²⁵

Ainda assim, muitos autores defendem a impossibilidade do voto reservado por acreditarem que seria uma medida inconstitucional e até mesmo prejudicial à imagem do Poder Judiciário.⁶²⁶ Para Fábio Monnerat, mesmo nas hipóteses em que o princípio da publicidade não possua incidência plena, por voltar-se a preservar outros valores, ainda assim não se podem conceber processos ou sessões de julgamentos secretos. “A publicidade garante o acesso ao processo às partes e a seus respectivos advogados, não tendo sido acolhidos pelo sistema constitucional de 1988, por exemplo, dispositivos regimentais de tribunais que

ao julgamento e que pouco serve na prática – caísse e magistrados tivessem ainda mais tempo de se dedicar à resolução de processos.

⁶²³ “Seguindo o esquema consagrado pela doutrina, é possível classificar a publicidade no processo como publicidade geral e publicidade restrita, publicidade imediata e publicidade mediata. A publicidade geral é aquela em que todos têm acesso ao conteúdo dos autos. Restrita, em que apenas as partes ou seus advogados têm acesso aos autos. A publicidade imediata é aquela em que é facultada ao público em geral, às partes e aos seus advogados a presença no momento da prática dos atos processuais. Mediata, aquela em que é acessível ao público, às partes e aos seus advogados apenas o resultado da prática do ato processual (...). A regra no processo civil é a publicidade geral e imediata”. Cf. MITIDIERO, Daniel. *Accountability e transparência da Justiça Civil - uma perspectiva comparada*. In: MITIDIERO, Daniel (Coord.). *Accountability e transparência da Justiça Civil: uma perspectiva comparada*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019, p. 39. Ainda, para aprofundamento do tema da publicidade processual, vide: GRINGS, Maria Gabriela. *Publicidade processual, liberdade de expressão e super-injunction*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019.

⁶²⁴ No âmbito do processo penal, dispõe o artigo 792 do CPP: As audiências, sessões e os atos processuais serão, em regra, públicos e se realizarão nas sedes dos juízos e tribunais, com assistência dos escrivães, do secretário, do oficial de justiça que servir de porteiro, em dia e hora certos, ou previamente designados.

⁶²⁵ STF. Embargos de declaração no recurso extraordinário com agravo nº 859.251/DF. Relator: ministro Gilmar Ferreira Mendes. Julgamento em 22 de outubro de 2015.

⁶²⁶ Felipe de Melo Fonte, em importante e qualificada obra, elenca vários aspectos positivos ao televisionamento de tribunais. O autor formula uma lista de argumentos, segundo os quais o televisionamento de tribunais constitucionais seria uma política recomendável: i) o *argumento de lealdade constitucional*, onde a exposição pública da atividade dos tribunais teria o condão de aumentar a adesão pública à ordem constitucional vigente; ii) o *argumento da pluralidade hermenêutica*, onde a adesão popular à interpretação constitucional teria o potencial de aumentar o “estoque de ideias” e servir como “norte interpretativo”; iii) o *argumento dos espaços cívicos*, em que numa sociedade de baixa participação política, a abertura da Corte ao público poderia proporcionar a criação de novos espaços cívicos e, finalmente; iv) o *argumento da pedagogia democrática*, onde a difusão do discurso das Cortes Constitucionais tem um valor importante na consolidação dos valores democráticos em uma sociedade. Cf. FONTE, Felipe de Melo. *Jurisdição constitucional e participação popular: o Supremo Tribunal Federal da era da TV Justiça*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016.

previam sessões secretas”.⁶²⁷ O autor cita que o princípio da publicidade se concretiza de várias outras formas, como pelo acesso aos edifícios dos tribunais, exame dos autos do processo e análise através das mídias (internet e televisão).⁶²⁸

Marinoni e Arenhart seguem a mesma linha anteriormente abordada. Para os doutrinadores, o sistema nacional interpreta a previsão no sentido de exigir a publicidade nas sessões de julgamentos. Assim, “não se admite, no direito brasileiro, que decisões colegiadas sejam tomadas em sala secreta e só posteriormente anunciadas ao público. É direito da população assistir ao procedimento de tomada de decisão em colegiado”.⁶²⁹

Embora os argumentos padronizados, conservadores e que visam assegurar, no Brasil, uma transparência fictícia devam ser mencionados, os mesmos não se sustentam com a mínima lógica argumentativa a ser demonstrada: i) como amplamente exposto no trabalho, no início das sessões, grande parte dos votos estão prontos, através de elaboração secreta nos gabinetes; ii) os atos processuais dos magistrados consistem em sentenças – e, evidentemente, acórdãos –, decisões interlocutórias e despachos (art. 203, CPC). Todos eles continuarão a ser públicos, conforme determina o artigo 189 do CPC. As sessões de julgamento também permanecerão sendo públicas, como delimita a Constituição Federal e o próprio Código processual. Apenas e tão somente a deliberação será reservada; fato que não traz qualquer tipo de prejuízo às partes, sobretudo porque até a decisão final tudo foi devidamente acompanhado pelos sujeitos do processo. Se fosse diferente disso, juízes de primeiro grau deveriam proferir suas sentenças em público ou de forma televisionada;⁶³⁰ iii) se o sistema permite a ponderação da publicidade em algumas situações – como as elencadas no artigo 189 do CPC –, por qual motivo, na visão da doutrina conservadora, o procedimento único e exclusivo de tomada de decisão não seria passível de ocorrer reservadamente? Quais atitudes antidemocráticas

⁶²⁷ MONNERAT, Fábio Victor da Fonte. *Op. cit.*, p. 244-245.

⁶²⁸ *Idem.*

⁶²⁹ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. *Accountability e transparência da Justiça Civil no Brasil*. In: MITIDIERO, Daniel (Coord.). *Accountability e transparência da Justiça Civil: uma perspectiva comparada*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019, p. 78.

⁶³⁰ “Quando se trata de julgamento monocrático, ninguém defende a publicidade do processo mental travado pelo julgador ou que, caso ele discuta o caso com outras pessoas, que isso seja feito de forma pública. A deliberação nada mais é do que a transposição desse processo mental ou dessa consulta para um órgão colegiado: enquanto o juízo monocrático debate suas ideias consigo mesmo ou enquanto pode consultar terceiros de forma privada; o órgão com pluralidade de julgadores trava essa discussão entre seus integrantes (o que não exclui, ainda, as características do processo mental do julgador singular quando se considera cada julgador individualmente). Isso ocorre porque, em regra, o Direito não deve se preocupar com os motivos que levaram à prolação do julgado, e sim com a fundamentação exposta, já que é sobre esta que se faz um controle (*accountability*) do (des)acerto da decisão. Como exemplo, basta pensar que – ressalvados algumas permissões para que sejam feitos ‘esclarecimentos de ordem’ –, não cabe impugnação acerca de questões ditas durante a deliberação. Ao contrário, os recursos devem impugnar especificamente os *fundamentos* da decisão recorrida, e não o que foi falado na sessão”. Cf. CÂMARA, Alexandre Freitas; MARÇAL, Felipe Barreto. Repensando os dogmas da publicidade e do sigilo na deliberação na justiça brasileira. *Revista de Processo*, v. 299, jan. 2020, p. 45-70

poderiam ser tomadas por juízes, em local reservado, e que não poderiam ser tomadas em qualquer outro momento do processo?

Repita-se: em momento algum se busca acabar ou ferir o princípio da publicidade, que é essencial ao princípio democrático e ao Estado de Direito. Embora existam dispositivos constitucionais e infraconstitucionais que apontam no sentido da publicidade das deliberações, é possível conferir-lhes uma interpretação para permitir que as discussões entre os magistrados ocorram de forma reservada.⁶³¹ O próprio regimento interno do STF, em seu artigo 124, elenca que “as sessões serão públicas, salvo quando este regimento determinar que sejam secretas, ou assim o deliberar o Plenário ou a Turma”, ou seja, fica claro que na visão dos ministros a publicidade não é absoluta.

Outro ponto importante: se todo ato processual viciado pode ser impugnado – seja mediante requerimento ou recurso –, por que não se pode discutir eventual vício de deliberação? “Ou porque a deliberação não deve ser considerada um *ato processual* – e, com isso, a publicidade dos *atos* processuais não lhe seria aplicável – ou porque ela se torna irrelevante para o processo uma vez que a decisão é proferida”.⁶³² De todo modo, é bastante perceptível que “o processo deliberativo não possui um controle formal dentro do processo, mas somente um controle externo e psicológico, de pressão e de intimidação, o que possui aspectos positivos e negativos, como já dito, colocando em ‘xeque’ essa imutabilidade da interpretação de sigilo das votações”.⁶³³

Mesmo que seja possível crer em uma nova interpretação aos dispositivos constitucionais, não se vislumbra a existência de cláusula pétrea sobre a publicidade no procedimento deliberativo, ou seja, seriam perfeitamente cabíveis alterações legislativas nesse sentido.

Sintetizando tudo que foi proposto como resposta/solução ao problema apresentado no capítulo II, seguem abaixo dois quadros esquemáticos com as propostas que podem ser adotadas pelos tribunais brasileiros. O *primeiro quadro* evidencia as propostas ideais,

(Revista dos Tribunais *Online*).

⁶³¹ *Idem*. E no mesmo sentido segue Bruno Marzullo Zaroni: “Parece claro que a transparência da deliberação judicial não pode ser vista de forma absoluta. O âmbito judicial, e, particularmente, o campo de atuação das Cortes Supremas, traz à tona aspectos positivos e negativos da publicidade da deliberação, demonstrando a necessidade de submeter tal ideal a um exame mais crítico, de modo que se possam sopesar os ganhos e as perdas que esta proporciona à atividade judicante”. Cf. ZARONI, Bruno Marzullo. Julgamento colegiado e a transparência na deliberação do STF: aportes do direito comparado. *Revista de Processo Comparado*, v. 2, jul./dez. 2015, p. 57-82 (Revista dos Tribunais *Online*).

⁶³² CÂMARA, Alexandre Freitas; MARÇAL, Felipe Barreto. Repensando os dogmas da publicidade e do sigilo na deliberação na justiça brasileira..., p. 45-70 (Revista dos Tribunais *Online*).

⁶³³ *Idem*.

enquanto o *segundo quadro*, mais conservador, revela possíveis respostas aos problemas dentro do panorama atual:

(1) PROPOSTA DE REFORMA	DIRETRIZES	FONTE DA NORMA JURÍDICA PROCESSUAL
Relatório	Relatores devem ser instigados à elaboração de relatórios completos, a serem <i>disponibilizados às partes em momento anterior ao julgamento</i>	Políticas judiciárias instauradas pelo CNJ e pelos próprios tribunais
Projeto de opinião (“Pré-opinião”)	Nos termos do artigo 931 (CPC), deve-se apresentar, juntamente com o relatório, um projeto de opinião a ser acessado pelos demais membros da turma julgadora na etapa de pré-deliberação	Sem alteração legislativa. Apenas deve ser feita uma <i>leitura constitucional</i> – harmônica com a ampla defesa e o contraditório – do artigo 931 do CPC. Votos prontos antes das sessões prejudicam a deliberação
Pré-deliberação obrigatória	Após a elaboração de um “projeto de julgamento” ou “projeto de opinião” pelo relator, e antes do julgamento ser pautado pela presidência do órgão fracionário, deve o colegiado se reunir – presencialmente ou virtualmente –, através das assessorias – e, nos casos mais importantes, através dos magistrados –, para um diálogo prévio, a fim de que as questões controversas do caso concreto sejam analisadas	Alterações nos regimentos internos dos tribunais
Arquivo de sustentação oral nos processos eletrônicos	Possibilidade de os advogados anexarem no processo eletrônico, quando intimados da data do julgamento, a sustentação oral	Alterações nos regimentos internos dos tribunais
Prazo para leitura do relatório	Nas sessões presenciais, o relator deve ter um prazo máximo de 15 (quinze) minutos para leitura do relatório	Alterações nos regimentos internos dos tribunais
Pedido de vista do processo	Vista coletiva nos processos eletrônicos. Sendo assim, se um juiz requereu vista do processo, o pedido valerá para todos	Alterações nos regimentos internos dos tribunais
Voto único	Com exceção das liminares e das decisões monocráticas	Alterações nos

(Per curiam)	previstas no CPC, o voto, nos órgãos colegiados, deve ser único. A decisão final deverá ser cindida em duas partes: 1) decide-se, em uma coleta de opiniões, qual dispositivo (conclusão) deve prevalecer; 2) <i>somente os que opinaram pelo dispositivo vencedor devem deliberar acerca da fundamentação do acórdão</i> , prevalecendo o entendimento da maioria. Há opiniões (votos) divergentes, mas acaba a possibilidade de opiniões (votos) concorrentes	regimentos internos dos tribunais + Supressão do artigo 942 do CPC/2015
Redação do acórdão e opinião dissidente	A redação do acórdão se dará pelo relator. Se vencido na questão do dispositivo (conclusão), redigirá o autor da primeira opinião vencedora E mais: como haverá a cisão do julgamento, se o autor da primeira opinião vencedora relacionada ao dispositivo restar vencido nos fundamentos do acórdão, o julgador que puxou a divergência e sagrou-se, nesse ponto, vencedor, deve ser designado como redator definitivo do acórdão	Alterações nos regimentos internos dos tribunais + Alteração do artigo 941 do CPC/2015
Votação reservada	Finalizadas as apresentações orais, todos os presentes devem se retirar do recinto, a fim de que os magistrados deliberem reservadamente, em um prazo máximo de quinze minutos – a ser estendido para trinta minutos se houver pedido da relatoria e deferimento por parte do presidente do órgão fracionário. Alternativa bastante viável seria a retirada dos próprios magistrados a alguma sala próxima ao recinto onde se encontram os demais presentes. Nos casos onde a lei não permite a sustentação oral – ou quando não há requerimento das partes –, as sessões públicas e presenciais devem ocorrer apenas para leitura do relatório e dispositivo. Aqui, a deliberação também será reservada	Alterações nos regimentos internos dos tribunais (não há violação a qualquer norma constitucional ou infraconstitucional)
Fim das transmissões, em tempo real, dos julgamentos	Apenas pequenos trechos (edição) dos julgamentos podem ser encaminhados à mídia e, ainda, quando não envolverem interesses privados	Alterações nos regimentos internos dos tribunais + Alteração legislativa que dispõe sobre as transmissões dos julgamentos

(2) PROPOSTA DE REFORMA	DIRETRIZES	FONTE DA NORMA JURÍDICA PROCESSUAL
Relatório	Relatores devem ser instigados à elaboração de relatórios	Políticas judiciárias

	completos, a serem disponibilizados às partes em momento anterior ao julgamento	instauradas pelo CNJ e pelos próprios tribunais
Projeto de opinião (“Pré-opinião”)	Nos termos do artigo 931 (CPC), deve-se apresentar, juntamente com o relatório, um projeto de opinião a ser acessado pelos demais membros da turma julgadora na etapa de pré-deliberação	Sem alteração legislativa. Apenas deve ser feita uma <i>leitura constitucional</i> – harmônica com a ampla defesa e o contraditório – do artigo 931 do CPC. Votos prontos antes das sessões prejudicam a deliberação
Pré-deliberação obrigatória	Após a elaboração de um “projeto de julgamento” ou “projeto de opinião” pelo relator, e antes do julgamento ser pautado pela presidência do órgão fracionário, deve o colegiado se reunir – presencialmente ou virtualmente –, através das assessorias – e nos casos mais importantes, através dos magistrados –, para um diálogo prévio, a fim de que as questões controversas do caso concreto sejam analisadas	Alterações nos regimentos internos dos tribunais
Arquivo de sustentação oral nos processos eletrônicos	Possibilidade de os advogados anexarem no processo eletrônico, quando intimados da data do julgamento, a sustentação oral	Alterações nos regimentos internos dos tribunais
Prazo para leitura do relatório e dos votos	Nas sessões presenciais, o relator deve ter um prazo máximo de 15 (quinze) minutos para leitura do relatório. Com relação aos votos, o relator terá o prazo máximo de 30 (trinta) minutos, enquanto os outros votantes terão apenas 15 (quinze) minutos para expor suas razões de decidir	Alterações nos regimentos internos dos tribunais
Pedido de vista do processo	Vista coletiva nos processos eletrônicos. Sendo assim, se um juiz requereu vista do processo, o pedido valerá para todos	Alterações nos regimentos internos dos tribunais
A decisão colegiada	A decisão final deverá ser cindida em duas partes: 1) decide-se, em uma coleta de votos, qual dispositivo (conclusão) deve prevalecer; 2) <i>somente os que votaram pelo dispositivo vencedor devem deliberar acerca da fundamentação do acórdão</i> , prevalecendo o entendimento da maioria	Alterações nos regimentos internos dos tribunais
Redação do acórdão	A redação do acórdão se dará pelo relator. Se vencido na	Alterações nos

e dos votos dissidentes/concorrentes	questão do dispositivo (conclusão), redigirá o autor da primeira opinião vencedora. E mais: como haverá a cisão do julgamento, se o autor da primeira opinião vencedora relacionada ao dispositivo restar vencido nos fundamentos do acórdão, o julgador que puxou a divergência e sagrou-se, nesse ponto, vencedor, deve ser designado como redator definitivo do acórdão	regimentos internos dos tribunais + Alteração do artigo 941 do CPC/2015
Superação de precedentes	Por uma questão de segurança jurídica e estabilidade, a superação de precedentes (<i>overruling</i>) – pelo mesmo órgão que firmou o precedente originário – somente pode acontecer com a <i>votação de maioria qualificada</i>	Alterações nos regimentos internos dos tribunais
Fim das transmissões, em tempo real, dos julgamentos	Apenas pequenos trechos (edição) dos julgamentos podem ser encaminhados à mídia e quando não envolverem interesses privados	Alterações nos regimentos internos dos tribunais + Alteração legislativa que dispõe sobre as transmissões dos julgamentos

As propostas apontadas nos quadros esquemáticos visam exclusivamente uma maior efetividade da teoria dos precedentes judiciais no ordenamento jurídico brasileiro.⁶³⁴ Fato é que a transformação do direito e das instituições em geral, passa, necessariamente, pela transformação cultural do papel do Judiciário e da atuação dos juízes.⁶³⁵ Manter inalterado o modelo deliberativo dos tribunais brasileiros e aprisioná-lo em uma metodologia com pretensões de verdade, significa defender a paralisação do devir do direito e das instituições do Estado.⁶³⁶

O aprimoramento da justiça civil brasileira passa claramente por duas questões: uma de *quantidade* e outra de *qualidade*. Quantitativamente, os tribunais são chamados para decidir um número muito grande de processos, seja pela multiplicidade de competências, seja pela falta de autoridade das decisões provenientes do primeiro e segundo grau de jurisdição. Aqui, estudos e propostas legislativas já vêm sendo realizadas e certamente entregarão importantes resultados nos próximos anos.

⁶³⁴ Além das propostas estabelecidas no quadro, não se pode deixar passar a importância das audiências públicas e da presença do *amicus curiae* no julgamento de processos passíveis de gerar precedentes vinculantes.

⁶³⁵ Sem dúvida, deve-se buscar maior força institucional dos tribunais perante os cidadãos. Marcelo Novelino cita que há duas espécies de apoio conferido pelo público. O *apoio específico* ocorre nos casos em que uma instituição obtém respaldo das pessoas por essas concordarem com uma decisão específica. Já o *apoio difuso* – que é o que se busca com a proposta de efetivação dos precedentes – refere-se à ideia de que mesmo quando são tomadas decisões contrárias à vontade popular, este desvio costuma ser tolerado, sobretudo porque há pleno respeito pelas instituições. Cf. NOVELINO, Marcelo. *Op. Cit.*, p. 292.

⁶³⁶ RODRIGUEZ, José Rodrigo. *Op. cit.*, p. 17.

Do ponto de vista da qualidade, o legislador acertou ao enumerar o artigo 489 no Código de Processo Civil; ainda assim, a força de uma decisão judicial – ou seu grau de autoridade – não passa tão somente pela fundamentação, mas, também, pelo nível de deliberação que se passou até chegar a uma decisão final. E é nesse momento que o presente trabalho visa contribuir para um aperfeiçoamento da jurisdição nacional.

CONCLUSÃO

À guisa de conclusão, é preciso assentar a ideia de que a força dos precedentes decorre de sua autoridade; autoridade esta que advém (i) da posição hierárquica do órgão prolator da decisão, (ii) da qualidade da argumentação neles contida e, finalmente, (iii) da qualidade deliberativa aplicada nos tribunais.

Não bastasse a existência das mais variadas normas jurídicas, o Direito Processual brasileiro, nos últimos tempos, vem passando por sensíveis modificações voltadas a imprimir segurança jurídica, celeridade e eficiência processual. Para além dos estudos que visam a reforma do sistema de justiça no sentido de torná-lo mais eficiente e produtivo, existe também uma preocupação centrada na qualidade da justiça entregue ao cidadão.

O desafio da prestação jurisdicional justa está presente de maneira geral em todas as democracias contemporâneas nas quais esteja assegurado o direito de acesso à justiça, e constitui-se um desafio importante a ser enfrentado pelo Estado e pela sociedade. Ele fica, contudo, comprometido, quando casos semelhantes resultam comumente em decisões díspares, uma situação que a teoria dos precedentes procura minorar, de maneira a garantir maior estabilidade nas decisões prolatadas.

Os mecanismos tradicionais de prestação jurisdicional já não estão sendo suficientes para dar conta da demanda que assoberba a justiça, o que enseja a pesquisa de novas técnicas, métodos e processos que se voltem a assegurar a jurisdição efetiva e eficaz. Nesse sentido, as propostas do CPC/2015 são boas, mas precisam ser colocadas em prática por meio de uma nova visão institucional por parte dos tribunais brasileiros.

Como forma de resumir o trabalho acadêmico, seguem abaixo, de forma numerada, as principais abordagens do texto:

1) Ao se fazer uma abordagem histórica da justiça civil brasileira, fica constatado que o cuidado com a estabilidade da jurisprudência sempre existiu. E toda essa experiência adquirida nas últimas décadas, pavimentou a opção legislativa do Código de Processo Civil atual;

2) A *exposição de motivos* do CPC/2015 deixa transparente que o legislador procurou impactar na cultura jurídica nacional e se debruçar em um processo mais célere e colaborativo, e menos burocrático. E desse ponto, buscou-se a vinculação dos sujeitos do processo aos precedentes judiciais, gerando maior eficiência e segurança jurídica aos processos;

3) O mundo do *civil law* e o mundo do *common law* não estão isolados um do outro. Como integrantes de uma história e cultura ocidentais comuns, estas tradições têm tido múltiplos contatos e influências recíprocas;

4) Muitas são as justificativas para um sistema de precedentes, tais como segurança jurídica, uniformidade, estabilidade, igualdade, eficiência, coerência, integridade, previsibilidade e o desestímulo à litigância;

5) Apesar das inúmeras vantagens, identificam-se pontos de perigo bastante relevantes a serem analisados como verdadeiros empecilhos para a efetiva aplicação dos precedentes judiciais no Brasil, como: objetivo de gerenciar litigiosidade repetitiva, mas sem preocupação com a resolução do problema enfrentado; a produção de decisões vinculantes pensada exclusivamente na célere resolução de demandas, quando o entendimento do tribunal ainda não está maduro e não houve o caminho natural do contraditório e da participação de entidades interessadas; frequente alteração brusca de orientação dominante nos tribunais; julgados com mera citação dos enunciados das súmulas, de ementas ou do termo *precedente*, sem a devida distinção e análise profunda sobre a *ratio decidendi* da decisão geradora dos enunciados, e; falta de autoridade dos precedentes perante a sociedade e o próprio Judiciário;

6) O novo Código trouxe um aumento dos poderes do relator, o que gera a chamada *monocratização* dos procedimentos. E entrelaçados a esta monocratização – que ocorre em todos os tribunais brasileiros – estão alguns *pontos de perigo*, como o aumento no número de recursos, menor desenvolvimento do próprio direito e uso político de liminares;

7) Ainda que o fenômeno da monocratização tenha crescido constantemente, não se pode desconsiderar o fato de que a *regra*, nos julgamentos, continua a ser o colegiado. E, assim como no excesso de julgamentos unipessoais, dentro da colegialidade nos tribunais existem grandes *pontos de perigo*, como o desprezo com o relatório do processo, elaboração de voto pelo relator – e, nos casos mais relevantes, pelos demais membros da turma julgadora – em momento anterior às sessões de julgamento, atuação estratégica de ministros e desembargadores, decisões plurais e ausência de predisposição ao debate por parte dos juízes seja antes, durante ou depois da sessão de julgamento;

8) Algumas propostas poderiam suavizar os pontos de perigo enumerados na tese, tais como: relatores devem ser instigados à elaboração de relatórios completos, a serem disponibilizados às partes em momento anterior ao julgamento; tribunais devem utilizar uma pré-deliberação; magistrados precisam realizar uma *leitura constitucional* do artigo 931 do Código de Processo Civil, isto é, a restituição dos autos junto à secretaria deve acontecer depois da elaboração de uma “proposta de opinião” – e não de um voto completo sem o

necessário debate com o órgão colegiado –, o qual poderá ser acessado pelos demais membros da turma julgadora na etapa de pré-deliberação, e; adoção do voto único e reservado.

Ao final dos escritos, espera-se que todos os pontos ao menos gerem reflexões por parte do(a) leitor(a). A teoria dos precedentes é importante, mas precisa de acurado estudo por quem a aplica. É hora do princípio da colegialidade ser colocado em prática, até mesmo porque, como já dito, estudos comprovam cientificamente que decisões colegiadas, através de pleno debate, tendem a ser mais racionais e eficientes.⁶³⁷ E, mais do que isso, utilizando as palavras do escritor Luciano De Crescenzo, “somos todos anjos com uma asa só e só podemos voar quando abraçados uns aos outros”.

⁶³⁷ Para aprofundamento do tema, *vide*: MERCIER, Hugo; SPERBER, Dan. *The enigma of reason: a new theory of human understanding*. Londres: Penguin Books, 2017. Ainda, um dos mais famosos estudos sobre o tema foi escrito em 1785 pelo Marquês de Condorcet (teorema do júri ou teorema de Condorcet): *Essai sur l'application de l'analyse à la probabilité des décisions rendues à la pluralité des voix* (Tradução: Ensaio sobre a aplicação da análise à probabilidade de decisões proferidas por pluralidade de votos).

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ABBOUD, Georges. *Processo constitucional brasileiro*. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018.

ABRAMOWICZ, Michael; STEARNS, Maxwell. *Defining dicta*. Stanford Law Review, vol. 56, 2005.

ALMEIDA JÚNIOR, João Mendes de. *A uniformidade, a simplicidade e a economia do nosso processo forense*. São Paulo: Siqueira, Nagel & Cia., 1915.

ALMEIDA JÚNIOR, João Mendes de. *Direito judiciário brasileiro*. São Paulo: Freitas Bastos, 1960.

APPIO, Eduardo. *Direito das minorias*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

ALVIM, Arruda; SCHMITZ, Leonard. *Ementa. Função indexadora. (Ab)uso mecanizado. Problema hermenêutico*. In: NUNES, Dierle; MENDES, Aluisio; JAYME, Fernando Gonzaga (Coord.). *A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

ANDREASSA JR., Gilberto. *Ativismo judicial & teoria dos precedentes: integração dos poderes e coerência nas decisões do Judiciário*. Curitiba: Juruá, 2015.

ANDREASSA JR., Gilberto; BARBOSA, Claudia Maria. Teoria dos precedentes e sua incompatibilidade com o sistema deliberativo dos tribunais superiores. *Revista Eletrônica do Curso de Direito da UFSM*, v. 12, n. 3, dez. 2017. Disponível em: <<https://periodicos.ufsm.br/revistadireito/article/view/26773>>. Acesso em: 17 abr. 2020.

ANDREASSA JR., Gilberto. Meios de impugnação na superação de recursos repetitivos: um estudo através da reclamação nº 36.476 do STJ. *Revista Jurídica da Escola Superior de Advocacia da OAB-PR*, ano 4, n. 2, out. 2019, p. 291-305.

ARENHART, Sérgio Cruz; PEREIRA, Paula Pessoa. *Precedentes e casos repetitivos. Por que não se pode confundir precedentes com as técnicas do CPC para a solução da litigância de massa?* In: SARLET, Ingo Wolfgang; JOBIM, Marco Félix (Coord.). *Precedentes judiciais: diálogos transnacionais*. Florianópolis: Tirant lo Blanch, 2018.

ARGUELHES, Diego Werneck; HARTMANN, Ivar A. Timing control without docket control: how individual justices shape the Brazilian Supreme Court's agenda. *Journal of Law and Courts*, Chicago, v. 5, n. 1, mar./mai. 2017, p. 105-140.

ARGUELHES, Diego Werneck; RIBEIRO, Leandro Molhano. Ministrocracia: o Supremo Tribunal individual e o processo democrático brasileiro. *Novos Estudos Cebrap*, v. 37, n. 1, jan./abr. 2018, p. 13-32.

ASSIS, Araken de. Formação do julgamento colegiado nos tribunais. In: *Homenagem ao professor Celso Neves*. *Revista do Advogado – AASP*, v. 26, n. 88, nov. 2006, p. 13-19.

- ÁVILA, Humberto. *Teoria da segurança jurídica*. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Malheiros, 2014.
- AZEVEDO, Álvaro Villaça. Os assentos no direito processual civil. *Justicia*, ano XXXIII. 3º Trimestre de 1971. V. 74. São Paulo: Ministério Público de São Paulo, 1971.
- BALEEIRO, Aliomar. *1891*. 3. ed. Brasília: Senado Federal, 2018.
- BALEEIRO, Aliomar; LIMA SOBRINHO, Barbosa. *1946*. 3. ed. Brasília: Senado Federal, 2018.
- BARBI, Celso Agrícola. *Comentários ao Código de Processo Civil: Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973*. Vol. 1. Rio de Janeiro: Forense, 1992.
- BARBOSA, Claudia Maria. *Os novos oráculos da lei: a experiência do modelo misto canadense e a proposta da súmula de efeito vinculante no Brasil*. Tese. Programa de Pós-Graduação em Direito. Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2002, 226 p.
- BARBOZA, Estefânia Maria de Queiroz; PUGLIESE, William Soares. O *stare decisis* como técnica de redução da litigiosidade dos entes públicos no Brasil. *Revista de Processo Comparado*, v. 9, jan./jun. 2019, p. 269-296.
- BARBOZA, Estefânia Maria de Queiroz. *Precedentes judiciais e segurança jurídica: fundamentos e possibilidades para a jurisdição constitucional brasileira*. São Paulo: Saraiva, 2014.
- BECKER, Rodrigo Frantz. A sustentação oral como garantia de influência na decisão judicial. *Revista Brasileira de Direito Processual*, v. 111, jul./set. 2020, p. 249-264.
- BENDITT, Theodore M. The rule of precedent. *Precedent in law*. Oxford: Clarendon Press, 1987.
- BENETI, Sidnei Agostinho. Doutrina de precedentes e organização judiciária. *Revista de Direito Administrativo*, v. 246, 2007, p. 318-340.
- BISHOP, Joel Prentiss. *Common law and codification, or, the Common law as a system of reasoning – How and why essential to good government; what its perils, and how averted*. Chicago: Law Book Publishers, 1888.
- BONUMÁ, João. *Direito processual civil*. Vol. 1. São Paulo: Saraiva, 1946.
- BUSTAMANTE, Thomas da Rosa de. *Teoria do precedente judicial: a justificação e a aplicação de regras jurisprudenciais*. São Paulo: Noeses, 2012.
- BUZAID, Alfredo. Uniformização da jurisprudência. *Revista da Associação dos Juizes do Rio Grande do Sul*, n. 34, jul. 1985.
- CALAMANDREI, Piero. *Processo e democracia: conferências realizadas na Faculdade de Direito da Universidade Nacional Autónoma do México*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2017.

CÂMARA, Alexandre Freitas. *Levando os padrões decisórios a sério: formação e aplicação de precedentes e enunciados de súmula*. São Paulo: Atlas, 2018.

CÂMARA, Alexandre Freitas; MARÇAL, Felipe Barreto. Repensando os dogmas da publicidade e do sigilo na deliberação na justiça brasileira. *Revista de Processo*, v. 299, jan. 2020, p. 45-70.

CÂMARA JUNIOR, José Maria. *Técnica de colegialidade do art. 942 do CPC*. In: DANTAS, Bruno; BUENO, Cassio Scarpinella; CAHALI, Cláudia Elisabete Schwerz; NOLASCO, Rita Dias (Coord.). *Questões relevantes sobre recursos, ações de impugnação e mecanismos de uniformização da jurisprudência*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

CAMARGO, Luiz Henrique Volpe. *A força dos precedentes no moderno processo civil brasileiro*. In: Teresa Arruda Alvim Wambier (Coord.). *Direito jurisprudencial*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

CAMBI, Eduardo; DOTTI, Rogéria; PINHEIRO, Paulo Eduardo d'Arce; MARTINS, Sandro Gilbert; KOZIKOSKI, Sandro Marcelo. *Curso de Processo Civil completo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

CAPPELLETTI, Mauro. *Acesso à justiça*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1988.

CAPPELLETTI, Mauro. *Juízes legisladores?* Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 1993.

CARNELUTTI, Francesco. *Como se faz um processo*. São Paulo: Pillares, 2015.

CARVALHO, Fabiano. A função do relatório no julgamento colegiado. Manifestação do princípio do contraditório. *Revista de Processo*, v. 198, ago. 2011, p. 445-454.

CHADA, Daniel; HARTMANN, Ivar A. *A distribuição de processos no Supremo é realmente aleatória?* FALCÃO, Joaquim; ARGUELHES, Diego Werneck; RECONDO, Felipe (Coord.). *Onze supremos: o supremo em 2016*. Belo Horizonte: Letramento: Casa do Direito: Supra: Jota: FGV Rio, 2017.

CHIASSONI, Pierluigi. *Il fascino discreto della common law. Appunti sulla 'rilevanza' dei precedenti giudiziari*. In: BESSONE, Mario; SILVESTRI, Elisabetta; TARUFFO, Michele (Coord.). *I metodi della giustizia civile*. Milão: CEDAM, 2000.

CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria geral do processo*. 23. ed., rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2007.

COSTA, Mário Júlio de Almeida. *História do Direito português*. 3. ed. Coimbra: Almedina, 1996.

COSTA, Moacir Lobo da. *Breve notícia história do Direito Processual Civil brasileiro e de sua literatura*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1970.

CRAMER, Ronaldo. *Precedentes judiciais: teoria e dinâmica*. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

CRISCUOLI, Giovanni. *Introduzione allo studio del diritto inglese: Le fonti*. 2. ed. Milão: Giuffrè Editore, 1994.

CROSS, Rupert; HARRIS, J. W. *El precedente en el Derecho inglés*. Madrid: Marcial Pons, 2012.

CROSS, Rupert; HARRIS, J. W. *Precedent in English law*. Oxford: Clarendon Press, 1991.

DANTAS, Bruno. *Incidente de resolução de demandas repetitivas*. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; DIDIER JR., Fredie; TALAMINI, Eduardo; DANTAS, Bruno (Coord.). *Breves comentários ao novo Código de Processo Civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

DAVID, René. *Os grandes sistemas do direito contemporâneo*. São Paulo: Martins Fontes, 1986.

DIDIER JR., Fredie. *A ordem do processo nos tribunais no CPC-2015 e o sistema de precedentes: voto vencido, redação de acórdão e colheita de votos*. In: MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro; BEDAQUE, José Roberto dos Santos; CARNEIRO, Paulo Cezar Pinheiro; ALVIM, Teresa Arruda (Coord.). *O novo processo civil brasileiro: temas relevantes – estudos em homenagem ao professor, jurista e ministro Luiz Fux*. Vol. 1. Rio de Janeiro: GZ Editora, 2018.

DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. *Curso de Direito Processual Civil: teoria da prova, direito probatório, decisão, precedente, coisa julgada e tutela provisória*. Vol. 2. 11. ed. Salvador: JusPodivm, 2016.

DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da. *Curso de Direito Processual Civil: meios de impugnação às decisões judiciais e processo nos tribunais*. Vol. 3. 13. ed. Salvador: JusPodivm, 2016.

DIDIER JR., Fredie. *Sistema brasileiro de precedentes judiciais obrigatórios e os deveres institucionais dos tribunais: uniformidade, estabilidade, integridade e coerência da jurisprudência*. In: SARLET, Ingo Wolfgang; JOBIM, Marco Félix (Coord.). *Precedentes judiciais: diálogos transnacionais*. Florianópolis: Tirant lo Blanch, 2018.

DIDIER JR., Fredie; SOUZA, Marcus Seixas. O respeito aos precedentes como diretriz histórica do Direito brasileiro. *Revista de Processo Comparado*, v. 2, jul./dez. 2015, p. 99-120.

DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de Direito Processual Civil*. Vol. 1. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

DINAMARCO, Cândido Rangel; LOPES, Bruno Vasconcelos Carrilho. *Teoria Geral do Novo Processo Civil*. 4. ed., rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2019.

DRUMMOND, Paulo Henrique Dias; CROCETTI, Priscila Soares. *Formação histórica, aspectos do desenvolvimento e perspectivas de convergência das tradições de common law e de civil law*. In: MARINONI, Luiz Guilherme. *A força dos precedentes: estudos dos cursos*

de Mestrado e Doutorado em Direito Processual Civil da UFPR. 2. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2012.

DUXBURY, Neil. *The nature and authority of precedent*. New York: Cambridge University Press, 2008.

DWORKIN, Ronald. *O império do direito*. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

EDWARDS, Harry T. The effects of collegiality on judicial decision making. *University of Pennsylvania Law Review*, v. 151, n. 5, mai. 2003, p. 1639–1690.

EISENBERG, Melvin Aron. *The nature of the common law*. Cambridge: Harvard University Press, 1980.

EVANS, Jim. *Change in the doctrine of precedent during the nineteenth century*. In: GOLDSTEIN, Laurence (Coord.). *Precedent in law*. New York: Oxford University Press, 1987.

FARNSWORTH, E. Allan. *Introdução ao sistema jurídico dos Estados Unidos*. Rio de Janeiro: Forense, 1963.

FERREIRA, Waldemar Martins. *História do Direito Brasileiro*. Tomo III. São Paulo: Max Limonad Editor, 1955.

FINE, Toni M. *Introdução ao sistema jurídico anglo-americano*. São Paulo: Martins Fontes, 2011.

FIORAVANTI, Maurizio. *Los derechos fundamentales: apuntes de historia de las constituciones*. 3. ed. Madrid: Editorial Trotta, 2000.

FONTE, Felipe de Melo. *Jurisdição constitucional e participação popular: o Supremo Tribunal Federal da era da TV Justiça*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016.

FREIRE, Alexandre; FREIRE, Alonso. Elementos normativos para a compreensão do sistema de precedentes judiciais no processo civil brasileiro. *Revista dos Tribunais*, v. 950, dez. 2014, p. 199-231.

FREIRE, Alexandre. *Precedentes judiciais: conceito, categorias e funcionalidade*. In: NUNES, Dierle; MENDES, Aluisio; JAYME, Fernando Gonzaga (Coord.). *A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

FREITAS, Vladimir Passos de. A eficiência na administração da justiça. *Revista AJUFERGS*, n. 3, 2006, p. 75-89.

FREITAS, Vladimir Passos de; MORAIS, Ivy Sabina Ribeiro de; AMARAL, Thanmara Espínola. *O Poder Judiciário no regime militar*. Porto Alegre: Simplíssimo, 2012 (eBook).

FUGA, Bruno Augusto Sampaio. *Superação de precedentes: da necessária via processual e o uso da reclamação para superar e interpretar precedentes*. Londrina: Thoth, 2020.

FUX, Luiz; BODART, Bruno. *Notas sobre o princípio da motivação e a uniformização da jurisprudência no novo Código de Processo Civil à luz da análise econômica do direito*. In: DANTAS, Bruno; BUENO, Cassio Scarpinella; CAHALI, Cláudia Elisabete Schwerz; NOLASCO, Rita Dias (Coord.). *Questões relevantes sobre recursos, ações de impugnação e mecanismos de uniformização da jurisprudência*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

GARAPON, Antoine. *O juiz e a democracia: o guardião das promessas*. 2. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2001.

GOMES, Juliana Cesario Alvim; NOGUEIRA, Rafaela; ARGUELHES, Diego Werneck. Gênero e comportamento judicial no Supremo Tribunal Federal: os Ministros confiam menos em relatoras mulheres? *Revista Brasileira de Políticas Públicas*, v. 8, n. 2, ago. 2018, p. 855-876.

GOODHART, Arthur L. *The ratio decidendi of a case*. In: *Jurisprudence in action: a pleader's anthology*. New York: Baker, Voorhis & Co. Inc., 1953.

GRECO, Leonardo. A falência do sistema de recursos. *Revista Dialética de Direito Processual*, n. 1, abr. 2003, p. 93-108.

GRECO, Leonardo. Novas súmulas do STF e alguns reflexos sobre o mandado de segurança. *Revista Dialética de Direito Processual*, n. 10, jan. 2004, p. 44-54.

GRINGS, Maria Gabriela. *Publicidade processual, liberdade de expressão e super-injunction*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019.

HARTMANN, Ivar Alberto Martins; FERREIRA, Livia da Silva. Ao relator, tudo: o impacto do aumento do poder do ministro relator no Supremo. *Revista Opinião Jurídica*, ano 13, n. 17, jan./dez. 2015, p. 268-283.

HOLANDA, Sérgio Buarque de (Coord.). *História geral da civilização brasileira: a época colonial*. Tomo I, vol. 2. Administração, economia e sociedade. 10. ed. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 1993.

JACOB, Sir Jack I. H. *The fabric of english civil justice*. London: Stevens & Sons, 1987.

JOBIM, Marco Félix. *As funções da eficiência no processo civil brasileiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018.

JOBIM, Marco Félix. *Cultura, escolas e fases metodológicas do processo*. 4. ed. rev. atual. de acordo com o novo CPC. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2018.

JOBIM, Marco Félix; OLIVEIRA JUNIOR, Zulmar Duarte de. *Súmula, jurisprudência e precedente: da distinção à superação*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2021.

KNIFFIN, Margaret N. *Overruling Supreme Court precedents: anticipatory action by United States courts of appeals*. Vol. 51. *Fordham Law Review*, 1982, p. 53-89.

KOERNER, Andrei. *Judiciário e cidadania na Constituição da República brasileira*. São Paulo: Hucitec/Departamento de Ciência Política, USP, 1998.

KOZIKOSKI, Sandro Marcelo; PUGLIESE, William Soares. Considerações sobre a ampliação do quórum no julgamento da apelação. *Revista de processo*, v. 276, fev. 2018, p. 237-261.

KOZIKOSKI, Sandro Marcelo. *Sistema recursal*. Salvador: JusPodivm, 2016.

LEAL, Aurelino. *História constitucional do Brasil*. Brasília: Senado Federal, 2014.

LEAL, Victor Nunes. Passado e futuro da súmula do STF. *Revista de Direito Administrativo*, n. 145, jul./set. 1981.

LOPES, José Reinaldo de Lima. *História da justiça e do processo no Brasil do século XIX*. Curitiba: Juruá, 2017.

LORENZETTO, Bruno Meneses; SCHAITZA, Letticia de Pauli. Interação colegiada e deliberação judicial. *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal*, v. 7, jan./jul. 2018, p. 39-60.

LUCCA, Rodrigo Ramina de. *O conceito de precedente judicial, ratio decidendi e a universalidade das razões jurídicas de uma decisão*. In: NUNES, Dierle; MENDES, Aluisio; JAYME, Fernando Gonzaga (Coord.). *A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

LUCON, Paulo Henrique dos Santos; CUNHA, Leonardo Carneiro da. Manifestação do IBDP quanto ao cabimento de reclamação por desrespeito a decisão em recurso repetitivo. *Revista de Processo*, vol. 300, fev. 2020, p. 133-149.

LUCON, Paulo Henrique dos Santos. *Il sistema dei precedenti nel C.P.C. brasiliano del 2015*. *Rivista di Diritto Processuale*, ano LXXIII, n. 4-5, jul./out. 2018, p. 1271-1296.

MACCORMICK, Neil; SUMMERS, Robert S. (Coord.). *Interpreting precedents: a comparative study*. London: Dartmouth, 1997.

MACCORMICK, Neil. The significance of precedent. *Acta Juridica*, p. 174 ss., 1998.

MACÊDO, Lucas Buril de. Algumas considerações sobre o regime processual das demandas repetitivas. *Revista de Processo*, v. 296, out. 2019, p. 207-233.

MACÊDO, Lucas Buril de. Autorreferência como dever de motivação específico decorrente do *stare decisis*. *Revista de Processo*, v. 282, ago. 2018, p. 411-433.

MACÊDO, Lucas Buril de. *Contributo para a definição de ratio decidendi na teoria brasileira dos precedentes judiciais*. In: DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da; ATAÍDE JR., Jaldemiro Rodrigues de; MACÊDO, Lucas Buril de (Coord.). *Precedentes*. 2. ed. Salvador: JusPodivm, 2016.

MACÊDO, Lucas Buril de. *Precedentes judiciais e o Direito Processual Civil*. 3. ed. rev., atual. e ampl. Salvador: JusPodivm, 2019.

MADEIRA, Daniela Pereira. *A força da jurisprudência*. In: FUX, Luiz (Coord.). *O novo processo civil brasileiro: direito em expectativa (reflexões acerca do projeto do novo Código de Processo Civil)*. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

MAGALHÃES, Breno Baía; SILVA, Sandoval Alves da. *Quem vê ementa, não vê precedente: ementismo e precedentes judiciais no projeto do CPC*. In: FREIRE, Alexandre; DANTAS, Bruno; NUNES, Dierle; DIDIER JR., Fredie; MEDINA, José Miguel Garcia; FUX, Luiz; CAMARGO, Luiz Henrique Volpe; OLIVEIRA, Pedro Miranda de (Coord.). *Novas tendências do Processo Civil: estudos sobre o projeto do novo Código de Processo Civil*. Vol. 2. Salvador: JusPodivm, 2014.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *A resolução dos conflitos e a função judicial no contemporâneo Estado de Direito*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Divergência jurisprudencial e súmula vinculante*. 4. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

MARANHÃO, Clayton. Da ordem dos processos nos tribunais: *powers of the brazilian courts on appeal*. *Revista Escola da Magistratura do Paraná*, v. 7, n. 1, mai. 2019, p. 4-29.

MARINONI, Luiz Guilherme. *A ética dos precedentes: justificativa do novo CPC*. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. *Accountability e transparência da Justiça Civil no Brasil*. In: MITIDIERO, Daniel (Coord.). *Accountability e transparência da Justiça Civil: uma perspectiva comparada*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Novo Curso de Processo Civil: tutela dos direitos mediante procedimento comum*. Vol. 2. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

MARINONI, Luiz Guilherme. *Incidente de resolução de demandas repetitivas: decisão de questão idêntica x precedente*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

MARINONI, Luiz Guilherme. *Julgamento nas cortes supremas: precedente e decisão do recurso diante do novo CPC*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

MARINONI, Luiz Guilherme. *Precedentes obrigatórios*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

MARQUES, José Frederico. *A reforma do Poder Judiciário*. São Paulo: Saraiva, 1979.

MARQUES, José Frederico. *Instituições de direito processual civil*. Vol. 4. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1969.

MARTINS, Sandro Gilbert. *Sustentação oral*. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; NERY JUNIOR, Nelson (Coord.). *Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis e assuntos afins*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

MEDINA, José Miguel Garcia. *Prequestionamento, repercussão geral da questão constitucional, relevância da questão federal: admissibilidade, processamento e julgamento dos recursos extraordinário e especial*. 7. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

MELLO, Patrícia Perrone Campos. “A vida como ela é”: comportamento estratégico nas cortes. *Revista Brasileira de Políticas Públicas*, v. 8, n. 2, ago. 2018, p. 689-718.

MELLO, Patrícia Perrone Campos; BAQUEIRO, Paula de Andrade. Distinção inconsistente e superação de precedentes no Supremo Tribunal Federal. *Revista Brasileira de Políticas Públicas*, v. 8, n. 1, abr. 2018, p. 668-688.

MELLO, Patrícia Perrone Campos. *O Supremo Tribunal Federal e os precedentes vinculantes: os desafios impostos pelo novo Código de Processo Civil*. In: NUNES, Dierle; MENDES, Aluisio; JAYME, Fernando Gonzaga (Coord.). *A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

MELLO, Patrícia Perrone Campos. *Precedentes: o desenvolvimento judicial do direito no constitucionalismo contemporâneo*. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

MENDES, Conrado Hübner. *Constitutional courts and deliberative democracy*. Oxford: Oxford University Press, 2013.

MENDES, Conrado Hübner. *O projeto de uma Corte deliberativa*. In: VOJVODIC, Adriana; PINTO, Henrique Motta; GORZONI, Paula; SOUZA, Rodrigo Pagani de (Coord.). *Jurisdição Constitucional no Brasil*. São Paulo: Malheiros, 2012.

MERCIER, Hugo; SPERBER, Dan. *The enigma of reason: a new theory of human understanding*. Londres: Penguin Books, 2017.

MERRYMAN, John Henry; PÉREZ-PERDOMO, Rogelio. *A tradição da civil law: uma introdução aos sistemas jurídicos da Europa e da América Latina*. Tradução de Cássio Casagrande. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2009.

MIRANDA, Pontes de. *Comentários à Constituição da República dos E.U. do Brasil*. Rio de Janeiro: Guanabara, 1934.

MIRANDA, Pontes de. *Comentários ao Código de Processo Civil*. Tomo VII, arts. 496 a 538. Rio de Janeiro: Forense, 1974.

MIRANDA, Pontes de. *Fontes e evolução do Direito Civil brasileiro*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1981.

MITIDIERO, Daniel. *Accountability e transparência da Justiça Civil - uma perspectiva comparada*. In: MITIDIERO, Daniel (Coord.). *Accountability e transparência da Justiça Civil: uma perspectiva comparada*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019.

MITIDIERO, Daniel. *Colaboração no Processo Civil: do modelo ao princípio*. 4. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019.

MITIDIERO, Daniel. Fundamentação e precedente: dois discursos a partir da decisão judicial. *Revista de Processo*, v. 206, abr. 2012, p. 61-78.

MITIDIERO, Daniel. *Precedentes: da persuasão à vinculação*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

MITIDIERO, Daniel. *Processo Civil e Estado Constitucional*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2007.

MONNERAT, Fábio Victor da Fonte. *Súmulas e precedentes qualificados: técnicas de formação e aplicação*. São Paulo: Saraiva, 2019.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Comentários ao Código de Processo Civil*. Vol. 5, arts. 476 a 565. 2. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 1976.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Comentários ao Código de Processo Civil*. Vol. 5, arts. 476 a 565. 7. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 1998.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. Notas sobre alguns fatores extrajurídicos no julgamento colegiado. *Revista de Processo*, v. 75, jul./set. 1994, p. 7-25.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. O futuro da justiça: alguns mitos. *Revista de Processo*, v. 102, abr./jun. 2001, p. 228-238.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. Por um processo socialmente efetivo. *Revista de Processo*, v. 105, jan./mar. 2002, p. 181-190.

NASCIMENTO, Walter Vieira do. *Lições de História do Direito*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1984.

NERY JUNIOR, Nelson; ABOUD, Georges. *Stare decisis vs. Direito jurisprudencial*. In: FREIRE, Alexandre; DANTAS, Bruno; NUNES, Dierle; DIDIER JR., Fredie; MEDINA, José Miguel Garcia; FUX, Luiz; CAMARGO, Luiz Henrique Volpe; OLIVEIRA, Pedro Miranda de (Coord.). *Novas tendências do Processo Civil: estudos sobre o projeto do novo Código de Processo Civil*. Vol. 1. Salvador: JusPodivm, 2013.

NERY JUNIOR, Nelson. *Princípios do processo na Constituição Federal*. 13. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

NOGUEIRA, Gustavo Santana. *Stare decisis et non quieta movere: a vinculação aos precedentes no Direito comparado e brasileiro*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

NOGUEIRA, Octaciano. *1824*. 3. ed. Brasília: Senado Federal, 2018.

NOVELINO, Marcelo. *A influência da opinião pública no comportamento judicial dos membros do STF*. In: FELLET, André; NOVELINO, Marcelo (Coord.). *Constitucionalismo e democracia*. Salvador: JusPodivm, 2013.

NUNES, Dierle. Colegialidade corretiva, precedentes e vieses cognitivos: algumas questões do CPC-2015. *Revista Brasileira de Direito Processual*, v. 92, out./dez. 2015, p. 61-81.

NUNES, Dierle. Colegialidade das decisões dos tribunais: sua visualização como princípio constitucional e do cabimento de interposição de agravo interno de todas as decisões monocráticas do relator. *Revista IOB de Direito Civil e Processual Civil*, v. 9, n. 50, nov./dez. 2007.

NUNES, Dierle; LUD, Natanael; PEDRON, Flávio Quinaud. *Desconfiando da imparcialidade dos sujeitos processuais: um estudo sobre os vieses cognitivos, a mitigação de seus efeitos e o debiasing*. Salvador: JusPodivm, 2018.

NUNES, Dierle. *Precedentes, padronização decisória preventiva e coletivização*. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coord.). *Direito jurisprudencial*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

ODAHARA, Bruno Periolo. *Um rápido olhar sobre o stare decisis*. In: MARINONI, Luiz Guilherme. *A força dos precedentes: estudos dos cursos de Mestrado e Doutorado em Direito Processual Civil da UFPR*. 2. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2012.

OLIPHANT, Herman. A return to stare decisis. *American Bar Association Journal*, v. 14, fev. 1928, p. 71-76 e 107.

OLIVEIRA, Paulo Mendes de. *Regimentos internos como fonte de normas processuais*. Salvador: JusPodivm, 2020.

OLIVEIRA, Paulo Mendes de. *Segurança jurídica e processo: da rigidez à flexibilização processual*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018.

ORTOLAN, Marcelo Augusto Biehl. *Common law, judicial review e stare decisis: uma abordagem histórica do sistema de controle de constitucionalidade anglo-americano em perspectiva comparada com o sistema brasileiro*. In: MARINONI, Luiz Guilherme. *A força dos precedentes: estudos dos cursos de Mestrado e Doutorado em Direito Processual Civil da UFPR*. 2. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2012.

OSNA, Gustavo. *Processo civil, cultura e proporcionalidade: análise crítica da teoria processual*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

PACHECO, José da Silva. *Evolução do processo civil brasileiro: desde as origens até o advento do novo milênio*. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

PANUTTO, Peter. A plena deliberação interna do Supremo Tribunal Federal para a efetiva criação dos precedentes judiciais vinculantes estabelecidos pelo novo Código de Processo Civil. *Revista de Direitos e Garantias Fundamentais*, v. 18, n. 2, mai./ago. 2017, p. 205-226.

PASSOS, José Joaquim Calmon de. *Ensaios e artigos*. Vol. II. Salvador: JusPodivm, 2016.

PAULA, Jônatas Luiz Moreira de. *História do Direito Processual Brasileiro: das origens lusas à escola crítica do processo*. São Paulo: Manole, 2002.

PEDRON, Flávio Quinaud; SILVA, Diogo Bacha e; BAHIA, Alexandre Gustavo Melo Franco de Moraes. *Uma (re)construção jurídico-política do Direito Processual Civil brasileiro*:

o Código de Processo Civil de 2015 como superação de certa tradição autoritária do processo. *Revista de Processo*, v. 271, set. 2017, p. 49-69.

PEIXOTO, Ravi. *Superação do precedente e segurança jurídica*. 3. ed. Salvador: JusPodivm, 2018.

PICARDI, Nicola; NUNES, Dierle. O Código de Processo Civil Brasileiro: origem, formação e projeto de reforma. *Revista de Informação Legislativa*, ano 48, n. 190, abr./jun. 2011.

POLETTI, Ronaldo. *1934*. 3. ed. Brasília: Senado Federal, 2018.

PUGLIESE, Wiliam Soares; OLIVEIRA, Andressa Jarletti Gonçalves. *A instabilidade da jurisprudência no Direito Bancário: a problemática questão da capitalização de juros*. In: ANDREASSA JR., Gilberto; OLIVEIRA, Andressa Jarletti Gonçalves (Coord.). *Novos estudos de Direito Bancário*. Curitiba: Íthala, 2019.

PUGLIESE, Wiliam Soares. *Precedentes e a civil law brasileira: interpretação e aplicação do novo Código de Processo Civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

RADBRUCH, Gustav. *O espírito do Direito inglês e a jurisprudência anglo-americana*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

RAMIRES, Maurício. *Crítica à aplicação de precedentes no direito brasileiro*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2010.

RECONDO, Felipe; WEBER, Luiz. *Os onze: o STF, seus bastidores e suas crises*. São Paulo: Companhia das Letras, 2019.

RODRIGUEZ, José Rodrigo. *Como decidem as cortes? Para uma crítica do Direito (brasileiro)*. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2013.

ROSEVEAR, Evan; HARTMANN, Ivar Alberto; ARGUELHES, Diego Werneck. Disagreement on the Brazilian Supreme Court: an exploratory analysis. Disponível em: <https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2629329>. Acesso em: 12 mai. 2020.

SANDEL, Michael J. *Justiça: o que é fazer a coisa certa*. 23. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2017.

SCHAUER, Frederick. Precedent. *Stanford Law Review*, v. 39, n. 3, fev. 1987. Disponível em: <<https://www.jstor.org/stable/1228760>>. Acesso em: 28 mar. 2020.

SCHAUER, Frederick. *Stare decisis and the selection effect*. In: PETERS, Cristopher J. *Precedent in the United States Supreme Court*. Dordrecht: Springer, 2013.

SCHAUER, Frederick. *Thinking like a lawyer: a new Introduction to legal reasoning*. Cambridge: Harvard University Press, 2009.

SCHWARTZ, Stuart B. *Burocracia e sociedade no Brasil colonial*. São Paulo: Companhia das Letras, 2011.

- SILVA, Virgílio Afonso da. De quem divergem os divergentes: os votos vencidos no Supremo Tribunal Federal. *Direito, Estado e sociedade*, n. 47, jul./dez. 2015, p. 205-225.
- SILVA, Virgílio Afonso da. Deciding without deliberating. *International Journal of Constitutional Law*, v. 11, n. 3, jul. 2013, p. 557-584.
- SILVA, Virgílio Afonso da. Do we deliberate? If so, how? *European Journal of Legal Studies*, v. 9, n. 2, 2017, p. 209-240.
- SILVA, Virgílio Afonso da. Um voto qualquer? O papel do ministro relator na deliberação no Supremo Tribunal Federal. *Revista Estudos Institucionais*, v. 1, n. 1, 2015, p. 180-200.
- SOARES, Guido Fernando Silva. *Common law: introdução ao Direito dos EUA*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.
- SOTELO, José Luis Vasquez. *A jurisprudência vinculante na “common law” e na “civil law”*. In: CALMON FILHO, Petrônio; BELTRAME, Adriana. *Temas atuais de direito processual ibero-americano*. Rio de Janeiro: Forense, 1998.
- STRECK, Lênio Luiz; ABOUD, Georges. *O que é isto – o precedente judicial e as súmulas vinculantes?* Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2013.
- STRECK, Lênio Luiz. *Coerência e integridade de Ronald Dworkin: uma análise de sua aplicação ao contexto brasileiro*. In: OMMATI, José Emílio Medauar (Coord.). *Ronald Dworkin e o direito brasileiro*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016.
- STRECK, Lênio Luiz; SANTOS, Igor Raatz dos; MORBACH, Gilberto. Da genealogia dos mecanismos vinculantes brasileiros: dos assentos portugueses às “teses” dos tribunais superiores. *Revista Eletrônica do Curso de Direito da UFSM*, v. 14, n. 1, jan./abr. 2019. Disponível em: <<https://periodicos.ufsm.br/revistadireito/article/view/37204>>. Acesso em: 28 jan. 2020.
- SOUZA, Marcelo Alves Dias de. *Do precedente judicial à súmula vinculante*. Curitiba: Juruá, 2013.
- TARUFFO, Michele; MITIDIERO, Daniel. *A justiça civil – da Itália ao Brasil, dos setecentos a hoje*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018.
- TARUFFO, Michele. *Precedente e giurisprudenza*. Napoli: Editoriale Scientifica, 2007.
- TARUFFO, Michele. *Processo civil comparado: ensaios*. São Paulo: Marcial Pons, 2013.
- TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo. O aprimoramento do processo civil como garantia da cidadania. In: TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo (Coord.). *As garantias do cidadão na Justiça*. São Paulo: Saraiva, 1993.
- TRENTO, Simone. *A posição institucional do STF e do STJ com o novo e já alterado Código de Processo Civil: o reforço da opção por cortes de precedentes*. In: NUNES, Dierle; MENDES, Aluisio; JAYME, Fernando Gonzaga (Coord.). *A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

TRENTO, Simone. *As cortes supremas diante da prova*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018.

TUCCI, José Rogério Cruz e. *Precedente judicial como fonte do Direito*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

TUCCI, José Rogério Cruz e; AZEVEDO, Luiz Carlos de. *Lições de história do processo civil lusitano*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

TUSHNET, Mark. The inevitable globalization of constitutional law. *Public Law & Legal Theory Working Paper Series*. Harvard Law School, 2008. Disponível em: <https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1317766>. Acesso em: 07 abr. 2020.

VALE, André Rufino do. *A deliberação no Supremo Tribunal Federal: ensaios sobre alguns problemas e perspectivas de análise teórica*. In: FELLET, André; NOVELINO, Marcelo (Coord.). *Constitucionalismo e democracia*. Salvador: JusPodivm, 2013.

VALE, André Rufino do. *Argumentação constitucional: um estudo sobre a deliberação nos tribunais constitucionais*. São Paulo: Almedina, 2019.

VASCONCELOS, Ronaldo; CARNAÚBA, César Augusto Martins. Agravo interno e a decisão monocrática fundada em precedente vinculante: entre a farra, o arbítrio e a prudência. *Revista de Processo*, vol. 293, jul. 2019, p. 219-248.

VIEIRA, Andréia Costa. *Civil law e common law: os dois grandes sistemas legais comparados*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2007.

VIOLIN, Jordão. Dupla conformidade e julgamento monocrático de mérito: os poderes do relator no Código de Processo Civil. *Revista de Processo*, v. 267, mai. 2017, p. 319-344.

VIOLIN, Jordão. Onde está a segurança jurídica? Colegialidade, polarização de grupo e integridade nos tribunais. *Revista de Processo*, v. 268, jun. 2017, p. 407-433.

VOJVODIC, Adriana de Moraes; MACHADO, Ana Mara França; CARDOSO, Evorah Lusci Costa. Escrevendo um romance, primeiro capítulo: precedentes e processo decisório no STF. *Revista Direito GV*, v. 5, n. 1, jan./jun. 2009, p. 21-44.

WAMBAUGH, Eugene. *The study of cases*. 2. ed. Boston: Little, Brown, and Company, 1894.

WAMBIER, Luiz Rodrigues; TALAMINI, Eduardo. *Curso Avançado de Processo Civil: cognição jurisdicional (processo comum de conhecimento e tutela provisória)*. Vol. 2. 16. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

WAMBIER, Luiz Rodrigues. Uma proposta em torno do conceito de jurisprudência dominante. *Revista de Processo*, v. 100, out./dez. 2000, p. 81-87.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; DANTAS, Bruno. *Recurso especial, recurso extraordinário e a nova função dos tribunais superiores no Direito brasileiro*. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *¿Deben los jueces crear Derecho?* In: TARUFFO, Michele; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel (Coord.). *La misión de los tribunales supremos*. Madrid: Marcial Pons, 2016.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. Interpretação da lei e de precedentes: *civil law e common law*. *Revista dos Tribunais*, v. 893, mar. 2010, p. 33-45.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Precedentes e evolução do direito*. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coord.). *Direito jurisprudencial*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

WEHLING, Arno; WEHLING, Maria José. *Direito e justiça no Brasil colonial: o tribunal da Relação do Rio de Janeiro (1751-1808)*. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

WOLKART, Erik Navarro. *Precedente judicial no processo civil brasileiro: mecanismos de objetivação do processo*. Salvador: JusPodivm, 2013.

WOLKMER, Antonio Carlos. *História do Direito: tradição no ocidente e no Brasil*. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *O inimigo no direito penal*. 3. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2011.

ZANETI JR., Hermes. *O valor vinculante dos precedentes: teoria dos precedentes normativos formalmente vinculantes*. 3. ed. rev. ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2017.

ZANETI JR., Hermes. *Poderes do relator e precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V*. In: NUNES, Dierle; MENDES, Aluisio; JAYME, Fernando Gonzaga (Coord.). *A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

ZARONI, Bruno Marzullo. A cultura jurídica processual civil brasileira na segunda metade do século XIX: uma análise à luz das obras de Francisco de Paula Batista e Joaquim Ignácio Ramalho. *Revista da Faculdade de Direito da UFG*, v. 38, n. 2, jul./dez. 2014, p. 13-40.

ZARONI, Bruno Marzullo. Julgamento colegiado e a transparência na deliberação do STF: aportes do direito comparado. *Revista de Processo Comparado*, v. 2, jul./dez. 2015, p. 57-82.

ANEXO

(ENUNCIADOS DO CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL)

Enunciado 02, CJF: As disposições do CPC aplicam-se supletiva e subsidiariamente às Leis n. 9.099/1995, 10.259/2001 e 12.153/2009, desde que não sejam incompatíveis com as regras e princípios dessas Leis.

Enunciado 03, CJF: As disposições do CPC aplicam-se supletiva e subsidiariamente ao Código de Processo Penal, no que não forem incompatíveis com esta Lei.

Enunciado 22, CJF: Em causas que dispensem a fase instrutória, é possível o julgamento de improcedência liminar do pedido que contrariar decisão do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade ou enunciado de súmula vinculante.

Enunciado 37, CJF: Aplica-se aos juizados especiais o disposto nos parágrafos do art. 489 do CPC.

Enunciado 41, CJF: Nos processos sobrestados por força do regime repetitivo, é possível a apreciação e a efetivação de tutela provisória de urgência, cuja competência será do órgão jurisdicional onde estiverem os autos.

Enunciado 48, CJF: É admissível a tutela provisória da evidência, prevista no art. 311, II, do CPC, também em casos de tese firmada em repercussão geral ou em súmulas dos tribunais superiores.

Enunciado 59, CJF: Não é exigível identidade absoluta entre casos para a aplicação de um precedente, seja ele vinculante ou não, bastando que ambos possam compartilhar os mesmos fundamentos determinantes.

Enunciado 60, CJF: É direito das partes a manifestação por escrito, no prazo de cinco dias, sobre fato superveniente ou questão de ofício na hipótese do art. 933, § 1º, do CPC, ressalvada a concordância expressa com a forma oral em sessão.

Enunciado 61, CJF: Deve ser franqueado às partes sustentar oralmente as suas razões, na forma e pelo prazo previsto no art. 937, *caput*, do CPC, no agravo de instrumento que impugne decisão de resolução parcial de mérito (art. 356, § 5º, do CPC).

Enunciado 62, CJF: Aplica-se a técnica prevista no art. 942 do CPC no julgamento de recurso de apelação interposto em mandado de segurança.

Enunciado 63, CJF: A técnica de que trata o art. 942, § 3º, I, do CPC aplica-se à hipótese de rescisão parcial do julgado.

Enunciado 64, CJF: Ao despachar a reclamação, deferida a suspensão do ato impugnado, o relator pode conceder tutela provisória satisfativa correspondente à decisão originária cuja autoridade foi violada.

Enunciado 65, CJF: A desistência do recurso pela parte não impede a análise da questão objeto do incidente de assunção de competência.

Enunciado 76, CJP: É considerada omissa, para efeitos do cabimento dos embargos de declaração, a decisão que, na superação de precedente, não se manifesta sobre a modulação de efeitos.

Enunciado 77, CJP: Para impugnar decisão que obsta trânsito a recurso excepcional e que contenha simultaneamente fundamento relacionado à sistemática dos recursos repetitivos ou da repercussão geral (art. 1.030, I, do CPC) e fundamento relacionado à análise dos pressupostos de admissibilidade recursais (art. 1.030, V, do CPC), a parte sucumbente deve interpor, simultaneamente, agravo interno (art. 1.021 do CPC) caso queira impugnar a parte relativa aos recursos repetitivos ou repercussão geral e agravo em recurso especial/extraordinário (art. 1.042 do CPC) caso queira impugnar a parte relativa aos fundamentos de inadmissão por ausência dos pressupostos recursais.

Enunciado 78, CJP: A suspensão do recurso prevista no art. 1.030, III, do CPC deve se dar apenas em relação ao capítulo da decisão afetada pelo repetitivo, devendo o recurso ter seguimento em relação ao remanescente da controvérsia, salvo se a questão repetitiva for prejudicial à solução das demais matérias.

Enunciado 79, CJP: Na hipótese do art. 1.032 do CPC, cabe ao relator, após possibilitar que o recorrente adite o seu recurso para inclusão de preliminar sustentando a existência de repercussão geral, oportunizar ao recorrido que, igualmente, adite suas contrarrazões para sustentar a inexistência da repercussão.

Enunciado 80, CJP: Quando o Supremo Tribunal Federal considerar como reflexa a ofensa à Constituição afirmada no recurso extraordinário, deverá, antes de remetê-lo ao Superior Tribunal de Justiça para julgamento como recurso especial, conceder prazo de quinze dias para que as partes complementem suas razões e contrarrazões de recurso.

Enunciado 82, CJP: Quando houver pluralidade de pedidos de admissão de *amicus curiae*, o relator deve observar, como critério para definição daqueles que serão admitidos, o equilíbrio na representatividade dos diversos interesses jurídicos contrapostos no litígio, velando, assim, pelo respeito à amplitude do contraditório, paridade de tratamento e isonomia entre todos os potencialmente atingidos pela decisão.

Enunciado 107, CJP: Não se aplica a suspensão do art. 982, I, do CPC ao cumprimento de sentença anteriormente transitada em julgado e que tenha decidido questão objeto de posterior incidente de resolução de demandas repetitivas.

Enunciado 117, CJP: O art. 356 do CPC pode ser aplicado nos julgamentos dos tribunais.

Enunciado 126, CJP: O juiz pode resolver parcialmente o mérito, em relação à matéria não afetada para julgamento, nos processos suspensos em razão de recursos repetitivos, repercussão geral, incidente de resolução de demandas repetitivas ou incidente de assunção de competência.

Enunciado 135, CJP: É admissível a concessão de tutela da evidência fundada em tese firmada em incidente de assunção de competência.

Enunciado 136, CJP: A caução exigível em cumprimento provisório de sentença poderá ser dispensada se o julgado a ser cumprido estiver em consonância com tese firmada em incidente de assunção de competência.

Enunciado 137, CJP: Se o recurso do qual se originou a decisão embargada comportou a aplicação da técnica do art. 942 do CPC, os declaratórios eventualmente opostos serão julgados com a composição ampliada.

Enunciado 138, CJP: É cabível reclamação contra acórdão que aplicou indevidamente tese jurídica firmada em acórdão proferido em julgamento de recursos extraordinário ou especial repetitivos, após o esgotamento das instâncias ordinárias, por analogia ao quanto previsto no art. 988, § 4º, do CPC.

Enunciado 139, CJP: A ausência de retratação do órgão julgador, na hipótese prevista no art. 1030, II, do CPC, dispensa a ratificação expressa para que haja o juízo de admissibilidade e a eventual remessa do recurso extraordinário ou especial ao tribunal superior competente, na forma dos arts. 1.030, V, “c”, e 1.041 do CPC.

Enunciado 140, CJP: A suspensão de processos pendentes, individuais ou coletivos, que tramitam no Estado ou na região prevista no art. 982, I, do CPC não é decorrência automática e necessária da admissão do IRDR, competindo ao relator ou ao colegiado decidir acerca da sua conveniência.

Enunciado 141, CJP: É possível a conversão de Incidente de Assunção de Competência em Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas, se demonstrada a efetiva repetição de processos em que se discute a mesma questão de direito.

Enunciado 142, CJP: Determinada a suspensão decorrente da admissão do IRDR (art. 982, I), a alegação de distinção entre a questão jurídica versada em uma demanda em curso e aquela a ser julgada no incidente será veiculada por meio do requerimento previsto no art. 1.037, §10.

Enunciado 143, CJP: A revisão da tese jurídica firmada no incidente de resolução de demandas repetitivas pode ser feita pelas partes, nos termos do art. 977, II, do CPC/2015.

(ENUNCIADOS DO FÓRUM PERMANENTE DE PROCESSUALISTAS CIVIS)

Enunciado 02, FPPC: (arts. 10 e 927, §1º) Para a formação do precedente, somente podem ser usados argumentos submetidos ao contraditório.

Enunciado 55, FPPC: (art. 927, § 3º) Pelos pressupostos do § 3º do art. 927, a modificação do precedente tem, como regra, eficácia temporal prospectiva. No entanto, pode haver modulação temporal, no caso concreto.

Enunciado 81, FPPC: (art. 932, V) Por não haver prejuízo ao contraditório, é dispensável a oitiva do recorrido antes do provimento monocrático do recurso, quando a decisão recorrida: (a) indeferir a inicial; (b) indeferir liminarmente a justiça gratuita; ou (c) alterar liminarmente o valor da causa.

Enunciado 82, FPPC: (art. 932, parágrafo único; art. 938, § 1º) É dever do relator, e não faculdade, conceder o prazo ao recorrente para sanar o vício ou complementar a documentação exigível, antes de inadmitir qualquer recurso, inclusive os excepcionais.

Enunciado 84, FPPC: (art. 935) A ausência de publicação da pauta gera nulidade do acórdão que decidiu o recurso, ainda que não haja previsão de sustentação oral, ressalvada, apenas, a hipótese do §1º do art. 1.024, na qual a publicação da pauta é dispensável.

Enunciado 87, FPPC: (art. 976, II) A instauração do incidente de resolução de demandas repetitivas não pressupõe a existência de grande quantidade de processos versando sobre a mesma questão, mas preponderantemente o risco de quebra da isonomia e de ofensa à segurança jurídica.

Enunciado 88, FPPC: (art. 976; art. 928, parágrafo único) Não existe limitação de matérias de direito passíveis de gerar a instauração do incidente de resolução de demandas repetitivas e, por isso, não é admissível qualquer interpretação que, por tal fundamento, restrinja seu cabimento.

Enunciado 89, FPPC: (art. 976) Havendo apresentação de mais de um pedido de instauração do incidente de resolução de demandas repetitivas perante o mesmo tribunal todos deverão ser apensados e processados conjuntamente; os que forem oferecidos posteriormente à decisão de admissão serão apensados e sobrestados, cabendo ao órgão julgador considerar as razões neles apresentadas.

Enunciado 90, FPPC: (art. 976) É admissível a instauração de mais de um incidente de resolução de demandas repetitivas versando sobre a mesma questão de direito perante tribunais de 2º grau diferentes.

Enunciado 91, FPPC: (art. 981) Cabe ao órgão colegiado realizar o juízo de admissibilidade do incidente de resolução de demandas repetitivas, sendo vedada a decisão monocrática.

Enunciado 92, FPPC: (art. 982, I; Art. 313, IV) A suspensão de processos prevista neste dispositivo é consequência da admissão do incidente de resolução de demandas repetitivas e não depende da demonstração dos requisitos para a tutela de urgência.

Enunciado 93, FPPC: (art. 982, I) Admitido o incidente de resolução de demandas repetitivas, também devem ficar suspensos os processos que versem sobre a mesma questão objeto do incidente e que tramitem perante os juzizados especiais no mesmo estado ou região.

Enunciado 94, FPPC: (art. 982, § 4º; art. 987) A parte que tiver o seu processo suspenso nos termos do inciso I do art. 982 poderá interpor recurso especial ou extraordinário contra o acórdão que julgar o incidente de resolução de demandas repetitivas.

Enunciado 95, FPPC: (art. 982, §§3º, 4º e 5º) A suspensão de processos na forma deste dispositivo depende apenas da demonstração da existência de múltiplos processos versando sobre a mesma questão de direito em tramitação em mais de um estado ou região.

Enunciado 162, FPPC: (art. 489, §1º) Para identificação do precedente, no processo do trabalho, a decisão deve conter a identificação do caso, a suma do pedido, as alegações das

partes e os fundamentos determinantes adotados pela maioria dos membros do colegiado, cujo entendimento tenha ou não sido sumulado.

Enunciado 166, FPPC: (art. 926) A aplicação dos enunciados das súmulas deve ser realizada a partir dos precedentes que os formaram e dos que os aplicaram posteriormente.

Enunciado 167, FPPC: (art. 926; art. 947, § 3º; art. 976; art. 15) Os tribunais regionais do trabalho estão vinculados aos enunciados de suas próprias súmulas e aos seus precedentes em incidente de assunção de competência ou de resolução de demandas repetitivas.

Enunciado 168, FPPC: (art. 927, I; art. 988, III) Os fundamentos determinantes do julgamento de ação de controle concentrado de constitucionalidade realizado pelo STF caracterizam a *ratio decidendi* do precedente e possuem efeito vinculante para todos os órgãos jurisdicionais.

Enunciado 169, FPPC: (art. 927) Os órgãos do Poder Judiciário devem obrigatoriamente seguir os seus próprios precedentes, sem prejuízo do disposto nos § 9º do art. 1.037 e §4º do art. 927.

Enunciado 170, FPPC: (art. 927, *caput*) As decisões e precedentes previstos nos incisos do *caput* do art. 927 são vinculantes aos órgãos jurisdicionais a eles submetidos.

Enunciado 171, FPPC: (art. 927, II, III e IV; art. 15) Os juízes e tribunais regionais do trabalho estão vinculados aos precedentes do TST em incidente de assunção de competência em matéria infraconstitucional relativa ao direito e ao processo do trabalho, bem como às suas súmulas.

Enunciado 172, FPPC: (art. 927, § 1º) A decisão que aplica precedentes, com a ressalva de entendimento do julgador, não é contraditória.

Enunciado 173, FPPC: (art. 927) Cada fundamento determinante adotado na decisão capaz de resolver de forma suficiente a questão jurídica induz os efeitos de precedente vinculante, nos termos do Código de Processo Civil.

Enunciado 174, FPPC: (art. 1.037, § 9º) A realização da distinção compete a qualquer órgão jurisdicional, independentemente da origem do precedente invocado.

Enunciado 175, FPPC: (art. 927, § 2º) O relator deverá fundamentar a decisão que inadmitir a participação de pessoas, órgãos ou entidades e deverá justificar a não realização de audiências públicas.

Enunciado 197, FPPC: (art. 932, parágrafo único; 1.029, §3º) Aplica-se o disposto no parágrafo único do art. 932 aos vícios sanáveis de todos os recursos, inclusive dos recursos excepcionais.

Enunciado 198, FPPC: (art. 935) Identificada a ausência ou a irregularidade de publicação da pauta, antes de encerrado o julgamento, incumbe ao órgão julgador determinar sua correção, procedendo a nova publicação.

Enunciado 199, FPPC: (arts. 938, § 1º, e 15) No processo do trabalho, constatada a ocorrência de vício sanável, inclusive aquele que possa ser conhecido de ofício pelo órgão jurisdicional, o relator determinará a realização ou a renovação do ato processual, no próprio tribunal ou em primeiro grau, intimadas as partes; cumprida a diligência, sempre que possível, prosseguirá no julgamento do recurso.

Enunciado 200, FPPC: (art. 941, § 3º) Fica superado o enunciado 320 da súmula do STJ (“A questão federal somente ventilada no voto vencido não atende ao requisito do prequestionamento”).

Enunciado 201, FPPC: (arts. 947, 983 e 984) Aplicam-se ao incidente de assunção de competência as regras previstas nos arts. 983 e 984.

Enunciado 202, FPPC: (arts. 947, § 1º, 978) O órgão colegiado a que se refere o § 1º do art. 947 deve atender aos mesmos requisitos previstos pelo art. 978.

Enunciado 205, FPPC: (art. 982, *caput*, I e §3º) Havendo cumulação de pedidos simples, a aplicação do art. 982, I e §3º, poderá provocar apenas a suspensão parcial do processo, não impedindo o prosseguimento em relação ao pedido não abrangido pela tese a ser firmada no incidente de resolução de demandas repetitivas.

Enunciado 224, FPPC: (art. 1.035, § 2º) A existência de repercussão geral terá de ser demonstrada de forma fundamentada, sendo dispensável sua alegação em preliminar ou em tópico específico.

Enunciado 303, FPPC: (art. 489, §1º) As hipóteses descritas nos incisos do §1º do art. 489 são exemplificativas.

Enunciado 305, FPPC: (arts. 489, § 1º, IV, 984, §2º, 1.038, § 3º) No julgamento de casos repetitivos, o tribunal deverá enfrentar todos os argumentos contrários e favoráveis à tese jurídica discutida, inclusive os suscitados pelos interessados.

Enunciado 306, FPPC: (art. 489, § 1º, VI) O precedente vinculante não será seguido quando o juiz ou tribunal distinguir o caso sob julgamento, demonstrando, fundamentadamente, tratar-se de situação particularizada por hipótese fática distinta, a impor solução jurídica diversa.

Enunciado 314, FPPC: (arts. 926 e 927, I e V) As decisões judiciais devem respeitar os precedentes do Supremo Tribunal Federal, em matéria constitucional, e do Superior Tribunal de Justiça, em matéria infraconstitucional federal.

Enunciado 315, FPPC: (art. 927) Nem todas as decisões formam precedentes vinculantes.

Enunciado 316, FPPC: (art. 926) A estabilidade da jurisprudência do tribunal depende também da observância de seus próprios precedentes, inclusive por seus órgãos fracionários.

Enunciado 317, FPPC: (art. 927) O efeito vinculante do precedente decorre da adoção dos mesmos fundamentos determinantes pela maioria dos membros do colegiado, cujo entendimento tenha ou não sido sumulado.

Enunciado 318, FPPC: (art. 927) Os fundamentos prescindíveis para o alcance do resultado fixado no dispositivo da decisão (*obiter dicta*), ainda que nela presentes, não possuem efeito de precedente vinculante.

Enunciado 319, FPPC: (art. 927) Os fundamentos não adotados ou referendados pela maioria dos membros do órgão julgador não possuem efeito de precedente vinculante.

Enunciado 320, FPPC: (art. 927) Os tribunais poderão sinalizar aos jurisdicionados sobre a possibilidade de mudança de entendimento da corte, com a eventual superação ou a criação de exceções ao precedente para casos futuros.

Enunciado 321, FPPC: (art. 927, § 4º) A modificação do entendimento sedimentado poderá ser realizada nos termos da Lei nº 11.417, de 19 de dezembro de 2006, quando se tratar de enunciado de súmula vinculante; do regimento interno dos tribunais, quando se tratar de enunciado de súmula ou jurisprudência dominante; e, incidentalmente, no julgamento de recurso, na remessa necessária ou causa de competência originária do tribunal.

Enunciado 322, FPPC: (art. 927, §4º) A modificação de precedente vinculante poderá fundar-se, entre outros motivos, na revogação ou modificação da lei em que ele se baseou, ou em alteração econômica, política, cultural ou social referente à matéria decidida.

Enunciado 323, FPPC: (arts. 926 e 927) A formação dos precedentes observará os princípios da legalidade, da segurança jurídica, da proteção da confiança e da isonomia.

Enunciado 324, FPPC: (art. 927) Lei nova, incompatível com o precedente judicial, é fato que acarreta a não aplicação do precedente por qualquer juiz ou tribunal, ressalvado o reconhecimento de sua inconstitucionalidade, a realização de interpretação conforme ou a pronúncia de nulidade sem redução de texto.

Enunciado 325, FPPC: (arts. 927 e 15) A modificação de entendimento sedimentado pelos tribunais trabalhistas deve observar a sistemática prevista no art. 927, devendo se desincumbir do ônus argumentativo mediante fundamentação adequada e específica, modulando, quando necessário, os efeitos da decisão que supera o entendimento anterior.

Enunciado 326, FPPC: (arts. 927 e 15) O órgão jurisdicional trabalhista pode afastar a aplicação do precedente vinculante quando houver distinção entre o caso sob julgamento e o paradigma, desde que demonstre, fundamentadamente, tratar-se de situação particularizada por hipótese fática distinta, a impor solução jurídica diversa.

Enunciado 327, FPPC: (art. 928, parágrafo único) Os precedentes vinculantes podem ter por objeto questão de direito material ou processual.

Enunciado 332, FPPC: (arts. 938, §1º, e 15) Considera-se vício sanável, tipificado no art. 938, §1º, a apresentação da procuração e da guia de custas ou depósito recursal em cópia, cumprindo ao relator assinalar prazo para a parte renovar o ato processual com a juntada dos originais.

Enunciado 333, FPPC: (arts. 938, §1º e 15) Em se tratando de guia de custas e depósito recursal inseridos no sistema eletrônico, estando o arquivo corrompido, impedido de ser

executado ou de ser lido, deverá o relator assegurar a possibilidade de sanar o vício, nos termos do art. 938, §1º.

Enunciado 334, FPPC: (art. 947) Por força da expressão “sem repetição em múltiplos processos”, não cabe o incidente de assunção de competência quando couber julgamento de casos repetitivos.

Enunciado 335, FPPC: (arts. 947 e 15) O incidente de assunção de competência aplica-se ao processo do trabalho.

Enunciado 342, FPPC: (art. 976) O incidente de resolução de demandas repetitivas aplica-se a recurso, a remessa necessária ou a qualquer causa de competência originária.

Enunciado 343, FPPC: (art. 976) O incidente de resolução de demandas repetitivas compete a tribunal de justiça ou tribunal regional.

Enunciado 344, FPPC: (art. 978, parágrafo único) A instauração do incidente pressupõe a existência de processo pendente no respectivo tribunal.

Enunciado 345, FPPC: (arts. 976, 928 e 1.036) O incidente de resolução de demandas repetitivas e o julgamento dos recursos extraordinários e especiais repetitivos formam um microsistema de solução de casos repetitivos, cujas normas de regência se complementam reciprocamente e devem ser interpretadas conjuntamente.

Enunciado 346, FPPC: (art. 976) A Lei nº 13.015, de 21 de julho de 2014, compõe o microsistema de solução de casos repetitivos.

Enunciado 347, FPPC: (arts. 976 e 15) Aplica-se ao processo do trabalho o incidente de resolução de demandas repetitivas, devendo ser instaurado quando houver efetiva repetição de processos que contenham controvérsia sobre a mesma questão de direito.

Enunciado 348, FPPC: (arts. 987 e 1.037, II, §§ 6º a 8º e seguintes) Os interessados serão intimados da suspensão de seus processos individuais, podendo requerer o prosseguimento ao juiz ou tribunal onde tramitarem, demonstrando a distinção entre a questão a ser decidida e aquela a ser julgada no incidente de resolução de demandas repetitivas, ou nos recursos repetitivos.

Enunciado 350, FPPC: (arts. 988 e 15) Cabe reclamação, na Justiça do Trabalho, da parte interessada ou do Ministério Público, nas hipóteses previstas no art. 988, visando a preservar a competência do tribunal e garantir a autoridade das suas decisões e do precedente firmado em julgamento de casos repetitivos.

Enunciado 363, FPPC: (arts. 976-987) O procedimento do incidente de resolução de demandas repetitivas aplica-se às causas repetitivas de competência originária dos tribunais superiores, como a reclamação e o conflito de competência, e aos recursos ordinários a eles dirigidos.

Enunciado 364, FPPC: (art. 1.036, §1º) O sobrestamento da causa em primeira instância não ocorrerá caso se mostre necessária a produção de provas para efeito de distinção de precedentes.

Enunciado 380, FPPC: (arts. 8º, 926, 927) A expressão “ordenamento jurídico”, empregada pelo Código de Processo Civil, contempla os precedentes vinculantes.

Enunciado 393, FPPC: (arts. 138, 926, §1º, e 927, §2º) É cabível a intervenção de *amicus curiae* no procedimento de edição, revisão e cancelamento de enunciados de súmula pelos tribunais.

Enunciado 431, FPPC: (arts. 489, § 1º, VI, 926 e 927) O julgador, que aderir aos fundamentos do voto-vencedor do relator, há de seguir, por coerência, o precedente que ajudou a construir no julgamento da mesma questão em processos subsequentes, salvo se demonstrar a existência de distinção ou superação.

Enunciado 433, FPPC: (arts. 496, §4º, IV, 6º, 927, §5º) Cabe à Administração Pública dar publicidade às suas orientações vinculantes, preferencialmente pela rede mundial de computadores.

Enunciado 452, FPPC: (arts. 921, §1 a 5º, 980 e 982) Durante a suspensão do processo prevista no art. 982 não corre o prazo de prescrição intercorrente.

Enunciado 453, FPPC: (arts. 926 e 1.022, parágrafo único, I) A estabilidade a que se refere o *caput* do art. 926 consiste no dever de os tribunais observarem os próprios precedentes.

Enunciado 454, FPPC: (arts. 926 e 1.022, parágrafo único, I) Uma das dimensões da coerência a que se refere o *caput* do art. 926 consiste em os tribunais não ignorarem seus próprios precedentes (dever de autorreferência).

Enunciado 455, FPPC: (art. 926) Uma das dimensões do dever de coerência significa o dever de não-contradição, ou seja, o dever de os tribunais não decidirem casos análogos contrariamente às decisões anteriores, salvo distinção ou superação.

Enunciado 456, FPPC: (art. 926) Uma das dimensões do dever de integridade consiste em os tribunais decidirem em conformidade com a unidade do ordenamento jurídico.

Enunciado 457, FPPC: (art. 926) Uma das dimensões do dever de integridade previsto no *caput* do art. 926 consiste na observância das técnicas de distinção e superação dos precedentes, sempre que necessário para adequar esse entendimento à interpretação contemporânea do ordenamento jurídico.

Enunciado 458, FPPC: (arts. 926, 927, §1º, e 10) Para a aplicação, de ofício, de precedente vinculante, o órgão julgador deve intimar previamente as partes para que se manifestem sobre ele.

Enunciado 459, FPPC: (arts. 927, §1º, 489, §1º, V e VI, e 10) As normas sobre fundamentação adequada quanto à distinção e superação e sobre a observância somente dos argumentos submetidos ao contraditório são aplicáveis a todo o microsistema de formação dos precedentes.

Enunciado 460, FPPC: (arts. 927, §1º, 138) O microssistema de aplicação e formação dos precedentes deverá respeitar as técnicas de ampliação do contraditório para amadurecimento da tese, como a realização de audiências públicas prévias e participação de *amicus curiae*.

Enunciado 461, FPPC: (arts. 927, §2º, e art. 947) O disposto no §2º do art. 927 aplica-se ao incidente de assunção de competência.

Enunciado 462, FPPC: (arts. 932, 489, §1º, V e VI) É nula, por usurpação de competência funcional do órgão colegiado, a decisão do relator que julgar monocraticamente o mérito do recurso, sem demonstrar o alinhamento de seu pronunciamento judicial com um dos padrões decisórios descritos no art. 932.

Enunciado 463, FPPC: (arts. 932, parágrafo único, 933 e 9º, 10) O parágrafo único do art. 932 e o art. 933 devem ser aplicados aos recursos interpostos antes da entrada em vigor do CPC/2015 e ainda pendentes de julgamento.

Enunciado 466, FPPC: (art. 942) A técnica do art. 942 não se aplica aos embargos infringentes pendentes ao tempo do início da vigência do CPC, cujo julgamento deverá ocorrer nos termos dos arts. 530 e seguintes do CPC de 1973.

Enunciado 467, FPPC: (arts. 947, 179, 976, §2º, 982, III, 983, caput, 984, II, “a”) O Ministério Público deve ser obrigatoriamente intimado no incidente de assunção de competência.

Enunciado 468, FPPC: (art. 947) O incidente de assunção de competência aplica-se em qualquer tribunal.

Enunciado 469, FPPC: (art. 947) A “grande repercussão social”, pressuposto para a instauração do incidente de assunção de competência, abrange, dentre outras, repercussão jurídica, econômica ou política.

Enunciado 471, FPPC: (art. 982, §3º) Aplica-se no âmbito dos juizados especiais a suspensão prevista no art. 982, §3º.

Enunciado 472, FPPC: (art. 985, I) Aplica-se o inciso I do art. 985 ao julgamento de recursos repetitivos e ao incidente de assunção de competência.

Enunciado 473, FPPC: (art. 986) A possibilidade de o tribunal revisar de ofício a tese jurídica do incidente de resolução de demandas repetitivas autoriza as partes a requerê-la.

Enunciado 480, FPPC: (arts. 1.037, II, 928 e 985, I) Aplica-se no âmbito dos juizados especiais a suspensão dos processos em trâmite no território nacional, que versem sobre a questão submetida ao regime de julgamento de recursos especiais e extraordinários repetitivos, determinada com base no art. 1.037, II.

Enunciado 481, FPPC: (art. 1037, §§ 9º a 13) O disposto nos §§ 9º a 13 do art. 1.037 aplica-se, no que couber, ao incidente de resolução de demandas repetitivas.

Enunciado 482, FPPC: (art. 1.040, I) Aplica-se o art. 1.040, I, aos recursos extraordinários interpostos nas turmas ou colégios recursais dos juizados especiais cíveis, federais e da fazenda pública.

Enunciado 515, FPPC: (art. 371; art. 489, §1º) Aplica-se o disposto no art. 489, §1º, também em relação às questões fáticas da demanda.

Enunciado 522, FPPC: (art. 489, inc. I; arts. 931 e 933) O relatório nos julgamentos colegiados tem função preparatória e deverá indicar as questões de fato e de direito relevantes para o julgamento e já submetidas ao contraditório.

Enunciado 524, FPPC: (art. 489, §1º, IV; art. 985, I) O art. 489, §1º, IV, não obriga o órgão julgador a enfrentar os fundamentos jurídicos deduzidos no processo e já enfrentados na formação da decisão paradigma, sendo necessário demonstrar a correlação fática e jurídica entre o caso concreto e aquele já apreciado.

Enunciado 549, FPPC: (art. 927; Lei n.º 10.259/2001) O rol do art. 927 e os precedentes da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais deverão ser observados no âmbito dos Juizados Especiais.

Enunciado 552, FPPC: (art. 942; Lei n.º 9.099/1995) Não se aplica a técnica de ampliação do colegiado em caso de julgamento não unânime no âmbito dos Juizados Especiais.

Enunciado 556, FPPC: (art. 981) É irrecurável a decisão do órgão colegiado que, em sede de juízo de admissibilidade, rejeita a instauração do incidente de resolução de demandas repetitivas, salvo o cabimento dos embargos de declaração.

Enunciado 557, FPPC: (art. 982, I; art. 1.037, § 13, I) O agravo de instrumento previsto no art. 1.037, §13, I, também é cabível contra a decisão prevista no art. 982, inc. I.

Enunciado 558, FPPC: (art. 988, IV, §1º; art. 927, III; art. 947, §3º) Caberá reclamação contra decisão que contrarie acórdão proferido no julgamento dos incidentes de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência para o tribunal cujo precedente foi desrespeitado, ainda que este não possua competência para julgar o recurso contra a decisão impugnada.

Enunciado 585, FPPC: (arts. 489, §1º, IV; 1038, §3º; 984, §2º) Não se considera fundamentada a decisão que, ao fixar tese em recurso especial ou extraordinário repetitivo, não abranger a análise de todos os fundamentos, favoráveis ou contrários, à tese jurídica discutida.

Enunciado 591, FPPC: (arts. 927, §5º; 950, §3º; 979) O tribunal dará ampla publicidade ao acórdão que decidiu pela instauração do incidente de arguição de inconstitucionalidade, incidente de assunção de competência ou incidente de resolução de demandas repetitivas, cabendo, entre outras medidas, sua publicação em seção específica no órgão oficial e indicação clara na página do tribunal na rede mundial de computadores.

Enunciado 592, FPPC: (arts. 932, V; 1.019) Aplica-se o inciso V do art. 932 ao agravo de instrumento.

Enunciado 594, FPPC: (arts. 933; 10) O art. 933 incide no controle concentrado-abstrato de constitucionalidade.

Enunciado 595, FPPC: (art. 933, §1º) No curso do julgamento, o advogado poderá pedir a palavra, pela ordem, para indicar que determinada questão suscitada na sessão não foi submetida ao prévio contraditório, requerendo a aplicação do §1º do art. 933.

Enunciado 596, FPPC: (art. 937, VIII) Será assegurado às partes o direito de sustentar oralmente no julgamento de agravo de instrumento que verse sobre tutela provisória e que esteja pendente de julgamento por ocasião da entrada em vigor do CPC de 2015, ainda que o recurso tenha sido interposto na vigência do CPC de 1973.

Enunciado 597, FPPC: (arts. 941, *caput*; 943) Ainda que o resultado do julgamento seja unânime, é obrigatória a inclusão no acórdão dos fundamentos empregados por todos os julgadores para dar base à decisão.

Enunciado 598, FPPC: (arts. 941, *caput* e §3º; 1.022) Cabem embargos de declaração para suprir a omissão do acórdão que, embora convergente na conclusão, deixe de declarar os fundamentos divergentes.

Enunciado 599, FPPC: (art. 942) A revisão do voto, após a ampliação do colegiado, não afasta a aplicação da técnica de julgamento do art. 942.

Enunciado 600, FPPC: (art. 947) O incidente de assunção de competência pode ter por objeto a solução de relevante questão de direito material ou processual.

Enunciado 601, FPPC: (arts. 950, §§ 1º e 10) Instaurado o incidente de arguição de inconstitucionalidade, as pessoas jurídicas de direito público responsáveis pela edição do ato normativo questionado deverão ser intimadas para que tenham ciência do teor do acórdão do órgão fracionário que o instaurou.

Enunciado 604, FPPC: (arts. 976, §1º; 987) É cabível recurso especial ou extraordinário ainda que tenha ocorrido a desistência ou abandono da causa que deu origem ao incidente.

Enunciado 605, FPPC: (arts. 977; 985, I) Os juízes e as partes com processos no Juizado Especial podem suscitar a instauração do incidente de resolução de demandas repetitivas.

Enunciado 606, FPPC: (arts. 982; 985) Deve haver congruência entre a questão objeto da decisão que admite o incidente de resolução de demandas repetitivas e a decisão final que fixa a tese.

Enunciado 607, FPPC: (arts. 986; 926) A decisão em recursos especial ou extraordinário repetitivos e a edição de enunciado de súmula pelo STJ ou STF obrigam os tribunais de segunda instância a rever suas decisões em incidente de resolução de demandas repetitivas, incidente de assunção de competência e enunciados de súmula em sentido diverso, nos termos do art. 986.

Enunciado 608, FPPC: (arts. 986; 927, §§3º e 4º) O acórdão que revisar ou superar a tese indicará os parâmetros temporais relativos à eficácia da decisão revisora.

Enunciado 614, FPPC: (arts. 1.023, §2º; 933, §1º; 9º) Não tendo havido prévia intimação do embargado para apresentar contrarrazões aos embargos de declaração, se surgir divergência capaz de acarretar o acolhimento com atribuição de efeito modificativo do recurso durante a sessão de julgamento, esse será imediatamente suspenso para que seja o embargado intimado a manifestar-se no prazo do §2º do art. 1.023.

Enunciado 615, FPPC: (arts. 1036; 1037) Na escolha dos casos paradigmas, devem ser preferidas, como representativas da controvérsia, demandas coletivas às individuais, observados os requisitos do art. 1.036, especialmente do respectivo §6º.

Enunciado 619, FPPC: (arts. 6º, 138, 982, II, 983, §1º) O processo coletivo deverá respeitar as técnicas de ampliação do contraditório, como a realização de audiências públicas, a participação de *amicus curiae* e outros meios de participação.

Enunciado 620, FPPC: (arts. 8º, 11, 554, §3º) O ajuizamento e o julgamento de ações coletivas serão objeto da mais ampla e específica divulgação e publicidade.

Enunciado 645, FPPC: (arts. 932, 933, 938 e 139) Ao relator se conferem os poderes e os deveres do art. 139.

Enunciado 646, FPPC: (arts. 932, I e 938, §3º) Constatada a necessidade de produção de prova em grau de recurso, o relator tem o dever de conversão do julgamento em diligência.

Enunciado 647, FPPC: (arts. 932, II, 938 e art. 300, §2º) A tutela provisória pode ser concedida pelo relator liminarmente ou após justificação prévia.

Enunciado 648, FPPC: (art. 932, IV, V e VIII) Viola o disposto no art. 932 a previsão em regimento interno de tribunal que estabeleça a possibilidade de julgamento monocrático de recurso ou ação de competência originária com base em “jurisprudência dominante” ou “entendimento dominante”.

Enunciado 649, FPPC: (arts. 934, 935 e 940, *caput* e §1º) A retomada do julgamento após devolução de pedido de vista depende de inclusão em nova pauta, a ser publicada com antecedência mínima de cinco dias, ressalvada a hipótese de o magistrado que requereu a vista declarar que levará o processo na sessão seguinte.

Enunciado 650, FPPC: (arts. 935 e 1.024, *caput* e §1º) Os embargos de declaração, se não submetidos a julgamento na primeira sessão subsequente à sua oposição, deverão ser incluídos em pauta.

Enunciado 651, FPPC: (arts. 937, 947, 976 e 984) É admissível sustentação oral na sessão de julgamento designada para o juízo de admissibilidade do incidente de resolução de demandas repetitivas ou do incidente de assunção de competência, sendo legitimados os mesmos sujeitos indicados nos arts. 984 e 947, §1º.

Enunciado 652, FPPC: (arts. 938, *caput* e 939) Cada questão preliminar suscitada será objeto de votação específica no julgamento.

Enunciado 653, FPPC: (art. 941) Divergindo os julgadores quanto às razões de decidir, mas convergindo na conclusão, caberá ao magistrado que primeiro deduziu o fundamento determinante vencedor redigir o acórdão.

Enunciado 654, FPPC: (arts. 943, § 1º e 494, I) Erro material identificado na ementa, inclusive decorrente de divergência com o acórdão, é corrigível a qualquer tempo, de ofício ou mediante requerimento.

Enunciado 655, FPPC: (arts. 947 e 976; CPC/1973, art. 476) Desde que presentes os requisitos de cabimento, os incidentes de uniformização de jurisprudência pendentes de julgamento na vigência do CPC/2015 deverão ser processados conforme as regras do incidente de resolução de demandas repetitivas ou do incidente de assunção de competência, especialmente as atinentes ao contraditório.

Enunciado 657, FPPC: (arts. 976, 6º, 10, 317 e 938, §1º) O relator, antes de considerar inadmissível o incidente de resolução de demandas repetitivas, oportunizará a correção de vícios ou a complementação de informações.

Enunciado 658, FPPC: (arts. 977, I, e 139, X) O dever de comunicação previsto no inciso X do art. 139 não impede nem condiciona que o juiz suscite a instauração de incidente de resolução de demandas repetitivas nos termos do inciso I do art. 977.

Enunciado 659, FPPC: (arts. 983, 7º, 1.038, I, 927, III, 928 e 138) O relator do julgamento de casos repetitivos e do incidente de assunção de competência tem o dever de zelar pelo equilíbrio do contraditório, por exemplo solicitando a participação, na condição de *amicus curiae*, de pessoas, órgãos ou entidades capazes de sustentar diferentes pontos de vista.

Enunciado 660, FPPC: (arts. 987 e 1.036) O recurso especial ou extraordinário interposto contra o julgamento do mérito do incidente de resolução de demandas repetitivas, ainda que único, submete-se ao regime dos recursos repetitivos.

Enunciado 665, FPPC: (arts. 1.030, §1º, 205 e 489, §1º) A negativa de seguimento ou sobrestamento de recurso especial ou extraordinário, ao fundamento de que a questão de direito já foi ou está selecionada para julgamento de recursos sob o rito dos repetitivos, não pode ser feita via carimbo ou outra forma automatizada nem por pessoa não investida no cargo de magistrado.

Enunciado 681, FPPC: (arts. 937, VIII; 1.015, I e X e parágrafo único; 919, §1º; 525, §6º) Cabe sustentação oral no julgamento do agravo de instrumento interposto contra decisão que versa sobre efeito suspensivo em embargos à execução ou em impugnação ao cumprimento de sentença.

Enunciado 682, FPPC: (art. 942, caput) É assegurado o direito à sustentação oral para o colegiado ampliado pela aplicação da técnica do art. 942, ainda que não tenha sido realizada perante o órgão originário.

Enunciado 683, FPPC: (art. 942) A continuidade do julgamento de recurso de apelação ou de agravo de instrumento pela aplicação do art. 942 exige o quórum mínimo de cinco julgadores.

Enunciado 684, FPPC: (art. 942; art. 5º, XXXVII, CF) Ofende o juiz natural a convocação de julgadores no caso do art. 942, ou no de qualquer substituição, sem critério objetivo estabelecido previamente em ato normativo.

Enunciado 700, FPPC: (arts. 942 e 1.022) O julgamento dos embargos de declaração contra o acórdão proferido pelo colegiado ampliado será feito pelo mesmo órgão com colegiado ampliado.

Enunciado 701, FPPC: (arts. 947, § 3º; 977, II; 986) O pedido de revisão da tese jurídica firmada no incidente de assunção de competência pode ser feito pelas partes.

Enunciado 702, FPPC: (arts. 947 e 976, I) É possível a conversão de incidente de assunção de competência em incidente de resolução de demandas repetitivas e vice-versa, garantida a adequação do procedimento.

Enunciado 703, FPPC: (arts. 988, II e §1º; 926) É admissível a reclamação contra acórdão de órgão fracionário que viole entendimento vinculante do próprio tribunal.

Enunciado 704, FPPC: (arts. 988, III e IV; 489, §1º, V e VI) Cabe reclamação baseada nos fundamentos determinantes da decisão vinculante.

(ENUNCIADOS DA ESCOLA NACIONAL DE FORMAÇÃO E APERFEIÇOAMENTO DE MAGISTRADOS)

Enunciado 03, ENFAM: É desnecessário ouvir as partes quando a manifestação não puder influenciar na solução da causa.

Enunciado 07, ENFAM: O acórdão, cujos fundamentos não tenham sido explicitamente adotados como razões de decidir, não constitui precedente vinculante.

Enunciado 08, ENFAM: Os enunciados das súmulas devem reproduzir os fundamentos determinantes do precedente.

Enunciado 09, ENFAM: É ônus da parte, para os fins do disposto no art. 489, § 1º, V e VI, do CPC/2015, identificar os fundamentos determinantes ou demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento, sempre que invocar jurisprudência, precedente ou enunciado de súmula.

Enunciado 11, ENFAM: Os precedentes a que se referem os incisos V e VI do § 1º do art. 489 do CPC/2015 são apenas os mencionados no art. 927 e no inciso IV do art. 332.

Enunciado 13, ENFAM: O art. 489, § 1º, IV, do CPC/2015 não obriga o juiz a enfrentar os fundamentos jurídicos invocados pela parte, quando já tenham sido enfrentados na formação dos precedentes obrigatórios.

Enunciado 19, ENFAM: A decisão que aplica a tese jurídica firmada em julgamento de casos repetitivos não precisa enfrentar os fundamentos já analisados na decisão paradigma, sendo suficiente, para fins de atendimento das exigências constantes no art. 489, § 1º, do CPC/2015, a correlação fática e jurídica entre o caso concreto e aquele apreciado no incidente de solução concentrada.

Enunciado 20, ENFAM: O pedido fundado em tese aprovada em IRDR deverá ser julgado procedente, respeitados o contraditório e a ampla defesa, salvo se for o caso de distinção ou se houver superação do entendimento pelo tribunal competente.

Enunciado 21, ENFAM: O IRDR pode ser suscitado com base em demandas repetitivas em curso nos juizados especiais.

Enunciado 22, ENFAM: A instauração do IRDR não pressupõe a existência de processo pendente no respectivo tribunal.

Enunciado 23, ENFAM: É obrigatória a determinação de suspensão dos processos pendentes, individuais e coletivos, em trâmite nos Estados ou regiões, nos termos do § 1º do art. 1.036 do CPC/2015, bem como nos termos do art. 1.037 do mesmo código.

Enunciado 24, ENFAM: O prazo de um ano previsto no art. 1.037 do CPC/2015 deverá ser aplicado aos processos já afetados antes da vigência dessa norma, com o seu cômputo integral a partir da entrada em vigor do novo estatuto processual.

Enunciado 41, ENFAM: Por compor a estrutura do julgamento, a ampliação do prazo de sustentação oral não pode ser objeto de negócio jurídico entre as partes.

Enunciado 43, ENFAM: O art. 332 do CPC/2015 se aplica ao sistema de juizados especiais e o inciso IV também abrange os enunciados e súmulas dos seus órgãos colegiados competentes.

Enunciado 44, ENFAM: Admite-se o IRDR nos juizados especiais, que deverá ser julgado por órgão colegiado de uniformização do próprio sistema.