

Nota à 3.^a Edição

Nosso *Cortes Superiores e Cortes Supremas – do controle à interpretação, da jurisprudência ao precedente* chega à 3.^a edição pouco depois da promulgação do Código de Processo Civil de 2015 e em um momento em que se assiste – no âmbito do STF e do STJ, no espaço público e na academia – a um debate a respeito da função das cortes vértices e da eficácia que deve ser atribuída às razões constantes de suas decisões que não encontra precedente em nossa história institucional. É uma grande alegria, portanto, submeter mais uma vez à crítica da sociedade civil e da comunidade jurídica nossa proposta de transformação do STF e do STJ em Cortes Supremas, isto é, em cortes de interpretação e de precedentes, deixando pelos corredores da história a sua compreensão como Cortes Superiores, isto é, como cortes de controle e de jurisprudência.

Depois de ter publicado a primeira e a segunda edições desse livro em 2013 e 2014, procurei me dedicar a estudar especificamente o tema do precedente judicial, o que resultou na publicação do meu *Precedentes – Da persuasão à vinculação* em 2016, hoje em segunda edição. Esses dois livros têm uma ligação evidente: Cortes Supremas, como devem ser o STF e o STJ dentro da nossa proposta para a conformação da Justiça Civil, são antes de qualquer coisa cortes de precedentes, responsáveis por decidir a respeito do significado do direito. Daí que este *Cortes* e o *Precedentes* são livros que, a meu juízo, devem ser lidos em conjunto e sucessivamente, tendo em conta que são imbuídos do mesmo espírito de transformação do direito brasileiro.

A atenção que esse livro recebeu do legislador, do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça e da doutrina é motivo de uma enorme satisfação para mim. Também a atenção que a doutrina estrangeira vem prestando às principais ideias defendidas neste livro – a partir da publicação de excertos seus na Inglaterra (“*The ideal court of last resort: a court of interpretation and precedent*”, *International Journal of Procedural Law*, Cambridge: Intersentia, 2015, vol. V, n. 2) e na Espanha (em livro que coordenei com Michele Taruffo e Luiz Guilherme Marinoni sobre a função das cortes supremas, *La misión de los tribunales supremos*. Madrid: Marcial Pons, 2016, com a participação de Álvaro Pérez Ragone, Christoph Kern, Eduardo Oteiza, Jordi Nieva Fenoll, Loïc Cadiet, Neil Andrews, Oscar Chase e Teresa Arruda Alvim) – constitui motivo de grande alegria para mim, com o que eu só posso expressar publicamente o meu agradecimento de forma penhorada.

É com enorme prazer, portanto, que apresento esta terceira edição, com a qual pretendo dialogar com os julgados do STF e do STJ que buscam a transformação dessas cortes em cortes supremas e com a doutrina que procurou debater as ideias nele defendidas. Com isso, pretendo colaborar com este importantíssimo debate para o direito brasileiro, sem o qual nossas cortes de vértice continuarão fadadas a vivenciar – muitas vezes – apenas simulacros de julgamentos.

Res severa, verum gaudium.

Porto Alegre, Moinhos de Vento, Verão de 2017.

DANIEL MITIDIERO

Sumário

AGRADECIMENTOS	11
NOTA À 3. ^a EDIÇÃO	13
INTRODUÇÃO	17

PARTE I

A FUNÇÃO DO PROCESSO CIVIL NO ESTADO CONSTITUCIONAL E A NECESSIDADE DE ADEQUADA ORGANIZAÇÃO DAS CORTES JUDICIÁRIAS

1. A dignidade da pessoa humana e a segurança jurídica como fundamentos do Estado Constitucional.....	23
2. O processo civil como meio para tutela dos direitos. A necessidade de prolação de uma decisão justa e de formação de precedente como imposições do Estado Constitucional: dois discursos a partir da decisão judicial	28
3. Os tribunais como Cortes de Justiça e Cortes de Precedentes	36
4. O problema do adequado perfil das Cortes de Precedentes. Das Cortes Superiores às Cortes Supremas – Do controle à interpretação, da jurisprudência ao precedente	39

PARTE II

O MODELO DE CORTES SUPERIORES

1. A Corte Superior e a tutela da legalidade. Pressupostos teóricos.....	43
2. A estrutura do modelo de Cortes Superiores.....	50
2.1. Composição	50
2.2. Competência.....	51
3. A função reativa da Corte Superior, a nomofilaquia recursal e a unificação da jurisprudência. A Corte Superior como uma Corte de Controle. O recurso como <i>jus litigatoris</i>	53
4. A eficácia das decisões da Corte Superior: a uniformização da jurisprudência como meio de controle da decisão recorrida e declaração do direito da parte. A Corte Superior como Corte de Jurisprudência, a igualdade perante a lei e a segurança jurídica como prévia determinação do sentido normativo. A eficácia para o passado.....	58

PARTE III

O MODELO DE CORTES SUPREMAS

1. A Corte Suprema e a tutela do direito. Pressupostos teóricos.....	65
2. A estrutura do modelo de Cortes Supremas	75
2.1. Composição	75
2.2. Competência.....	76
3. A função proativa da Corte Suprema, a nomofilaquia recursal e a unidade do direito pelo precedente. A Corte Suprema como uma Corte de Interpretação. O recurso como <i>jus constitutionis</i>	79
4. A eficácia das decisões da Corte Suprema: a formação do precedente judicial e a declaração do direito da parte. A Corte Suprema como uma Corte de Precedentes, igualdade perante o direito e segurança jurídica como cognoscibilidade normativa. A eficácia para o futuro.....	84

PARTE IV

O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E O SUPERIOR TRIBUNAL
DE JUSTIÇA COMO CORTES SUPREMAS: DO CONTROLE
À INTERPRETAÇÃO, DA JURISPRUDÊNCIA AO PRECEDENTE

1. O Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça como Cortes Supremas. Pressupostos teóricos	93
2. A estrutura do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça na Ordem Constitucional.....	103
2.1. Composição	103
2.2. Competência.....	104
3. A necessidade de reconhecer a função proativa do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça. O Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça como Cortes de Interpretação.....	109
4. A necessidade de reconhecer a eficácia vinculante das razões das decisões do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça. O Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça como Cortes de Precedentes	118
CONSIDERAÇÕES FINAIS	153
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	155
OBRAS DO AUTOR.....	173

Introdução

A primeira pergunta que deve ser respondida por um sistema realmente pre-ocupado com o respeito à liberdade, à promoção da igualdade e ao fortalecimento da segurança jurídica – e, portanto, com a tutela efetiva dos direitos – concerne ao papel que as cortes que ocupam o vértice da organização judiciária devem nele desempenhar. Sem que se tenha clareza a respeito do que essas cortes devem fazer, dificilmente o processo civil terá condições de se estruturar de forma idônea para promoção da unidade do Direito.

As alternativas que se oferecem para orientar a maneira como as cortes judiciárias de vértice devem ser modeladas são basicamente duas: é possível encará-las como *Cortes Superiores* ou como *Cortes Supremas*. Cada um desses modelos alimenta-se de diferentes pressupostos ligados à teoria do Direito – especialmente no que tange ao significado periférico ou central que a interpretação judicial pode ocupar dentro do sistema jurídico – e pode ser caracterizado a partir de quatro grandes perfis: conceitual, estrutural, funcional e eficaz.

O primeiro modelo parte de uma perspectiva *cognitivista* ou *formalista* da interpretação jurídica e encara a corte de vértice como uma *corte de controle da legalidade das decisões recorridas*, que se vale da sua *jurisprudência* como um simples *parâmetro para aferição de erros e acertos* cometidos pelos órgãos jurisdicionais das instâncias ordinárias na decisão dos casos a ele submetidos. A atividade da corte é *reativa* e preocupa-se com o *passado*. O recurso dirigido pela parte à corte é fundado no *jus litigatoris* e essa tem *pouca autonomia* para gerir a sua própria atividade. A interpretação do Direito aí é apenas um *meio* para viabilização do *fim* controle da decisão recorrida. No modelo de Cortes Superiores, a *uniformização da jurisprudência* tem um papel meramente instrumental, de modo que o *desrespeito* à interpretação ofertada pela corte de vértice pelos juízes que compõem as instâncias ordinárias é visto como algo *natural* e em certa medida até mesmo *desejável* dentro do sistema jurídico.

O segundo modelo parte de uma perspectiva *cética* ou *antiformalista* da interpretação jurídica, notadamente na sua versão *lógico-argumentativa*, e encara a corte de vértice como uma *corte de adequada interpretação do Direito*, que se vale dos seus *precedentes* como um meio para *orientação* da sociedade civil e da comunidade jurídica a respeito do *significado* que deve ser atribuído aos enunciados legislativos. A atividade da corte é *proativa* e encontra-se endereçada para o *futuro*. O recurso dirigido pela parte à corte visa a viabilizar a tutela do *jus constitutionis* e a corte dispõe de *ampla autonomia* para gerir a sua própria agenda. A corte *autogoverna-se*.

A interpretação do Direito é o *fim* da corte de vértice, sendo o caso concreto apenas o *meio* a partir do qual a corte pode desempenhar a sua função. No modelo de Cortes Supremas, a *formação do precedente* tem um papel central, de modo que a *violação* à interpretação ofertada pela corte de vértice pelos juízes que compõem a própria corte e por aqueles que se encontram nas instâncias ordinárias é vista como uma *grave falta institucional* que *não pode ser tolerada* dentro do sistema jurídico.

Quando encarados a partir desses modelos, é fácil perceber que o Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça *pendem mais* para o modelo de Cortes Superiores do que para o de Cortes Supremas. O problema dessa tendência, no entanto, é que essa se coloca na *contramão da história* e não se mostra capaz de viabilizar a adoção de técnicas processuais imprescindíveis para o adequado funcionamento do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça – e, portanto, para promoção da *liberdade*, da *igualdade*, da *segurança jurídica* e da *tutela efetiva dos direitos* no nosso Estado Constitucional. É preciso, portanto, que o Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça sejam pensados como *Cortes de Interpretação e de Precedentes* – e não mais como *Cortes de Controle e de Jurisprudência*. Vale dizer: como verdadeiras *Cortes Supremas* e não mais como simples *Cortes Superiores*.

Sendo o *processo civil um meio para tutela dos direitos* – tanto em uma *dimensão particular*, mediante decisão justa e adequada efetivação como em uma *dimensão geral*, mediante a formação de precedentes voltados para unidade do Direito – e o *direito ao processo justo um direito à organização de procedimentos que permitam à sua obtenção*, é imprescindível que o Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça sejam vistos como Cortes Supremas. Fora daí, é pouco provável que o sistema jurídico brasileiro seja capaz de fazer frente às duas *tarefas mínimas* inerentes a todo e qualquer Estado Constitucional – viabilizar um espaço jurídico de *autodeterminação*, tratar as pessoas de forma *isonômica* e propiciar um *ambiente seguro* para desenvolvimento da vida social.

O Código de 2015, se adequadamente lido, reflete essa tendência de mudança do perfil de nossas cortes de vértice. O legislador esforça-se não só em positivar a dupla dimensão da tutela dos direitos a que se encontra vinculado o processo (a viabilização de uma decisão de mérito justa e efetiva, art. 6.º, e a promoção da unidade do direito, art. 926), mas também procura assinalar distintas funções para as Cortes de Justiça e para as Cortes Supremas (art. 926), desenhar diferentes incidentes que visam ora ao julgamento de casos (como o incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 a 987), ora à formação de jurisprudência uniformizadora ou precedente (como o incidente de assunção de competência, art. 947) e positivar um sistema em que os conceitos de precedente, jurisprudência uniforme, jurisprudência e súmula possam ser coordenados para a promoção do império do direito (arts. 311, II, 332, 489, § 1.º, V e VI, 926, 927, 932, IV e V, 1.029, §§ 2.º e 3.º, 1.037, §§ 9.º e 12, 1.042, § 1.º, II e 1.043, § 5.º). A intensidade com que o legislador logrou o seu intento constitui um dos motes críticos da nossa exposição.