

UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO  
FACULDADE DE DIREITO DE RIBEIRÃO PRETO

NÍCOLAS NEGRI PEREIRA

A ampliação dos poderes do relator e seus impactos no Supremo Tribunal Federal: análise crítica à luz do acesso à justiça e da colegialidade

Ribeirão Preto

2019



NÍCOLAS NEGRI PEREIRA

A ampliação dos poderes do relator e seus impactos no Supremo Tribunal Federal: análise crítica à luz do acesso à justiça e da colegialidade

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Faculdade de Direito de Ribeirão Preto da Universidade de São Paulo para obtenção do título de Mestre em Ciências. Versão Corrigida. A original encontra-se disponível na FDRP/USP.

Área de Concentração: Desenvolvimento no Estado Democrático de Direito

Orientador: Prof. Associado Paulo Eduardo Alves da Silva

Ribeirão Preto

2019

Autorizo a reprodução total ou parcial deste trabalho, por qualquer meio convencional ou eletrônico, para fins de pesquisa e estudo, desde que citada a fonte.

Ficha catalográfica elaborada pela Biblioteca  
e Seção Técnica de Informática da FDRP/USP,  
com os dados fornecidos pelo(a) autor(a)

P436a	<p>Pereira, Nícolas Negri A ampliação dos poderes do relator e seus impactos no Supremo Tribunal Federal: análise crítica à luz do acesso à justiça e da colegialidade / Nícolas Negri Pereira; orientador Paulo Eduardo Alves da Silva. -- Ribeirão Preto, 2019. 195 p.</p> <p>Dissertação (Mestrado - Programa de Pós-Graduação em Direito) -- Faculdade de Direito de Ribeirão Preto, Universidade de São Paulo, 2019.</p> <p>1. ACESSO À JUSTIÇA. 2. COLEGIALIDADE. 3. PODERES DO RELATOR. 4. REFORMAS PROCESSUAIS. 5. STF, I. da Silva, Paulo Eduardo Alves, orient. II. Título</p>
-------	--

## FOLHA DE APROVAÇÃO

Nome: PEREIRA, Nícolas Negri

Título: A ampliação dos poderes do relator e seus impactos no Supremo Tribunal Federal: análise crítica à luz do acesso à justiça e da colegialidade.

Dissertação de Mestrado apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Faculdade de Direito de Ribeirão Preto da Universidade de São Paulo para obtenção do título de Mestre em Ciências - Área de Concentração: Desenvolvimento no Estado Democrático de Direito.

Aprovado em:

Banca Examinadora

Prof. Dr. \_\_\_\_\_ Instituição: \_\_\_\_\_

Julgamento: \_\_\_\_\_ Assinatura: \_\_\_\_\_

Prof. Dr. \_\_\_\_\_ Instituição: \_\_\_\_\_

Julgamento: \_\_\_\_\_ Assinatura: \_\_\_\_\_

Prof. Dr. \_\_\_\_\_ Instituição: \_\_\_\_\_

Julgamento: \_\_\_\_\_ Assinatura: \_\_\_\_\_



## **DEDICATÓRIA**

À minha mãe, Maria Cristina, pelo  
apoio incondicional e inesgotável paciência.





## **AGRADECIMENTOS**

Ao meu orientador, Prof. Paulo Eduardo Alves da Silva, pela confiança na minha capacidade e por possibilitar um constante aprendizado.

Aos docentes e funcionários da Faculdade de Direito de Ribeirão Preto e especialmente à Vânia e Omar pela presteza e atenção dispensadas em todos os momentos.

À minha família e, particularmente, à minha irmã, Mariana, pelo imenso auxílio com a revisão final deste trabalho.

Aos membros do escritório De Pádua Advogados, pelo suporte que possibilitou conciliar o trabalho com os estudos durante o tempo em que estivemos juntos.

Aos meus amigos do mestrado, Ana Luiza, Flávia, Natália e Rafael, por tornarem essa caminhada mais leve e prazerosa.



## RESUMO

PEREIRA, Nicolás Negri. **A ampliação dos poderes do relator e seus impactos no Supremo Tribunal Federal**: análise crítica à luz do acesso à justiça e da colegialidade. 2019. 201 f. Dissertação (Mestrado) - Faculdade de Direito de Ribeirão Preto, Universidade de São Paulo, Ribeirão Preto, 2019.

Nesta dissertação, procurou-se estabelecer uma análise crítica das bases do discurso da doutrina processual clássica acerca das transformações legislativas que promoveram a ampliação dos poderes do relator nos processos judiciais. No bojo dessa discussão, cuja tônica era pensar soluções para a redução do volume de processos nos tribunais, despontam dois importantes temas – o acesso à justiça e a colegialidade –, aos quais se pretendeu dar compreensão mais ampla e mais profunda a partir de outras linhas de pesquisa e literatura. O acesso à justiça foi tomado como perspectiva metodológica, possibilitando criticar as justificativas simplificadoras que são levantadas nesse debate que circundou as reformas processuais que promoveram essa transformação dos poderes do relator, na medida em que revela falhas e vieses nas propostas adotadas. A colegialidade, por sua vez, foi compreendida como uma qualidade institucional dos tribunais, que agrega vantagens e efeitos positivos ao funcionamento dos tribunais e ao processo coletivo de tomada de decisão, e que, por esse motivo, não pode ser compreendida de forma tão simplista como parecem fazer os processualistas. Ademais, partindo-se da premissa de que as regras e procedimentos formais são insuficientes para explicar funcionamento dos tribunais, construiu-se um retrato do Supremo Tribunal Federal e da atuação de seus ministros na função de relatores, por meio da conjugação de relatórios e análises qualitativas e quantitativas, e sob um viés institucional, o qual revela um aumento dos poderes do relator acompanhado de um comportamento individual que explora esses poderes para produzir diretamente efeitos sobre o processo político e sobre o *status quo*, além de outros problemas que contrastam com as premissas e pretensões do discursos que sustentaram as reformas processuais. Ao fim, conjugando-se todas essas perspectivas e elementos, estabeleceu-se uma análise crítica dessas reformas processuais gerenciais e, especialmente, da ampliação dos poderes do relator, bem como verificaram-se, a partir dessa nova perspectiva, a efetividade dessas alterações legislativas e algumas suas implicações.

**Palavras-chave:** Poderes do relator. Acesso à justiça. Colegialidade. Reformas processuais. Supremo Tribunal Federal (STF).



## ABSTRACT

PEREIRA, Nicolás Negri. **The broadening of the rapporteur's powers and their impact on the Brazilian Supreme Court**: critical analysis in light of access to justice and collegiality. 2019. 201 f. Dissertação (Mestrado) - Faculdade de Direito de Ribeirão Preto, Universidade de São Paulo, Ribeirão Preto, 2019.

In this dissertation, we tried to establish a critical analysis of the bases of the classic procedural doctrine's discourse about the legislative transformations that promoted the extension of the rapporteur's powers in the judicial processes. In the midst of this discussion, whose focus was to think about solutions to reduce the high volume of cases in courts, two important themes emerged - access to justice and collegiality -, to which we sought to give broader and deeper understanding from other lines of research and literature. Access to justice has been taken as a methodological perspective, making it possible to criticize the simplifying justifications that are raised in this debate surrounding the procedural reforms that promoted this transformation of the rapporteur's powers, as it reveals flaws and biases in the proposals adopted. Collegiality, in turn, has been understood as an institutional quality of the courts, which adds advantages and positive effects to the functioning of the courts and the collective decision-making process and, therefore, cannot be understood so simplistically as the proceduralists seem to do. Moreover, based on the premise that formal rules and procedures are insufficient to explain the functioning of the courts, a portrait of the Brazilian Supreme Court and the performance of its ministers as rapporteurs was constructed through the combination of reports and analyzes. qualitative and quantitative, and under an institutional bias, which reveals an increase in the rapporteur's powers accompanied by individual behavior that exploits these powers to produce direct effects on the political process and the *status quo*, as well as other problems that contrast with premises and pretensions of the discourses that supported the procedural reforms. In the end, by combining all these perspectives and elements, a critical analysis of these procedural managerial reforms was established, especially about the extension of the rapporteur's powers, and from this new perspective the effectiveness of these legislative changes and some of its implications were verified.

**Keywords:** Powers of the rapporteur. Access to justice. Collegiality. Procedural Reforms. Brazilian Supreme Court (STF).



## LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ACO – Ação Cível Originária

ADI – Ação Direta de Inconstitucionalidade

ADPF – Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental

AMB – Associação dos Magistrados Brasileiros

AO – Ação Originária

ARE – Recurso extraordinário com agravo

CNJ – Conselho Nacional de Justiça

CPC – Código de Processo Civil

DCR – Denúncia por Crime de Responsabilidade

EC – Emenda Constitucional

*e.g. – exempli gratia*

ENM – Escola Nacional da Magistratura

IBDP – Instituto Brasileiro de Direito Processual

*i.e. – id est*

INSS – Instituto Nacional do Seguro Social

IRDR – Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas

LOMAN – Lei Orgânica da Magistratura Nacional

MS – Mandado de Segurança

RISTF – Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal

STF – Supremo Tribunal Federal

STJ – Superior Tribunal de Justiça

STM – Superior Tribunal Militar

TFR – Tribunal Federal de Recursos

TJRJ – Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro

TJRS – Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul

TSE – Tribunal Superior Eleitoral

TST – Tribunal Superior do Trabalho





## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO .....</b>	<b>17</b>
<b>1 ACESSO À JUSTIÇA COMO PERSPECTIVA METODOLÓGICA DE COMPREENSÃO E CRÍTICA DAS REFORMAS PROCESSUAIS.....</b>	<b>22</b>
1.1 O acesso à justiça no contexto global .....	28
1.2 O acesso à justiça no Brasil: introdução do tema na academia e influência do Projeto Florença.....	47
1.3 O acesso à justiça no discurso da crise da Justiça e da reforma do Judiciário: reformas processuais gerenciais para combater a morosidade e buscar a efetividade	56
1.4 Considerações conclusivas .....	64
<b>2 COLEGIALIDADE COMO QUALIDADE INSTITUCIONAL DOS TRIBUNAIS</b>	<b>70</b>
2.1 Por uma compreensão da colegialidade.....	72
2.2 Colegialidade, modelos de tomada de decisão judicial e deliberação colegiada	82
2.3 A colegialidade nos tribunais brasileiros: perspectiva doutrinária e histórica..	95
2.4 Considerações conclusivas .....	105
<b>3 ASPECTOS DA AMPLIAÇÃO DOS PODERES DO RELATOR.....</b>	<b>109</b>
3.1 Contextualização da ampliação dos poderes do relator na abordagem dos processualistas civis e sua compreensão como mitigação do duplo grau de jurisdição e da colegialidade dos tribunais.....	110
3.2 Reformas processuais e alterações dos poderes do relator no âmbito do processo civil.....	119
3.3 Os poderes do ministro relator no Supremo Tribunal Federal.....	129
3.4 Considerações conclusivas .....	135
<b>4 RETRATO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E DA ATUAÇÃO DOS MINISTROS COMO RELATORES.....</b>	<b>138</b>
4.1 Judicialização da vida pública nacional: da “supremocracia” para a “ministrocracia”.....	141
4.2 Poderes individuais dos ministros do STF relacionados à posição de relator..	163
4.2.1 Poder de agenda: controle da pauta .....	163
4.2.2 Decisões monocráticas .....	166
4.3 Considerações conclusivas .....	174
<b>CONCLUSÃO.....</b>	<b>178</b>
<b>REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS .....</b>	<b>184</b>



## INTRODUÇÃO

Um primeiro olhar apenas para a estrutura formal, principalmente para a ordem dos capítulos, da presente pesquisa não revela muito acerca do método pela qual foi pensada, razão essa que justifica uma breve explicação inicial. Na verdade, parte das primeiras leituras e reflexões que foram feitas para a estruturação e elaboração dessa dissertação diz respeito aos assuntos tratados no seu capítulo final.

O primeiro contato com os assuntos discutidos neste trabalho foi, portanto, com colunas e notícias veiculadas na imprensa e, posteriormente, com textos e artigos acadêmicos que analisavam criticamente o comportamento do Supremo Tribunal Federal, apontando para um fenômeno que até então não se destacava: uma atuação individual dos ministros, aparentemente deliberada, capaz de, por si só, causar grandes impactos e influir diretamente no contexto político-social. Essa análise crítica parte, em grande medida, de pesquisadores, professores e acadêmicos ligados às áreas do Direito Constitucional e Teoria do Estado e da Ciência Política, e é enriquecida por se valer de um olhar para a prática do STF e para os seus dados quantitativos.

As explicações dessa atuação individual capaz de produzir efeitos ou grande influência no processo judicial e político e os exemplos a partir de casos reais, que parecem se tornar mais frequentes, remetem aos poderes que são atribuídos aos ministros do Tribunal e à forma como eles podem explorá-los estrategicamente, em uma conjunção de manipulação de mecanismos processuais, de procedimentos e do tempo. Boa parte desses poderes é exercida pelos ministros no desempenho da função de relator do processo.

Ainda que alguns desses estudos chegassem brevemente a tratar, para fins de contextualização, das questões processuais atinentes aos poderes do relator, indicando uma ampliação destes por meio de alterações legais processuais que são retomadas juntamente a algumas das justificativas centrais das reformas que levaram a essa ampliação, trata-se de uma leitura de um assunto preponderantemente processual feita por acadêmicos de outras áreas.

Tendo em vista que o uso dessa leitura é em grande parte instrumental, apenas para contextualizar de forma breve o papel do relator na condução dos processos e como seus poderes foram se ampliando, intuiu-se que, provavelmente, ela não chegava a explorar todos os elementos e discussões presentes no debate teórico feito pelos processualistas acerca do tema. Por esse motivo, optou-se também por ir aos textos dessa outra perspectiva para verificar quais são as questões levantadas pela doutrina processual no debate que circunda as funções e poderes do relator na condução de processos nos tribunais.

Na leitura exploratória dessa abordagem ou discurso dos processualistas sobre a ampliação dos poderes do relator, notou-se tanto algumas questões que são abordadas nos textos da outra perspectiva, mas com uma tônica na mudança significativa das atribuições do relator pensada como uma das soluções para a redução do volume de processos nos tribunais, cotejada com duas outras importantes temáticas: a do acesso à justiça e a da colegialidade.

O acesso à justiça é tratado, de modo geral, como um dos principais vetores norteadores das reformas processuais, dentre as quais se incluem as alterações legislativas que promoveram a ampliação dos poderes do relator. Sua concretização ou efetivação, nesse contexto, é atrelada a uma defesa da promoção da celeridade e eficiência da prestação jurisdicional advinda da possibilidade de a ampliação dos poderes do relator desafogar as pautas dos tribunais.

A colegialidade, por sua vez, é apontada como uma característica tradicional da estrutura dos tribunais brasileiros, a qual acaba sendo afetada, ou, mais especificamente, mitigada, por essas transformações legislativas que ampliam os poderes do relator. Apesar de serem elencadas algumas das vantagens que a caracterização dos tribunais como órgãos colegiados traria para seu funcionamento, especialmente para as decisões proferidas em seu âmbito, ainda assim argumenta-se que não haveria prejuízo em sua mitigação ao se conceder ao relator mais poderes para decidir individualmente. Os argumentos nesse sentido pressupõem que o relator age mediante delegação do colegiado apenas para decidir questões urgentes ou sobre as quais já existe posicionamento jurisprudencial definido e que suas decisões estão sujeitas ao controle do colegiado, especialmente em razão da possibilidade de interposição de recurso contra ela.

Para que fosse possível, então, depurar melhor essa narrativa da ampliação dos poderes do relator do ponto de vista dos processualistas, mostrou-se importante uma nova digressão para explorar esses dois elementos trabalhados por ela, a fim de verificar criticamente se a forma como são apreendidos e utilizados nessa narrativa condiz com a compreensão construída em outros estudos, em particular aqueles que o tomam como objeto específico de análise.

Além disso, como os fragmentos de um retrato empírico do STF que apareciam nas leituras iniciais críticas ao comportamento da Corte e de seus ministros já indicavam questões que contrastam com a narrativa dos processualistas, optou-se, também, por complementar a análise de todos esses elementos mencionados até aqui com a inclusão desse elemento empírico, trabalhado a partir da construção, por meio da reunião de algumas análises quantitativas e qualitativas, de um retrato ampliado do comportamento do STF e de seus ministros, especialmente na condição de relatores dos processos.

Desse modo, a pergunta principal a direcionar a pesquisa conjuga os dados e constatações de todos esses elementos – acesso à justiça, colegialidade e dados empíricos do STF e da atuação dos seus ministros relatores – para refletir sobre as bases do discurso dos processualistas referentes às reformas processuais que promoveram, dentre outros pontos, a ampliação dos poderes do relator. A hipótese orientadora consiste em reputar que uma análise adequada dessas reformas processuais, ainda mais especificamente no tocante à ampliação dos poderes do relator, não se sustenta com base em justificativas que se amparam em noções de acesso à justiça enviesadas por uma lógica da celeridade e da eficiência, nem em uma compreensão limitada da colegialidade, tampouco em constatações que se atentam apenas para as regras e procedimentos formais dos tribunais.

O objetivo geral desse estudo, então, é o de promover um diálogo crítico com a doutrina processualista clássica no que tange às reformas processuais que ampliaram os poderes do relator, valendo-se do aprofundamento em dois de seus temas norteadores – o acesso à Justiça e a colegialidade – e utilizando-se o Supremo Tribunal Federal como um caso que permite a análise de efeitos concretos dessas reformas, para, então, estabelecer-se uma nova perspectiva, interdisciplinar, possibilitada pelas conexões entre essas diversas perspectivas de análise e de seus elementos teóricos e empíricos, que permita aferir sua efetividade e seus efeitos mais adequadamente. Para ser possível atingir esse objetivo geral, é necessário percorrer etapas, colocadas aqui como objetivos específicos. Em síntese, busca-se compreender individualmente cada uma dessas perspectivas e elementos que se pretende articular, o que leva o trabalho a ser formalmente estruturado de modo reverso à exploração inicial narrada nos parágrafos anteriores. Assim, promove-se um retorno ao seu ponto de partida, após o aprofundamento em cada um dos assuntos abordados: em primeiro lugar, delinear como o acesso à justiça e a colegialidade serão compreendidos neste estudo, para, em seguida, ser apresentada a discussão que envolve a ampliação dos poderes do relator na perspectiva dos processualistas, e, por fim, construir um retrato do Supremo Tribunal Federal e da atuação de seus ministros relatores.

No primeiro capítulo, o acesso à justiça é tomado, a partir de fontes teóricas, como perspectiva metodológica de compreensão e crítica das reformas processuais que ampliaram os poderes do relator, facilitando o diálogo interdisciplinar a ser desenvolvido posteriormente, no estabelecimento de relações com as outras perspectivas. Nesse sentido, permite superar a visão essencialmente dogmática do processo e das técnicas processuais para pensar a regulação processual a partir de seus impactos sociais, das respostas institucionais e do modo de sua

aplicação pelas instituições (*i.e.*, como o sistema opera e em benefício de quem) (ASPERTI, 2018, p. 51-52).

No contexto global, o acesso à justiça é apresentado principalmente a partir da linha de pesquisa que deu origem ao trabalho mais citado no Brasil sobre o tema – o relatório geral do Projeto Florença, de Cappelletti e Garth (1988). Também são apresentados alguns trabalhos anteriores, que o influenciaram, assim como um panorama de pesquisas posteriores. Essa primeira compreensão geral presta-se principalmente a auxiliar o exame crítico da abordagem seguinte, que é a de como se consolidaram o ideário e as pesquisas em acesso à justiça no Brasil, desde sua introdução na academia brasileira, o modo como o Projeto Florença transformou esse debate e, em seguida, como o acesso à justiça é compreendido no âmbito das reformas processuais gerenciais que buscaram enfrentar os problemas da Justiça brasileira – tais como a explosão de litigiosidade, o aumento exponencial do volume de processos nos tribunais e o clamor pela concretização dos valores da celeridade e da efetividade processuais –, contexto este das principais transformações legislativas que ampliaram os poderes do relator.

Uma ideia de fundo trabalhada no primeiro capítulo é a de que comumente se faz uso da expressão acesso à justiça como uma espécie de aura simplificadora das justificativas minimamente necessárias a embasar a adoção de uma miríade de novas medidas de cunho processual e de reformas processuais. A generalização ou banalização da compreensão histórica e teórica do conceito de acesso à justiça acaba favorecendo que o termo seja utilizado como eixo legitimador de argumentos e valores diversos do que os encontrados na formulação das ideias originais do conceito – que, de maneira bastante resumida, em último grau busca a neutralização das desigualdades (sociais, financeiras, etc.) sobre a justiça.

A reflexão sobre a colegialidade, objeto do segundo capítulo, também é teórica. No contexto do debate doutrinário da ampliação dos poderes do relator essa categoria é trabalhada na discussão do sistema recursal e da ideia de duplo grau de jurisdição. Contudo, falta-lhe uma abordagem específica e sistematizada no campo do direito. Alguns autores, há algumas décadas, vêm tentando preencher essas lacunas. É a partir desses textos que se intentará traçar uma compreensão mais arrojada da colegialidade, que vai além das questões trabalhadas pelos processualistas quando apontam que a ampliação dos poderes do relator afeta ou mitiga a colegialidade.

Essa compreensão mais aprofundada da colegialidade, que passa por uma explicação de modelos de tomada da decisão judicial e do seu valor para o julgamento nos tribunais, permite apontá-la como uma qualidade institucional dos tribunais. Como tal, ela afeta a instituição e

seus membros de diversas formas e em diversos níveis, mas também é afetada por regras que reestruturam a instituição e pelas práticas e comportamentos de seus membros, daí a importância de se conhecer melhor por quais caminhos ela pode promover essa qualificação da instituição e quais os efetivos prejuízos de sua mitigação. Apresenta-se, por fim, como a ideia de colegialidade se firmou nos tribunais brasileiros, tanto a partir de uma perspectiva doutrinária, quanto de uma perspectiva histórica.

O terceiro capítulo abordará especificamente a perspectiva processualista a respeito da ampliação dos poderes do relator, indicando-se o contexto em que ela se dá, quais os elementos trabalhados em sua compreensão e as justificativas que embasaram as reformas processuais que levaram a essa ampliação, tanto no âmbito do processo civil, como especificamente em relação ao STF.

No quarto e último capítulo, constrói-se um retrato da evolução do comportamento do Supremo Tribunal Federal no contexto político e jurídico nacional e da atuação de seus ministros, especialmente na função de relator, a partir de explicações teóricas, pontuadas com dados quantitativos e qualitativos extraídos de relatórios e de outras pesquisas empíricas, quantitativas e qualitativas. Apontam-se, em primeiro lugar e de modo geral, as formas de exercício dos poderes individuais pelos ministros do STF e, em seguida, são tratados especificamente, com mais detalhes e com menção a casos, dois poderes individuais dos ministros relacionados à função de relator do processo: o poder de agenda e o poder de decidir monocraticamente tanto liminares quanto o próprio mérito dos processos. Ao longo do capítulo, são discutidas possíveis implicações desse comportamento individual dos ministros para as análises que são feitas da Corte e também para outras instituições políticas e judiciais do país.

Ao fim de cada capítulo são feitas considerações conclusivas, procurando destacar os pontos principais para a discussão central do trabalho, já adiantando algumas relações e argumentos fundamentais para esta. Na conclusão, recupera-se o quadro teórico formado pelo conjunto analítico dos três primeiros capítulos para cotejá-lo com o quadro de dados teóricos, empíricos e institucionais do capítulo quatro, promovendo uma articulação final das perspectivas e elementos pesquisados. Ensaia-se, ainda, breves reflexões sobre como essa perspectiva de análise pode auxiliar eventuais estudos dos comportamentos de outros tribunais.

## **1 ACESSO À JUSTIÇA COMO PERSPECTIVA METODOLÓGICA DE COMPREENSÃO E CRÍTICA DAS REFORMAS PROCESSUAIS**

Este capítulo inicial abordará o tema acesso à justiça para que seja possível, ao longo do trabalho, compreender criticamente o contexto abrangente das reformas processuais e, especificamente, das alterações que promoveram a ampliação dos poderes do relator, uma vez que a busca ou concretização do acesso à justiça surge frequentemente como justificativa dessas transformações, que, por sua vez, são apresentadas como soluções para alcançar valores que estariam compreendidos na ideia de acesso e para enfrentar a “crise da Justiça”.

Como aponta Alves da Silva (2018, p. 15), “o acesso à justiça, apesar de representar um problema bastante concreto, é um ideal concebido teoricamente”, razão pela qual este estudo procurará defini-lo ou compreendê-lo ou, ao menos, delinear os seus contornos, por meio de algumas abordagens teóricas e interpretações que lhe foram dadas em determinados contextos, ciente das dificuldades resultantes de ser um tema abordado por inúmeras linhas de pesquisas, em diferentes áreas do conhecimento, e, por isso, passível de receber significados diversos.

Adota-se, aqui, a linha que tem por principal marco – mas não seu início, nem fim – o Projeto Florença de Acesso à Justiça, coordenado por Mauro Cappelletti, o qual conduziu à sistematização das denominadas “ondas renovatórias”, abordando-se tanto alguns trabalhos que o influenciaram, quanto a própria síntese do Projeto Florença desenvolvida em seu relatório geral (CAPPELLETTI; GARTH, 1988), bem como indicando-se algumas direções para as quais essa linha teórica tem caminhado nos dias atuais.

Nesse empenho, serão priorizadas leituras e análises inseridas na vertente dos estudos da sociologia jurídica norte-americana produzida a partir da década de 1960 ou que beberam dessa fonte. As igualmente importantes leituras e análises sobre problemas da Justiça produzida pela matriz romano-germânica do direito processual clássico na virada e início do século XX não serão abordadas, mas eventualmente acabam sendo resgatadas no debate teórico que circundou as reformas processuais que ampliaram os poderes do relator<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> Ao comparar as duas matrizes, Alves da Silva (2018, p. 27) explica que ambas “compartilham parte substancial do seu objeto de trabalho: o desenho do instrumento apto a processar e resolver com justiça os conflitos surgidos no tecido social” e que “diferenciam-se, naturalmente, quanto aos conceitos construídos por cada uma e talvez pelo maior ou menor âmbito de consideração – a sociologia jurídica trabalha com conflitos formalizados e aqueles localizados fora do sistema formal de justiça, ao passo que o direito processual se concentra prioritariamente nos primeiros” e, ainda, “pela época em que foram produzidos - respectivamente, em cada uma das duas metades do século passado - e, por isso, pelo perfil de sociedade com que trabalham – em um caso, uma sociedade em processo de industrialização e, no outro, uma nascente sociedade de massa, em incipientes redes e já sob influência da revolução tecnológica”.



Essa opção metodológica deve-se ao peso da influência da sistematização elaborada por Cappelletti e Garth no rol de ideias, valores e argumentos da doutrina brasileira sobre o tema e, com base nele, muitas das justificativas que implicam na reestruturação do sistema de justiça brasileiro são erigidas, especialmente as que transbordam para a via legislativa e propõem alterações normativas processuais.

Ocorre que, como será discutido mais detalhadamente no terceiro capítulo, os conceitos, experiências práticas e eventuais problemas levantados pelos autores citados, que explícita ou implicitamente aparecem com frequência nas justificativas de reformas do processo – como é o caso da ampliação dos poderes do relator, objeto dessa pesquisa –, algumas vezes são simplificados, mal compreendidos ou descontextualizados, além do fato de muitos ficarem restritos somente a essa leitura, desconsiderando o que veio antes do Projeto – estudos que já abordavam de forma bastante críticas situações que se revelam nos sistema jurídicos até hoje – e nem se atentando para os novos rumos e novas problematizações que as pesquisas em acesso tomaram com o passar das quarenta décadas desde sua publicação<sup>2</sup>.

Evidentemente que essa literatura não oferece necessariamente, por si só, a melhor visão do acesso à justiça, nem a melhor base para a construção de soluções e respostas aos problemas enfrentados pelos tribunais brasileiros. Tampouco se ignoram as diferenças entre os contextos próprios de pesquisa internacionais e os fenômenos observados em outros países com as peculiaridades do cenário brasileiro, bem como de toda a conhecida problemática inerente à simples transplantação de ideias e práticas de um sistema legal para outro. Entretanto, ela certamente serve como instrumental útil para ajudar a ampliar a perspectiva e profundidade de compreensão do problema, realçando aspectos às vezes menos destacados pela literatura nacional, especialmente da processualística mais tradicional, seja para complementá-la, seja para estabelecer contrapontos a ela.

Especificamente no que tange à multiplicidade e complexidade dos estudos da perspectiva sociojurídica, vale dizer que ainda que abarquem diversas formas de encarar e compreender o fenômeno jurídico, de forma geral, nota-se que enfatizam uma dentre três

---

<sup>2</sup> Há em andamento o “Global Access to Justice Project”, coordenado pelos professores Alan Paterson, Bryant Garth, Cleber Alves, Diogo Esteves e Earl Johnson Jr. e previsto para ser publicada em 2020, que busca realizar uma nova pesquisa a nível mundial, tal como foi feito com o Projeto Florença, mas com escopo teórico e geográfico ainda mais amplo, a fim de mapear e estudar o atual estágio do desenvolvimento do movimento global de acesso à justiça em todos os continentes. A condução da pesquisa no Brasil dá-se pelos Defensores Públicos José Augusto Garcia de Souza, Amélia Soares da Rocha, André Luis Machado de Castro, Júlio Camargo de Azevedo e outros integrantes de carreira anteriormente nominados. (PATERSON et al., 2019)

amplas dimensões com as quais o direito estaria envolvido na vida cotidiana<sup>3</sup>, como indicam Edelman e Galanter (2015, p. 605): a dimensão regulatória (*regulatory*), a dimensão procedimental (*procedural*) ou a dimensão constitutiva (*constitutive*).

A dimensão regulatória é, possivelmente, a mais tradicional, envolvendo os estudos que enxergam o direito como um conjunto de regras formais, informais e de princípios de controle do comportamento social. A dimensão procedimental, por sua vez, enxerga no direito um conjunto de ferramentas utilizadas pelas partes para diversas finalidades, tais como as de transacionar, dirimir conflitos, esclarecer ambiguidades legais. Por fim, a dimensão constitutiva envolve os estudos que tomam o direito como um conjunto de formas e símbolos dotados de sentidos e compreensões e, a partir disso, procuram entender o seu papel na rotina cotidiana das pessoas.

Os estudos substanciais das duas primeiras dimensões, como sintetiza Alves da Silva (2018, p. 32-33), firmaram os postulados sobre os quais essa literatura dos estudos sociojurídicos americanos compreende a relação entre direito e sociedade: (i) o de que o sistema jurídico é plural, composto tanto por sistemas formais, como por sistemas informais de resolução de conflitos (sintetizado pela teoria sob a categoria “pluralismo jurídico”); (ii) o da baixa concretização do direito formal, resumido na ideia de que há uma lacuna (*gap*) entre o direito nos livros (*law in books*) e o direito em ação (*law in action*), e que nos estudos processuais é identificado como o problema da “inefetividade do sistema”; (iii) o de que processos informais se desenvolvem fora – à sombra – do sistema de justiça, mas em alguma medida influenciados pelas normas sociais e formais, estabelecendo um sistema paraestatal de solução de disputas (tese da existência de uma “shadow justice”); (iv) o de que os litigantes não são iguais em experiência, recursos e condições e esses fatores devem ser reequilibrados para que exista efetivo acesso (ideia daqueles “que têm” enfrentando os “que não têm”, e de jogadores eventuais e jogadores repetitivos); (v) o de que os sistemas de solução de disputas se iniciam no âmbito social, ou seja, fora das instituições judiciárias, podendo ser estender aos mais altos níveis do âmbito jurídico institucional (ideia de “pirâmides de disputas”).

Uma outra classificação útil dos estudos de acesso à justiça é a de Sandefur (2008, p. 340). Ao promover uma revisão do estado atual do conhecimento sociológico sobre as relações entre o acesso à justiça civil e as desigualdades econômicas e sociais, ela identifica que os

---

<sup>3</sup> A ênfase em uma das dimensões do fato social não implica na exclusão mútua das outras dimensões. Na verdade, grande parte dos comportamentos sociais envolve aspectos de mais de uma das dimensões. (EDELMAN; GALANTER, 2015, p. 605)

estudos em acesso à justiça lidam com uma tensão entre análises normativas e positivas. Esse impulso normativista, presente especialmente nos estudos iniciais de acesso à justiça, possivelmente se deu em virtude de um contexto histórico em que havia muito otimismo em relação à capacidade do direito de reduzir desigualdades em um sentido amplo, ou seja, não só em relação aos próprios usos dos meios legais, mas também em questões sociais e econômicas.

Para lidar com essa tensão, esses estudos em acesso à justiça ou enfatizam o comportamento (*behavioral approaches*), olhando para as instituições e atores do sistema jurídico para compreender como trabalham e como se comportam, ou focam na percepção (*perceptual approaches*) das próprias pessoas a respeito da justiça.

Na primeira linha, usualmente se identificam as desigualdades a partir da comparação de experiências de grupos umas com as outras ou em relação a definições de justiça institucionalizadas e costumam evidenciar lacunas e inefetividade, identificando como o “direito na prática” (*law in action*) fica aquém do que é prometido pelos objetivos institucionais positivados. Pouco se avança para além dessas constatações, até porque não há comparações entre lacunas entre grupos sociais para checar as desigualdades nesse outro nível.

As análises empíricas dentro da abordagem comportamental tendem a explorar a mobilização da lei – o processo pelo qual as normas legais regulam os comportamentos ou pelo qual os casos se judicializam – numa perspectiva de cima para baixo (*top-down*) ou de baixo para cima (*bottom up*). Sandefur (2008, p. 341, tradução livre) explica que os “estudiosos que adotam a perspectiva de cima para baixo focam nos aspectos do sistema jurídico ou das instituições a ele relacionadas que podem afetar a probabilidade de ou as experiências de indivíduos ou grupos recorrem à lei” enquanto os “estudiosos que adotam a perspectiva de baixo para cima partem de experiências individuais ou compartilhadas dos problemas ou adversidade e rastreiam essas experiências através de partes de suas histórias sociais e legais”<sup>4</sup>.

Os estudos comportamentais que adotam a perspectiva de cima para baixo parecem envolver os temas em acesso à justiça que nos são mais familiares (ALVES DA SILVA, 2018, p. 35) e, atualmente, tendem a explorar “aspectos organizacionais das instituições de justiça civil que podem afetar quem consegue judicializar suas demandas, por quais caminhos, para quais propósitos e com quais resultados” (SANDEFUR, 2008, p. 343, tradução livre)<sup>5</sup>, em razão

---

<sup>4</sup> [“Top-down scholars focus on aspects of the legal system or law-related institutions that may affect individuals’ or groups’ likelihood of or experiences with turning to law. Bottom-up scholars start with individual or shared experiences of trouble or adversity and trace these experiences through parts of their social and legal histories”.]

<sup>5</sup> [“Contemporary top-down studies explore aspects of the organization of civil justice institutions that may affect who is able to turn to law, through what avenues, for what purposes, and with what results (...)”]

de problemas tais como a complexidade procedimental, a disponibilização ou não de serviços jurídicos, dentre outros, partilhando, apesar dos diferentes assuntos abordados, de uma compreensão de que a institucionalização é variável.

Os estudos comportamentais que adotam a perspectiva de baixo para cima, por sua vez, compartilham da compreensão de eventos judicializáveis (*justiciable events*), isto é, “acontecimentos e circunstâncias que levantam questões legais, mas que as pessoas podem nunca pensar como legais e com relação aos quais podem não adotar qualquer medida legal”<sup>6</sup> (SANDEFUR, 2008, p. 341, tradução livre) e dentre seus objetos de pesquisa pode-se citar o dos problemas judicializáveis (*justiciable problems*), processamento de disputas (*dispute processing*) e necessidades legais (*legal needs*).

Já na abordagem focada na percepção, a desigualdade é constatada a partir das diferentes percepções dos participantes em suas experiências com o sistema de justiça e uma de suas linhas mais significativas busca identificar critérios universais a respeito de como as pessoas identificam que receberam ou não um tratamento justo desse sistema, valendo-se em grande parte da literatura de psicologia social sobre o tema da justiça procedimental.

Das classificações de Edelman e Galanter e de Sandefur, Alves da Silva (2018, p. 35) extrai uma premissa importante consistente na natureza da abordagem dos estudos em acesso à justiça, que pode ser “mais institucional, no sentido de aperfeiçoar leis ou os órgãos do sistema, ou mais social ou cultural, no sentido de se tentar qualificar os cidadãos para uma vida mais ordenada e o exercício mais profícuo de seus direitos”.

Como ficará nítido nos subitens seguinte, o Projeto Florença de Acesso à Justiça parte de evidente perspectiva institucional e de valorização do papel do direito enquanto instrumento para a redução de desigualdades, na medida em que “as três ondas de ‘renovação’ do acesso à justiça preveem a instituição de novos direitos, novos órgãos, novos procedimentos ou novos mecanismos de assistência jurídica” (ALVES DA SILVA, 2018, p. 36), enquanto outros trabalhos que serão mencionados, anteriores ou posteriores ao fruto do trabalho coordenado por Mauro Cappelletti, acabam adotando olhares não exclusivamente institucionais para o acesso à justiça e à efetividade do sistema jurídico.

De todo modo, acredita-se aqui que não há uma forma melhor de enxergar os problemas enfrentados na busca da efetiva concretização do acesso à justiça. A soma de perspectivas permite ter uma visão mais ampla e, a partir dela, pensar em soluções mais adequadas, mais

---

<sup>6</sup> [(...) a core concept uniting this work is that of justiciable events: happenings and circumstances that raise legal issues but that people may never think of as legal and with respect to which they may never take any legal action.”]

arrojadas. É preciso, sim, levar em conta sempre os limites e possibilidades do direito e, principalmente, das transformações pela via das reformas legais, não depositando neste campo todas as fichas esperando como resultado a ampliação do acesso à justiça, mas, ainda assim, não se pode igualmente negligenciá-lo, uma vez que, em alguma medida, ainda é parte dos problemas do acesso à justiça e um caminho possível para aprimorá-lo.

As seções seguintes deste primeiro capítulo procuram traçar um panorama das teorias e discussões acerca do acesso à justiça produzidos desde a década de 1960, a fim de que seja possível compreender como o tema surgiu e se sedimentou e como os estudos na área se direcionaram.

Inicialmente, busca-se traçar a evolução desse tema em um contexto global – em que o Brasil fica algumas décadas de fora – principalmente a partir de alguns trabalhos da literatura sociojurídica americana e do próprio Projeto Florença, apresentando-os, abordando seus contextos e suas constatações, em uma ordem, na medida do possível, cronológica, possibilitando, assim, a apreensão do aprimoramento da reflexão sobre os problemas inicialmente detectados e enfatizando aqueles que posteriormente serão retomados como justificativa para as reformas processuais no Brasil. Como destaca Alves da Silva (2018, p. 36), ao resgatar e sistematizar histórica e tematicamente teorias sobre o acesso à justiça e solução de disputas a partir da mesma literatura trabalhada nesta pesquisa,

Os problemas que enfrentam não são outros do que aqueles que o legislador processual civil brasileiro tem enfrentado nas últimas décadas: a inefetividade do sistema; a universalidade da tutela jurisdicional; a morosidade do processo; o formalismo processual; a litigância de massa e repetitiva; insegurança jurídica; o volume de processos nos tribunais; a divisão de tarefas (e de poderes e deveres) entre o juiz e as partes; a gestão da justiça; a flexibilização dos procedimentos; e, sobretudo, os métodos ditos alternativos de solução de conflitos.

Em seguida, aborda-se, de modo mais geral e abrangente, o desenvolvimento dos estudos de acesso à justiça no Brasil, desde sua introdução pela via da sociologia do direito e das ideias de Boaventura de Souza Santos e, logo depois, pela incorporação das ideias de Cappelletti e das “ondas renovatórias” com cerca de uma década de atraso, evidenciando-se uma apropriação da temática, ao menos dentro do campo jurídico, pelos estudiosos do processo civil.

Por fim, por se tratar do contexto que acarretará na ampliação dos poderes do relator – assunto do terceiro capítulo –, apresenta-se como a ideia de acesso à justiça é transformada no discurso de combate à chamada crise da Justiça, refletindo-se nas reformas processuais de

cunho gerenciais que tinham por principal objetivo enfrentar a morosidade e buscar a efetividade, bem como são feitas algumas considerações conclusivas a partir de todas as ideias e discussões levantadas, direcionadas ao argumento que se intenta construir para trabalhar o problema da pesquisa.

## 1.1 O acesso à justiça no contexto global

Embora a expressão acesso à justiça já viesse sendo utilizado décadas antes, fosse no sentido de acesso às “cortes de justiça” e posteriormente, de forma ocasional, no sentido de objetivo da assistência judiciária ou como garantia de igualdade perante a lei, somente adquiriu seu significado mais atual no final da década 70, cristalizando-se com o surgimento do Projeto Florença de Acesso à Justiça, patrocinado pela Fundação Ford, pelo Conselho de Pesquisa Italiano e pelo Ministério da Educação da Itália, e coordenado pelo professor italiano Mauro Cappelletti (GALANTER, 2010, p. 18).

Anteriormente à publicação do Projeto Florença, contudo, podem-se destacar dois trabalhos pioneiros que trouxeram novas perspectivas e contribuições para os diversos estudos posteriores em acesso à justiça (ALVES DA SILVA, 2018, p. 45). O primeiro deles é a pesquisa exploratória de Carlin, Howard e Messinger (1967), publicada em 1966 sob o título “*Civil justice and the poor: issues for sociological research*”, com o propósito de examinar questões e perspectivas relativas à administração da justiça civil, dentre os quais já se incluía, por exemplo, a análise da estrutura emergente do sistema de cortes e a capacidade delas em lidar com novos problemas, como era o caso dos litígios de massa por direitos civis, ou, ainda, a habilidade das instituições jurídicas para mudar ou para servir como efetivos veículos de mudança social em outros segmentos da sociedade.

A pesquisa já se dá num contexto de novas exigências políticas e valores e, particularmente nos Estados Unidos, pela influência da decisão da Suprema Corte do país no caso *Brown vs Board of Education*<sup>7</sup>, dentre outras que se seguiram na mesma linha, afirmando a igualdade entre os americanos, independentemente de raça. Essa noção de proteção equânime, por consequência, fomentou decisões judiciais no sentido de que os homens deveriam ser tratados como iguais pelas leis, fossem ricos ou pobres, e contribuiu significativamente para

---

<sup>7</sup> Em 1954, a Suprema Corte dos Estados Unidos, então presidida pelo Justice Earl Warren, decidiu pela inconstitucionalidade das divisões raciais entre estudantes brancos e negros nas escolas públicas do país.

despertar uma consciência e uma postura combativa necessárias para que fosse dada à cláusula de proteção igualitária<sup>8</sup> o *enforcement*, a efetividade que ela requeria.

Carlin, Howard e Messinger (1967, p. 1-2), confirmaram, a partir de *surveys*, entrevistas e de pesquisa exploratória, a já existente impressão de que os pobres seriam menos beneficiados e menos protegidos pelo direito quando comparados aos ricos, problema esse que estaria refletido em quatro aspectos: (i) a forma como são tratados pelo direito; (ii) a forma como são tratados pelas cortes e instituições jurídicas; (iii) a disponibilidade e qualidade da representação legal que recebem e; (iv) a sua capacidade de utilização do sistema jurídico.

Em relação ao primeiro aspecto, de plano enfatizam a existência, já há bastante tempo, de argumentos que contestam a visão do direito como instrumento neutro<sup>9</sup> e apontam para uma persistência na proteção e no incremento de direitos e interesses de proprietários e daqueles em posição de superioridade econômica ou de autoridade. (CARLIN; HOWARD; MESSINGER, 1967, p. 4-8).

Os autores chamam a atenção, já à época, para o fenômeno da explosão de casos – especialmente nas instâncias mais baixas do sistema judiciário, em que normalmente lida-se mais com pobres – decorrente do aumento populacional nas grandes metrópoles, que levou a uma necessária ampliação de instalações e mão de obra. Essa ampliação um tanto desorganizada e que implicou na criação de uma série de cortes especializadas, principalmente para lidar com o grande volume de casos envolvendo a massa pobre urbana, conseqüentemente levou a uma tendência de processamento em massa de casos, tratando-os de forma mecânica, padronizada, com pouca ou nenhuma atenção a particularidades fáticas que poderiam ser relevantes para a fundamentação da decisão. Tal tendência não se restringiu às instituições jurídicas, mas também

---

<sup>8</sup> A cláusula de proteção igualitária (*Equal Protection Clause*) é extraída do conteúdo da 14ª Emenda da Constituição dos Estados Unidos da América.

<sup>9</sup> Nesse sentido, são citados Friedrich Engels (“A Origem da Família, da Propriedade Privada e do Estado, publicado originalmente em 1884) e Karl Renner (“Instituições de Direito Privado e suas funções sociais”, originalmente publicado em 1929). Alves da Silva (2018, p. 46) afirma que se trata de importante premissa a ser levada em conta e que é desconsiderada por estudos de matriz positivista. Garth (2009, p. 258, tradução livre) também procura ressaltar essa premissa de forma bastante enfática: “Para simplificar um ponto básico que é óbvio e muitas vezes negligenciado, a lei e os advogados estão profundamente enraizados nas relações de poder econômico, político e social. Como os estudiosos da escolha racional observam, mesmo que de uma forma um tanto crua demais, a lei serve ao poder, ou os poderosos não investem em lei. Os detentores de poder econômico e político cederam – ao longo do tempo e de maneiras que não são mais prontamente visíveis – um pouco de seu poder instrumental para tornar esse poder mais legítimo.” [“To oversimplify a basic point that is both obvious and often neglected, law and lawyers are deeply embedded in relationships of economic, political, and social power. As rational choice scholars note, even if somewhat too crudely, law serves power, or the powerful would not invest in law. The holders of economic and political power have ceded – over time and in ways that are no longer readily visible – a little of their instrumental power in order to make that power more legitimate.”]

incorporou-se à prática de outras agências administrativas e regulatórias (CARLIN; HOWARD; MESSINGER, 1967, p. 22-24).

Uma das principais consequências desse movimento de processamento em massa de litígios é a debilitação do processo adjudicatório. Há um enfraquecimento das normas processuais, sendo que procedimentos adequados para que as partes sejam cientificadas dos atos processuais e possam ser ouvidas, de modo a exercer efetivamente a ampla defesa e o contraditório, ou, ainda, que possam se valer do suporte jurídico de um especialista – o advogado – deixam de ser explicitamente adotados ou, na prática, são ignorados.

A pressão por eficiência procedimental também leva a uma redução das características adversariais do processo, tanto nos casos civis, quanto nos criminais, reduzindo-se, por exemplo, as oportunidades de realização de uma audiência formal para que as partes possam ser ouvidas, o que pode acarretar prejuízos para a melhor apuração dos fatos, desequilibrar o processo em favor da parte que detém mais recursos – e que, por essa razão, consegue defender de forma mais eficaz sua posição –, além de limitar a oportunidade de as partes desafiarem a própria atuação das cortes, levando-as a exercerem seus poderes de forma mais contida.

Ocorre, ainda, uma abdicação e uma difusão da responsabilidade, no sentido de que há, respectivamente, uma delegação da competência para decidir – a autoridade judicial – ao pessoal que ocupa cargos administrativos, ao passo que o juiz passa a atuar mais como um referendador (um “carimbador”) dessas decisões<sup>10</sup>, e essa burocratização e maior confiança nas decisões tomada por esse pessoal ocasiona uma fragmentação da responsabilização pela tomada de decisão, dificultando a identificação do seu tempo, do seu responsável e de seus fundamentos (CARLIN; HOWARD; MESSINGER, 1967, p. 28-34).

Na linha dessa nova agenda de pesquisas aberta pelo trabalho de Carlin, Howard e Messinger (1967), que se pode dizer que parte uma perspectiva substancial para análise do acesso à justiça (ALVES DA SILVA, 2018, p. 56), é possível situar o importante artigo “Why the ‘Haves’ Come Out Ahead: Speculations on the Limits of Legal Change” de Galanter (1974). No referido artigo, o professor emérito da Faculdade de Direito da Universidade de Wisconsin investiga, de modo geral, como a estruturação do sistema jurídico permite e limita seu próprio uso em prol de mudanças redistributivas e acaba criando uma tipologia das partes que irá se consolidar como referência para diversos outros trabalhos, inclusive para o Projeto Florença de

---

<sup>10</sup> Para Carlin, Howard e Messinger (1967, p. 32) a importância de uma “revisão significativa das decisões tomadas por funcionários não-judiciais”, deve-se ao fato de que “(1) as consequências de tais decisões frequentemente são punitivas; (2) a determinação do “experto” é comumente rotineira e perfunctória e (3) a parte afetada tem pouca oportunidade de efetiva participação na “audiência preliminar” conduzida por funcionários não-judiciais.”



Acesso à Justiça: a que divide as partes em “litigantes habituais” ou “repetitivos” e “litigantes eventuais” ou “jogadores habituais” e “participantes esporádicos” (*repeat players* e *one-shotters*)<sup>11</sup>.

Embora a variável analítica utilizada por Galanter (1974) seja também a da diferença entre as partes, esta não é determinada pela diferença entre “pobres” e ricos” como em Carlin, Howard e Messinger (1967), mas sim a partir da diferença de experiência com o sistema jurídico. Ainda que os jogadores habituais tendam a ser as partes com mais poder econômico e social<sup>12</sup>, não se trata de uma condição necessária para que sejam assim caracterizados, bastando que sejam mais experientes em litígios judiciais ou processos legais formais de disputas, condição esta que lhes garante maiores vantagens, podendo implicar na neutralização do escopo da justiça como um todo (ALVES DA SILVA, 2018, p. 58). Nas palavras do próprio Galanter (1974, p. 103-104),

Não é sugerido que os litigantes habituais devam ser equiparados aos "que têm" (em termos de poder, riqueza e status) ou litigantes eventuais aos "que não têm". No cenário americano, a maioria dos litigantes repetitivos é maior, mais rica e mais poderosa do que a maioria dos litigantes eventuais, portanto, essas categorias se sobrepõem, mas há exceções óbvias. Litigantes habituais podem pertencer aos "que não têm" (alcoólicos abandonados) ou podem atuar como defensores dos “que não têm” (como o governo faz de tempos em tempos); litigantes eventuais, como réus criminais, podem ser ricos. O que essa análise faz é definir uma posição de vantagem na configuração das partes em disputa e indicar como aquelas com outras vantagens tendem a ocupar essa posição de vantagem e a ter suas outras vantagens reforçadas e aumentadas. Esta posição de vantagem é uma das maneiras pelas quais um sistema legal formalmente neutro entre "quem tem" e "quem não tem" pode perpetuar e aumentar as vantagens do primeiro.<sup>13</sup>

<sup>11</sup> Diferenciando a tipologia de “litigante repetitivo” da ideia de “litigiosidade repetitiva”, Alves da Silva (2018, p. 57) esclarece que “aquele é o litigante que participa de muitos processos judiciais; essa é o fenômeno de haver vários litígios sobre uma mesma questão geralmente jurídica. Na litigiosidade repetitiva há, é verdade, um litigante repetitivo: as empresas de telecomunicações e os bancos nos litígios de consumo; o governo nos litígios previdenciários e execuções fiscais. Mas os fenômenos não se identificam principalmente por conta da perspectiva com que olhamos para cada fenômeno. Galanter (1974) está preocupado com a justiça que o sistema produz, o que faz com que ele identifique um foco de desigualdade (portanto, injustiça) nas vantagens do litigante repetitivo. O debate sobre litigiosidade repetitiva no Brasil, cujas conclusões foram acolhidas pelo legislador processual civil, está preocupado com o volume de processos nos tribunais, o que induz a crer que o proponente das ações judiciais, que geralmente é o ‘participante eventual’, não o ‘jogador habitual’, seria responsável pelo aumento da litigiosidade. (...) De todo modo, importante realçar que, embora relacionados, os fenômenos não são totalmente idênticos.”

<sup>12</sup> Galanter (1974, p. 97-98) aponta que essa maior ou menor utilização das cortes (em sentido amplo) dá-se em razão das diversas diferenças entre os atores, tais como as de tamanho, de tratamento pela lei e de recursos. Além disso, ressalta que essa divisão simplificada não é dicotômica, mas sim um contínuo, havendo casos intermediários entre os extremos ideais dessa classificação. De todo modo, no tipo ideal o litigante habitual é comumente uma parte maior, que “teve e antecipa litígios repetidos, que tem baixos riscos no resultado de qualquer caso, e que tem os recursos para perseguir seus interesses a longo prazo”, enquanto o litigante eventual são partes geralmente menores, cujas “demandas são muito grandes (em relação ao seu tamanho) ou muito pequenas (em relação ao custo da tutela) para serem gerenciadas rotineiramente e racionalmente.”

<sup>13</sup> “It is not suggested that RPs are to be equated with ‘haves’ (in terms of power, wealth and status) or OSs with ‘have-nots.’ In the American setting most RPs are larger, richer and more powerful than are most OSs, so these

Galanter (1974, p. 96-97) parte de premissas tais como a de (i) que os atores sociais possuem diferentes quantidades de riqueza e poder e estão constantemente em relações conflituosas de interesses; (ii) que uma ampla gama de disputas e conflitos sociais são resolvidos em agência legais (*court-like agencies*) a partir de normas imparciais definidas previamente e (iii) que essas normas e procedimentos são complexos, normalmente aplicadas por agentes especializados; (iv) que parte da aplicação e criação das regras é fruto do processo de adjudicação; (v) que os recursos institucionais são limitados e, portanto, permite-se ou fomenta-se o acordo entre as partes e, por fim; (vi) que as instituições ou agências do sistema legal diferenciam-se em níveis, sendo que as que estão no “pico” criam e interpretam as regras, enquanto as que estão no “nível de campo” são responsáveis por implementá-las e aplicá-las e que a (vii) efetividade dessas normas propostas de cima para baixo pode ser menor ou maior (processo de “penetração”), e inverte o olhar de análise do problema, geralmente voltado para o sistema legal e só depois para as partes, para observar primeiro as diferenças entre as partes e a partir daí visualizar os efeitos que essas diferenças podem acarretar no sistema legal.

A partir da tipologia por ele criada, Galanter (1974, p. 98-103) indicará as diversas vantagens que o litigante habitual possui em relação ao litigante eventual no processamento do litígio. Elas vão desde uma maior inteligência para estruturar os casos seguintes, em razão do conhecimento adquirido com os casos prévios; maior expertise e acesso a profissionais mais capacitados; vantagens da economia de escala em razão de demandarem com volume e frequência grandes, o que diminui os custos iniciais dos casos e também aumenta o contato diário com os funcionários das instituições do sistema jurídico, facilitando o desenvolvimento de relações informais; até o estabelecimento e manutenção de sua credibilidade como combatentes, o que permite um comprometimento com certos padrões de negociação.

Destacam-se como vantagens, ainda, a possibilidade de melhor trabalhar com as probabilidades, minimizando as chances de maior perda; com as regras, na medida em que pode influenciar a criação destas e; com as próprias decisões e formação de precedentes que podem lhe beneficiar em casos futuros, conseguindo visualizar e influenciar de forma mais eficaz a

---

categories overlap, but there are obvious exceptions. RPs may be ‘have-nots’ (alcoholic derelicts) or may act as champions of ‘have-nots’ (as government does from time to time); OSs such as criminal defendants may be wealthy. What this analysis does is to define a position of advantage in the configuration of contending parties and indicate how those with other advantages tend to occupy this position of advantage and to have their other advantages reinforced and augmented thereby. This position of advantage is one of the ways in which a legal system formally neutral as between ‘haves’ and ‘have-nots’ may perpetuate and augment the advantages of the former.”

criação e interpretação de regras com maior “penetração”, obtendo, assim, ganhos tangíveis a “nível de campo”, ainda que a custo de algumas “derrotas simbólicas”.

As vantagens estratégicas do litigante habitual também podem ser aumentadas em virtude de características da própria estruturação dos órgãos judiciais para lidar com as demandas, especialmente da inércia (*passivity*) e da sobrecarga ou congestionamento crônicos (*overload*). Essas características impõem barreiras que são muito mais significativas para os litigantes eventuais. A inércia ou passividade dos órgãos judiciais exige que a parte que deseja utilizá-lo tenha um mínimo de informações, condições de arcar com os custos envolvidos e técnica para lidar com requerimentos procedimentais restritivos e para coletar evidências e apresentar provas de suas alegações, o que evidentemente acaba favorecendo o litigante habitual, comumente mais abastado, experiente e organizado.

Essas vantagens são acentuadas pela sobrecarga de trabalho dos órgãos judiciais, uma vez que isso implica em um maior tempo no processamento da demanda e aumento de custos, aumentando a pressão principalmente sobre litigante eventual para que aceite um acordo que lhe é pouco favorável. Também pode implicar em um recrudescimento institucional no sentido de estimular objetivos imediatistas de redução do volume de processos, adotando-se procedimentos padronizados, regras restritivas que desencorajam a litigância e forçando a celebração de acordos, em detrimento de um julgamento mais pormenorizado, mais detalhado (GALANTER, 1974, p. 119-122).

A complexidade das normas de direito material e processual também favorece o litigante habitual. Não se trata de uma constatação explícita, mas sim da compreensão de que essas normas postas, preexistentes, são frutos de uma articulação de grupos dominantes, preocupados não só com a criação delas, mas também com a alocação de recursos para que seus efeitos sejam potencializados e, assim, os interesses tangíveis desses grupos sejam protegidos. Além das vantagens no próprio estabelecimento dessas normas, verifica-se também um favorecimento do possuidor ou titular contra o reclamante nas barreiras e proteções do devido processo legal e daqueles que, como já apontado anteriormente, podem extrair o máximo dessas normas em seu benefício, valendo-se de serviços de profissionais jurídicos em quantidade e qualidade suficientes para tanto (GALANTER, 1974, p. 123-124).

Postos todos esses porquês os “que têm” tendem a sair à frente, Galanter (1974, p. 135-137) traça uma tipologia de estratégias de “reforma”, no sentido de conferir alguma vantagem para aqueles que não as possuíam antes, promovendo equalização entre as partes. São elas: (I) mudança normativa; (II) melhoria dos órgãos jurídicos; (III) melhoria dos serviços advocatícios

em qualidade e quantidade e; (IV) melhoria na posição estratégica das partes “que não têm”. Considerando-se que a obtenção de regras favoráveis, especialmente na arena legislativa e de elaboração de políticas públicas administrativas, exige um elevado gasto de recursos, o que favorece “os que têm”, o processo judicial se mostraria ainda uma arena tentadora para “os que não têm” porque o direito e as regras do jogo de certo modo limitam a utilização de todos os recursos pelas partes – tendo, portanto, um “sabor de igualdade” –, inclusive para tentar buscar mudanças normativas.

Verifica-se que a tradicional noção do direito processual enquanto instrumento neutro, que pressuporia um tratamento igual às partes e para o qual bastaria estruturação técnica e coesão na sua aplicação para que se chegue a uma tutela jurisdicional justa e efetiva, é abalada tanto pelas constatações de Carlin, Howard e Messinger (1967) e mais ainda pela análise de Galanter (1974), que expõe uma estruturação do sistema de justiça que não é neutra, mas pior, é favorecedora de um tipo determinado de litigante, aumentando e perpetuando as injustiças e desigualdades, sabotando muitas vezes a própria vontade da lei e os escopos do sistema jurídico. (ALVES DA SILVA, 2018, p. 59-60).

Dada a disponibilidade limitada de recursos para a promoção de reformas nessa estrutura, devem ser priorizadas aquelas mais propensas a trazer mudanças no sentido de equalizar as partes – e que acabam por gerar transformações em outros níveis –, o que raramente se dá apenas em virtude de mudanças em regras, mas sim depende de uma atenção combinada para os órgãos judiciários, os serviços de representação jurídica e a mobilização e organização das partes capazes de quebrar as vantagens interligadas do litigante habitual.

Particularmente no que se refere à alteração de regras de direito material – que aparenta ser uma forma tradicionalmente utilizada pelo legislador brasileiro para promover reformas no sistema de justiça nacional, assim como a via de alterações nas regras de direito processual –, verifica-se que dificilmente traz resultados redistributivos significativos, em razão das dificuldades de sua implementação nas práticas padronizadas do cotidiano e dos mecanismos que os litigantes habituais podem se valer para escapar dos efeitos dessas novas regras, tornando-se meramente simbólicas. Essa dificuldade de efetiva implementação é ainda maior quando essa mudança normativa é promovida pelos tribunais e, portanto, ainda que nessa arena possa ser mais fácil obter regras que se afastam das relações de poder predominantes, o sistema pode absorvê-las sem incorrer em qualquer transformação nessas relações (GALANTER, 1974, p. 149-151).

A partir desses e de outros trabalhos, a presença institucional e a respeitabilidade do tema acesso à justiça foi firmando-se de modo bastante rápido ainda durante o período em que o Projeto Florença estava sendo desenvolvido (GALANTER, 2010, p. 22). O tema, todavia, não surgiu desacompanhado. Ao seu lado, caminhavam estudos e pesquisas dos seus “irmãos”<sup>14</sup>: a perspectiva de disputa em estudos legais e o movimento de Resolução Alternativa de Disputas (*Alternative Dispute Resolution - ADR*)<sup>15</sup>. Surgidos – “com atraso” – num contexto de expansão de responsabilidade (*accountability*) e recursos (*remedy*) promovido pelos tribunais e legislativos, o trio que inicialmente caminhou muito próximo com o passar do tempo foi encaminhado para direções diferentes (GALANTER, 2010, p.19), sendo que o primeiro deles a ganhar destaque foi o da perspectiva da disputa nos estudos jurídicos.

Essa linha de estudos teve por marco o “*Civil Litigation Research Project*”, um esforço interdisciplinar coordenado pelo Programa de Processamento de Disputas da Universidade de Wisconsin e o Programa de Pesquisas em Sistemas de Disputa da Universidade do Sul da Califórnia e financiado pelo Departamento de Justiça dos Estados Unidos. Trata-se de uma iniciativa que buscou levantar, no final da década de 70 e início da década de 80, uma base de dados para compreender como se dava o processamento de disputas em sentido amplo, para além da litigância civil (TRUBEK, 1980, p. 495-496), e que rendeu uma enorme gama de trabalhos científicos a partir desses dados e dos mais variados problemas.

De acordo com Galanter (2010, p. 20), a “construção intelectual central desta perspectiva era a pirâmide da disputa”, cuja representação envolvia, da base para o topo, os problemas ou danos percebidos, as queixas, disputas e reivindicações, parte dessas disputas que chegavam a advogados e tribunais e uma parte geralmente muito menor de casos que eram objeto de julgamentos, de recursos e de decisões judiciais publicadas<sup>16</sup>.

Essa primeira perspectiva já oferecia tanto uma taxonomia dos obstáculos do acesso, como uma base útil para a análise dos sistemas legais, principalmente daqueles que prometem muito mais do que oferecem – característica que parece atingir a maioria dos sistemas legais das democracias modernas (GALANTER, 2010, p. 21). Também transformou o modo com que os pesquisadores da linha sociojurídica conceituavam as disputas – não mais como “objetos encontrados no mundo”, ou seja, “queixas que adentravam o sistema jurídico *sui generis* para

---

<sup>14</sup> Termo utilizado pelo próprio Galanter.

<sup>15</sup> No Brasil, o termo é comumente traduzido como “meios alternativos de solução (ou resolução) de conflitos (ou disputas)” ou, ainda, ao invés de “métodos alternativos”, a expressão “métodos consensuais”, conforme adotada pela Resolução nº 125/2010 do Conselho Nacional de Justiça (CNJ, 2016).

<sup>16</sup> Para uma referência fundamental sobre o tema, ver “The Emergence and Transformation of Disputes : Naming, Blaming , Claiming ...” (FELSTINER; ABEL; SARAT, 1980).

serem processadas e resolvidas”, mas sim como numerosos eventos potenciais inseridos em um contexto social que passava por diversos processos para chegar (ou não) ao sistema jurídico<sup>17</sup> (ALBISTON; SANDEFUR, 2013, p. 103) – e abriu caminhos para a compreensão dos cenários de litigiosidade e do acesso em dimensões mais amplas (ALVES DA SILVA, 2018, p. 69).

Com a publicação em 1978 e 1979 dos vários volumes da série “Acesso à Justiça” resultante do Projeto, bem como de outros inúmeros volumes-satélite e artigos jurídicos, codificou-se, com base em programas e experiências de diversas localidades do mundo, uma noção ampliada do acesso<sup>18</sup>. A abordagem do estudo partiu de uma ruptura com a crença tradicional de confiabilidade nas instituições jurídicas e com vistas a dar efetividade aos direitos conquistados pelo cidadão comum. O contexto em que se desenvolveu o Projeto é o do surgimento e estabelecimento do Estado de bem-estar social (*welfare state*) e da luta por direitos do final dos anos 60 e década de 70, particularmente na cultura e na música.

Como assinala Alves da Silva (2018, p. 37), o primeiro dos volumes do Projeto Florença foi precedido de um relatório geral, que “foi traduzido por Ellen Gracie Northfleet e publicado no Brasil em 1988 e, ainda que fosse apenas uma apresentação sintética, tornou-se a principal referência teórica, de uso dogmático inclusive, sobre o tema do acesso à justiça no país”. A dificuldade de conceituação da expressão “acesso à justiça” já é registrada por Cappelletti e Garth (1988, p. 8) logo no início do mencionado relatório geral, sendo identificada como determinante para duas finalidades básicas do sistema jurídico: a de que o acesso a esse sistema seja igual a todos, no sentido material e não apenas formal<sup>19</sup> – aspecto sob o qual recairá grande parte do foco de análise dos autores –, e a de que os resultados produzidos sejam individual e socialmente justos.

A transformação do conceito de acesso à justiça reflete e busca incorporar e traduzir, portanto, a mudança de uma concepção de Estado liberal-burguesa, fundada em uma filosofia individualista de direitos, em que cabia ao Estado apenas garantir às partes mecanismos de propor ou contestar uma ação, sendo que elas deveriam arcar com os custos, para um Estado de

---

<sup>17</sup> Israel (2019, p. 169) aponta para uma abordagem semelhante na sociologia do direito “em ação” francesa, que rompendo com a epistemologia das pesquisas jurídicas, a qual assumia uma “obviedade do direito (e do não-direito) e uma automaticidade do corolário do recurso à justiça em caso de litígio”, para “reconhecer a dificuldade dos atores para identificar quais são os seus direitos e como efetivá-los, e a maneira pela qual o horizonte judiciário está frequentemente distante, problemático, inacessível ou mesmo assustador para eles”

<sup>18</sup> Esta criação de uma rede global de acadêmicos jurídicos interessados em questões de processo civil e de acesso à justiça e a sistematização desse vasto material em uma época anterior à introdução da internet foi uma das grandes contribuições e conquistas de Cappelletti (FERRAZ et al., 2017, p. 180).

<sup>19</sup> Cappelletti e Garth (1998, p. 8) estabelecem como premissa básica que a justiça social pressupõe o acesso efetivo.

bem-estar social, alinhado com a transformação dos direitos humanos e coletivização dos direitos.

Os Estados liberais eram passivos e neles cabia ao indivíduo o reconhecimento e defesa de seus direitos, que eram anteriores ao próprio Estado. Do Estado de bem-estar social, por sua vez, era exigida uma atuação positiva, na busca de efetivar os direitos conquistados e diminuir a exclusão dos pobres. Nesse horizonte, o acesso à justiça passou então a ser tido como “o requisito fundamental – o mais básico dos direitos humanos – de um sistema jurídico moderno e igualitário que pretenda garantir, e não apenas proclamar o direito de todos”, um “direito social fundamental” (CAPPELLETTI; GARTH, 1988; p. 12-13).

Acompanhado pela evolução do estudo e ensino do processo civil, uma vez que inicialmente as reformas eram sugeridas com base em uma teoria do procedimento tipicamente formalista, dogmática, indiferente aos problemas reais do foro cível, o tema acesso à justiça passa também a ser também “o ponto central da moderna processualística” (CAPPELLETTI; GARTH, 1988; p. 13). O moderno processo civil começa a questionar o problema de uma descrição neutra da interpretação e manipulação das regras processuais, a se preocupar com as funções sociais a que as técnicas processuais servem, a aceitar e compreender que as cortes não são a única forma de solução de conflitos a ser considerada e a reconhecer que qualquer regulamentação processual, até mesmo a criação ou o encorajamento de alternativas ao sistema judiciário formal, tem um efeito importante sobre a forma como opera a lei substantiva.

Contudo, dar efetividade aos direitos conquistados não era uma tarefa simples, visto que que o próprio conceito de efetividade é vago. Cientes de que a efetividade perfeita, ou seja, a completa “igualdade de armas” é uma situação utópica, Cappelletti e Garth (1988, p. 15) questionaram então quais obstáculos poderiam e deveriam, na prática, ser atacados para alcançá-la e identificaram os seguintes: as custas judiciais, as possibilidades das partes e problemas especiais dos interesses difusos.

Em relação às custas judiciais, destacaram o quão dispendioso era a resolução formal de um litígio, especialmente em virtude dos honorários advocatícios e das regras de sucumbência – advogados e seus serviços eram muito caros – e como isso afetava principalmente as pequenas causas. Ademais, apontaram para o grande impacto nos custos do litígio em virtude do tempo dispendido, o qual pressiona as partes economicamente mais fracas, já revelando o contraste desse efeito deletério do tempo com o disposto no parágrafo 1º do artigo 6º da Convenção Europeia para Proteção dos Direitos Humanos e Liberdades Fundamentais, que entrou em vigor em 1953, no qual se reconhece explicitamente que o

juízo em “prazo razoável” é uma condição indispensável ao direito a um processo equitativo<sup>20</sup> (CAPPELLETTI; GARTH, 1988, p. 15-20).

Ao abordarem o tema “possibilidades das partes”, Cappelletti e Garth (1988, p. 21-25) utilizam-se da expressão cunhada por Galanter<sup>21</sup> para indicar que algumas espécies de litigantes possuem diversas vantagens estratégicas, seja em razão dos recursos financeiros que dispõem e que, portanto, lhes permitem pagar para litigar, suportar as delongas do litígio, utilizar os argumentos mais eficientes, visto que podem contratar os melhores advogados, e promover uma melhor instrução do processo, mas também em virtude de questões mais amplas, relacionadas à própria aptidão pessoal para reconhecer um direito e propor uma ação ou sua defesa.

Nesse último sentido, também convergem problemas tais como o da disposição psicológica das partes para recorrer a processos judiciais, a desconfiança nos advogados, principalmente de classes menos favorecidas, a dificuldade de compreender procedimentos devido à sua complexidade, de se habituar e se sentir confortável nos ambientes intimidadores dos tribunais, de mobilizar pessoas no sentido de usarem o sistema judiciário para demandar direitos não-tradicionais, dentre outras questões.

Por fim, abordam os problemas especiais dos interesses difusos, identificando como problema básico – e que caracteriza a própria razão de sua natureza difusa – o fato de que “ou ninguém tem direito a corrigir a lesão a um direito coletivo, ou o prêmio para qualquer indivíduo buscar essa correção é pequeno para induzir o ingresso de uma ação” (CAPPELLETTI; GARTH, 1988, p. 26), bem como apontam a desejável e muitas vezes necessária conexão dos processos e algumas questões relativas às dificuldades de organização e diversos níveis de envolvimento dessa coletividade que compartilha de um interesse difuso.

Assim, no contexto dos sistemas legais dos países participantes do Projeto Florença identificou-se, por um lado, um padrão de obstáculos – muitos dos quais são inter-relacionados – mais destacados à concretização do acesso à Justiça e dos novos direitos substantivos

---

<sup>20</sup> “Artigo 6º - Direito a um processo equitativo:

1. Qualquer pessoa tem direito a que a sua causa seja examinada, equitativa e publicamente, num prazo razoável por um tribunal independente e imparcial, estabelecido pela lei, o qual decidirá, quer sobre a determinação dos seus direitos e obrigações de carácter civil, quer sobre o fundamento de qualquer acusação em matéria penal dirigida contra ela. O julgamento deve ser público, mas o acesso à sala de audiências pode ser proibido à imprensa ou ao público durante a totalidade ou parte do processo, quando a bem da moralidade, da ordem pública ou da segurança nacional numa sociedade democrática, quando os interesses de menores ou a protecção da vida privada das partes no processo o exigirem, ou, na medida julgada estritamente necessária pelo tribunal, quando, em circunstâncias especiais, a publicidade pudesse ser prejudicial para os interesses da justiça.” (COUNCIL OF EUROPE, 1950).

<sup>21</sup> Nesse ponto, Cappelletti e Garth (1988) fazem referência explícita a tipologia de partes criada por Galanter (1974), já apresentada anteriormente neste mesmo item do presente trabalho.



conquistados pelas pessoas comuns, que albergam as pequenas causas e os autores individuais, especialmente os pobres, e, de outro lado, um padrão de diversas vantagens usufruídas pelos litigantes organizacionais. Cappelletti e Garth (1988, p. 28-31), então, procuram traçar um panorama de como soluções foram buscadas, na prática e ao menos nos países ocidentais, para os problemas do acesso e identificam três posições básicas, que se deram quase que em sequência cronológica e as quais nomearam de “ondas renovatórias do acesso à justiça”.

A primeira delas foi a da assistência judiciária e em sua descrição são analisados os sistemas de assistência judiciária (advogados particulares *pro bono*, *judicare*, advogados remunerados pelos cofres públicos, modelos combinados), a evolução dos modelos, a eficiência, vantagens e desvantagens de cada um, especialmente em relação à forma como cada um trata os conflitos e pessoas (como indivíduo ou como classe).

A segunda onda tratou das reformas para proporcionar representação jurídica para interesses "difusos"<sup>22</sup>, principalmente os concernentes à proteção ambiental e do consumidor. Destaca-se o importante papel dessas reformas no sentido de forçar a reflexão sobre noções tradicionais muito básicas do processo civil<sup>23</sup> e sobre o papel dos juízes e tribunais, pois a concepção básica não deixava espaço para a proteção de tais interesses, e de pensar e criar técnicas para lidar com esse tipo de demanda (ação governamental, técnica do procurador-geral privado, do advogado particular de interesse público, *class action*, sociedades de advogados de interesse público, assessoria pública, soluções mistas).

Já a terceira incluía as anteriores e buscava ir além, em uma concepção mais ampla de acesso, que enfrentasse as barreiras a ele de modo mais articulado e compreensivo e que foi chamada de “enfoque de acesso à justiça”. Volta-se a atenção para o conjunto geral de instituições e mecanismos, pessoas e procedimentos utilizados para processos e na própria prevenção de disputas nas sociedades modernas. Reconhece-se a importância das técnicas desenvolvidas nas duas primeiras ondas, com especial relevância para alguma alteração do equilíbrio formal de poder que a partir delas foi possível, ao mesmo tempo em que são vistas como algumas dentre uma série de possibilidades para melhorar o acesso, posto que

---

<sup>22</sup> Também denominados de litígios de "direito público", como cunhado pelo professor Chayes, devido à sua usual vinculação com assuntos de política pública (CAPPELLETTI; GARTH, 1988, p. 50).

<sup>23</sup> O processo era tradicionalmente encarado como uma disputa entre duas partes e seus interesses individuais próprios. Nesse aspecto, havia diversas limitações processuais que precisavam ser repensadas ou superadas para que as demandas que envolviam interesses difusos pudessem ser adequadamente tratadas pelo sistema jurídico, tais como as regras determinantes da legitimidade, algumas normas de procedimento (citação, contraditório, coisa julgada, etc.) e a atuação dos juízes. Reformas legislativas e decisões dos tribunais envolvendo a legitimação ativa e a coercitividade da decisão foram importantes porque permitiram que indivíduos ou grupos atuem em representação dos interesses difusos e que fosse dada efetividade para todos os membros do grupo (CAPPELLETTI; GARTH, 1988, p. 49-51).

insuficientes para dar exequibilidade aos novos direitos conquistados e às leis que se destinavam a proteger e beneficiar camadas menos afortunadas da sociedade.

Além disso, Cappelletti e Garth (1988, p. 69-73) entendem que para alcançar essa exequibilidade pretendida, com frequência são necessários novos mecanismos procedimentais. Nesse sentido, o enfoque de acesso à justiça procura encorajar a exploração de reformas – ciente de qualquer reforma se relaciona com outras, potenciais ou existentes –, reconhecendo a necessidade de correlação e adaptação do processo civil ao tipo de litígio, bem como a importância de levar em consideração as partes, e aposta no desenvolvimento institucional como forma de enfrentar as barreiras envolvidas.

Ao tratarem das tendências no uso do enfoque do acesso à Justiça, já enfatizavam que apesar de que muitas propostas de reformas terem caminhado na direção de buscar alternativas ao Judiciário, muitos conflitos continuariam a ser submetidos aos tribunais regulares<sup>24</sup> e já haviam esforços almejando a melhoria e modernização dos tribunais e de seus procedimentos desde o final do século XIX e início do século XX<sup>25</sup>, levantando-se temas como o da oralidade, da livre apreciação da prova, da concentração do procedimento e do contato imediato entre juízes, partes e testemunhas (CAPPELLETTI; GARTH, 1988, p. 76-81).

Ainda no contexto de análise das tendências, avaliam alguns métodos alternativos para decisão de causas judiciais, tais como o juízo arbitral e a conciliação, bem como propostas convergentes no sentido da especialização de instituições e procedimentos judiciais. Esse último movimento, que Cappelletti e Garth (1988, p. 90-92) reputam ser o mais importante em relação à reforma do processo, decorreria dos próprios esforços de criar sociedades mais justas e igualitárias e dos tipos de demandas que fomentaram as três ondas. Todavia, a adequação e limites entre um desvio generalizante ou especializado não é pautada por parâmetros definidos<sup>26</sup>

---

<sup>24</sup> Muito provavelmente em razão de questões como o “sabor de igualdade” que o processo judicial pode trazer para as partes, principalmente para “os que não têm”, conforme apontado por Galanter (1974).

<sup>25</sup> A reforma processual na Áustria (*Zivilprozessordnung*), em 1895, teria, de acordo com o processualista Franz Klein, tornado o processo civil simples, rápido, barato e acessível aos pobres. Nos Estados Unidos da América, a exagerada neutralidade judicial foi objeto de crítica no discurso de Roscoe Pound, em 1906, abrindo caminho para as vantagens que eram notadas pela utilização de um juiz mais ativo (CAPPELLETTI; GARTH, 1988, p. 76-77).

<sup>26</sup> “O desvio, seja geral, seja especializado, é um método essencial para franquear o acesso às pessoas comuns, particularmente quando, como acontece em geral, os indivíduos não perdem completamente seu direito de comparecer perante os tribunais. As técnicas gerais de diversificação, discutidas na seção precedente, ajudam a solucionar as causas de maneira mais rápida e menos dispendiosa, ao mesmo tempo em que aliviam o congestionamento e o atraso dos tribunais. Devemos, no entanto, ser cautelosos para que o objetivo de evitar o congestionamento não afaste causas que, de fato, *devam* ser julgados pelos tribunais, tais como muitos casos que envolvem direitos constitucionais ou a proteção de interesses difusos ou de classe. O desvio, em suma, pode ir longe demais. Por outro lado, o desvio geral pode não ir suficientemente longe, se enfocado de nossa perspectiva de acesso à justiça: um enfoque mais especializado do que o arbitramento ou conciliação gerais parece necessário para criar fóruns efetivos onde os indivíduos possam reivindicar seus direitos.” (CAPPELLETTI; GARTH, 1988, p. 92).

e há uma consciência de que uma estruturação institucional e procedimental que seja mais adequada para lidar com melhor com interesses difusos da coletividade geralmente é pouco adequada para fazer valer os direitos individuais das pessoas comuns.

Um dos grandes desafios, que era justamente o de fazer valer a plêiade de novos direitos substantivos conquistados pelas pessoas comuns ao nível individual e que esbarra em questões tais como o desconhecimento, por esses indivíduos, de seus direitos e o fato de não procurarem auxílio jurídico, nem proporem ações, colocava, portanto, como grande tarefa dos reformadores do acesso a preservação dos tribunais concomitantemente com o aperfeiçoamento de um ramo especializado do sistema judiciário que alcançasse esses indivíduos, atraindo suas demandas e capacitando-os para usufruir das vantagens que lhe foram conferidas por essa legislação substantiva conquistada.

Nota-se em Cappelletti e Garth (1988, p. 93-94) que a questão do acesso está ligada a um conceito de justiça ideologicamente caracterizado – a “justiça social” – e também a um viés transformador institucional, uma confiança na transformação via mudanças legais e nas instituições. Desse modo, a concretização do acesso à “justiça social” depende da busca de procedimentos que sejam conducentes à proteção dos direitos das pessoas comuns, mas mantenedores dos valores centrais do processo judiciário mais tradicional. Acreditavam que, por meio de formas procedimentais especializadas, emergiria um sistema caracterizado por baixos custos, informalidade e rapidez, por julgadores ativos e pela utilização de conhecimentos técnicos bem como jurídicos<sup>27</sup>.

Ao final do relatório, embora demonstrem uma disposição para que se encarasse com otimismo a capacidade de que nossos sistemas modernos teriam para “atender às necessidades daqueles que, por tanto tempo, não tiveram possibilidade de reivindicar seus direitos” e conscientes de que o movimento retratado era um começo e, portanto, precisava “vencer a oposição tradicional à inovação” para “ser traduzido em realidade”, mostram-se conscientes da insuficiência de se depositar nas transformações institucionais e nas reformas judiciais e processuais a esperança de solução de problemas de cunho muito mais político ou econômico, dependentes de reformas políticas e sociais.

Destacando um aspecto “óbvio”, mas que não pode ser olvidado, lembram que as reformas não podem ser transplantadas simploriamente de um país para o outro, afinal cada

---

<sup>27</sup> Não se tratava, todavia, de um esforço novo. O que era novo nesse contexto de esforço era a tentativa, em larga, escala, de dar direitos efetivos aos despossuídos contra os economicamente poderosos (CAPPELLETTI; GARTH, 1988, p. 94).

sistema político e jurídico tem suas peculiaridades, motivo pelo qual a pesquisa empírica e interdisciplinar mostra-se tão importante para diagnosticar a necessidade de reformas e monitorar sua implementação (CAPPELLETTI; GARTH, 1988, p. 161-162).

Atentos para o fato de que a eliminação de uma barreira ao acesso poderia ensejar o surgimento de outras, reconhecem o valor e a função de procedimentos “altamente técnicos” que foram “moldados através de muitos séculos de esforços para prevenir arbitrariedades e injustiças” – ainda que não fossem os mais adequados para assegurar os “novos” direitos – na medida em que ajudam a evitar potenciais problemas decorrentes dessas tentativas de inovação sobre o sistema judiciário por meio da criação de procedimentos “modernos e eficientes”<sup>28</sup> – pressionadas pelo crescente número de indivíduos, grupos e interesses que passam agora a acessar os tribunais e mecanismos semelhantes e que, portanto, aumentam a carga de trabalho e de processos –, tais como a indefinição dos limites da competência, o isolamento do juiz devido à alta especialização, ou, pior, o abandono de garantias fundamentais do processo civil e dos alicerces de um processo justo (CAPPELLETTI; GARTH, 1988, p. 163-164).

A análise de Cappelletti e Garth (1988) mostra-se claramente sob uma perspectiva institucional para o acesso à justiça e a efetividade do sistema jurídico, partindo de uma posição de confiança quanto à capacidade do direito em reduzir desigualdades não somente na própria utilização dos mecanismos e instituições legais, mas também as desigualdades econômicas e sociais, muito provavelmente em razão do momento histórico em que se realizou (SANDEFUR, 2008, p. 340). Assim como os trabalhos de Carlin, Howard e Messinger (1967) e Galanter (1974), insere-se na classificação de estudos comportamentais sobre o acesso à justiça, com viés mais de cima para baixo, ao prever caminhos de reforma que passam pela instituição de novos direitos, criação e alteração de procedimentos, criação de novos órgãos, dentre outras medidas (ALVES DA SILVA, 2018, p. 36).

A agenda de pesquisas e de políticas públicas em acesso à justiça no contexto estado-unidense, após período de relativo abandono<sup>29</sup> durante a década de 90, renasce nos anos 2000, principalmente em razão da retomada de iniciativas governamentais e de uma nova safra de estudos avaliativos acerca da disponibilização de serviços legais e da experiência pública com a justiça civil (ALBISTON; SANDEFUR, 2013, p. 101-102). Clama-se pela adoção de olhares

---

<sup>28</sup> “Esse belo sistema é frequentemente um luxo; ele tende a proporcionar alta qualidade de justiça apenas quando, por uma ou outra razão, as partes podem ultrapassar as barreiras substanciais que ele ergue à maior parte das pessoas e a muitos tipos de causas. (...) O risco, no entanto, é que o uso de procedimentos rápidos e de pessoa com menor remuneração resulte num produto barato e de má qualidade. Esse risco não pode ser nunca esquecido.” (CAPPELLETTI; GARTH, 1988, p. 165).

<sup>29</sup> Em comparação com a agenda governamental e de pesquisas nas décadas de 60 até 80.

mais afastados dos advogados e dos órgãos jurídicos, ou seja, pouco ou nada institucionais, para explorar tanto a efetividade das políticas públicas existentes em acesso, quanto a forma como as compreensões de acesso pelos responsáveis por formular tais políticas condiciona-os e até os cega para a adoção de medidas mais radicais, porém mais efetivas.

Valendo-se das premissas firmadas nos trabalhos das décadas de 60 até 80, especialmente pela ampliação de horizonte de análise trazida pelo “*Civil Litigation Research Project*” ao questionar a premissa básica anterior de que “as disputas eram problemas preexistentes e que o objetivo primário das políticas públicas é encontrar caminhos eficientes para o que o sistema jurídico as processe” (ALBISTON; SANDEFUR, 2013, p. 104-105), a abordagem contemporânea do problema do acesso à justiça enfatiza seu caráter mais subjetivo, isto é, a “perspectiva sobre as experiências que as pessoas têm com a justiça civil, organizações e instituições” (SANDEFUR, 2008, p. 340), afastando-se um pouco mais de abordagens direcionadas para os desenhos institucionais ou processuais.

Os estudos nessa linha são amplos e variados, mas para os fins desta pesquisa basta uma apresentação breve e geral de alguns deles a fim de delinear noções básicas das vertentes por eles abertas. Sandefur e Albiston (2013, p. 105), por exemplo, propõem uma estrutura de uma nova agenda de pesquisas a partir de dois objetivos: (i) “garantir que a pesquisa empírica sobre o acesso à justiça seja informada e se beneficie dos desenvolvimentos teóricos no campo sociojurídico nos últimos trinta anos” e (ii) “promover abordagens inovadoras e originais ao acesso à justiça que pensem fora da caixa de resolução de litígios e avaliação de programas”, o que envolve levar em consideração os sentidos sociais, principalmente os relativos a como a demanda pelo sistema de justiça é moldada.

Outros estudos direcionam-se para o papel do direito enquanto regulador da sociedade por meio dos processos judiciais, como os de Kagan (2003), do papel dos procedimentos na composição da percepção de justiça das pessoas e do direito como regulador da sociedade por meio de processos – a chamada “justiça procedimental” (*procedural justice*) –, aqui representados por Tyler (1988, 2003, 2006), ou, ainda, para a experiência diária das pessoas com o direito e de como constroem o seu sentido de legalidade a partir dessas experiências – as ideias de “consciência jurídica” (*legal consciousness*) e da construção social do direito –, como os de Silbey (2005; 2015).

Refletindo sobre a inexorabilidade do direito nas democracias contemporâneas, sobre a intensa relação social e política da sociedade norte-americana com a litigância judicial e sobre o papel e funções regulatórias dessa litigiosidade, Kagan (2003, p. 3-9) cunhará o termo

“legalismo adversarial” (*adversarial legalism*) para encapsular essas características de um método de governança (elaboração e implementação de políticas públicas) e de resolução de conflitos que é dominado pela litigância judicial dominada por advogados (*lawyer-dominated litigation*)<sup>30</sup>, predominante naquela sociedade e comum a diferentes ramos do direito. Esse método é marcado por duas características – (i) contestação formal legal (“*formal legal contestation*”) (nas disputas prontamente invocam-se direitos, requisitos procedimentais, aplicação de sanções, etc.) e (ii) ativismo litigante (“*litigant activism*”) (são as partes, especialmente por meio de seus advogados, que dominam o processamento da disputa, não os juízes ou autoridades governamentais) – que implicariam no alto custo (*costliness*) dessa litigância e maior insegurança jurídica (*legal uncertainty*).

Uma importante contribuição de Kagan (2003) é comparar modelos ou métodos diferentes de implementação de políticas públicas e de resolução de disputas<sup>31</sup> e evidenciar como as características desses métodos ou modelos altera o complexo jogo de incentivos e restrições à litigância judicial. Em um modelo mais adversarial, como o dos EUA, as iniciativas e movimentações das partes são fundamentais na resolução de disputas e, por consequência, na forma e eficácia com que a sociedade acaba sendo regulada pelo direito<sup>32</sup>. Todavia, a possibilidade de compreensão de qual método ou modelo de resolução de disputas seria mais adequado para determinada situação exigiu a ampliação de estudos para além dos métodos institucionalizados, apostando em técnicas e análises para perceber como as pessoas experimentam as questões jurídicas e a sensação de (in)justiça em seus cotidianos (ALVES DA SILVA, 2018, p. 73-75).

Uma linha de pesquisa nessa senda – a da “justiça procedimental” – busca compreender como as pessoas apreendem a justiça a partir dos processos em que participam. Embora tenha se iniciado já em meados da década de 70 com o trabalho de Thibaut e Walker (1975), a partir da hipótese de que sensação das pessoas com o resultado de uma resolução de disputa era não só influenciada pelo próprio resultado, mas também, de forma independente e por vezes até mais, pela forma justa (*fairness*) em que esse processo foi conduzido.

---

<sup>30</sup> Kagan (2003, p. 3) opõe esse método a outros que se valem mais da “administração burocrática, do julgamento discricionário por expertos ou autoridades políticas ou no estilo de litígio dominado por juízes [*judge-dominated style of litigation*], comum na maioria dos outros países”

<sup>31</sup> Esses modelos ou métodos são divididos em um tabela com quatro quadrantes, tendo como eixo vertical a “organização da autoridade decisória”, variando entre “hierárquica” ou “participativa”, e como eixo horizontal o “estilo de tomada de decisão”, que pode variar entre “formal” e “informal” (KAGAN, 2003, p. 9-10).

<sup>32</sup> Analisando mobilizações políticas dos anos 1970, Israël (2019, p. 168) também aponta como “os ativistas e as suas organizações têm sido, num certo numero de casos, com seus advogados, os atores estrategistas da sua própria defesa e da sua visibilidade, ajudando a politizar os limites e a produção de um direito supostamente neutro”.

Nas décadas seguintes, essa hipótese, fundamentada em diversos estudos e pesquisa empíricas valendo-se de técnica da psicologia social, foi refinada por diversos outros pesquisadores. Tyler (1988), por exemplo, investigou quais seriam as condições procedimentais que levariam a percepção, pelos participantes, de terem recebido um tratamento justo, chegando a conclusão de que esses sentidos de justiça no processo variam conforme a experiência dos cidadãos com as autoridades legais, o que impossibilita a definição de critérios universais para a obtenção de um procedimento justo.

Além disso, nota que não são as características individuais da pessoa que influenciariam a escolha por critérios de um procedimento justo, mas sim as crenças culturais compartilhadas entre elas, facilitando tanto os próprios esforços das autoridades no sentido de focarem nesses critérios procedimentais que atendam essa percepção de tratamento justo pelo público atendido, quanto a própria aceitação pelas partes das decisões nas disputas, desde que, é claro, todas as partes envolvidas compartilhem desses valores.

Em estudos posteriores, Tyler (2003, 2006) busca apresentar e sustentar um modelo de regulação de base processual, preocupado com duas questões subjacentes à efetiva regulação: a habilidade das autoridades (judiciárias, policiais) em conseguir que o público que atendem cumpram as suas decisões, de imediato e a longo prazo, e a habilidade do próprio sistema de justiça em encorajar uma obediência geral ao direito, às leis e à cooperação com essas autoridades. Esse modelo – uma alternativa a um modelo que busca a regulação por meio da punição – busca conquistar a legitimidade dessas instituições e autoridades do sistema de justiça, bem como uma própria autorregulação das pessoas no que concerne à observação das regras, por meio da justiça procedimental e do respeito.

A justiça se concretizaria nos procedimentos em duas situações essenciais: na qualidade dos procedimentos de tomada de decisão e na qualidade do tratamento que as pessoas recebem. Para que um processo de tomada de decisão seja qualitativamente justo, a autoridade deve decidir de forma neutra e imparcial, com base em informações objetivas. Para tanto, deve deixar de lado suas inclinações pessoais e preconceitos e basear a decisão em regras aplicadas de forma consistente a determinadas pessoas e situações e nas informações obtidas, atentando-se para a importância de dar às partes oportunidades de serem ouvidas e de apresentarem evidências, incrementando a neutralidade procedimental. A qualidade no tratamento, por sua vez, envolve lidar com as pessoas de forma digna e respeitosa, levando em conta as condições próprias de cada um, sua identidade, seus direitos e preocupações, inclusive possibilitando-lhes que as

expressem, além de oferecer as razões e explicações acerca das decisões tomadas e reforçar o direito de recorrer de decisões encaradas como injustas (TYLER, 2003, p. 350).

Outra linha de pesquisa, que investiga como as pessoas percebem e experimentam o direito e a partir desses encontros compreende como é construída socialmente a legalidade, é a que se ampara na ideia de uma “consciência jurídica” (*legal consciousness*), nas palavras de Silbey (2005, p. 323) definida como um

conceito teórico e tópico de pesquisa empírica desenvolvido nos estudos de direito e sociedade nos anos 80 e 90 para abordar questões de hegemonia legal, particularmente sobre como o direito sustenta seu poder institucional apesar da persistente lacuna entre o direito nos livros e direito em ação<sup>33</sup>.

Os estudos nessa linha foram e continuam sendo importantes para explorar essa parte submersa do *iceberg* do direito, rastreando seu poder hegemônico por meio de uma análise cultural que o compreende em múltiplos e diversos locais e sinais, em diferentes tipos de um conjunto dialético de “narrativas públicas” sobre a legalidade que envolve tanto as descrições gerais, quanto as específicas dos atores sociais (SILBEY, 2005, 2015). Justamente por isso que o contexto da vida cotidiana é tão caro nessa perspectiva, pois é especialmente nas experiências das pessoas comuns que são produzidos sistemas de prática e significação<sup>34</sup>. Também é nessa vida cotidiana em que a legalidade se manifesta em boa parte como uma “restrição invisível”, sufocante e saturante, que se encontraria uma das razões para o direito ser uma invenção humana tão durável e poderosa (SILBEY, 2005, p. 331-335).

Entender o direito enquanto um atributo constitutivo da consciência social permite uma compreensão de sua efetividade não como a superação da lacuna entre o direito nos livros e o direito em ação – uma escolha “entre recomendações de políticas públicas pragmáticas” e “questionamentos transcendentais” –, mas como resultado da relação mutuamente constitutiva entre esses “dois” direitos<sup>35</sup>. O campo promissor para avançar essas análises parece, então, ser

---

<sup>33</sup> “[Legal consciousness as a] theoretical concept and topic of empirical research developed within law and society in the 1980s and 1990s to address issues of legal hegemony, particularly how the law sustains its institutional power despite a persistent gap between the law on the books and the law in action.”]

<sup>34</sup> Nesse mesmo sentido, Israel (2019, p. 167) aponta para uma “sociologia das práticas cotidianas”, uma perspectiva de pesquisa que entende relevante “investigar como as pessoas, no seu confronto com as burocracias das repartições públicas, reivindicam ou negociam o acesso aos seus direitos, especialmente aos seus direitos sociais, na prefeitura, na previdência social, etc”.

<sup>35</sup> Complementando esse ponto, Silbey (2005, p. 360-361) aponta que “isto nos remete à tolerância para com a lacuna entre o direito nos livros e o direito em ação que o conceito de consciência jurídica foi originalmente desenvolvido para explicar. De um lado, esta lacuna não é simplesmente uma criação dos poderosos, porque a indeterminação é inerente à aplicação de leis formais. Do outro, a lacuna é infinitamente útil aos poderosos, porque sua persistência provê um alibi para a forma particular que a lacuna assume. De maneira similar, a consciência jurídica não é inerentemente hegemônica (de certo, é o fundamento para o tipo de crítica imanente favorecida pelos



o que investiga o fundamento de práticas institucionais, na medida em que se insere no interstício entre o cidadão e a autoridade do direito e porque “é nas instituições que os sentidos culturais, a desigualdade social e a consciência jurídica são forjadas”. A construção da consciência jurídica pode então ser buscada nos mais variados locais institucionais, tais como na indústria cultural, nas clínicas médicas, companhias de seguro, dentre outros (SILBEY, 2005, p. 359-360) ou, ainda, na inter-relação do direito com as organizações e movimentos sociais (EDELMAN; LEACHMAN; MCADAM, 2010).

Feito esse panorama geral sobre os estudos em acesso à justiça, apresentando trabalhos anteriores e posteriores a obra de Cappelletti e Garth (1988), além do próprio relatório geral do Projeto Florença, têm-se elementos suficientes para a compreensão e avaliação críticas tanto da introdução e consolidação do ideário e das pesquisas em acesso à justiça no Brasil, como dos problemas enfrentados pelo Judiciário brasileiro e dos caminhos e soluções buscados para remediá-los.

## **1.2 O acesso à justiça no Brasil: introdução do tema na academia e influência do Projeto Florença**

Em que pese a importância do Projeto Florença e, especialmente, do seu relatório geral – traduzido e publicado no Brasil somente em 1988 – para a consolidação do ideário nacional de acesso à justiça até os dias atuais, a introdução do tema por aqui se deu por outra via. A partir de uma análise das pesquisas empíricas desenvolvidas a partir dos anos 80 no Brasil<sup>36</sup>, Junqueira (1996) traçou como a pesquisa em acesso à justiça<sup>37</sup> se inseriu no Brasil, identificando

---

teóricos críticos); contudo, é infinitamente útil para a hegemonia. Se a hegemonia é mantida, como eu argumento, por uma dialética abrangendo relatos ahistóricos e gerais da majestade transcendente do direito, juntamente com o engajamento instrumental pragmático com suas técnicas, precisamos compreender melhor as lutas ideológicas envolvidas na construção desses relatos e como eles fornecem simultaneamente os fundamentos para valorização e crítica.” [“This returns us to the tolerance for the gap between law on the books and law in action that the concept of legal consciousness was originally developed to explain. On the one hand, this gap is not simply the creation of the powerful, because indeterminacy is inherent to the application of formal laws. On the other hand, the gap is infinitely useful to the powerful, because its persistence provides an alibi for the particular form that the gap takes. Similarly, legal consciousness is not inherently hegemonic (indeed, it is the ground for the type of immanent critique favored by critical theorists); however, it is infinitely useful to hegemony. If hegemony is sustained, as I argue, by a dialectic embracing ahistorical, general accounts of law’s transcendent majesty alongside pragmatic instrumental engagement with its techniques, we need to understand better the ideological struggles involved in constructing these accounts, how they provide the grounds simultaneously for valorization and critique.”]

<sup>36</sup> Junqueira (1996) reconhece, portanto, que deixou de lado as contribuições teóricas.

<sup>37</sup> A autora problematiza o termo acesso à justiça, enxergando que a referência ao termo sempre teria sido no sentido de “acesso às instâncias oficiais (estatais ou não, já que se incluem as experiências societárias de resolução de conflitos), e não ao valor justiça (JUNQUEIRA, 1996, p. 400). Em questionamento semelhante, Economides (1991, p. 72-73), que colaborou com o Projeto Florença, falava no início da década de 1990 na identificação de uma “quarta onda do movimento de acesso à justiça”, focada no acesso dos operadores do direito à justiça, mas

que se deu, ao menos no início, não como reflexo ou por influência do Projeto Florença, tampouco devido ao contexto de expansão do *welfare state*<sup>38</sup>, e sim, basicamente, como temática de estudos e pesquisas de bacharéis de direito sociologicamente orientados – que vieram a inaugurar o ramo da Sociologia do Direito no Brasil – e que se atentaram para discussões efervescentes na sociedade civil daquele tempo, que clamava por uma necessidade de expansão de direitos básicos, aos quais lhe era negado acesso em função da tradição liberal-individualista da política estatal e da marginalização e exclusão.

Esse movimento acadêmico (e jurídico-político) em torno do acesso à justiça, profundamente influenciado pelos textos e pesquisas de Boaventura de Sousa Santos – especialmente a empreendida nos anos 70 na favela do Jacarezinho (Pasárgada) –, compreendia dois eixos principais: um de pesquisas sobre o acesso coletivo à Justiça (principalmente, durante a primeira metade da década de 80) e outro de investigações sobre formas estatais e não-estatais de resolução de conflitos individuais, com destaque para os novos mecanismos informais, como o caso dos Juizados Especiais de Pequenas Causas (JUNQUEIRA, 1996, p. 389-390).

A temática do acesso não era abordada explicitamente. Na verdade, os estudos organizados sob a matriz do pluralismo jurídico<sup>39</sup> – decorrentes da força do pensamento marxista e dos trabalhos de Boaventura de Souza Santos – transplantaram indiretamente para

---

que partiria de uma nova perspectiva, menos metodológica e mais epistemológica, “desviando-nos do acesso para olharmos para a justiça com novos olhos”, para pensar qual justiça deve ser aspirada pelos cidadãos. Essa perspectiva levava a temas como o do acesso dos cidadãos à educação jurídica, ao ensino jurídico e às carreiras jurídicas, e da ética legal.

<sup>38</sup> “A literatura produzida a partir do início dos anos 80 estava preocupada, fundamentalmente, com o processo de construção de direitos dos setores subalternizados da sociedade, a partir de uma leitura feita pelo ângulo da estrutura de classes que não dialogava com a noção clássica de cidadania, de corte liberal. (...) trabalhava-se com a hipótese de que uma construção dos direitos civis no Brasil pressupunha a conquista de direitos sociais.” (JUNQUEIRA, 1996 p. 399). Tudo leva a crer que justamente pelo fato de que o Brasil nunca ter se configurado (ao menos, efetivamente) como um Estado de bem-estar social é que, inicialmente, foi necessário conquistar direitos sociais para só então, em um segundo momento, se pensar a questão de sua efetividade, que já era a principal preocupação das análises desenvolvidas no Projeto Florença.

<sup>39</sup> Sobre a definição de pluralismo jurídico, naquele tempo, Santos (1988, p. 76) esclarece: “Todos estes casos de pluralismo jurídico, com vigência sociológica reconhecida ou não pelo direito dominante, constituem situações socialmente consolidadas e de longa duração, onde se reflectem conflitos sociais que acumulam e condensam clivagens sócio-económicas, políticas e culturais particularmente complexas e evidentes. Têm lugar em sociedades que, por isso, têm sido designadas <<heterogénea>>. No entanto, a análise detalhada destas situações e sociedades revela concomitantemente a conveniência em ampliar o conceito de pluralismo jurídico, de modo a cobrir situações susceptíveis de ocorrer em sociedades, cuja homogeneidade é sempre precária porque definida em termos classistas; isto é, nas sociedades capitalistas. Nestas sociedades, a <<homogeneidade>> é, em cada momento histórico, o produto concreto das lutas de classes e esconde, por isso, contradições (interclassistas, mas também intraclassistas) que não são nunca puramente económicas e, pelo contrário, são tecidas de dimensões sociais, políticas e culturais variamente entrelaçadas. Estas contradições podem assumir diferentes expressões jurídicas, reveladoras, na sua relativa especificidade, dos diferentes modos por que se reproduz a dominação político-jurídica. Uma dessas expressões (e um desses modos) é precisamente a situações de pluralismo jurídico e tem lugar sempre que as contradições se condensam na criação de espaços sociais, mais ou menos segregados, no seio dos quais se geram litígios ou disputas processados com base em recursos normativos e institucionais internos.”

suas investigações o tema do acesso à Justiça, que se revelava implicitamente na abordagem dos procedimentos estatais e não estatais de resolução de conflitos. Destarte, ao menos no início dos anos 80, não houve uma busca por procedimentos jurídicos simplificados e formas alternativas aos tribunais<sup>40</sup>, mas sim uma análise dos novos movimentos sociais e suas demandas por direitos coletivos e difusos e como lidavam com um Poder Judiciário tradicionalmente estruturado para o processamento de direitos individuais<sup>41</sup> e limitado por entraves processuais.

Influenciado pelo estudo de Pasárgada – em que se atestou a produção e existência de uma “nova ordem jurídica paralela ao direito oficial (direito do asfalto)” e a própria “impossibilidade de os habitantes daquela comunidade, percebida como ilegal pelo direito oficial, buscarem soluções para seus conflitos no ordenamento jurídico e nas instâncias judiciais” (JUNQUEIRA, 1996, p. 392) – Joaquim Falcão<sup>42</sup> analisou o papel desempenhado pelo Poder Judiciário na resolução de conflitos coletivos, tendo por objeto as invasões urbanas na Grande Recife do início dos anos 80, empreendendo uma conjugação da noção de pluralismo jurídico com a de acesso à justiça<sup>43</sup>.

No desenvolvimento de seu exame, Falcão afasta-se das preocupações de Santos – especialmente a focada no potencial libertário de formas de organização local – e propõe um necessário *aggiornamento* do Poder Judiciário, apontando como imprescindível para a conclusão da transição democrática que houvesse a institucionalização e juridicização da conflitualidade emergente (JUNQUEIRA, 1996, p. 393). Na esteira das pesquisas iniciadas por Falcão seguiram-se diversas outras<sup>44</sup>, as quais, em síntese, apontavam para o fato de que a possibilidade de acionamento do Poder Judiciário se prestava às partes mais como uma forma

---

<sup>40</sup> Essa busca – fomentada pelas experiências de conciliação e de informalização da Justiça que ocorriam nos países centrais no contexto do *welfare state* – é que gerará, nos Estados Unidos, o *alternative dispute resolution movement* (JUNQUEIRA, 1996, p. 391)

<sup>41</sup> Portanto, em alguma medida, parece possível se afirmar que o Brasil não seguiu a ordem cronológica das “ondas renovatórias”, sendo que a preocupação dos primeiros estudos que abordavam o acesso à Justiça – ainda que de forma implícita – relacionavam-se com as orientações da segunda onda.

<sup>42</sup> Criador, junto com Mario Brockmann Machado, do Grupo de Trabalho Direito e Sociedade da Associação Nacional de Pós-Graduação e Pesquisa em Ciências Sociais – ANPOCS em 1979, e a quem Junqueira (1996, p. 392) atribui a introdução das contribuições de Boaventura de Sousa Santos na formação da sociologia do direito brasileira.

<sup>43</sup> Para uma compreensão completa dessa análise, ver Falcão (1984).

<sup>44</sup> Junqueira (1996, p. 393-394) menciona, ainda nessa primeira vertente de pesquisa, os trabalhos de Alexandrina Moura sobre invasões urbanas no Recife; de Luciano Oliveira e Affonso Pereira, que focavam no encaminhamento dos processos administrativos dos conflitos coletivos; dos trabalhos desenvolvidos pelo Departamento de Direito da Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro (PUC-Rio), especificamente os sobre o relacionamento entre associações de moradores e o Poder Judiciário; e o trabalho de Eduardo Guimarães, que analisava o acesso à Justiça a partir dos conflitos de invasões urbanas negociados fora do sistema legal.

de ameaça do que verdadeira arena institucional para a resolução dos conflitos coletivos e difusos.

O segundo eixo de análise – o de acesso à Justiça em nível individual – somente veio à tona no meio acadêmico na segunda metade dos anos 80, posto que até então era visto pelos pesquisadores do primeiro eixo como representante de uma “estratégia instrumental, autonomizante e normativista” (JUNQUEIRA, 1996, p. 395) e que, por isso, seria incapaz de enxergar os aspectos substantivos subjacentes aos problemas do acesso à Justiça na sociedade brasileira. Também marcada, porém de outras formas, pela presença da influência de Boaventura de Sousa Santos<sup>45</sup>, essa segunda vertente<sup>46</sup> tinha por preocupação fundamental a possibilidade de se alargar a cultura cívica no Brasil e reverter o quadro de baixa procura do Poder Judiciário por parte da população brasileira, delineado com base nos dados apresentados na Pesquisa Nacional de Amostra Domiciliar (JUNQUEIRA, 1996, p. 398).

Junqueira (1996, p. 399-400) conclui que a partir do ponto de partida de ambas as vertentes de pesquisa – o processo de construção de direitos dos setores subalternizados da sociedade – duas posições se apresentaram. A primeira, que enxergava criticamente na ordem estatal estabelecida uma reprodução da ordem burguesa, conduziu implicitamente a uma teoria do Estado e reputava às formas de auto-organização populares autônomas a possibilidade de concretização do acesso à Justiça, sendo composta principalmente pelas pesquisas referentes ao acesso coletivo à Justiça. A segunda posição, por sua vez, apostava em soluções institucionais, defendendo a necessidade de transformação do Poder Judiciário para que os conflitos coletivos e individuais pudessem ser tratados apropriadamente.

A partir dos anos 90, prossegue a autora, essas pesquisas deslocaram-se para duas outras direções. Aquelas focadas nos movimentos sociais enquanto verdadeiros criadores de direito foram substituídas pela crescente preocupação com a ordem jurídica, seu papel na invenção da

---

<sup>45</sup> Especialmente, pelo artigo publicado em 1989 no livro *Direito e Justiça: a função social do Judiciário*, organizado por José Eduardo Faria, no qual Santos traça os vários obstáculos – sociais, econômicos e culturais – para o acesso à Justiça, atentando, ainda, para a função equacionadora deste tema, capaz de relacionar processo civil e justiça social (JUNQUEIRA, 1996, p. 397).

<sup>46</sup> Nessa vertente, Junqueira (1996, p. 395-397) enquadra a dissertação de mestrado de Luciano Oliveira, que analisou o papel desempenhado pelos comissários de polícia do Recife na resolução dos conflitos das populações de baixa renda; a pesquisa empírica de Maria Cecília Mac Dowell dos Santos acerca dos Juizados Informais de Conciliação (JIC), em que já utilizava a noção de “conciliação repressiva”, as pesquisas do grupo da PUC-Rio sobre as novas agências de resolução de conflitos, tais como os Juizados de Pequenas Causas, a Promotoria de Bairro e a Comissão de Consumidores da Câmara de Vereadores da Cidade do Rio de Janeiro; a análise da experiência de implantação do escritório modelo de advocacia na favela do Morro da Coroa; a pesquisa desenvolvida pelo Centro de Estudos Direito e Sociedade (Cediso) da Universidade de São Paulo sobre acesso à Justiça e serviços legais tradicionais e inovadores, coordenada por Celso Campilongo (para um exemplo dessas pesquisas, ver CAMPILONGO, 1991).

sociedade democrática e com a compreensão da cultura cívica, enquanto outra linha, integrada principalmente por cientistas políticos, sociólogos e historiadores, dirigiu seu olhar sobre os operadores do direito, acreditando na relação direta entre a democratização do acesso à Justiça com o conhecimento e discussão sobre as lógicas-em-uso pelos atores jurídicos.

No final da década de 80 e seguintes, principalmente com a publicação da tradução do relatório geral do “Projeto Florença” no país (CAPPELLETTI; GARTH, 1988) e a consequente difusão das “ondas renovatórias”<sup>47</sup> de acesso à justiça, parte significativa do literatura processual brasileira<sup>48</sup>, inspirada por essas ideias, buscou desenvolver uma série de instrumentos processuais e batalhar por reformas legislativas de cunho processual no sentido de aperfeiçoar o sistema de justiça civil sob o pálio da promoção de “acesso à justiça”, o que não indicava necessariamente um direcionamento coeso entre eles.

Apesar da adesão intensa ao termo – utilizado em sentido abrangente<sup>49</sup> – e de uma centralidade referencial na obra de Cappelletti e Garth (1988), diversos eram os significados que lhe eram atribuídos – não sendo raros a ausência de menção à leitura que fundamentava tal atribuição de sentido – e as propostas que eram apresentadas como legítimas formas de concretizá-lo e, assim, atrair apoiadores, ainda que suas premissas pudessem ser incompatíveis com os objetivos buscados. Ao final, o que de fato parecia ser importante, por si só, “era o ‘acesso à justiça’, seja lá o que isso quisesse significar” (ALVES DA SILVA, 2018, p. 27-30).

---

<sup>47</sup> Na síntese de Economides (1991, p. 71), útil para fins de recapitulação, “a estrutura analítica do Projeto de Acesso à Justiça de Florença foi desenvolvida em torno da metáfora de três ondas: a primeira refere-se à assistência jurídica, ou *judicare*; a segunda traduz-se pela justiça de interesse público (a articulação da representação de direitos coletivos mediante ações de classe e de interesse público); e, a terceira, conhecida hoje como “abordagem de acesso à justiça”, inclui a justiça informal, o desvio de casos de competência do sistema formal legal e a simplificação da lei”.

<sup>48</sup> Analisando a base de dados de periódicos Iusdata, organizada pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, no período de 1985 a 2015 – e ciente da possível influência do fator “aumento da produção de artigos científicos” –, Alves da Silva (2018, p. 103-107) aponta que “no direito, a produção teórica parece acompanhar as reformas legislativas e concentram-se nos períodos antecedente e sequente à Assembleia Nacional Constituinte”, sendo que “os primeiros trabalhos com ‘acesso à justiça’ no título datam de 1985 e a sua quantidade cresce até 2003, com quedas pontuais em 1997, 1998 e 2002. Um pico registrado entre 1994 e 1995 parece atrelado às reformas processuais da época - sobretudo a Lei 8.952/1994, que instituiu a tutela antecipada, audiência de conciliação e a tutela específica das obrigações de fazer e não fazer (respectivamente, artigos 273, 331 e 461 do antigo CPC). Um outro pico registrado em 2013 e 2014 pode estar relacionado aos debates sobre o projeto do novo CPC”. O subtema direito processual, consubstanciado em assuntos diversos como “garantias processuais” e “morosidade”, destaca-se de todos os demais. Já na produção no campo das ciências sociais, analisada a partir da base de dados do sistema integrado de bibliotecas de toda a Universidade de São Paulo (Sibi/USP) no mesmo período, destacam-se mais subtemas ligados a aspectos substanciais do acesso à justiça (“assistência judiciária”, “cidadania”; “direitos humanos” etc.), o que sugeriria uma diferença na conceituação de acesso à justiça nesses dois campos: para a “literatura dogmática, é uma questão meramente processual; à literatura sociojurídica, está entre o direito e a cidadania”. Apesar dessa diferença, a abordagem dos dois campos tende a priorizar um viés institucional no trato do acesso à justiça.

<sup>49</sup> “Na literatura jurídica nacional, predomina o uso abrangente do termo ‘acesso à justiça’, designativo dos três sentidos retratados por Galanter: ora se refere a ‘legal aid’, ora a ‘dispute perspective’, ora a outros tantos sentidos equívocos e nem sempre compatíveis entre si” (ALVES DA SILVA, 2018, p. 28-29).

Essas leituras do acesso, que variavam substancialmente, inicialmente tenderam para aspectos tais como a própria facilidade de ingresso em juízo, a disponibilização e ampliação de assistência jurídica gratuita, formas diferenciadas para tutela de novos direitos e efetividade da tutela, e depois, a partir da década de 1990, avançaram para questões outras como, por exemplo, a das formas e qualidades da administração de justiça, almejando-se um Judiciário eficiente, célere, cujas decisões pudessem ser previsíveis e proporcionassem segurança jurídica para a sociedade (ALVES DA SILVA, 2018, p. 30).

Por se inserirem na discussão com um certo atraso e, muito provavelmente, por haver ou ao menos por um bom tempo ter havido uma predominância quase que exclusiva da busca da concretização do acesso por meio de alguns dos caminhos apresentados por Cappelletti e Garth (1988)<sup>50</sup>, além do agravante da ausência de dados e pesquisas empíricas que pudessem expandir o diagnóstico acerca do funcionamento do sistema de justiça e do perfil de litigiosidade brasileiros, os estudos e políticas em acesso à justiça no Brasil não avançaram a sua compreensão e análise sobre o tema com a mesma profundidade e complexidade que outras matrizes teóricas, como a da sociologia jurídica norte-americana apresentada no item anterior, limitando seu foco principalmente aos caminhos institucionais para a promoção do acesso à justiça.

Desse modo, enquanto aqui a concretização do acesso à justiça ainda era pensada e buscada por meio de transformações no sistema oficial de justiça, na jurisdição e no processo judicial, os estudos sociojurídicos norte-americanos já haviam prosseguido no rumo de constatar que a transformação das reivindicações em processo judicial é apenas um dos estágios finais do caminho de resolução de disputas na sociedade, sendo que muitas vezes a violação de direito não é sequer reconhecida, nem judicializada; que a concretização do acesso à justiça é percebida muito mais nas experiências particulares das pessoas que se valem do sistema de justiça do que a partir da análise pura do funcionamento das instituições, das normas e procedimentos que o integram; e que a litigiosidade é importante para o sistema, na medida em que os litígios judiciais constituem-se em verdadeiros mecanismos regulatórios das leis e das políticas públicas (ALVES DA SILVA, 2018, p. 90-93).

---

<sup>50</sup> Essa limitação estaria muito mais ligada a um problema de leitura e de utilização das análises e propostas de Cappelletti e Garth (1988) por boa parte estudiosos do direito, legisladores e responsáveis pela formulação de políticas públicas – muito fechada nas recomendações institucionais sedimentadas nas figuras das “ondas renovatórias” e encarada como um receituário dogmático, não como explicação teórica –, porque as premissas adotadas pelos referidos autores – não neutralidade do direito e redução de desigualdades sociais como forma de otimizar a efetividade do direito –, que parecem compor o núcleo mais essencial da ideia de acesso à justiça, não seria levaria, por si, a essa visão mais restrita do significado do acesso à justiça (ALVES DA SILVA, 2018, p. 88-89).

Apesar das distinções culturais, sociais e do próprio sistema jurídico e de suas matrizes (*common law* e *civil law*) – o que inviabiliza qualquer transplante direto de análises, teorias e soluções, mas não impede o seu aproveitamento nas reflexões para essas situações análogas em sistemas e culturas distintos –, muitos dos problemas enfrentados pelos estudos anteriormente apresentados coincidem com os enfrentados pelo legislador processual brasileiro nas últimas décadas, tais como – e aqui ressalta-se os mais pertinentes ao problema dessa pesquisa – o da morosidade do processo, da litigância de massa e repetitiva, incorrendo em um aumento exponencial do volume dos processos nos tribunais e o da distribuição de poderes e deveres entre as partes e o juiz, dentre outros (ALVES DA SILVA, 2018, p. 36).

A forma de abordá-los e compreendê-los, portanto, poderia ter sido melhorada e aprofundada a partir de questões postas e enfrentadas por esses estudos. Uma compreensão mais superficial dos problemas enfrentados comumente incorre numa defasagem no potencial das medidas legislativas e de políticas públicas adotadas para enfrentá-los, ocasionando desde a “inaptidão dos atores do sistema de justiça para lidar com os instrumentos da nova legislação até sua completa ineficácia e baixa efetividade em termos de produção de justiça material” (ALVES DA SILVA, 2018, p. 93).

Ainda que muito circunscritas aos aspectos institucionais e normativos, é difícil não atribuir às transformações no sistema de justiça brasileiro que se desenvolveram inspiradas pelas leituras das “ondas renovatórias” de Cappelletti e Garth alguma melhora na distribuição de justiça na sociedade. A “primeira onda”, por exemplo, inspirou o reforço da garantia fundamental à assistência jurídica gratuita na Constituição Federal de 1988<sup>51</sup> e a instituição das Defensorias Públicas cujo escopo é orientar e defender juridicamente os interesses dos necessitados<sup>52</sup>, enquanto a “segunda”, que fomentava a estruturação de instrumentos de tutela

---

<sup>51</sup> Embora já prevista na Constituição de 1934 e regulada pela Lei nº 1.060/1950, houve um incremento substancial de tal garantia no texto da Constituição de 1988, vide artigo 5º, LXXIV - “o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos” (BRASIL, 1988).

<sup>52</sup> O texto original da Constituição de 1988 previa em seu artigo 134 que “a Defensoria Pública é instituição essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a orientação jurídica e a defesa, em todos os graus, dos necessitados, na forma do art. 5º, LXXIV”. Com a Emenda Constitucional nº 80, de 2014, o referido artigo passou a dispor do seguinte enunciado: “Art. 134. A Defensoria Pública é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbendo-lhe, como expressão e instrumento do regime democrático, fundamentalmente, a orientação jurídica, a promoção dos direitos humanos e a defesa, em todos os graus, judicial e extrajudicial, dos direitos individuais e coletivos, de forma integral e gratuita, aos necessitados, na forma do inciso LXXIV do art. 5º desta Constituição Federal” (BRASIL, 1988).

dos direitos coletivos, influenciou a elaboração do Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078/1990) e da Lei de Ação Civil Pública (Lei nº 7.347/1985)<sup>53</sup>.

Já na senda da “terceira onda”, cuja implementação foi mais paulatina, pode-se mencionar instrumentos de aperfeiçoamento da técnica judicial, como a tutela antecipada, introduzida pela Lei nº 8.952/1994, a instituição dos Juizados de Pequenas Causas (Lei nº 7.244/1984), posteriormente previstos na Carta Magna de 1988 (artigos 24, X, e 98, I) e regulamentados com a denominação de Juizados Especiais pelas Lei nº 9.099/1995 e Lei nº 12.153/2009, e as reformas que estimulavam a conciliação e a mediação judiciais (sendo a mais atual a Lei nº 13.140/2015) e regulamentaram a arbitragem privada (Lei nº 9.307/1996), dotando-lhe de eficácia jurídica equivalente à da jurisdição (ALVES DA SILVA, 2018; MENDES; SILVA, 2015, p. 1833-1851).

Um dos grandes problemas dessa natureza eminentemente institucional das propostas de concretização do acesso à justiça é que elas foram apropriadas principalmente pelos especialistas em direito processual<sup>54</sup> (ALMEIDA, 2015) – “fundadas na nossa tradicional crença no aperfeiçoamento técnico processual para a reforma do sistema de justiça” (ALVES DA SILVA, 2018, p. 99) –, sendo que nem todo o “notável avanço científico e apuro técnico do Código de Processo Civil de 1973” (CARNEIRO, 1999, p. 41) teriam sido suficientes para afastar o individualismo, o tecnicismo, o elitismo e o conservadorismo do mencionado ramo.

A prática processual, nesse sentido, pautava-se demasiadamente pela garantia às partes de uma igualdade apenas formal; despreocupava-se com a realização da justiça para fora do processo, voltada para fins sociais e políticos; era cara, complexa e pouco acessível e; afastada

---

<sup>53</sup> Carneiro (1999, p. 40-41) sustenta que a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), datada de 1943, já se preocupava com o sentimento de coletividade e inclusive previa uma ação de natureza coletiva das associações sindicais, antevendo a própria ação civil pública

<sup>54</sup> Em interessante artigo sobre o papel dos especialistas em direito processual e as reformas da Justiça no Brasil, Almeida (2015) procura demonstrar como esses especialistas tendem a quase monopolizar as reformas do sistema do sistema de justiça brasileiro. Isso se daria especialmente por dois aspectos. O primeiro deles é a relevância política do direito processual nas reformas da justiça brasileira, que se liga a uma característica estritamente institucional do sistema de justiça brasileira: a preferência por uma unidade nacional de legislação processual oposta a uma fragmentação burocrática, profissional e até mesmo processual da administração da justiça estatal. Já o segundo aspecto é o papel político dos especialistas em direito processual nas reformas da justiça, que sob um viés sociológico consistiriam em uma elite intelectual – com destaque para a denominada “Escola Processual Paulista” – que mobiliza recursos de poder simbólico (capitais políticos, acadêmicos e profissionais) para ter acesso privilegiado nos processos políticos de reforma do sistema de justiça pela via processual e utilizar esse acesso estrategicamente, às custas da própria autonomia acadêmica, em suas relações com outras posições de poder do campo jurídico, principalmente dos profissionais que ocupam as carreiras jurídicas de Estado, a grande advocacia e os tribunais de cúpula do Judiciário.

Nesse mesmo horizonte, Koerner, Inatomi e Barreira (2015) apontam que as reformas foram conduzidas por uma coalizão formada ao longo da década de noventa pelas cúpulas dos tribunais e apoiada por juristas de elite, altos funcionários e políticos de vários partidos. Essa coalizão teria permitido superar uma posição mais defensiva do Poder Judiciário, mas afastou-o de outros caminhos que intentavam democratizá-lo. d



da sociedade e das transformações sociais, prejudicando a adequação de sua efetividade (CARNEIRO, 1999, p. 41-42).

Apesar das críticas ao tecnicismo, a opção pela via das reformas legislativas processuais e aperfeiçoamento da técnica processual para promoção do acesso à justiça dominam as reformas do sistema de justiça brasileiro (ALVES DA SILVA, 2018, p. 100). Almeida (2015, p. 209-216) argumenta que uma das razões para isso seria a maior facilidade em promover a alteração da legislação processual, uma vez que exige apenas quórum simples e tende a enfrentar menos resistência de atores políticos organizados (*e.g.* a magistratura, promotoria ou advocacia), do que promover reformas constitucionais do Poder Judiciário, o que exigiria quórum qualificado de votação, ou reformas infraconstitucionais que entrassem em conflito com interesses dos atores supracitados.

Outra provável razão adviria de um contexto histórico em que as reformas da legislação processual serviam também para organizar as próprias relações políticas entre poderes locais e nacionais. Por essa razão, consolidou-se, não só no campo processual, uma tradição de participação e acesso privilegiado dos especialistas em legislação processual, teóricos e práticos, nas comissões organizadas para reformas e revisões dos códigos e da legislação processual esparsa.

Esse movimento de reformas do sistema de justiça capitaneadas pelos especialistas em direito processual e que buscavam a promoção do acesso à justiça pela via institucional, especialmente por meio do aperfeiçoamento da técnica processual, por partir de uma compreensão limitada e superficial do tema, com o passar dos anos foi, em alguns aspectos, desviando das ideias mais basilares do trabalho de Cappelletti e Garth.

O acesso à justiça vem sendo, então, continuamente retratado por uma miríade de significados, o que leva à proposição de diversos caminhos para concretizá-lo e cujos vetores valorativos ou principiológicos são muitas vezes até opostos às referidas ideias. Isso pode ser percebido, por exemplo, em justificativas padronizadas, que valeriam por si próprias para abonar uma opção legislativa, como foi e é o caso de um vetor de simplificação processual, ou, ainda, pela convivência anômala entre a valorização da ampliação dos poderes do juiz no processo e a delegação de poder jurisdicional para organizações e entes privados (ALVES DA SILVA, 2018, p. 96-100).

### **1.3 O acesso à justiça no discurso da crise da Justiça e da reforma do Judiciário: reformas processuais gerenciais para combater a morosidade e buscar a efetividade**

Passado o período de redemocratização, em que as reformas visando a promover o acesso à justiça pautaram-se mormente pelo ideal de facilitação do acesso à justiça no seu sentido mais remoto, ou seja, de acesso ao próprio Poder Judiciário, por meio da redução dos custos processuais, da ampliação da representação jurídica dos necessitados, da criação de instrumentos de tutela de direitos coletivos, dentre outras medidas, na década de 1990 e seguintes somou-se à ideia de simplificação procedimental, de racionalização da prestação jurisdicional e de fomento da utilização de meios alternativos de solução dos conflitos, uma mobilização generalizada para enfrentar a morosidade da Justiça e o grande volume de processos que se acumulavam nos fóruns e tribunais. Esse movimento foi se intensificando com o passar dos anos e o preço que foi pago muitas vezes foi o da redução de garantias processuais das partes, sem a produção de um resultado tão concreto por estes novos instrumentos e técnicas processuais na sensação de demora e também na redução do volume de processos (ASPERTI, 2018, p. 41; ALVES DA SILVA, 2018, p. 101-102).

Assim, as ideias originais sobre o acesso à justiça foram perdendo espaço nos debates teóricos e legislativos e a sua significação acabou dominada por uma concepção que enxergava sua observância na eficiência e na celeridade do Judiciário e da tramitação processual<sup>55</sup>. Enquanto no texto original da Constituição da República de 1988 o direito de acesso estaria consubstanciado na garantia de inafastabilidade da jurisdição (art. 5º, XXXV)<sup>56</sup>, com a Emenda Constitucional nº 45/2004 (conhecida como “Emenda da Reforma do Judiciário”) nota-se a mudança dessa orientação inicial na inclusão de uma garantia à duração razoável do processo

---

<sup>55</sup> Trata-se da ideia generalizada de que “a justiça que tarda, falha”, como se nota, por exemplo, na seguinte passagem de artigo da então advogada e atual ministra do STF, Cármen Lúcia Antunes Rocha, sobre a reforma do Poder Judiciário: “Ao declarar como direito fundamental do cidadão a jurisdição, o Estado encarece não apenas que ele poderá ter acesso ao Poder Judiciário, mas, principalmente, que se terá uma resposta à demanda posta. A renúncia à vingança e a fazer justiça pelas próprias mãos teve sempre o seu fundamento na crença do homem de que o Estado realizaria a justiça humana concreta despida da emoção que o caso concreto desperta para o interessado. Ora, não se realiza tal crença apenas no acionamento do Estado. Antes, ela se revela concreta na resposta que a pessoa estatal oferece. Assim, além do acesso à justiça, há que se ter por certo que o direito à jurisdição compreende o direito a obter uma decisão judicial pronta, eficiente, a dizer, produzida tempestivamente, dotada da virtude de recompor a situação de segurança jurídica do interessado. Não há eficiência tardia. Não há justiça no atraso da prestação pleiteada. Vida não garantida é vida perdida, ao menos naquilo que a lesou. Liberdade ameaçada, lesada, amordaçada é pássaro ferido de morte. Há que se buscar, pois, a eficiência da prestação jurisdicional, a fim de que tenha assegurado o direito constitucionalmente estabelecido e havido como ‘inviolabilidade’. Para tanto há que se repensar o sistema processual”. (ROCHA, 1998, p. 247)

<sup>56</sup> “Art. 5º, XXXV - a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito” (BRASIL, 1988). Novamente aqui se trata de compreender o acesso à justiça em seu sentido inicial, de acesso ao Poder Judiciário.

(art. 5º, LXXVIII)<sup>57</sup>, relacionada ao acesso<sup>58</sup>. As pesquisas acadêmicas<sup>59</sup>, que eram predominantemente marcadas por um enfoque sociológico ainda que sob uma perspectiva institucional – como observado em Junqueira (1996) e Alves da Silva (2018) –, deram vez a um enfoque economicista, bastante influenciado pelo discurso de organismos internacionais como o Banco Mundial<sup>60</sup> e o Fundo Monetário Internacional (FMI), que se valia de dados estatísticos para mensurar quantitativamente a produtividade, eficiência e previsibilidade do Poder Judiciário, inclusive estabelecendo metas. (ASPERTI, 2018, p. 41-43).

Embora o debate sobre a reforma do Judiciário no Brasil tenha se iniciado em 1992, contando com a participação de atores institucionais com preocupações e interesses distintos (ASPERTI, 2018, p. 43-44), medidas concretas só começaram a ser adotadas no primeiro mandato do presidente Luiz Inácio Lula da Silva, em 2003, com a criação da Secretaria da Reforma do Judiciário e da assinatura conjunta pelos três Poderes, em 2004, do “I Pacto Republicano de Estado por um Sistema de Justiça mais acessível, ágil e efetivo, assinado em

---

<sup>57</sup> “Art. 5º, LXXVIII - a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação”. (BRASIL, 1988)

<sup>58</sup> Essa associação pode ser constatada, por exemplo, no estudo realizado em 2005 pela Consultoria Legislativa da Câmara dos Deputados sobre a Emenda Constitucional nº 45/2004: “Com efeito, o princípio da inafastabilidade do Poder Judiciário consagrado no art. 5º, inciso XXXV, já vinha sendo interpretado para abranger não somente o acesso ao Judiciário, com a garantia da ação e dos meios de defesa adequados, mas também para assegurar que a tutela jurisdicional se desse de forma efetiva, adequada e tempestiva. O princípio é, agora, com a aprovação da Emenda Constitucional nº 45, de 2004, tornado expresso pelo Constituinte derivado, denotando a maior importância dada ao tema. Dele decorre a celeridade de cada ato do processo, eis que a presteza na realização de um ato processual acarreta a duração razoável do conjunto de atos que se sucedem para assegurar a tutela jurisdicional. Mas a duração razoável não deve ser compreendida como a celeridade do processo a qualquer custo, mas, sim a presteza da prestação jurisdicional com respeito a todas as garantias, por meio de fiscalização do órgão judicial para que não haja dilatações indevidas” (BANDEIRA, 2005, p. 3).

<sup>59</sup> Para uma referência de algumas dessas pesquisas, ver Castelar (2009).

<sup>60</sup> As recomendações presentes no *World Bank Technical Paper number 319* intitulado “*The judicial sector in Latin America and the Caribbean: elements of reform*”, ainda que tratem de ampliação do acesso à justiça de modo geral, deixam bastante claras as abordagens e preocupações econômicas. O prólogo do *paper* já dá seu tom: “Os países da América Latina e do Caribe estão emergindo de um período de grande mudança e ajuste. Essas mudanças recentes promovem um repensar do papel do Estado. Tem havido maior dependência nos mercados e no setor privado com o Estado atuando como um importante facilitador e regulador da atividade do setor privado e do desenvolvimento. No entanto, as instituições públicas da região têm sido incapazes de efetivamente responder a esses desafios. A fim de apoiar e incentivar o desenvolvimento sustentável e equitativo, os governos da América Latina e do Caribe estão envolvidos na construção de instituições que proporcionaram maior eficiência, autonomia funcional e melhor serviço. O Judiciário é uma instituição pública necessária que deve fornecer resolução de litígios equitativa, rápida e transparente aos cidadãos, aos agentes econômicos e ao Estado. No entanto, em muitos países da região, há necessidade de reforma para melhorar a qualidade e eficiência da administração da justiça. Isso, por sua vez, fomentará um ambiente favorável que seja propício ao comércio, financiamento e investimento. O Judiciário em muitas partes da região da América Latina e Caribe tem experimentado casos com longos atrasos, acúmulo de processos, acesso limitado pela população, falta de transparência e previsibilidade nas decisões dos tribunais e fraca confiança no sistema judicial. Esta ineficiência na administração da justiça é um produto de muitos obstáculos. Estes incluem a falta de independência do Poder Judiciário, a capacidade administrativa inadequada dos tribunais, gestão de processos deficiente, escassez de juízes e falta de treinamento, práticas não competitivas de pessoal, sistemas de controle de gastos sistemas que carecem de transparência, educação e formação jurídica inadequadas, aplicação fraca de sanções por comportamento antiético, falta de mecanismos de resolução alternativa de litígios e leis e procedimentos complexos” (DAKOLIAS, 1996, v, tradução livre).

2004”, viabilizando a aprovação da Emenda Constitucional nº 45/2004. Para Koerner, Barreira e Inatomi (2017, p. 15), abriu-se a partir daí um contínuo de reformas de cunho gerencial<sup>61</sup>, cujas medidas pautavam-se por um “discurso de serviço público”, valendo-se de uma concepção de justiça que via no proferimento de decisão judicial, pautado por parâmetros de previsibilidade, prazo e custos razoáveis, a “entrega” do “serviço demandado”<sup>62</sup>. O pior é que essa concepção de justiça calcada em uma racionalidade administrativa cristalizou-se e passou a não poder ser disputada pela sociedade, além de se mostrar indiferente tanto em relação aos seus impactos sociais, quanto à sua própria compreensão enquanto instrumento de processos mais amplos de efetivação de direitos.

Conquanto expressassem uma preocupação geral quanto à promoção do acesso universal à justiça, pela promoção da Defensoria e outros mecanismos que assegurassem a assistência jurídica gratuita aos necessitados, pela racionalização dos processos de tutela de interesses coletivos em sentido amplo ou outras medidas, ambos os pactos republicanos diagnosticavam a morosidade dos processos judiciais e a baixa eficácia das decisões como um problemas consensuais da Justiça brasileira, que implicavam diversas consequências negativas para a economia nacional e gerava nos cidadãos a sensação de impunidade e descrença no regime democrático. Esse consenso estaria refletido nas ideias amalgamadas em estudos e pesquisas tais como o relatório “Reformas Microeconômicas e Crescimento de Longo Prazo” (MINISTÉRIO DA FAZENDA, 2004) e “Judiciário e Economia” (MINISTÉRIO DA JUSTIÇA, 2005), os quais retratavam os impactos econômicos da atuação do Judiciário e serviram para justificar a alteração e introdução de mecanismos processuais a fim de tornar o Judiciário mais célere e eficiente (ASPERTI, 2018, p. 43-45).

O texto final da Emenda Constitucional nº 45/2004, além de inserir no texto constitucional o princípio da duração razoável do processo, previu a criação do Conselho Nacional de Justiça e da súmula vinculante – instrumento processual marcante nas reformas

---

<sup>61</sup> A ideia de gerencialismo aqui é mais restrita, partindo de uma lógica de eficiência e que cujos diversos caminhos convergem ao fim para o objetivo final de redução do volume de processos. Não se confunde, portanto, com a ideia mais complexa de “gerenciamento de processos”, “compreendido como o planejamento da condução de demandas judiciais em direção à resolução mais adequada ao conflito, com menor dispêndio de tempo e custos, que “depende de uma postura ativa do juiz no controle do andamento dos feitos e organização da unidade judiciária” e que tem por mecanismos básicos o “envolvimento imediato do juízo com as questões da lide, a abertura para a resolução alternativa do conflito e o planejamento do andamento e dos custos do processo”. Preocupa-se não só “em evitar o uso desnecessário e inviável do processo judicial”, mas também “encontrar uma solução adequada para a lide, consciente de que ela representa um problema social e que resolvê-la, de uma maneira ou de outra, é uma incumbência do Estado” (ALVES DA SILVA, 2010, p. 35).

<sup>62</sup> Essa é a mesma constatação de Veríssimo (2008, p. 411) ao afirmar que a Justiça, “vista como prestadora de serviços de solução de conflitos privados (...) é encarada com pessimismo e ansiedade, passando a estar submetida, por conta disso, a toda uma agenda de reformas, concentrada no tema da eficiência na gestão do serviço judiciário”.

processuais que buscaram lidar com o julgamento de casos considerados repetitivos, aos quais se conectavam fortemente o diagnóstico de morosidade e de ineficiência atrelada à ideia de insegurança jurídica. A dimensão gerencial deste último instituto estava explicitamente contida nas motivações do Parecer da Comissão Especial da Câmara dos Deputados Substitutivo às propostas de reforma ao consignar a súmula vinculante como instrumento que se prestava a apressar julgamentos e diminuir demandas, auxiliando a conferir tratamento igualitário às demandas idênticas, reduzindo a loteria do Judiciário (ASPERTI, 2018, p. 45-46).

Já as reformas fomentadas pelo II pacto republicano consolidaram a criação de outros mecanismos e técnicas processuais de sumarização de julgamento de causas repetitivas, mediante a alteração ou inserção de artigos no texto do Código de Processo Civil de 1973, igualmente com a finalidade de promover maior celeridade e segurança jurídica. Como exemplos, pode-se citar o artigo 285-A<sup>63</sup>, que dispôs sobre o julgamento liminar de improcedência de mérito, os artigos 543-A<sup>64</sup> e 518, §1<sup>o65</sup>, que estabeleceram filtros recursais, e os artigos 543-B<sup>66</sup> e 543-C<sup>67</sup>, que trataram dos julgamentos por amostragem nas hipóteses de multiplicidade de recursos sobre casos idênticos (ASPERTI, 2018, p. 46-47).

Contrapõe-se cada vez mais, dessa forma, uma perspectiva inicial de acesso à justiça, preocupada com questões substanciais envolvendo os direitos em litígio, as partes envolvidas, e a absorção de uma “litigiosidade latente” composta por direitos excluídos e usuários marginalizados, a uma perspectiva que vê na litigiosidade uma das principais causas do congestionamento judicial, da morosidade e da ineficiência da Justiça, concentrada nas formas processuais e aprimoramento dos órgãos de Justiça para lidar com a litigiosidade agora vista como problema, especialmente a litigiosidade repetitiva (ALVES DA SILVA, 2018, p. 108; ASPERTI, 2018, p. 47).

---

<sup>63</sup> “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. (Incluído pela Lei nº 11.277, de 2006)” (BRASIL, 1973).

<sup>64</sup> “Art. 543-A. O Supremo Tribunal Federal, em decisão irrecurável, não conhecerá do recurso extraordinário, quando a questão constitucional nele versada não oferecer repercussão geral, nos termos deste artigo. (Incluído pela Lei nº 11.418, de 2006)” (BRASIL, 1973).

<sup>65</sup> “Art. 518. Interposta a apelação, o juiz, declarando os efeitos em que a recebe, mandará dar vista ao apelado para responder. (Redação dada pela Lei nº 8.950, de 13.12.1994)

§ 1º O juiz não receberá o recurso de apelação quando a sentença estiver em conformidade com súmula do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal. Renumerado pela Lei nº 11.276, de 2006)” (BRASIL, 1973).

<sup>66</sup> “Art. 543-B. Quando houver multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica controvérsia, a análise da repercussão geral será processada nos termos do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, observado o disposto neste artigo. (Incluído pela Lei nº 11.418, de 2006)” (BRASIL, 1973).

<sup>67</sup> “Art. 543-C. Quando houver multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica questão de direito, o recurso especial será processado nos termos deste artigo. (Incluído pela Lei nº 11.672, de 2008)” (BRASIL, 1973).

Essa agenda de reformas visando predominantemente ao “enfrentamento da litigiosidade, da morosidade e da busca pela eficiência da prestação jurisdicional” (ASPERTI, 2018, p. 47) prosseguiu pelas décadas seguintes, influenciando o debate iniciado por volta dos anos 2010 em torno da elaboração de um novo código de processo civil, que veio a ser sancionado em 16 de março de 2015<sup>68</sup>. Ainda que o Código tenha mantido parte substancial de suas características e estrutura geral, de certo modo consolidando ou aperfeiçoando institutos introduzidos ao longo das reformas processuais ocorridos desde os anos de 1990 ou mesmo pela jurisprudência, especialmente das Cortes superiores, institui um novo sistema processual, fruto de seu tempo e das inúmeras discussões que se deram durante as décadas de vigência do CPC de 1973, combinando, de maneira particular, a preocupação com os direitos subjetivos (a liberdade) com o cumprimento da lei (autoridade) (ALVES DA SILVA, 2015).

É sob esse novo regramento processual geral que a resolução formal de litígios cíveis e a litigiosidade passam a ser operados no Brasil, o que traz, por conseguinte, implicações para a realização do acesso à justiça (ALVES DA SILVA, 2018, p. 109; ASPERTI, 2018, p. 47). Logo na apresentação do Anteprojeto do Novo Código de Processo Civil (Projeto de Lei ao Senado nº 166/2010), o então presidente do Senado Federal, Jose Sarney, exaltava a preparação do novo código como “passos fundamentais para a celeridade do Poder Judiciário”, com o objetivo de atacar “o cerne dos problemas essenciais” da Justiça, privilegiando “a simplicidade da linguagem e da ação processual, a celeridade do processo e a efetividade do resultado da ação, além do estímulo à inovação e à modernização de procedimentos”, e assim possibilitar que ela seja “mais rápida e, naturalmente, mais efetiva” (BRASIL, 2010, p. 6).

O mesmo tom ecoa nas palavras do presidente da comissão de juristas responsável pela elaboração do Anteprojeto do Novo CPC, Luiz Fux, à época ministro do Superior Tribunal de Justiça, que em sua carta de apresentação por diversas vezes toca nas questões do enfrentamento da morosidade e da litigiosidade como principal objetivo da criação de um novo de processo civil:

É que aqui e alhures não se calam as vozes contra a morosidade da justiça. O vaticínio tornou-se imediato: “justiça retardada é justiça denegada” e com esse estigma arrastou-se o poder judiciário, conduzindo o seu desprestígio a índices alarmantes de insatisfação aos olhos do povo. (...)

---

<sup>68</sup> Gabbay, Asperti e Costa (2017, p. 16) ressaltam que “pouca ou nenhuma influência da agenda (de pesquisas) do direito e sociedade pode ser extraído do debate que culminou no novo código. As premissas que informaram as propostas são, em sua maioria, afirmações dogmáticas e inteiramente teóricas.” [“(...) little to no influence of a law and society agenda can be extracted from the debate that culminated in the new code. The assumptions that informed the proposals are mostly dogmatic and entirely theoretical claims.”]

Esse o desafio da comissão: resgatar a crença no judiciário e tornar realidade a promessa constitucional de uma justiça pronta e célere.

Como vencer o volume de ações e recursos gerado por uma litigiosidade desenfreada, máxime num país cujo ideário da nação abre as portas do judiciário para a cidadania ao dispor-se a analisar toda lesão ou ameaça a direito?

Como desincumbir-se da prestação da justiça em um prazo razoável diante de um processo prenhe de solenidades e recursos?

Como prestar justiça célere numa parte desse mundo de Deus, onde de cada cinco habitantes um litiga judicialmente? (...)

O tempo não nos fez medrar e de pronto a Comissão enfrentou a tormentosa questão da morosidade judicial.

Queremos justiça!!! Prestem-na com presteza; dizem os cidadãos. (...)

No afã de atingir esse escopo deparamo-nos com o excesso de formalismos processuais, e com um volume imoderado de ações e de recursos. (...)

O Brasil clama por um processo mais ágil, capaz de dotar o país de um instrumento que possa enfrentar de forma célere, sensível e efetiva, as misérias e as aberrações que passam pela Ponte da Justiça. (BRASIL, 2010, p. 9-10)

O termo “acesso à justiça” aparece pouco nesses relatórios de comissões de juristas, debates teóricos e na própria exposição de motivos do Anteprojeto, e quase sempre está relacionado às ideias de celeridade e eficiência ou de redução de custos. No relatório elaborado pela comissão de juristas da Câmara dos Deputados, aparece como causa do aumento do número de processo:

O acesso à justiça foi muito facilitado nos últimos anos; o progresso econômico, com a incorporação de uma massa de consumidores, antes alheia à economia, repercutiu diretamente no exercício da função jurisdicional, com um aumento exponencial do número de processos em tramitação.

A massificação dos conflitos, fenômeno bastante conhecido e estudado, é um dado de fato que não pode ser ignorado na elaboração de um novo CPC. A Comissão de Juristas e o Senado propuseram a criação de instrumentos que visam dar mais racionalidade ao processamento das demandas de massa. (BRASIL, 2012, p. 11)

Ainda no texto do relatório supracitado, destaca-se que um dos norteadores das inovações do CPC de 2015 é a “necessidade de deixar de lado o exagerado culto às formalidades em prol de uma prestação jurisdicional rápida e eficaz, capaz de concretizar o ideal de pleno acesso à Justiça” (BRASIL, 2012, p. 52). A ideia de acesso é relacionada também com propostas de facilitação na interposição de recursos e redução de multa em embargos de declaração, situações em que é apreendido no sentido de redução de custo do processo<sup>69</sup>.

<sup>69</sup> Como se verifica nos seguintes trechos: “Assim, evita-se que as partes e os advogados tenham que transmitir ao tribunal todos os documentos que instruem o recurso, a bem da redução do custo do processo e do acesso à justiça”; “(...) na medida em que a obrigatoriedade de apresentação das razões do recurso em primeiro grau serve não apenas para provocar o juízo de retratação mas, principalmente, para permitir que as partes e advogados que não residam na sede do tribunal possam ter acesso as razões do agravo no juízo de primeiro grau, sem necessidade de se deslocar para a sede do tribunal, reduzindo o custo do processo e privilegiando o acesso à justiça” (BRASIL, 2012, p. 261) e em “Em relação ao §4º do art. 980, mantém-se o limite da multa a no máximo 5% do valor da causa, rejeitando-

A Exposição de Motivos faz menção ao termo acesso à justiça apenas em uma nota de rodapé<sup>70</sup>, ocasião em que lista como obstáculos a ele “a duração do processo, seu alto custo e a excessiva formalidade”, elementos que convergem com os mesmos desafios que inspiraram Cappelletti e Garth na década de 1970 – a demora, o custo e a complexidade dos processos judiciais. Alcançar a justiça, então, é alcançar um processo menos custoso, menos formal e mais rápido (ALVES DA SILVA, 2018, p. 110), e a via das reformas legislativas processuais, dessa vez com o novo Código de Processo Civil, novamente seria a forma escolhida para possibilitar esse resultado.

Essa perspectiva transparece em outros trechos do texto, nos quais se afirma que “sendo ineficiente o sistema processual, todo o ordenamento jurídico passa a carecer de real efetividade” (BRASIL, 2010, p. 21), que “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” (BRASIL, 2010, p. 23) e que “levou-se em conta o princípio da razoável duração do processo<sup>71</sup>. Afinal a ausência de celeridade, sob certo ângulo, é ausência de justiça. A simplificação do sistema recursal (...) leva a um processo mais ágil.” (BRASIL, 2010, p. 24).

As concepções de “processo mais justo” e de “necessidades sociais” que orientam o debate teórico e legislativo do Novo CPC, contudo, afastam-se da ideia de Cappelletti e Garth (1988) de um valor mais substancial de justiça como efetivação de direitos e redução das desigualdades e preenche-se de sentidos meramente formais. O sentido de “processo mais justo” pode ser extraído da menção à definição feita por Dinamarco (2001, p. 27)<sup>72</sup>, na qual afirma que o processo justo seria aquele que vai além de oferecer resultados justos aos litigantes,

---

se, assim, a emenda 282 do Dep. Luiz Carlos, pois o aumento proposta para 10% pode significar vedação ao acesso à justiça, especialmente diante da necessidade de opor embargos de declaração para preparar os recursos dirigidos aos tribunais superiores, como a própria jurisprudência exige.” (BRASIL, 2012, p. 263-264)

<sup>70</sup> “8. Trata-se, portanto, de mais um passo decisivo para afastar os obstáculos para o acesso à justiça, a que comumente se alude, isto é, a duração do processo, seu alto custo e a excessiva formalidade.” (BRASIL, 2010, p. 23)

<sup>71</sup> Em relação ao princípio da duração razoável do processo, incorporado também ao texto do Código de Processo Civil, esclarece-se em nota de rodapé “que, antes de ser expressamente incorporado à Constituição Federal em vigor (art. 5º, inciso LXXVIII), já havia sido contemplado em outros instrumentos normativos estrangeiros (veja-se, por exemplo, o art. 111, da Constituição da Itália) e convenções internacionais (Convenção Européia e Pacto de San Jose da Costa Rica). Trata-se, portanto, de tendência mundial.” (BRASIL, 2010, p. 24)

<sup>72</sup> “Assim ligado aos escopos a realizar e sobremodo ao de praticar a justiça ao pacificar os litigantes, tem-se o conceito de processo justo, hoje corrente na teoria processual. Justo será, em primeiro lugar e acima de tudo, o processo que ofereça resultados justos aos litigantes em sua vida comum. Mas, para ter-se razoável segurança de que o processo oferecerá resultados substancialmente justos, ele há de ser justo em si mesmo, mediante o tratamento isonômico dos litigantes, liberdade de atuar na efetiva defesa de seus interesses, participação efetiva do juiz, imparcialidade etc. Ao conjunto de garantias destinadas a conferir ao processo esse perfil de instrumento justo, a Constituição e a doutrina dão a qualificação de devido processo legal (Const., art. 54, inc. LIV) e o exercício do poder estatal no processo só será política e eticamente legítimo quando observada essa cláusula de aceitação geral no processo civil moderno.” (DINAMARCO, 2001, p. 27)



sendo justo também em si mesmo, conquanto observa-se o conjunto de garantias constitucionais (isonomia, ampla defesa e contraditório, imparcialidade do juízo, etc.) sintetizados na ideia doutrinária e legal de devido processo legal.

Já o sentido de “necessidades sociais” estaria respaldado em trecho em que Barbosa Moreira (2004a, p. 16)<sup>73</sup> indica que, no campo jurídico, a promoção de uma sociedade mais justa se dá basicamente no plano das regras de direito material. Analisando essa significação incorporada na elaboração do novo CPC, Alves da Silva (2018, p. 111) a julga “instrumental e autorreferenciada, porque ‘necessidades sociais’ e ‘justiça’ são definidos em função do conteúdo da normal material, não de algum valor substancial de justiça, como a igualdade”.

Fica bastante nítida, portanto, uma consolidação dos discursos atinentes ao papel e significados de “acesso à justiça” que foram ganhando força já na década de 1990 e especialmente na Reforma do Judiciário, ou seja, um deslocamento da centralidade da ideia do acesso à justiça no desenvolvimento da legislação processual e das instituições do sistema de justiça, em que se buscava absorver os conflitos em ebulição na sociedade, a litigiosidade latente e tutelar esses interesses, rumo a uma concepção de que há acesso em demasia, incorrendo em uma explosão de litigiosidade que deve ser enfrentada por meio do processo e das técnicas processuais, pautadas pelos valores da celeridade, eficiência e previsibilidade (ASPERTI, 2018, p. 49), conformando os conflitos e direitos comumente excluídos (a “litigiosidade contida” e os “conflitos não jurisdicionalizados”) às capacidades estruturais do sistema (ALVES DA SILVA, 2018, p. 112).

Nesse contexto de mudança de referências valorativas do legislador processual encaixa-se bem a justificativa de “redução de volume de processos nos tribunais” principalmente com um dos aspectos que parecem caracterizar o CPC de 2015 que é o papel atribuído à jurisprudência, condicionando ainda mais o juiz ao entendimento jurisprudencial dominante, na esteira de valorizar a previsibilidade e a segurança jurídica.

Se o embrião dos mecanismos de vinculação das decisões judiciais aos entendimentos dos tribunais regionais e superiores já podia ser percebido na década de 1990, ganhando corpo na década de 2000, com as súmulas vinculantes e impeditivas de recursos, agora com a nova regulação processual passaram a legítimo eixo orientador, objetivando, ao menos em tese, o

---

<sup>73</sup> “Fique bem claro que não estou atribuindo a processo algum, por mais efetivo que seja, a virtude de tornar por si só menos iníquas as estruturas sociais, de corrigir-lhes as tristes deformidades que as marcam em países como o nosso. Não se promove uma sociedade mais justa, ao menos primariamente, por obra do aparelho judicial. É todo o edifício, desde as fundações, que para tanta precisa ser revisto e reformado. Pelo prisma jurídico, a tarefa básica inscreve-se no plano do direito material.” (BARBOSA MOREIRA, 2004a, p. 16).

funcionamento orgânico da jurisdição e a estabilização da jurisprudência. Essa tendência de padronização dos julgamentos e protagonismo a que foram alçados o valor segurança jurídica e a uniformização da jurisprudência parecem não refletir precisamente a ideia de acesso à justiça em Cappelletti e Garth (1988) – que repousa no controle dos efeitos da desigualdade social sobre a efetividade do sistema jurídico –, ainda que de alguma forma estivessem presentes em sua análise (ALVES DA SILVA, 2018, p. 114-115). A ampliação dos poderes do relator, como será vista mais detalhadamente no terceiro capítulo, insere-se precisamente nesse contexto.

#### 1.4 Considerações conclusivas

Buscou-se, nesse primeiro capítulo, traçar um panorama geral da ideia de acesso à justiça, resgatando-se a pesquisa clássica sobre a qual se consolidou – o Projeto Florença de Cappelletti e Garth (1988) –, alguns trabalhos precusores a ela e também as evoluções de sua abordagem. Procurou-se, também, mostrar a ocorrência, no país, de uma distorção ou dissociação do discurso aparentemente dominante (ao menos entre condutores das reformas processuais) sobre o acesso à justiça da preocupação essencial adstrita ao tema, que é a de redução ou, ao menos, uma tentativa de anulação dos efeitos que as desigualdades sociais projetam nos instrumentos e instituições jurídicas, especialmente sobre sua eficácia.

A crítica que se intenta construir, iniciada aqui e incrementada nos próximos capítulos com a concatenação de outros elementos, não é ingênua a ponto de negar importância à redução do volume de processos, ao enfrentamento da morosidade, à busca pela eficiência, segurança jurídica, coesão do sistema e uniformidade da jurisprudência. Nessa mesma direção, Alves da Silva (2018, p. 112) pondera que

a redução do volume de processos nos tribunais, assim como a observância da lei e das garantias processuais constitucionais, pode ser uma exigência inescapável, sem a qual o sistema travaria e sequer seria possível considerar a ideia de “acesso à justiça”. Sem prejuízo, a efetividade e a eficácia da nova legislação dependem de se ter claro se o sentido de ‘acesso à justiça’ que adota é ou não diferente daquele original, que norteou as mudanças legislativas anteriores. Disso depende a sua aplicação e os seus resultados.

O ponto aqui, portanto, é outro. Consiste em refletir sobre as soluções – buscadas quase sempre pela via de transformações da legislação processual – ,que utilizam as reformas como forma de enfrentamento de problema dos tribunais e não da ampliação de acesso à justiça, explorando a porosidade da conceituação do termo (*i.e.*, sua configuração como conceito

guarda-chuva) (FERRAZ et al., 2017) para incutir-lhe valores ou vetores até mesmo opostos à sua pauta<sup>74</sup>.

Gera-se, assim, um efeito negativo que é a própria invisibilização dessa pauta, dando a impressão de que alguns problemas básicos, como, por exemplo, o próprio direito de acionar o sistema de justiça, encontram-se superados – ou até mesmo demasiadamente alargados, a ponto destes próprios direitos se tornarem problemas – ou limitando a compreensão dos óbices apenas no problema da eficiência, da celeridade e do congestionamento das estruturas judiciárias, consequentemente elegendo-se a litigiosidade como problema a ser combatido (ASPERTI, 2018, p. 50), quando na verdade esta pode ser um indicativo de desenvolvimento social e emancipação política, não havendo sequer tanta certeza se deveria haver sua contenção pelo sistema jurídico processual (ALVES DA SILVA, 2018, p. 25-26)<sup>75</sup>.

As soluções propostas pelo legislador processual parecem, assim, mais atacar sintomas, e não as causas desses problemas que circundam a “crise da Justiça” (GRECO, 2012, p.1). É provável que isso se deva, em boa parte, a uma ausência de pesquisas empíricas e, mais precisamente, de um diagnóstico concreto da litigiosidade no país, ou seja, do levantamento das efetivas causas do crescente aumento de demandas e do perfil dos demandantes na Justiça brasileira (ASPERTI, 2018, p. 51).

Em que pese haver peculiaridades em razão das diferenças sociais, culturais, temporais e espaciais, não se pode dizer que esses problemas são novos, mesmo que por vezes sejam tratados desta forma, e, portanto, a reflexão sobre eles poderia (e deveria) tomar emprestado o conhecimento que foi construído por meio dos diversos caminhos já trilhados pelas pesquisas e literatura existentes, ainda que a partir de fenômenos correlatos (ALVES DA SILVA, 2018, p. 26).

---

<sup>74</sup> “O conteúdo básico do acesso à justiça está fundado na velha constatação de que, para a mínima ordem social, as pessoas devem poder *reivindicar* por *justiça* e serem ouvidas”, e como é preciso garantir isso a todos e as sociedades contemporâneas são desiguais, acrescenta-se esse elemento da desigualdade como condicionante do acesso à justiça, bem como a compreensão de que as *formas* para que ele se efetive podem consistir verdadeiros obstáculos ou, por outro lado, serem utilizadas para balancear essa condição desigual. (ALVES DA SILVA, 2018, p. 255)

<sup>75</sup> Ao analisar como a teoria processual clássica teria se construído sobre a premissa de que os litígios seriam uma “patologia social” (ponto ilustrado por menção à Carnelutti), e como a ideia foi superada pela teoria social contemporânea, que possibilita um olhar para a litigiosidade que favorece suas consequências positivas para a organização social, no sentido de que “a propensão de uma dada comunidade - mais precisamente, de uma dada cultura - a reivindicar seus interesses e direitos, seja por meio dos próprios conflitantes ou mediante a intervenção de terceiros mais ou menos institucionalizados, é um claro indicativo de exercício de cidadania”, Alves da Silva (2018, p. 21-25) destaca uma insistência da pecha de “patologia social” no debate em torno das políticas públicas judiciárias.

A análise de Carlin, Howard e Messinger (1967), por exemplo, identificava um cenário muito parecido com o cenário atual da justiça brasileira – aumento exponencial do volume de processos, litigância de massa, padronização dos julgamentos, delegação de poder decisório – em que os valores da proteção das garantias processuais e promoção do acesso à justiça entravam em conflito com uma pressão por eficiência, segurança jurídica, previsibilidade e operabilidade dos tribunais, comprimindo a jurisdição a um padrão gerencial de funcionamento e controle (ALVES DA SILVA, 2018, p. 49-55).

Algumas pesquisas recentes<sup>76</sup> têm buscado efetuar o diagnóstico em discussão no contexto brasileiro. No referido estudo, Alves da Silva (2018) questiona qual a efetividade e a eficácia que se espera da nova legislação processual responsável por regular a resolução dos litígios (o CPC de 2015 e a Lei nº 13.140/2015 - Lei de Mediação) e também se ela ampliaria as condições para o acesso à justiça.

Para responder esses questionamentos, Alves da Silva (2018, p. 16) não partiu do desenho das normas jurídicas, tendo em vista que isso seria “tão somente a etapa inicial de construção do acesso à justiça, sem capacidade de, por simples canetada legislativa, mudar realidades complexas”, mas, sim, de um olhar para o rearranjo de valores que está em sua base e a para a litigiosidade no Brasil, a partir de retratos construídos com base em dados quantitativos e qualitativos.

Com base nessa compreensão do arranjo de valores e da litigiosidade no Brasil, Alves da Silva (2018, p. 256-265) estabelece cinco parâmetros para compreensão do acesso à justiça no Brasil que, embora tenham orientado sua análise do potencial da atual legislação processual para a promoção do efetivo acesso à justiça, claramente podem ser estendidos para a análise do potencial de reformas processuais anteriores e auxiliar no desenho e avaliação de políticas judiciárias futuras.

O primeiro diz respeito à tendência da jurisdição e do processo a privilegiarem aqueles com mais experiência no seu manuseio, o que se relaciona diretamente à característica de não neutralidade do direito, daí a necessidade de constante preocupação com a neutralização ou pelo menos mitigação dessa desigualdade entre litigantes como condição indispensável para a eficaz promoção de acesso à justiça de qualquer lei processual. O segundo é o de que a maior parte das resoluções de disputa acontece fora dos ambientes institucionais judiciais, portanto o acesso

---

<sup>76</sup> Como as de Alves da Silva (2018), Asperti (2018) e Takahashi (2019), dentre outras.

à justiça deve ser pensado e expandido para um contingente de disputas que sequer chegam ao Judiciário, o que poderia levar a estruturação de um “macrossistema de solução de disputas”.

A percepção de que a litigiosidade não é alta como se propaga, mas sim concentrada em um número relativamente pequeno de “grandes litigantes”<sup>77</sup>, que geralmente opõem-se à “litigantes eventuais”<sup>78</sup>, consubstanciam o terceiro parâmetro, e permite questionar afirmações que apontam para um excesso de acesso à justiça, quando, na verdade, ao que tudo indica o que há é uma má concentração e uma distribuição dos recursos e serviços judiciais, além de uma persistência de dificuldades para algumas pessoas acessarem o Judiciário<sup>79</sup>. O quarto parâmetro reflete a importância do Judiciário e do processo judicial, uma vez que apesar de todos os seus problemas (burocracia, morosidade, etc.), permanece uma arena bastante disputada pelos atores sociais que buscam resolver seus conflitos, especialmente para os casos de desigualdade entre as partes, nos quais as estruturas dessa arena (procedimentos preestabelecidos, auxílio de um especialista – advogado, defensor – e outras) ajudam a balancear essa relação em favor da parte em condições inferior.

O quinto parâmetro, por fim, visualiza o alto volume de processos como sintoma de um desequilíbrio nas esferas das relações econômicas e sociais e de um contexto em que os cidadãos confiam pouco na Justiça, conhecem pouco as leis e são lenientes com a desobediência legal. Contudo, estes mesmos cidadãos se pautam pela reprovação social e talvez isso os leve a continuar valorizando a Justiça estatal e instrumentos formais no caso de se envolverem em disputas. A contenção da litigiosidade em um cenário como esse sugere uma perpetuação de “violações em massa de direitos subjetivos” (ALVES DA SILVA, 2018, p. 265).

Com base nesses cinco postulados anunciados e privilegiando uma perspectiva que olha mais para as experiências dos cidadãos que recorrem ao sistema de justiça para solucionar suas

---

<sup>77</sup> Do qual fazem parte basicamente os próprios órgãos do Estado (o setor público nos três níveis da federação) e algumas grandes empresas (principalmente bancos e do ramo da telecomunicação) (CNJ, 2012).

<sup>78</sup> A tendência dos “litigantes repetitivos” (grupo integrado pelos “grandes litigantes”) quando se opõem a outros “litigantes repetitivos” é resolver a disputa fora do Judiciário.

<sup>79</sup> Alves da Silva (2018, p. 264) sustenta, ainda, que o comportamento que tem sido denominado “litigância abusiva” é um mito do senso comum. O que se sugere é uma efetiva necessidade ou falta de alternativa que não a de buscar a reparação da violação do direito no Judiciário: “Quando se observa em detalhes o comportamento das pessoas comuns na Justiça, segundo dados colhidos em âmbito nacional em processos de execuções fiscais, juizados especiais cíveis e juizados especiais federais, o resultado surpreende: a proporção de cumprimentos voluntários é alta, o uso de meios de defesa e recursos não é frequente e as partes comuns estão abertas para os acordos. Somado esses elementos, os dados sugerem que a litigância judicial é a alternativa que resta em um quadro geral marcado por desconhecimento das leis e alto grau de leniência com o seu descumprimento (...). O percentual registrado de desconhecimento das leis chega aos 55% e a concordância com afirmações do tipo “é fácil desobedecer a lei no Brasil” e “sempre que possível as pessoas escolhem dar um ‘jeitinho’ ao invés de seguir a lei” passa dos 80%. Em um cenário como esse, o cidadão que se vê diante de uma violação de direitos há de querer buscar a Justiça estatal.”

disputas (e também para a resolução dos conflitos por outros processos que não os dentro das instituições judiciárias) e menos para as transformações dos órgãos desse sistema e como o direito e a legislação é aplicado por eles, a pesquisa de Alves da Silva (2018, p. 265) sintetiza cinco critérios de acesso à justiça que julga adequados para o perfil da litigiosidade brasileira:

- 1) neutralização da “desigualdade pela experiência” - vale dizer, combate o favorecimento do litigante repetitivo em detrimento daquele que participa eventualmente de disputas judiciais;
- 2) potencial de articulação com os aqui chamados “processos sociais de resolução de disputa” - a resolução de disputas que antecede a judicialização;
- 3) distribuição do espaço do Judiciário, no sentido de reduzir a concentração do uso pelos mesmos “grandes litigantes”;
- 4) consideração da expectativa de “judicialização” da população brasileira, no sentido de buscar proteção junto a órgãos estatais, no caso o Judiciário;
- 5) atenção à “proteção pelas formas”, sobretudo nas disputas assimétricas – garantias processuais suficientes, principalmente quando há litigantes em desiguais condições de operar as ferramentas processuais em seu favor.

Verifica-se que nenhum desses critérios assume simploriamente que concretizar o acesso à justiça é observar a duração razoável do processo, a eficiência da jurisdição, a previsibilidade e segurança jurídica<sup>80</sup>, buscando técnicas processuais que atendessem a esses objetivos ou valores.

Galanter (2010, p. 27-28), em seu artigo “Acesso à justiça em um mundo com capacidade social em expansão”<sup>81</sup>, chama a atenção para as dificuldades da noção e das tarefas do acesso à justiça, principalmente quando se acrescenta a dimensão temporal, em razão da expansão dinâmica da esfera de injustiças com a evolução das sociedades – “as pessoas são capazes de identificar ou inventar problemas tão rapidamente quanto aos problemas anteriores

---

<sup>80</sup> Cotejando os mecanismos de valorização de jurisprudência do novo CPC com os cinco critérios de acesso à justiça que apontou como adequados para o perfil da litigiosidade brasileira, Alves da Silva (2018, p. 267-268) destaca que: “O legislador preocupou-se com a unidade do ordenamento, a isonomia de resultados e, pragmaticamente, com o grande volume de recursos represados nos tribunais – objetivos inquestionavelmente benéficos ao sistema, mas não necessariamente traduzíveis em acesso à justiça. O desenho criado apresenta risco de efeitos indesejáveis em três dos critérios listados: desigualdade de experiência entre os litigantes; concentração do uso do Judiciário; e supressão de garantias processuais. (...) Os caminhos para se construir um precedente favorável não são os de um contraditório reiterado, mas o do simples enquadramento formal em uma lista de ‘jurisprudência’ (art. 927). Ocorre que nem todos litigantes conseguem espaço nesses procedimentos. No incidente de resolução de demandas repetitivas (art. 976 e ss.), por exemplo, a lei admite a intervenção de interessados, mas o procedimento não é amplo o suficiente. Ao final, a decisão do IRDR será construída pelo debate entre os litigantes que tenham, além do interesse em um precedente favorável, os recursos técnicos e financeiros necessários. Os participantes do IRDR serão provavelmente os ‘jogadores habituais’, como os dados preliminares já têm sugerido. Os benefícios de um sistema de precedentes são neutralizados pelo desenho ‘de cima para baixo’, que privilegia a participação de apenas um tipo de litigante. A tendência é que, com o tempo, o corpo da ‘jurisprudência’ brasileira seja favorável aos interesses desse tipo de litigante que conseguiu participar dos instrumentos de uso restrito.”

<sup>81</sup> Artigo original em inglês “Access to Justice in a world of expanding social capability”, originariamente publicado na *Fordham Urban Law Review Journal* (37 *Fordham Urb. L. R.* 115 2010).

são resolvidos” –, o que torna a tarefa da justiça – “a negação ou a correção da injustiça” – constantemente orientada pela produção da injustiça e “o que era visto como destino pode passar a ser visto como produto de política inapropriada”.

O reconhecimento da fronteira em movimento das injustiças traz um jogo de implicações intrincadas. Como no fundo dos aumentos da injustiça encontra-se o próprio desenvolvimento das atividades humanas – “inventividade, conhecimento e capacidade humanos” – não é algo que se possa ou queira reduzir ou evitar e, assim, o crescimento da justiça nunca corresponderá a uma redução da injustiça (GALANTER, 2010, p. 29).

Além disso, como o serviço de jurisdição tem um custo e proliferam as reivindicações de injustiça, é inevitável que aquela seja racionada, porque os recursos são limitados – “Cada despesa envolve custos de oportunidade correspondentes. E justiça não é a única coisa que queremos” –, o que pode multiplicar o número de disputas em que os participantes não estão em igualdade de armas e competência. Se “o racionamento e a priorização de justiça distributiva desfazem a ilusão de que a justiça existe em um reino de legalidade técnica que é distinto da política” (GALANTER, 2010, p. 30-31), que se priorizem os caminhos para que ela funcione melhor para os mais fragilizados, os que sem ela não conseguem obter a reparação de seus direitos violados e que precisam de condições que lhes permitam defendê-los em condições equitativas, e não os caminhos que, ao fim, acabam aumentando as vantagens e atendendo interesses de poucos.

## 2 COLEGIALIDADE COMO QUALIDADE INSTITUCIONAL DOS TRIBUNAIS

Neste segundo capítulo intenta-se traçar uma abordagem sobre a colegialidade que tem basicamente três objetivos: entender como ela pode ser compreendida; a partir dessa compreensão, refletir sobre as vantagens ou efeitos positivos que agrega aos tribunais; e levantar como se consolidou nos tribunais brasileiros. No debate doutrinário que gira em torno das alterações legislativas processuais promotoras da ampliação dos poderes, a colegialidade quase sempre é abordada como um valor, princípio ou forma de organização, tradicionalmente relacionada ao sistema recursal e à ideia (ou princípio) de duplo grau de jurisdição, e entendida como a característica dos órgãos que exercem a função jurisdicional por meio de julgadores diversos e não por um juiz único – como será visto com mais detalhes no terceiro capítulo. Por essa razão, é importante compreender melhor o significado de colegialidade, a partir de algumas discussões e apontamentos relevantes que têm sido feitos a respeito do tema nas décadas recentes.

Antecipando-se um pouco algumas questões que serão abordadas neste capítulo e no seguinte, de modo geral, parece que a colegialidade pode ser pensada no nível da estrutura institucional, no sentido de adotar-se formalmente um arranjo institucional em que determinado órgão seja composto por mais de uma pessoa e que as decisões desse órgão sejam fruto do trabalho conjunto, ao menos em tese, dessas pessoas. Aparentemente, esse é, como dito, o sentido adotado por boa parte dos processualistas quando discutem as alterações legislativas processuais que levaram à ampliação dos poderes do relator como uma mitigação do princípio da colegialidade nos tribunais.

Nessa concepção, um tribunal, por ser um órgão composto por diversos julgadores responsáveis por proferir uma decisão conjunta, é um órgão colegiado. Apenas a forma importaria, ou seja, haveria uma mitigação da colegialidade porque muitas decisões dos tribunais estariam sendo proferidas por julgamento singular e não por julgamento colegiado, que seria a regra geral. Ademais, a forma colegiada em si mesma, isto é, uma decisão proferida por um número maior de julgadores, – somada, aparentemente, a uma concepção de que os julgadores dos tribunais são mais experientes – seria ainda uma característica responsável por qualificar as decisões dos tribunais em comparação às decisões dos julgadores monocráticos de primeiro grau.

Há, contudo, um outro nível de compreensão da colegialidade que é o da ética (ou cultura) institucional, ou seja, da existência de um ambiente em que a colegialidade desponta



como qualidade substancial (“colegial”), e não apenas formal (“colegiado”), no qual os membros da instituição compartilham certos valores institucionais e cujas decisões são tomadas a partir de um processo deliberativo em que os julgadores tem uma atitude colegial<sup>82</sup>. Esse segundo nível depende do primeiro, porque se o órgão não for estruturalmente colegiado, sequer poder se falar em um ambiental colegial, mas o simples fato de um órgão ser colegiado, não implica que ele se configure como colegial ou que o processo deliberativo em seu âmbito seja colegial. A colegialidade, nessa segunda compreensão, qualifica a decisão na medida em que conjuga as vantagens de ter vários julgadores apreciando a demanda com condições que melhoram o processo deliberativo e também tende a fortalecer a imagem institucional do tribunal.

Um elemento que se destaca no bojo desse nível institucional da colegialidade é a importância da regulação da organização e dos procedimentos do órgão e de seus membros na criação e manutenção de um ambiente colegial. Portanto, reformas de regras processuais podem afetar a colegialidade não só alterando diretamente a estrutura dos órgãos judiciários – por exemplo, se passassem a determinar que os julgamentos em segunda instância se dariam monocraticamente –, mas também de formas mais sutis pela criação ou alteração de regras e procedimentos que regulam a atividade dos tribunais e de seus membros, como parece ser o caso das que ampliaram os poderes do relator.

Ao que tudo indica, essa compreensão mais ampla da colegialidade é ignorada no debate das reformas processuais que levaram à ampliação dos poderes do relator e, portanto, por não levar em consideração outros possíveis efeitos negativos das alterações promovidas, ele se torna mais pobre e raso, dando a impressão de que a colegialidade é apenas um detalhe da configuração dos tribunais, quando na verdade ela tende a ser uma verdadeira qualidade institucional deles, que deveria ser estimulada e não o contrário. Por isso, entender a colegialidade como uma qualidade institucional e conhecer a extensão das vantagens ou efeitos positivos que agrega aos tribunais é fundamental para que se possa oferecer argumentos mais consistentes no debate de reformas capazes de interferir nesse elemento da configuração dos tribunais.

---

<sup>82</sup> Tal como feito por Mendes (2013, p. 53) , utiliza-se neste trabalho as palavras “colegiado” e “colegial” para diferenciar esses dois sentidos de “colegialidade”, que, por sua vez, é utilizada para se referir a ambos. A definição de “colegiado”, portanto, corresponde ao sentido formal e técnico: “o mero fato de um corpo decisório composto por diversos membros, com todos eles compartilhando a responsabilidade pela decisão”. “Colegial”, de outro lado, é “uma definição ética e cultura: uma atitude existente entre os deliberadores, buscando uma decisão supraindividual e despersonalizada”.

Assim, nas seções seguintes passa-se primeiro por essa tentativa de traçar alguma compreensão ou concepção da colegialidade para o campo do direito, aproveitando-se em boa parte de estudos interdisciplinares, especialmente para reconhecer em que medida pode ser considerada uma característica que agrega qualidade desejadas para instituições jurídicas. Em seguida, foca-se em um dos seus aspectos mais importantes, o da deliberação, para refletir sobre o processo de deliberação colegiada a partir da análise de alguns dos mais proeminentes modelos de tomada de decisão judicial e de tipos de prática deliberativa. Por fim, pavimentando o caminho para os capítulos seguintes, aponta-se, por uma perspectiva doutrinária e outra histórica, como a categoria aparece no contexto dos tribunais e ordenamento jurídico brasileiros.

## **2.1 Por uma compreensão da colegialidade**

A compreensão da colegialidade enquanto categoria jurídica parece não ter sido objeto de estudos específicos e sistematizados pelos acadêmicos do direito. Em que pese haver pesquisas de outras áreas, tais como das ciências sociais e da psicologia, já há algum tempo se aprofundando sobre o tema quando do estudo das instituições e dos desenhos (“*design*”) institucionais ou do processo de comportamento e tomada de decisões grupos, em alguma medida, no campo do direito as razões para a configuração dos tribunais geralmente como instituições colegiadas parecem ainda estar ligadas a uma ideia naturalizada ao longo do tempo que remetem ao ditado popular que diz que “duas cabeças pensam melhor que uma”.

Apenas nas últimas décadas parecem ter se iniciado pesquisas e artigos especificamente sobre a compreensão dessa categoria no campo jurídico, valendo-se da multidisciplinariedade justamente com as áreas anteriormente citadas. Tanto assim é que muitas das teorias normativas da decisão judicial (ou da adjudicação) ainda têm como foco o juiz singular, decidindo, portanto, sozinho, e pressupõem implicitamente que os julgadores em uma corte colegiada decidem desse mesmo modo (KORNHAUSER, 2015, p. 40).

Apesar desse cenário de pouca dedicação ao tema, é possível construir algum entendimento comum sobre a colegialidade e de seus elementos a partir de algumas pesquisas e artigos sobre o tema. Edwards (1998, 2002, 2003, 2006) e Kornhauser e Sager (1993, 2006; 2015), por exemplo, são alguns dos autores que têm se dedicado a compreender suas dimensões e seus efeitos na tomada de decisões pelas cortes já há algumas décadas. Mais recentemente, importantes contribuições foram somadas por Mendes (2013).

Kornhauser e Sager (1993, p. 2-6) apontam que quando juízes julgam acompanhados espera-se deles que se comportem como colegas e que ajustem seus comportamentos formais e informais à circunstância de que a autoridade adjudicatória pertence ao colegiado, daí a necessidade de se compreender como podem ser os empreendimentos coletivos (“*collective enterprises*”)<sup>83</sup> para só então ser possível entender melhor o processo de adjudicação em um tribunal.

Apresentam, então, uma taxonomia em que há quatro variedades de empreendimentos coletivos: (i) distribuído (“*distributed*”), (ii) de equipe (“*team*”), (iii) redundante (“*redundant*”) e (iv) colegial (“*collegial*”). Essas variedades são tipos ideais e não necessariamente aparecem em suas formas puras, sendo que a complexa prática de adjudicação nos tribunais, por exemplo, conteria elementos de empreendimentos redundantes e colegiais.

Em síntese, entende-se que nos (i) empreendimentos distribuídos os indivíduos agem isoladamente, de acordo com tarefas, iguais ou diferentes, previamente designadas, o que permite alcançar o esforço coordenado, com o objetivo de multiplicar o produto ou ampliar a potencialidade do esforço (*e.g.* várias pessoas pintando uma casa ou uma linha de montagem fabril). Em oposição, nos (ii) empreendimentos em equipe a coordenação é alcançada à medida em que as atividades são desempenhadas, com o objetivo de performar algo novo, reflexo da interação dos indivíduos que constituem o empreendimento, que pode ser dar em diversos níveis de intensidade (*e.g.* uma orquestra ou um time de basquete).

Ambos os (iii) empreendimentos redundantes e os (iv) colegiais, por sua vez, buscam que sua performance seja trazida para algo mais próximo de um ponto ideal – ainda que possa ser algo atingível pelo esforço de uma única pessoa –, mas enquanto aqueles coordenam-se por estruturas externas de esforços múltiplos independentes, ou seja, por atores independentes, unidos por processos mecânicos e regras (*e.g.* grupo de inspetores de controle de qualidade ou juízes de um evento internacional de ginástica olímpica), nestes a colaboração e a deliberação entre os participantes são cruciais (*e.g.* colaboração de cientistas em uma pesquisa ou de autores em um romance).

Trilhando em caminho próximo ao de Kornhauser e Sager, Edwards (2003, p. 1640-1641), apropriando-se da ideia do Juiz Benjamin Cardozo<sup>84</sup> de que o “atrito” entre as mentes diversas dos julgadores de um tribunal produziria “verdade e ordem”, um resultado melhor que

---

<sup>83</sup> Definido abstratamente como o esforço coordenado de um número de pessoas que se juntaram para atingir um fim comum. [“When some number of people join together in a coordinated effort to a common end, we can describe their effort abstractly as a collective enterprise.” (KORNHAUSER; SAGER, 1993, p. 3)]

<sup>84</sup> Juiz da Suprema Corte Americana no período de 1932 até 1938.

a soma de seus componentes, modifica-a para dizer que é a colegialidade e não o “atrito” que leva a esse resultado. Para ele, a colegialidade em diversos aspectos mitiga as inclinações políticas e ideológicas e permite aos julgadores chegar a um lugar comum e produzirem decisões melhores.

Edwards (2003, p. 1641-1643) busca dar um tratamento compreensivo e fundamentado à colegialidade e, para tanto, procura identificar no que consiste, como é alcançada e mantida e em que aspectos diferem cortes colegiadas de cortes não colegiadas, para ir além das pesquisas acadêmicas empíricas que, comumente baseadas em dados quantitativos, falhariam em levar em conta os efeitos da colegialidade nas decisões dos tribunais<sup>85</sup> ou das discussões breves feitas pelos juízes, geralmente apenas de passagem sobre o tema.

Ao definir o “princípio da colegialidade”, Edwards (2003, p. 1645, tradução livre ) afasta-o da ideia de homogeneidade ou conformidade para apontar que a “colegialidade é um processo que ajuda a criar as condições para acordo de princípio, ao permitir que todos os pontos de vista sejam ventilados e considerados”<sup>86</sup>, o que, na sua opinião, mitiga o impacto das posições políticas e filosóficas individuais dos membros do tribunal na tomada de decisão judicial, evitando que os resultados sejam preordenados. Esse processo seria possível porque os juízes compartilhariam de um “interesse comum, como membros do Judiciário, em aplicar a lei corretamente, e, por essa razão, estão dispostos a ouvir, convencer e serem convencidos em uma atmosfera de civilidade e respeito”<sup>87</sup>.

Comentando sobre o debate que opõe colegialidade aos campos ideológicos ou linhas partidárias pessoais dos julgadores, Edwards (2003, p. 1645-1646) esclarece que não se trata de suprimi-los em prol de fortes relações colegiais, o que poderia levar ao argumento de que

---

<sup>85</sup> Vale ressaltar que a perspectiva de Edwards apoia-se em grande parte em sua experiência como juiz do Circuito do Distrito de Colúmbia (Tribunal de Apelação Federal do Tribunal Distrital dos EUA do Distrito de Colúmbia) e que algumas de suas colocações, como, por exemplo, a de que os acadêmicos não teriam acesso ao processo de deliberação judicial porque a maioria destes são confidenciais não valem para o Brasil, uma vez que aqui a regra geral é a de publicidade das sessões de julgamento. Sendo assim, ao menos no Brasil é mais fácil a obtenção de dados qualitativos acerca do processo de deliberação nas cortes, não havendo uma dependência grande dos próprios julgadores para abordarem o tema, principalmente no caso do Supremo Tribunal Federal em que as sessões são televisionadas pelo canal TV Justiça.

Além disso, Edwards (2003, p. 1643-1644) também esclarece que ao discutir os efeitos da colegialidade na tomada de decisões judiciais está levando em consideração as “Circuit Courts” e não os “Districts Courts” ou a Suprema Corte. Sua justificativa é a de que nos “Districts Courts” – os órgãos de entrada da Justiça Federal dos Estados Unidos, com jurisdição geral sobre questões civis e criminais (FARNSWORTH, 2010, p. 45) – os juízes são singulares e que a Suprema Corte, embora seja um corpo colegiado, teria peculiaridades próprias, especialmente em razão de seu aspecto político, além de ter uma pauta composta por muito mais casos “muito difíceis”, que admitiriam mais o exercício da discricionariedade.

<sup>86</sup> “Collegiality is a process that helps to create the conditions for principled agreement, by allowing all points of view to be aired and considered.”

<sup>87</sup> “[...] 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.”

“menos colegialidade pode assim aumentar a independência – uma virtude do bom julgamento” (CHEMERISNKY; KRAMER, 1990, p. 72, tradução livre)<sup>88</sup>, mas, em sua visão, é justamente a colegialidade que permite discordar livremente e usar o desacordo e debate de ideias para melhorar a opinião da corte. Opostamente, em um ambiente não colegial as opiniões acabariam sendo divergentes, porque aí sim os juízes tenderiam a seguir uma “linha partidária”, principalmente nos casos difíceis ou muito difíceis, e não alterariam seus posicionamentos em razão de outros argumentos.

Os argumentos em favor da colegialidade sustentam-se em estudos das ciências sociais e da psicologia social em composição de grupo e tomada de decisões<sup>89</sup> que indicam essa função da colegialidade ligada a uma ideia de familiaridade – “um dos principais componentes da colegialidade” – entre os seus membros que torna a discussão de desacordos mais confortável. A ausência de relações, a pouca ou nenhuma familiaridade<sup>90</sup> entre membros de grupo, na verdade, estimularia a conformação para se alcançar aceitação social, evitando-se o ostracismo (EDWARDS, 2003, p. 1646-1647).

O trabalho em grupo e o estímulo das inter-relações permite que cada julgador ganhe familiaridade com o outro, passando a compreender melhor seu jeito de pensar, argumentar, seu temperamento e personalidade, o que torna mais suave o processo deliberativo. Edwards (2003, p. 1648) narra sua experiência como juiz no Circuito do Distrito de Colúmbia (*D.C. Circuit*) e de como o tribunal passou por diferentes fases, muito em decorrência do desenvolvimento da consolidação de um ambiente de efetiva colegialidade.

Na décadas passadas, por volta dos anos 60 até 90, quando era descrito como uma “coletividade de gatos brigões”, com nítida divisão ideológica em questões importantes, no qual julgadores com convicções políticas similares alinhavam-se uns aos outros até mesmo em casos que não envolviam qualquer elemento político ou ideológico, e onde faltava um senso genuíno de envolvimento em um “empreendimento institucional” (“*institutional enterprise*”), notava-se nos juízes uma desconfiança em relação às motivações dos outros membros e,

---

<sup>88</sup> “The danger when judges have strong collegial relationships is that they may be reluctant to challenge colleagues and so decide cases or join opinions to preserve those relationships. Less collegiality may thus increase independence – a virtue of good judging. Not that collegiality is bad. The point is rather that good judging calls for a mix of independence from and deference to colleagues, and the relation of the court’s size to achieving the proper mix is unclear. Being a good judge ultimately turns more on individual integrity than on the number of one’s colleagues”.

<sup>89</sup> “Gruenfeld, D. et al. Group Composition and Decision Making: How Member Familiarity. *Organizational Behavior and Human Decision Processes*. Volume 67, Issue 1, July 1996, Pages 1-15”, além de outras referências desse artigo.

<sup>90</sup> Em alguma medida, o distanciamento entre os julgadores parece ser fomentado pela exacerbação da independência ou da individualidade do julgador

consequentemente, uma menor receptividade das ideias destes e um apego às suas primeiras impressões sobre o caso. “Os juízes na nossa corte naqueles tempos não gostavam de receber opiniões de outros juízes sobre seus votos. No fim, essas tendências causam dano ao Estado de Direito. Elas fazem as leis mais fracas e menos matizadas”<sup>91</sup> (EDWARDS, 2003, p. 1649, tradução livre).

Em cortes que operam colegiadamente, em um ambiente de efetiva colegialidade e em que os julgadores estão engajados com a deliberação colegiada, estes não buscam vantagem na composição da turma, mas sim procuram colocar em cheque seu conhecimento substancial em face das contribuições intelectuais e informações trazidas pelos outros membros julgadores, até mesmo dispendo-se a ir até colegas que não participam da votação de determinado caso, em um processo de troca de conhecimento e opiniões que em nada se relaciona ao partidarismo, tudo com o objetivo final de encontrar a melhor resposta para as questões levantadas (EDWARDS, 2003, p. 1649).

O Circuito do D.C. dos dias atuais passou a refletir um ambiente de colegialidade, em que os julgadores tendem a incentivar comentários de seus colegas sobre seus votos<sup>92</sup> e em que aceitam suas falibilidades e vulnerabilidades intelectuais, assim, quando já na elaboração da opinião da corte essas falhas são discutidas e resolvidas, raramente são necessárias opiniões dissidentes ou concordantes. Edwards (2003, p. 1650-1651) menciona o caso *United States vs. Microsoft Corp* como uma representação da capacidade do que essa nova fase da corte poderia produzir.

Meses antes da sustentação do caso, a imprensa<sup>93</sup> indicava que o resultado provável da apelação dependeria dos juízes que a julgariam e que, portanto, tratava-se de uma questão de pura sorte, de “loteria jurídica”, argumento por trás do qual subjaz a ideia de que as inclinações político-ideológicas dos julgadores é que pesariam na decisão, mas ao fim, após o colegiado emitir um voto de cento e vinte e cinco páginas, unânime e sem assinatura, noticiou-se<sup>94</sup> que, desafiando quase todas as previsões, sete juízes de inclinações políticas extremamente diversas deixaram de lado a ideologia para proferir uma decisão que todos pudessem concordar em sua totalidade, e que, assim, o tribunal não parecia como um “campo de batalha partidária” e que

---

<sup>91</sup> [“Judges on our court in those days did not like to receive comments on draft opinions from other judges. In the end, these tendencies do damage to the rule of law. They make the law weaker and less nuanced.”]

<sup>92</sup> Edwards se refere na verdade aos “drafts opinions”, que poderiam ser comparados aos votos do relator no sistema jurídico brasileiro.

<sup>93</sup> Segal, D. A Game Judicial Roulette: Microsoft's Fate Could Hinge on Which Judges Hear Appeal, WASH. POST, Nov. 20, 1998, at D1.

<sup>94</sup> Wittes, B. What Judges Do, WASH. POST, July 6, 2001, at A25.

“seus juizes, parecem, bem, como juizes – aplicando de forma neutra precedentes complicados para fatos ainda mais complicados e esforçando-se para obter a resposta correta”.

Uma decisão como essa é tão fruto do desacordo, quanto do acordo, tendo em vista que a dissidência é levada a sério, sendo explorada da forma mais efetiva possível e sendo usada de forma mais responsável, o que acaba por torná-la um importante indicador da presença de um argumento legal verdadeiramente competitivo que deve ser compartilhado com a comunidade jurídica, legisladores e para o público. Ademais, evita a multiplicidade de fundamentos para um mesmo caso, o que atrapalha a compreensão do que a lei é ou de como deve ser interpretada (EDWARDS, 2003, p. 1651).

Um ponto frequentemente explorado ou associado à ideia de uma colegialidade ou de um órgão colegiado é o da diversidade. Nos tribunais, a ideia de que o processo de tomada de decisão é feito por um conjunto de pessoas diferentes entre si, seja em experiência, em vivência, em conhecimento, e não por um julgador solitário, leva a uma concepção de que, em alguma medida, há um ganho qualitativo na decisão que é fruto desse processo decisório coletivo. Edwards (2003, p. 1666-1667) explica que há dois tipos principais de “diversidade” e sustenta que ambos aprimoram a colegialidade na tomada de decisão judicial. O primeiro deles aborda a diversidade pelo aspecto da variação de expertise e informação e costuma ser objeto de estudo de pesquisadores de decisão em grupo, enquanto o segundo, cujo enfoque se dá em características como idade, raça e sexo, tende a ser explorado por pesquisadores da demografia organizacional.

As pesquisas sobre diversidade nas organizações sugeririam alguns paradoxos. O primeiro deles é o que contrasta uma gama de evidências que indicariam que a diversidade impediria o funcionamento de grupo em organizações justamente com a concepção acima mencionada, postulada por teorias da informação e da tomada de decisão, de que a variação de habilidades, técnicas, conhecimento e informação presentes na diversidade possibilita melhores decisões. Outro paradoxo relaciona-se com a interação entre diversidade informacional e familiaridade dos membros em um grupo, decorrente da constatação de que embora o aumento da familiaridade entre os membros do grupo leve a uma maior facilidade para resolver conflitos em razão de um maior preparo psicológico – decorrente dos laços sociais e conhecimento interpessoal –, por outro lado diminui o potencial de diversidade informacional (EDWARDS, 2003, p. 1667).

Tudo indicaria, portanto, que grupos compostos por membros diversos, mas familiares seriam aqueles em que se pode esperar uma performance ideal. Edwards (2002, p. 329, tradução

livre) reforça essas constatações a partir de sua experiência enquanto juiz de uma corte colegiada, concluindo que em um ambiente colegial a diversidade

fornece informações constantes de juízes que viram diferentes tipos de problemas em suas carreiras prejudiciais e algumas vezes viram os mesmos problemas de diferentes ângulos. Um processo deliberativo reforçado pela colegialidade e por uma ampla gama de perspectivas necessariamente resulta em opiniões melhores e mais sutis – opiniões que, embora permanecendo fiéis ao Estado de Direito, ao longo do tempo permitem uma evolução mais completa e rica do direito<sup>95</sup>

Além disso, nota que quanto mais colegial a corte se transformava e mais familiares seus membros se tornavam uns com os outros, preferências político-ideológicas pessoais cediam espaço para outras características variadas de cada juiz e, a partir desta visão multidimensional, uma amplitude maior de fundamentos jurídicos eram apresentados e levados em consideração, sem que necessariamente houvesse uma associação a que tipo de perspectiva política determinado argumento se alinha. Logo, a colegialidade – e, mais intensamente, a existência um ambiente colegial – afeta como os membros do tribunal capitalizam essa diversidade existente entre eles (EDWARDS, 2003, p. 1668-1669).

A diversidade sob o enfoque da demografia organizacional, aquela que olha para questões como raça, sexo, idade ou classe socioeconômico, levanta outras questões e encontra mais dificuldade para explicar como essas características afetam a colegialidade no processo de tomada de decisão judicial. Por um lado, algumas pesquisas apontam para efeitos negativos sobre o funcionamento do grupo em razão da diversidade nessas características em comento, em razão de uma tendência a uma estereotipagem, o que pode levar a problemas na comunicação e aumentar os conflitos. De outro lado, destaca-se que há um aumento na diversidade de informação que pode ser levada ao grupo. Edwards (2003, p. 1669-1670) defende que a diversidade demográfica incrementa a colegialidade e que os estudos que apontam em sentido contrário não analisariam especificamente as configurações judiciais, onde os membros do grupo são iguais em status, salários, autoridade e posição.

Teorizando sobre as condições sob as quais os juízes agirão colegialmente, Edwards (2003) se vale do trabalho de Stout (2001), então professora da Faculdade de Direito de Los Angeles da Universidade da Califórnia, na qual ela descreve os juízes como “hierarcas altruístas” (*altruistic hierarchs*). “Hierarcas” porque desfrutam de um status social incomum de

---

<sup>95</sup> [“It provides for constant input from judges who have seen different kinds of problems in their prejudicial careers and have sometimes seen the same problems from different angles. A deliberative process enhanced by collegiality and a broad range of perspectives necessarily results in better and more nuanced opinions – opinions which, while remaining true to the rule of law, over time allow for a fuller and richer evolution of the law.”]



autoridade associado com quatro características importantes: (i) poder de decidir sobre destinos e fortunas dos outros; (ii) poder este adquirido por um processo de seleção ou indicação, algumas vezes pelas próprias pessoas cujos destinos e fortunas irão decidir; (iii) expectativa de uso desse poder em prol do objetivo social da justiça e imparcialidade na aplicação da lei; (iv) expectativa de que persigam esse objetivo sinceramente, ainda que os incentivos financeiros externos para tanto sejam poucos (STOUT, 2001, p. 2-3). “Altruístas”, por sua vez, justamente em razão dessa “expectativa que temos de que os juízos tentem fazer a coisa certa – tentam aplicar as regras do direito de modo justo, imparcial e consistente – ainda que não sejam recompensados quando o fazem, nem punidos quando não o fazem” (STOUT, 2001, p. 7, tradução livre)<sup>96</sup>.

Stout (2001, p. 10-15) procura compreender como se manifesta o comportamento altruísta a partir da literatura e de experimentos das ciências sociais, fora, portanto, do campo da economia ou da escolha racional<sup>97</sup>. Ela olha principalmente para evidências empíricas colhidas a partir de jogos experimentais conhecidos como “dilema social”<sup>98</sup> e constata que se trata de um comportamento comum e previsível, mas bastante dependente de variáveis “sociais” – crenças sobre o que os outros precisam, o que eles esperam, como se comportarão, dentre outras. Aponta, então, fatores determinantes da maior ou menor cooperação entre as pessoas: (i) uma tendência em fazer o que uma liderança ou figura de autoridade sugerem que elas façam; (ii) o compartilhamento ou não de um senso de identidade social, isto é, de um senso de

---

<sup>96</sup> Para a autora, haveria uma “verdade fundamental”, implícita nas discussões populares sobre o Judiciário, que é justamente que “o moderno Judiciário repousa sobre a expectativa que os juízes se comportarão de forma altruísta”, motivo pelo qual as abordagens que sugerem uma busca por prestígio ou almejar cargos superiores ou, ainda, escolhas racionais, por exemplo, são incompletas (STOUT, 2001, p. 5-7, tradução livre).

<sup>97</sup> Apesar dessa escolha, Stout (2001, p. 16-18) não ignora a relevância ou significância de fatores econômicos para a incidência de cooperação em dilemas sociais, porque as pessoas continuam preocupadas com seu próprio bem-estar. Essa relevância apenas não se dá na maneira que a teoria da escolha racional, por exemplo, prevê. Os estudos empíricos de dilemas sociais apontam que o altruísmo ocorre com mais frequência quanto menor for o custo para si próprio e maior o benefício para os outros.

<sup>98</sup> Conforme explica Stout (2001, p. 11, tradução livre), “em experimentos de dilema social, os cientistas sociais podem excluir a possibilidade de motivações externas para o comportamento altruísta, criando situações que claramente colocam o interesse próprio contra os melhores interesses dos outros. Isto é feito pedindo a dois ou mais sujeitos experimentais que joguem um jogo no qual cada um deve escolher entre duas estratégias: ou ‘cooperar’ ou ‘desertar’. Os pagamentos no jogo são estruturados de modo que cada sujeito sempre maximize seu retorno pessoal ao desertar. No entanto, se todos desertam, o grupo como um todo recebe menos do que se todos cooperassem.” [“In social dilemma experiments, social scientists can exclude the possibility of such external motivations for altruistic behavior by creating situations that clearly pit self-interest against the best interests of others. This is done by asking two or more experimental subjects to play a game in which each must choose between two strategies: either ‘cooperate’, or ‘defect.’ Payoffs in the game are structured so that each subject always maximizes her personal return by defecting. Yet if everyone defects, the group as a whole gets less than if all cooperated.”].

A autora atenta, ainda, que é importante ter em mente que tais experimentos são realizados em um ambiente simplificado e artificiais e que mundo real é muito mais complexo (STOUT, 2001, p. 20).

pertencimento a um grupo e; (iii) a expectativa que as pessoas têm a respeito do que seus colegas farão.

Novamente rememorando suas experiências no Circuito do D.C., Edwards (2003, p. 1670-1674) parte destes fatores apontados por Stout (2001) e os relaciona com a ideia de colegialidade. Conta que quando foi o juiz presidente<sup>99</sup> do Circuito do D.C. estava determinado a promover a colegialidade tal como a concebe e, desde que assumiu, procurou deixar claro que sua missão era servir a todos no tribunal de forma equânime, desvinculando-se do rótulo de juiz liberal. Afirma que sua liderança inspirou os outros a pensarem no trabalho da corte como um empreendimento comum a eles e que procurou instilar esse senso de pertencimento de grupo. Procurou deixar claro que sua voz valia tanto quanto a dos outros juízes e encorajou vozes divergentes a se manifestarem em questões controversas relativas às operações administrativas próprias do tribunal. Essas práticas engendraram um senso crítico de confiança entre os julgadores que se espalhou para as discussões dos casos, fazendo com que os julgadores tivessem a expectativa de que seus colegas agiriam sem a pretensão de implementar uma agenda ideológica por meio de suas decisões, mas sim que os argumentos jurídicos por eles defendidos eram legítimos. Também tentou promover encontros de seus colegas fora do ambiente de trabalho, a fim de criar familiaridade e aumentar a comunicação entre eles.

Diversos são os fatores adicionais que podem afetar positiva ou negativamente a colegialidade judicial. Para além dos que já foram mencionados, Edwards (2003, p. 1674-1677) aponta ainda: o tamanho do tribunal, que, ao que parece, é inversamente proporcional à sua colegialidade; o funcionamento das câmaras ou turmas do tribunal em um mesmo prédio; o uso de sistemas eletrônicos facilitadores da comunicação entre juízes e funcionários do tribunal; o comportamento dos funcionários do tribunal; a “carta selvagem” das personalidades individuais<sup>100</sup> e; o efeito do escrutínio público.

Indagando-se sobre o que os juízes americanos, enquanto instrumentos da colegialidade, pensariam sobre ela, Edwards (2003, p. 1679-1682) afirma que encontrou diversas decisões em que ela é invocada expressamente na argumentação jurídica de votos e que, em suma, “funciona como um conceito guarda-chuva ou lema que captura (...) normas de julgamento” associadas

---

<sup>99</sup> Stout (2001, p. 25), oferece um exemplo mais geral de quem os julgadores poderiam conceber como autoridade: a academia jurídica.

<sup>100</sup> Discorrendo sobre esse fator, Edwards (2003, p. 1677) comenta que “um juiz sozinho provavelmente não pode destruir a colegialidade em um tribunal, por causa das várias maneiras pelas quais o grupo pode trazê-lo ou trazê-la para dentro das normas institucionais. Mas algumas personalidades descomprometidas, juntas, podem distrair um tribunal de sua missão. [“One judge alone probably cannot destroy collegiality on a court, because of the various ways in which the group can successfully bring him or her into the fold of institutional norms. But a few uncompromising personalities, together, can distract a court from its mission.”]

(i) aos princípios do Estado de Direito, como a aderência aos precedentes; (ii) à contenção do comportamento individual para juízes julgando sem o benefício da deliberação colegiada ou do consenso; ou (iii) como reprimenda de colegas que estejam se comportando notadamente de forma não colegial, como, por exemplo, usando o desacordo sobre a lei ou o direito como forma de ataques pessoais, agindo contra costumes, precedentes ou contra a ética da profissão.

Finalizando sua abordagem sobre a colegialidade – ciente de que não se trata de uma análise final ou definitiva, mas sim um incentivo ao desenvolvimento de mais pesquisas interdisciplinares sobre o tema –, Edwards (2003, p. 1683-1684) destaca que um componente essencial da função judicial nos tribunais é a autoridade compartilhada, isto é, os membros do tribunal, ainda que minimamente, são obrigados a agir colegiadamente, porque, independentemente de suas perspectivas, é necessário dar uma resposta coletiva ao caso, não existindo autoridade individual. A colegialidade exerce um efeito moderador não apenas no processo deliberativo, mas nos hábitos que se desenvolvem nos julgadores com a experiência adquirida pelo trabalho conjunto ao longo do tempo, tornando-os mais maduros e flexíveis, conscientes da parcialidade de todas as perspectivas, ou seja, incutindo-lhes hábitos mentais que refletem os constrangimentos impostos pelo próprio ambiente colegial.

A qualidade das decisões também é melhorada quando expostas ao filtro da colegialidade, na medida em que promove uma “objetividade”<sup>101</sup>, um foco nas matérias realmente relevantes para a tomada de decisão – o direito positivo, precedentes, os elementos fáticos do processo e os argumentos das partes –, afastando os determinismos das preferências políticas e ideológicas<sup>102</sup>, bem como possibilita um processo deliberativo mais denso, em razão principalmente da variedade informacional (EDWARDS, 2003, p. 1684-1685).

Para encerrar essa seção na qual se intentou traçar alguns elementos para uma compreensão da colegialidade, vale mencionar as quatro razões que Mendes (2013, p. 63-65) aponta como justificativas para a opção, ao menos nas posições mais altas do Judiciário, por tribunais colegiados, ainda que de certa forma repisem alguns dos pontos já abordados nos parágrafos anteriores. Essas razões inter-relacionadas, mas independentes do processo deliberativo, são: (i) a despersonalização que proporciona, retirando o peso da responsabilidade

---

<sup>101</sup> Edwards (2003, p. 1685-1688) ressalta que não se trata de objetividade em no seu sentido “mais literal”, até porque a pura objetividade é tida por tacitamente impossível, mas sim em um sentido de minimização dos erros por meio uma avaliação entre pares (ou vigilância coletiva), ou seja, de um referencial que parte das próprias instituições humanas.

<sup>102</sup> Faz-se menção, nesse sentido, ao trabalho de Latour (2010), que realizou uma etnografia do Conselho de Estado francês e identificou nos seus julgamentos um processo de refinamento das complexidades factuais, muito carregadas de questões políticas, em questões abstratas de direito administrativo, removidas do campo da política (EDWARDS, 2003, p. 1686-1689).

de dizer o que é do indivíduo, atribuindo-o à instituição (desse modo, domestica-se idiosincrasias pessoais na impessoalidade institucional); (ii) o caráter supraindividual que limita o poder individual ao mesmo tempo em que reforça o poder institucional; (iii) o reconhecimento simbólico de que a interpretação do direito é uma tarefa complexa e, por isso, deve haver abertura de espaço para a diversidade de vozes e para o desacordo e; (iv) por probabilidade epistêmica, puramente numérica e Condorcetiana<sup>103</sup>, há uma maior chance de acerto ou menor falibilidade quanto maior o número de membros de um grupo decisório (ademais, um maior número de pessoas tende a trazer mais variedade informacional).

## 2.2 Colegialidade, modelos de tomada de decisão judicial e deliberação colegiada

A deliberação é tida como um dos componentes mais importantes da colegialidade (EDWARDS, 2003, p. 1665) e, conforme argumenta Mendes (2013, p. 53-54), conecta-se à adjudicação por dois ângulos. A primeira ligação é conceitual e dá-se pela assunção de que o direito é inerentemente deliberativo, não só no que concerne à interpretação das normas, princípios e jurisprudência – que parece ser o sentido tratado por Mendes –, mas também no sentido de que há uma “obrigação do juiz em se engajar em um diálogo especial” no âmbito do processo, assumindo responsabilidade pela decisão, aspecto pelo qual o Judiciário se legitima (FISS, 1983, p. 1443)<sup>104</sup>. A segunda é institucional e repousa no fato de que há deliberação entre juízes no processo de adjudicação colegiada, a qual Ferejohn e Pasquino (2004, p. 1697) se referem como “deliberação interna”, isto é, aquela que “envolve os juízes argumentando e persuadindo uns aos outros” para decidir fundamentalmente “o que o tribunal deve fazer”.

---

<sup>103</sup> Em referência ao Marquês de Condorcet, que desenvolveu um teorema do júri que aponta que quanto maior o número de membros do júri, maior a probabilidade de se chegar a um resultado correto, desde que haja entre esses membros alguma qualificação individual para serem corretos.

<sup>104</sup> Esse sentido é tratado por Fiss (1983, p. 1443, tradução livre) ao analisar os efeitos da burocratização para o processo, considerado “a base do poder judicial”: “Mas um segundo aspecto do processo de legitimação do judiciário está ameaçado. Refiro-me à obrigação de um juiz de se engajar em um diálogo especial - ouvir todas as queixas, ouvir todos os interesses afetados e dar razões para suas decisões. Ao assinar seu nome para um julgamento ou parecer, o juiz garante às partes que ele participou completamente desse processo e assume responsabilidade individual pela decisão. Aceitamos o poder judicial nesses termos e, ainda assim, a burocratização levanta o espectro de que a assinatura do juiz não passa de uma farsa e de que o juiz está exercendo o poder sem entrar genuinamente no diálogo do qual flui sua autoridade.” [“But a second aspect of the legitimating process of the judiciary is threatened. I am referring to the obligation of a judge to engage in a special dialogue-to listen to all grievances, hear from all the interests affected, and give reasons for his decisions. By signing his name to a judgment or opinion, the judge assures the parties that he has thoroughly participated in that process and assumes individual responsibility for the decision. We accept the judicial power on these terms, and yet bureaucratization raises the spectre that the judge's signature is but a sham and that the judge is exercising power without genuinely engaging in the dialogue from which his authority flows.”].

A partir de sua compreensão de colegialidade, Edwards (2003, p. 1652) irá discutir a relação desta com a deliberação por meio da retomada de dois modelos para a tomada de decisões judiciais que considera básicos, expondo suas “falácias”. Esses modelos básicos pelos quais os cientistas sociais que têm se dedicado ao estudo do comportamento judicial (“*judicial behaviour*”) tentam explicar como os juízes decidem casos são dois: o atitudinal e o estratégico<sup>105</sup>.

O modelo atitudinal – que prevaleceu entre os acadêmicos durante várias décadas –, desenvolveu-se na década de 60 unindo conceitos da corrente behaviorista na ciência política, do realismo jurídico e de intersecções do direito com outras áreas do conhecimento, como a economia e a psicologia, e consolidou-se na obra “*The Supreme Court and the attitudinal model revisited*”, de Segal e Spaeth (2002, p. 86)<sup>106</sup>, como aquele que sustenta que as disputas são decididas à luz dos fatos do caso ante às orientações ideológicas (*ideological attitudes*) e valores dos julgadores. Esse modelo, portanto, reputa ser possível depreender qual será a decisão judicial com base nas orientações do juiz, ou seja, nas suas preferências político-ideológicas pessoais e considera que os julgadores, quando decidem, buscam maximizar tais preferências (EDWARDS, 2003, p. 1652; SEGAL; SPAETH, 2002). Desse modo, por exemplo, um juiz conservador decidirá de modo a priorizar que o resultado de suas decisões se aproxime o máximo possível de sua orientação política e um juiz progressista fará o mesmo.

Tendo em vista que muitas vezes os juízes não expõem publicamente suas preferências políticas e ideologias, essas análises valem-se muito da identificação entre os valores do partido do presidente que teria indicado o julgador para a corte com as preferências político-ideológicas do indicado (EDWARDS, 2003, p. 1652; POSNER, 2011, p. 32)<sup>107</sup>. Todavia, não se deve traçar entre as duas variáveis uma relação necessária. Como esclarecem Ribeiro e Arguelhes (2013,

---

<sup>105</sup> Não serão abordados aqui todos os modelos tomada de decisão judicial ou de comportamento judicial, para utilizar o termo de Posner (2011, p. 31), que indica nove deles: o atitudinal, o estratégico, o sociológico, o psicológico, o econômico, o organizacional, o pragmático, o fenomenológico e o legalista. Nem mesmo será abordado o modelo mais tradicional que é o legalista ou jurídico, segundo o qual “a atividade decisória deve ser entendida a partir de sua relação com as normas jurídicas” (ZARONI, 2015, p. 17), ou seja, que “as decisões da Corte são substancialmente influenciadas pelos fatos do caso à luz do significado claro da legislação e da Constituição, da intenção dos Fundadores [em referência ao contexto dos EUA; pode-se entender aqui uma referência à intenção do legislador], e/ou dos precedentes” (SEGAL; SPAETH, 2002, p. 48, tradução livre), pelo fato de que parte de premissas atualmente superadas de que o ato de julgar consiste basicamente em subsumir os fatos às normas legais, não havendo qualquer influência de fatores externos, como por exemplos, paixões e ideologias do juiz (SEGAL; SPAETH, 2002, p. 6).

<sup>106</sup> Baum (2006, p. 8) afirma que o retrato consolidado da Suprema Corte dos EUA feito por Segal e Spaeth (2002) é um híbrido de tipos ideais: os juízes da Corte “pensam estrategicamente, mas na maior parte agem atitudinalmente”.

<sup>107</sup> Posner (2011, p. 32) aponta, ainda, outra forma de verificar quais as inclinações políticas de um juiz, consistente na análise de editoriais em torno das sabatinas de confirmação dos candidatos, situação em que pode ser revelada sua atribuição político ou sua ideologia.

p. 93), o modelo atitudinal não adota a primeira variável pela outra. O que ocorre é que dada a politização do processo de indicação de juízes para a Suprema Corte americana e a existência de uma polarização clara de partidos políticos nos EUA – os liberais do Partido Democrata e os conservadores do Partido Republicano –, alguns autores acabam utilizando a indicação presidencial como *proxy*<sup>108</sup> da ideologia do juiz, tal como indicado por Edwards (2003).

O direito, no modelo atitudinal, é concebido a partir da ótica do realismo jurídico, ou seja, como um fenômeno vago, incerto, que se move com as mudanças do mundo social, e não um sistema coeso, lógico e coerente de princípios e regras. O juiz é responsável por interpretar estes conceitos, regras e princípios e nesse processo cria o direito. Nesse processo de tomada de decisão e, portanto, de criação, os juízes não só incorporam os elementos do próprio sistema jurídico (leis, princípios, precedentes, etc.), mas também julgam com base nos fatores extralegais supramencionados (RIBEIRO; ARGUELHES, 2013, p. 94). Na verdade, os fatores legais serviriam apenas para racionalizar e sustentar as decisões, que já haviam sido tomadas com base nos fatores extralegais (SEGAL; SPAETH, 2002, p. 88)<sup>109</sup>.

Além da dependência de objetivos – a busca por resultados orientados pela maximização das preferências políticas –, Segal e Spaeth (2002, p. 92-97) argumentam que o processo de tomada de decisão judicial também depende das “regras do jogo” – regras e normas formais ou informais que configuram uma moldura condicionante das escolhas de ações desses atores – e de “situações” – áreas da vida (contextos fáticos) em que os juízes podem tomar decisões de mérito –, elementos que podem limitar a liberdade decisória dos juízes, dificultando que atinjam seus objetivos de maximizar suas preferências.

Analisando o caso específico da Suprema Corte dos EUA, os autores apontam que suas regras e estruturas, somadas às do sistema político norte-americano de modo geral, possibilitam uma grande extensão dos objetivos políticos dos seus membros e o comprometimento com uma expressão sincera<sup>110</sup> de suas preferências políticas. Esses fatores institucionais são os seguintes:

---

<sup>108</sup> O sentido da palavra de língua inglesa *proxy*, nesse caso, é de “uma figura que pode ser usada para representar o valor de alguma coisa em um cálculo” [“A figure that can be used to represent the value of something in a calculation”, conforme definição do dicionário Oxford pelo site <https://www.lexico.com/en/definition/proxy>, tradução livre]. A ideia, portanto, seria de uma espécie de “medida” da orientação político-ideológica.

<sup>109</sup> Se os juízes necessariamente criam direito, como eles chegam às suas decisões? Para os realistas jurídicos, a resposta claramente não será encontrada em ‘regras e conceitos jurídicos na medida em que pretendem descrever o que os tribunais ou as pessoas estão realmente fazendo’. As fundamentações judiciais que contém tais regras meramente racionalizam as decisões; elas não são sua causa”. [If judges necessarily create law, how do they come to their decisions? To the legal realists, the answer clearly is not to be found in legal rules and concepts insofar as they purport to describe what either courts or people are actually doing. Judicial opinions containing such rules merely rationalize decisions; they are not the causes of them.”] (tradução livre).

<sup>110</sup> Conforme explica Baum (1997, p. 90, tradução livre), “juízes votam de maneira sincera quando eles sustentam os resultados do caso e as doutrinas que eles preferem mais, sem levar em consideração o impacto que de seus

ausência *accountabilty* eleitoral ou política, ausência de ambição por um cargo profissional mais elevado e sua posição de tribunal de última instância, com controle da carga de trabalho (controle da agenda).

As críticas ao modelo atitudinal basicamente concentram-se em apontar uma certa simplicidade analítica do modelo, considerando que este negligenciaria forças importantes que suportam e influenciam os juízes (FRIEDMAN, 2006, p. 272), uma limitação de sua efetividade aos casos com alta tensão política ou moral, porque nestes seria mais fácil de identificar as orientações político-ideológicas em jogo, e uma incapacidade de explicar situações em que os juízes fazem escolhas que contradizem suas preferências pessoais (ZARONI, 2015, p. 26).

Já no modelo estratégico, postula-se que os juízes, ainda que possam agir de acordo com suas ideologias pessoais tal como tido pelo modelo atitudinal, respondem estrategicamente à composição e posicionamentos dos demais julgadores, o que os leva a agir, por vezes, contra suas “sinceras” preferências ideológicas para maximizar seus objetivos “estratégicos”. Além disso, essas escolhas estruturam-se pelas configurações institucionais dentro das quais são feitas (KNIGHT; EPSTEIN, 1998, p.12-14; KNIGHT; EPSTEIN, 2000, p. 626; EDWARDS, 2003, p. 1652-1653; MALTZMAN; SPRIGGS II; WAHLBECK, 2000, p. 18). Esse passo adiante do modelo atitudinal foi bastante explorado por Epstein e Knight (1998, p. 10, tradução livre)<sup>111</sup>, que descrevem a perspectiva estratégica como aquela em que

Os juízes podem ser, primariamente, perseguidores de políticas públicas legais, mas não são atores que tomam decisões sem restrições, baseados somente em suas próprias orientações ideológicas. Ao contrário, são atores estratégicos que percebem que sua capacidade de atingir objetivos depende de uma consideração das preferências de outros atores, das escolhas que eles esperam que os outros façam e do contexto institucional em que atuam.

Esse modelo emprega diversas concepções do paradigma da escolha racional (*rational choice theory*). Usualmente empregado por economistas e cientistas políticos, o paradigma ou teoria da escolha racional tem como premissa essencial a ideia de que o agente toma decisões “racional e instrumentalmente voltadas para atingir seus objetivos” e, assim, maximizar suas preferências, podendo “ordenar as várias possibilidades de ação de acordo com suas predileções

---

votos no resultado coletivo da corte” [“Judges vote sincerely when they support the case outcomes and doctrines that they most prefer, without considering the impact of their votes on the collective result in their court (if it is an appellate court) or in other institutions”].

<sup>111</sup> [“Judges may be primarily seekers of legal policy, but they are not unconstrained actors who make decisions based only on their own ideological attitudes. Rather, justices are strategic actors who realize their ability to achieve their goals depends on a consideration of the preferences of other actors, the choices they expect others to make, and the institutional context in which they act.”]

sobre resultados que espera alcançar” e, a partir disso, comparar as opções disponíveis e fazer a escolha mais eficiente (ZARONI, 2015, p. 29).

Baum (1997, p. 89-92) indica que dentro das concepções desse paradigma pode-se distinguir os tipos de estratégia em razão da (i) forma, compreendendo a votação estratégica (que contrasta com a votação sincera) e outras formas de comportamentos estratégico (que contrasta com comportamento não estratégico), do (ii) horizonte temporal, pensada, portanto, a curto ou a longo prazo, e do (iii) alvo, que pode ser o próprio tribunal em que o juiz atua ou outras instituições, tais como cortes superiores ou outros ramos do governo.

A votação estratégica é um sentido dentro do que se pode compreender como comportamento estratégico e opõe-se à votação sincera porque naquela, como já apresentado, os juízes em suas ações, seja quando votam ou quando dão suporte a um outro voto, levam em conta os efeitos destas escolhas no resultado da decisão colegiada e o fazem buscando estrategicamente os resultados mais desejados, que podem ser diferentes de suas preferências. Contudo, há outras formas de comportamento estratégico para além das votações, envolvendo ações mais gerais, que podem ter como finalidade, por exemplo, conseguir apoio político de outros colegas do tribunal. O comportamento estratégico pode ser pensado a curto prazo, isto é, mirando os resultados de um caso específico (*one-shot game*) ou a longo prazo, olhando para casos futuros e tratando cada caso como estágios de um jogo repetido (*repeated game*).

Quando analisaram como seria o comportamento estratégico interno dos juízes da Suprema Corte dos EUA, Epstein e Knight (1998) observaram quatro implicações que o modelo atitudinal não conseguia explicar: (i) a barganha (*bargaining*), percebida nas situações de concessão ou não de *certiorari*<sup>112</sup> ou sobre os méritos da causa quando os demais julgadores recebem o primeiro esboço da opinião da Corte; (ii) o pensamento prospectivo (*forward thinking*), buscando antecipar as decisões de seus colegas e preventivamente ajustar suas próprias escolhas; (iii) a manipulação da agenda (*manipulating the agenda*), possibilitada por normas internas que garantem ao juiz presidente (o *Chief Justice*) alterar o foco do debate de determinado caso para uma dimensão em que um resultado mais favorável é possível; e (iv) o engajamento na elaboração de votos sofisticados (*engaging in sophisticated opinion writing*), que se deve à necessidade de obtenção de maioria para estabelecimento de um precedente,

---

<sup>112</sup> Pelo writ of *certiorari*, conforme explica Farnsworth (2010, p. 49-50), a Suprema Corte exerce discricionariamente seu principal método de revisão [judicial], emitindo o referido comando para os tribunais federais inferiores ou tribunal estaduais de última instância, requerendo que estes certifiquem e devolvam à Corte os registros dos procedimentos do caso.



sendo quase sempre necessário, em maior ou menor grau, que cálculos estratégicos possibilitam a formação de uma opinião da Corte.

Ressaltaram, igualmente, que a barganha estratégica dos juízes da Suprema Corte norte-americana não se restringe apenas a eles próprios, mas também alcança outras instituições, em razão de pertencerem a um dos três ramos do governo, cujas decisões sujeitam-se ao sistema de freios e contrapesos inerente à ideia de separação dos poderes. Nesse sentido, eles podem sofrer restrições ou retaliações tanto do Executivo como do Legislativo, tais como congelamento dos salários, alterações legislativas retirando poderes da Corte ou até um processo de *impeachment* dos seus juízes.

Ademais, também pelo fato de estarem inseridos num contexto político social maior, influenciando às próprias crenças e valores sociais em relação ao Estado de Direito e ao próprio papel da Corte, há uma atenção dos juízes às preferências da população, pois a partir de como a sociedade enxerga o devido papel do Judiciário, eles acabam conseguindo influenciar mais ou menos o conteúdo substantivo do direito. A aderência aos precedentes, dentro dessa perspectiva de responsividade a valores sociais mais amplos, seria uma ferramenta estrategicamente alavancada pelos juízes para nutrir a percepção de que eles são vinculados por leis preexistentes.

Para Maltzman, Spriggs II e Wahlbeck (2000, p. 13-15), um importante ponto do modelo estratégico é que ele “coloca os atores políticos e racionais de volta no contexto institucional”, superando um determinismo psicológico ou sociológico que condicionaria, segundo um behaviorismo mais tradicional, o comportamento desses atores. Essas restrições são levadas em conta quando tentam introduzir suas preferências políticas no direito ou alcançar outros objetivos, como por exemplo a legitimidade da Suprema Corte (BAUM, 1997; EPSTEIN; KNIGHT, 1998). As instituições, que se constituem de regras formais e informais, intermedeiam as ações dos julgadores, uma vez que para tomá-las precisam possuir informações sobre como os outros julgadores se comportarão e são essas regras que dificultam ou facilitam esse processo de angariar informações para uma atuação estratégica exitosa.

Ainda segundo os referidos autores, a característica institucional mais importante da Suprema Corte é o seu caráter colegial, reconhecendo a importância da dependência parcial entre os julgadores e suas escolhas sobre seus comportamentos individuais e o fato de que a tomada de decisões é um empreendimento coletivo entre todos os julgadores da Corte. Contudo, há outras constringências que moldam o comportamento judicial, como, por exemplo, a capacidade

de carga de trabalho e a agenda da Corte (MALTZMAN; SPRIGGS II; WAHLBECK, 2000, p. 15-18).

Uma das críticas que é feita a ambos os modelos apresentados é a de que eles se baseiam somente em dados quantitativos para avaliar a tomada de decisão judicial, ignorando variáveis qualitativas como o que o direito ou a lei requer, os argumentos dos litigantes, o conteúdo das deliberações judiciais e as sutilezas dos votos. A votação ideológica em diversas ocasiões não podia ser discernida das evidências de julgamentos (EDWARDS, 2003, p. 1653-1655).

Os estudos empíricos de tomada de decisão judicial deveriam empregar técnicas de pesquisa qualitativa para complementar os dados quantitativos (entrevistas, estudos de caso, etc.), porque as técnicas e abordagens de análise quantitativa não se adequam ao estudo de grandes organizações sociais e processos de interação – como os tribunais e os processos de interações dentro deles –, prejudicando a compreensão de certos aspectos e fenômenos da justiça (EDWARDS, 2003, p. 1655; HENSLER, 1988, p. 62-63).

Diversos elementos qualitativos cruciais do processo de tomada de decisão judicial não são explicados pelo modelo atitudinal, como já ressaltado nas críticas feitas ao referido modelo pelos adeptos do modelo estratégico. A colegialidade, cujo princípio fundamental é o reconhecimento de que o julgamento nos bancos dos tribunais é um processo de grupo, é uma importante variável qualitativa do processo de tomada de decisão nos tribunais e, por se configurar em grande parte nas próprias interações pessoais privadas, dificilmente consegue ser captada em estudos empíricos que se valem das técnicas quantitativas (*e.g.* técnica da regressão). Sendo assim, qualquer modelo de decisão judicial que tome o juiz individualmente acaba sendo falho. O problema do modelo atitudinal, por exemplo, é que ele infere muito prontamente que as preferências individuais dos julgadores se refletem diretamente nas decisões coletivas, ignorando a pressão colegial e tratando esse resultado como uma simples soma matemática dos votos de cada julgador, ao invés de encará-los como afirmações fundamentadas sobre o que a lei é (EDWARDS, 2003, p. 1656-1657; FRIEDMAN, 2006, p. 280).

O modelo estratégico, ainda que leve em conta a natureza coletiva do empreendimento (no caso, dos tribunais), que veja a tomada de decisão como um processo de grupo e considere o contexto institucional – por isso, um avanço em relação ao modelo atitudinal –, também é problemático na medida em que fornece uma “lente embaçada” para aferir a tomada de decisão judicial. Essa fraqueza do modelo se revela, por exemplo, quando se tenta explicar porque os juízes de tribunais divergeriam infreqüentemente. Ignorando os possíveis efeitos da

colegialidade, dentre os quais a ideia de que uma deliberação interna pode levar a um resultado mutuamente agradável para os julgadores, a explicação estratégica se firmaria no argumento de que ao esconder as visões dissidentes os julgadores estariam agindo estrategicamente. Dessa maneira, o ato de julgar cinge-se em expressar uma ideologia pessoal ou suprimi-la, excluindo outras possibilidades de explicar as votações judiciais (EDWARDS, 2003, p. 1658-1659).

Kornhauser e Sager (1993, p. 52) asseveram que o uso do termo “estratégico” para qualificar o ato de julgar é implicitamente pejorativo, pois assumiria que os julgamentos apenas coincidiriam com a visão de um julgador sobre o que o direito exige. As características da adjudicação colegial revelam a inaptidão da oposição binária entre “comportamento estratégico” e “comportamento sincero”, sobre a qual se baseia a descrição do comportamento judicial nos modelos em discussão, para explicar a tomada de decisão em tribunais colegiados.

Três características da adjudicação colegial adicionam complexidade à análise do comportamento estratégico nesses casos: a expectativa de que os julgadores, em algum grau, comprometam suas visões em deferência aos seus colegas<sup>113</sup>; o fato de a adjudicação envolver a prestação de julgamentos e não simplesmente a expressão de preferências<sup>114</sup> e; o enfretamento de controvérsias que frequentemente levantam mais de um problema.

O “dar e receber” da deliberação colegiada, em que a abordagem do caso por um julgador sujeita-se ao escrutínio e crítica de seus colegas e pode levar a um refinamento ou até mesmo a uma mudança de sua perspectiva inicial, parece mais fiel à realidade, na opinião de Edwards (2003, p. 1660), que questiona a caracterização binária de juízes como “sinceros” ou “estratégicos”:

Os juízes só devem ser considerados "sinceros" se mantiverem suas visões iniciais diante de boas observações de colegas inteligentes que, de maneira convincente, apontam maneiras de melhorar o raciocínio de uma opinião? Os juízes devem ser considerados "estratégicos" porque, ao confrontar os pontos de vista dos colegas, eles percebem que algumas partes de um argumento articulado têm mais mérito que outros,

---

<sup>113</sup> Ponderando sobre a persuasão exercida por um julgador sobre o outro no processo de deliberação colegial, Caminker (1999, p. 2310) indica que as táticas “estratégicas” – influência pessoal, bajulação, sanções informais – para convencer um colega a se alinhar a posição de determinado julgador não configurariam “votação estratégica” se esse convencido ou persuadido passar a acreditar sinceramente nessa nova posição a que se alinhou.

<sup>114</sup> A distinção entre expressar uma preferência e fazer um julgamento, para Kornhauser e Sager (1986, p. 85-86), carrega em seu núcleo a proposição de que algumas questões têm respostas “certas” ou “corretas”, não em um sentido de verdades objetivas, mas em um sentido geral dependente de acordos intersubjetivos acerca de critérios para solução de disputas. Assim, quando indivíduos expressam preferências estão promovendo uma reivindicação limitada e soberana, atributos que combinados torna possível que dois indivíduos discordem fortemente em suas preferências sem implicar que um deles esteja errado. Quando um indivíduo faz um julgamento, sua reivindicação não é nem limitada, nem soberana, portanto, quando discordam um deles, no mínimo, estaria errado, o que deveria levar a uma revisão ou reconsideração do juízo feito.

ou que algum raciocínio ou linguagem inicial pode ser mudado no interesse de clareza ou consenso sem sacrificar algum princípio?<sup>115</sup>

Considerando-se o tribunal como um empreendimento coletivo – e preferencialmente, colegial, na caracterização de Kornhauser e Sager (1993) –, é no momento do esforço coordenado das próprias deliberações que os julgadores vão descobrindo qual posição o tribunal concordará em sustentar, isto é, qual será o resultado desse esforço. Esse processo pode resultar na omissão de posições, argumentos e raciocínios individuais que não se compatibilizam com o resultado construído em conjunto com os outros colegas. “Isso não é nem suspeito, nem trágico, porque o trabalho de um juiz não é a ‘auto-expressão’ por meio do direito. É decidir casos com precisão e clareza em conjunto com seus colegas” (EDWARDS, 2003, p. 1661, tradução livre).

A simplicidade sedutora dessa construção de compreensão da tomada de decisão judicial, viabilizada pela adoção de apenas duas variáveis – preferências ideológicas dos juízes e os resultados dos casos – como se fossem suficientes para modelar um processo bastante complexo como esse, é tida por Edwards (2003, p. 1661, tradução livre) como “um pouco perversa”, levando os teóricos que a adotam a “caírem em uma armadilha” e “distorcendo de forma negativa a opinião pública sobre como os juízes operam”. Para o professor da Faculdade de Direito da Universidade de Nova Iorque, “a deliberação entre os juízes é caracterizada mais precisamente como um processo de diálogo, persuasão e revisão”<sup>116</sup>.

Um outro modelo que busca investigar o processo de tomada de decisão judicial, advindo das ciências sociais, é o do “novo institucionalismo”, uma abordagem que reage à centralização nos sujeitos feitas pelas análises atitudinais e estratégicas e que traz para a discussão dimensões das instituições (e das cortes, enquanto instituições) que não eram abordadas pelo institucionalismo da escolha racional ou da teoria dos jogos. Neste

---

<sup>115</sup> [“Are judges to be considered “sincere” only if they maintain their initial views in the face of good observations by smart colleagues who convincingly point out ways to improve an opinion’s reasoning? Are judges to be considered “strategic” because, upon confronting colleagues’ views, they realize that some parts of an articulated argument have more merit than others, or that some initial reasoning or language can be changed in the interest of clarity or consensus with-out sacrificing any principle?”]

<sup>116</sup> “Onde os teóricos do modelo estratégico podem enxergar um juiz sacrificando seus princípios ou convicções para responder à pressão dos colegas, vejo um juiz aberto e receptivo aos argumentos, críticas e insights dos colegas, com o resultado sendo o desenvolvimento pensativo e eficiente de uma resposta judicial por meio dos processos deliberativos” [“Where theorists of the strategic model might see a judge sacrificing his or her principles or convictions to respond to colleagues’ pressure, I see a judge who is open and responsive to colleagues’ arguments, criticisms, and insights, with the result being the thoughtful and efficient development of a judicial outcome through the deliberative process”]. (EDWARDS, 2003, p. 1661, tradução livre)

institucionalismo incorporado pelo modelo estratégico<sup>117</sup>, as instituições são vistas de forma mais simplista, como um conjunto de regras, práticas e interações, que restringem a expressão das preferências político-ideológicas dos agentes (CLAYTON; GILLMAN, 1999; EDWARDS, 2003, p. 1662).

Gillman (1996, p. 8), um de seus proponentes, aponta que o conceito de instituições deve acomodar uma maior variedade de objetivos normativos, tais como as experiências de dever e obrigação profissional, compreensões do propósito compartilhado, preocupação com a manutenção de autoridade ou legitimidade da corporação e a compreensão de participação numa rotina, questões que sugerem motivações de seus atores para além da racionalidade, da estratégia e do interesse próprio<sup>118</sup>.

Nessa perspectiva, a instituição acaba influenciando a própria concepção daqueles que ocupam papéis por ela definidos, impregnando-os com uma perspectiva institucional distinta (SMITH, 1988, p. 95). Edwards (2003, p. 1663-1664) reconhece o papel informador das perspectivas institucionais – que incluíram, em um sentido amplo, a própria ideia de Estado de Direito (*rule of law*) como instituição e de um dever para com o próprio direito – visto que os juízes internalizam a missão institucional do Judiciário, condicionando suas motivações e influenciando seu modo de decidir, motivo pelo qual considera o modelo do novo institucionalismo mais adequado para compreensão do processo de adjudicação.

Concebendo-se a missão institucional como “uma compilação de estruturas, procedimentos, regras e costumes que caracterizam a experiência de ser associado com uma forma corporativa específica” (GILLMAN, 1996, p. 8, tradução livre)<sup>119</sup>, muitas das quais são promulgadas pelos próprios membros dos tribunais, é possível visualizar um entrelaçamento e uma retroalimentação entre a colegialidade e as regras internas, na medida em que a primeira estimula a promulgação de regras institucionais e a presença destas regras promove a colegialidade<sup>120</sup>, daí o importante papel da colegialidade para incutir nos julgadores esse propósito compartilhado, “institucionalizando-os” (EDWARDS, 2003, p. 1664).

---

<sup>117</sup> Oposto ao institucionalismo de perspectiva interpretativa-histórica, como em Clayton e Gillman (1999, p. 79), que enfatiza o poder constitutivo da missão institucional, ou seja, de um propósito compartilhado determinado historicamente e que se naturaliza dentro de determinada constituição, passando a constituir sua rotina.

<sup>118</sup> Para uma compreensão de outros modelos que desviam dos modelos normativos baseados em ideais racionalistas e levam em conta, por exemplo, a influência das emoções no processo de tomada de decisão ou, ainda, outras causas e influências para decisões irracionais, ver Nojiri (2019).

<sup>119</sup> “[...] collection of structures, procedures, rules, and customs that characterize the experience of being associated with a particular corporate form”.]

<sup>120</sup> Edwards parece utilizar o termo colegialidade no sentido de colegial, conforme diferenciado na nota 84.

Para exemplificar como a colegialidade entre juízes está intrinsecamente relacionada com a realização dos objetivos institucionais, Edwards (EDWARDS, 2003, p. 1664-1665) cita algumas regras adotadas pelo Circuito do D.C., como a que estabelece que cada juiz do tribunal deve sentar com todos os outros juízes pelo menos quatro vezes durante determinado período – evitando que eles julgassem juntos em demasia, promovendo familiarização e boas relações de trabalho entre todos e assegurando à perspectiva pública uma aparência de equidade – ou a que, salvo emergências, proíbe que juízes convocados decidam causas que já estão na pauta do tribunal – garantindo a publicação mais célere das decisões, o equilíbrio da distribuição da carga de trabalho e a coerência da jurisprudência do tribunal.

Na esfera dessa interação entre o ambiente e objetivos institucionais e a colegialidade, destaca-se também a importância das regras que estruturam o processo deliberativo – as quais são (ou deveriam ser) levadas muito a sério pelos membros do tribunal –, assegurando que exista uma efetiva troca de ideias substantivas pelo grupo, ou seja, que todas as perspectivas sejam ventiladas e levadas em consideração satisfatoriamente. São elas que estruturam os caminhos pelos quais os juízes colaboram entre si e pensam com melhor clareza e precisão do posicionamento do tribunal, que estabelecem os prazos que impõem celeridade na realização dos trabalhos e evitam comportamentos independentes que podem minar a missão do tribunal e, mais importante, possibilitam o estabelecimento de uma rotina comum e uma compreensão da forma como o trabalho em conjunto é realizado (EDWARDS, 2003, p. 1665-1666).

Kornhauser (2015, p. 40-41), partindo da ideia de que as decisões coletivas são decisões tipicamente institucionais, argumenta que a sabedoria convencional – que aparentemente sustenta que os membros de órgãos colegiados, ao exercerem suas funções institucionais, decidem como se estivessem decidindo sozinhos – confunde a relação entre os objetivos institucionais e os objetivos dos agentes dentro da instituição. Na mesma linha de Edwards (2003), aponta que o desenho institucional deve maximizar a performance dos objetivos institucionais e que parte dessa tarefa depende da adequada atribuição de objetivos a cada agente da instituição, os quais, por sua vez, dependem da existência de estruturas institucionais que garantam o cumprimento desses objetivos.

Um ponto relevante que Kornhauser (2015, p. 48) adiciona à discussão da deliberação judicial colegiada refere-se à interpretação que usualmente se dá a esse esforço coletivo como uma tentativa de alcançar ou criar consenso, cujo significado, contudo, não é claro. O consenso pode ser encarado como um processo de agregação de pontos de vista, que, no contexto da adjudicação, daria margem a pelo menos duas concepções – uma que entende que cada juiz

decide o caso de acordo com suas próprias compreensões da função objetiva<sup>121</sup> comum e as disposições e argumentos desses votos são agregados, formando a decisão da corte, e outra que primeiro agregaria a perspectiva de cada juiz para definir qual é a função objetiva do tribunal e a partir da definição dessa função comum, cada juiz resolveria o caso – ou como um processo de construção de uma função objetiva da corte como um todo, impondo aos juízes encontrar razões mutuamente aceitáveis entre eles e assim atingir o consenso<sup>122</sup>.

Tratando de modo geral as cortes ou juízes como órgãos que realizam julgamentos, ao invés de concebê-los como se expressassem preferências ou afirmassem crenças<sup>123</sup>, no intuito de formular seu argumento sobre a relação entre o julgador agindo como se decidisse sozinho e agindo decidindo em conjunto, Kornhauser (2015) aborda as diferentes práticas pelas quais os tribunais chegam a uma decisão coletiva: *seriatim* (em série), *per curiam* (pela corte) ou majoritária.

O primeiro tipo de prática mencionado é o *seriatim*, no qual um juiz relata o caso e cada juiz então vota, apresentando fundamentos para o dispositivo a que chegou. Ao fim, anuncia-se o dispositivo que a maioria apoiou e o tribunal, então, subscreve essa decisão como do tribunal, mas não as razões que foram apresentadas para se chegar a esse dispositivo. Embora esta configuração pareça levar a uma ideia de que o julgador necessariamente se sujeitaria ao protocolo de decisão individual, ou seja, que decida como se estivesse decidindo sozinho, não se trata de uma conclusão necessária. Esse protocolo de decisão individual se dilui porque os julgadores subsequentes consideram que o tribunal tenha decidido conjuntamente (KORNHAUSER, 2015, p. 50-51).

---

<sup>121</sup> Kornhauser (2015, p. 49-50) explica que há um equívoco na taxonomia que distingue três tipos distintos de decisão que um indivíduo ou grupo pode tomar: expressar ou agir por interesse; fazer um julgamento factual ou um julgamento de valores – este último é apontado como mais apropriada para a caracterização de decisões colegiais. A formulação de “função objetiva” é mais adequada porque “requer apenas uma ‘preferência’ no sentido técnico”.

<sup>122</sup> Essa parece ser a concepção adotada por Edwards.

<sup>123</sup> Essa abordagem geral – “correspondente com o modo que advogados e juízes ingenuamente pensam a adjudicação” – dá-se para viabilizar a análise que o autor faz da relação entre agir como se estivesse decidindo sozinho e decidir conjuntamente. Todavia, não se desconhece a permanente ambiguidade no contexto da decisão judicial decorrente em parte pelo fato de não haver uma concepção única acerca da natureza do direito e em parte em razão da contestada natureza da adjudicação em si: “No entendimento de Dworkin, por exemplo, toda questão de direito tem uma resposta correta; assim, cada juiz, na verdade, cada cidadão, faz um julgamento sobre essa resposta correta. Em contraste, para muitas compreensões positivistas da adjudicação em casos difíceis o juiz atua como um legislador, uma descrição que sugere que ele age com base no interesse e não no julgamento.” [“On Dworkin’s account, for instance, every question of law has a right answer; thus each judge, indeed each citizen, renders judgment about that right answer. On many positivist accounts of adjudication in hard cases, by contrast, the judge acts as a legislator, a description that suggests that she acts on interest not on judgment.”] (KORNHAUSER, 2015, p. 50, tradução livre).

A adoção pelos julgadores de um tribunal colegiado de protocolos individuais de tomada de decisão faz com que as razões da corte para justificar uma decisão permaneçam obscuras – em virtude da multiplicidade de regras ou fundamentos para regras que podem ser invocados para justificar um mesmo dispositivo<sup>124</sup> –, o que prejudica a compreensão do direito criado pela decisão (e, mais, dificulta a própria busca de uniformização e estabilização da jurisprudência) (KORNHAUSER, 2015, p. 52). Quando trata da despersionificação que a colegialidade promove, Mendes (2013, p. 63) chama a atenção para seu caráter ambivalente relacionado à estruturação da adjudicação, que nas cortes colegiadas de prática *seriatim*, ainda que despersionifique pelo número de julgadores, acaba personificando exatamente em razão de o conteúdo da decisão ser uma “colcha de retalhos não sistemática de opiniões individuais”.

Outro tipo de prática para se chegar ao julgamento colegiado é a *per curiam*, em que o tribunal emite uma opinião ou decisão única, não assinada individualmente e ostensivamente unânime. O consenso deve ser buscado entre os julgadores, porque a decisão e as suas razões são dadas por eles decidindo em conjunto. Nesse caso, portanto, o protocolo individual de decisão certamente se diferencia do protocolo de decisão conjunta, diferentemente da prática *seriatim* em que decidir em conjunto não impõe demandas diferentes do que decidir como se estivesse sozinho. Além disso, enquanto nas cortes *seriatim* há uma nítida primazia para o dispositivo da decisão, nas cortes *per curiam* essa relação não é óbvia, uma vez que a corte pode tanto partir de uma decisão sobre o dispositivo para depois pensar nas razões – as quais podem ser alcançadas por qualquer um dos protocolos e cair no mesmo problema de uma corte *seriatim* – ou, se quiser implementar um senso mais amplo de consenso, primeiro resolve as razões, o que acaba levando conseqüentemente ao dispositivo (KORNHAUSER, 2015, p. 53-54).

Dando o exemplo da Corte de Cassação da França, Kornhauser (2015, p. 54-55) explica que, no procedimento desta, primeiro elege-se um juiz relator, incumbindo de preparar um relatório sobre o caso, no qual se incluem várias sugestões de opiniões diversas. Pelo fato de o julgamento ser unânime, sustenta que não é plausível imaginar que o relator siga um protocolo individual e que busque tão somente maximizar uma confirmação de sua posição junto ao colegiado, mas sim entende que ele procura fazer o que é melhor para o colegiado, apresentando um relatório completo, de forma imparcial e que indique caminhos de motivação e solução que facilitem o consenso entre eles. O mesmo compromisso com a natureza coletiva da decisão é esperado dos outros julgadores e a necessidade de consenso acaba impondo que, em algum

---

<sup>124</sup> “O problema surge porque os julgadores discordam sobre quais regras adotar e quais razões fornecer ao dispositivo” [“The problem arises because the judges disagree about which rule to adopt and which reasons to give for the disposition.”] (KORNHAUSER, 2015)



momento, abandonem-se razões que seriam dadas se fosse seguido um protocolo individual de decisão.

A última prática mencionada por Kornhauser (2015, p. 55-56) é a majoritária, na qual o tribunal esforça-se para chegar a uma opinião que capte a maioria do colegiado responsável por julgar o caso. Trata-se de um tipo de prática intermediária entre a *seriatim* e a *per curiam*, juntando características de ambas. Os votos da maioria, agregando preferências individuais dos julgadores que pertencem a esse grupo, é que compõem o dispositivo – uma característica de cortes *seriatim* – e uma maioria também concorda sobre as razões que justificam o dispositivo, circunstância que permite a identificação do direito de forma relativamente não ambígua por haver um elemento de consenso na motivação dada pela maioria – característica de uma corte *per curiam*.

Algumas ponderações são feitas a partir da prática procedimental da Suprema Corte dos EUA. Embora se espere que os julgadores sigam um protocolo individual quando votam sobre o dispositivo, o fato de haver uma exclusão do julgador do processo consensual de produção das razões do julgamento caso sua posição receba o apoio minoritário de votos gera um incentivo para que ele desvirtue sua própria visão sobre como deveria ser o dispositivo caso queira exercer alguma influência sobre o julgamento.

A restrição de necessidade de consenso apenas entre grupo majoritário para se fornecer as razões do julgamento, por sua vez, transforma a natureza da opinião da corte. De um lado, o desenvolvimento do direito e a observância da regra estabelecida pelo julgamento beneficiam-se da formação do consenso em torno de um conjunto mais profundo ou amplo e, por conseguinte, mais claro, das razões embasadoras do julgamento. Do outro lado, contudo, cria-se uma maior abertura para a barganha estratégica entre o julgador autor da opinião endossada pelo grupo majoritário que definiu o dispositivo e os juízes participantes desse grupo. Por essas razões, estabelecer uma teoria normativa da adjudicação nesse tipo de corte é mais sutil e complexo do que nos outros tipos de corte citados, na medida em que há uma fluidez, uma integração de protocolos consensuais (julgadores decidindo como se decidissem juntos) com aspectos de agregação de perspectivas individuais de cada juiz (KORNHAUSER, 2015, p. 56-58).

### **2.3 A colegialidade nos tribunais brasileiros: perspectiva doutrinária e histórica**

Apontando igualmente para ausência de uma compreensão metodologicamente estruturada do significado da colegialidade no contexto do ordenamento jurídico brasileiro, Santos (2017, p. 42-45) identifica dois discursos diferentes acerca dessa categoria a partir da busca por como se deu a sua introdução no país, desde a importação da ideia até a sua consolidação por autores considerados clássicos, para, assim, a partir desses possíveis significados e fundamentos da colegialidade no Brasil, apresentar possíveis funções que esta categoria pode cumprir no direito brasileiro.

O primeiro deles – o jurídico – é construído basicamente a partir de livros doutrinários de direito, principalmente os que tratam do direito processual civil brasileiro, e se consolida a partir de um processo de constante referenciação, comumente sem questionamentos ou reflexões. Nessa primeira linha, a ideia de colegialidade na estruturação dos tribunais brasileiros adviria da influência do direito italiano. Já o outro discurso – o histórico – é apreendido a partir de fontes primárias de análise, tais como leis, tratadas, constituições, dentre outros textos legais ou que tratam do processo de emissão desses textos normativos, e indicaria uma influência não do direito italiano, mas sim do direito ibérico.

Nos textos jurídicos, antes de a abordagem da colegialidade nos tribunais frequentemente surgir como parte da discussão teórica travada pela doutrina brasileira acerca do agravo interno e da mitigação da colegialidade<sup>125</sup>, verifica-se seu aparecimento nos primeiros livros de comentários ao Código de Processo Civil, surgidos após a elaboração do primeiro Código de Processo Civil. Nessas obras, estruturadas nos moldes dos próprios códigos de processo civil, ou seja, seguindo a sequência de temas e artigos dos referidos códigos, a colegialidade aparece sempre associada ao sistema recursal (SANTOS, 2017, p. 54). A categoria jurídica colegialidade, portanto, aparece na discussão da estruturação do ordenamento jurídico, que estabelece a possibilidade de um tribunal, instância superior, corrigir as sentenças proferidas por um juiz singular, de instância inferior (AMARAL, 1941, p. 13-15; DE PLÁCIDO E SILVA, 1940, p. 540; SANTOS, 1941, p. 200-201).

A partir, então, dessa compreensão da função do recurso, desenvolvem-se outras questões, dentre as quais aquelas concernentes aos elementos caracterizadores do órgão que tem a competência para proceder com a correção dessas decisões e é nesse ponto que se destaca

---

<sup>125</sup> Essa discussão será detalhada no capítulo seguinte. Santos (2017, p. 46-47) apoia essa constatação com base em busca que realizou nas seguintes bases de dados online: Biblioteca Digital Brasileira de Teses e Dissertações (BDTD), periódicos da Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior (CAPES) e da *Scientific Electronic Library Online* (SCIELO). Afirma, ainda, que a prevalência de referências à colegialidade relaciona-se à um órgão da universidade em que haveria deliberação de professores sobre temas afins.

a composição dos tribunais por uma pluralidade de julgadores, além da própria questão da hierarquia da jurisdição (SANTOS, 2017, p. 56). A esses dois elementos, soma-se um certo senso comum de que esses julgadores que compõem os tribunais seriam mais experientes e teriam maiores estudos e conhecimentos jurídicos, o que justificaria a maior justiça da decisão de segunda instância (SANTOS, 1941, p. 202)<sup>126</sup>. Também se enxerga na pluralidade dos julgadores a concretização do princípio democrático, como forma de gerar um efeito apaziguador do inconformismo de uma decisão que contraria a pretensão sustentada por uma parte (AMERICANO, 1943, p. 8)<sup>127</sup>.

Essa estruturação e fundamentação do sistema recursal brasileiro é identificada como oriunda do duplo grau de jurisdição do sistema jurídico italiano, em que pese naquele sistema – à época – ser visto como exceção, enquanto aqui estaria se transformando em regra (MONTEIRO, 1956, p. 607), e a colegialidade, enquanto categoria fundamental ao duplo grau de jurisdição italiano, também decorreria da influência do sistema italiano. Em Pontes de Miranda (1975, p. 11-12), a categoria consolida-se na seguinte explicação, comumente resgatada pela moderna doutrina do processo civil:

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 assembléia não nos veio da reflexão; foi a reflexão que veio da assembléia. Portanto, o homem é que é produto da assembléia. Essa prioridade do exame múltiplo ao mesmo tempo, em relação ao exame de um só, se transforma em superioridade sempre que desejamos maior certeza. A colegialidade para a decisão dos recursos obedece a esse pendur íntimo do homem quando se deseja guiar pela "razão". Quem quer que estude a história das impugnativas da sentença no direito romano e a negação da impugnação no direito germânico, onde havia o princípio da força formal das sentenças, por serem decisões do povo em assembléia, compreenderá o que de romanismo imperial subsiste nos tribunais de juízes não eleitos ou sequer sem aprovação dos eleitos pelo povo.

Contudo, esse “processo de construção, reivindicação e consolidação da categoria jurídica em análise não seguiu um fluxo linear e contínuo”, mas sim se firmou pela repetição das ideias anteriormente apresentadas, consubstanciando uma “ideologia recursal”, identificada

<sup>126</sup> “Argumenta-se ainda: verificada a contradição entre as sentenças de primeira e de segunda instancia, esse facto redunda em prejuizo de justiça, por isso que a opinião publica fica sem saber qual a que é justa e certa. Mas, evidentemente, não é bem assim. Poderia haver essa duvida si ambas as sentenças fossem proferidas por juizes de igual categoria. Nunca, porem, quando a sentença de primeira instancia é proferida por juiz singular e a de segunda por um tribunal, em que os seus membros têm maior experiencia e se resumem com maiores estudos e conhecimentos jurídicos”

<sup>127</sup> “Politicamente, atende à conveniência de satisfazer a tal necessidade psicológica, e, quando conhecido por tribunal colegial atende, pelo menos na aparência, ao princípio democrático, impondo o pronunciamento da maioria ao da minoria; dizemos – pelo menos na aparência porque tal só é exato quando a sentença superior decide a causa, por maioria acentuada, evitando o risco da crítica às oscilações de jurisprudência.”

como a “primeira fonte orientadora da colegialidade enquanto uma categoria jurídica” (SANTOS, 2017, p. 59-60), a partir do qual se poderia deduzir que, em um primeiro momento, a colegialidade acabaria por atribuir hierarquia ou status de superioridade, para só então, posteriormente, uma “maior proximidade com a verdade jurídica” surgida a partir da discussão e deliberação, outros elementos da colegialidade<sup>128</sup>.

Questiona-se, além disso, a própria forma como a doutrina processualista clássica teria incorporado a ideia de colegialidade a partir da influência da processualística italiana. Para Santos (2017, p. 60-67), a associação de colegialidade com hierarquia que teria se estabelecido entre os primeiros processualistas brasileiros não encontra respaldo na doutrina italiana a que fazem menção. Para os processualistas italianos, a ideia de oralidade – categoria fundamental do sistema recursal italiano – é que consubstanciava o principal fundamento da colegialidade.

Chiovenda (1922, p. 483), citado como referência em vários textos de processualistas brasileiros, aponta que a atividade do colegiado personifica a atividade da magistratura, especialmente da magistratura colegiada, do qual é órgão, sendo que seu trabalho é distinto das pessoas que o compõe – compreensão que já denotava, de certa forma, as ideias de despersonalização e de autoridade compartilhada tratadas nas seções anteriores. Ressalta, ainda, que a pluralidade de tipos diferentes de juízes e tribunais dá lugar a uma hierarquia, que implica respeito do juízo inferior para com o superior, mas esse elemento tem apenas importância para as funções da administração da Justiça em sentido amplo, não se configurando como alicerce do duplo grau de jurisdição (CHIOVENDA, 1922, p. 476-477).

O renomado jurista italiano também apontava as “vantagens e inconveniências que acompanham o sistema de juízo único e o de juízo colegiado”. Enquanto o juízo único desfrutaria de maior consciência de responsabilidade, de maior liberdade por não estar sujeito a um colegiado, de um conhecimento mais imediato dos atos processuais e, ademais, possibilitaria formas processuais mais simples e melhor formação de pessoal, de outro lado esse maior senso de responsabilização poderia ser perigoso (ou, também, poderia ser incutido no colegiado publicizando suas deliberações), estaria mais exposto a diversos atores (litigantes, autoridades superiores, opinião pública), e a maior proximidade com o processo poderia levá-lo a apreciá-lo de maneira mais subjetiva ou errônea. De todo modo, entende que somente a

---

<sup>128</sup> Discorda-se, aqui, dessa inferência feita por Santos (2017) ao implicar colegialidade à hierarquia, porque a questão hierárquica já era um elemento posto pelo ordenamento jurídico ao estabelecer os tribunais como órgãos competentes para revisar decisões dos juízes singulares. A pluralidade de julgadores nos tribunais, alegadamente mais experientes ou mais técnicos, parece desde já associar-se a hierarquia estruturada pelo ordenamento para reforçar a legitimidade da nova decisão judicial o que dificulta relacionar diretamente a colegialidade como condicionadora da percepção de hierarquia.

observação dos resultados práticos (ou seja, evidências empíricas) atenta aos anseios dos cidadãos é que poderia indicar se o sistema é tido por adequado em tempo e lugar determinados (isto é, para determinado contexto histórico-social) (CHIOVENDA, 1922, p. 480-481)<sup>129</sup>. Carnelutti (1960, p. 202, tradução livre)<sup>130</sup>, de forma mais simples, apresentava como vantagem da colegialidade uma garantia de perfeição na “observação e ponderação do julgamento” e como desvantagem o aumento do “peso e custo do órgão judicial”, razão pela qual seria uma característica reservada aos órgãos judiciais superiores .

A colegialidade já era mencionada anteriormente por Mortara (1906, p. 294-297) quando tratava da audiência ocorrida nos tribunais, que tinha por marca a discussão oral do mérito da causa. Essa audiência e a oralidade que a caracterizava, manifestada tanto na sustentação oral e nos posicionamentos entre os próprios membros do colegiado, distinguiam-se da audiência realizada em primeira instância, no qual a comunicação visava a esclarecer pontos que o juiz entendesse necessários (saneamento do processo) ou a buscar caminhos para chegar a um acordo. A discussão oral de mérito também era tida como uma forma de discutir melhor algumas questões processuais e até de reduzir o excesso de influência pessoal do relator, tendo em vista que, na prática, era raro que todos os membros do colegiado tivessem estudado o processo por completo.

Esses pontos também são destacados por Chiovenda (1925, p. 565) ao tratar do princípio da oralidade, que os complementa destacando que sua aplicação é mais importante, na prática italiana, para o juízo de cassação, onde a audiência domina o procedimento, possibilitando não só que as partes sejam admitidas na discussão oral por meio de simples recurso, sem necessidade de apresentar defesa escrita, mas também porque é neste juízo que a discussão oral ocorre constantemente e possibilita que o colégio seja capaz de conhecer diretamente o processo, sentindo menos influência da visão do relator, como já havia destacado Mortara.

Oralidade e colegialidade conjugam-se assim em um espaço público de discussão privada, sendo que a discussão sobre o mérito por todos os atores envolvidos (juízes, partes e Ministério Público) pode ser acompanhada de perto por qualquer cidadão, até porque, a depender dos efeitos e alcance da decisão, outros podem ser afetados. Porém, as decisões não são produzidas neste momento. A deliberação para a construção dos votos e prolação da decisão

---

<sup>129</sup> Chiovenda (1922, p. 481) já destacava à época uma tendência no direito italiano para excluir a colegialidade dos juízos de primeiro grau.

<sup>130</sup> [“La colegialidad garantiza la perfección acabada de la observación y la ponderación del juicio; por el contrario, aumenta el peso y el costo del órgano judicial; por eso se reserva a los oficios superiores.”]

é interna e realizada a “portas fechadas”, portanto os membros do colegiado não têm seus votos expostos (SANTOS, 2017, p. 68-71)

Analisando a história das instituições judiciárias brasileiras, com foco no exercício da colegialidade nos tribunais, Santos (2017, p. 98-102) constrói, paralelamente ao discurso jurídico, um discurso histórico, para expandir a compreensão da categoria em análise, estudando a própria formação dos tribunais brasileiros, para além da relação entre colegialidade e sistema recursal. Nesse processo que se inicia com a incorporação de procedimentos e institucionalização de ritos e culmina na conquista de autonomia pelos tribunais brasileiros no que tange à própria organização e funcionamento, ele identifica influências ibéricas e respeito a alguns costumes brasileiros.

A formação e configuração inicial dos tribunais no período do Brasil-colônia dá-se no final do século XVI e começo do século XVII, época em que o rei Filipe II da Espanha governava também a Coroa Portuguesa em decorrência da união ibérica propiciada pelas Cortes de Tomar de 1581 (SANTOS, 2017, p. 103). Com o aumento da população e dos litígios na colônia, fenômeno associada à expansão da indústria açucareira, a administração da Justiça começou a enfrentar diversos problemas, os quais foram percebidos por Filipe II como decorrências das próprias leis imperiais de Portugal. Contando com a ajuda do jurista Rodrigo Vásquez de Arce para analisar o sistema judicial português, identificarem-se alguns problemas, tais como o do distanciamento entre a realidade e as normas que implicava na perda de eficácia dos códigos, e, a partir desse mapeamento, foram feitas algumas propostas (SCHWARTZ, 2011, p. 55-62).

Nos anos seguintes ao início do domínio Filipino, diversas modificações nas instituições jurídicas portuguesas ocorreram, estimulando a criação de um tribunal no Brasil nos mesmos moldes, com as devidas adaptações ao cenário brasileiro, cujas descrições e informações eram fornecidas por dois magistrados radicados no Brasil, Brás Fragoso e Cosme Rangel. Assim, em 1588 foi criada, na cidade de Salvador, a Relação da Bahia, o primeiro tribunal brasileiro.

Embora não tenha sido efetivamente instituído em 1588<sup>131</sup>, o regimento interno para o tribunal já havia sido criado e tinha por modelo o da Casa de Suplicação<sup>132</sup>, mas foi alvo de críticas por seu distanciamento com a realidade brasileira. Em 1609 o Tribunal de Relação do Brasil na Bahia foi efetivamente instituído, incorporando o regimento criado em 1588 com

---

<sup>131</sup> Segundo Schwartz (2011, p. 64-65), relatos apontam que o navio que trazia os magistrados escolhidos para compor a Relação da Bahia foi atingido por fortes ventos e correntes durante seu trajeto, o que teria forçado um aportamento na região caribenha.

<sup>132</sup> Tribunal de maior nível hierárquico do Império português.

algumas modificações. Subordinado à Casa de Suplicação, a Relação do Brasil adotou vários procedimentos, ritos e tradicionalismos desta (denominados “estilos antigos”, composto tanto pelos ritos e tradicionalismos portugueses, quanto pelas inovações importadas das instituições espanholas, o que revelava uma múltipla influência), dentre os quais o sistema colegial de votação (SANTOS, 2017, p. 104-107).

Apesar da instauração do tribunal, a colegialidade nas apelações não era regra, posto que algumas autoridades jurisdicionais singulares, como o Ouvidor-Geral, o Juiz dos Órfãos e o Juiz da Coroa, tiveram sua competência ampliada para julgá-las individualmente, cabendo apreciação da Relação do Brasil quando a lei autorizasse e as partes manifestassem interesse (SCHWARTZ, 2011, p. 126). O direito ao duplo grau de jurisdição, portanto, não estava vinculado à ideia de colegialidade em sede recursal e a possibilidade de decisões singulares em sede de segunda instância funcionaria como filtros de demandas a serem apreciadas pela Relação do Brasil, o que já demonstrava uma preocupação inicial com a quantidade de demandas que chegava ao tribunal (SANTOS, 2017, p. 108).

A tradição da oralidade que é uma das bases dos julgamentos nos tribunais no direito processual italiano não é notada na estruturação dos tribunais brasileiros. Filipe II preocupou-se com a legalização ou formalização das relações sociais. Sendo assim, a regra geral era a de que atos e pedidos dirigidos à Relação do Brasil se dessem por escrito, sendo que só era permitida a sustentação oral por parte dos litigantes em casos em que o valor discutido era menor que um mil-réis, valor bastante insignificante e que, na prática, inviabilizava esse contato mais direto entre julgadores e litigantes (SCHWARTZ, 2011, p. 127)<sup>133</sup>.

As sessões de julgamento do tribunal eram públicas e reguladas por procedimentos rígidos. Litigantes ou seus advogados compareciam diante do juiz para apresentar suas demandas e este podia fazer perguntas às partes e convocar testemunha. Ao final, emitia-se uma sentença, ocasião em que as partes podiam pedir recurso para que o caso fosse apreciado por um grupo de desembargadores designados pelo chanceler. Caso a apelação fosse aceita, esse

---

<sup>133</sup> Essa dependência de formalização das relações sociais cotidianas, que se realizavam comumente de forma verbal e cujo testemunho se dava por juramento ou autenticação, acaba por dar à função de escrevente do tribunal uma grande importância: “o impulso português de legalizar todas as ações refletia-se, talvez, na importância desse cargo. Também não podemos ignorar o fato de que, como intermediários entre os magistrados e litigantes, os escreventes geralmente exerciam funções decisórias. Eles tinham o poder de acelerar ou retardar processos e eram, portanto, muito mais do que simples tabeliães.” (SCHWARTZ, 2011, p. 127). A constatação assemelha-se muito com o cenário de burocratização e de difusão de responsabilidades descrito por Carlin, Howard e Messinger (1967) (ver seção 1.1).

grupo de desembargadores, em deliberação secreta, apresentaria uma decisão que era tomada seguindo-se dois métodos: conferência ou opinião (SCHWARTZ, 2011, 128-129)<sup>134</sup>.

O primeiro método era o do voto por conferência, no qual o “juiz original” – em função muito parecida com a do atual relator – “lia os pleitos e as contestações e citava os pontos da lei pertinentes. Cada juiz então votava oralmente e todos assinavam a sentença sem indicação de divergência”. Embora exista uma agregação de votos para se chegar à decisão, essa prática se assemelha com a *per curiam* no sentido de produção de um consenso – a decisão do colegiado não é assinada, nem são destacadas divergências. Outra possibilidade de tomada de decisão era por opinião (ou tenção). Nesta, cada juiz redigia sua opinião, em latim, e a compartilhava com o próximo membro do tribunal, juntamente com a análise dos documentos que entendia relevantes. A decisão era formada pela opinião da maioria – assemelhando-se, portanto, as práticas das cortes majoritárias –, sendo que a minoria não podia assiná-la, tampouco registrar suas divergências (SCHWARTZ, 2011, p. 129).

Todas essas instituições, costumes e tradições portuguesas e espanholas foram permeando as instituições judiciárias brasileiras, adaptando-se, em alguma medida, à realidade e costumes locais, e sedimentando-se nas leis e regimentos dos tribunais locais que foram sendo criados quase um século após a Relação do Brasil. Mesmo com a separação dos reinos de Portugal e Espanha em 1640, essa influência perdurou. O primeiro Regimento para a Relação do Brasil, criado em 1652 no Reinado de Dom João, adotou procedimentos semelhantes aos da Casa da Supplicação de Lisboa, a qual também baseou a estruturação da Relação do Rio de Janeiro na cidade de São Sebastião, em 1751 (SANTOS, 2017, p. 112-113).

Os dois métodos de votação – por conferência ou por opinião (tenção) – também permaneceram, mas deixaram de ser de livre escolha e passaram a depender do tipo de procedimento que seria apreciado – a maior parte era despachada por tenções. Em 1808, com a vinda da família real portuguesa para o Brasil, cria-se o primeiro tribunal superior do Brasil, a “Caza da Supplicação do Brazil”, considerada como Superior Tribunal de Justiça, e que tinha os mesmos atributos da de Lisboa (SANTOS, 2017, p. 114-115). Seu funcionamento, contudo, deu-se por curto período, porque movimentos revolucionários na Espanha (Revolução liberal de Cádiz) e em Portugal (Revolução Constitucionalista do Porto), inspirados pelas ideias liberais das revoluções americana e francesa no final do século XVIII, promoveram reformas

---

<sup>134</sup> Schwartz (2011, p. 129) chama a atenção para um já existente problema de morosidade – “as engrenagens da Justiça giravam lenta e dolorosamente no Brasil –, atribuído basicamente à falta de desembargadores.



político-institucionais que tinham na Constituição de Cádiz seu referencial (BARRETTO; PEREIRA, 2011, p. 201-204).

Como Portugal ainda não tinha uma Constituição, a Junta Provisional de Governo estabelecida pelo movimento revolucionário jurou provisoriamente à Constituição de Cádiz, até a elaboração de uma Constituição lusa. Barretto e Pereira (2011, p. 206-209) argumentam que o ideário liberal e o próprio texto da Constituição espanhola eram conhecidos no Brasil, ao menos por aqueles que detinham alguma influência, tanto que se intentou por meio de uma revolta que ela fosse adotada como primeira Constituição do Brasil. A constituição espanhola influenciou fortemente a Constituição Portuguesa de 1822, chegando a copiar a disposição de temas e até a redação de alguns artigos.

O modelo de três instâncias judiciais – juízes monocráticos, cortes de apelação e um tribunal superior (o Supremo Tribunal de Justiça) – da Constituição espanhola foi seguido pela Constituição portuguesa, que estabeleceu, ainda, no seu artigo 193<sup>135</sup> que haveria um Supremo Tribunal de Justiça também no Brasil, com as mesmas atribuições do português (WEHLING, 2013, p. 133-134). Embora a normatividade da Constituição portuguesa no Brasil tenha sido superada rapidamente pelos acontecimentos políticos – o processo de Independência – que levaram à criação da primeira Constituição Brasileira, a “Constituição Política do Império do Brasil de 1824”, influenciou na estruturação do Supremo Tribunal de Justiça no Brasil, nas diretrizes administrativas e nos costumes e tradições que balizariam as instituições judiciárias no período imperial.

A criação de um Supremo Tribunal de Justiça na capital do Império estava prevista no artigo 163 da Constituição de 1824<sup>136</sup>, mas o órgão somente foi viabilizado e estruturado em 1828, por meio da Lei de 18 de setembro. Além de formalizar legalmente algumas tradições (os “estyls antigos”) e estabelecer um corpo colegiado formado por dezessete juízes<sup>137</sup>, previu-se que os votos e a divulgação da decisão se dessem de “portas abertas”, sendo que o caso se

---

<sup>135</sup> “ARTIGO 193º — No Brasil haverá também um Supremo Tribunal de Justiça no lugar onde residir a Regência daquele reino, e terá as mesmas atribuições que o de Portugal, enquanto forem aplicáveis.” (PORTUGAL, 1822)

<sup>136</sup> “Art. 163. Na Capital do Imperio, além da Relação, que deve existir, assim como nas demais Provincias, 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 Titulo do Conselho. Na primeira organização poderão ser empregados neste Tribunal os Ministros daquelles, que se houverem de abolir.” (BRASIL, 1824)

<sup>137</sup> “Art. 1º O Supremo Tribunal de Justiça será composto de dezasete Juizes letrados, tirados das Relações por suas antiguidades, e serão condecorados com o titulo do Conselho; usarão de béca, e capa; terão o tratamento de excellencia, e o ordenado de 4:000\$000 sem outro algum emolumento, ou propina. E não poderão exercitar outro algum emprego, salvo de membro do Poder Legislativo, nem accumular outro algum ordenado. Na primeira organização poderão ser empregados neste Tribunal os Ministros daquelles, que se houverem de abolir, sem que por isso deixem de continuar no exercicio desses Tribunaes, em quanto não forem extinctos.” (BRASIL, 1828)

decidiria por “pluralidade de votos”<sup>138</sup>. Contudo, a deliberação interna da matéria era secreta<sup>139</sup>. Também havia previsão de um juiz responsável por relatar o processo<sup>140</sup>.

Wehling (2013, p. 133-134) atenta para o fato de que apesar da influência da Constituição espanhola de 1812, o perfil da Constituição Imperial de 1824 era mais conservador, o que se revelava em grande parte na abrangência do poder atribuído ao Supremo Tribunal de Justiça, não só quantitativa – a Constituição espanhola detalhava a matéria de atribuição do Supremo Tribunal de Justiça em onze incisos, enquanto a brasileira, em apenas três –, mas de efetiva restrição de poderes. Sobretudo, foi recusado ao Supremo Tribunal de Justiça brasileiro qualquer papel político-constitucional, ao passo que no caso espanhol se observava um incipiente controle de constitucionalidade ao permitir que fossem acolhidas dúvidas sobre a interpretação das leis oriundas dos tribunais.

Outro importante fator influenciador da organização das instituições judiciárias e, por conseguinte, da colegialidade nos tribunais brasileiros foi o processo de autonomização destes, com a atribuição de competência para se autorregularem por meio da criação de regimentos internos. Seu início remonta ao Decreto nº 848, de 11 de outubro de 1890, editado por Deodoro da Fonseca, que buscava organizar a Justiça Federal do país, estabelecendo em seu artigo 364 que o Supremo Tribunal (Federal)<sup>141</sup> regularia seu trabalho por meio de um regimento interno<sup>142</sup>. A Constituição de 1891<sup>143</sup> não tratou da criação de regimentos pelos tribunais,

---

<sup>138</sup> “Art. 13. Quando o ultimo tiver visto o processo, o apresentará na mesa no dia, que o Presidente designar, e a portas abertas, illustrado o Tribunal pelos tres Juizes, que viram os autos, e debatida a questão por todos os membros presentes, decidir-se-ha á pluralidade de votos, se se deve, ou não, conceder a revista: o resultado se lançará nos autos com as razões, em que elle se fundou.” (BRASIL, 1828)

<sup>139</sup> “Art. 29. Em seguimento, a sessão se tornará secreta, e se discutirá a materia, no fim do que, declarando os Ministros, que estão em estado de votar, continuará a sessão em publico; proceder-se-ha á votação, não estando presentes o accusador, o réo, nem seus procuradores, Advogados, e defensores, nem tendo voto o Ministro, que formou o processo, nem os que intervieram na pronuncia. Em caso de empate, quér sobre a condemnação, quér sobre o gráo de pena, seguir-se-ha a parte mais favoravel ao réo. Esta sentença poderá ser uma só vez embargada.” (BRASIL, 1828)

<sup>140</sup> “Art. 28. Findas as inquirições, e perguntas, o mesmo Juiz, na conferencia seguinte do Tribunal, apresentará por escripto um relatorio circunstanciado de todo o processo, que nunca poderá ser julgado por menos de seis Juizes livres, e ahi será lido, podendo ser contestado pelo Promotor, e pelas partes, ou seus Procuradores, quando fôr inexacto, ou não tiver a precisa clareza.” (BRASIL, 1828)

<sup>141</sup> A denominação já havia sido adotada na Constituição Provisória publicada com o Decreto nº 510 de 1890, posteriormente constando definitivamente na Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 24 de fevereiro de 1891.

<sup>142</sup> “Art. 364. Para regular a ordem do serviço e a distribuição do trabalho tanto em as sessões como na secretaria, o Supremo Tribunal organizará o seu regimento interno, em o qual poderão ser punidas correccional ou disciplinarmente as faltas e contravenções dos empregados e serventuarios de justiça, não devendo a prisão exceder de trinta dias, e a suspensão de sessenta dias.” (BRASIL, 1890)

<sup>143</sup> Tratou textualmente, todavia, de questões internas como a eleição do Presidente e organização das Secretarias: “Art 55 - O Poder Judiciário, da União terá por órgãos um Supremo Tribunal Federal, com sede na Capital da República e tantos Juizes e Tribunais Federais, distribuídos pelo País, quantos o Congresso criar.”

Art 56 - O Supremo Tribunal Federal compor-se-á de quinze Juizes, nomeados na forma do art. 48, nº 12, dentre os cidadãos de notável saber e reputação, elegíveis para o Senado.

relegando a questão apenas sob a regulação já prevista nesse decreto. A autonomização ganhou mais corpo com a Constituição de 1934, que expandiu a possibilidade de auto-organização por meio de regimentos internos a todos os tribunais do país<sup>144</sup> (SANTOS, 2017, p. 119-120).

O primeiro regimento interno do Supremo Tribunal Federal foi publicado em agosto de 1891. Apenas para destacar algumas de suas disposições pertinentes para o debate que será aprofundado no capítulos seguintes, pode-se citar: a competência do presidente do Tribunal de direção do Tribunal, inclusive para propor questões e apurar o vencido nas sessões (art. 16, § 4º); e de fazer executar o regimento (art. 16, § 19); a publicidade das sessões e votações, inclusive da discussão da matéria, salvo exceções<sup>145</sup> (art. 29); a função de relatoria a quem tiver sido distribuído o caso, sendo que a leitura do relatório é oral, em mesa (art. 38), e recorribilidade de despacho do relator, devendo este apresentar o feito em mesa para confirmação ou alteração do Tribunal, em processo verbal (art. 39); a competência do último revisor para apresentar o feito em mesa na primeira sessão que se seguir e pedir dia de julgamento (art.40); a decisão vencedora como aquela com maioria dos votos dos juízes (art. 46), os quais são colhidos do juiz mais moderno até o mais antigo (art. 45); a possibilidade de adiamento do julgamento para sessão seguinte, a requerimento de qualquer juiz para ver os autos (art. 47) e; a responsabilidade do relator para redigir a sentença, salvo se vencido (art. 48).

## 2.4 Considerações conclusivas

Recapitulando pontos levantados nesse capítulo, viu-se que, diferentemente de outras áreas disciplinares que já tratavam sobre o tema, como as ciências sociais e a psicologia, no meio jurídico a colegialidade somente passou a constituir o objeto específico de pesquisas e artigos nas últimas décadas, faltando, portanto, estudos mais densos e sistematizados que

---

Art 58 - Os Tribunais federais elegerão de seu seio os seus Presidentes e organizarão as respectivas Secretarias. § 1º - A nomeação e a demissão dos empregados da Secretaria bem como o provimento dos Offícios de Justiça nas circunscrições judiciárias, competem respectivamente aos Presidentes dos Tribunais.” (BRASIL, 1891)

<sup>144</sup> “Art 67 - Compete aos Tribunais:

a) elaborar os seus Regimentos Internos, organizar as suas secretarias, os seus cartórios e mais serviços auxiliares, e propor ao Poder Legislativo a criação ou supressão de empregos e a fixação dos vencimentos respectivos;  
b) conceder licença, nos termos da lei, aos seus membros, aos Juízes e serventuários que lhes são imediatamente subordinados;  
c) nomear, substituir e demitir os funcionários das suas Secretarias, dos seus cartórios e serviços auxiliares, observados os preceitos legais.” (BRASIL, 1934)

<sup>145</sup> As exceções são aquelas previstas no Regimento ou quando o presidente, em razão de interesse da justiça ou da moral e mediante aprovação do Tribunal, requer que o caso seja discutido e votado em sessão secreta.

permitam compreender todas as dimensões de sua complexidade quando pensada como categoria jurídica.

Essa falta de sistematização leva, por exemplo, ao uso do termo “colegiado” tanto para designar a ideia de órgãos que julgam por meio de um corpo plural de julgadores (uma dimensão estrutural ou formal) – possivelmente o sentido empregado pelos estudiosos do processo civil –, quanto para designar a ideia de um ambiente em que existe uma sintonia entre seus membros, que colaboram entre si para atingir objetivos institucionais compartilhados ou um interesse comum, especialmente no processo de deliberação e decisão. Tal confusão pode dificultar a apreensão do sentido que está sendo tratado ou, ainda, pode revelar uma compreensão simplificadora do assunto. Para diferenciá-las, procurou-se usar o termo “colegiado” para se referir à primeira dimensão e o termo “colegial” para se referir à segunda, sendo que o termo colegialidade aparece nos dois sentidos.

A compreensão de que a autoridade adjudicatória pertence ao colegiado não se revelou nova – já aparecia nos textos clássicos dos processualistas italianos nas primeiras décadas do século XX. Contudo, apenas décadas depois é que se passou a analisar e compreender o colegiado como empreendimento coletivo – e o empreendimento colegial como um dos seus tipos – e se levantou um problema nos pressupostos de grande parte das teorias normativas da decisão judicial que consiste em pensar esse processo como resultado de uma ação individual, ainda que os julgadores estejam decidindo junto com outros colegas em um tribunal, ou seja, pressupõe-se que o julgador de uma corte colegiada utiliza um “protocolo individual” (juiz decidindo sozinho) para decidir.

Todavia, verifica-se que a colegialidade, aqui usada mais no sentido de colegial, permite capitalizar a variedade informacional decorrente da diversidade de seus membros, que pode ser potencializada caso exista familiaridade e comunicação entre eles, para mitigar idiosincrasias individuais ou inclinações político-ideológicas – o que não significa tolher o dissenso. Além disso, melhora a qualidade do processo deliberativo, porque um ambiente colegial favorece que os julgadores estejam mais dispostos a convencerem e serem convencidos, e, conseqüentemente, melhora a qualidade da decisão proferida pelo colegiado.

A deliberação é apontada como um dos elementos principais da ideia de colegialidade, mas algumas vantagens desta independem do processo deliberativo, como a despersonalização e a supraindividualidade, que decorrem da própria caracterização da autoridade do colegiado como uma autoridade adjudicatória ou jurisdicional compartilhada, que não pertence, portanto a nenhum dos membros individualmente. Além destas duas vantagens, também se destacam a

própria abertura para a variedade de vozes, informações e desacordos, que alimenta uma concepção de interpretação do direito como tarefa complexa, e a própria probabilidade epistêmica de que o maior número de membros leva a uma maior chance de acerto – noção que também aparece nos textos dos processualistas civis.

A colegialidade, destarte, poder dar ensejo a um outro tipo de forma de julgar, um “protocolo coletivo” ou um “protocolo consensual”, em que os julgadores decidem considerando os outros julgadores, daí a sua importância para o processo deliberativo. Os modelos de tomada de decisão judicial atitudinal e estratégico, que se apropriam de premissas da teoria da escolha racional, falham em explicar adequadamente esse processo por serem, respectivamente, ou muito simplistas, ignorando outras variáveis importantes para a compreensão do comportamento judicial e tomando o juiz individualmente, ou por excluírem outras possibilidades de explicação do ato de julgar que extrapolem uma insuficiente oposição binária entre “comportamento estratégico” e “comportamento sincero”. Ademais, também se nota um problema de ambos que seria a avaliação da tomada de decisão judicial fundada basicamente em dados quantitativos.

A deliberação colegiada (mais propriamente, a deliberação colegial) envolveria um processo de “dar e receber” não compreendido nesses citados modelos, porque é nesse esforço coordenado que os julgadores vão construindo a posição do próprio tribunal. O modelo do novo institucionalismo parece explicar melhor a tomada de decisão judicial, ao trazer para a análise outras dimensões institucionais, como as experiências de dever e obrigação da profissão, a compreensão de objetivos institucionais e propósito compartilhado, preocupação dos membros com a manutenção da autoridade e da legitimidade da instituição, sugerindo uma atuação que não se restringe a uma busca racional por maximização de valores político-ideológicos individuais e que vai de encontro à ideia de juízes como “hierarcas altruístas”. Esse tipo de comportamento, contudo, é contingente no contexto social, motivo pelo qual qualquer política pública de reforma do Judiciário que busque alterar esse contexto para promover determinado tipo de comportamento deve ser testada em campo antes de ser efetivamente implementada (STOUT, 2001, p. 19).

Além da importância de uma liderança ou figura de autoridade – por exemplo, a figura do presidente do tribunal ou, ainda, da academia –, essa tendência de cooperação entre os julgadores que consubstancia a ideia de colegialidade pode ser favorecida (ou desfavorecida) por regras institucionais, tais como as que estabelecem prazos e evitam comportamentos

independentes, muitas das quais são promulgadas pelos próprios membros dos tribunais – como o caso dos regimentos internos dos tribunais brasileiros.

De grande relevância são as regras que balizam o procedimento deliberativo. Foram apresentadas três práticas pelas quais os tribunais chegam a suas decisões: a *seriatim*, a *per curiam* e a majoritária. Na prática *seriatim* – a adotada pelo Supremo Tribunal Federal, como será visto melhor adiante – prioriza-se o dispositivo da decisão. Os julgadores são estimulados a adotar um protocolo individual de tomada de decisão uma vez que cada juiz vota separadamente, apresentando as razões que fundamentam o dispositivo a que chegou.

Ainda que exista uma diluição da percepção desses protocolos individuais posto que, ao fim, a decisão final será considerada como se fosse do tribunal decidindo conjuntamente, a possível multiplicidade de regras e fundamentados invocados para um mesmo dispositivo pode obscurecer a compreensão do direito criado pela decisão, comprometendo uma estrutura processual que ao menos se pretende como pensada para favorecer uma coesão, uniformização e estabilização da jurisprudência, a fim de promover previsibilidade e segurança jurídica, além de acelerar julgamentos.

Conforme salientam Ribeiro e Arguelhes (2013, p. 108-116), ponderando o que poderia ser aproveitado desses modelos explicativos da tomada de decisão judicial que foram pensados inicialmente para o contexto dos EUA, é complexo e dificultoso o processo de interpretar o desenho de cada instituição. Ainda que o regimento interno possa ser tomado como ponto de partida, ele é insuficiente, porque diversas práticas decisórias podem se situar fora do campo dos procedimentos formais. Além disso, há sempre peculiaridades do ordenamento e instituições jurídicas que estão sendo analisados. No caso do Supremo Tribunal Federal, por exemplo, não há regras que exijam ou estimulem a redação colaborativa dos votos majoritários; ao menos em tese, a Corte não tem também muito controle sobre sua pauta; e os julgamentos são públicos e inclusive televisionados; situações bem diferentes da Corte Suprema dos EUA.

Por essa razão, resgatou-se, por meio de duas perspectivas – a doutrinária e a histórica –, como a ideia de colegialidade se firmou nos tribunais brasileiros, apontando-se alguns aspectos e mudanças no processo de tomada de decisão coletiva. Igualmente em razão dessa complexidade, optou-se, para o escopo dessa pesquisa – e até para garantir sua viabilidade –, por se dirigir o olhar para as regras relativas aos poderes do relator nos tribunais – assunto que será tratado no capítulo seguinte –, entendidas aqui, portanto, como um fragmento constitutivo do desenho institucional dos órgãos judiciários colegiados.

### 3 ASPECTOS DA AMPLIAÇÃO DOS PODERES DO RELATOR

A análise das regras que promoveram a ampliação dos poderes dos relatores nos tribunais que se pretende estabelecer nesse capítulo sustenta-se sobre uma premissa de fundo que as coloca como parte do desenho institucional desses órgãos e, por isso, capazes de afetar as práticas de seus julgadores e também o próprio ambiente institucional.

O enfoque do capítulo, portanto, será no debate teórico e nas justificativas lançadas pelos processualistas para as reformas processuais que conduziram a essa ampliação de poderes, assim como na compreensão do modo que esses poderes, sobretudo os decisórios<sup>146</sup>, foram se estruturando, seja por meio das próprias alterações legais ou, ainda, por entendimento dos próprios tribunais.

As questões puramente dogmáticas, tais como a dos sentidos das expressões dos dispositivos legais, dos instrumentos processuais de impugnação de decisões do relator, sua natureza e características, e outras especificidades muito atinentes à própria técnica processual podem eventualmente ser tangenciadas quando necessárias para a compreensão dos limites dos poderes atribuídos ao relator, mas não são pontos nevrálgicos para o objetivo da pesquisa.

Desse modo, na primeira seção será visto como a ampliação dos poderes do relator é abordada pelos estudiosos do processo civil: no âmago da discussão sobre recursos e, ainda, do processamento dos feitos pelos tribunais. Nesse contexto, é entendida como uma das respostas do legislador para enfrentar a crise da Justiça, que promoveria uma mitigação do princípio do duplo grau da jurisdição e da colegialidade em prol dos valores da eficiência e da celeridade, permitindo, ao fim, uma redução do número de processos nos tribunais.

As seções dois e três cuidam de detalhar quais foram as alterações legislativas e regimentais que afetaram os poderes dos relatores tanto nos tribunais, de modo geral, quanto especificamente em relação aos relatores no Supremo Tribunal Federal, apresentando-se ponderações doutrinárias e jurisprudenciais pertinentes. Também são citadas algumas regras

---

<sup>146</sup> Carvalho (2008, p. 9-12) fala em quatro fases da atividade exercida pelo relator no julgamento dos recursos cíveis, distintas e dependentes entre si, e que variam de recurso para recurso: ordinatória, preparatória, instrutória e decisória. A ordinatória consistiria em atos que buscam pôr o recurso em ordem, como a regularização da representação processual, requisição de informações. A preparatória, por sua vez, é aquela que coloca o recurso em condições para julgamento, *e.g.*, a elaboração do relatório. A fase instrutória é aquela em que se busca o esclarecimento e elucidação da demanda, compreendendo, por exemplo, oitiva de parte ou realização de perícia. Por fim, a etapa decisória envolve a emissão de juízos para solucionar questões de ordem processual ou mérito, tais como o deferimento de antecipação de tutela, elaboração do voto e o próprio julgamento monocrático do recurso.

vigentes que permitem compreender as competências, poderes e limites da atuação dos ministros relatores no Tribunal hodiernamente.

### **3.1 Contextualização da ampliação dos poderes do relator na abordagem dos processualistas civis e sua compreensão como mitigação do duplo grau de jurisdição e da colegialidade dos tribunais**

Apesar de ser possível situar o gérmen da ampliação dos poderes do relator em uma alteração do regimento interno do Supremo Tribunal Federal datada de 1963, foi a partir das reformas processuais iniciadas em 1990 e que prosseguiram na década seguinte, encaradas como uma implementação da terceira onda renovatória do acesso à justiça no Brasil (MENDES; SILVA, 2015), que eles realmente ganharam corpo e força.

Trata-se, portanto, exatamente do cenário em parte já ilustrado na seção 1.1 – e que, de forma diversa do que foi apresentado, nesta seção será exposto sob a ótica da doutrina processual brasileira clássica –, no qual se intensificaram as mobilizações para enfrentar a morosidade da Justiça e o grande volume de processos que se acumulavam nos fóruns e tribunais, bem como para promover os valores da eficiência e da previsibilidade.

Esse cenário costuma ser apresentado por meio dos números e estatísticas disponíveis no Relatório Justiça em Números, realizado pelo Conselho Nacional de Justiça anualmente desde 2004. A litigiosidade nos tribunais de segundo grau era representada, em 2004, pelos seguintes números: 877,5 mil casos novos, 695,8 mil casos pendentes e 742,3 mil decisões (CNJ, 2009, p. 2). No mais recente relatório – do ano de 2018, ano-base 2017 –, verifica-se que esses números mais que dobraram, passando para 2,35 milhões de casos novos, 2,13 milhões de pendentes e 2,31 milhões de casos julgados (CNJ, 2018, p. 37).

O relatório mais recente traz a série histórica dos casos novos e processos baixados desde 2009 até 2017. Na Justiça Estadual, por exemplo, enquanto em 2009 os casos novos somavam 17,8 milhões, os processos baixados 18,3 milhões e os casos pendentes, 49,4 milhões, no ano de 2017 estes saltaram para, respectivamente, 20,2 milhões, 21,7 milhões e 63,5 milhões, indicando que apesar de uma certa estabilidade entre processos baixados e casos novos, inclusive com mais processos baixados do que casos novos, os casos pendentes tiveram um grande crescimento (CNJ, 2018, p. 75).

É escorando-se nesse cenário que legislador e processualista irão justificar mudanças processuais, dentre as quais se inserem as que continuamente foram ampliando os poderes do



relator nos tribunais. Isso porque os números da Justiça brasileira atestariam sua ineficiência para lidar com seus males e, por isso, não mais se mostraria idôneo e eficaz para a efetiva realização dos direitos (VEREA, 2014, p. 48). Essa excessiva morosidade – que não era um problema novo – implicaria numa verdadeira crise de legalidade e justiça, com a sociedade perdendo a confiança nos provimentos jurisdicionais e questionando sua legitimidade (LINS, 2006, p. 181).

Resgatando-se o compromisso constitucional com a duração razoável do processo desde a Constituição de 1824<sup>147</sup> até inciso LXXVIII do artigo 5º da Constituição de 1988, inserido pela Emenda Constitucional nº 45/2004, a Convenção Americana sobre Direitos Humanos de 1969 (Pacto de São José de Costa Rica)<sup>148</sup> e, como não podia faltar, a questão do acesso à justiça<sup>149</sup>, relacionando-a ao conceito de efetividade da tutela jurisdicional – alcançada pela observância do “escopo social do processo de pacificar com justiça e a necessidade de que essa pacificação seja obtida de forma célere, em tempo razoável” (MARCATO, 2006, p. 39) –, há uma crescente fixação pela busca por celeridade e seu inerente conflito com outros princípios e garantias processuais – problema visto não apenas como uma preocupação brasileira.

Nesse sentido, defende-se que “ao lado da efetividade do resultado” que deve estar presente na sentença de mérito, garantindo “ao jurisdicionado que tenha razão praticamente tudo aquilo e exatamente aquilo que, porventura, tenha direito de receber”, também é “imperioso (...) que a decisão seja tempestiva”, posto que “quanto mais distante da ocasião

---

<sup>147</sup> “Art. 179. A inviolabilidade dos Direitos Civis, e Politicos dos Cidadãos Brasileiros, que tem por base a liberdade, a segurança individual, e a propriedade, é garantida pela Constituição do Imperio, pela maneira seguinte: VIII. Ninguém poderá ser preso sem culpa formada, excepto nos casos declarados na Lei; e nestes dentro de vinte e quatro horas contadas da entrada na prisão, sendo em Cidades, Villas, ou outras Povoações proximas aos logares da residencia do Juiz; e nos logares remotos dentro de um prazo razoavel, que a Lei marcará, attenta a extensão do territorio, o Juiz por uma Nota, por elle assignada, fará constar ao Réo o motivo da prisão, os nomes do seu accusador, e os das testermunhas, havendo-as.” (BRASIL, 1824).

<sup>148</sup> Ratificada e, portanto, incorporada ao ordenamento jurídico brasileiro, pelo Decreto nº 678, de 6 de novembro de 1992.

“ARTIGO 8 - Garantias Judiciais

1. Toda pessoa tem direito a ser ouvida, com as devidas garantias e dentro de um prazo razoável, por um juiz ou tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido anteriormente por lei, na apuração de qualquer acusação penal formulada contra ela, ou para que se determinem seus direitos ou obrigações de natureza civil, trabalhista, fiscal ou de qualquer outra natureza.” (BRASIL, 1992).

<sup>149</sup> Nesse caso, numa concepção calcada na doutrina processual clássica, como, por exemplo, a de Comoglio (2005, p. 277, tradução livre): “Dessa forma, o acesso à justiça significa (e não poderia não significar) para qualquer indivíduo a incondicionada e efetiva liberdade de recorrer aos tribunais, a fim de exigir (e, ao final do processo, possivelmente obter) a tutela adequada e efetiva de direitos ou interesses substantivos reivindicados” [“In tal modo, *l'accesso ala giustizia* significa (e non potrebbe non significare) per qualquiasi individuo la incondizionata ed *effettiva libertà* di adire gli organi giurisdizionali, al fine di domandare (ed, a processo concluso, eventualmente ottenere) la tutela adeguata ed *effettiva* dei diritti o degli interessi sostanziali fatti valere.”]

tecnicamente propícia for proferida a sentença, a respectiva eficácia será proporcionalmente mais fraca e ilusória” (TUCCI, 2002, p. 324).

A tempestividade seria verificada se configurada a razoabilidade do prazo dispendido, caracterizada quando a duração foi aquela “em que melhor se puder encontrar o meio termo entre a definição segura da existência do direito e realização rápida do direito cuja existência foi reconhecida pelo juiz” (WAMBIER; WAMBIER; MEDINA, 2005, p. 29-30), um contorno nitidamente pouco definido e tendente à subjetividade. O grau de eficiência dos tribunais teria como um de seus elementos componentes essenciais a oportunidade (ou a tempestividade), que seria a resultante da relação entre tempos de progresso e tempos de espera (BIELSA; GRAÑA, 1994, p. 189).

Esse anseio por celeridade e eficiência não se desenrolou imune a críticas. Barbosa Moreira (2004, p. 1-5)<sup>150</sup>, ao avaliar no último ano do século XX as ideias programáticas que estavam em jogo para aperfeiçoar a Justiça, apontou como “mito” o da “rapidez acima de tudo” ou do “quanto mais depressa, melhor”, desdobrando-o em outros “submitos” e, a partir desses, esclarecendo que: (i) a questão da morosidade não é fenômeno exclusivamente brasileiro, mas sim universal, o qual ilustrou, então, com problemas da justiça italiana, japonesa e americana; (ii) os jurisdicionados nem sempre buscam o julgamento mais rápido e, na verdade, em muitos casos pelo menos um dos litigantes deseja que o feito se prolongue tanto quanto possível, sendo que as sanções para coibir comportamentos irregulares seriam pouco efetivas; (iii) a maior responsabilidade pela duração excessiva dos pleitos não pode ser imputada à legislação processual, apesar de suas imperfeições, mas sim ser encarada como resultante de uma conjugação de múltiplos fatores, tais como a escassez de órgãos judiciais, o insuficiente preparo dos juízes e a irracional divisão do território em comarcas<sup>151</sup>; (iv) não se deve hiperdimensionar a malignidade da lentidão em face dos demais problemas da Justiça e, sim, buscar sua melhoria da prestação jurisdicional como um todo, sem ceder a outros valores tão importantes quanto a rapidez.

Na trilha de tentativas para promover a eficiência e celeridade nos tribunais, freando o aumento do número de recursos e desobstruindo as suas pautas – situação imputada ao aumento de demandas – desenvolveram-se técnicas processuais de aceleração de julgamento, dentre as

---

<sup>150</sup> Texto de conferência pronunciada em 5 de abril de 2000, no Rio de Janeiro, no seminário O direito no Século XXI – Novos Desafios, comemorativo do 20º aniversário do CEPAD (com acréscimo de notas). Publicado em diversas Revistas da área.

<sup>151</sup> Outro argumento sensível de Barbosa Moreira (2004, p. 5) nesse ponto é o de que há bastante variação no tempo de julgamento entre órgãos fracionários de um mesmo tribunal e, portanto, sob as mesmas condições de trabalho.

quais se inserem as que culminaram na ampliação dos poderes do relator e que promoveram um aumento de decisões singulares nas cortes.

A abordagem da ampliação dos poderes do relator pela doutrina do processo civil, como visto na seção 2.3, tende a ser situada dentro do estudo dos recursos e do processamento dos feitos nos tribunais e, nessa senda, geralmente é precedida por debates teóricos acerca do princípio do duplo grau de jurisdição e do princípio da colegialidade do julgamento nos tribunais. Nessas discussões, esses princípios acabam correlacionando-se (e até mesmo, confundindo-se), uma vez que o conceito de duplo grau de jurisdição carrega a ideia de que as decisões de um juiz – de primeiro grau ou instância – podem (ou devem) ser revistas por outros juízes de uma instância superior, em regra, os tribunais, e para que essa decisão seja mais acertada, ela é proferida por um colegiado e não por um apenas um julgador.

No âmbito dessa abordagem, portanto, razões como a busca por simplificação dos procedimentos, a constante preocupação com a celeridade e a efetividade, a necessidade de diminuição do volume excessivo de recursos nos tribunais, o surgimento de processos repetitivos e de massa e a busca pela valorização dos precedentes jurisprudenciais justificariam a mitigação, pela via de reformas normativas, da opção pelo julgamento colegiado, aumentando-se os poderes do relator e as hipóteses de julgamento monocrático dos recursos.

Sempre correlacionado à ideia de recurso<sup>152</sup>, o princípio<sup>153</sup> do duplo grau<sup>154</sup> de jurisdição<sup>155</sup> carrega o valor de que deve ser possibilitado a um órgão jurisdicional distinto decidir novamente sobre matéria já apreciada por outro órgão jurisdicional, geralmente de

---

<sup>152</sup> Embora correlacionados, o direito de recorrer não se confunde com o duplo grau de jurisdição. Basta lembrar do recurso de embargos de declaração, que é julgado pelo mesmo juízo.

<sup>153</sup> Discute-se se o duplo grau de jurisdição consistiria em um princípio ou em uma garantia constitucional. A categoria aparecia expressamente no texto da Constituição (BRASIL, 1824) em seu artigo 158: “Para julgar as Causas em segunda, e ultima instancia haverá nas Provincias do Imperio as Relações, que forem necessarias para commodidade dos Povos”, mas sumiu dos textos das Constituições seguintes. Em razão disso, prevalece o entendimento de que a Constituição não o elevou à categoria de garantia ou direito fundamental, nem o assegurou de modo absoluto e ilimitado, de tal modo que configuraria um princípio prestigiado implicitamente no desenho constitucional do perfil estrutural do Poder Judiciário e das garantias da ampla defesa, com os meios de impugnação e recursos. Não se tratando de um direito ou garantia constitucional, entende-se que o legislador infraconstitucional pode limitar o direito de recurso ou afastar sua incidência (NERY JUNIOR, 2004, p. 167; DINAMARCO, 2003, p. 160; NOGUEIRA, 2006, p. 544; SHIMURA, 2006, p. 605).

<sup>154</sup> Ainda que a ideia de grau possa remeter à ideia de hierarquia, a doutrina não implica necessariamente um ao outro, ou seja, o duplo grau com a ideia de julgamento por um órgão hierarquicamente superior.

<sup>155</sup> A doutrina chama a atenção para o termo, alertando que sua interpretação não deve remeter a uma ideia de duplicidade de jurisdição, afinal, a jurisdição, enquanto expressão do próprio poder estatal soberano, é una. O que se costuma fazer é classificá-las, por critérios determinados, em espécies (CINTRA; GRINOVER; DINAMARCO, 2009, p. 158). A ideia é de que exista a possibilidade de exame das decisões por dois órgãos jurisdicionais distintos e, por isso, Tavares (2000, p. 178) entende que seria mais adequado chama-lo duplo grau de cognição ou de julgamento das lides.

instância inferior, com o fim de corrigir eventuais incorreções ou mesmo inconformismo de julgamento desfavorável e, assim, garantir a justiça das decisões.

O princípio ou conceito de duplo grau de jurisdição não consta expressamente na lei, mas sim decorre da própria organização do Poder Judiciário<sup>156</sup>, e acaba sendo definido pela doutrina, de forma não uniforme<sup>157</sup>. De forma geral, a ideia fundamenta-se na possibilidade de a primeira decisão ser injusta ou errada, no inconformismo da parte recorrente – algo que seria natural ao subjetivismo humano como reação a uma decisão parcial ou totalmente desfavorável – e no aspecto político de que os atos estatais não podem ficar imunes a controle (CINTRA; GRINOVER; DINAMARCO, 2009, p. 80-81).

Argumenta-se que além de responder a uma necessidade psicológica de inconformismo presente nos seres humanos (NOGUEIRA, 2006, p. 542), a estruturação fomentada pelo duplo grau faz com que o juiz da causa, consciente de que sua decisão estará sujeita à revisão, aja de forma mais responsável e procure fundamentar melhor seu julgamento (SILVA, 2003, p. 277; SHIMURA, 2006, p. 604), circunstância que é refutada sob o argumento de que as garantias da magistratura, mais especificamente a da vitaliciedade, da inamovibilidade e da ascensão na carreira por antiguidade, relativizam essa pressão psicológica sobre o juiz (MARCATO, 2006, p. 43).

Nesse sentido de controle, também se aponta que o duplo grau favoreceria a uniformização da jurisprudência, ao evitar uma dispersão de julgados, com diferentes compreensões sobre o direito, caso as decisões dos juízes de primeiro grau fossem definitivas (MACHADO; LEAL JÚNIOR, 2010, p. 86-87). Essa confiança do julgamento apenas a um juízo único poderia levar a um aumento da insatisfação e desconfiança dos cidadãos para com a Justiça e até mesmo a uma contenção da litigiosidade (DINAMARCO, 2001, p. 236-237).

Também se fala em uma vantagem de natureza política, dentro de uma discussão mais ampla de uma contenção, pelo Estado de Direito, de abuso de poder, enxergando-se a decisão judicial como ato estatal (GRINOVER, 1994, p. 40), embora pondere-se que não se trata de

---

<sup>156</sup> Como explicam Cintra, Grinover e Dinamarco (2009, p. 81), “a própria Constituição incumbe-se de atribuir a competência recursal a vários órgãos da jurisdição (art. 102, inc. II, art. 105, inc. II; art. 108, inc. II), prevendo, expressamente, sob a denominação de tribunais, órgãos judiciários de segundo grau (v.g., art. 93, inc. III). Ademais, o Código de Processo Penal, o Código de Processo Civil, a Consolidação das Leis do Trabalho, leis extravagantes e as leis de organização judiciário preveem e disciplinam o duplo grau de jurisdição.

<sup>157</sup> Aparece como possibilidade de submeter a lide a exames sucessivos, por juízes diferentes (THEODORO JÚNIOR, 2009, p. 562); como revisão das causas já julgadas em primeiro grau pela via do recurso (CINTRA; GRINOVER; DINAMARCO, 2009, p.80); como possibilidade de reapreciação da sentença por outro órgão jurisdicional, normalmente de hierarquia superior (NERY JUNIOR, 2004, p. 44). Há também aqueles, como Barbosa Moreira (2003, p. 238-239), que sustentam a ausência de uma definição universal para o princípio, cabendo ao intérprete caracterizá-lo a partir dos dados de determinado ordenamento jurídico.

controle de atividade, mas sim de simples expediente de transferência do exame da causa, sendo que condutas ilícitas, que não se confundem com decisões injustas, seriam coibidas por mecanismos próprios pelas corregedorias (MACHADO; LEAL JÚNIOR, 2010, p. 105).

Há uma tendência em qualificar esse reexame por ele ser feito, em geral, por um órgão colegiado, cujos membros seriam mais experientes e com mais bagagem cultural e vivência – até pelo maior tempo que exercem suas funções –, conferindo maior segurança às decisões desse órgão, somada a uma maior probabilidade de acerto pelo fato de o julgamento ser realizado por um grupo de juízes (GRINOVER, 1994, p. 39-40). Não seria apenas esse maior conhecimento ou sabedoria que justificaria os vários graus de jurisdição, mas também o modo como cada órgão vê o caso concreto – mais próximo ou mais distante dos fatos –, cada qual com seus benefícios, concretizando, assim, o máximo de acerto no mínimo de tempo (GRECO FILHO, 2003, p. 267). Entretanto, nada garantiria que a decisão do tribunal seria melhor que a do juiz do primeiro grau (GRINOVER, 1994, p. 40) e, se realmente houvesse evidências em favor disso, deveria se permitir a propositura da ação diretamente em segundo grau (SHIMURA, 2006, p. 605).

Verifica-se que o duplo grau de jurisdição é metaforicamente situado em uma balança em que de um lado se coloca o postulado da segurança jurídica e uma busca pela certeza, pelo exame mais justo e acertado da demanda – que decorreria do maior número de exames – e, de outro, a tramitação do processo em um tempo razoável. Esses postulados seriam “em princípio, opostos”, mas do equilíbrio entre “segurança/celeridade” emergiriam “as melhores condições para garantir Justiça no caso concreto” (TUCCI, 2002, p. 325). Conciliar ou equilibrar esse conflito entre celeridade e certeza é tido por um dos grandes desafios dos sistemas processuais modernos, entendendo-se que a vantagem ou qualidade da segurança possibilitada pelo reexame por outro órgão judiciário é perdida com a intempestividade, que acabaria minando essa segurança, desprestigiando o sistema legal, e prejudicando o autor que tem razão ao passo que premia o réu que não a tem. (LINS, 2006, p. 181-182)

A busca por esse equilíbrio deu margem, então, a uma crítica doutrinária que elegeu o sistema recursal e o duplo grau de jurisdição como responsável pela demora excessiva na tramitação dos feitos e pela sobrecarga de processos nos tribunais, levando, por vezes, a defesa da restrição dos meios recursais como forma de reverter esse cenário. A combinação de revisão das decisões com a possibilidade de interposição de inúmeros recursos, comumente de caráter protelatório, além de promover lentidão, causaria prejuízos econômicos e a própria denegação da justiça, com ofensa ao devido processo legal (MACHADO; LEAL JÚNIOR, 2010, p. 107).

Dallari (2007, p. 104-105), partindo de uma premissa de que o sistema processual e o desempenho dos juízes e tribunais estão íntima e necessariamente relacionados, trata de uma “influência negativa do sistema processual” na organização e funcionamento do Poder Judiciário reflexo da garantia do direito de defesa e, mais especificamente, do princípio processual do duplo grau de jurisdição, que promoveria a sobrecarga e complicação dos mecanismos judiciários, contribuindo para a elevação dos custos e tempo das ações judiciais, além de afastar o ponto central do litígio da discussão uma vez que o foco é direcionado para discussões sobre minúcias processuais.

O número muito elevado de recursos e graus de jurisdição, além da própria facilidade com que os juízes aceitariam a provocação de incidentes<sup>158</sup>, contribuiria para o aumento do trabalho do Judiciário e a demora para se chegar a uma solução final. Para Dallari (2007, p. 106-110), o duplo grau de jurisdição é visto especialmente pelos advogados “como exigência irrecusável em qualquer sistema que pretenda garantir a solução justa dos conflitos”, mas a prática comprovaria que não se trata de uma implicação necessária. Ademais, este benefício seria anulado, principalmente para aqueles que precisam de uma decisão rápida e não tem condições para sustentar um processo longo, pelo próprio sistema que organiza, uma vez que seriam responsáveis, ao menos em grande parte, por essa demora na conclusão dos processos, a qual, por sua vez, leva ao aumento do custo da manutenção do aparelho judiciário e do custo das demandas para os litigantes.

Wambier (2008, p. 333), por outro lado, critica esse discurso que aponta os recursos como os “grandes culpados” pelos males do serviço judiciário brasileiro, depois de ter havido um discurso intenso em favor do acesso à justiça, pelo qual se conclamou a sociedade a acreditar e a procurar o Judiciário para ter suas demandas de justiça atendidas, e agora que essa sociedade veio – e veio em peso –, os mesmos que defenderam esse discurso procuram restringir ou desconsiderar uma estrutura constitucional que privilegia o direito fundamental de acesso à justiça e assim por diante.

Tesheiner (2007, p. 154) corrobora esse discurso, afirmando que “a existência de um segundo grau de jurisdição supõe que a sociedade esteja disposta a suportar o retardamento e o encarecimento daí decorrentes”. Ademais, alega-se que não se pode apontar princípio do duplo grau de jurisdição como responsável pela longa duração dos processos porque ele estaria muito

---

<sup>158</sup> Dallari (2007, p. 105) chama de “processualismo” esse “vício que afeta gravemente a mentalidade jurídica brasileira” consistente em dar uma atenção excessiva às questões processuais, “alongando-se frequentemente no debate de teses acadêmicas sobre processo, mesmo quando isso é evidentemente desnecessário para a solução das dúvidas e divergências sobre direitos que levaram as partes a pedir a intervenção do Judiciário”.

mais relacionado com o recurso de apelação, que permite uma revisão total da decisão judicial, e há uma miríade de outros recursos. Outrossim, porque maior ofensa ao acesso à justiça seria a vedação ao grau recursal, mormente quando se considera o recurso como prolongamento do direito de ação, bem como por ser o Poder Público o demandante por excelência no país, interpondo recursos frequentemente e contando, ainda, com o reexame necessário (ou duplo grau de jurisdição obrigatório) (MARCATO, 2006, p. 47-48).

Como bem coloca Marcato (2006, p. 50), cotejando os argumentos favoráveis e desfavoráveis à adoção do duplo grau de jurisdição, “a dúvida consiste em saber o que esperamos do nosso sistema processual” e essa escolha, conforme parece ter ficado claro na seções 1.2 e 1.3, parece ter privilegiado técnicas processuais que acelerassem o julgamento dos processos – além de desburocratização de formas e outros instrumentos visando à celeridade e eficiência<sup>159</sup> – e que acabam restringindo ou dificultando a interposição de recursos e a apreciação de demanda por um órgão colegiado.

O outro ponto debatido na abordagem da ampliação dos poderes do relator é a da colegialidade. Entende-se que há uma ideia universal sobre as formas de exercício da atividade judiciária: por um juiz único, também denominado juízo singular, individual, unipessoal, único ou monocrático; ou por um órgão formado por um conjunto de diversas pessoas – um colégio de juízes ou colegiado – que cooperam para expressar uma vontade unitária (acórdão), que seria formada pela união ou agregação das manifestações singulares (CARVALHO, 2008, p. 3), sendo que “num determinado instante do procedimento de votação, os pronunciamentos de todos os votantes hão de ter idêntico objeto” (BARBOSA MOREIRA, 2000, p. 126), ou seja, direcionam-se à preliminar ou ao mérito. Esse pronunciado do órgão colegiado é tido por ato composto, o que, contudo, não excluiria a variabilidade de pronúncias, isto é, de existirem julgamento não unânimes e votos divergentes (CARVALHO, 2008, p. 4).

O fato de os tribunais brasileiros e em boa parte do mundo estruturarem-se de tal forma que seus julgamentos sejam colegiados, enquanto nas instâncias de entrada o juízo é singular, não deve visto como um dado natural. Há por detrás dessa organização uma opção político-legislativa, influenciada por aspectos da tradição e da cultura de cada país. Tanto assim é que alguns países adotam outras formas de organização judiciária, optando, por exemplo, pelo juízo colegiado já no primeiro grau de jurisdição, como é o caso de Portugal e França, ou, ainda, por

---

<sup>159</sup> Por exemplo, “a vedação de férias coletivas nos juízos e nos tribunais de segundo grau, a proporcionalidade do número de juízes à efetiva demanda judicial e à respectiva população, a distribuição imediata dos processos em todos os graus de jurisdição, a possibilidade de delegação aos servidores do Judiciário para a prática de atos de administração e atos de mero expediente sem caráter decisório (...)” (VEREA, 2014, p. 54)

uma forma eclética, em que demandas de menor quantia e importância substantiva ou processual sejam reexaminadas por juízos unipessoais, enquanto as de maior potencial econômico ou complexidade, o são por órgãos colegiados (CARVALHO, 2008, p. 4).

A tradição que consagra o julgamento colegiado nos tribunais brasileiros, como detalhadamente discorrido na seção 2.3, advém de uma tradição luso-espanhola, mas consolida-se na doutrina processual clássica a partir de compreensões e argumentos dos processualistas italianos, como os de Chiovenda. Por isso, repetem-se as mesmas justificativas e pontos negativos apontados na referida seção *supra*, quais sejam: maior número de juízes, com mais experiência e trato nas matérias jurídicas; o que leva a uma diminuição da possibilidade de erros e; por conseguinte; maior segurança para as partes e maior probabilidade de justiça; e, em contrapartida, um aumento do volume e custo da atividade judicial (CARVALHO, 2008, p. 4-5)<sup>160</sup>.

A colegialidade também chega a ser apontada como um importante fator de busca de legitimidade do Judiciário porque, ao ser tomada uma decisão por um conjunto de juízes, espera-se que estes tenham revelado “o direito das partes no exercício mais autêntico do mandato recebido do povo e sob o mais eficaz mecanismo de controle, aquele que cada julgador exerce sobre o comportamento dos demais porque a decisão que todos buscam vai influir na reputação de cada um” (GRECO, 2003, p. 102-103) – ou seja, que tenham agido colegialmente, embora essa distinção não tenha sido feita –, o que ajudar a persuadir o jurisdicionado que à sua causa foi dada a solução mais justa.

O número de juízes que compõem o órgão colegiado é determinado por lei ou pelo regimento interno, mas este pode ser fracionado em câmaras ou turmas julgadoras. Juízes de uma câmara compõem turmas julgadoras, e são os julgadores dessa turma que efetivamente julgarão a causa. A câmara também julga processos, como a ação rescisória, embargos infringentes (NERY JUNIOR; NERY, 2002, p. 927). Nesse caso, câmara e turma têm o mesmo significado, sendo turma o termo usado pelos Tribunais Superiores e Tribunais Regionais Federais e câmara pelos Tribunais dos Estados (CARVALHO, 2008, p. 6).

Se o julgamento colegiado foi tradicionalmente adotado por nossos tribunais, o legislador processual, por meio do alargamento dos poderes do relator, justificado com base no excesso de processos submetidos à apreciação dos tribunais, possibilitou que até o mérito de

---

<sup>160</sup> Carvalho (2008, p. 4-5) indica como doutrina estrangeira, nesse sentido, a de Rosenberg, Lent-Jauernig, Carnelutti, Enrique Vescovi, Prieto Castro, Eduardo Couture, e no direito brasileiro, a de Barbosa Moreira, Alcides Mendonça Lima, Pontes de Miranda e Pedro Batista Martins.



recursos fosse julgado por decisão monocrática (VEREA, 2014, p. 42). Essa tendência brasileira afasta-se, por exemplo, da linha adotada na Itália, onde houve a supressão da figura do juiz instrutor em grau de apelação, ao qual eram atribuídas varias atividades, optando-se por uma rigorosa colegialidade em todas as fases da apelação. Dinamarco (2000, p. 1103), todavia, opina que “essa observação em nada desmerece o que no Brasil vem se fazendo, dado que se trata de opções de caráter pragmático destinadas a dar solução a dificuldades contingenciais da vida judiciária de cada país”.

No direito alemão, pode-se perceber uma tendência análoga à brasileira, havendo uma concentração de poderes decisórios em matéria de recursos nos membros individuais do processo colegiado, contudo, na visão de Barbosa Moreira (2003a, p. 68), a orientação adotada por lá seria mais comedida, bastando ver que o “*Eizenrichter* [o juiz singular] só se investe da função de decidir mediante delegação do colegiado, subordinada a certos pressupostos”. Já no direito francês, em que a colegialidade é adotada como regra geral em ambas as instâncias, salvo poucas exceções (os Tribunais de Instância e os Juízes de Menores), e em que predomina uma ideia de que toda decisão colegiada tem mais chance de ser acertada, há um movimento de juristas que levanta os argumentos da necessidade de simplificação, agilidade e baixo custo financeiro para advogar principalmente contra a colegialidade na primeira instância (MARQUES, 2010, p. 102).

### **3.2 Reformas processuais e alterações dos poderes do relator no âmbito do processo civil**

A despeito de o movimento de ampliação dos poderes ter sua origem em mudanças no regimento interno do Supremo Tribunal Federal, tal abordagem será feita na sessão seguinte, que tratará especificamente dos poderes do ministro relator naquela Corte. Nessa seção, abordaremos a ampliação dos poderes do relator de forma mais geral, no âmbito do processo civil.

Sendo assim, pode-se apontar como um dos primeiros dispositivos que ampliou os poderes do relator o artigo 90, §2º<sup>161</sup> da Lei Complementar nº 35, de 14 de março de 1979 (a

---

<sup>161</sup> Art. 90 - O Regulamento Interno disporá sobre as áreas de especialização do Tribunal Federal de Recursos e o número de Turmas especializadas de cada uma das Seções bem assim sobre a forma de distribuição dos processos. § 2º - O relator julgará pedido ou recurso que manifestamente haja perdido objeto, bem assim, mandará arquivar ou negará seguimento a pedido ou recurso manifestamente intempestivo ou incabível ou, ainda, que contrariar as questões predominantemente de direito, súmula do Tribunal ou do Supremo Tribunal Federal. Deste despacho caberá agravo, em cinco dias, para o órgão do Tribunal competente, para o julgamento do pedido ou recurso, que será julgado na primeira sessão seguinte, não participando o relator da votação. (BRASIL, 1979)

Lei Orgânica da Magistratura Nacional – LOMAN), que autorizava os relatores do Tribunal Federal de Recursos<sup>162</sup> (TFR) a julgar, monocraticamente, pedido ou recurso manifestamente intempestivo, incabível ou que contraísse questões predominantemente de direito, súmula do próprio TFR ou do Supremo Tribunal Federal.

No Código de Processo Civil de 1939, em relação a poderes decisórios, havia apenas previsão autorizando o relator do recurso a determinar medidas preventivas, em casos urgentes (art. 682)<sup>163</sup> ou rejeitar embargos de nulidade e infringentes opostos nos termos do artigo 833<sup>164</sup> (art. 836)<sup>165</sup>. As outras atividades a ele incumbidas eram basicamente preparar os processos para julgamento pelo colegiado, inclusive determinar a realização de atos processuais, como citação, sustação do andamento de processos e oitivas de autoridades.

Alfredo Buzaid foi, então, incumbindo de reformular o CPC de 1939, apresentando seu anteprojeto em 1969 e que, ao fim, se transformou na Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, instituindo o CPC que vigeu por pouco mais de quarenta e três anos. Em seu artigo 557<sup>166</sup>, originalmente previa que, em sendo o agravo manifestadamente improcedente, ele poderia ser indeferido por despacho do relator, ou, ainda, convertido em diligência.

Carvalho (2008, p. 16) aponta que o texto do Anteprojeto e do Projeto de Lei nº 810/1972 apenas previam a possibilidade de conversão do agravo em diligência. A inclusão do poder de “indeferir” o agravo de instrumento teria sido sugestão do senador Accioly Filho, sob a justificativa de que tal providência teria sido adotada pelo STF via alteração regimental e, em razão dos bons resultados, poderia ser estendida. Vale ressaltar que o regimento do STF possibilitava não só o indeferimento, mas também que o relator desse provimento a recursos.

---

<sup>162</sup> Órgão criado pela Constituição de 1946, cuja função era julgar as ações em que houvesse interesse da União ou autoridade federal, ressalvada a competência da Justiça Eleitoral ou Militar.

<sup>163</sup> Art. 682. As medidas preventivas serão requeridas ao juiz da causa ou, quando preparatórias, ao juiz competente para conhecer da ação principal.

Nos casos urgentes, quando a causa estiver na superior instância, a providência poderá ser determinada pelo relator do recurso. (BRASIL, 1939)

<sup>164</sup> Art. 833. Além dos casos em que os permitem os arts. 783, § 2º, e 839, admitir-se-ão embargos de nulidade e infringentes do julgado quando não fôr unânime a decisão proferida em grau de apelação, em ação rescisória e em mandado de segurança. Se o desacôrdo fôr parcial, os embargos serão restritos à matéria objeto de divergência. (Redação dada pelo Decreto-Lei nº 8.570, de 1946).

Parágrafo único. Além de outros casos admitidos em lei, serão embargáveis, no Supremo Tribunal Federal, as decisões das Turmas, quando diverjam entre si, ou de decisão tomada pelo Tribunal Pleno. (Incluído pelo Lei nº 623, de 1949). (BRASIL, 1939)

<sup>165</sup> Art. 836 - Se não fôr caso de embargo, o relator o decidirá de plano, cabendo desta decisão agravo para o Tribunal competente para o julgamento dos embargos. (Redação dada pela Lei nº 1.661, de 1952). (BRASIL, 1939)

<sup>166</sup> Art. 557. Se o agravo for manifestadamente improcedente, o relator poderá indeferí-lo por despacho. Também por despacho poderá convertê-lo em diligência se estiver insuficientemente instruído.

Parágrafo único. Do despacho de indeferimento caberá recurso para o órgão a que competiria julgar o agravo. (BRASIL, 1939)

À época, criticou-se tanto a redação do artigo por utilizar o termo “despacho”, para situação a que o sistema atribuía o conceito de decisão, e por usar a palavra “indeferir”, quando tecnicamente deveria ser dito “negar seguimento”; como o uso da expressão “manifestadamente improcedente”, demasiadamente imprecisa e que não dava as partes segurança quanto à sua interpretação e; ainda, por criar, em seu parágrafo único, um recurso novo, sem sequer estabelecer seu prazo ou procedimento. Sustentava-se, também, que não havia conversão do agravo em diligência, mas sim, apenas se sustava seu julgamento para que, mediante diligência, fosse devidamente instruído (CARNEIRO, 2000, p. 12; CARVALHO, 2008, p. 17).

Não tardou para que novas reformas do Código de Processo Civil começassem a ser pensadas e propostas. O objetivo central era a “aceleração da tutela jurisdicional e, como postura metodológica predominante, a disposição a liberar-se de poderosos dogmas plantados na cultura processualística ocidental ao longo dos séculos” (DINAMARCO, 2003, p. 11). Era necessário deixar cada vez mais para trás o exagerado conceitualismo e livrar-se dos grilhões que elevados valores principiológicos haviam incutido no formalismo das regras técnicas, o que concorria para uma Justiça morosa.

O “grito de alerta” havia sido dado pelo Projeto Florença, do qual se extraía a lição de que “o acesso à justiça é o mais elevado e digno dos valores a cultivar no trato das coisas do processo”, lição que podia ser complementada pela ideia de que o oferecimento da tutela jurisdicional era, simultaneamente, “o princípio-tese e o objetivo final” a nortear o direito processual constitucional, coordenando todos os demais princípios e garantias para que possa ser oferecido “um processo justo, que outra coisa não é senão o apto a produzir resultados justos” (DINAMARCO, 2003, p. 12-13).

No ano de 1985, uma comissão composta por Luís Antonio de Andrade, José Joaquim Calmon de Passos, Kazuo Watanabe, Joaquim Correa de Carvalho Júnior e Sérgio Bermudes, designados pelo Ministro da Justiça, Fernando Lyra, realizaram um estudo e elaboraram um anteprojeto para modificação do CPC, mas este não foi levado adiante e sequer tramitou como Projeto de Lei.

Um substitutivo ao anteprojeto de reforma do CPC foi apresentado em 1986 propondo a alteração do artigo 557 para permitir o indeferimento liminar também nos casos de apelação, nos quais se caracterizasse ostensiva inadmissibilidade ou manifesta improcedência, prevendo o cabimento de recurso dessa decisão para o colegiado, no prazo de quinze dias. Encabeçado por Athos Gusmão Carneiro, Luiz Melício Uiraçaba Machado e Ovídio Baptista da Silva,

buscava-se, segundo esses autores, utilizar essa técnica processual, de forma bastante restrita, para contribuir com o desafogamento da pauta dos tribunais (CARVALHO, 2008, p. 17-18).

As reformas acabaram se dando por meio um conjunto de leis que traziam modificações setoriais, por isso costuma-se chama-las de “minirreformas”, mas cujo resultado somado acabou promovendo uma profunda alteração no CPC de 1973, orientando-se principalmente para a remoção de óbices ao acesso à justiça (ou a uma concepção de acesso direcionada à admissão em juízo) e à efetividade do processo.

Já na década de 1990, um movimento de renovação do CPC coordenado pela Associação dos Magistrados Brasileiros e pelo Instituto Brasileiro de Direito Processual (IBDP) foi encampado pela Escola Nacional da Magistratura (ENM), estabelecendo-se uma comissão para enfrentar os problemas da Justiça e do processo, entre eles o da morosidade processual e o da efetividade, e, a partir disso, propor soluções, na medida do possível, buscando uma simplificação do CPC (VEREA, 2014, p. 69). Compunham essa comissão Ada Pelligrini Grinover, Humberto Theodoro Júnior, Jose Carlos Barbosa Moreira, José Eduardo Carreira Alvim, Kazuo Watanabe, Athos Gusmão Carneiro, Sérgio Sahione Fadel e Celso Agrícola Barbi. A presidência era exercida por Sálvio de Figueiredo Teixeira e a secretaria por Fátima Nancy Andrichi.

As soluções propostas integraram onze diferentes anteprojetos e dez destes foram convertidos em lei: Lei nº 8.455/1992 (perícias), Lei nº 8.710/1993 (citação-intimação via-postal), Lei nº 8.898/1994 (liquidação), Lei nº 8.950/1994 (recursos), Lei nº 8.951/1994 (consignação e usucapião), Lei nº 8.952/94 (processos de conhecimento e cautelar), Lei nº 8.953/1994 (processo de execução), Lei nº 9.079/95 (ação monitória), Lei nº 9.139/95 (agravo) e Lei nº 9.245/95 (procedimento sumário). Como se nota, as grandes reformas iniciaram-se no ano de 1994 e procuravam abreviar os procedimentos e eliminar etapas mortas do processo (CIANCI, 2008, p. 103-104).

No contexto da ampliação dos poderes do relator, destacam-se em primeiro lugar as modificações trazidas por intermédio da Lei nº 9.139, de 30 de novembro de 1995, a qual promoveu alteração no sistema do recurso de agravo do instrumento. A nova redação do artigo 557<sup>167</sup> do CPC de 1973 ampliou sensivelmente os poderes do relator, possibilitando-o de negar

---

<sup>167</sup> O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou contrário à súmula do respectivo tribunal ou tribunal superior.

Parágrafo único - Da decisão denegatória caberá agravo, no prazo de 5 (cinco) dias, ao órgão competente para o julgamento do recurso. Interposto o agravo a que se refere este parágrafo, o relator pedirá dia (Redação dada pela Lei nº 9.139, de 1995). (BRASIL, 1973)

seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou contrário à súmula do respectivo tribunal ou tribunal superior<sup>168</sup>, ao passo que lhe retirou a possibilidade de converter o julgamento do agravo em diligência para suprir a deficiência do instrumento. Substituiu-se a expressão tecnicamente inadequada, “despacho”, pela correta, “decisão”, e o recurso previsto dessa decisão passou a ser denominado “agravo”, fixando-se prazo de cinco dias.

Nota-se que a hipótese passou a englobar todos os recursos, não só o agravo, além de conceder competência não só para a análise da admissibilidade, mas também para análise do mérito do recurso (CARNEIRO, 2000, p. 13), apenas para negar-lhe provimento. Dinamarco (1996, p. 196), à época, já ponderava que ao ampliar os poderes do relator, assumia-se “o risco de abrir caminho para erros de um juiz singular julgando recursos e sua admissibilidade”, contudo entende que “é inerente à vida de todo processo um sistema de certezas, probabilidades e riscos”, cujo equilíbrio repousa na existência de medidas para corrigir eventuais erros.

Em 1998, uma segunda etapa da reforma, no âmbito da qual adveio a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, promoveu nova alteração do artigo 557 do CPC<sup>169</sup>, que perdurou até o término de sua vigência, ampliando ainda mais os poderes do relator no trâmite dos recursos cíveis, tendo em vista que a fundamentação da decisão não mais estava adstrita a entendimentos sumulados, passando a possibilitar a utilização de jurisprudência dominante, bem como autorizou ao relator, individualmente, dar provimento aos recursos quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, mas não com base em orientação predominante de tribunal local (CARNEIRO, 2000, p. 18). Para Carvalho (2008, p. 21), o que justifica a possibilidade de decisão de provimento seria um equilíbrio entre os poderes e uma maior

---

<sup>168</sup> Aponta-se que o termo tribunal superior, interpretado literalmente, não permitia a aplicação do dispositivo invocando-se súmula do Supremo Tribunal Federal, uma vez que são tribunais superiores o STJ, o TSE, o TSE e o STM. Todavia, a 2ª Turma do STJ, por meio do voto do Ministro Ari Pargendler, no AgReg 152.320/DF, j. 30.6.1997, superou esse problema (CARVALHO, 2008, p. 20).

<sup>169</sup> “Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. (Redação dada pela Lei nº 9.756, de 1998)

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso. (Incluído pela Lei nº 9.756, de 1998)

§ 1o Da decisão caberá agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento do recurso, e, se não houver retratação, o relator apresentará o processo em mesa, proferindo voto; provido o agravo, o recurso terá seguimento. (Incluído pela Lei nº 9.756, de 1998)

§ 2o Quando manifestamente inadmissível ou infundado o agravo, o tribunal condenará o agravante a pagar ao agravado multa entre um e dez por cento do valor corrigido da causa, ficando a interposição de qualquer outro recurso condicionada ao depósito do respectivo valor. (Incluído pela Lei nº 9.756, de 1998)” (BRASIL, 1973)

dinâmica dos julgamentos dos tribunais, porque o recurso que é subtraído da competência dos tribunais acaba sendo aquele cujo resultado não é desconhecido por ninguém.

A redação do dispositivo também passou a referenciar expressamente o Supremo Tribunal Federal, não mencionando apenas “tribunal superior”. Em seus respectivos parágrafos, manteve-se a possibilidade de interposição de recurso de agravo contra a decisão do relator no prazo de cinco dias, permitindo, entretanto, o exercício do juízo de retratação, e, ademais, estabeleceu-se um regime sancionatório, a fim de balizar a atuação dos litigantes no processo, de modo que é cabível condenação ao pagamento de multa no caso de agravo manifestamente inadmissível ou infundado, condicionando-se a interposição de qualquer outro recurso ao prévio depósito do valor da multa.

Ao aplicar a nova regra, o Supremo Tribunal de Justiça escancara sua compreensão acerca do seu escopo como sendo efetivamente a promoção da desobstrução das pautas dos tribunais, o que se pode constatar da leitura da ementa do acórdão do Recurso Especial nº 156.311/BA, julgado pela Segunda Turma, com relatoria do Ministro Adhemar Maciel<sup>170</sup>, e da ementa do acórdão do Agravo Regimental no Agravo nº 740.396/RJ, julgado pela Primeira Turma, com relatoria do Ministro Luiz Fux, respectivamente:

PROCESSUAL CIVIL. SENTENÇA PROFERIDA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. REEXAME NECESSÁRIO EFETUADO PELO PRÓPRIO RELATOR: POSSIBILIDADE. INTELIGÊNCIA DO “NOVO” ART. 557 DO CPC. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO.

I – O “novo” art. 557 do CPC tem como escopo desobstruir as pautas dos tribunais, a fim de que as ações e os recursos que realmente precisam ser julgados por órgão colegiado possam ser apreciados o quanto antes possível. Por essa razão, os recursos intempestivos, incabíveis, desertos e contrários à jurisprudência consolidada no tribunal de segundo grau ou nos tribunais superiores deverão ser julgados imediatamente pelo próprio relator, através de decisão singular, acarretando o tão desejado esvaziamento das pautas. Prestigiou-se, portanto, o princípio da economia processual e o princípio da celeridade processual, que norteiam o direito processual moderno (...). (BRASIL, 1998)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 544 DO CPC. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. NEGATIVA DE SEGUIMENTO A AGRAVO INTERNO. VIOLAÇÃO DO ART. 557, DO CPC. DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR RESPALDADA EM JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL A QUE PERTENCE. INOCORRÊNCIA. SÚMULA 83/STJ

---

<sup>170</sup> Inclusive, no voto do relator há transcrição de trecho da obra do jurista uruguaio Eduardo Couture, no qual afirma-se que “a tendência do nosso tempo é a de aumentar os poderes do juiz e diminuir o número de recursos: é o triunfo de uma justiça pronta e firme sobre a necessidade de uma justiça boa, mas lenta” [“La tendencia de nuestro tiempo es la de aumentar los poderes del juez, y disminuir el número de recursos: es el triunfo de una justicia pronta y firme sobre la necesidad de una justicia buena pero lenta”] (Fundamentos del Derecho Procesal Civil. Editora Depalma, 3ª ed., Buenos Aires, 1985 p. 389). (BRASIL, 1998, tradução livre)

1. A aplicação do art. 557 do CPC supõe que o julgador, ao isoladamente, negar seguimento ao recurso, confira à parte, prestação jurisdicional equivalente à que seria concedida acaso o processo fosse julgado pelo órgão colegiado.
2. A *ratio essendi* do dispositivo, com a redação dada pelo art. 1º da Lei 9.756/98, visa desobstruir as pautas dos tribunais, dando preferência a julgamentos de recursos que encerrem matéria controversa.
3. Prevalência do valor celeridade à luz do princípio da efetividade. Precedentes do STJ (...). (BRASIL, 2006)

A inconstitucionalidade da nova redação do artigo 557 do CPC chegou a ser levantada por alguns estudiosos do processo<sup>171</sup> amparando-se em argumentos tais como: o fato de a Constituição não ter estabelecido o caráter vinculante da súmula; uma possível supressão da defesa oral, restringindo a ampla defesa; ausência de competência individual dos integrantes do órgão colegiado, com possível violação aos princípios do duplo grau de jurisdição, do devido processo legal e da ampla defesa, e infração ao artigo 96, inciso I (competências privativas dos tribunais), da Carta Maior (CARVALHO, 2008, p. 41-42).

Do outro lado, os que defendiam sua constitucionalidade argumentavam que não havia violação ao duplo grau de jurisdição, porque este se compreende como a possibilidade de que a decisão judicial seja reexaminada por outro órgão de competência superior, enquanto nas hipóteses previstas pelo art. 557 e parágrafos se trata de competência do relator para julgar unipessoalmente o recurso. O argumento principal em prol da constitucionalidade do artigo 557 era o que apontava para a possibilidade de a decisão do relator, via agravo, ser submetido ao controle do órgão colegiado (CARVALHO, 2008, p. 43-47).

Nessa perspectiva, Dinamarco (1999, p. 132) assevera que a medida é uma homenagem à garantia do devido processo legal, limitando o poder do relator em julgamentos que em princípio pertencem aos órgãos colegiados, e, destarte, “presta reverência também ao valor das garantias do juiz natural, porque os colegiados são o juiz natural dos recursos”<sup>172</sup>. A possibilidade de submissão das decisões monocráticas ao controle do colegiado também despontou no STF como argumento de decisão plenária para legitimar constitucionalmente disposições que conferem ao relator competência para arquivar ou negar seguimento a pedido ou recurso<sup>173</sup>.

---

<sup>171</sup> Carvalho (2008, p. 42-43) cita o Peçanha Martins, Marcos Afonso Borges e Hélio Rubens Ribeiro da Costa.

<sup>172</sup> Concebendo o princípio da colegialidade como faceta do princípio do contraditório e seus corolários, além de partir também da premissa de que o colegiado é a autoridade competente para o julgamento de recursos e, portanto, o juiz natural da causa, Nunes (2007) defende que seja sempre cabível recurso de todas as decisões monocráticas do relator.

<sup>173</sup> Vide decisão em Agravo em Embargos de Divergência em Embargos de Declaração em Agravo Regimental em Agravo nº 151.354-3/MG, Pleno, Rel. Min. Néri da Silveira, j. 18.2.1999.

Além disso, alguns sustentavam que não havia sido criado novo pressuposto de admissibilidade objetivo porque a fiscalização das admissibilidades já existia, apenas passou a ser decidido pelo “órgão judicial individualizado”, não havendo discriminação constitucional ou legal a respeito de que órgão do tribunal é o competente para o referido julgamento ou de que os recursos devam ser obrigatoriamente julgados por órgãos colegiados (CARVALHO, 2008, p. 43-45). É por esse último motivo que Arenhart (2001, p. 40-41) afirma existir um problema na fundamentação construída com base na possibilidade de controle do colegiado mediante recurso:

Ora, ou não existe óbice constitucional ao julgamento monocrático do recurso pelo relator, ou existe esta restrição (caso em que realmente não poderia prescindir do reexame do julgamento, em qualquer hipótese, pelo colegiado original) e, mais que isto, a delegação desta função ofenderia, diretamente, a proibição constitucional, ainda que se previsse, desta atribuição, reexame da matéria pelo órgão originário.

A tendência de aumento dos poderes do juiz, do julgamento monocrático e seus impactos para a colegialidade não passou despercebida. Barbosa Moreira (1999, p. 27-29), apontando que tradicionalmente o papel do relator na Justiça brasileira era o de “processar o feito e prepará-lo para o julgamento”, tarefa esta que “se confiava por inteiro ao colegiado”, nota que a ampliação de seus poderes acabou impondo “o julgamento monocrático, antes característico, entre nós, do primeiro grau de jurisdição (...) também nos superiores, em detrimento da colegialidade”.

Dinamarco (1999, p. 130) reconhece na opção adotada pela reforma, privilegiando o julgamento singular em situações diversas nos quais antes só cabia o julgamento colegiado, “uma legítima tentativa de inovar sistematicamente na luta contra a lentidão do julgamento nos tribunais”. Apostando nas inovações sistemáticas como forma de lidar com os problemas da Justiça e do processo, conclui indicando que ambas as reformas processuais – a de 1995 e a de 1998 – configuram “uma escalada que vem da colegialidade quase absoluta e aponta para a singularização dos julgados nos tribunais”, todavia, essa transformação estaria balizada tanto pela previsão de que “os órgãos colegiados julgariam segundo critérios objetivos”, quanto “pela admissibilidade de agravo dirigido a eles”.

Criticando a redação da Lei nº 9.756/1998 – qualificada por ele como sinal de esmero em “desprezar as regras da boa técnica legislativa” – e demonstrando preocupação com a inversão da regra dos julgamentos tribunais – que, “mais dia, menos dia”, estaria invertida, passando os julgamentos colegiados a ser excepcionais –, Barbosa Moreira (2003a, p. 68)



ponderava, ainda, que tudo dependeria de como tais regras seriam aplicadas ou deixadas de aplicar.

Há mais de quinze anos, ao conjecturar sobre a correta valoração das reformas, dentro das quais se inseria a questão da ampliação dos poderes do relator nos órgãos de grau superior, Barbosa Moreira (2003a, p. 71) já alertava para o fato de que seriam necessários dados objetivos sobre o impacto por elas produzidos, mas “estatísticas judiciárias não são” – ou, ao menos, não eram – “nosso forte”, e que, por isso, qualquer analista ficava constrangido “a emitir juízos fundados em meras impressões”<sup>174</sup>.

Apesar dessa reconhecida limitação, no mesmo texto apontava que o discurso sobre os amplíssimos poderes dos relatores nos tribunais de grau superior deveria ser matizado. Argumentava que, se de fato houvesse um alívio na carga de trabalho dos tribunais, a mudança poderia contribuir para o itinerário do processo e, em razão disso, beneficiar os próprios jurisdicionados. Por outro lado, o fato de haver um recurso para levar a decisão ao colegiado, ainda que com o risco sancionatório<sup>175</sup>, poderia reduzir a nada a pretensa vantagem.

Recomendava, ainda, que os poderes decisórios do relator fossem utilizados com comedimento, especialmente os que se justificam pela existência de “jurisprudência dominante”, expressão que, em sua opinião, possui contornos imprecisos. Por isso, e “enquanto nosso ordenamento não incorporar o princípio da eficácia vinculante de precedentes<sup>176</sup>”, defende que seja oportunizado em alguns casos que o colegiado avalie se a adesão estrita a determinado posicionamento realmente se mantém (BARBOSA MOREIRA, 2003a, p. 70)<sup>177</sup>.

---

<sup>174</sup> Concluindo a reflexão, afirma que “o impressionismo, que produziu obras-primas na arte, em direito nada produz senão chavões sem compromisso com a realidade e cientificamente imprestáveis” (2003a, p. 71).

<sup>175</sup> Barbosa Moreira (2003a, p. 70) critica tanto a base de cálculo da multa, quanto a disposição que condiciona outros recursos ao depósito do valor, apontando um cerceamento do direito de recorrer com rigor excessivo.

<sup>176</sup> Essa afirmação de Barbosa Moreira deu-se em palestra proferida em 2002, posteriormente publicado em texto em 2003. De lá até os dias de hoje, várias alterações constitucionais e legislativas buscaram promover a estruturação de um modelo de precedentes judiciais obrigatórios. A tendência dos “precedentes judiciais à brasileira”, como avalia Zufelato (2015), ainda é muito calcada na utilização da máxima da súmula como substância de um julgamento e, a partir disso, tornando-a o próprio precedente, o que dificulta a identificação do caso e da estrutura da decisão (a *ratio decidendi*) considerada precedente para, então, compará-la com futuros casos em julgamento. Rodriguez (2013), com argumentos semelhantes, sustenta que a ideia de precedente para descrever a formação de jurisprudência no direito brasileiro é inadequada, justamente porque se faz principalmente por meio de súmulas e enunciados e não pela reconstrução argumentativa de casos paradigmáticos, logo, a preocupação é com o resultado do julgamento. Portanto, apesar das mudanças legislativas, a crítica de Barbosa Moreira, com as devidas adaptações, ainda permanece relevante.

<sup>177</sup> “É de bom alvitre que o relator exerça com algum comedimento os poderes decisórios que se lhe conferem, sobretudo os contemplados no art. 557, § 1º-A. Na aplicação desse dispositivo, deve ele ter em vista, entre outras coisas, que o conceito de “jurisprudência dominante” não possui contornos precisos, que o predomínio desta ou daquela tese pode e costuma variar com o tempo, mesmo no Supremo Tribunal Federal e nos Tribunais Superiores, e que por conseguinte seria erro grave arvorar sempre em critério definitivo e imutável, digno de sobrepor-se a tudo mais, uma tendência contingente, embora reiterada, a dar a tal ou qual norma determinada interpretação. Enquanto nosso ordenamento não incorporar o princípio da eficácia vinculante de precedentes, casos haverá em

Conclui, tratando de forma geral sobre a ampliação dos poderes do juiz – conclusão válida, portanto, para o aumento dos poderes do relator – que essas mudanças devem funcionar como instrumentos da boa prestação jurisdicional, cujo lado mais visível pode ser o da duração do processo, mas não é o único, existindo diversos outros aspectos tão relevantes quanto e que podem ser propiciados pelo incremento dos poderes do juiz, como, por exemplo, iniciativas instrutórias mais alargada que permitam equilibrar, dentro do possível, as diferenças de recursos das partes, dando efetividade ao contraditório (BARBOSA MOREIRA, 2003a, p. 71).

Por fim, em relação às alterações introduzidas pelo CPC de 2015, pode-se destacar como uma das grandes contribuições no que tange aos poderes do relator ter havido, pela primeira vez, uma sistematização de suas incumbências em torno de um artigo – o artigo 932<sup>178</sup> –, embora existam atribuições em outros dispositivos do referido código.

Além disso, é possível afirmar que houve uma ampliação ou, no mínimo, um ajuste desses poderes ao papel ainda mais relevante que foi dado à jurisprudência, valendo-se inclusive de novos instrumentos processuais, como o incidente de resolução de demandas repetitivas (IRDR), no afã de prestigiar valores como os da uniformização do ordenamento, previsibilidade e segurança jurídica, além de proporcionar maior celeridade aos julgamentos, possibilitando decisões monocráticas para dar ou negar provimento com fundamento em súmula do STF, STJ

---

que se mostre preferível abrir ao colegiado a oportunidade de pesar os prós e os contras da adesão estrita à diretriz neles firmada, por mais alta que seja a fonte de onde emanam.” (BARBOSA MOREIRA, 2003a, p. 70)

<sup>178</sup> “Art. 932. Incumbe ao 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;

IV - negar provimento a 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;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

V - depois de facultada a apresentação de contrarrazões, 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;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

VI - decidir o incidente de desconsideração da personalidade jurídica, quando este for instaurado originariamente perante o tribunal;

VII - determinar a intimação do Ministério Público, quando for o caso;

VIII - exercer outras atribuições estabelecidas no regimento interno do tribunal

Parágrafo único. Antes de considerar inadmissível o recurso, o relator concederá o prazo de 5 (cinco) dias ao recorrente para que seja sanado vício ou complementada a documentação exigível.” (BRASIL, 2015)

ou do próprio tribunal, acórdãos em sede julgamento de recursos repetitivos ou entendimentos firmados em IRDR ou de assunção de competência.

### 3.3 Os poderes do ministro relator no Supremo Tribunal Federal

Como adiantado na seção anterior, o movimento de ampliação dos poderes do relator iniciou-se por meio de alterações no Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal (RISTF).

A justificativa para a adoção dessas medidas, a essa altura do presente trabalho, já parece batida: o aumento do número de processos submetidos a mais alta Corte do país e, em decorrência disso, um acúmulo de demandas pendentes de decisão e perda da substância dos julgados. Buscava-se, sobretudo, atenuar a sobrecarga da atividade judicante na fase recursal. À época, Leal (1964, p. 453), então Ministro do STF, falava de uma “faixa interminável de julgar processos”, apontando que, enquanto em 1950 haviam sido julgados 3.511 processos, em 1962 esse número pulou para 7.437, o que impunha ao Tribunal um “fardo asfixiante”.

Para que fosse possível lidar com esse problema de casos que se multiplicavam assoberbando o Tribunal, Leal (1964, p. 456-457) apontava como uma medida eficaz e indispensável a existência de um sistema oficial e simples de remissão a precedentes da Corte, evitando assim que o exame de processos rotineiros tomasse tanto tempo. Outras providências, contudo, poderiam e foram tomadas, tendo em vista que a Lei nº 3.396/1958 (que alterava artigos do CPC de 1939)<sup>179</sup> autorizava o estabelecimento de pressupostos por meio regimental<sup>180</sup> para impedir expediente e recursos “protelatórios”, mas essa possibilidade era restrita ao recurso extraordinário, agravo de instrumento ou embargos<sup>181</sup>.

---

<sup>179</sup> Prevvia-se que o recurso extraordinário seria processado e julgamento no Supremo Tribunal Federal nos termos do seu regimento interno. Vale ressaltar que, posteriormente, a Constituição de 1967 dispôs em seu artigo 115, parágrafo único, c, que o processo e julgamento dos feitos de competência originária ou recurso no STF seriam estabelecidos por seu regimento interno, disposição que foi mantida no artigo 120 da Constituição de 1969.

<sup>180</sup> Mancuso (2013, p. 83-86) fala em óbices regimentais como técnicas adotadas para refrear o volume de recursos. Explica que o STF se aproveitava da atribuição fixada pelo artigo 118, § 1º, da EC nº 1/1969 para estabelecê-los, mas ressalta que esse poder “legiferante” subsidiário do STF não foi retido pela Constituição de 1988.

Dimoulis e Lunardi (2008, p. 4375) lembram que o próprio STF decidiu pela recepção das normas processuais contidas no RISTF pela Constituição de 1988, no que elas se mostrassem compatíveis. Novas inserções, contudo, ficariam obstaculizadas. Os autores sustentam que a decisão foi incoerente, uma vez que a nova Carta Magna não permite que o STF crie normas processuais.

<sup>181</sup> Analisando criticamente uma mudança semelhante na Itália, Taruffo (2013, p. 136) conta que a Corte daquele país buscou, com base em critérios estabelecidos por alteração no Código de Processo Civil, selecionar os recursos que seriam ou não admitidos e os que seriam julgado no mérito. Aponta, contudo, que o fato de não haver uma autorização legal para discricionariedade total na seleção dos recursos, nem, por outro, lado, a indicação de critérios relativos à natureza e à importância da questão de direito alegada em recurso, tudo levava a crer que a finalidade perseguida foi tão-somente a diminuição da carga de trabalho e a consolidação de sua jurisprudência.

A primeira delas deu-se por meio de Emenda Regimental aprovada em 28 de agosto de 1963 e publicada no Diário de Justiça de 30 de agosto do mesmo ano, a qual instituiu a Súmula da jurisprudência predominante do STF<sup>182</sup> e atribuiu ao relator, por meio do disposto no artigo 15, IV, do RISTF de 1940<sup>183</sup>, o poder de mandar arquivar o recurso extraordinário ou agravo de instrumento que contrariasse jurisprudência compendiada na súmula.

O sentido do termo “mandar arquivar” não era tomado rigidamente e o próprio STF entendia que alcançava também o mérito do recurso e que não haveria quanto a isso qualquer problema, na medida em que existia procedimento de revisão da súmula e possibilidade de interposição de recurso de agravo regimental. Contra a crítica à possível violação ao direito de ampla defesa pelas Súmulas, insurgia-se o argumento de que aquela estava resguardada na possibilidade de interposição do agravo regimental para que a causa fosse julgada pelo colegiado (LEAL, 1964, p. 456-457)<sup>184</sup>, o mesmo argumento utilizado posteriormente em prol da constitucionalidade do artigo 557 do CPC, como visto na seção anterior<sup>185</sup>.

Pouco tempo depois, em sessão plenária realizada no dia 13 de dezembro de 1963, o STF editou a Súmula nº 322, dispondo que “Não terá seguimento pedido ou recurso dirigido ao Supremo Tribunal Federal, quando manifestamente incabível, ou apresentado fora do prazo, ou

---

<sup>182</sup> “Foi dessa maneira, colocando-se um pé adiante do outro, que nasceu a Súmula da Jurisprudência Predominante do Supremo Tribunal Federal. Ela atende, portanto a vários objetivos: é um sistema oficial de referência dos precedentes judiciais, mediante a simples citação de um número convencional; distingue a jurisprudência firme da que se acha em vias de fixação; atribui à jurisprudência firme consequências processuais específicas para abreviar o julgamento dos casos que se repetem e exterminar as protelações deliberadas.” (LEAL, 1964, p. 458)

<sup>183</sup> “Art. 15 Quando o pedido do recorrente contrariar a jurisprudência compendiada na Súmula, ressalvado o procedimento de revisão (art. 7º):

IV – O Relator poderá mandar arquivar o recurso extraordinário ou o agravo de instrumento, indicando o correspondente número da Súmula.

§ 1º - No caso do inc. IV dêste artigo a parte prejudicada poderá interpor agravo regimental (art. 47) desde que:

a) não se aplique à espécie a súmula citada pelo relator; ou

b) tenha novos argumento para pedir sua revisão (art. 7º).

§ 2º - O relator terá voto no julgamento do agravo” (BRASIL, 1963b)

<sup>184</sup> Leal (1964, p. 458-459), ainda exaltando a Súmula, assevera que se trata de um “instrumento flexível, que simplifica o trabalho da Justiça em todos os graus, mas evita a petrificação, porque a Súmula regula o procedimento pelo qual pode ser modificada. Ela não estanca o fluxo criador da jurisprudência, nem impede a sua adaptação às condições emergentes. Apenas exige, para ser alterada, mais aprofundado esforço dos advogados e juízes. Deverão eles procurar argumentos novos, ou aspectos inexplorados nos velhos argumentos, ou realçar as modificações operadas na própria realidade social e econômica. Com essa precaução, a Súmula substitui a loteria judiciária das maiorias ocasionais pela perseverança esclarecida dos autênticos profissionais do direito.”

<sup>185</sup> O argumento também aparece na jurisprudência do STF justificando a não transgressão do princípio da colegialidade: “Poderes processuais do Ministro-Relator e princípio da colegialidade. Assiste, ao Ministro-Relator, competência plena, para, com fundamento nos poderes processuais de que dispõe, exercer, monocraticamente, o controle de admissibilidade das ações, pedidos ou recursos dirigidos ao Supremo Tribunal Federal. Cabe-lhe, em consequência, poder para negar trânsito, em decisão monocrática, a ações, pedidos ou recursos, quando incabíveis, intempestivos, sem objeto ou, ainda, quando veicularem pretensão incompatível com a jurisprudência predominante na Suprema Corte. Precedentes. O reconhecimento dessa competência monocrática, deferida ao Relator da causa, não transgride o postulado da colegialidade, pois sempre caberá, para os órgãos colegiados do Supremo Tribunal Federal (Plenário e Turmas), recurso contra as decisões singulares que venham a ser proferidas por seus Juízes.” (BRASIL, 2004)

quando for evidente a incompetência do Tribunal” (BRASIL, 1963a). Buzaid (1972, p. 204-205) enxergava em tais medidas verdadeiro mérito na busca de aliviar a sobrecarga das sessões de julgamento e privilegiar as causas que merecessem efetiva apreciação.

O atual RISTF foi aprovado em sessão de 15 de outubro de 1980 e entrou em vigor no dia 1º do mesmo ano. Sua última modificação foi feita pela Emenda Regimental nº 51, de 2 de junho de 2016. Eram amplos os poderes confiados ao relator já na redação original, permitindo-lhe, dentre outras atribuições previstas no artigo 21 e incisos, determinar o arquivamento ou negar seguimento a pedido ou recurso que fossem manifestamente intempestivos, incabíveis ou improcedentes ou quando contrariassem jurisprudência predominante da Corte ou, ainda, quando a incompetência desta fosse evidente. A determinação de arquivamento subentendia que era possível, desde logo, decidir o recurso monocraticamente (CARVALHO, 2008, p. 16).

A Emenda Regimental nº 2, de 4 de dezembro de 1985, acrescentou parágrafo 2º ao artigo 21, para autorizar o relator a dar provimento ao recurso extraordinário quando a decisão recorrida estivesse em manifesta divergência com Súmula. Inspirada nessas mudanças, a Lei nº 8.038, de 28 de maio de 1990, que instituiu normas procedimentais de processos que tramitam perante o STF e STJ, estabeleceu em seu artigo 38, posteriormente revogado pelo CPC de 2015, a possibilidade de o relator, em ambos os Tribunais, decidir pedido ou recurso que tenha perdido seu objeto ou, ainda, a negar seguimento aos manifestamente intempestivos, incabíveis ou aos que contrariassem, em questões predominantemente de direito, Súmula do respectivo Tribunal (BRASIL, 1990).

A respeito do disposto no artigo 38 da Lei nº 8.038/1990, Barbosa Moreira (1999, p. 27-28) comenta que havia menção há duas das várias espécies de inadmissibilidade: a intempestividade e o descabimento, embora a ampliação para as outras hipóteses (deserção, falta de legitimação ou de interesse para recorrer, dentre outras) poderia se dar por via hermenêutica. Também atenta ao relevo que a técnica da Súmula vinha ganhando e critica o “mau jeito do legislador para lidar com o assunto” – afinal, a contrariedade em relação à Súmula obviamente só poderia se dar a respeito de questão de direito, inexistindo teses contraditórias sobre fato –, sugerindo que talvez o texto queria aludir a “causas” quando usou o termo “questões”.

No final da década de 90 foram promulgadas duas leis que regulam os procedimentos das ações de controle concentrado de constitucionalidade (ADO), posteriormente complementada pela Lei nº 12.063, de 27 de outubro de 2009, que estabeleceu a disciplina da

ação direta de inconstitucionalidade por omissão no corpo da Lei nº 9.868, de 10 de novembro de 1999.

Dentre as atribuições que a Lei nº 9.868/1999, a qual dispõe sobre o processo e julgamento da ação direta de inconstitucionalidade (ADI) e da ação declaratória de constitucionalidade (ADC), com as alterações da Lei nº 12.063/2009, reservou ao relator poder-se destacar o poder de: indeferir liminarmente petição inicial de ADI (art. 4º)<sup>186</sup>, ADO (art. 12-C)<sup>187</sup> ou ADC (art. 15)<sup>188</sup> que seja inepta, não fundamentada ou manifestamente improcedente; pedir dia para julgamento da ADI ou ADC, após ter lançado seu relatório (art. 9º e 20)<sup>189</sup>; e submeter a ADI diretamente ao colegiado, quando houver pedido de medida cautelar e relevância da matéria para a ordem social e segurança jurídica (art. 12)<sup>190</sup>.

A Lei nº 9.882, de 3 de dezembro de 1999, a qual dispõe sobre o processo e julgamento da arguição de descumprimento de preceito fundamental (ADPF), atribui ao relator poderes praticamente iguais aos previstos no âmbito da ADI e da ADC: indeferir liminarmente a petição inicial da ADPF em caso de não cabimento, ausência de requisitos de admissibilidade ou inépcia (art. 4º)<sup>191</sup>; conceder individualmente liminar, sujeita a posterior confirmação pelo

---

<sup>186</sup> “Art. 4º A petição inicial inepta, não fundamentada e a manifestamente improcedente serão liminarmente indeferidas pelo relator.

Parágrafo único. Cabe agravo da decisão que indeferir a petição inicial.” (BRASIL, 1999a)

<sup>187</sup> “Art. 12-C. A petição inicial inepta, não fundamentada, e a manifestamente improcedente serão liminarmente indeferidas pelo relator. (Incluído pela Lei nº 12.063, de 2009).” (BRASIL, 1999a)

Parágrafo único. Cabe agravo da decisão que indeferir a petição inicial. (Incluído pela Lei nº 12.063, de 2009).

<sup>188</sup> “Art. 15. A petição inicial inepta, não fundamentada e a manifestamente improcedente serão liminarmente indeferidas pelo relator.

Parágrafo único. Cabe agravo da decisão que indeferir a petição inicial.” (BRASIL, 1999a)

<sup>189</sup> “Art. 9º Vencidos os prazos do artigo anterior, o relator lançará o relatório, com cópia a todos os Ministros, e pedirá dia para julgamento.”

“Art. 20. Vencido o prazo do artigo anterior, o relator lançará o relatório, com cópia a todos os Ministros, e pedirá dia para julgamento.” (BRASIL, 1999a)

<sup>190</sup> “Art. 12. Havendo pedido de medida cautelar, o relator, em face da relevância da matéria e de seu especial significado para a ordem social e a segurança jurídica, poderá, após a prestação das informações, no prazo de dez dias, e a manifestação do Advogado-Geral da União e do Procurador-Geral da República, sucessivamente, no prazo de cinco dias, submeter o processo diretamente ao Tribunal, que terá a faculdade de julgar definitivamente a ação.” (BRASIL, 1999a)

<sup>191</sup> “Art. 4º A petição inicial será indeferida liminarmente, pelo relator, quando não for o caso de arguição de descumprimento de preceito fundamental, faltar algum dos requisitos prescritos nesta Lei ou for inepta.

§ 1º Não será admitida arguição de descumprimento de preceito fundamental quando houver qualquer outro meio eficaz de sanar a lesividade.

§ 2º Da decisão de indeferimento da petição inicial caberá agravo, no prazo de cinco dias.” (BRASIL, 1999b)

Pleno do Tribunal, em caso de extrema urgência, perigo de lesão grave ou no período de recesso (art. 5º, § 1º)<sup>192</sup>; e pedir dia para julgamento após o lançamento de seu relatório (art. 7º)<sup>193</sup>.

Por fim, a partir das disposições do RISTF atualizado até a Emenda Regimental nº 51/2016, ressaltam-se algumas das principais atribuições vigentes que são conferidas aos ministros do STF na função de relator, aptas a delinear um contorno geral suficiente para possibilitar a discussão a ser feita no capítulo seguinte, não se pretendendo, portanto, fazer menção a todos os artigos do RISTF relacionados a atos de competência do relator. De início, verifica-se dentre as atribuições do presidente do Tribunal a possibilidade de efetuar despachos e julgar monocraticamente recursos e pedidos na condição provisória de relator (art. 13, V, c e d)<sup>194</sup>.

As atribuições da função de relator, de modo geral, estão previstas nos artigos 21, 21-A e 22. A ele cumpre submeter aos órgãos do Tribunal questões de ordem para o bom andamento dos processos (art. 21, III)<sup>195</sup> ou medidas cautelares (art. 21, IV)<sup>196</sup>, as quais podem, contudo, ser determinadas *ad referendum* do Plenário ou da Turma, em caso de urgência (art. 21, V)<sup>197</sup>; decidir questões urgentes no plantão judicial (art. 21, V-A)<sup>198</sup>; pedir dia para julgamento dos feitos (art. 21, X)<sup>199</sup> ou apresentar em mesa para julgamento feitos que independem de pauta

<sup>192</sup> “Art. 5º O Supremo Tribunal Federal, por decisão da maioria absoluta de seus membros, poderá deferir pedido de medida liminar na arguição de descumprimento de preceito fundamental.

§ 1º Em caso de extrema urgência ou perigo de lesão grave, ou ainda, em período de recesso, poderá o relator conceder a liminar, *ad referendum* do Tribunal Pleno.” (BRASIL, 1999b)

<sup>193</sup> “Art. 7º Decorrido o prazo das informações, o relator lançará o relatório, com cópia a todos os ministros, e pedirá dia para julgamento.” (BRASIL, 1999b)

<sup>194</sup> “Art. 13. São atribuições do Presidente:

iii – dirigir-lhe os trabalhos e presidir-lhe as sessões plenárias, cumprindo e fazendo cumprir este Regimento;  
v – despachar:

c) como Relator, nos termos dos arts. 544, § 3º, e 557 do Código de Processo Civil, até eventual distribuição, os agravos de instrumento, recursos extraordinários e petições ineptos ou de outro modo manifestamente inadmissíveis, inclusive por incompetência, intempestividade, deserção, prejuízo ou ausência de preliminar formal e fundamentada de repercussão geral, bem como aqueles cuja matéria seja destituída de repercussão geral, conforme jurisprudência do Tribunal; (Redação dada pela Emenda Regimental n. 24, de 20 de maio de 2008)

d) como Relator, nos termos do art. 38 da Lei n. 8.038/1990, até eventual distribuição, os habeas corpus que sejam inadmissíveis por incompetência manifesta, encaminhando os autos ao órgão que repute competente. (Redação dada pela Emenda Regimental n. 41, de 16 de setembro de 2010)” (BRASIL, 2019)

<sup>195</sup> “Art. 21. São atribuições do Relator:

iii – submeter ao Plenário, à Turma, ou aos Presidentes, conforme a competência, questões de ordem para o bom andamento dos processos;” (BRASIL, 2019)

<sup>196</sup> “iv – submeter ao Plenário ou à Turma, nos processos da competência respectiva, medidas cautelares necessárias à proteção de direito suscetível de grave dano de incerta reparação, ou ainda destinadas a garantir a eficácia da ulterior decisão da causa;” (BRASIL, 2019)

<sup>197</sup> “v – determinar, em caso de urgência, as medidas do inciso anterior, *ad referendum* do Plenário ou da Turma;” (BRASIL, 2019)

<sup>198</sup> “v-A – decidir questões urgentes no plantão judicial realizado nos dias de sábado, domingo, feriados e naqueles em que o Tribunal o determinar, na forma regulamentada em Resolução; (Incluído pela Emenda Regimental n. 42, de 2 de dezembro de 2010)” (BRASIL, 2019)

<sup>199</sup> “x – pedir dia para julgamento dos feitos nos quais estiver habilitado a proferir voto, ou passá-los ao Revisor, com o relatório, se for o caso;” (BRASIL, 2019)

(art. 21, XIV)<sup>200</sup>, ocasiões em que indicará se o submete ao Plenário ou à Turma, salvo situações de competência já fixada pela classe processual (art. 21, § 3º)<sup>201</sup>; remeter *habeas corpus* ou recurso de *habeas corpus* ao julgamento do Plenário (art. 21, XI)<sup>202</sup> e; em havendo pendência de julgamento de relevante arguição de inconstitucionalidade, submeter o feito ao julgamento do Plenário, dadas certas condições (art. 22 e parágrafo único)<sup>203</sup>.

O relator pode, ainda, requisitar os autos que estejam com vista aberta para manifestação do Procurador-Geral da República, caso excedido o prazo de quinze dias (art. 50, § 1º e § 2º)<sup>204</sup>. Ademais, subscreve (art. 94)<sup>205</sup> e elabora o acórdão<sup>206</sup> e sua ementa (art. 96, § 4º)<sup>207</sup>, indica preferência para julgamento, em caso de urgência (art. 129)<sup>208</sup>, prepara e submete aos outros ministros, por meio eletrônico (Plenário virtual) manifestação sobre a existência ou não de repercussão geral no recurso extraordinário (art. 323)<sup>209</sup>, bem como outras atribuições que, de modo geral, também dizem respeito a julgar monocraticamente com base em jurisprudência

<sup>200</sup> “xiv – apresentar em mesa para julgamento os feitos que independam de pauta;” (BRASIL, 2019)

<sup>201</sup> “§ 3º Ao pedir dia para julgamento ou apresentar o feito em mesa, indicará o Relator, nos autos, se o submete ao Plenário ou à Turma, salvo se pela simples designação da classe estiver fixado o órgão competente. (Incluído pela Emenda Regimental n. 2, de 4 de dezembro de 1985)” (BRASIL, 2019)

<sup>202</sup> “xi – remeter habeas corpus ou recurso de habeas corpus ao julgamento do Plenário;” (BRASIL, 2019)

<sup>203</sup> “Art. 22. O Relator submeterá o feito ao julgamento do Plenário, quando houver relevante arguição de inconstitucionalidade ainda não decidida.

Parágrafo único. Poderá o Relator proceder na forma deste artigo:

a) quando houver matérias em que diverjam as Turmas entre si ou alguma delas em relação ao Plenário;  
b) quando, em razão da relevância da questão jurídica ou da necessidade de prevenir divergência entre as Turmas, convier pronunciamento do Plenário.” (BRASIL, 2019)

<sup>204</sup> “Art. 50. Sempre que couber ao Procurador-Geral manifestar-se, o Relator mandará abrir-lhe vista antes de pedir dia para julgamento ou passar os autos ao Revisor.

§ 1º Quando não fixado diversamente neste Regimento, será de quinze dias o prazo para o Procurador-Geral manifestar-se.

§ 2º Excedido o prazo, o Relator poderá requisitar os autos, facultando, se ainda oportuna, a posterior juntada do parecer.” (BRASIL, 2019)

<sup>205</sup> “Art. 94. Nos processos julgados no Pleno e nas Turmas, o Relator subscreverá o acórdão, registrando o nome do Presidente. (Redação dada pela Emenda Regimental n. 16, de 25 de agosto de 2005)” (BRASIL, 2019)

<sup>206</sup> “Se o voto do relator for vencido, designa-se para redigir o acórdão, em regra, o ministro que houver proferido o primeiro voto prevalecente (art. 135, §3º e § 4º, do RISTF).” (BRASIL, 2019)

<sup>207</sup> “Art. 96. 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. (Redação dada pela Emenda Regimental n. 26, de 22 de outubro de 2008)

§ 4º A Secretaria das Sessões encaminhará os autos ao Relator sorteado ou ao Relator para o acórdão, para elaboração deste e da ementa no prazo de dez dias. (Redação dada pela Emenda Regimental n. 26, de 22 de outubro de 2008)” (BRASIL, 2019)

<sup>208</sup> “Art. 129. Em caso de urgência, o Relator poderá indicar preferência para o julgamento.” (BRASIL, 2019)

<sup>209</sup> “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. (Redação dada pela Emenda Regimental n. 42, de 2 de dezembro de 2010)” (BRASIL, 2019)



consolidada (*i.e.* art. 161, parágrafo único; art. 192)<sup>210</sup>, conceder liminares (*i.e.* art. 203, § 3º)<sup>211</sup> e submeter diretamente questões ao plenário (*i.e.* art. 170, § 1º)<sup>212</sup>. Da decisão do relator (ou da Turma) que remete o processo ao julgamento do Plenário ou que determina o processamento de recurso denegado ou procrastinado em agravo de instrumento não cabe recurso (art. 305)<sup>213</sup>.

### 3.4 Considerações conclusivas

Neste terceiro capítulo, apresentou-se uma narrativa das transformações de regras procedimentais que progressivamente atribuíram ao relator mais poderes na condução dos processos, especialmente para tomar decisões individuais, inclusive sobre o mérito da causa. Esse aumento de poderes de uma função exercida por um julgador membro de um tribunal, ou seja, de um órgão que no sistema jurídico brasileiro tradicionalmente estruturou-se como um colegiado, iniciou-se na década de 60 por meio de alterações do regimento interno no Supremo Tribunal Federal, valendo-se, portanto, da autonomização que lhe foi garantida desde o decreto editado e da permissividade ou inexistência de vedação constitucional e legal, à época, para dispor sobre o processo e julgamento de recursos de sua competência.

A justificativa para tanto, desde então, sempre repousou sobre o argumento do acúmulo de processos nos tribunais, posteriormente incorporando as pautas das reformas processuais gerenciais da década de 1990 e do combate à crise da Justiça, contrapondo-se ou balanceando-se os valores da duração razoável do processo, da celeridade e da eficiência – que seriam alcançados ou favorecidos por essas novas técnicas processuais, dentre as quais as que acabavam por aumentar os poderes do relator – aos valores da certeza, da segurança de ter uma

---

<sup>210</sup> “Art. 161 (...)

Parágrafo único. O Relator poderá julgar a reclamação quando a matéria for objeto de jurisprudência consolidada do Tribunal. (Incluído pela Emenda Regimental n. 13, de 25 de março de 2004)”

“Art. 192. Quando a matéria for objeto de jurisprudência consolidada do Tribunal, o Relator poderá desde logo denegar ou conceder a ordem [de *habeas corpus*], ainda que de ofício, à vista da documentação da petição inicial ou do teor das informações. (Redação dada pela Emenda Regimental n. 30, de 29 de maio de 2009)” (BRASIL, 2019)

<sup>211</sup> “Art. 203. O Relator mandará notificar a autoridade coatora para prestar informações no prazo previsto em lei. § 1º Quando relevante o fundamento e do ato impugnado puder resultar a ineficácia da medida, caso deferida, o Relator determinar-lhe-á a suspensão, salvo nos casos vedados em lei.” (BRASIL, 2019)

<sup>212</sup> “Art. 170. O Relator pedirá informações à autoridade da qual tiver emanado o ato, bem como ao Congresso Nacional ou à Assembleia Legislativa, se for o caso.

§ 1º Se houver pedido de medida cautelar, o Relator submetê-la-á ao Plenário e somente após a decisão solicitará as informações.” (BRASIL, 2019)

<sup>213</sup> “Art. 305. Não caberá recurso da deliberação da Turma ou do Relator que remeter processo ao julgamento do Plenário, ou que determinar, em agravo de instrumento, o processamento de recurso denegado ou procrastinado.” (BRASIL, 2019)

decisão mais acertada – os quais são apresentados como as vantagens do reexame do feito por um órgão colegiado.

Como visto, o debate teórico dá-se no contexto mais amplo da discussão sobre o sistema recursal e do processamento dos processos nos tribunais. Desse modo, a abordagem da colegialidade acaba por confundir-se em grande parte com a função (ou funções) que se confere ao duplo grau de jurisdição e mantém-se alinhada ao modo como a doutrina processual italiana a discutia e apresentava suas vantagens e desvantagens.

Fundamenta-se, basicamente, na concepção de que o julgamento colegiado carrega uma vantagem numérica (mais julgadores decidindo a mesma questão, o que reduz as chances de erro) e de experiência (os membros dos tribunais seriam mais vividos e dominariam mais o conhecimento jurídico), o que levaria a uma maior probabilidade de justiça na decisão. Há, ainda, quem chame atenção para a função de legitimação do Judiciário que permeia essa opção de estrutura de julgamento de processos. Em contrapartida, afirma-se que ocasiona um aumento do volume e custo da atividade judicial e, ainda, pondera-se que nada garantiria que a decisão do órgão de grau superior seria melhor que a do juízo singular de primeira instância.

Nota-se, desse modo, que a discussão sobre a colegialidade é bastante limitada, não avançando sobre uma compreensão mais profunda do tribunal como empreendimento coletivo, diferenciando as noções de colegiado e de colegial, e deixando de perceber seu impacto qualitativo para o ambiente institucional e para as decisões tal como apresentado no segundo capítulo. Inclusive, a própria explicação da decisão colegiada no cerne das discussões sobre a ampliação dos poderes do relator parte da ideia de uma agregação de manifestações singulares e não da produção de um resultado singular viabilizado pela colegialidade, fruto, portanto, de um esforço colaborativo e deliberativo.

As alterações que promoveram o aumento dos poderes do relator a partir da década de 1990 inserem-se no contexto das reformas processuais gerenciais descrito na seção 1.3. Constata-se nas suas motivações, destarte, uma incorporação do vocabulário do acesso à justiça, com menção frequente ao Projeto Florença e às “ondas renovatórias” como estabelecedores de um novo paradigma a ser alcançado para se atingir uma ordem jurídica justa, mas que na verdade, tal como já discutido, trazem uma noção de acesso à justiça direcionada a um perfil de incremento de eficiência.

Ainda que em aspectos da discussão sobre o aumento do poder do relator esboce-se uma preocupação com o jurisdicionado, na medida em que se argumenta que um processo com duração mais razoável tende a lhe trazer benefícios – reduzindo, por exemplo, os custos de arcar

com sua tramitação pro mais tempo – ou, ainda, que o desafogamento das pautas dos tribunais permitiria dar lugar às discussões mais relevantes, acaba sendo superficial nesse sentido, em razão dessa compreensão enviesada de acesso à justiça, agravada por pautar-se em buscar soluções quase que exclusivamente pela via da alteração e aprimoramento da técnica processual.

No horizonte dessa crítica à superficialidade do debate sobre a ampliação dos poderes do relator pelos processualistas, pode-se elencar ainda prejuízos decorrentes da ausência de uma compreensão teórica mais densa da influência das regras estruturantes da organização, funcionamento e atribuições do tribunal e de seus membros, somados ao desconhecimento da própria realidade que se está alterando e à ausência de avaliação desses impactos ao longo do tempo, os quais podem acabar atuando até de maneira contrária aos valores e expectativas que nortearam as soluções adotadas.

Os dois primeiros elementos – acesso à justiça e colegialidade – que embasam a análise crítica que se pretende fazer acerca da ampliação dos poderes do relator – e que já vem ganhando contornos ao longo do texto até aqui – foram apresentados nos dois primeiros capítulos. Agora, no próximo e último capítulo, busca-se construir um retrato do Supremo Tribunal Federal e da atuação dos seus ministros relatores para suprir, em algum grau, essa necessidade de conhecimento empírico da realidade do Tribunal e dos possíveis impactos que podem ser relacionados a essas alterações processuais.

#### **4 RETRATO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E DA ATUAÇÃO DOS MINISTROS COMO RELATORES**

Assumindo-se que tribunais podem ser pensados como instituições e os seus julgadores como membros dessas instituições; que instituições são compostas e influenciadas por um conjunto de fatores que envolve a sua própria estrutura, suas regras, procedimentos e costumes; que o ambiente institucional influencia a postura e ações de seus membros e retroalimenta-se dessas ações individuais, positiva ou negativamente; e que as atribuições e poderes do relator são definidos por regras e, como tal, constituem uma parte do desenho institucional dos órgãos judiciários colegiados, concebe-se a ampliação dos poderes do relator como uma alteração nesse desenho institucional, passível, portanto, de causar transformações na instituição e no ambiente institucional.

Considerando-se, ainda, que as regras processuais, procedimentais e regimentais são apenas uma referência inicial para se compreender o funcionamento institucional dos tribunais, tendo em vista que as práticas cotidianas podem não ser perfeitamente explicadas no campo dos procedimentos formais, busca-se, neste capítulo, suprir em parte essa lacuna de análise, o que será feito na presente pesquisa por meio de um retrato do Supremo Tribunal Federal e da atuação de seus ministros quando exercem a função de relator, construído a partir de uma composição de dados qualitativos e quantitativos de relatórios, pesquisas e análises interdisciplinares de cunho empírico.

Na primeira seção, apresenta-se a evolução da análise crítica à atuação e comportamento do Supremo Tribunal Federal. Após muito se discorrer sobre a questão comumente denominada de judicialização da política e de suas implicações e imbricamentos, tais como a atuação do STF como ator na formulação de políticas públicas e como verdadeiro legislador positivo, essa análise avançou sobre a questão da legitimidade democrática dessa atuação e sobre processo deliberativo interno do Tribunal, apontando para uma configuração do Tribunal como “onze ilhas” e, mais recentemente, dirige seu olhar para a possibilidade de a atuação individual dos ministros produzir efeitos ou grande influência no processo judicial e político, valendo-se dos poderes que lhe são atribuídos e explorando estrategicamente instrumentos processuais e procedimentos.

Esse panorama será pontuado com dados quantitativos da Corte, extraídos de relatórios, como o “Supremo em Ação”, elaborado pelo Departamento de Pesquisas Judiciárias do CNJ, e

o “Supremo em Números”, da Escola de Direito do Rio de Janeiro da Fundação Getúlio Vargas, bem como de outras pesquisas e também os levantados pela imprensa.

Na segunda seção, serão tratados com mais detalhes dois poderes individuais dos ministros relacionados à função de relator do processo: o poder de agenda e o poder de decidir monocraticamente tanto liminares quanto o próprio mérito dos processos. O objetivo é evidenciar, a partir de dados e alguns exemplos de casos reais, de que maneiras pode se dar, na prática, o uso desses poderes individuais pelos ministros do STF e como afetam ou podem afetar uma caracterização do Tribunal como instituição colegiada.

Antes de se avançar para a primeira seção desse capítulo, apontam-se brevemente algumas outras poucas regras do RISTF a fim de amparar uma melhor compreensão de sua estrutura, organização e funcionamento, em complemento às regras apresentadas na seção 3.3.

Em relação à organização e competência, destaca-se que o STF é composto por onze ministros (art. 2º)<sup>214</sup> e estruturado pelos seguintes órgãos (art. 3º)<sup>215</sup>: Plenário (ou Pleno) – composto pela reunião de todos os onze ministros, com presença mínima de seis deles (art. 143)<sup>216</sup> –, as Turmas – constituídas por cinco ministros (art. 4º)<sup>217</sup>, com a presença mínima de três ministros para reunião (art. 147)<sup>218</sup> – e o presidente – eleito pelo Tribunal, dentre os ministros (art. 2º, parágrafo único), com mandato de dois anos, vedada a reeleição no período imediato (art. 12)<sup>219</sup>.

Dentre as atribuições do presidente do Tribunal, cumpre a direção dos trabalhos e presidência das sessões plenárias, zelando pela observância própria e dos outros ministros ao RISTF (art. 13, III)<sup>220</sup>; e a decisão de questões urgentes nos períodos de recesso ou de férias

---

<sup>214</sup> “Art. 2º O Tribunal compõe-se de onze Ministros, tem sede na Capital da República e jurisdição em todo território nacional.

Parágrafo único. O Presidente e Vice-Presidente são eleitos pelo Tribunal, dentre os Ministros.” (BRASIL, 2019)

<sup>215</sup> “Art. 3º São órgãos do Tribunal o Plenário, as Turmas e o Presidente.” (BRASIL, 2019)

<sup>216</sup> “Art. 143. O Plenário, que se reúne com a presença mínima de seis Ministros, é dirigido pelo Presidente do Tribunal.

Parágrafo único. O quorum para votação de matéria constitucional e para a eleição do Presidente e do Vice-Presidente, dos membros do Conselho Nacional da Magistratura e do Tribunal Superior Eleitoral é de oito Ministros.” (BRASIL, 2019)

<sup>217</sup> “Art. 4º As Turmas são constituídas de cinco Ministros.” (BRASIL, 2019)

<sup>218</sup> “Art. 147. As Turmas reúnem-se com a presença, pelo menos, de três Ministros.” (BRASIL, 2019)

<sup>219</sup> “Art. 12. O Presidente e o Vice-Presidente têm mandato por dois anos, vedada a reeleição para o período imediato.” (BRASIL, 2019)

<sup>220</sup> “Art. 13. São atribuições do Presidente:

iii – dirigir-lhe os trabalhos e presidir-lhe as sessões plenárias, cumprindo e fazendo cumprir este Regimento;

(art. 13, VIII)<sup>221</sup>, faculdade que pode ser delegada a outro ministro (art. 13, parágrafo único)<sup>222</sup>. No processamento dos recursos também são admitidas medidas cautelares (art. 304).

Os prazos para os ministros são especificados no artigo 111<sup>223</sup> e são de dez dias para atos administrativos e despachos em geral, vinte dias para o visto do revisor e trinta dias para o visto do relator, entretanto, estes podem ser excetuados em caso de “acúmulo de serviço”. Os prazos para atos do processo pelos servidores do Tribunal são, em regra, de quarenta e oito horas (art. 112)<sup>224</sup>. Prazos não especificados pelo RISTF podem ser fixados por órgãos do Tribunal, e também pelos presidentes das turmas ou relator, conforme o caso (art. 110, I)<sup>225</sup> e, caso sejam fixados, será de quinze dias para contestação e de cinco dias para a interposição de recurso ou qualquer outro ato (art. 110, II).

As sessões de julgamento podem ser ordinárias, isto é, em dias designados, ou extraordinárias, ou seja, mediante convocação (art. 122)<sup>226</sup> e serão, em regra, públicas (art. 124)<sup>227</sup>. Nos julgamentos, após a apresentação do relatório, são ouvidas as partes, na ordem determinada no artigo 131<sup>228</sup>, e os ministros podem falar até duas vezes, com a possibilidade de mais uma fala caso queiram explicar a modificação de seu voto (art. 133)<sup>229</sup>.

É permitido aos ministros pedir vista dos autos no caso de não se sentirem aptos a dar seu voto, devendo apresentá-los para prosseguimento da votação até a segunda sessão ordinária

<sup>221</sup> viii – decidir questões urgentes nos períodos de recesso ou de férias; (Redação dada pela Emenda Regimental n. 26, de 22 de outubro de 2008)” (BRASIL, 2019)

<sup>222</sup> “Parágrafo único. O Presidente poderá delegar a outro Ministro o exercício da faculdade prevista no inciso VIII.” (BRASIL, 2019)

<sup>223</sup> “Art. 111. Os prazos para os Ministros, salvo acúmulo de serviço, são os seguintes:

I – dez dias para atos administrativos e despachos em geral;

II – vinte dias para o visto do Revisor;

III – trinta dias para o visto do Relator.” (BRASIL, 2019)

<sup>224</sup> “Art. 112. Salvo disposição em contrário, os servidores do Tribunal terão o prazo de quarenta e oito horas para os atos do processo.” (BRASIL, 2019)

<sup>225</sup> “Art. 110. Os prazos não especificados neste Regimento.

i – serão fixados pelo Tribunal, pelo Presidente, pelas Turmas ou por seus Presidentes, ou pelo Relator, conforme o caso;

ii – não tendo sido fixado prazo, nos termos do item anterior, este será de quinze dias para contestação e de cinco dias para interposição de recurso ou qualquer outro ato.” (BRASIL, 2019)

<sup>226</sup> “Art. 122. Haverá sessões ordinárias, do Plenário e das Turmas, nos dias designados, e extraordinárias, mediante convocação.” (BRASIL, 2019)

<sup>227</sup> “Art. 124. As sessões serão públicas, salvo quando este Regimento determinar que sejam secretas, ou assim o deliberar o Plenário ou a Turma.” (BRASIL, 2019)

<sup>228</sup> “Art. 131. Nos julgamentos, o Presidente do Plenário ou da Turma, feito o relatório, dará a palavra, sucessivamente, ao autor, recorrente, petionário ou impetrante, e ao réu, recorrido ou impetrado, para sustentação oral.” (BRASIL, 2019)

<sup>229</sup> “Art. 133. Cada Ministro poderá falar duas vezes sobre o assunto em discussão e mais uma vez, se for o caso, para explicar a modificação do voto. Nenhum falará sem autorização do Presidente, nem interromperá a quem estiver usando a palavra, salvo para apartes, quando solicitados e concedidos.

Parágrafo único. Os apartes constarão do acórdão, salvo se cancelados pelo Ministro aparteante, caso em que será anotado o cancelamento. (Incluído pela Emenda Regimental n. 40, de 5 de agosto de 2010)” (BRASIL, 2019)

subsequente (art. 134)<sup>230</sup>. Ao final de debate oral, colhem-se os votos dos ministros, a começar pelo relator e, encerrada a votação, o Presidente proclama a decisão (art. 135 e parágrafos)<sup>231</sup>, que é a formada pela maioria (absoluta ou qualificada) dos votos.

#### **4.1 Judicialização da vida pública nacional: da “supremocracia” para a “ministrocracia”**

Resgatando o título de clássico livro de Aliomar Baleeiro publicado em 1968, “O Supremo Tribunal Federal, esse outro desconhecido”, para simbolizar um período em que pouco se falava sobre o STF a não ser no meio jurídico, Vieira (2008) aponta para uma mudança radical de sentido – um afastamento de um modelo tradicional kelseniano de legislador negativo –, que trouxe a mais alta Corte do país para uma posição de destaque no cenário político – muito maior que o papel importante da Corte na Primeira República e no período militar – e a partir da análise desse processo de expansão de visibilidade e, especialmente, de poderes – o qual não julgou positivo ou negativo – apresenta algumas propostas para uma racionalização de sua jurisdição e reformulação de seu processo deliberativo.

Narrando esse processo de mudanças, Vieira (2008, p. 441-442) indica a crescente veiculação pela imprensa dos assuntos discutidos e decididos pelo Tribunal e que por meio desses noticiários e muito também devido à TV Justiça, a qual transmite ao vivo os julgamentos do Supremo, os cidadãos (os “não-especialistas”) foram se acostumando “ao fato de que questões cruciais de natureza política, moral ou mesmo econômicas são decididas por um tribunal, composto por onze pessoas, para as quais jamais votaram e a partir de uma linguagem de difícil compreensão, para quem não é versado em direito”. Também aponta para uma multiplicação de trabalhos acadêmicos em diversas áreas que não só a do direito. Nesta área em particular, ganhou destaque o tema da interpretação constitucional e da argumentação principiológica, enquanto na ciência política, os olhares passaram a se dirigir sobre o papel institucional da Corte.

---

<sup>230</sup> “Art. 134. Se algum dos Ministros pedir vista dos autos, deverá apresentá-los, para prosseguimento da votação, até a segunda sessão ordinária subsequente.” (BRASIL, 2019)

<sup>231</sup> “Art. 135. Concluído o debate oral, o Presidente tomará os votos do Relator, do Revisor, se houver, e dos outros Ministros, na ordem inversa de antiguidade.

§ 1º Os Ministros poderão antecipar o voto se o Presidente autorizar.

§ 2º Encerrada a votação, o Presidente proclamará a decisão.

§ 3º Se o Relator for vencido, ficará designado o Revisor para redigir o acórdão.” (BRASIL, 2019)

Esse “avanço dos tribunais em detrimento dos parlamentos” ou “do direito em detrimento da política” é compreendido como um fenômeno de nível global, e as explicações para esse direcionamento são múltiplas e se dão sob diversas perspectivas. Uma perspectiva econômica, por exemplo, o compreende como uma consequência da expansão do sistema de mercado, o qual vê nos tribunais uma arena mais previsível e controlável do que a da política. Outras análises, por sua vez, consideram-no como uma implicação da retração e incapacidade do Legislativo em cumprir as promessas firmadas com a sociedade, delegando ao Judiciário a função de “guardião último dos ideais democráticos” – e o Judiciário, ao aceitar essa função, aprofundaria ainda mais essa crise de representatividade – ou como consequência dos avanços de constituições muito ambiciosas – há uma “hiper-constitucionalização da vida contemporânea” porque há uma “desconfiança na democracia” –, e rígidas, com controle de constitucionalidade<sup>232</sup> (VIEIRA, 2008. p. 442-443).

A “judicialização” (da política)<sup>233</sup> – esse processo global em que ocorre uma “espécie de ‘fuga’ cada vez mais acelerada dos temas políticos (de política pública, de ação governamental executiva, de político representativo-partidária) para dentro do mundo do direito e, deste, para dentro dos órgãos judiciários” – não é colocada como um imprevisto, mas sim como um resultado previsto e talvez desejado pelo arranjo institucional que foi promovido pela Constituição de 1988 (VERISSIMO, 2008, p. 408).

No Brasil esse processo foi ainda mais acentuado em razão da enorme ambição do texto constitucional de 1988<sup>234</sup> e da concentração de poderes na jurisdição do STF – função de

---

<sup>232</sup> Trata-se de problema bastante discutido pelo constitucionalismo moderno que surge na tensão da relação entre democracia e a jurisdição constitucional, conforme explica, criticamente, Nojiri (2012, p. 43-44): “Hoje, diante de uma concepção bastante alargada de controle de constitucionalidade das leis, sabemos que o judiciário, normalmente o menos democrático dos poderes, pode, principalmente nos conflitos que advêm de possíveis desacordos linguísticos entre o conteúdo de uma lei e da constituição, exercer alguma espécie de ‘poder normativo’, seja anulando ou criando regras de direito. Se é verdade que a constituição é a lei suprema e o judiciário o seu último e legítimo garante e intérprete, de outra parte também é verdade que deve haver uma divisão de funções públicas entre os poderes, não devendo o judiciário ingressar no campo dos ‘atos políticos’, em face de seu déficit de legitimidade democrática. A atribuição aos juízes, vitalícios e não eleitos, de realizar escolhas diretamente relacionadas a planos e ações políticos, muitas vezes baseadas em aplicações de princípios vagos e ambíguos, traz inevitavelmente o risco de uma ‘aristocracia da magistratura’, de caráter francamente antidemocrático.”

<sup>233</sup> Arguelhes (2014, p. 26) afirma que, embora a expressão seja utilizada em sentidos ligeiramente diferentes a depender do autor, ela é frequentemente utilizada na academia nacional para “designar essa crescente participação judicial, em especial do STF, na decisão de questões típica e tradicionalmente decididas na esfera de atuação dos poderes eleitos. O papel das decisões judiciais na formulação de políticas públicas “parece ser um denominador comum e relativamente incontestado” para a compreensão do processo político decisório nacional. Essa compreensão de judicialização da política parte da definição de Tate (1995), tida como um dos ou o marco inicial de abordagem do assunto.

<sup>234</sup> Veríssimo (2008, p. 411) também relaciona, direta ou indiretamente, o fenômeno de judicialização da vida pública nacional e, particularmente, da ampliação do protagonismo do STF à estruturação e abrangência da Constituição Federal de 1988: “Essa Constituição manteve o modelo brasileiro de jurisdição una e controle misto



tribunal constitucional, órgão de cúpula do Poder Judiciário e foro especializado – e do reforço trazido pelas Emendas Constitucionais nº 3/93 e nº 45/05 e pelas Leis nº 9.868/99 e nº 9.882/99 (leis que regulamentam ações do controle concentrado de constitucionalidade) (VIEIRA, 2008, p. 444).

Vieira (2008, p. 444-446) denominou essa “singularidade do arranjo institucional brasileiro” de “supremocracia”, e afirma que o termo comporta dois sentidos. O primeiro relaciona-se à questão da autoridade (*rule*) do Judiciário de “governar jurisdicionalmente” no Brasil, ou seja, de impor suas decisões e posicionamentos, posição que foi reforçada em um processo de mudanças legislativas que envolveu, por exemplo, o estabelecimento da arguição de repercussão geral e que, na opinião do autor, se completou com a adoção da súmula vinculante. O segundo é como essa autoridade se expande, sobrepondo-se até aos demais poderes, exercendo função inclusive de “criação de regras”. No contexto histórico brasileiro esse deslocamento do STF para o centro do arranjo político se deu apenas efetivamente com a Constituição de 1988. A “escala” e “natureza” dos temas que têm aspectos constitucionais, sendo, portanto, passíveis de apreciação pela Corte Suprema brasileira, é que lhe dão características peculiares<sup>235</sup>.

Institucionalmente, a supremocracia foi viável pela ambição do legislador constituinte brasileiro, na medida em que a Constituição de 1988 “regulamentou pormenorizada e obsessivamente um amplo campo das relações sociais, econômicas e públicas, em uma espécie de compromisso maximizador” (VIEIRA, 2008, p. 446) e pelas competências superlativas que foram atribuídas ao STF – funções que costumam, em outros sistemas jurídicos, ser divididas em pelo menos três tipos de instituições. Assim, o STF acabou assumindo o papel mais tradicional que é o de tribunal constitucional, responsável por afirmar ou infirmar a constitucionalidade de leis e atos normativos federais e estaduais, inclusive de emendas à Constituição que ameacem cláusulas pétreas (artigo 60, §4º)<sup>236</sup>.

---

(difuso e concentrado) de constitucionalidade, o que significa que atribuiu a qualquer juiz a tarefa e a prerrogativa de analisar a legalidade de atos produzidos quer pelo legislativo, quer pelo executivo. Adicionalmente, o texto constitucional transformou em regra jurídica um conjunto amplo e por vezes contraditório de anseios sociais e políticos, consagrando ideais de liberdade individual e igualdade material, propriedade e redistribuição de renda, liberdade de empresa e dirigismo econômico. Outorgou à justiça a tarefa de implementar esse plano difuso de ação e ampliou significativamente os mecanismos de acesso que instrumentalizam esse ideal”.

<sup>235</sup> Segundo o autor, esse “status supremocrático” da Suprema Corte brasileira seria compartilhado, talvez, apenas pela Suprema Corte indiana (VIEIRA, 2008, p. 445).

<sup>236</sup> “Art. 60, §4º Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir: I - a forma federativa de Estado; II - o voto direto, secreto, universal e periódico; III - a separação dos Poderes; IV - os direitos e garantias individuais” (BRASIL, 1988). Para Vieira (2008, p. 447), essa atribuição reduz ainda mais as vias que poderiam ser adotadas pelo Congresso Nacional.

Nesse papel, destaca-se o aumento do embate político que foi proporcionado pela ampliação dos legitimados a ajuizar ações do controle direto de constitucionalidade – o que abriu margem para um uso do STF, especialmente por partidos políticos e governadores, como “câmara de revisão de decisões majoritárias” –, pela possibilidade de organizações da sociedade civil e outros grupos atuarem como *amici curiae* e pelas audiências públicas que permitem a manifestação de vozes mais técnico-políticas do que jurídicas (*e.g.* especialistas, militantes, acadêmicos, etc.) (VIEIRA, 2008, p. 447-448).

A segunda função assumida pelo Supremo foi a de foro judicial especializado, na medida em que julga criminalmente altas autoridades, aprecia originariamente atos secundários do parlamento ou do executivo (nessa tarefa, atuaria como “tribunal de pequenas causas políticas”), impugnações, por via do mandado de segurança, de atos da presidência, além de julgamentos originários tais como extradição, *habeas corpus* e outros em função de foro privilegiado da parte envolvida. O significativo volume de casos que decorrem dessa atribuição, somada à pouca capacidade estrutural para lidar com eles, acaba desviando a Corte de suas responsabilidades mais constitucionais, além de incorrer em um enorme custo gerencial e possível desgaste de sua autoridade (VIEIRA, 2008, p. 448-449).

A Corte Suprema atua, ainda, como tribunal de recursos de última instância, uma vez que o sistema difuso de controle de constitucionalidade coexiste no ordenamento jurídico brasileiro com o sistema concentrado<sup>237</sup>, revisando casos resolvidos pelas instâncias inferiores (VIEIRA, 2008, p. 449). Evidencia-se que essas mesmas transformações que alçaram o STF a um patamar de grande destaque na política nacional, por outro lado, soterraram-no sob uma avalanche de processos (VERISSIMO, 2008, p. 410), incorrendo na lentidão dos julgamentos e postergando importantes posicionamentos do Tribunal, tendência que beneficia principalmente o próprio Estado brasileiro (VIEIRA, 2008, p. 449).

Embora tenha havido uma multiplicação altíssima do volume anual de processos distribuídos – no período de 1989 até 2004 esse número mais do que quadruplicou –, constata-se que, na verdade, grande parte desses processos pertencem a apenas duas classes processuais, agravos e recursos extraordinários, indicativo de que o papel institucional de “guarda da

---

<sup>237</sup> Esse modelo misto, como nota Veríssimo (2008, p. 416-418), decorre basicamente do arranjo constitucional que foi estruturado na primeira república, ampliado pela introdução, em 1965, do mecanismo de controle concentrado de constitucionalidade. Com o advento da Constituição de 1988, algumas das competências do STF foram extintas e outras foram transferidas ao Superior Tribunal de Justiça. Ainda que tenha havido uma concentração de competência em matéria preponderantemente constitucional, não se pode dizer que o STF foi transformado em uma corte constitucional especializada, de modelo europeu, porque, para tanto, dependeria de algumas características que implicariam em independência em relação ao Judiciário – e não como seu órgão de cúpula –, as quais foram afastadas pelo legislador constituinte.

Constituição”, exercido mais adequadamente por meio do controle concentrado de constitucionalidade, estaria sendo prejudicado (VERISSIMO, 2008, p. 414).

Analisando dados quantitativos do STF, Veríssimo (2008, p. 414-420) chama a atenção para o fato de que, apesar do enorme volume de distribuições anuais, a taxa final de congestão da Corte é baixa, indicativo de sua alta produtividade. Entretanto, essa alta produtividade não se refletiu em um aumento no número de acórdãos publicados<sup>238</sup>, o que leva a conclusão de que a imensa maioria dos processos resolvidos pelo STF são objetos de julgamento monocrático. Esse fenômeno poderia indicar tanto “quaisquer dos casos em que o relator tem poderes conferidos pela lei para julgar o mérito ou as condições de admissibilidade da ação ou do recurso, ordinário ou extraordinário”, quanto “casos de competência atribuída pela lei monocraticamente ao Presidente do STF” ou da presidência despachando como relator. Conjectura-se, outrossim, a possibilidade de essas decisões monocráticas configurarem implicitamente uma “espécie de *certiorary* informal, isto é, de filtro informal destinado a tornar viável a gestão de casos nas turmas e no plenário” (VERISSIMO, 2008, p. 419-420), expressando o elevado grau de discricionariedade do Tribunal em decidir o que seria julgado colegiadamente e o que seria “abatido monocraticamente” (VIEIRA, 2008, p. 450).

De todo modo, para Veríssimo (2008, p. 421-422), o coração das atribuições institucionais do STF – a produção de decisões vinculantes com efeito geral – estaria protegido dessas decisões monocráticas pelas competências privativas legalmente previstas ao Plenário, responsável por proferir “a minoria entre a minoria” das decisões do STF. Um observador desatento que investigasse e comparasse cortes supremas e tribunais constitucionais consciente das problemáticas próprias dessa tarefa – em razão das particularidades de cada tradição, de cada modelo, de cada cultura jurídica, etc. – ao olhar o número de casos julgados pelo Supremo Tribunal Federal certamente seria acometido por espanto devido ao seu grande volume, mas se direcionasse seu foco para a atuação do Plenário encontraria um cenário muito mais familiar em termos de volume de trabalho para cortes com essas características.

---

<sup>238</sup> Nos termos do artigo 93 e parágrafo único do Regimento Interno do STF, somente são produzidos acórdãos por julgamentos colegiados nas Turmas ou no Plenário, dispensados nos casos em que as Turmas resolvem remeter o caso ao Plenário ou prover agravos de instrumento:

“Art. 93. As conclusões do Plenário e das Turmas, em suas decisões, constarão de acórdão, do qual fará parte a transcrição do áudio do julgamento. (Redação dada pela Emenda Regimental n. 26, de 22 de outubro de 2008)

Parágrafo único. Dispensam acórdão as decisões de remessa de processo ao Plenário e de provimento de agravo de instrumento” (BRASIL, 2019).

A partir dessas disposições, Veríssimo (2008, p. 419) conclui que “é possível dizer que, grosso modo, as estatísticas relativas à publicação de acórdãos, divulgadas pelo STF, podem ser lidas como indicativas do número de processos julgados, a cada ano, pelas Turmas ou pelo Plenário, o que equivale, em termos aproximados, ao número de casos julgados de forma colegiada”.

É justamente essa disparidade entre “o número de casos lançados ao STF, o número de casos ‘formalmente resolvidos’ por ele a cada ano, e o número de casos que efetivamente geram discussões sofisticadas de constitucionalidade no Plenário” (VERISSIMO, 2008, p. 422) um dos pontos que caracterizariam alguns dos traços próprios do ativismo “à brasileira”. Soma-se a esse ponto uma certa aparência de acesso à Corte, capaz de fazer a comunidade jurídica ter uma expectativa – um “conforto” – de que seus casos possam ser por ela apreciados, ainda que, na verdade, a grande maioria acaba deles sendo processado de forma gerencial, burocrática, pelos juízos singulares de inadmissão.

Nesse processo de expansão de poderes em discussão, a atuação supremocrática poderia ser notada no aumento de casos de máxima relevância na agenda do STF, transformando-o em verdadeira arena de discussão pública de temas de natureza político moral (pesquisa com células-tronco, aborto de anencéfalos, lei de imprensa, direito de greve, apenas para citar alguns), e nas ações dos próprios ministros no sentido de ampliar os poderes do Tribunal e sua atividade legiferante. O STF, então, passa a assumir com naturalidade situações em que lhe é possibilitado avaliar a escolha de políticas substantivas e tende a se afastar de uma postura de deferência comum a outros tribunais constitucionais. Ao tomar decisões políticas, não age apenas preservando as regras, como passa a imiscuir-se em debates mais complexos, em que os argumentos em jogo não são de natureza estritamente jurídica, e, por isso, acaba sendo submetido a escrutínios de padrões distintos e cobrado pela consequência dos seus atos – especialmente com a superexposição que o televisionamento dos julgamentos permite –, mas não há mecanismos institucionais de prestação de contas (*accountability*) (VIEIRA, 2008, p. 450-453).

Pensando em alternativas para racionalizar a jurisdição constitucional brasileira e lapidar o processo deliberativo no STF, e, assim, de alguma forma restringir as tensões políticas inerentes a essa tarefa, Vieira (2008, p. 457-459) aponta para a necessidade de algumas mudanças de natureza institucional, sendo a primeira delas a redistribuição de competências. Desse modo, a Corte seria liberada de algumas tarefas que atualmente tomam muito do seu tempo e, valendo-se de instrumentos (repercussão geral, efeito vinculante, súmula vinculante) para viabilizar o sistema difuso de controle de constitucionalidade e com maior foco em sua função precípua de jurisdição constitucional, reforçaria a sua autoridade e, indiretamente, fortaleceria as instâncias inferiores.

Por sua vez, a melhoria da qualidade do processo deliberativo, possibilitada por esse cenário de agenda mais restrita, dependeria de uma restrição ao máximo das competências de

natureza monocrática, que fragilizam a autoridade institucional do Tribunal, privilegiando a construção de decisões colegiadas, mas não como um somatório de onze votos e, sim, como uma decisão da Corte, fruto de robusta discussão e maior consenso. Esse processo deliberativo poderia se desenvolver em mais etapas – um momento de oitivas, outro de discussão e julgamento e, posteriormente, o momento de tomada de decisão, com a redação do acórdão atribuída ao ministro que liderou a maioria –, devendo haver uma transparência e critérios na construção da agenda da Corte<sup>239</sup>.

Arguelhes (2014, p. 26-28) levanta um ponto complementar a essa discussão. Segundo argumenta, muitas das interpretações que tratam da judicialização da política e do protagonismo assumido pelo STF buscam explicações em fatores exógenos à composição do Tribunal, tais como os apontados anteriormente, mas essa narrativa seria insuficiente para explicar a construção da participação do STF no processo político-decisório no Brasil. Para ele, a composição do tribunal é capaz de transformar, de maneira duradoura, seus próprios poderes e os ministros devem ser considerados como agentes desse processo de construção e transformação do poder do tribunal, visto que podem utilizar da técnica da interpretação constitucional para redefinir essa estrutura de poderes, expandindo-a ou retraindo-a.

Como os tribunais são tipicamente inertes, é por meio dos casos que chegam a eles que a sustentação e exercício de seus poderes ocorre. Desse modo, ainda que tenha significativo grau de autonomia sobre a construção de sua pauta e do tempo de suas decisões, a atuação do STF se dá dentro de uma agenda construída pelas ações ajuizadas pela sociedade. As regras que definem a competência do Tribunal, o que pode ou não ser objeto de uma ação judicial e quem é legitimado ou não para provocar uma decisão também modulam o exercício desses poderes, e essas regras podem ser interpretada pela própria Corte<sup>240</sup> (ARGUELHES, 2014, p. 30).

No período da democratização se observa uma preferência judicial restritiva por parte do STF. Arguelhes (2014, p. 33-38) apresenta diversas explicações para isso, não incompatíveis, nem excludentes umas para com as outras. Aponta que, como a composição de ministros da Corte nessa época manteve-se praticamente intacta, é plausível pensar que essa atuação mais restrita da Corte se relacionava com as “crenças sinceras” dos ministros da transição sobre qual o papel adequado de uma Corte Suprema.

---

<sup>239</sup> O autor sugere que, em um primeiro momento, o STF deveria selecionar os casos da jurisdição difusa que seriam julgados dentro de determinado ano judiciário, ao passo que os da jurisdição concentrada dariam entrada pela ordem de chegada (2008, p. 459).

<sup>240</sup> Cita-se o exemplo da criação de uma distinção entre legitimados “universais” e legitimados “especiais” para interposição de ADI, a qual não consta do texto do artigo 103 da Constituição de 1988 (ARGUELHES, 2014, p. 31).

Outras explicações consideram que os juízes e tribunais operam em ambientes de interações estratégicas. Desse modo, é possível sustentar que uma canalização de certas demandas e questões políticas para o controle concreto de constitucionalidade, o qual é mais seguro<sup>241</sup> para a exposição da Corte, deu-se como forma de adiar a tomada dessas decisões impactantes, especialmente sobre a legislação aprovada antes da redemocratização. Uma segunda explicação estratégica envolveria um receio dos ministros do STF sobre uma possível explosão de litigiosidade, ocasionando uma sobrecarga de trabalho que lhes custaria tempo, e, conseqüentemente, poder, com a apreciação de questões menos importantes (ARGUELHES, 2014, p. 36-37).

Um componente ativo ou positivo da judicialização é o que pressupõe essa postura dos julgadores na tomada de decisão, que, a partir da terminologia de Tate (1995, p. 33-34), pode ser mais orientada para o “ativismo judicial”, ou seja, o julgador prefere participar do processo político decisório, ou para a sua contraposição, a “autocontenção judicial”. Por esse motivo é importante incorporar a composição do STF e as variáveis ligadas às preferências funcionais (ou o “querer”)<sup>242</sup> de seus ministros para melhor compreender a evolução da judicialização da política no contexto brasileiro, vez que elas influenciam a própria extensão do poder institucional da Corte (ARGUELHES, 2014, p. 40-43).

Os diferentes perfis ou papéis do Supremo, como apontados por Vieira (2008) e por Veríssimo (2008), são captados e sistematizados, com base em dados quantitativos, no I Relatório Supremo em Números (FALCÃO; CERDEIRA; ARGUELHES, 2011), que os denomina de “*personas*”. Identificam-se três *personas*, caracterizadas como “entidades distintas dentro do STF (...) não apenas pelo tipo de controle de constitucionalidade que muda entre elas (...)”, mas também em razão da “classe processual em exame”. Nesses três padrões de comportamento, associados a três grupos de espécies processuais – processos

---

<sup>241</sup> Essa segurança da tomada de decisões na via do controle difuso de constitucionalidade se daria em ao menos dois níveis. Primeiro, porque como se tratam de múltiplos casos, fica difícil para a mídia e para a opinião pública encontrarem um ponto focal para se concentrar e oferecer críticas. Segundo, porque podem ser empregados elementos do caso concreto para restringir o alcance da decisão ou para enfatizar questões processuais em detrimento do envolvimento em discussões polêmicas pertinentes ao mérito constitucional do conflito (ARGUELHES, 2014, p. 37).

<sup>242</sup> Assim, elementos não só como a própria substituição de ministros indicados no período anterior a redemocratização, mas também a crescente popularidade, na comunidade jurídica brasileira, “de teorias normativas da decisão judicial que encorajam o uso de argumentos morais e políticos na jurisdição constitucional” podem ser investigados e relacionados à mudança das preferências funcionais dos ministros. (ARGUELHES, 2014, p. 43)

constitucionais<sup>243</sup>, processos recursais<sup>244</sup> e processos ordinários<sup>245</sup>, há uma variabilidade de um em relação ao outro em ao menos quatro indicadores: a quantidade de processos e suas variações ao longo do tempo; o tribunal de origem; a movimentação do processo dentro do Supremo até seu arquivamento; e a natureza das partes (FALCÃO; CERDEIRA; ARGUELHES, 2011, p. 16).

No período de 1988 até 2009, a participação no total de processos dessas três personas – ou três Cortes: a Constitucional, a Ordinária e a Recursal – foi de, respectivamente, 0,51%, 7,90% e 91,69%, confirmando que a maioria dos processos recebidos pela STF origina-se da Corte Recursal. Esse dado afasta, ainda, uma visão do Tribunal apegada a uma concepção de “corte constitucional”, no sentido original, impondo-lhe uma caracterização de “corte recursal suprema”, cujo destino, ou seja, os processos que julga, é definido pelas partes, por meio de cada recurso que lhe chega, e não pelo próprio Tribunal (FALCÃO; CERDEIRA; ARGUELHES, 2011, p. 21).

Os números indicariam, além disso, que essa transformação do Supremo em Corte Recursal deu-se por influência da Constituição de 1988, das alterações legais infraconstitucionais posteriores e do posicionamento jurisprudencial do próprio Supremo. Avaliando as diferenças na quantidade de andamentos até o arquivamento, aponta-se para um comportamento mais simplificado dos processos da *persona* recursal – em razão de necessidade de baixa rápida de recursos evitando a sobrecarga do Tribunal e do tratamento em massa que lhes é possível conferir devido à grande repetitividade –, cuja complexidade aumenta para os processos da *persona* ordinária e, ainda mais, para os processos da *persona* constitucional (FALCÃO; CERDEIRA; ARGUELHES, 2011, p. 22-24).

Um outro ponto que merece destaque no relatório é o que surge da análise dos tribunais de origem dos processos que entram no STF, especialmente o do percentual advindo dos Juizados Especiais (Federais e Estaduais). Embora em termos quantitativos possa parecer baixo – em terceiro lugar, com 8% do total de processos, atrás da Justiça Federal, em primeiro lugar com 41%, e da Justiça Estadual, com 32% –, é indicativo de uma deturpação institucional, uma vez que o objetivo dos juizados é o de oferecer uma “justiça rápida, terminativa, para resolver os conflitos de menor complexidade entre os cidadãos, empresas e administração pública”.

---

<sup>243</sup> Composto por ADC, ADI, ADO, ADPF, mandando de injunção e proposta de súmula vinculante.

<sup>244</sup> Recursos, no âmbito do controle de constitucionalidade difuso. Os mais representativos (recursais de massa) são os agravos de instrumento e recursos extraordinários.

<sup>245</sup> Todos os que não se enquadram nas classificações anteriores, incluindo, por exemplo, os processos de competência originária.

Todavia, transformou-se com o passar do tempo “no terceiro maior caminho de acesso ao Supremo” (FALCÃO; CERDEIRA; ARGUELHES, 2011, p. 29-30).

Nesse primeiro relatório, em relação aos grandes usuários – definidos como aqueles que, no período todo abrangido pela pesquisa, alcançaram mais de 1.000 processos cada –, o governo se destacou como o maior dentre eles na Corte recursal. Considerando-se a divisão do governo em esferas, a do Executivo Federal é a que se sobressai. Nominalmente, os doze principais litigantes que figuram como parte nos recursos junto ao STF são: a Caixa Econômica Federal, a União, o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), o Estado de São Paulo, o Banco Central do Brasil, o Estado do Rio Grande do Sul, o Município de São Paulo, a Telemar Norte Leste S/A, o Banco do Brasil S/A, o Estado de Minas Gerais, o Instituto de Previdência do Estado do Rio Grande do Sul e o Distrito Federal. Dentre esses doze litigantes, apenas a Telemar não é do setor público (FALCÃO; CERDEIRA; ARGUELHES, 2011, p. 66-68).

Além disso, verificou-se que somente a Caixa Econômica Federal, a União e o INSS respondem juntos por 50% dos processos da Corte Recursal – com quedas significativas desse percentual a partir do quarto litigante e, após o décimo, sempre menor que 1% – e que a taxa de litigância ativa<sup>246</sup> é sempre maior que 50%, sendo que nos casos da Caixa, Banco Central do Brasil e Telemar beira os 100%. A maior parte dos recursos são improvidos (FALCÃO; CERDEIRA; ARGUELHES, 2011, p. 69-70).

Sendo assim, o argumento usual de que os recursos travam o STF deve ser complementado com a informação de que estes recursos são de algumas poucas partes, predominantemente do Poder Executivo (61% do total de recursos, nesse primeiro período analisado). Ao fim, concluiu-se que mesmo após a Emenda Constitucional nº 45/2004 e de suas inegáveis contribuições para a diminuição de processos recursais, estes se estabilizaram em patamar ainda muito elevado, além da capacidade estrutural do STF.

Ademais, a análise não permitiu concluir que tenha havido resultados positivos para os cidadãos, ou seja, efetiva redução do número de etapas e do tempo até o trânsito em julgado de suas demandas. Deixou-se, por outro lado, uma lição bastante clara: qualquer nova mudança que buscasse enfrentar o acúmulo de processos recursais deveria levar em conta o perfil dominante desses processos, qual seja, o de uma litigância em excesso por um agente bem definido – o Poder Executivo, particularmente o da esfera federal (FALCÃO; CERDEIRA; ARGUELHES, 2011, p. 70).

---

<sup>246</sup> Casos em que o litigante interpôs o recurso.



No II Relatório Supremo em Números (FALCÃO et al., 2013, p. 11-13) houve um aprofundamento na análise não mais sobre a compreensão do “múltiplo supremo” e de suas *personas*, mas na dimensão do “Supremo múltiplo”, ou seja, da relação de cada unidade federativa com o STF, escolhendo-se, para tanto, o período entre 2000 e 2009<sup>247</sup>. Dentro os pontos abordados, pode-se destacar, por exemplo, que o domínio da pauta do Tribunal, tomando-se o percentual de cada estado, acaba correspondendo, com pequenas diferenças, à proporção de decisões emanadas em segunda instância e, portanto, com a própria litigiosidade de cada estado.

Outro ponto relevante é a diferença acentuada na quantidade de processos de um juizado para outro, o que afeta, por exemplo, a explicação tradicional de que a repercussão geral teria diminuído o número de processos de juizado no STF e indica que dinâmicas locais podem, talvez, ser mais relevantes para afetar a quantidade de processos oriundos dos juzizados que vão para o STF, e não alterações legislativas ou grandes reformas institucionais nacionais. (FALCÃO et al., 2013, p. 13).

Sustenta-se, ainda, que a Reforma do Judiciário ainda não estaria completa. Isso porque ainda que tenha havido um redução da quantidade de processos levados pelos “clientes mais tradicionais do Tribunal”, tendência ainda maior no caso dos litigantes relacionados aos poder público, bem como uma redução do impacto da Corte Recursal logo após o início da vigência da repercussão geral e da súmula vinculante (referidos como “efeitos esperados” da Reforma), a análise a partir dos estados demonstraria limitações de propostas que buscam lidar com problemas do Tribunal na forma de grandes blocos, ignorando especificidades de cada ente da federação (os “efeitos inesperados” da Reforma) (FALCÃO et al., 2013, p. 15-16).

Caso seja pensada uma nova agenda de reformas, essa deveria se dar de forma complementar e atenta a essas especificidades, evitando uma visão simplista que pressupõe que os entes da Administração que atuam nacionalmente lidam com problemas jurídicos parecidos e que, por isso, políticas públicas comuns podem ser implementadas para resolvê-los<sup>248</sup> (FALCÃO et al., 2013, p. 16-17).

---

<sup>247</sup> A referência para a escolha foi a promulgação da EC nº 45/2004, situada no meio do período selecionado.

<sup>248</sup> “As análises dos temas mais representativos por estado, do impacto de processos oriundos de juzizados especiais na pauta do Supremo e a constatação de que a implementação da Reforma do Judiciário provocou efeitos positivos visíveis apenas na mais alta corte do país revelam, como anunciado, que a reforma do judiciário ainda não está completa e que olhar para as especificidades de cada ente da federação pode ser um caminho rico para avanços na direção da melhoria da prestação jurisdicional. A realidade local revela dados que ficam invisíveis quando focamos apenas no agregado. Municípios, concessionárias de serviços públicos, institutos de previdência de servidores, o Ministério Público e empresas privadas aparecem como atores relevantes que acabaram, proporcionalmente ao

Uma mudança significativa no que diz respeito aos grandes litigantes é a ocorrência de uma pulverização destes. Se em 2007 os dez principais litigantes impactavam 65% da pauta da Corte, os dez primeiros, no ano de 2009, representavam apenas 24% dos processos autuados pelo Tribunal. Considerando-se a taxa média de redução global de processos nos anos de 2007 e 2009, a redução do percentual de participação dos principais litigantes públicos é maior. A tendência de pulverização impõe uma mudança na forma de compreender o Supremo por meio de seus usuários, não sendo mais adequada ou representativa uma análise que foque apenas nos seus grandes litigantes (FALCÃO et al., 2013, p. 59-60).

O item 4.7 do relatório Supremo em ação 2018 (CNJ, 2017, p. 45), no qual são apontados os maiores litigantes do STF no ano de 2017, indica uma estabilização dessa pulverização. Enquanto em 2007 os dez primeiros litigantes respondiam por 63% dos processos e em 2009, por 24%, em 2017 somam cerca de 22%. Os dois maiores litigantes em 2017 são a União e o INSS. No polo ativo, a União figura em primeiro lugar, com 6,2% dos processos, e o INSS, com 3,8%. Já no polo passivo a situação se inverte e o INSS aparece em primeiro lugar, com 6,8% dos processos, e a União, em segundo, com 5,8%. Em terceiro lugar em ambos os polos aparece o Estado de São Paulo, com 3,4% e 3,8%, respectivamente.

O “efeito inesperado” da Reforma, por sua vez, relaciona-se a um dito “lado mais desconhecido” da repercussão geral. Se por um lado a implementação desse filtro recursal diminui o número de processos no STF, por outro, causou um represamento das ações nas instâncias inferiores, impactando os tribunais locais. À época da elaboração do relatório em questão, dados para aferir esse ponto específico não eram públicos, razão pela qual não foi possível medir esse fenômeno (FALCÃO et al., 2013, p. 64).

Ainda sobre os efeitos da EC nº 45/2004, o cotejamento entre dados que indicam a redução do número absoluto de processos oriundos dos juizados no STF com dados do Justiça em Números, apontando, em alguns casos, até para um aumento no número de processos nos juizados, permite concluir que os efeitos das alterações promovidas pela referida emenda, cujas pretensões eram de reformar o Judiciário como um todo, se concentraram de modo mais intenso no STF (FALCÃO et al., 2013, p. 65)<sup>249</sup>.

---

volume de processos oriundos de certa unidade da federação, impactando a pauta do Supremo na última década.” (FALCÃO et al., 2013, p. 66)

<sup>249</sup> Em levantamento realizado pelo portal G1 com base nos dados do CNJ e publicado em março de 2019, verificou-se ações com repercussão geral em tramitação de 976,7 mil processos na Justiça brasileira (Disponível em <https://g1.globo.com/politica/noticia/2019/03/10/9767-mil-aco-es-afetadas-por-repercussao-geral-dependem-de-julgamento-do-stf-para-voltar-a-tramitar-em-todo-o-pais.ghtml>. Acesso em 01/11/2019).

Esse movimento continuou na década seguinte, conforme apontam os dados de litigiosidade do relatório Supremo em ação 2018 (CNJ, 2017, p. 27). A série histórica de movimentação processual do período que vai de 2009 até 2017 mostra uma redução de 56,3% do estoque processual (processos pendentes), que passou de 100.668 processos, em 2009, para 43.973, em 2017, enquanto no mesmo período a demanda e a capacidade de resposta cresceram. A classe processual do recurso extraordinário com agravo (ARE) responde pela maior parte do total de casos novos. Desde sua criação, em 2011, até 2017 subiu de 36,9% para 65,2% do total de casos novos (CNJ, 2017, p. 33). A produtividade dos ministros<sup>250</sup>, nesse mesmo ano, atingiu a sua maior marca, com 10.486 processos baixados por ministro. Comparando-se com o menor valor de produtividade, registrado no ano de 2013, constata-se um aumento de 59,6% (CNJ, 2017, p. 29).

A taxa de congestionamento<sup>251</sup>, que frequentemente é utilizada pelo CNJ para análise do desempenho dos tribunais de todo o Brasil, apresenta tendência de queda no Supremo desde 2009, numa redução total acumulada em 29,6 pontos percentuais no período de dez anos analisados. Essa taxa vem sendo mantida abaixo do patamar de 50% desde 2011, o que significa que o Tribunal baixou mais da metade dos processos que tramitaram. Em 2017, apenas 27,6% dos processos estavam pendentes de decisão, a menor taxa de congestionamento já registrada. A comparação com a mesma taxa para o conjunto do Poder Judiciário, que foi de 72,1% em 2017, e de 51%, se considerados apenas os tribunais superiores (STJ, TST, TSE e STM) (CNJ, 2017, p. 28), corrobora o apontamento de que a Reforma do Judiciário favoreceu muito mais o STF.

Um último conjunto de dados para subsidiar o panorama ora traçado são os concernentes às decisões no STF. Ainda que com ligeira queda no período de 2011 até 2013, desde 2009 até 2017 houve um crescimento das decisões terminativas e uma diminuição das não terminativas. Das 126.484 decisões que foram proferidas em 2017, 89,8% foram monocráticas, sendo que 39% delas originaram-se da presidência e da vice-presidência e as demais, dos outros ministros. Nota-se uma estabilidade no percentual de decisões monocráticas no período analisado, variando entre 84,3% a 89,8%. A predominância das decisões monocráticas continua sendo em matéria recursal, um crescimento que atingiu seu pico em 2017: 98,7% das decisões

---

<sup>250</sup> Medida por meio do Índice de Produtividade dos Ministros (IPM), indicador que computa a média de processos baixados por ministro. (CNJ, 2017, p. 66)

<sup>251</sup> Corresponde à proporção de processos que não foram baixados durante o ano-base, em relação ao total de processos que tramitou no período (isto é, acervo mais baixados) (CNJ, 2017, p. 28).

terminativas<sup>252</sup> naquele ano são monocráticas, ao passo que 1,3% foram julgadas pelo Plenário ou pelas Turmas. Tomando-se as decisões não terminativas no mesmo ano, constata-se que 54,8% são colegiadas, pouco mais que a metade. Dentre as decisões colegiadas, ainda no ano de 2017, 50% originaram-se da primeira turma, 45,5% da segunda turma, 16% do plenário e 50 decisões tiveram origem no plenário virtual (CNJ, 2017, p. 30-32).

Se há mais de dez anos Vieira (2008) aconselhava uma redistribuição das competências do STF para que pudesse concentrar seu foco nas competências de natureza constitucional, bem como uma restrição das competências de natureza monocrática, os dados parecem indicar que não foi bem isso o que aconteceu. O exercício da competência constitucional ainda constitui pequena parte das decisões do Tribunal e nota-se que as decisões monocráticas se firmaram como regra.

Embora Vieira (2008, p. 450) já tivesse atentado para um importante poder político – o controle sobre a agenda temática e a agenda temporal –, que poderia ser exercido individualmente por cada ministro, permitindo uma grande seletividade entre o que fica dentro ou fora de pauta no Tribunal, sem critérios claros e sem formas de controle público sobre essa atividade, os estudos que se seguiram nos últimos anos na trilha dessa análise do STF como importante ator político, formulador de políticas públicas, focaram-se, de início, principalmente sobre o próprio processo interno de tomada de decisão do Tribunal.

Nesse contexto popularizou-se o uso da metáfora das “onze ilhas”<sup>253</sup> para indicar o modo fragmentado, isolado, como os ministros do STF se comportam, especialmente na deliberação interna e formação das decisões colegiadas, que, em razão dessa ausência de diálogo, de uma maior e melhor interação comunicativa – ou seja, de um ambiente colegial –, acabava por ser uma “colcha de retalhos”, formadas pela soma de decisões individuais, especialmente nos casos mais controversos e de maior exposição pública do Plenário, conforme apontado por Conrado Hübner Mendes, em entrevista concedida a Nonato (2016).

---

<sup>252</sup> “As decisões foram classificadas como terminativas e não terminativas. Entre as decisões não terminativas, tem-se as decisões em recurso interno, decisões interlocutórias, decisões em liminar, decisões em repercussão geral e decisões de sobrestamento. Não foram considerados os despachos de mero expediente” (CNJ, 2017, p. 65)

<sup>253</sup> A frase é atribuída ao ex-ministro do STF, Sepúlveda Pertence. Em entrevista concedida para o projeto História Oral do STF, ao ser questionado acerca da relação entre os ministros, Pertence (FONTAINHA; SILVA; NUÑEZ, 2015, p. 115-116) resgata a expressão: “[AM] — Ministro, em relação à dinâmica de funcionamento do STF, e o relacionamento entre os ministros, é possível dizer que há algum ritual de sociabilidade? Os ministros se encontram, além das sessões plenárias, em algum outro lugar, algum outro espaço? [SP] — Muito raramente. Cheguei a dizer – o ministro Jobim gosta muito de repetir esta frase minha – que éramos onze ilhas incomunicáveis, um arquipélago de onze ilhas incomunicáveis. Realmente, na maior parte dos dezoito anos que passei, as relações pessoais eram extremamente raras. Acontecia de em certos acontecimentos sociais se encontrarem vários ministros, e aí o senso corporativo funcionava muito para que ficassem todos reunidos. Eu sempre fui rebelde a isso. Mas a convivência pessoal era raríssima.”

Esses diversos estudos focados no processo interno de tomada de decisão do STF, que se ampliavam paralelamente ao reconhecimento do Tribunal como ator independente na formulação de políticas públicas, apontavam como se dava a formação da posição do Tribunal pela soma das posições individuais de cada ministro e como essa decisão não poderia ser tratada efetivamente como uma construção colegiada<sup>254</sup>. Contudo, esse foco analítico não se atentava tanto para um outro importante ponto no marco institucional vigente: o das ações individuais dos ministros do STF produzindo efeitos sobre o processo político (ARGUELHES; RIBEIRO, 2015, p.121-122).

Esse ponto passou então de alguma forma a ser incorporado como outro aspecto da manifestação das “onze ilhas”, o qual Conrado Hübner Mendes atribui à própria circunstância de ausência do colegiado, uma vez que, como apontado, cerca de 90% das decisões tomadas pela Corte são monocráticas. Desse modo, o STF foi colocado como “refém dos caprichos de cada um dos seus ministros”, devido a essas ações que os ministros podem tomar individualmente, como, por exemplo, “tomar decisões liminares que consumam efeitos irreversíveis, engavetar casos e jogá-los para um futuro indefinido, desengavetar casos que estavam aguardando julgamento há muito tempo” (NONATO, 2016).

Nesse horizonte, Falcão e Arguelhes (2017, p. 20), partindo da premissa de que a compreensão do Supremo depende da análise de suas ações, mas também de suas omissões, apontam para uma dinâmica em que o plenário é sitiado pela ação individual dos ministros – “os ministros agem contra o colegiado e, por ação ou omissão, assumem um poder de fazer política e políticas públicas que não lhes pertence” –, tanto no nível de sua “agenda postergada, invisível”, quanto na “tensão entre sua ação institucional e o comportamento individual”.

Explicando as razões para a ausência do plenário, ressaltam que a sua fragmentação não é fenômeno novo. Podia ser percebida em sintomas como a tendência de concessão de liminares monocráticas em ações do controle concentrado de constitucionalidade, nos pedidos de vista excessivos que não eram sancionados pelo presidente do tribunal ainda que extrapolado o prazo previsto no regimento interno ou, ainda, na falta de um consenso institucional que limitasse o comportamento público dos ministros. Essa fragmentação era entendida, de modo geral, como decorrente do acúmulo de processos – “uma adaptação ou estratégia administrativa, ainda que

---

<sup>254</sup> Nesse sentido, ver, por exemplo, (MENDES, 2012; SILVA, 2013; VOJVODIC, 2012; VOJVODIC; MACHADO; CARDOSO, 2009)

patológica” –, mas “sua verdadeira natureza vem à luz”, revelando-se como algo deliberadamente utilizado pelos ministros (FALCÃO; ARGUELHES, 2017, p. 21).

O modo trivial de enxergar as decisões monocráticas como uma delegação “precária, provisória, revogável” de poder do plenário – como percebido nos argumentos dos processualistas (vide capítulo 3) – não se sustenta mais quando confrontado com o fato de que até questões mais sérias não têm sido levadas ao colegiado. Desse modo, “a fragmentação se revelou como estratégia política, empregada em disputas internas de poder entre os diferentes ministros – algumas das quais se cruzam com ideias, grupos, alianças formais e informais fora do tribunal e dentro da política” (FALCÃO; ARGUELHES, 2017, p. 21).

Esse comportamento político estratégico, que se apropria individualmente de um poder institucional e que evita que a tese individual passe pelo crivo do colegiado, no confronto democrático com as posições e votos dos outros membros do Tribunal, manifesta-se ao menos de três formas diferentes: (i) evitando-se o Plenário (o que pode se dar, por exemplo, por ações do relator, como uma decisão liminar, que se prolonga por longo período de tempo sem que seja incluída em pauta para julgamento pelo plenário); (ii) emparedando o Plenário (por exemplo, criando situações fáticas consumadas com a decisão individual que acabam constringendo o posicionamento dos outros membros do plenário); ou (iii) contrariando o Plenário (utilizando-se do poder de decisões monocráticas para ignorar ou contrariar manifestações do plenário) (FALCÃO; ARGUELHES, 2017, p. 21-24).

Diante desse cenário, Mendes (2018a) acaba reconhecendo que a metáfora das onze ilhas “perdeu capacidade de descrever a dinâmica do tribunal, que deixou de ser governado pelo individualismo displicente e passou a se reger por um individualismo de trincheira” e reconhece que dois problemas que antes eram vistos como centrais no Supremo – a proliferação de votos individuais nas decisões colegiadas, o que impedia a construção de previsibilidade e de jurisprudência, e a sobrecarga de trabalho<sup>255</sup> – agora são vistos como muito funcionais à Corte, servindo para justificar seus arbítrios.

---

<sup>255</sup> A crítica de Hartmann e Chada (2015) ao artigo “A razão sem voto: o Supremo Tribunal Federal e o governo da maioria” de Barroso (2015), por exemplo, se dá nesse nível. Barroso (2015) defende que, dados alguns cenários e circunstâncias que paralisam o processo político majoritário, cabe ao Supremo a defesa do governo da maioria e da dignidade de todos os cidadãos. A Corte, portanto, não só seria legitimada para exercer uma posição contramajoritária, mas também para exercer uma função representativa, iluminista. Hartmann e Chada (2015) procuram testar empiricamente se haveria viabilidade fática para o Supremo exercer essa última função, ou seja, se a Corte atuaria em condições que a permitiriam obter qualidade sob o ponto de vista da performance e do conteúdo das decisões. Essas condições seriam quatro: respeito a exigências mínimas de *timing*; existência de condições que permitam a análise atenta e completa dos fatos e questões jurídicas do caso; decisões tomadas pelo Supremo como órgão colegiado pleno ou fracionário, conforme a previsão constitucional e; enfretamento de questões novas ou repetitivas. Nenhuma dessas condições estariam atendidas. A média de julgamentos é muito

Essas práticas anti-institucionais dos ministros são mais sofisticadas do que se concebia, combinando manipulação do tempo e do procedimento (MENDES, 2018a), conforme ilustrado anteriormente pela análise de Falcão e Arguelhes (2017). Esse “desgoverno procedimental do STF” estaria sintetizado em duas regras não escritas: “quando um não quer, 11 não decidem; quando um quer, decide sozinho por liminar e sujeita o tribunal ao seu juízo de oportunidade. Praticam obstrução passiva no primeiro caso, e obstrução ativa no segundo” (MENDES, 2018b).

Alguns estudos vêm estruturando uma nova análise crítica do STF a partir do foco na atuação individual de seus ministros (ARGUELHES; HARTMANN, 2017; ARGUELHES; RIBEIRO, 2015, 2018a, 2018b). Arguelhes e Ribeiro (2015, p. 22) investigam essas categorias de poderes individuais a partir de um marco teórico de análise institucional, porque além de poderem participar do processo político nacional como parte do colegiado, os ministros também podem fazê-lo por caminhos institucionais de ação individual.

No âmbito dos estudos de judicialização da política, o STF aparece como uma espécie de “arena de contestação”, local de expressão e disputas de atores políticos e sociais em face das políticas públicas implementadas pelo governo em todas as suas esferas, e, portanto, como parte do cenário institucional da democracia brasileira. Entretanto, institucionalmente a Corte também se configura como verdadeiro ator do próprio processo político decisório, e, nesse sentido, é capaz de determinar o contorno final da produção legislativa (ARGUELHES; RIBEIRO, 2015, p. 123).

Os autores partem de premissas típicas de abordagens institucionais – as mesmas que despontaram ao longo da presente pesquisa –, segundo as quais as “instituições importam” pra explicar o comportamento de atores, ou seja, “que regras vigentes configuram o processo de tomada de decisão, facilitando ou dificultando a consecução dos objetivos de tais atores” (ARGUELHES; RIBEIRO, 2015, p. 123). Assumem ainda, com base em definição de Tsebelis (2002), que um tribunal constitucional pode se constituir como um ator de veto no processo político e, portanto, a alteração ou manutenção do *status quo* depende necessariamente de sua concordância (ARGUELHES; RIBEIRO, 2018a, p. 16).

---

longa, embora algumas liminares concessivas sejam dadas muito rapidamente. Muitas decisões são tomadas em um mesmo dia, por meio de julgamentos por lista. Há uma predominância de decisões monocráticas e o que tornaria a função representativa, na prática, um conjunto de ditaduras individuais e isoladas. Por fim, nota-se uma taxa elevada de repetitividade nas questões apreciadas, até em razão do enfrentamento de uma quantidade monumental de recursos. Assim, o Supremo não teria capacidade de produzir decisões com as qualidades necessárias tais como descritas por Barroso (2015).

Por se encontrar simultaneamente nas condições de parte do cenário institucional, logo, de parte das regras do jogo, e de ator dentro do cenário institucional, ou seja, dentro das regras do jogo, o Tribunal pode interpretar e reconfigurar suas próprias competências e, desse modo, “transformar as regras do jogo enquanto participa do próprio jogo” (ARGUELHES; RIBEIRO, 2015, p. 124).

Os instrumentos e regras processuais por meio dos quais são definidas as formas como o STF é acionado também podem estruturar essa arena de decisão de formas diferentes e também influenciar a maneira como os atores do processo político entram e atuam nessa arena. Contudo, ao menos inicialmente, o modo de agir do STF no processo político decisório é condicionado pelas regras do seu processo decisório interno (ARGUELHES; RIBEIRO, 2015, p. 125-126).

Além de exercer o poder judicial como ator coletivo, pela instituição, a estruturação institucional do STF possibilita o exercício do poder judicial individualmente por cada ministro, os quais são definidos e limitados por regras – como é o caso dos poderes do relator. Dessa maneira, individualmente os ministros podem optar por participar do processo judicial interno do Tribunal e a partir daí buscar influenciar a decisão que ao fim impactará o processo político mais amplo, mas também pode participar diretamente desse processo, sem ingressar na arena decisória que é a deliberação interna da Corte e produzindo ou ao menos tentando produzir efeitos diretos sobre a formulação de políticas públicas (ARGUELHES; RIBEIRO, 2015, p. 127).

As regras formais vigentes que regulam a atuação individual dos ministros, sendo a que reconhece o direito de decisão monocrática pela concessão de liminares a mais explícita, são, contudo, insuficientes para explicar o comportamento do STF e de seus julgadores. Arguelhes e Ribeiro (2015, p. 127-128) buscam, então, mapear essas possibilidades relevantes de ação individual direta abertas aos ministros do STF, que podem ou não estar amparadas em regras legais ou regimentais, explícitas, condicionando essa relevância a uma razoável frequência de utilização e à efetiva capacidade ou qualidade de serem suficientes para influenciar o comportamento de outros atores ou o resultado final da decisão no processo político.

Apresentam, em um primeiro artigo, três formas concretas de poderes individuais dos ministros que parecem preencher essas condições: a antecipação de posições na imprensa; os pedidos de vista como controle individual da agenda e o uso de decisões monocráticas para avançar posições jurisprudenciais próprias (ARGUELHES; RIBEIRO, 2015). Em artigo mais recente, sistematizam melhor o mapeamento desses poderes, identificando, em uma visão



ampliada, que podem ser alocados em instituições judiciais na (i) tomada de decisão, nas (ii) sinalizações públicas e na (iii) definição de agenda (ARGUELHES; RIBEIRO, 2018a).

Nessa tipologia de poderes, tem-se que cada tipo pode ser exercido de forma coletiva – condicionada a passar por algum tipo de mecanismo de agregação que filtra as posições individuais e produz uma decisão coletiva – e/ou de forma individual – quando um ministro sozinho é suficiente para exercê-lo. Quando o exercício se dá na forma individual, pode ser centralizado, ou seja, vinculado a uma posição institucional fixa no tribunal, e não apenas para determinados processos – como é o caso dos poderes da função de presidente do Tribunal ou da Turma – ou descentralizadas – em regra, os demais casos, que podem ser exercidos por qualquer ministro (ARGUELHES; RIBEIRO, 2018a, p. 15).

Dentro dessa categorização, os poderes do relator situam-se no conjunto das alocações individuais descentralizadas, devido ao fato de que todos os ministros, em princípio, podem ser relatores. Apresenta-se, então, mais uma possível divisão dentro das alocações individuais descentralizadas: as exclusivas, quando o exercício do poder por um ministro exclui o dos outros – é o caso dos poderes do relator – ou concomitantes, porque permitido a todos os membros do tribunal utilizarem-nos, em qualquer processo – é o caso do poder de pedir vista (ARGUELHES; RIBEIRO, 2018a, p. 19).

O uso combinado desses poderes, especialmente o de agenda e de decisão individual, podem criar espaços politicamente relevantes de decisão judicial sem controle coletivo, funcionando como uma espécie de “*judicial review* individual”, *i.e.*, o controle de constitucionalidade exercido por um ministro individualmente, sem controle efetivo do plenário. Desse modo, erode-se a relativa estabilidade e previsibilidade que os mecanismos internos de agregação de preferências, tal como é o caso dos julgamentos por votação majoritária, podem trazer para o STF e abre-se brechas para o exercício de um contramajoritarismo interno, facilitando e aumentando o risco de captura desses agentes independentes, em prejuízo da legitimação institucional da atuação da Corte como um todo (ARGUELHES; RIBEIRO, 2018a, p. 15-16).

A sinalização pública de preferências, antecipando-se, por exemplo, posições na imprensa, é um tipo de poder “informal” – não há definições claras sobre seu alcance e limite – que diz respeito à “possibilidade de os membros do tribunal manifestarem, na imprensa, suas posições e preferências sobre temas da pauta judicial e política que consideram importantes”.

Embora possa vir rapidamente à baila do debate regra da LOMAN<sup>256</sup> que veda esse tipo de manifestações por magistrados, não se tem até hoje uma resposta quanto à aplicabilidade dessa previsão aos ministros do STF (ARGUELHES; RIBEIRO, 2015, p. 129, 2018a, p. 19). Ademais, o próprio STF já decidiu que não se sujeita ao controle do CNJ, portanto não haveria autoridade competente para impor algum tipo de sanção aos ministros ainda que se entendesse pela aplicação da vedação legal<sup>257</sup>. A prática, portanto, não encontra limites visíveis, o que representa um incremento do poder individual de um ministro do STF em face de seus colegas e das outras instituições (ARGUELHES; RIBEIRO, 2015, p. 130-132).

Ao antecipar suas posições, os ministros – de forma mais clara, por meio de uma mensagem pública oficial, ou de formas mais sutis, em palestras, eventos ou entrevistas, oficiais ou não (ARGUELHES; RIBEIRO, 2018a, p. 17) – sinalizam para a sociedade, para outros órgãos e poderes e para seus próprios colegas qual seria o possível sentido de suas decisões sobre temas que podem entrar ou que já estão na pauta do Tribunal. Como qualquer informação relevante, esses posicionamentos influem na interação estratégica dos diversos atores políticos<sup>258</sup>, estimulando ou desencorajando comportamentos, a depender das consequências possíveis que tais informações adiantam e dos interesses de cada ator (ARGUELHES; RIBEIRO, 2015, p. 129-134).

Há uma variação de peso nessas sinalizações dos ministros, dependente de diversos fatores. Ele pode variar em razão das próprias habilidades do ministro para se comunicar em público, para escolher o melhor *timing* e canais de veiculação para maximizar os efeitos de sua fala. A posição institucional que o ministro ocupa também pode influir no peso da sinalização. Uma sinalização feita pelo relator do processo, por exemplo, pode atrair mais a atenção do público. O presidente do STF, do mesmo modo, dispõe de um maior capital de atenção pública em razão de prerrogativas individuais que nele centralizam algumas falas institucionais (ARGUELHES; RIBEIRO, 2018a, p. 22).

Apesar dessa variação de peso nas sinalizações, não se pode falar que se trata de uma alocação centralizada de poder individual, porque ele pode ser utilizado de forma frequente e pouco custosa por todos os membros do Tribunal. Tampouco houve até os dias de hoje qualquer

---

<sup>256</sup> “Art. 36 - É vedado ao magistrado:

III - manifestar, por qualquer meio de comunicação, opinião sobre processo pendente de julgamento, seu ou de outrem, ou juízo depreciativo sobre despachos, votos ou sentenças, de órgãos judiciais, ressalvada a crítica nos autos e em obras técnicas ou no exercício do magistério.” (BRASIL, 1979)

<sup>257</sup> Vide ADI nº 3.367, julgada pelo Pleno do STF em 13 de abril de 2005.

<sup>258</sup> “Sinalizações sobre decisões judiciais futuras mudam os custos esperados de determinados cursos de ação, alterando cálculos e comportamentos, por diversos meios formais e informais.” (ARGUELHES; RIBEIRO, 2018a, p. 17)

tentativa interna contundente de disciplinar esse comportamento para que fique mais contido a uma legítima posição institucional da Corte como um todo. Por todas essas razões, Arguelhes e Ribeiro (2018a, p.22) concluem se tratar de um “poder discricionário, à disposição de todos os ministros, sujeito basicamente a estilos, inclinações, estratégias e cautelas (ou ousadias) individuais”.

Outro tipo de poder individual é o de agenda, fragmentado e distribuído em níveis individuais distintos. No nível das alocações individuais centralizadas é notado no poder do presidente de incluir o caso em pauta, enquanto no nível das alocações individuais descentralizadas aparece tanto atrelado à função de relator, a quem compete liberar o caso para julgamento, quanto no poder de todos os ministros de pedirem vista (ARGUELHES; RIBEIRO, 2018a, p. 20-21).

O poder de agenda, em cada um desses níveis, é, na prática, discricionário, e pode ser tomado por qualquer um desses mencionados atores (ARGUELHES; HARTMANN, 2017; DIMOULIS; LUNARDI, 2008, 2016; VERISSIMO, 2008). Não há, para os ministros, prazos efetivamente vinculantes e sempre há possibilidade de alegar sobrecarga de trabalho, o que contrasta com outras normas do RISTF (citadas no início deste capítulo), as quais estabelecem limites temporais taxativos e claros para a atuação dos demais participantes dos processos no STF.

Possíveis constrangimentos podem advir mais de variáveis informais, como crenças internalizadas sobre o papel dos juízes no colegiado, pressão dos pares, críticas da comunidade profissional ou da imprensa. Esse controle informal é dificultado pelo elevado número de casos que são julgados, o que acaba restringindo o olhar para casos que se destacam na mídia, na comunidade jurídica ou entre grupos sociais organizados. Além de não haver estudos sistematizados sobre esses limites informais, aparentemente eles não têm sido capazes de limitar nem mesmo o controle individual de agenda em casos de alta repercussão (ARGUELHES; RIBEIRO, 2018a, p. 21).

Especificamente em relação aos pedidos de vista, se formalmente representam uma possibilidade de julgadores em órgãos colegiados tomarem mais conhecimento do caso ou refletirem mais sobre ele, na hipótese de não se sentirem preparados para dar seu voto<sup>259</sup> – até porque não é raro que os julgadores tomem conhecimento de fatos e questões do processo

---

<sup>259</sup> Essa narrativa oficial do uso dos pedidos de vista é reforçada pelos ministros do STF, conforme apontam Arguelhes e Hartmann (2017) com base nas entrevistas que integram o projeto História Oral do Supremo, coordenado pela FGV Direito Rio.

apenas na sessão em que o relator anuncia seu voto –, na prática, podem configurar um poder unilateral para remover da agenda da corte um julgamento já iniciado (ARGUELHES; RIBEIRO, 2015, p. 136).

Embora o RISTF<sup>260</sup> tenha previsto prazo para devolução, devendo o ministro apresentar o processo para prosseguimento da votação até a segunda sessão ordinária subsequente àquela em que foi feito o pedido (art. 134), o III Relatório Supremo em números (FALCÃO; HARTMANN; CHAVES, 2014) indica que raramente os prazos regimentais são respeitados. Ademais, ainda que em tese o presidente do tribunal possa tomar alguma medida para requerer a devolução do processo, na prática, nada é feito (ARGUELHES; HARTMANN, 2017, p. 132).

No período que vai de 1988 até 2013, considerando-se trinta dias como prazo de devolução dos pedidos de vista, tem-se que dos 2.987 pedidos feitos no período, 124 não haviam sido devolvidos e 2.863 já haviam sido devolvidos e, dentre estes, a média de duração era de 346 dias. Os pedidos foram feitos em 2.214 processos diferentes, o que representa 2,2% do total de processos em que seria possível fazê-los e, dentre os devolvidos, 2.215 foram fora do prazo e 648 (22,6% do total), dentro do prazo. Dos pedidos em aberto, 117 já haviam passado do prazo em 31 de dezembro de 2013 (último dia do período analisado) e 7 ainda estavam no prazo (6% do total) (FALCÃO; HARTMANN; CHAVES, 2014, p. 89-93).

Esses números mostram que há vários processos com mais de um pedido de vista, do mesmo ministro ou de ministros diferentes – não há vedação para que um mesmo ministro requeira vista mais de uma vez no mesmo processo. Além disso, evidenciam que não se trata de um instrumento largamente utilizado (apenas em 2,2% do total de processos). Entretanto, a grande diferença entre a média de duração dos devolvidos em comparação com os não devolvidos aponta para um tratamento diferenciado dado a determinados pedidos – “há os pedidos devolvidos rapidamente (22,6%) e aqueles que demoram várias meses ou até vários anos” (FALCÃO; HARTMANN; CHAVES, 2014, p. 93).

Em conjunto com dados de outra análise, apontando que não há relação da carga do tribunal ou de cada ministro, bem como da eficiência de cada ministro ou gabinete, com a quantidade ou duração de pedidos de vista de outro (ARGUELHES; HARTMANN, 2017), os dados que indicam a grande variação individual nos pedidos de vista e sua respectiva reforçam que essa técnica processual se caracteriza como “poder individual de vetar a manifestação do tribunal sobre um determinado tema e por quaisquer razões” (ARGUELHES; RIBEIRO, 2015,

---

<sup>260</sup> Esse prazo já passou por algumas alterações, sendo que o maior já previsto era de trinta dias.

p. 137) ou, ainda, como um controle temporal informal ou extraprocessual, que pode ser utilizado como forma de não decidir questões difíceis e controversas, inclusive com a possibilidade de perda do objeto da ação (ARVIGO, 2016; PEREIRA, 2010).

## **4.2 Poderes individuais dos ministros do STF relacionados à posição de relator**

O último tipo de alocação individual de poderes no STF é o poder de tomada de decisão. Por estar em grande medida relacionado à posição institucional de relator, ele será explorado nessa seção específica, com mais detalhamento e a partir da menção a casos<sup>261</sup> que passaram pelo crivo do STF. O poder de agenda específico do relator também será recapitulado, analisado em maior profundidade e exemplificado. Combinados, esses dois poderes potencializam-se.

### *4.2.1 Poder de agenda: controle da pauta*

Para que um processo possa ser posto em pauta para julgamento no STF, o primeiro passo é que seu relator libere o caso, pedindo dia para julgamento. Se do ponto de vista normativo a ordem de julgamento pode ser determinada em lei ou em normas internas do Poder Judiciário, também pode, como visto, ser deixada à discricção de determinadas funções, como de presidente ou de relator, exatamente o caso do Tribunal. Embora os outros participantes do processo estejam sujeitos a limites temporais bem definidos, o relator o liberará para julgamento pela Turma ou Plenário quando entender que ele está pronto para ser julgado o que, na prática, equivale a quando ele bem entender.

Há mais de dez anos, Dimoulis e Lunardi (2008, p. 4360-4361) já apontavam que nesse caso de discricionabilidade somente uma eventual cristalização de padrões de atuação poderia dar alguma pista sobre esse tempo dos julgamentos. Também já destacavam que a atuação

---

<sup>261</sup> A mesma ressalva de Arguelhes e Ribeiro (2015, p. 129) quanto o apontamento de casos específicos é válida aqui: “Nosso objetivo não é enfatizar condutas individuais supostamente desviantes, mas, ao contrário, descrever poderes que, do ponto de vista da prática institucional, podem ser empregados de forma aparentemente livre por quaisquer Ministros. Futuros estudos mais sistemáticos desses poderes podem inclusive encontrar grande variação, no comportamento e na atitude dos Ministros, com relação a se e como utilizar tais poderes”. Portanto, a escolha dos casos a título exemplificativo, os quais envolvem a atuação de determinados ministros, baseia-se apenas na clareza com que ilustram o mecanismo de poder individual em ação. Eventual predominância de um ministro ou outro não deve, nem é empiricamente adequada para embasar conclusões específicas no sentido de vinculá-los a tais práticas.

discrecionária do julgador competente para determinar a ordem de julgamento de ações resulta num poder de influenciar, de maneira decisiva, a vida econômica e política.

Até hoje, contudo, “o tempo do STF” permanece “místico” e decisões podem ser tomada em “20 horas ou em 20 anos”, como ressalta Mendes (2018b). Ele sustenta, ainda, que não se podem fazer, necessariamente, implicações entre a duração de um caso com a sua complexidade jurídica, importância política ou com o excesso de trabalho do tribunal. Esse tempo seria muito mais fruto “da idiosincrasia e do instinto de cada julgador. E, às vezes, de negociações nos bastidores palacianos e corporativos” (MENDES, 2018b).

Os ministros do STF têm ciência desse grande poder que têm nas mãos. Em pesquisa que realizou baseada sobretudo em entrevistas com dezessete ministros, Silva (2015, p. 189-190), comenta que alguns dos entrevistados destacaram que a atribuição e poder principal do relator, para além da função de “balizar o debate” das demandas a serem julgadas, seria justamente seu poder de agenda, permitindo na visão de um dos ministros, definir estrategicamente quando um caso deve ou não entrar em pauta para julgamento:

O relator administra a tese que ele tem sob julgamento com o tempo. Se ele for uma pessoa de visão tática, aí é uma questão não estritamente técnico-jurídica, mas que faz parte da formação do ser humano e também de quem chegou à Suprema Corte, de saber o seguinte: “olha esse não é o momento de eu levar tal tema”. [...] Eu, por exemplo, eu não me surpreendi que o ministro Marco Aurélio não tenha trazido a anencefalia antes da aposentadoria do ministro Eros Grau.

Igualmente de modo enfático sobre a extensão do poder de agenda do relator, definindo quando os processos sob sua relatoria devem ser liberados, outro ministro relaciona explicitamente esse poder com a deliberação: “O relator tem um papel quase absoluto quanto à agenda, porque o processo só vai a julgamento a partir do momento em que ele resolve levar o processo a julgamento. [...] Esse é um poder grande de supressão da discussão” (SILVA, 2015, p. 190).

Um bom exemplo do uso desse poder individual pelo relator pode ser extraído das ações propostas pela ex-presidenta Dilma Rousseff, tanto antes, quanto depois de findo seu processo de impeachment. Eduardo Cunha, então presidente da Câmara dos Deputados, aceitou a denúncia de Dilma por suposto crime de responsabilidade (Denúncia por crime de Responsabilidade - DCR nº 1/2015) no dia 2 de dezembro de 2015. O processo foi encerrado na data de 31 de agosto de 2016, resultando na cassação do mandato de Dilma.

A ex-presidenta contestou seu julgamento pelo Senado por meio de três mandados de segurança (MS) distintos – MS nº 34.193/2016, protocolado em 10 de maio de 2016; MS nº

34.371/2016, protocolado em 1º de setembro de 2016 e; MS nº 34.441/2016, protocolado em 30 de setembro de 2016. Originalmente, os referidos processos foram distribuídos ao ministro Teori Zavascki, que passou a ser, portanto, relator dos processos.

No dia seguinte ao protocolo do MS nº 34.193/2016, pelo qual Dilma questionava a autorização dada pela Câmara dos Deputados para a instauração do processo contra ela no Senado Federal, o ministro relator Teori indeferiu o pedido liminar, sob o argumento de que, em observância ao princípio da separação dos poderes, caberia ao Poder Judiciário tão somente apreciar eventual juízo de constitucionalidade do recebimento da acusação.

Em 31 de agosto de 2016, quando o processo de impeachment finalizou e Dilma foi oficialmente removida de seu cargo, o MS nº 34.193/2016 sequer tinha sido pautado para julgamento. No mês seguinte, foram interpostos os outros dois mandados de segurança. No MS nº 34.371/2016, questionavam-se dois aspectos do processo de impedimento – a tipificação da conduta e o ato de denuncia –, enquanto no MS nº 34.441/2016 alegava-se vício no processo por desvio de poder decorrente da ação de um conjunto amplo de deputados e senadores, especialmente por Eduardo Cunha e seus apoiadores diretos. Os pedidos liminares nesses dois processos posteriores ao impeachment também foram indeferidos.

Nesse lapso temporal, conforme observam Arguelhes e Ribeiro (2018a, p. 21), “a política se consolidou sobre o fato do impeachment: eleições municipais ocorreram, emendas constitucionais de alto impacto foram propostas pelo presidente Temer e aprovadas pelo Congresso (...)”. Em razão do falecimento de Teori Zavascki, em 19 de janeiro de 2017, esses mandados de segurança foram assumidos posteriormente, em 22 de março de 2017, pelo substituto de sua vaga, o ministro Alexandre de Moraes, “indicado e nomeado por um governo que permaneceria, em tese, *sub judice*” (ARGUELHES; RIBEIRO, 2018a, p. 21).

Os três mandados de segurança foram ser julgados no mérito somente em 10 de dezembro de 2018. O ministro relator Alexandre de Moraes, com fulcro no artigo 205, *caput*, do RISTF<sup>262</sup>, julgou individualmente os pedidos, denegando as seguranças sob o fundamento de impossibilidade de o STF substituir o mérito de decisões políticas proferidas no impeachment e por inexistência de comprovação de qualquer ilegalidade. O MS nº 34.193/2016 transitou em julgado em 27 de fevereiro de 2019. No âmbito do MS nº 34.371/2016 foi

---

<sup>262</sup> “Art. 205. Recebidas as informações ou transcorrido o respectivo prazo, sem o seu oferecimento, o Relator, após vista ao Procurador-Geral, pedirá dia para julgamento, ou, quando a matéria for objeto de jurisprudência consolidada do Tribunal, julgará o pedido. (Redação dada pela Emenda Regimental n. 28, de 18 de fevereiro de 2009)” (BRASIL, 2019)

interposto recurso de agravo regimental e no do MS nº 34.441/2016 foram opostos embargos de declaração. Nenhum desses recursos foi julgado até a data de término desse trabalho.

O que teria acontecido se os processos tivessem sido apreciados pelo colegiado do Tribunal, de preferência dentro de um prazo razoável, nunca se saberá. A hipótese mais realista tendia a uma improvável anulação do julgamento por uma maioria no Supremo, ainda mais com Dilma já removida de seu cargo pelo Senado. O silêncio judicial por controle negativo de agenda, que por um lado poupou os ministros de tomar uma decisão inexoravelmente polêmica, por outro transformou “o que era improvável em princípio em impossível na prática” (ARGUELHES; RIBEIRO, 2018a, p. 21).

#### 4.2.2 *Decisões monocráticas*

Desde mandados de segurança, *habeas corpus*, recursos extraordinários até no trâmite de ações do controle concentrado de constitucionalidade, os ministros relatores têm o poder para decidir monocraticamente e liminarmente certas questões, determinando, por exemplo, a suspensão da aplicação de leis, atos normativos, decisões internas do Congresso Nacional. A aceitação dessas decisões individuais que partem de órgãos dos quais se espera uma decisão coletiva, embora com algumas críticas – como evidenciado no terceiro capítulo –, é comumente justificadas sob o argumento de que elas estão sujeitas, pela via recursal, ao controle do colegiado e, no caso das liminares, de que tecnicamente não abrangeriam o mérito do caso, mas sim possibilitariam, dentro dos limites previstos em lei, a adoção de providências provisórias urgentes (ARGUELHES; RIBEIRO, 2018a, p. 23).

Apontando, com base nos dados do projeto Supremo em Números (FALCÃO; CERDEIRA; ARGUELHES, 2011; FALCÃO et al., 2013; FALCÃO; HARTMANN; CHAVES, 2014), para a diminuição do percentual de decisões colegiadas, tanto de mérito, quanto liminares, inclusive nas ações do controle concentrado de constitucionalidade, e retomando o debate das alterações processuais que ampliaram os poderes do relator sob as justificativas de promoção de uma ampliação da efetividade do processo e busca por uma justiça mais célere e menos morosa, Hartmann e Ferreira (2015) procuram investigar, a partir de outros estudos empíricos e de dados do STF, como esses poderes estão sendo utilizados pelos ministros do STF e, mais precisamente, qual é o perfil das decisões monocráticas na comparação com as colegiadas.



Antes de adentrar nos dados específicos do STF, contudo, mencionam pesquisas empíricas realizadas por Ferraz (2009; 2014), nas quais se verificou como se deu a aplicação do artigo 557 do CPC e a incidência de agravos internos, por determinados períodos de tempo, em dois Tribunais de Justiça, valendo-se de dados dos próprios tribunais e entrevistas com os desembargadores.

A primeira dessas pesquisas efetuou a referida análise no âmbito do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro (TJRJ) no período de 2003 até 2008. Observou-se uma queda generalizada no tempo dos julgamentos, tanto colegiados quanto singulares, e que, no caso das decisões monocráticas, o julgamento de agravos é mais célere que o de apelações. Ademais, concluiu-se que há uma ampla utilização de decisões monocráticas, correspondente a quarenta por cento da produtividade do TJRJ, bem como destacou que é interposto recurso apenas a um terço das decisões individuais e que o julgamento singular é três vezes mais célere que o colegiado, razões pelas quais poderia se afirmar que as finalidades da reforma teriam sido atingidas (FERRAZ, 2009, p. 74-77).

A segunda pesquisa, que se dirigiu ao Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul (TJRS), constatou, no período entre os anos de 2003 a 2010, que o crescimento das decisões monocráticas foi bastante expressivo, superando o incremento das decisões colegiadas – que, tomado o crescimento real, na verdade retraíram – e que seu uso variava com o tipo de recurso, sendo maior para os casos de agravo de instrumento e com mais rigor para os casos de apelação. Destacou um comedimento no uso da decisão monocrática por questões estratégicas, a fim de evitar potencial multiplicação de recursos em decorrência de tais decisões, e que em dois terços dos casos os julgados singulares encerravam a controvérsia. Também apontou para uma evidente abreviação do tempo de julgamento dos recursos associada ao uso das monocráticas (FERRAZ, 2014, p. 316-318).

Dirigindo-se então para os dados do STF, Hartmann e Ferreira (2015, p. 274-275) apontam que entre os anos de 1992 e 2013, levando-se em conta apenas decisões finais de mérito e decisões liminares<sup>263</sup>, 93% foram tomadas de forma individual. Esse predomínio das decisões individuais, porém, já se dá há mais tempo, especialmente na competência recursal, para filtrar a massa de recursos repetidos e manifestamente improcedentes. Com as reformas do CPC a partir do final da década de 1990, as decisões colegiadas se tornaram exceção e, desde 2009, as decisões de mérito colegiadas no controle difuso de constitucionalidade<sup>264</sup> não chegam

---

<sup>263</sup> Excluindo-se, portanto, meros despacho, por exemplo.

<sup>264</sup> Recursos extraordinários, agravos em recursos extraordinários e agravos de instrumento.

a 1% do total, corroborando o fato de que as decisões monocráticas do relator se tornaram regra no Supremo, ainda que a pretensão do legislador era de que fossem excepcionais.

A prática, todavia, também se espalhou para as ações do controle abstrato de constitucionalidade, verificada em uma constante queda de decisões colegiadas nessa seara, tanto de mérito – de cerca de 90% no início da década de 1990 para cerca de 30% em 2013 –, quanto liminares – cerca de 80% para menos de 10% no mesmo período.

Questionando-se acerca da razão para essa diminuição – tendo em vista que o volume de ações do controle abstrato de constitucionalidade é bastante pequeno; que não se poderia falar em repetitividade significativa; e que o volume de ações desse tipo permaneceu estável, indicativo de que não teria havido afetação de uma variável externa –, os autores especulam que possivelmente se deu por outras mudanças na prática decisória interna do tribunal – como uma questão de organização de pauta, o tempo gasto com leitura de votos em sessões ou, ainda, em virtude de os relatores considerarem ou não que alguma demanda mereça ir ao Plenário (HARTMANN; FERREIRA, 2015, p. 275-276) – e por uma possível “ausência de pudor dos ministros” devido à consolidação de uma prática nefasta de decisões exclusivamente monocráticas no controle difuso” (HARTMANN; FERREIRA, 2015, p. 278).

Particularmente em relação aos pedidos liminares, associam a monocratização radical a partir de 2009 à aplicação do “rito sumário” do controle concentrado, previsto no artigo 12 da Lei nº 9.868/1999 (vide 197 *supra*), que possibilita ao relator tomar a decisão de “pular” a apreciação da liminar e remeter o processo ao Plenário para julgamento direto do mérito, o que, em tese, poderia acelerar o julgamento da ação, mas que, na prática, não corresponde a essa pretensão (HARTMANN; FERREIRA, 2015, p. 276). Embora o citado artigo esteja situado no capítulo que trata da ADI e não conste da Lei nº 9.882/1999, que trata, da ADPF, há entendimento jurisprudencial que garante sua aplicação, por analogia, tanto para a ADC, quanto para a ADPF (FALCÃO; HARTMANN; CHAVES, 2014, p. 14).

Dados do III Relatório Supremo em números apontam para uma duração média geral de 929 dias ou 2 anos e meio entre a data da decisão do ministro relator que opta pela aplicação do artigo 12 e a data da decisão de mérito, que no caso das decisões colegiadas, é a da sessão de julgamento (FALCÃO; HARTMANN; CHAVES, 2014, p. 14), o que, para Hartmann e Ferreira (2015, p. 277) evidenciaria que a adoção desse rito não torna o controle abstrato mais rápido e que, na realidade, funciona como um “filtro-silencioso, não-declarado”, com o mesmo efeito de negar a liminar, mantendo tudo como está até o julgamento de mérito pelo Plenário, mas

sem a necessidade de uma decisão individual bem fundamentada, bastando uma referência genérica ao artigo.

Outra questão preocupante que evidenciam é a variabilidade dos resultados das decisões entre os ministros. Na composição da Corte no intervalo de 2009-2013 verificava-se uma diferença de 86,5% a 94,7% de chance de derrota em uma decisão monocrática de mérito no controle difuso de constitucionalidade e de 45,4% a 77,9% no caso de julgamentos monocráticos de liminares, situação que indica a existência de maneiras e rigores diferentes na decisão de cada ministro e, portanto, um uso de monocráticas não para repetir precedentes do Supremo, mas para algum outro fim (HARTMANN; FERREIRA, 2015, p. 277-278).

Arguelhes e Ribeiro (2015), que a partir do argumento de que decisões monocráticas liminares sujeitam-se ao crivo do colegiado, dependendo de sua confirmação, não enxergavam nelas, a princípio e em tese, um real espaço de liberdade para exercício de poder individual. Posteriormente reviram essa leitura, influenciados pelos estudos e dados apresentados nos parágrafos anteriores, os quais mostram que a distinção entre decisões liminares e definitivas, em termos de efeitos sobre o *status quo*, não se sustenta, e que o plenário não parece ser realmente eficaz para controlar as decisões individuais e eventualmente impedir a consolidação das alterações por elas promovidas (ARGUELHES; RIBEIRO, 2018a, p. 23).

Os longos períodos de tempo entre a prolação de uma decisão liminar monocrática e sua confirmação ou não pelas turmas ou pelo plenário, potencializados pela interação entre poderes de agenda e poderes de decisão e pela escassez de recursos estruturais do STF para dar conta de monitorar todas essas decisões, caracterizam o cenário normal do Tribunal. A supervisão pelo colegiado (das turmas ou do plenário) torna-se opcional: o relator pode impedir a liberação da liminar para apreciação do colegiado e pode controlar quanto eventual recurso interposto contra a decisão será liberado para uma decisão coletiva (art. 21, IV, e 315, do RISTF). Esse controle temporal da decisão individual permite, ainda, uma influência indireta sobre a decisão coletiva, emparedando o colegiado na medida em que cria fatos consumados que aumentam os custos de reversão dessa liminar individual (ARGUELHES; RIBEIRO, 2018a, p. 24).

Diversos exemplos desse tipo de atuação individual do relator podem ser registrados. Parar citar um que se deu no mesmo contexto político do exemplo citado na seção anterior: a suspensão da nomeação do ex-presidente Luiz Inácio Lula da Silva como ministro-chefe da Casa no governo Dilma. A posse de Lula como ministro ocorreu em 17 de março de 2016. No mesmo dia foram protocolados no STF dois mandados de segurança requerendo a suspensão da nomeação, um pelo Partido Populista Socialista (PPS), o MS nº 34.070/2016, e outro pelo

Partido da Social Democracia Brasileira (PSDB), o MS nº 34.071/2016, sendo que este foi apensado ao primeiro. Os processos foram distribuídos para relatoria do ministro Gilmar Mendes.

No dia seguinte, Gilmar Mendes deferiu os pedidos liminares para suspender a eficácia da nomeação de Lula para o cargo de ministro, bem como determinando a manutenção da competência da justiça em primeira instância, a 13ª Vara Federal de Curitiba, para processar os procedimentos criminais em seu desfavor. O pedido de inclusão em pauta para apreciação colegiada dos processos somente ocorreu em 7 de abril de 2016, sendo que no dia 20 de abril do mesmo mês, o Tribunal deliberou, por maioria, pelo adiamento do julgamento dos mandados de segurança.

Nesse intervalo de tempo, a ex-presidenta Dilma já havia sido provisoriamente suspensa de seu cargo, prejudicando a questão. Em 16 de maio de 2016, considerando a formalização da exoneração de Lula do cargo de Ministro de Estado Chefe da Casa Civil da Presidência da República, as ações mandamentais foram consideradas prejudicadas, por perda superveniente de seu objeto, e as liminares foram revogadas. O julgamento plenário, que se deu por meio eletrônico (plenário virtual), só aconteceu em 29 de março de 2019, com nove ministros votando pelo arquivamento dos feitos, considerando-os prejudicados. Assim, foi um ministro que individualmente exerceu seu poder sem que a sociedade tivesse um posicionamento do Tribunal enquanto instituição colegiada: “Por uma liminar monocrática, portanto, um ministro anulou a nomeação de um ministro de Estado, em um momento crítico para o destino do governo Dilma” (ARGUELHES; RIBEIRO, 2018a, p. 25).

Outro caso bastante emblemático é o que envolve a discussão do pagamento de auxílio-moradia para os magistrados brasileiros. Em 19 de abril de 2013 foi protocolada no STF a ação originária (AO) nº 1.773, por meio da qual os magistrados federais requereram o recebimento de ajuda de custo para moradia (conhecido como auxílio-moradia), conforme previsto pelo artigo 65, inciso II, da LOMAN<sup>265</sup>.

A referida ação foi distribuída para relatoria do ministro Luiz Fux, que em 15 de setembro de 2014 deferiu monocraticamente o pedido liminar, assinalando que membros do Ministério Público Federal, inúmeros juízes de direito e promotores de justiça já percebiam o referido direito, que o CNJ já reconhecia o direito ao benefício aos seus membros e que há

---

<sup>265</sup> “Art. 65 - Além dos vencimentos, poderão ser outorgadas aos magistrados, nos termos da lei, as seguintes vantagens:

II - ajuda de custo, para moradia, nas localidades em que não houver residência oficial à disposição do Magistrado. (Redação dada pela Lei nº 54, de 22.12.1986)” (BRASIL, 1979).

simetria entre as carreiras, garantindo o direito ao recebimento do auxílio-moradia por todos os juízes federais brasileiros.

Em questão de pouquíssimos dias, duas entidades representativas dos magistrados, a AMB e a Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho, protocolaram novas ações – a AO nº 1946, protocolada em 17 de setembro de 2014, e a Ação Cível Originária (ACO) nº 2511, protocolada em 16 de setembro de 2014 – buscando garantir o pagamento do auxílio-moradia a outros magistrados. Distribuídos por conexão ao ministro Fux, tiveram suas liminares individualmente deferidas cerca de uma semana depois. O ministro relator acolheu os pedidos liminares nos mesmos termos da decisão liminar proferida na AO nº 1773, destacando, ainda, que o pagamento do referido auxílio não dependia de regulamentação pelo CNJ.

A Associação Nacional dos Servidores do Ministério Público (ANSEMP) ajuizou, em 25 de janeiro de 2017, a ADI nº 5645 contra a resolução do Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP) que disciplina a concessão de auxílio-moradia para os membros do Ministério Público, alegando, dentre outros argumentos, que a matéria só poderia ser regulamentada por lei e que a regulamentação foi tão abrangente que desvirtuou o benefício.

Embora existisse pedido liminar para que a resolução fosse suspensa, em 6 de fevereiro de 2017 o ministro relator, Fux, aplicou o artigo 12 da Lei nº 9.868/1999, argumentando que a decisão deveria ser tomada em definitivo, mediante adoção do rito abreviado. Desse modo, deixou de apreciar o pedido liminar mediante motivação genérica – exatamente como a praxe destacada por Hartmann e Ferreira (2015) –, fazendo referência ao artigo de lei e a uma plausibilidade normativa, caracterizada pela relevância da matéria e seu significado para a ordem social e segurança jurídica, com impactos econômicos e sociais quanto à capacidade orçamentária, à prestação de serviços e ao desempenho das funções institucionais do Ministério Público.

Segundo dados levantados pela Agência Pública (FONSECA; FERRARI, 2018), somente no mês de janeiro de 2018 o Poder Judiciário brasileiro gastou mais de R\$ 74 milhões com o auxílio-moradia, destinados a cerca de dezessete mil juízes e desembargadores. O teto do benefício, naquele ano, era de R\$ 4.377,73 mensais, e até o final de 2018, o gasto total com seu pagamento poderia ultrapassar R\$ 897 milhões.

As ações que versam sobre essa matéria – AO nº 1773, AO nº 1776, AO nº 1946, AO nº 1975, ACO nº 2511 e ADI nº 5645 – foram liberadas para inclusão em pauta na data de 19 de dezembro de 2017. Em 21 de fevereiro de 2018, Cármen Lúcia, no exercício da presidência do Tribunal, as incluiu para julgamento na sessão que seria realizada em 22 de março. Seria a

oportunidade, portanto, para finalmente se ter um posicionamento do colegiado da Corte a respeito da constitucionalidade ou de outras questões relacionadas ao pagamento de auxílio-moradia, após mais de três anos de deferimento das liminares.

Entretanto, em 21 de março de 2018, Fux deferiu monocraticamente o pedido formulado pelas partes na AO nº 1946 e determinou a remessa de todas as ações supracitadas para a Câmara de Conciliação e Arbitragem da Administração Federal – inclusive a ADI, cujo procedimento sequer é compatível com a mediação –, alegando que o objetivo seria o de que as partes processuais alcançassem solução consensual para a lide. Assim, as ações foram temporariamente retiradas da pauta do plenário do Tribunal.

Paralelamente a isso – e ao que parece, não por coincidência –, dois projetos de lei apresentados em 2015 que dispunham sobre o aumento dos subsídios dos ministros do STF e do Procurador-Geral da República foram retomados e passaram a tramitar com urgência (Projeto de Lei nº 2646/2015 e Projeto de Lei nº 2647/2015, respectivamente). Quando esses subsídios são aumentados, gera-se um efeito cascata para os subsídios de toda a magistratura e para os membros do Ministério Público. Esses projetos foram aprovadas e transformaram-se nas Leis nº 13.752/2018 e Lei nº 13.753/2018, sancionadas na data de 26 de novembro de 2018.

Nesse mesmo dia, Fux revogou todas as liminares que autorizavam o pagamento do auxílio-moradia, sob o argumento de que a promulgação das leis que recompunham parcialmente os subsídios das carreiras da magistratura e do Ministério Público e o quadro de crise do Estado brasileiro impossibilitaria, na prática, o pagamento em conjunto do auxílio-moradia com a majoração do subsídio. A inviabilidade orçamentária imporia um tratamento isonômico a todos os atingidos e, por isso, o benefício não mais seria pago. Destacou, ainda, que os efeitos dessa decisão eram prospectivos, afastando qualquer pretensão de ressarcimento pretérito ao Erário.

Esse breve panorama de apenas um tema tratado pelo STF evidencia como a condução do tempo do processo pelo relator, somada ao seu poder de decidir individualmente, lhe possibilita, na prática, valer-se sozinho desse poder e legitimidade que empresta da instituição para articular estratégias individuais ou de um grupo. Afinal, se antes era esperada do pleno da Corte uma decisão que de alguma forma mantivesse o pagamento do auxílio-benefício, hoje, esse resultado parece bem menos provável, tendo em vista que a diminuição econômica decorrente do término do pagamento do benefício foi contrabalanceada com o aumento dos subsídios.

Outra forma de uso de decisões monocráticas pelos ministros é apontada por Arguelhes e Ribeiro (2015, p. 138-146) e está fortemente ligada ou ao menos é facilitada pelos poderes atribuídos ao relator, principalmente os que o autoriza a decidir individualmente casos novos em que haveria reiteração de entendimentos e interpretação jurisprudenciais consolidados no Tribunal, problemas processuais que inviabilizam a apreciação do mérito. Ela consiste em trabalhar com a decisões monocráticas de modo a avançar posições jurisprudenciais individuais, bem como promover a inserção de teses jurídicas próprias. Dessa maneira, os ministros, individualmente, podem influenciar na construção de teses que acabam se consolidando como tese ou jurisprudência do próprio Tribunal, embora nunca tenham sido efetivamente debatidas pelo colegiado.

Dentro da possibilidade do exercício desses poderes, o ministro relator tem liberdade para construir a fundamentação de sua decisão para apontar, por exemplo, a posição ou tese que considera dominante no tribunal e que justificaria o julgamento monocrático. Desse modo, pode utilizar teses jurídicas potencialmente controvertidas ou até teses jurídicas anunciadas em decisões monocráticas passadas, revestindo-as com manto de aparência de decisão predominante no Tribunal e, por um processo de repetição em que esse fato pode passar despercebido, essas teses ou posições podem, de fato, consolidarem-se como jurisprudência ou até precedente (ARGUELHES; RIBEIRO, 2015, p. 139-142).

O exemplo trazido por Arguelhes e Ribeiro (2015, p. 142-143) é o da decisão monocrática na ADPF nº 45, cujo relator foi o ministro Celso de Mello. A referida ação foi interposta para questionar a constitucionalidade do veto do presidente da república sobre proposta da lei de diretrizes orçamentárias enviada pelo Congresso Nacional e sustentava-se sobre a tese de considerar esse ato do presidente como violador de preceito fundamental da Constituição. Trata-se, segundo os autores, de tese ousada, à época já expressamente rejeitada pelo STF no âmbito da ADPF nº 1 e que, pela doutrina, também não é admitida, salvo em condições bastante específicas.

Todas essas questões controvertidas, todavia, não foram discutidas pelo STF porque nesse lapso temporal uma nova lei, constitucionalmente adequada, foi aprovada, o que implicou, tecnicamente, na perda do objeto da ADPF nº 45. Apesar da simplicidade da solução jurídica que se impunha ao caso, Celso de Mello, na mesma decisão monocrática em que ao fim reconhecia a perda do objeto, discorreu longamente sobre o mérito dos pedidos para defender a possibilidade tanto de controle judicial de políticas públicas já previstas no texto constitucional, quanto do tipo de controle judicial pretendido (controle de constitucionalidade

de vetos presidenciais por ADPF), distanciando-se do então recente posicionamento firmado pelo pleno do Tribunal na própria ADPF nº 1<sup>266</sup> (ARGUELHES; RIBEIRO, 2015, p. 142-143).

Nos anos que se sucederam a essa decisão monocrática, Celso de Mello frequentemente a citava quando se deparava com a possibilidade de apreciar questões semelhantes, tais como a possibilidade de o Judiciário determinar que o Município de São Paulo tinha a obrigação de construir creches<sup>267</sup>, caso, inclusive, decidido monocraticamente pelo próprio Celso de Mello. Posteriormente, outros ministros começaram a utilizar a decisão da ADPF nº 45 como fundamento de suas próprias decisões monocráticas, sendo que se chegava a afirmar, erroneamente, que a tese da possibilidade de controle judicial de políticas públicas previstas na Constituição teria sido firmada na ADPF nº 45 por decisão do Plenário do STF (ARGUELHES; RIBEIRO, 2015, p. 143-144).

Ao que tudo indica, houve de fato uma incorporação completa da ADPF 45 e das teses nela contidas no repertório jurisprudencial disponível a todos os ministros da Corte, tornando-as “precedentes”<sup>268</sup> para futuros julgamentos, ainda que, tecnicamente, sequer tenha havido manifestação judicial relevante na ADPF nº 45 – o processo foi extinto sem julgamento de mérito (ARGUELHES; RIBEIRO, 2015, p. 144-145).

Escancara-se, portanto, um possível caminho que permite que decisões monocráticas transformem, com o passar do tempo, “a jurisprudência pessoal em narrativa institucional”, a qual será interpretada pelos atores externos ao Tribunal – políticos, litigantes e os próprios juízes das instâncias inferiores – como uma sinalização precisa do posicionamento desta e a partir da qual esses atores ajustam seu comportamento, adotando algumas práticas em prejuízo de outras (ARGUELHES; RIBEIRO, 2015, p. 146).

### **4.3 Considerações conclusivas**

O retrato construído nesse último capítulo evidencia que embora exista um esqueleto institucional formado por um conjunto de regras, dentre as quais as que atribuem poderes ao STF como um todo e aos seus julgadores individualmente e as que regulam procedimentos – provenientes da Constituição Federal, de leis esparsas, do CPC, do RISTF, etc. –, tais regras

---

<sup>266</sup> Vale notar que Celso de Mello ausentou-se, justificadamente, do julgamento da ADPF nº 1 pelo pleno e que o relator desta ação, o ministro Néri da Silveira, aposentou-se antes do julgamento monocrático da ADP nº 45.

<sup>267</sup> Ver Ag. Reg. 436.996-6 (SP).

<sup>268</sup> Entre aspas, pois não se trata aqui da utilização da palavra no seu sentido estritamente técnico.



não são suficientes para explicar como age e como se comporta, na realidade, a mais alta Corte do país.

A perspectiva inicial de análise do STF procurou compreender o que o levou à posição de protagonismo para a qual despontou no cenário político nacional ao longo das últimas décadas, avançando sobre o campo que antes era reservado à política, não ao direito. Buscou, ainda, compreender a expansão dos poderes da Corte – a “supremocracia” – e avaliar quais os impactos e riscos de trazer para dentro dessa arena discussões e decisões a respeito de políticas públicas, ações governamentais executivas e outros temas políticos.

Esse novo arranjo institucional do STF, decorrente em grande parte da Constituição de 1988, ao ampliar os poderes e competência do Tribunal, também acabou provocando um aumento grande de número de processos que ele passou a receber. A *persona* recursal da Corte responde pela maior parte do seu volume de trabalho e diversos mecanismos processuais foram criados para lidar com esse problema, inclusive com a ampliação dos poderes individuais dos ministros, como visto no capítulo anterior. Todavia, isso não era visto como um problema em si, mas como uma possível solução, uma estratégia administrativa, para lidar com o acúmulo de processos e permitir que a Corte pudesse se concentrar mais nos assuntos de mais relevância.

Os dados quantitativos do Tribunal apontaram para uma simplificação dos processos da Corte recursal; para uma pulverização dos seus grandes litigantes, embora ainda se mantenha um notável destaque de órgãos do Poder Executivo federal; para uma incompletude da reforma do Judiciário, tendo em vista que ao tratar dos problemas em bloco, sem se atentar para especificidades locais, acabou concentrando seus efeitos positivos muito no STF, com alguns efeitos inesperados prejudiciais para as instâncias inferiores; e para uma estabilização em elevado patamar do percentual de decisões monocráticas no Tribunal.

Ainda que já se falasse em importantes poderes políticos que podem ser exercidos individualmente pelos ministros, a compreensão desses poderes, no âmbito dessa análise da atuação supremocrática, restringia-se basicamente a apontar uma fragilização da autoridade institucional e ausência de um processo deliberativo interno efetivamente colegiado, apto a construir uma decisão da Corte, problemas sincretizados pela metáfora das “onze ilhas”.

Complementando essa perspectiva que foca nos efeitos internos do solipsismo no processo deliberativo interno e nas decisões do Tribunal, surge uma nova perspectiva de análise, que, apontando não mais para a existência de uma supremocracia, mas sim de uma ministocracia, vai mais fundo na investigação do exercício dos poderes individuais dos ministros para apurar como eles são concebidos – uma trama complexa que combina

manipulação do tempo e do procedimento, possibilitada pelo arranjo institucional do STF – e como podem produzir efeitos sobre o processo político. Essa fragmentação, antes vista como estratégia administrativa, passou a ser encarada como algo funcional e deliberadamente utilizado pelos ministros. Se, num marco teórico institucional, tem-se que as regras internas condicionam o modo de agir dos atores da instituição, no caso da STF há, ainda, uma peculiaridade: o Tribunal pode interpretar e reconfigurar regras, inclusive as que regulam suas próprias competências.

São identificadas três formas nas quais os poderes podem ser alocados individualmente dentro do STF: na tomada de decisão (*e.g.* decisões liminares monocráticas com efeitos que duram por muito tempo ou que buscam avançar posições jurisprudenciais individuais), nas sinalizações públicas (*e.g.* entrevistas, manifestações públicas, formais ou informais, adiantando posições, entendimentos sobre determinados assuntos que estão ou podem vir a estar na pauta da Corte) e na definição de agenda (*e.g.* poder de liberar o processo para julgamento, poder de pautar o processo para julgamento e pedidos de vista). Os poderes do relator, nessa sistematização, caracterizam-se como alocações individuais descentralizadas exclusivas, porque podem ser exercidos sozinho por um ministro, não estão vinculados a uma posição institucional fixa (e, sim, a uma função que pode ser exercida por qualquer ministro, a depender da distribuição do processo) e, quando exercidos, excluem a possibilidade de outros o exercerem (apenas um ministro exerce a função de relator em cada processo).

Algumas condições que possibilitam o exercício desses poderes com muita liberdade e discricionariedade são a ausência de mecanismos sancionadores ou de alguma autoridade externa que possa exercer algum tipo de controle e a ausência ou a inobservância de prazos, com possibilidade de justificar eventual descumprimento com fundamento no excesso de trabalho, circunstância que pode sempre ser invocada. Eventuais constrangimentos informais, ao que tudo indica, não têm sido efetivos para limitar essas ações individuais.

O Supremo Tribunal Federal mostra-se como um “tribunal intensamente poroso à ação individual direta de seus ministros sobre o *status quo* legislativo” (ARGUELHES; RIBEIRO, 2018a, p. 26) e se essa ação individual pouco contida, sem controle efetivo pelo colegiado, revela-se em casos de alto sensibilidade política, os quais comumente estão sob constante vigilância da opinião pública, há várias razões para crer que esse comportamento também se manifesta em outros vários casos que estão mais distantes da pauta e da atenção nacional. Seu desenho institucional abre esses caminhos individuais e a prática de seus principais membros, os ministros, ao explorá-los, acaba por retroalimentar um ambiente institucional de

individualismo, de modo que permaneça assim por um longo tempo, mesmo que sua composição vá se alterando.

O Tribunal, ao possibilitar a existência dentro de si de espaços politicamente relevantes de decisão judicial sem controle coletivo, torna a política constitucional ainda mais contingente, prejudicando uma de suas principais funções que é a de promoção das regras do jogo (ARGUELHES; RIBEIRO, 2018a, p. 26-29) e, portanto, de estabilidade, previsibilidade e segurança jurídica. Ademais, a importante função de proteção de minorias contra possíveis tiranias da maioria (a função contramajoritária), que envolve a interpretação do significado de direitos fundamentais constitucionalizados, pode ser prejudicada pelo exercício desse poder individual, ainda mais se levado em conta que é mais fácil para grupos de interesse capturar a ação de um só ministro (ARGUELHES; RIBEIRO, 2018a, p. 30) e, por meio dele e de seu significativo poder individual, buscar resultados que lhes sejam vantajosos.

## CONCLUSÃO

A ampliação dos poderes do relator se deu de maneira progressiva por meio de reformas processuais, regimentais e legislativas, justificadas pela necessidade de redução do número de processos nos tribunais e desafogamento das pautas. No Supremo Tribunal Federal, como visto, esse movimento é percebido no início da década de 1960, e deu-se por meio de alteração de regra no seu regimento interno.

Na década de 1990 e seguintes, a narrativa de implementação de uma agenda de reformas processuais como forma de solucionar os problemas da Justiça brasileira incorporou ao seu discurso uma utilização de acesso à justiça que, distanciando-se de seus valores e ideias originais – uma preocupação com a anulação ou redução dos efeitos que as desigualdades sociais projetam sobre o processo e sobre a efetividade do sistema jurídico –, compreendia basicamente observância à razoável duração do processo, prestação jurisdicional eficiente e célere, previsibilidade das decisões e garantia da segurança jurídica.

O novo CPC foi concebido, em grande parte, sob esses mesmos vetores axiológicos que orientaram as reformas processuais anteriores, como pôde ser percebido nas discussões que giraram em torno da elaboração do anteprojeto. Como novidade relevante da nova legislação processual para a análise da presente pesquisa, pode-se apontar a elevação da uniformização da jurisprudência a vetor axiológico do sistema, consolidando um processo iniciado com a vinculação das decisões aos entendimentos jurisprudências dos tribunais, a criação das súmulas vinculantes e impeditivas de recurso, os julgamentos de recursos repetitivos e, mais recentemente, o IRDR.

A ampliação dos poderes do relator relaciona-se diretamente com esses instrumentos, uma vez que boa parte dos julgamentos monocráticos nos tribunais são autorizados nas hipóteses em que existe decisão fixada por meio de algum deles e, dessa maneira, essas técnicas de aceleração de julgamentos complementam-se. Um dos resultados atingidos pela utilização conjunta dessas técnicas é, portanto, uma redução do volume de processos nos tribunais. Nessa relação de técnicas de uniformização e poderes do relator para julgar monocraticamente repousa um dos argumentos de legitimação destes: o de que o relator apenas estaria reproduzindo algo que já foi decidido pelo tribunal, de forma colegiada.

Além do poder de julgar individualmente, o relator também pode decidir questões urgentes, de forma liminar. Um argumento que justifica essa possibilidade, também válido para os julgamentos monocráticos, é o que aponta para a precariedade da decisão e da possibilidade

de sujeitá-la ao controle do colegiado, especialmente por meio da interposição de recurso. Há quem sustente, ainda, que esse argumento sequer deveria ser levantando, uma vez que não haveria óbice constitucional ao julgamento de recursos pelo relator e, por isso, não haveria necessidade de garantir a sujeição de sua decisão ao colegiado.

Em momento algum se negou a importância de enfrentar todos esses problemas que foram escolhidos como alvos pelo legislador processual. A crítica que se faz é à forma pela qual as soluções são buscadas, em regra pela via da reforma da legislação processual e com pouco conhecimento do perfil da litigiosidade brasileira. No caso específico das alterações legislativas que levaram à ampliação dos poderes do relator, além de serem pensadas mais como solução de problema dos tribunais, e não da ampliação de acesso à justiça, verificou-se também uma compreensão simplista da colegialidade, característica da organização e das decisões dos tribunais que é afetada por essas transformações.

A colegialidade, nas discussões doutrinárias sobre a ampliação dos poderes do relator, é tida como se existente simplesmente pelo fato de o órgão jurisdicional ser constituído por um corpo que reúne alguns julgadores. Argumenta-se, preponderantemente, que pelo fato de a decisão passar pelo crivo de mais profissionais, tidos como mais experientes e vividos, a decisão seria mais acertada, garantindo maior segurança às partes e maior probabilidade de justiça. Em contrapartida, aumenta-se o volume, tempo e custo da atividade judicial. A ampliação dos poderes e a mitigação da colegialidade estaria, portanto, situada em uma balança na qual estariam, de um lado, a segurança jurídica e busca da certeza beneficiada pela colegialidade e, do outro, a celeridade possibilitada pelo julgamento individual no tribunal. O fluxo das reformas parece indicar que a balança pendeu para o lado da celeridade.

Ignora-se, contudo, outros aspectos da colegialidade. Para esse primeiro sentido de colegialidade empregado para designar que órgãos que julgam por meio de um corpo plural de julgadores, coletivamente responsáveis pela decisão, adota-se o termo colegiado. Outro sentido de colegialidade, para o qual se adota o termo colegial, envolve a ideia de um ambiente em que existe uma sintonia, uma atitude (ética e cultural) entre seus membros, que colaboram entre si para atingir os objetivos institucionais compartilhados entre si.

Para que esse segundo sentido da colegialidade e seu alcance sejam melhor entendidos é importante situá-lo dentro de um marco teórico institucional. No horizonte institucional, as regras – e também costumes e práticas – são importantes porque constituem parte do desenho da instituição e influem no comportamento dos seus membros. Assim, tomando-se os tribunais como instituições e a colegialidade como parte desse desenho institucional, apontam-se como

efeitos da colegialidade para o ambiente institucional uma facilitação para capitalizar a variedade informacional decorrente da diversidade dos julgadores.

A troca informacional, que se dá não só no processo deliberativo, mas na própria convivência diária dos julgadores no ambiente do tribunal, pode ser potencializada caso exista familiaridade e comunicação entre eles. Tem-se então um efeito que enfraquece idiosincrasias individuais ou inclinações político-ideológica, melhorando o processo deliberativo, na medida em que os julgadores participam dele com uma atitude mais aberta a convencerem e serem convencidos. Uma deliberação colegial favorece ainda a uniformização e autoridade do direito e do próprio tribunal, uma vez que estimula que os julgadores a procurem uma decisão mais consensual, fundamentada por razões compartilhadas e mais facilmente identificáveis.

Outras vantagens ou efeitos que são atribuídos à existência de um ambiente colegial é incutir constrangimentos informais aos hábitos dos julgadores, tornando-os mais flexíveis para ouvir outras perspectivas, limitando seu comportamento quando podem tomar decisões individualmente ou, ainda, podendo ser levantada por outros membros do tribunal como forma de reprimir comportamentos não colegiais, por exemplo, os que prejudicam a imagem da instituição.

Um ambiente colegial, no qual há cooperação entre os membros, pode ser favorecido ou prejudicado em razão da presença ou ausência de uma liderança ou figura de autoridade e das práticas ou valores que são ou não estimulados por essa figura. Também é afetado pelas regras institucionais – comumente promulgadas pelos próprios tribunais, mas que também podem ser estabelecidas em outros dispositivos normativos –, como as que estabelecem prazos a serem observados pelos julgadores e as que evitam comportamentos independentes.

Sendo assim, fica claro que mitigar a colegialidade pode causar efeitos que vão muito além dos tratados pelos processualistas na defesa das reformas que ampliaram os poderes do relator. Mitigar a colegialidade, ampliando-se espaços para a atuação individual dos julgadores dentro do tribunal, afeta as práticas de seus julgadores e também o próprio ambiente institucional, visto que tende a reduzir os ganhos com a variedade informacional, desestimula a cooperação, diminui os constrangimentos informais, fomenta comportamentos independentes. Pode, ainda, prejudicar a qualidade do processo deliberativo, afastando a busca por uma decisão mais consensual e, por conseguinte, prejudicando a criação e uniformização do direito e a autoridade da Corte.

O retrato do Supremo Tribunal Federal construído a partir da conjunção de dados quantitativos e qualitativos, bem como de análises teóricas sobre esses dados, parece corroborar

alguns desses impactos institucionais da ampliação dos poderes do relator. Ainda que não se possa implicá-los numa condição direta de causa e efeito em razão das diversas outras variáveis em jogo, em algum nível e levando-se essa limitação em conta, é possível traçar algumas conexões a partir de todos os assuntos abordados ao longo do estudo.

A ministocracia – entendida como a constatação de uma prática generalizada na Corte em que os ministros, individualmente, exercem poderes relevantes para vetar ou implementar mudanças no *status quo* – parece ser possível muito em razão de o STF não se configurar como uma Corte colegial, mas apenas colegiada.

Seu ambiente institucional é marcado por um conjunto de fatores que desfavorecem a colegialidade. A ausência, na prática, de prazos vinculantes para os ministros, é um deles. A ausência de uma liderança que estimule valores institucionais e que busque reprimir comportamentos não colegiais, é outro. A figura do presidente do Tribunal não atende essa demanda por um líder. Na realidade, o presidente por vezes acaba explorando ainda mais os espaços de poder individual que a função lhe fornece. Também parece não haver uma figura de autoridade: o próprio STF decidiu que não se submete ao controle do CNJ. A academia também não dá conta de cumprir esse papel.

A ausência de colegialidade, por sua vez, prejudica os constrangimentos informais que poderiam, de alguma forma, efetuar algum tipo de controle na atuação individual dos ministros. Afeta, também, o processo deliberativo, diminuindo a variedade informacional e estimulando que a decisão colegiada seja menos consensual e, por isso, tendente a ser menos clara no que diz respeito ao direito por ela criado. De nada adianta, portanto, estruturar um sistema processual que busque valorizar e uniformizar a jurisprudência a partir de uma coesão técnica, se não se pensar na forma com que essas regras podem impactar a estruturação institucional, ocasionando efeitos contrários aos valores que se buscou implementar.

Ainda que a ampliação dos poderes do relator, ao autorizar julgamentos monocráticos, tenha conseguido promover uma redução da sobrecarga de processos no STF, especialmente dos recursos, que respondem pela maior parte da demanda do tribunal, não houve uma melhora no desempenho da função de Corte constitucional. Portanto, não se sustenta o argumento de que esta técnica processual se prestaria a liberar o Tribunal para se concentrar nas causas realmente relevantes.

Verificou-se que até o alegado coração das atribuições do STF – o controle concentrado de constitucionalidade – tem sido afetado por uma tendência crescente de decisões monocráticas, mesmo que não se tratem de causas repetitivas, um dos argumentos utilizados

para justificar as decisões individuais nos órgãos colegiados. Esses fatos apoiam o argumento de que, na verdade, a ampliação dos poderes do relator e outras reformas no mesmo contexto foram formas de os tribunais diminuírem seus estoques de processos e não um caminho para concretização do acesso à justiça. Além de não terem promovido uma melhora nos julgamentos de casos importantes pelo Tribunal, alguns filtros processuais geraram um represamento de processos nas instâncias inferiores e um aumento no tempo dos julgamentos.

Em relação aos litigantes e suas vantagens, ainda que tenha havido uma pulverização entre os dez maiores, o que é significativo pensando-se em uma possível redução de vantagens que poderia estar refletida nessa tendência de partes específicas dominando a pauta da Corte, por outro lado, salientou-se a questão de uma nova vantagem, consistente na captura de um ministro. O peso dessa vantagem se dá justamente em virtude da brecha aberta pelos poderes individuais e de seus efeitos.

Pode-se, como exemplo, retomar o caso do auxílio-moradia. É notório que o ministro relator do caso, Luiz Fux, construiu uma carreira na magistratura. Sua filha também faz parte desta carreira. Não surpreende, portanto, a rapidez com que decidiu as liminares deferindo a concessão do auxílio-moradia para toda a magistratura, ao passo que demorou um bom tempo para liberar o caso para julgamento e, depois, no dia da sessão de julgamento, retirou o processo de pauta acatando pedido para remeter os processos para mediação. Mesmo que litigar na mais alta Corte do país seja para alguns poucos, as possibilidades de articular essa captura e obter tamanha vantagem são restritas a pouquíssimos.

Pode-se cogitar algumas saídas para alterar o desenho institucional da Corte e promover um choque de colegialidade, como uma alteração de regras estabelecendo prazos mais rígidos, uma retirada, por meio de alteração legislativa<sup>269</sup>, de poderes individuais dos ministros ou, ainda, estabelecendo-se mecanismos de punição. Essas possibilidades calcadas em fatores exógenos, contudo, parecem esbarrar no poder que o próprio STF tem de interpretar regras, inclusive as procedimentais, ou na inefetividade de mecanismos institucionais de punição.

Assim, mudanças parecem depender mais ou ser mais efetivas se partirem dos próprios ministros. O ministro Alexandre de Moraes, por exemplo, defendeu mudanças no RISTF para agilizar o julgamento das liminares monocráticas pelo colegiado. O ministro Luís Roberto Barroso também já expressou publicamente que tem um projeto para que toda concessão de

---

<sup>269</sup> Como exemplo, pode-se citar o Projeto de Lei nº 7.104/2017, que busca alterar artigos da Lei nº 9.868/1999 e Lei nº 9.882/1999 desautorizando a concessão de medidas liminares monocráticas nas ações do controle concentrado de constitucionalidade.



medida cautelar seja feita apenas pelo plenário. Costuma despontar, nessas discussões, que o plenário virtual poderia ser utilizado para facilitar e acelerar esse controle pelo colegiado. Emergiria, nessa situação, outro possível problema: que essa confirmação do plenário seria algo apenas *pro forma*, vez que bastaria um clique no sistema para confirmar o voto, sem que haja uma efetiva deliberação.

Por fim, considerando-se uma normalização dessas condutas individuais no Supremo Tribunal Federal, a mais alta instância do Poder Judiciário brasileiro, é possível esperar um espraiamento desse comportamento para os tribunais inferiores, afinal eles também têm espaços abertos para exercício de poderes individuais por seus julgadores. Uma agenda de pesquisa nesse sentido deve considerar, contudo, os desenhos institucionais próprios de cada tribunal e também levar em conta que eles se sujeitam a mais limitações ou constrangimentos do que o STF. Ademais, provavelmente, terá mais dificuldades de compreender a prática da instituição.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ALBISTON, C. R.; SANDEFUR, R. L. Expanding the empirical study of access to justice. **Wiscosin Law Review**, v. 1, p. 101–120, 2013.
- ALMEIDA, F. De. Intelectuais e reforma do Judiciário: os especialistas em direito processual e as reformas da justiça no Brasil. **Revista Brasileira de Ciência Política**, v. 17, n. maio-agosto, p. 209–246, 2015.
- ALVES DA SILVA, P. E. **Gerenciamento de processos judiciais**. São Paulo: Saraiva, 2010.
- \_\_\_\_\_. As normas fundamentais do novo código de processo civil (ou, 'as doze tábuas do processo civil brasileiro?'). In: **O novo código de processo civil: questões controvertidas**. São Paulo: Atlas, 2015. p. 295–324.
- \_\_\_\_\_. **Acesso à justiça, litigiosidade e o modelo processual civil brasileiro**. 2018. 290 p. Tese (Livre-Docência) - Faculdade de Direito de Ribeirão Preto, Universidade de São Paulo, 2018.
- AMARAL, O. P. Do. **Código de processo civil brasileiro comentando**. São Paulo: Livraria Acadêmica - Saraiva & Cia Editores, 1941. 5 v.
- AMERICANO, J. **Comentários ao Código de Processo Civil do Brasil**. São Paulo: Livraria Acadêmica - Saraiva & Cia Editores, 1943. 4v.
- ARENHART, S. C. A nova postura do relator no julgamento dos recursos. **Revista de Processo**, v. 26, n. 103, p. 37–58, 2001.
- ARGUELHES, D. W. Poder não é querer: preferências restritivas e redesenho institucional no Supremo Tribunal Federal pós-democratização. **Universitas Jus**, v. 25, n. 1, p. 25–45, 2014.
- \_\_\_\_\_; HARTMANN, I. A. M. Timing control without docket control: how individual Justices shape the brazilian Supremo Court's Agenda. **Journal of Law and Courts**, v. 5, n. 1, p. 105–140, 2017.
- \_\_\_\_\_; RIBEIRO, L. M. O Supremo Individual: mecanismos de Atuação Direta dos Ministros sobre o Processo Político. **Revista Direito, Estado e Sociedade**, v. 46, p. 121–155, 2015.
- \_\_\_\_\_; \_\_\_\_\_. Ministrocracia: O Supremo Tribunal individual e o processo democrático brasileiro. **Novos Estudos CEBRAP**, v. 37, n. 1, p. 13–32, 2018a.
- \_\_\_\_\_; \_\_\_\_\_. 'The Court, it is I'? Individual judicial powers in the Brazilian Supreme Court and their implications for constitutional theory. **Global Constitutionalism**, v. 7, n. 2, p. 236–262, 2018b.
- ASPERTI, M. C. de A. **Acesso à justiça e técnicas de julgamento de casos repetitivos**. Tese (Doutorado em Direito) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2018.

- BANDEIRA, R. M. G. **A emenda constitucional nº 45, de 2004** - O novo perfil do Poder Judiciário brasileiro. Brasília: Consultoria Legislativa da Câmara dos Deputados, 2005.
- BARBOSA MOREIRA, J. C. Algumas inovações da Lei nº 9.756 em matéria de recursos civis. **Revista de Direito da Procuradoria-Geral do Estado do Rio de Janeiro**, v. 52, p. 25–35, 1999.
- \_\_\_\_\_. **Direito aplicado II**. Rio de Janeiro: Forense, 2000.
- \_\_\_\_\_. Reformas processuais e poderes do juiz. **Revista da EMERJ**, v. 6, n. 22, p. 58–72, 2003a.
- \_\_\_\_\_. **Comentários ao Código de Processo Civil**. 11<sup>a</sup> ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003b. 5 v.
- \_\_\_\_\_. Por um processo socialmente efetivo. In: **Temas de Direito Processual (Oitva Série)**. São Paulo: Saraiva, 2004a, p. 15–27.
- \_\_\_\_\_. O futuro da justiça: alguns mitos. In: **Temas de Direito Processual (Oitva Série)**. São Paulo: Saraiva, 2004b, p. 1–13.
- BARRETTO, V. de P.; PEREIRA, V. P. ¡Viva La Pepa!: a história não contada da Constitución Española de 1812 em terras brasileiras. **Revista IHGB**, v. 172, n. 452, p. 201–223, 2011.
- BARROSO, L. R. A razão sem voto: o Supremo Tribunal Federal e o governo da maioria. **Revista Brasileira de Políticas Públicas**, v. 5, n. Especial, p. 23–50, 2015.
- BAUM, L. **The puzzle of judicial behavior**. Michigan: The University of Michigan Press, 1997.
- \_\_\_\_\_. **Judges and their audiences: a perspective on judicial behavior**. Princeton: Princeton University Press, 2006.
- BIELSA, R. A.; GRAÑA, E. R. El tiempo y el proceso. **Revista del Colegio de Abogados de La Plata**, La Plata, v. 55, 1994.
- BRASIL. Constituição Política do Império do Brazil. 1824.
- BRASIL. Lei de 18 de setembro de 1828. 1828.
- BRASIL. Decreto nº 848, de 11 de outubro de 1890. 1890.
- BRASIL. Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil. 1891.
- BRASIL. Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil. 1934.
- BRASIL. Decreto-Lei nº 1.608, de 18 de setembro de 1939. 1939.
- BRASIL. Súmula 322. 1963a.
- BRASIL. Emenda regimental aprovada em 28 de agosto de 1963. 1963b.
- BRASIL. Código de Processo Civil. 1973.
- BRASIL. Lei Complementar nº 35, de 14 de março de 1979. 1979.

- BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. 1988.
- BRASIL. Lei nº 8.038, de 28 de maio de 1990. 1990.
- BRASIL. Decreto nº 678, de 6 de novembro de 1992. 1992.
- BRASIL. **Recurso Especial nº 156.311/BA**. 1998.
- BRASIL. Lei nº 9.868, de 10 de novembro de 1999, com alterações da Lei nº 12.063/2009. 1999a.
- BRASIL. Lei nº 9.882, de 3 dezembro de 1999. 1999b.
- BRASIL. **Mandando de Segurança em Agravo Regimental nº 24.542/DF**. 2004.
- BRASIL. **Agravo Regimental no Agravo nº 740.396/RJ**. 2006.
- BRASIL. **Anteprojeto do novo código de processo civil**. Brasília: Senado Federal, 2010.
- BRASIL. **Comissão especial destinada a proferir parecer ao projeto de lei nº 6.025, de 2005, ao projeto de lei nº 8.046, de 2010, ambos do Senado Federal, e outros, que tratam do “Código de Processo Civil”**. Brasília.
- BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. 2015.
- BRASIL. Regimento interno: atualizado até a emenda regimental n. 51/2016Brasil, 2019. p. 265.
- BUZUID, A. **Estudos de direito. vol. I**. São Paulo: Saraiva, 1972.
- CAMINKER, E. H. Sincere and strategic voting norms on multimember courts. **Michigan Law Review**, v. 97, n. 8, p. 2297–2380, 1999.
- CAMPILONGO, C. F. Acesso à justiça e formas alternativas de resolução de conflitos: serviços legais em São Bernardo do Campo. **Revista Forense**, n. 315, p. 3–17, 1991.
- CAPPELLETTI, M.; GARTH, B. **Acesso à Justiça**. Porto Alegre: Fabris, 1988.
- CARLIN, J. E.; HOWARD, J.; MESSINGER, S. L. **Civil justice and the poor: issues for sociological research**. Nova Iorque: Russel Sage Foundation, 1967.
- CARNEIRO, A. G. Poderes do relator e agravo interno: art. 557, 544 e 545 do CPC. **Revista de Processo**, v. 25, n. 100, 2000.
- CARNEIRO, P. C. P. **Acesso à justiça: juizados especiais cíveis e ação civil pública - uma nova sistematização da teoria geral do processo**. Rio de Janeiro: Forense, 1999.
- CARNELUTTI, F. **Instituciones del proceso civil. Volumen I**. Buenos Aires: Ediciones Juridicas Europa-America, 1960.
- CARVALHO, F. **Poderes do relator nos recursos: art. 557 do CPC**. São Paulo: Saraiva, 2008.
- CASTELAR, A. **Judiciário e economia no Brasil [online]**. Rio de Janeiro: Centro Edelstein de Pesquisas Sociais, 2009.

- CHEMERISNKY, E.; KRAMER, L. Defining the Role of the Federal Courts. **Bringham Young University Law Review**, p. 67–986, 1990.
- CHIOVENDA, G. **Princípios de Direito Processal Civil - Tomo I**. Madrid: Editorial Reus (S.A.), 1922.
- \_\_\_\_\_. **Princípios de Direito Processal Civil - Tomo II**. Madrid: Editorial Reus (S.A.), 1925.
- CIANCI, M. A Lei nº 9.756/1998 (CPC, artigos 544, par. 3 e 557, pars. 1º e 3º) e a ampliação dos poderes do relator, dez anos depois. **Revista Brasileira de Direito Processual**2, v. 16, n. 61, p. 103–120, 2008.
- CINTRA, A. C. de A.; GRINOVER, A. P.; DINAMARCO, C. R. **Teoria geral do processo**. 25ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2009.
- CLAYTON, C. W.; GILLMAN, H. **Supreme Court decision-making: new institutionalist approaches**. Chicago: University of Chicago Press, 1999.
- CNJ. **Justiça em Números 2009. Série Histórica 2004 a 2008 - Justiça Estadual**. Brasília.
- CNJ. **100 maiores litigantes**. Brasília. 2012.
- CNJ. Resolução nº 125, de 29 de novembro de 2010. 2016.
- CNJ. **Supremo em ação 2018: ano-base 2017/Conselho Nacional de Justiça**. Brasília. 2018.
- CNJ. **Justiça em números 2018: ano-base 2017/Conselho Nacional de Justiça**. Brasília. 2018.
- COMOGLIO, L. P. Accesso alle corti e garanzie costituzionali. In: **Estudos em homenagem à professora Ada Pellegrini Grionover**. 1ª ed. São Paulo: DPJ Editora, 2005. p. 259–280.
- COUNCIL OF EUROPE. Convenção Europeia dos Direitos do Homem. 1950.
- DAKOLIAS, M. **The judicial sector in Latin America and the Caribbean: elements of reform**: World Bank Technical Paper. Washington, D.C.
- DE PLÁCIDO E SILVA, O. J. **Comentários ao Código de Processo Civil**. São Paulo: Editora Guáira Limitada, 1940.
- DIMOULIS, D.; LUNARDI, S. R. G. **Definição da pauta no Supremo Tribunal Federal e (auto)criação do processo objetivo**. In: XVII Congresso Nacional do CONPEDI, 2008, Brasília, DF. Anais... Brasília, DF: CONPEDI, 2008.
- \_\_\_\_\_; \_\_\_\_\_. **Curso de processo constitucional: controle de constitucionalidade e remédios constitucionais**. 4ª ed. São Paulo: Atlas, 2016.
- DINAMARCO, C. R. **A reforma do Código de Processo Civil**. 4ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 1996.
- \_\_\_\_\_. O relator, a jurisprudência e os recursos. In: WAMBIER, T. A. A.; NERY JUNIOR, N. (Eds.). **Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis de acordo com a lei 9.756/98**. São

Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

\_\_\_\_\_. **Fundamentos do processo civil moderno. Tomo II.** 3ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2000.

\_\_\_\_\_. **Instituições de Direito Processual Civil, vol. 1.** São Paulo: Editora Malheiros, 2001.

\_\_\_\_\_. **A nova era do processo civil.** São Paulo: Malheiros Editores, 2003.

ECONOMIDES, K. Lendo as ondas do “Movimento de Acesso à Justiça”: epistemologia.. n. 18, p. 1984–1987, 1991.

EDELMAN, L. B.; LEACHMAN, G.; MCADAM, D. On Law, Organizations and Social Movements. **Legal Studies Research Paper Series**, n. 1273, p. 653–685, 2010.

EDELMAN, L.; GALANTER, M. Law: The Socio-Legal Perspective. In: **International Encyclopedia of the Social & Behavioral Sciences.** 2ª ed. Oxford: Elsevier, 2015. v. 13p. 604–613.

EDWARDS, H. T. Collegiality and decision making on the D.C. Circuit. **Virginia Law Review**, v. 84, n. 7, p. 1335–1370, 1998.

\_\_\_\_\_. Race and the Judiciary. **Yale Law & Policy Review**, v. 20, n. 2, p. 325–330, 2002.

\_\_\_\_\_. The effects of collegiality on judicial decision making. **University of Pennsylvania Law Review**, v. 151, n. 5, p. 1639–1690, May 2003.

\_\_\_\_\_. Reflections (On Law Review, Legal Education, Law Practice, and My Alma Mater). **Michigan Law Review**, v. 100, n. 8, p. 1999, 2006.

EPSTEIN, L.; KNIGHT, J. **The choices justices make.** Washington, D.C.: CQ Press, 1998.

FALCÃO, J. **Conflito de direito de propriedade: invasões urbanas.** Rio de Janeiro: Forense, 1984.

\_\_\_\_\_; ABRAMOVAY, P.; LEAL, F.; HARTMANN, I. A. **II Relatório Supremo em números: o Supremo e a federação.** Rio de Janeiro: Escola de Direito do Rio de Janeiro da Fundação Getúlio Vargas, 2013.

\_\_\_\_\_; ARGUELHES, D. W. Onze Supremos: todos contra o plenário. In: FALCÃO, J.; ARGUELHES, D. W.; RECONDO, F. (Eds.). **Onze supremos: o supremo em 2016.** Belo Horizonte: Letramento: Casa do Direito: Supra: Jota: FGV Rio, 2017. p. 20–28.

\_\_\_\_\_; CERDEIRA, P. de C.; ARGUELHES, D. W. **I Relatório Supremo em números: o múltiplo Supremo.** Rio de Janeiro: Escola de Direito do Rio de Janeiro da Fundação Getúlio Vargas, 2011.

\_\_\_\_\_; HARTMANN, I. A.; CHAVES, V. P. **III Relatório Supremo em números: o Supremo e o tempo.** Rio de Janeiro: Escola de Direito do Rio de Janeiro da Fundação Getúlio Vargas, 2014.

FARNSWORTH, E. A. **An introduction to the legal system of the United States**. 4<sup>a</sup> ed. Nova Iorque: Oxford University Press, 2010.

FELSTINER, W. L. F.; ABEL, R. L.; SARAT, A. The emergence and transformation of disputes: naming , blaming , claiming... . **Law & Society Review**, v. 15, n. 3, p. 631–654, 1980.

FEREJOHN, J.; PASQUINO, P. Constitutional adjudication: lessons from Europe. **Texas Law Review**, v. 82, p. 1671–1704, 2004.

FERRAZ, L. S. **Acesso à justiça e práticas processuais : decisão monocrática e agravo interno: celeridade ou entrave processual?** Rio de Janeiro: Escola de Direito do Rio de Janeiro da Fundação Getúlio Vargas, 2009.

\_\_\_\_\_. Decisão monocrática e agravo interno no tribunal de justiça do rio grande do sul: uma análise empírica 1. **Revista da AJURIS**, v. 41, n. 136, p. 295–320, 2014.

\_\_\_\_\_; GABBAY, D. M.; ECONOMIDES, K.; ALMEIDA, F.; ASPERTI, M. C. D. A.; CHASIN, A. C.; DA COSTA, S. H.; CUNHA, L. G.; LAURIS, É.; TAKAHASHI, B. Mesa de debates: Repensando o acesso à Justiça: velhos problemas, novos desafios. **Revista de Estudos Empíricos em Direito**, v. 4, n. 3, p. 174–212, 2017.

FISS, O. M. The Bureaucratization of the Judiciary. **The Yale Law Journal**, v. 92, p. 1442–1468, 1983.

FONSECA, B.; FERRARI, C. **Auxílio-moradia de juízes pode custar quase R\$ 900 milhões até o fim do ano**. 2018. Disponível em: <<https://apublica.org/2018/03/auxilio-moradia-de-juizes-pode-custar-quase-r-900-milhoes-ate-o-fim-do-ano/>>. Acesso em: 20 abr. 2019.

FONTAINHA, F. de C.; SILVA, A. M. D. Da; NUÑEZ, I. S. **História oral do Supremo (1988-2013), v.3: Sepúlveda Pertence**. Rio de Janeiro: Escola de Direito do Rio de Janeiro da Fundação Getúlio Vargas, 2015.

FRIEDMAN, B. **The Politics of Judicial Review**. New York University Public Law and Legal Theory Working Papers, n. 16. Nova Iorque, 2006.

GABBAY, D. M.; ASPERTI, M. C. D. A.; COSTA, S. H. Da. Are the haves getting even more ahead than ever? Reflections on the political choices concerning access to justice in Brazil in the search of a new agenda. **FGV Direito SP Law School Legal Studies Research Paper Series**, n. 158, July 2017.

GALANTER, M. Why the “Haves” Come Out Ahead: Speculations on the Limits of Legal Change. **Law & Society Review**, v. 9, n. 1, p. 481–546, 1974.

\_\_\_\_\_. Acesso à Justiça em mundo com capacidade social em expansão. In: FERRAZ, L. S. (Ed.). **Repensando o acesso à Justiça no Brasil: estudos internacionais**. Aracaju: Evocati, 2010. v. 2, p. 16–31.

GARTH, B. Comment: A revival of access to justice research? In: **Sociology of Crime Law and Deviance**. v. 12p. 255–260. 2009.

GILLMAN, H. The new institutionalism, part I: more and less than strategy: some advantages to interpretive institutionalism in the analysis of judicial politics. **Law & CTS**, 1996.

GRECO FILHO, V. **Direito processual civil brasileiro**. 17<sup>a</sup> ed. São Paulo: Saraiva, 2003. v. 2.

GRECO, L. A falência do sistema de recursos. **Revista dialética de Direito Processual**, n. 1, p. 93–108, 2003.

\_\_\_\_\_. Novas perspectivas da efetividade e do garantismo processual. In: RODRIGUES, W. dos S.; SOUZA, M. C. X. De (Eds.). **O novo código de processo civil: garantias fundamentais do processo: um novo desafio ao novo CPC**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2012. p. 1–45.

GRINOVER, A. P. Um enfoque constitucional da teoria geral dos recursos. **Revista Jurídica**, v. 42, n. 198, p. 39–58, 1994.

HARTMANN, I. A.; CHADA, D. **A razão sem condições de qualidade**: VILHENA, Oscar (Org.). Coletânea Organizada pela FGV Direito São Paulo com trabalhos que discutem o artigo “A Razão Sem Voto: O Supremo Tribunal Federal e o Governo da Maioria”, de Luís Roberto Barroso. 2015.

\_\_\_\_\_; FERREIRA, L. da S. Ao relator, tudo: o impacto do aumento do poder do ministro relator no Supremo. **Revista Opinião Jurídica**, v. 13, n. 17, p. 268–283, 2015.

HENSLER, D. R. Researching civil justice: problems and pitfalls. **Law and Contemporary Problems**, v. 51, n. 3, p. 55–65, 1988.

ISRAËL, L. O que significa ter direito? Mobilizações do direito sob uma perspectiva sociológica. **Revista de Estudos Empíricos em Direito**, [s. l.], v. 6, n. 1, p. 162–174, 2019.

JUNQUEIRA, E. B. Acesso à justiça: um olhar retrospectivo. **Revista Estudos Históricos**, v. 8, n. 18, p. 389–402, 1996.

KAGAN, R. A. **Adversarial legalism: the american way of law**. [s.l.] : Harvard University Press, 2003. v. 39

KOERNER, A.; BARREIRA, K. E. S.; INATOMI, C. C. A reforma gerencial do Judiciário no Brasil: medidas, efeitos e impactos para os direitos dos cidadãos. **Acta Sociológica**, [s. l.], v. 72, n. Enero-Abril, p. 13–42, 2017.

\_\_\_\_\_; INATOMI, C. C.; BARREIRA, K. S. Dez anos de racionalização da gestão judicial no Brasil: efeitos e perspectivas / Ten years of rationalization of judicial management in Brazil: effects and perspectives. **Revista Direito e Práxis**, v. 7, n. 12, p. 326–364, 2015.

KORNHAUSER, L. A. Deciding together. **Revista Estudos Institucionais**, v. 1, n. 1, p. 38–



61, 2015.

\_\_\_\_\_; SAGER, L. G. Unpacking the Court. **The Yale Law Journal**, v. 96, n. 1, p. 82–117, 1986.

\_\_\_\_\_; \_\_\_\_\_. The one and the many: adjudication in collegial courts. **California Law Review**, v. 81, n. 1, p. 1–59, 1993.

LATOUR, B. **The making of law: an ethnography of the Conseil d’Etat**. Cambridge: Polity Press, 2010.

LEAL, V. N. Atualidade do Supremo Tribunal. **Revista de Direito Administrativo**, v. 78, n. jun., p. 453–459, 1964.

LINS, R. M. A. A relativização do princípio do duplo grau cognitivo no processo civil brasileiro como instrumento de efetividade da tutela jurisdicional. **Revista Forense: doutrina, legislação e jurisprudência**, Rio de Janeiro, v. 102, n. 385, p. 173–184, 2006.

MACHADO, D. M. W. de P.; LEAL JÚNIOR, J. C. Análise crítica do duplo grau de jurisdição sob o prisma do direito à razoável duração do processo. v. 35, n. 185, p. 77–118, 2010.

MALTZMAN, F.; SPRIGGS II, J. F.; WAHLBECK, P. J. **Crafting law on the Supreme Court: the collegial game**. Nova Iorque: Cambridge University Press, 2000.

MANCUSO, R. de C. **Recurso extraordinário e recurso especial**. 12<sup>a</sup> ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.

MARCATO, A. C. M. **O princípio do duplo grau de jurisdição e a reforma do Código de Processo Civil**. São Paulo: Atlas, 2006.

MARQUES, L. G. O processo civil francês. **Revista da EMERJ**, v. 13, n. 49, p. 80–139, 2010.

MENDES, A. G. D. C.; SILVA, L. C. P. Da. Acesso à justiça: uma releitura da obra de Mauro Cappelletti e Bryant Garth, a partir do Brasil, após 40 anos. **Revista Quaestio Iuris**, v. 8, n. 3, p. 1827–1858, 2015.

MENDES, C. H. O projeto de uma corte deliberativa. In: **Jurisdição constitucional no Brasil**. São Paulo: Editora Malheiros, 2012. p. 53–74.

\_\_\_\_\_. **Constitutional courts and deliberative democracy**. Oxford: Oxford University Press, 2013.

\_\_\_\_\_. **O STF erra até quando acerta: se o tribunal não constrói padrões decisórios estáveis, fica liberado para decidir o que bem entender no dia seguinte**. 2018a. Disponível em: <<https://epoca.globo.com/politica/Conrado-Hubner/noticia/2018/07/o-stf-erra-ate-quando-acerta.html>>. Acesso em: 23 jul. 2018.

\_\_\_\_\_. **Na prática, ministros do STF agridem a democracia, escreve professor da USP**. 2018b. Disponível em: <<https://www1.folha.uol.com.br/ilustrissima/2018/01/1953534-em->

espiral-de-autodegradacao-stf-virou-poder-tensionador-diz-professor.shtml>. Acesso em: 26 jul. 2018.

MINISTÉRIO DA FAZENDA. **Reformas microeconômicas e crescimento de longo prazo**. Brasília. 2004.

MINISTÉRIO DA JUSTIÇA. **Judiciário e economia**. Brasília. 2005

MONTEIRO, J. **Teoria do Processo Civil - Tomo II**. 6ª ed. Rio de Janeiro: Editora Borsoi, 1956.

MORTARA, L. **Manuale della Procedura Civile**. Torino: Unione Tipografico Editrice, 1906. v. 1.

NERY JUNIOR, N. **Princípios do processo civil na Constituição Federal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

\_\_\_\_\_; NERY, R. M. de A. **Código de processo civil comentado e legislação processual extravagante em vigor**. 6ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

NOGUEIRA, M. J. Duplo grau de jurisdição: aspectos constitucionais e reflexos processuais. In: FUX, L.; NERY JUNIOR, N.; WAMBIER, T. A. A. (Eds.). **Processo e constituição: estudos em homenagem ao professor José Carlos Barbosa Moreira**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p. 542–552.

NOJIRI, S. **O direito irracional: emoção e intuição no processo de tomada de decisão judicial**. Tese (Livre-docência) - Faculdade de Direito de Ribeirão Preto da Universidade de São Paulo, Ribeirão Preto, 2019.

NONATO, I. **Conrado Hübner Mendes: “O STF é refém do capricho dos seus ministros”**. 2016. Disponível em: <<http://www.osconstitucionalistas.com.br/conrado-hubner-mendes-o-stf-e-refem-do-capricho-dos-seus-ministros>>. Acesso em: 28 jul. 2018.

NUNES, D. J. C. 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**, n. 50, 2007.

PATERSON, A.; GARTH, B.; ALVES, C.; ESTEVES, D. **Descortinando o ‘Global Access to Justice Project’**. 2019.

PONTES DE MIRANDA, F. C. **Comentários ao Código de Processo Civil - Dos Recursos - Tomo VII (arts. 496-538)**. Rio de Janeiro: Forense, 1975.

PORTUGAL. Constituição Política da Monarquia Portuguesa de 1822. 1822.

POSNER, R. A. **Cómo deciden los jueces**, Marcial Pons, 2011.

RIBEIRO, L. M.; ARGUELHES, D. W. Preferências, Estratégias e Motivações: Pressupostos institucionais de teorias sobre comportamento judicial e sua transposição para o caso brasileiro

- /Institutional assumptions of theories on judicial behavior and their transposition to the Brazilian case. **Revista Direito e Práxis**, v. 4, n. 7, p. 85–121, 2013.
- ROCHA, C. L. A. A reforma do Poder Judiciário. **Revista de Informação Legislativa**, [s. l.], v. 35, n. 137 jan./mar., p. 95, 1998.
- RODRIGUEZ, J. R. **Como Decidem as Cortes?: para uma crítica do direito brasileiro**. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2013.
- SANDEFUR, R. L. Access to Civil Justice and Race, Class, and Gender Inequality. **Annual Review of Sociology**, v. 34, n. 1, p. 339–358, 2008.
- SANTOS, B. de S. **O discurso e o poder: ensaio sobre a sociologia da retórica jurídica**. Porto Alegre: Fabris, 1988.
- SANTOS, C. V. N. **O exercício da colegialidade no Supremo Tribunal Federal: entre a construção social do discurso e as práticas judiciárias**. Tese (Doutorado em Direito) - Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2017.
- SANTOS, J. M. de C. **Código de Processo Civil Interpretado**. São Paulo: Editora Freitas Bastos, 1941. v. 9.
- SCHWARTZ, S. B. **Burocracia e sociedade no Brasil Colônia: o Tribunal Superior da Bahia e seus desembargadores, 1609-1751**. São Paulo: Companhia das Letras, 2011.
- SEGAL, J. A.; SPAETH, H. J. **The Supreme Court and the attitudinal model revisited**. Nova Iorque: Cambridge University Press, 2002.
- SHIMURA, S. Reanálise do duplo grau de jurisdição obrigatório diante das garantias constitucionais. In: FUX, L.; NERY JUNIOR, N.; WAMBIER, T. A. A. (Eds.). **Processo e constituição: estudos em homenagem ao professor José Carlos Barbosa Moreira**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 604–615.
- SILBEY, S. A vida cotidiana e a constituição da legalidade. In: FONTAINHA, F. de C.; GERALDO, P. H. B. (Eds.). **Sociologia empírica do direito**. Curitiba: Juruá, 2015. p. 47–68.
- SILBEY, S. S. After Legal Consciousness. **Annual Review of Law and Social Science**, v. 1, p. 323–368, 2005.
- SILVA, O. A. B. Da. Processo e ideologia. **Revista de Processo**, n. 110, 2003.
- SILVA, V. A. Da. Deciding without Deliberating. **International Journal of Constitutional Law**, v. 11, p. 557–584, 2013.
- \_\_\_\_\_. Da. “Um Voto Qualquer”? O Papel do Ministro Relator na Deliberação no Supremo Tribunal Federal. **Revista Estudos Institucionais**, v. 1, n. 1, p. 181–200, 2015.
- SMITH, R. M. Political jurisprudence , the “new institutionalism ,” and the future of public law. **The American Political Science Review**, v. 82, n. 1, p. 89–108, 1988.

- STOUT, L. A. Judges as altruistic hierarchs. **UCLA, School of Law, Research paper nº 01-16, p. 1-28, 2001.**
- TAKAHASHI, B. **Jurisdição e litigiosidade: partes e instituições em conflito.** Tese (Doutorado em Direito) - Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2019.
- TARUFFO, M. As funções das Cortes supremas. Aspectos gerais. In: MITIDIERO, D. (Ed.). **Processo civil comprado: ensaios.** São Paulo: Marcial pons, 2013. p. 117–140.
- TATE, N. Why the expansion of judicial power? In: **The global expansion of judicial power.** Nova Iorque: New York University Press, 1995.
- TAVARES, A. R. Análise do duplo grau de jurisdição como princípio constitucional. **Revista de Direito Constitucional e Internacional**, v. 30, n. jan./mar., p. 177–186, 2000.
- TESHEINER, J. M. R. Em tempo de reformas: o reexame de decisões judiciais. **Revista de Processo**, v. 147, 2007.
- THEODORO JÚNIOR, H. **Curso de Direito Processual Civil - Teoria geral do direito processual civil e processo de conhecimento.** 50<sup>a</sup> ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009.
- THIBAUT, J.; WALKER, L. **Procedural justice: a psychological analysis.** Hillsdale, N.J.: Lawrence Erlbaum Associates, 1975.
- TRUBEK, D. M. Civil Litigation Resarch Project. **Law & Policy Quartely**, v. 2, n. 4, p. 495–497, 1980.
- TSEBELIS, G. **Veto players: how political institutions work.** Princeton, NJ: Princeton University Press, 2002.
- TUCCI, J. R. C. e. Garantia do processo sem dilações indevidas: responsabilidade do Estado pela intempestividade da prestação jurisdicional. **Revista da Faculdade de Direito**, v. 97, p. 323–345, 2002.
- TYLER, T. R. What is procedural justice - criteria used by citizens to assess the fairness of legal procedures. **Law & Society Review**, v. 22, n. 1, 1988.
- \_\_\_\_\_. Procedural justice, legitimacy, and the effective rule of law. **Crime and Justice**, v. 30, p. 283–357, 2003.
- \_\_\_\_\_. Restorative Justice and Procedural Justice : Dealing with Rule Breaking. v. 62, n. 2, p. 307–326, 2006.
- VEREA, L. **O aumento dos poderes do relator e o julgamento monocrático dos recursos cíveis.** Dissertação (Mestrado em Direito) - Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2014.
- VERISSIMO, M. P. A constituição de 1988, vinte anos depois: suprema corte e ativismo judicial “à brasileira”. **Revista Direito GV**, v. 4, n. 2, p. 407–440, 2008.

- VIEIRA, O. V. Supremocracia. **Revista Direito GV**, v. 4, n. 2, p. 441–464, 2008.
- VOJVODIC, A. de M. **Precedentes e argumentação no Supremo Tribunal Federal: entre a vinculação ao passado e a sinalização para o futuro**. Tese (Dourado em Direito) - Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2012.
- \_\_\_\_\_; MACHADO, A. M. F.; CARDOSO, E. L. C. Escrevendo um romance, primeiro capítulo: precedentes e processo decisório no STF. **Revista Direito GV**, v. 5, n. 1, p. 21–44, 2009.
- WAMBIER, L. R. Teoria geral dos recursos. **Revista de Processo**, v. 33, n. 164, p. 333–341, 2008.
- \_\_\_\_\_; WAMBIER, T. A. A.; MEDINA, J. M. G. **Breves comentários à nova sistemática processual civil: Emenda constitucional n. 45/2004 (Reforma do Judiciário), Leis 10.444/2002, 10.358/2001 e 10.352/2001**. 3ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005.
- WEHLING, A. Uma transição na Justiça luso-brasileira: da Casa da Suplicação ao Supremo Tribunal de Justiça (1808-1829). **Revista IHGB**, v. 174, n. 461, p. 119–134, 2013.
- ZARONI, B. M. **Deliberação e julgamento colegiado: uma análise do processo decisório do STF**. Tese (Doutrado em Direito) - Setor de Ciências Jurídicas da Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2015.
- ZUFELATO, C. Precedentes judiciais vinculantes à brasileira no novo CPC: aspectos gerais. In: **O novo código de processo civil: questões controvertidas**. São Paulo: Atlas, 2015. p. 89–118.