



Dierle Nunes: É preciso repensar o modo como os tribunais atuam

Vivemos um movimento invertido dos países do *common law*. Se lá se busca cada vez mais técnicas para se flexibilizar a alta estabilidade do uso dos precedentes (*stare decisis*) nós, do *civil law*, especialmente no Brasil, procuramos cada vez mais pensar em premissas para estabilizar nossa jurisprudência, em face de sua completa instabilidade e da falta de uma teoria dos precedentes adequada às nossas peculiaridades.

Pela ausência de uma compreensão prática e técnica do uso dos precedentes, nas palavras do processualista mineiro, Ronaldo Brêtas, da PUCMINAS, vivenciamos um “manicômio jurisprudencial”, no qual, além de se permitir fundamentos voluntarísticos nos julgados, são usados argumentos não debatidos pelo colegiado decisor ou mesmo votos individuais, não embasados em consensos argumentativos (jurisprudência dominante), em casos futuros, como se vinculantes fossem.

Sem olvidar, o fenômeno cada vez mais corrente do uso de ementas e enunciados de súmula completamente dissociados do caso concreto que lhes deu fundamento, como se fossem normas gerais e abstratas que se desligariam, como a lei, de seus fundamentos originalistas (quando, corretamente, os julgados precisam ser aplicados, como fundamento, em consonância com os limites argumentativos do caso analisado).[\[1\]](#)

Todo este movimento merece muita atenção e cuidado quando se percebe que este uso dos precedentes ainda desafia várias intempéries, como a da aqui nominada “pseudo colegialidade”.

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 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 “julgadores concordantes”, que em casos anteriores, como 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, inclusive, 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 distinga.[\[2\]](#)

A situação também não é boa quando se analisa a técnica de julgamento monocrático pelo relator, mediante o uso da chamada “jurisprudência dominante” (art. 557, CPC reformado).



Nesta hipótese, não é incomum o uso da técnica, em alguns tribunais, em juízos monocráticos do relator, no qual se julga embasado em ementas ou acórdãos que em nenhuma medida representam o entendimento dominante do tribunal ao qual pertençam ou superior.^[3]

Aplicação deletéria, mecanicista e cada vez mais comum são os usos das listas de julgamentos^[4] que ferem não só a colegialidade, como qualquer noção de que a abertura para o diálogo processual é imprescindível na formação das decisões.

É cada vez mais evidente a necessidade legítima de se procurar uma estabilidade decisória das decisões dos tribunais, premissa forte do CPC Projetado, ora em tramitação no Senado, após uma etapa extenuante de debates na Câmara dos Deputados. O CPC projetado inclusive se preocupa muitíssimo com a formação e aplicação (fundamentação) dos precedentes (artigos 10 e 499 Projetados), de modo a prevenir e impedir o atual uso recorrente de julgados de modo mecânico.

Para tanto, o CPC Projetado otimiza dois grandes corolários do princípio do contraditório como garantia de influência e não surpresa^[5] para o sistema de precedentes: as técnicas de distinção e superação em seus artigos 521 e 1050.^[6] As aludidas técnicas de *distinguishing* e *overruling* viabilizam a participação das partes na indução de que o tribunal se afaste de “regras jurisprudenciais” de modo legítimo (*justified departures*), e não afastamentos subjetivos e desprovidos de embasamento, eis que “sempre que um juiz ou tribunal for se afastar de seu próprio precedente, este deve ser levado em consideração, de modo que a questão do afastamento do precedente judicial seja expressamente tematizada”.^[7]

No entanto, já se faz imperativa, ainda no atual contexto normativo de aplicação, se repensar o modo como os tribunais vêm atuando.

A pseudo-colegialidade é mais uma clara manifestação da pauperização e mecanização do uso de precedentes em nosso país.

Medidas simples como a de criação de turmas de uniformização e de pesquisa interna dos julgados, de forma temática, já seriam um bom começo para que os Tribunais, especialmente aqueles com mais juízes, passem a descobrir como estão julgando, de modo a se mitigar esta jurisprudência instável e lotérica.

[1] NUNES, Dierle; BAHIA, Alexandre Melo Franco. *Enunciados De Súmulas: Falta aos tribunais formulação robusta sobre precedentes*. Acessível em: <http://www.conjur.com.br/2014-jan-07/falta-aos-tribunais-formulacao-robusta-precedentes>

[2] Como já afirmamos em outra oportunidade: “em face da pressuposição brasileira de que os Ministros (e juízes) devem possuir liberdade decisória, cria-se um quadro de ‘anarquia interpretativa’ na qual nem mesmo se consegue respeitar a história institucional da solução de um caso dentro de um mesmo tribunal. Cada juiz e órgão do tribunal julgam a partir de um ‘marco zero’ interpretativo, sem respeito à integridade e ao passado de análise daquele caso; permitindo a geração de tantos entendimentos quantos sejam os juízes.” NUNES, Dierle; THEODORO JR., Humberto; BAHIA, Alexandre. *Breves considerações da politização do judiciário e do panorama de aplicação no direito brasileiro*



: Análise da convergência entre o *civil law* e o *common law* e dos problemas da padronização decisória. In Revista de Processo, Ano 35, nº 189, Revista dos Tribunais: São Paulo, nov/2010. p. 43.

[3] NUNES, Dierle; BAHIA, Alexandre Melo Franco. Enunciados De Súmulas: Falta aos tribunais formulação robusta sobre precedentes. <http://www.conjur.com.br/2014-jan-07/falta-aos-tribunais-formulacao-robusta-precedentes>

[4] Cf. LEAL, Saul Tourinho. Julgamentos em listas, com advogado silenciado, mostra que fracassamos. <http://www.valor.com.br/legislacao/fio-da-meada/3573268/julgamentos-em-listas-com-advogado-silenciado-mostra-que-fracassamos>

[5] THEODORO JR, Humberto; NUNES, Dierle. Uma dimensão que urge reconhecer ao contraditório no direito brasileiro: sua aplicação como garantia de influência e não surpresa. RePro v. 168. 2009. Acessível em : https://www.academia.edu/4563667/Principio_do_contraditorio_como_influencia_e_nao_surpresa_-_Dierle_Nunes_e_Humberto_Theodoro_Jr

[6] As técnicas de distinção e superação representam no common law são espécies do gênero *judicial departures* quando se implementa o “afastamento de uma regra jurisprudencial”. Para uma compreensão adequada do tema cf. BUSTAMANTE, Thomas [2012-a]. *Teoria do Precedente Judicial: A justificação e a aplicação de regras jurisprudenciais*. São Paulo: Noeses.

[7] BUSTAMANTE, Thomas [2012]. *Teoria do Precedente Judicial: A justificação e a aplicação de regras jurisprudenciais*. São Paulo: Noeses. p. 388.

Date Created

11/06/2014