

TÉCNICA DE AMPLIAÇÃO DA COLEGIALIDADE: POR QUE A PREVISÃO LEGAL NÃO ATINGE SEUS OBJETIVOS?

COLLEGIALITY EXPANSION TECHNIQUE: WHY DOES LEGAL FORECAST NOT MEET THEIR OBJECTIVES?

Juliane Guießmann de Lara*

Sumário.

1. Introdução. 2. Colegialidade: conteúdo e natureza jurídica. 3. A colegialidade prestigiada no Código de Processo Civil de 1973: a disciplina dos embargos infringentes. 4. Técnica de ampliação do quórum de julgamento prevista no art. 942 do CPC/2015. 5. A ampliação da “colegialidade”: mera formalidade ou técnica efetiva? 6. Considerações finais.

Resumo:

O presente artigo busca abordar a técnica da ampliação da colegialidade a partir de sua base principiológica e antecedentes legislativos, apontando as causas concretas que tornam o expediente processual mero requisito formal e que desvirtuam, por conseguinte, sua finalidade de promover a deliberação entre os membros do órgão julgador..

Palavras-chave: pseudocolegialidade; ampliação da colegialidade; embargos infringentes, diálogo.

Abstract:

The present article tries to analyze the technique of the expansion of the collegiality from its principiological bases and legislative antecedents, pointing out the concrete causes that make the expedient just a formal requirement and therefore detract from its purpose of promote the deliberation among members of the judicial body.

Key words: (so-called) collegiality; expansion of collegiality; infringing embargoes; dialogue.

1 Introdução

A técnica de ampliação da colegialidade, expediente processual introduzido no ordenamento jurídico pelo Código de Processo Civil de 2015, usualmente tem sua função relacionada à melhoria qualitativa das decisões judiciais por meio do recrutamento do diálogo entre o quórum ampliado de julgadores. Tal expectativa, no entanto, é concretizada em raros casos apreciados pelos Tribunais brasileiros, afetos

* Graduada em Direito pela Universidade Federal do Paraná. Participante da Primeira Competição Brasileira de Processo Civil. Integrante do Núcleo de Direito Processual Civil Comparado da Universidade Federal do Paraná. Iniciação científica em curso com o Prof. Dr. Clayton de Albuquerque Maranhão. E-mail: julianegdelara@gmail.com

há longa data a decisões individuais que, sem sombra de dúvidas, afrontam o princípio da colegialidade das decisões.

A fim de perquirir de que forma a colegialidade foi buscada na história recente do processo civil brasileiro, analisar-se-á o revogado instituto dos embargos infringentes, a partir de sua previsão no Código de Processo Civil de 1973, bem como proceder-se-á ao estudo da técnica de ampliação da colegialidade, prevista no artigo 942 do diploma processual vigente. Neste último caso, pretende-se discutir a interpretação dada à não unanimidade prevista no caput do dispositivo mencionado, que muito diz sobre a compreensão dos magistrados acerca da colegialidade nos julgamentos.

A partir do cenário delineado, o objetivo do presente artigo é analisar se a criação da técnica de ampliação da colegialidade pelo Código de Processo Civil de 2015 promove debates efetivos entre os membros dos colegiados nacionais. A partir da pesquisa realizada, sustenta-se que o expediente em estudo não promove melhoria qualitativa das decisões judiciais, na medida em que é encarado como mero requisito formal em caso de julgamentos não unânimes. Para chegar a esse resultado, será realizado um breve estudo dos institutos processuais revogados e atuais que buscam, ao menos a princípio, promover o diálogo e a colegialidade entre os julgadores de órgãos compostos. Após a realização da pesquisa bibliográfica, serão abordadas questões concretas trazidas por Virgílio Afonso da Silva em pesquisa empírica realizada com Ministros e Ex Ministros do Supremo Tribunal Federal, em que se discute a elaboração das decisões colegiadas de que fizeram parte. Assim, proceder-se-á à confirmação da hipótese levantada: a “colegialidade”, da forma como se apresenta nos tribunais pátrios, não significa debate qualificado e torna praticamente inútil a técnica prevista pelo legislador de 2015.

2. Colegialidade: conteúdo e natureza jurídica

A organização colegiada dos órgãos componentes dos Tribunais, geralmente, é uma das características diferenciadoras do segundo grau de jurisdição quando comparado ao juízo singular. A composição colegiada dos órgãos julgadores, nesse sentido, é entendida por doutrinadores não como mera regra de organização judiciária, mas como verdadeiro princípio (NUNES, 2015, p. 61-62; GALVÃO, 2017).

Conforme desenvolvido em outra oportunidade (PUGLIESE; LARA, 2018, p. 99-129), normas jurídicas podem ser consideradas regras ou princípios a partir de dois critérios principais: o qualitativo e o quantitativo. O primeiro, desposado notadamente por Celso Antônio Bandeira de Mello (2006, p. 29), considera os princípios normas axiologicamente superiores de um sistema jurídico, que estabelecem diretrizes para a conformação de todas as normas que lhe seriam inferiores. As regras, nesse viés, seriam apenas normas instrumentais, de caráter acessório, cujo conteúdo seria determinado pelos princípios. Já o segundo critério, adotado por Ronald Dworkin (2002) e Robert Alexy (2014), diferencia princípios e regras com base em sua estrutura normativa. Enquanto os primeiros seriam aplicados ponderadamente em sua maior medida possível em cada caso concreto, como “mandados de otimização”, as segundas caracterizar-se-iam por seguir o critério do “tudo ou nada” no que se refere à sua aplicação à determinado fato.

Para que se possa analisar a natureza jurídica da colegialidade, com efeito, uma breve análise de seu conteúdo faz-se necessária. Tal definição, destaca-se, influenciará na forma de atuação judicial que aqui se sustenta, a fim de efetivar os institutos processuais pautados na colegialidade.

Harry Thomas Edwards (2003, p. 1642), experiente juiz da Corte Distrital de Apelação da Colúmbia, descreveu em um artigo elaborado em 2003 as diferenças existentes entre uma corte efetivamente colegiada e uma corte solipsista, formalmente colegiada. Segundo o autor, a colegialidade se expressa substancialmente nas seguintes ocasiões:

Enquanto as invocações da colegialidade nas opiniões judiciais são variadas, algumas tendências reveladoras emergem. Primeiramente, a colegialidade parece ser associada com os princípios do Estado de Direito, tais como os precedentes, a doutrina do *stare decisis* e as *Court Custom*. Em segundo lugar, a colegialidade é pressionada como uma limitação a juízes decidindo questões individualmente, sem o benefício da deliberação em grupo e do consenso. Em terceiro, a colegialidade, às vezes, é utilizada para repreender colegas que se mostram propensos a agir de forma não colegiada, tanto quando isso ocorre com um comportamento que vá contra o tribunal, os precedentes, o consenso imperativo ou o profissionalismo.

Segundo o autor, a colegialidade seria “um guarda-chuva que compreenderia todas essas normas de julgamento” (EDWARDS, 2003, p. 1642), sendo, portanto, um dever de conduta. Além disso, define-a como o processo que conduz à verdade e à ordem, levando a melhores decisões em razão da deliberação qualificada que propicia.

A análise realizada por Edwards diz respeito às cortes baixas de apelação dos Estados Unidos, em que os casos decididos tendem a ser mais simples do que aqueles apreciados pela Suprema Corte. A fim de esclarecer determinadas crenças a respeito da colegialidade, o autor aponta que esta não se confunde com a amizade entre juízes nem com a homogeneidade de julgamento. Pelo contrário: um ambiente pautado nessa premissa, ao receber abertamente novas opiniões e perspectivas sobre determinada questão, dispensa a amizade pessoal entre magistrados e permite a veiculação de ideias divergentes.

A colegialidade, outrossim, pressupõe que os juízes serão abertos ao diálogo na qualidade de indivíduos independentes, e não como grupos opostos que defendem egoisticamente suas próprias teses (EDWARDS, 2003, p. 1645). Nesse cenário, Edwards delinea dois modos de julgamento adotado pelos magistrados da corte de que fez parte: o modelo atitudinal (em que se decide a partir de valores políticos pessoais compartilhados) e o modelo estratégico (no qual juízes agem pragmaticamente a partir do impacto de sua decisão no órgão composto). No primeiro caso, em questões sem forte conotação política, as alianças seriam mantidas para garantir maioria em casos futuros, de forma consequencialista. Já na segunda hipótese, por exemplo, votar-se-ia de determinada forma para estar na maioria no caso X, possibilitando menor resistência à manifestação de divergência no caso Y.

Em ambos os casos, não há possibilidade de diálogo livre, dado que há comprometimento prévio com ideologias políticas ou com o resultado de casos futuros. Dessa forma, o autor destaca que o modelo de julgamento mais adequado seria o institucional, em que se decide de forma comprometida com o futuro da corte e com os ideais do Estado de Direito. Ao se perceber parte de uma instituição, caberia ao magistrado superar seus entendimentos solitários e pragmatismos prejudiciais ao debate honesto das questões jurídicas. Segundo Virgílio Afonso da Silva (2013, p. 563),

colegialidade implica, entre outras coisas, (i) a disposição de trabalhar como uma equipe; (ii) a ausência de hierarquia entre os juízes (pelo menos no sentido em que os argumentos de cada juiz possuem o mesmo valor); (iii) a disposição de ouvir os argumentos elaborados pelos outros julgadores (i.e. estar aberto para ser convencido por bons argumentos de outros juízes), (iv) cooperatividade no processo decisório; (v) respeito mútuo entre juízes; (vi) a disposição para falar, sempre que possível, não como a soma de indivíduos, mas como uma instituição (consenso em busca de deliberação).

Dierle Nunes (2015, p. 76), ao tratar do tema da colegialidade, aponta que decisões efetivamente colegiadas geram vantagens notórias ao sistema jurídico. Em primeiro lugar, decisões convergentes no resultado mas divergentes nos argumentos apreciados, por exemplo, dificultam severamente a extração dos fundamentos determinantes, essenciais para a formação de uma cultura dos precedentes. Além disso, ao analisar o sistema de justiça estadunidense, o jurista aponta que decisões resultantes de julgamentos efetivamente colegiados demoram mais a sofrerem superação por entendimentos posteriores.

À essa altura, é palpável que a colegialidade não é verificada tão somente pela configuração formal do quórum de julgadores necessários ao proferimento de um acórdão, mas exige, com efeito, um diálogo não adversarial entre os juízes (SILVA, 2015, p. 205-225). Caso contrário, a qualidade “corretiva” da colegialidade estaria esvaziada, porquanto o segundo juízo sobre o caso seria qualitativamente duvidoso. Ao analisar a forma de utilização dos institutos processuais previstos no artigo 530 do CPC/73 e no artigo 942 do CPC/2015, apontar-se-á os prejuízos causados às suas finalidades pela ausência de uma racionalidade colegiada.

No ordenamento jurídico brasileiro, Jéssica Galvão (2017, p. 26) aponta que a colegialidade é a consubstanciação de dois importantes princípios, a saber, do contraditório dinâmico e do juízo natural. Quanto ao primeiro, a colegialidade permite o debate entre os magistrados dos órgãos colegiados, maximizando o contraditório e, assim, contribuindo para decisões mais democráticas. No que se refere ao segundo princípio, destaca Nunes (2015, p. 62) que apenas o colegiado tem competência para julgamento dos recursos, havendo delegação ao relator para decisões monocráticas somente em casos específicos.

Nesse cenário, sendo a colegialidade axioma essencial à garantia do contraditório e do juiz natural em se tratando dos julgamentos realizados pelos tribunais, sua natureza normativa é de princípio, ao menos para as teorias quantitativas. Havendo

possibilidade de maior ou menor atendimento às normas de conduta apontadas por Edwards, ainda, a colegialidade também figura como princípio quando analisada sob a luz das teorias qualitativas.

Sendo princípio, a análise das regras processuais responsáveis por sua concretização, partindo de uma perspectiva quantitativa, faz-se necessária. A seguir, retomar-se-á a disciplina dos revogados embargos infringentes, a fim de que seu sucessor, previsto no novo diploma processual, seja melhor compreendido.

3. A colegialidade prestigiada no Código de Processo Civil de 1973: a disciplina dos embargos infringentes

Os embargos infringentes são um instituto processual bastante antigo no ordenamento jurídico pátrio, possuindo origem lusitana e estando previstos, pela primeira vez no Brasil, no Regulamento 737 (LAMY, 2014, p. 373). Na época, no entanto, a ausência de unanimidade entre os votos não era necessária para sua interposição. Segundo Rogério Mauria Marçal Tucci (2015, p. 5-6), tal critério só passou a ensejar o cabimento de recurso autônomo a partir da vigência do Decreto 16.273/1923, aplicável apenas ao Distrito Federal, em época de federalismo incipiente.

Em âmbito nacional, apenas no ano de 1936 houve previsão expressa do recurso cabível em caso de discordância nas decisões colegiadas, por meio da promulgação da Lei nº 319. Poucos anos depois, no Código de Processo Civil de 1939, foram consagrados os “embargos infringentes e de nulidade do julgado”. Sua hipótese de cabimento original, segundo Tucci, consistia em decisão não unânime que tivesse reformado a sentença, exigindo o critério da “dupla conformidade”¹. Posteriormente, uma reforma legislativa passou a prever tão somente a necessária divergência no julgamento colegiado, dispensando a ocorrência de reforma.

Mantendo o expediente na legislação processual de 1973, o legislador consolidou o critério adotado pela reforma realizada ao CPC de 1939. Com efeito, o artigo 530 do CPC/73 exigia, para a interposição de embargos infringentes, apenas que os votos proferidos no julgamento do recurso fossem não unânimes, possuindo a seguinte redação: “cabem embargos infringentes quando não for unânime o julgado proferido em apelação e em ação rescisória. Se o desacordo for parcial, os embargos serão restritos à matéria objeto da divergência” (BRASIL, Lei 5.869 de 1973).

De acordo com Luiz Henrique Sormani Barbugiani (2017, p. 16), a função precípua dos embargos infringentes seria garantir a segurança jurídica e a democracia no processo, dado que assegura às partes levar elementos que corroborem a decisão vencida para novo diálogo, a ser realizado de acordo com a disposição do regimento interno de cada tribunal.

¹ O critério da dupla conformidade, adotado pela reforma realizada em 2001, considerava que uma vez mantida pelo tribunal a conclusão da sentença, mesmo que por maioria, não haveria caracterização do empate necessário para configuração da divergência (2 a 2), somando os votos dos julgadores colegiados à decisão singular, como se fossem pronunciamentos de mesma natureza. Para ver mais, consultar: C MARA, Alexandre Freitas. Lições de Direito Processual Civil. v. 02. 23ª ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 116.

O expediente, nesse contexto, era previsto taxativamente como recurso (artigo 496, III do CPC/73), sendo faculdade da parte vencida sua interposição perante o órgão colegiado responsável pelo acórdão, dado que a divergência apontaria para a possibilidade de maior discussão a respeito do caso. A devolutividade dos embargos era restrita, haja vista que só poderia ser impugnada a questão relativa à qual houve divergência, estando imune à nova decisão as matérias decididas por unanimidade.

Anos mais tarde, com a reforma realizada pela Lei 10.325/2001, as hipóteses de cabimento do recurso em comento foram reduzidas, em conformidade com entendimento doutrinário já apontado pelo célebre professor Barbosa Moreira:

Nas três primeiras edições desse livro, enunciamos conclusão desfavorável à sobrevivência dos embargos infringentes. A experiência judicante levou-nos a atenuar o rigor de nossa posição. Passamos a preconizar que se mantivesse o recurso, mas se lhe restringisse o cabimento, excluindo-o em alguns casos, como em divergência só no caso de preliminar, ou em apelação interposta contra sentença meramente terminativa, e também o de haver o tribunal confirmado (embora por maioria de votos) a sentença apelada, à semelhança do que se dava no sistema primitivo do estatuto de 1939, antes do Dec.-lei nº 8.570, de 08.1.1946. (2009, p. 526).

A redação conferida ao artigo 530 em decorrência da reforma legislativa restringiu as possibilidades de interposição dos embargos infringentes, que passaram a abarcar apenas casos em que a sentença de mérito houvesse sido reformada, excluindo da segunda discussão questões meramente processuais e divergência manifestada apenas por um julgador de segunda instância.

Na exposição de motivos da Lei 10.352/2001, José Gregori, então Ministro do Estado e da Justiça, destacou os seguintes motivos que levariam à restrição do cabimento dos embargos:

Pareceu, no entanto, altamente conveniente reduzir tal recurso (que ao final, implica em "reiteração" da apelação) aos casos: a) em que acórdão não-unânime tenha reformado a sentença; volta-se, destarte ao sistema previsto originalmente no código processual de 1939. Com efeito, se o acórdão confirma a sentença, teremos decisões sucessivas no mesmo sentido, e não se configura de boa política judiciária proporcionar ao vencido, neste caso, mais um recurso ordinário; b) em que a divergência tenha surgido em matéria de mérito, não simplesmente em tema processual; c) em que a rescisória tenha sido julgada procedente. Com tais limitações, adequadas a reduzir bastante o número de embargos, o recurso é mantido (BRASIL, Lei 10.352/2001 - Exposição de Motivos).

Ante tal motivação, é perceptível o intuito de diminuir o número de recursos e, de forma simultânea, conferir autoridade à decisão do juiz de primeira instância, que

conta como um voto para averiguação do critério da dupla conformidade. Assim, havendo três decisões a favor de determinada tese (duas dos julgadores colegiados e uma do juiz *a quo*), o voto vencido não será capaz de infirmar a conclusão e permitir abertura de nova discussão sobre o caso.

Destaque-se que essa visão desconsidera, abertamente, a diferença qualitativa entre os votos e a sentença, que não são elaborados de acordo com as mesmas regras de competência e procedimento. Sua soma, aliás, considerando os votos como decisões meramente individuais, desprestigia de maneira flagrante o princípio da colegialidade, incluindo na somatória magistrado que não tomou parte do (suposto) debate ocorrido em segunda instância.

Na ocasião do debate a respeito da promulgação de um novo Código de Processo Civil, muitas foram as vozes favoráveis à extinção dos embargos infringentes (ALBERGARIA NETO; GONTIJO, 2018, p. 309). Apesar disso, como destacado por Teresa Arruda Alvim (2015, p. 48), o legislador criou uma nova figura, extinguindo o abordado recurso. Na nova técnica, conforme será visto, a dupla conformidade deixa de ser requisito e o âmbito de diálogo é expandido, independentemente da manifestação das partes.

4. Técnica de ampliação do quórum de julgamento prevista no art. 942 do CPC/2015

O expediente processual previsto no novo Código de Processo Civil, intitulado técnica de ampliação da colegialidade, não pode ser compreendido como um mero substitutivo dos embargos infringentes (ASSIS, 2016, p. 334). Da mesma forma, não se trata de “embargos infringentes automáticos” (LUCON, 2015, *on-line*), merecendo a devida atenção na qualidade de novo instituto processual.

Apesar das diferenças estruturais, a técnica de ampliação do quórum de julgamento também se pauta nos benefícios da colegialidade, tanto que pressupõe, como elemento contributivo para a qualidade das decisões, o aumento automático do número de julgadores em caso de divergência, consoante previsão no *caput* do artigo 942.

O recrudescimento do prestígio dado a colegialidade, ainda, é demonstrado na ampliação das hipóteses de cabimento do expediente em relação à Lei 10.325/2001, dado que basta a não unanimidade no julgamento da apelação, independentemente de ter sido a sentença de mérito ou meramente terminativa (MARINONI *et al*, 2017, p. 579), entendimento reiterado pelo Superior Tribunal de Justiça no Recurso Especial nº 1.771.815/SP (BRASIL, Superior Tribunal de Justiça, 2018). Reconhece-se, no entanto, a existência de doutrinadores que consideram aplicáveis ao *caput* do artigo 942 as restrições relativas aos embargos infringentes (NEVES, 2015, p. 2391; MEDINA, 2016, p. 1255). Da mesma forma, o Órgão Especial do Tribunal Federal Regional da 2ª Região firmou, em sede de Incidente de Assunção de Competência, a seguinte tese: “a técnica de complementação de julgamento de apelação de que trata o art. 942 do novo CPC aplica-se tão somente às hipóteses de reforma de sentença de mérito, quando o resultado do julgamento não for unânime” (RIO DE JANEIRO, Tribunal Regional Federal da 2ª Região, 2018), posição que, aqui, é considerada violação à atividade legislativa, de acordo com posicionamento firmado por Gontijo (2018, p. 309).

Tal posicionamento demonstra, conforme será debatido oportunamente, a tendência contrária ao debate desposada por muitos órgãos colegiados.

A estruturação do expediente em comento, quando comparada aos embargos infringentes, no entanto, mostra-se claramente distinta: não se trata de recurso, mas de técnica de julgamento suscitada de ofício pelos julgadores, inexistindo, por conseguinte, sua previsão no rol taxativo do artigo 994 do CPC atual. Sendo assim, demonstra-se que o debate qualificado de questões jurídicas e fáticas não é apenas de interesse das partes, mas também da jurisdição (LUCON, 2015, *on-line*).

Outro ponto de diferenciação, ainda, é a matéria passível de ser analisada pelo novo quórum julgador: conforme defende Leonardo Carneiro da Cunha (2018, *on-line*), por não se tratar de recurso, não há efeito devolutivo da matéria para o órgão com composição ampliada. Isso significa dizer que, por não ter findado o julgamento em que não houve decisão unânime, toda a matéria será passível de apreciação pelo colegiado ampliado, assim como haverá possibilidade de mudança de posicionamento pelos julgadores iniciais até a proclamação do resultado final pelo presidente (artigo 941, §1º), salvo o voto proferido por juiz afastado ou substituído². Em contraposição, os embargos infringentes permitiam a discussão apenas da matéria objeto de divergência, considerando-se todo o resto decidido.

É válido frisar que o desenho conferido à técnica de ampliação da colegialidade prestigia o princípio da colegialidade de forma muito mais notória do que o recurso de embargos infringentes. Nas palavras de Humberto Theodoro Jr, em debate a respeito de aspectos polêmicos do expediente em comento:

Nós estamos no meio de julgamento em que a questão é de quórum e, portanto, todo mundo tem direito a votar, voltar atrás e de rediscutir todo o objeto da causa. Nós não estamos mais no regime de embargos infringentes, que era um recurso diferente e tinha uma delimitação de objeto. Nós estamos num recurso único, que é de apelação, onde os dispositivos do Código de Processo permitem, que, enquanto não completado o julgamento do recurso, todos podem se manifestar, voltar atrás e rever, até que seja pronunciado, pelo Presidente da sessão, o resultado do julgamento (2018, *on-line*).

Segundo Sandro Kozikoski e William Pugliese, a finalidade primordial da técnica de ampliação

não é apenas ampliar o quórum de julgamento para que se atinja uma maioria. O propósito do dispositivo deve ser visto com um propósito ainda mais relevante, que é a possibilidade de se revisar um julgamento controvertido e refletir mais sobre ele. Isto permite que as considerações do voto vencido e do voto vencedor sejam sopesadas, com a intenção de se identificar qual das soluções propostas é mais adequada diante da jurisprudência que se pretende desenvolver no Brasil (2015, p. 43) .

² Definindo a natureza jurídica da técnica de ampliação da colegialidade, assim como suas hipóteses de cabimento e possibilidade de alteração posterior do voto, o Superior Tribunal de Justiça proferiu decisão no julgamento do já mencionado Recurso Especial nº 1.771.815/SP.

Ante a preocupação com o efetivo debate e melhoramento das decisões judiciais, o dispositivo legal também ampliou as possibilidades de contraditório, permitindo que haja sustentação oral após a ampliação da colegialidade. Isso deve ocorrer, segundo Rogério Ribas e Fernanda Lopes (2015, p. 73), não apenas em casos de designação de uma nova sessão, mas também quando a ampliação e o julgamento com o novo quórum ocorram em uma mesma ocasião. Segundo os autores, é possível que os julgadores que não participaram da formação inicial não estivessem atentos à sustentação, ou que esta se torne relevante a partir de discussões suscitadas pelos primeiros magistrados.

Pontue-se, ainda, que mesmo a possibilidade de nova sustentação na mesma sessão de julgamento poderia prejudicar o diálogo processual e as próprias partes, vez que o teor do voto divergente que propiciou a ampliação da colegialidade poderia demandar maior estudo para nova sustentação oral. Dessa forma, na esteira do que defende Barbugiani (2015, p. 19), haverá melhoria efetiva do debate se a discussão continuar em nova sessão.

Apesar das lacunas normativas, é notória a preocupação do legislador com a qualidade das decisões e a busca de sua concretização por meio da colegialidade, consubstanciação do juízo natural (o colegiado julgador) e do contraditório dinâmico (que envolve todos os sujeitos processuais). Apesar da nobre iniciativa, determinados óbices apresentam-se à concretização da finalidade buscada pela técnica prevista no artigo 942. Chamada por alguns autores de *pseudocolegialidade*, a ausência de um ambiente propício ao debate pode interferir severamente na finalidade buscada pela técnica de ampliação da colegialidade.

5. A ampliação da “colegialidade”: mera formalidade ou técnica efetiva?

Prevendo o ordenamento jurídico a existência de uma técnica que amplia o quórum de julgamento em busca de melhoria na qualidade decisória, o debate inerente ao expediente é presumido, sem que haja normativa expressa buscando sua concretização (CARNEIRO; BOLONHA, 2018, *on-line*). A realidade dos fatos, no entanto, não raras vezes demonstra que, em verdade, institutos como o previsto no artigo 942 são vistos pelos julgadores como mera formalidade a ser ultrapassada, e não como oportunidade de melhoria das decisões e ampliação substancial do debate nas sessões de julgamento³.

Tal comportamento demonstra o descrédito atribuído ao diálogo em segunda instância, que acaba pouco acrescentando em termos de qualidade decisória quando comparado ao julgamento realizado pelo juízo de origem. Conforme leciona Virgílio Afonso da Silva (SILVA, 2013, p. 12), citando Waldron, a colegialidade não melhora a performance decisória de tribunais quando a racionalidade fundante de seus órgãos é essencialmente adversarial, semelhante ao que se encontra em sessões legislativas.

³ Nesse sentido, Sandro Kozikoski e William Pugliese destacam que, se não considerada a finalidade de construção de uma jurisprudência nos moldes do artigo 926 do CPC, a técnica do artigo 942 levará apenas à criação de tumultos em sessões de julgamento ou, ainda, a “padrões decisórios standarts ou burocratizados” (2017, p. 35).

Apesar de fazer a ressalva de que nem sempre cortes atuam como legislaturas, Silva enumera os comportamentos que as primeiras podem acabar apresentando, em prejuízo da colegialidade:

(i) que, em cortes, assim como em assembleias legislativas, vencer a qualquer custo é o objetivo principal, ou, em outras palavras, que juízes apenas querem ganhar; (ii) que juízes “apresentam motivos e todo o mais” apenas como conversa barata ou, no máximo, para audiências externas, desde que eles já acreditem que não conseguem convencer ninguém de dentro da corte; (iii) que apenas o binário (constitucional/inconstitucional) resultado final conta; (iv) que os “vencedores” dentro da corte não têm motivos para continuar deliberando assim que percebem já terem atingido a maioria; (v) que os argumentos apresentados pelos juízes minoritários, apenas porque perderam a batalha binária (constitucional/inconstitucional), são insignificantes para o resultado final e (vi) que a opinião da corte é sinônimo da opinião majoritária (2013, p. 565-566, tradução livre).

Dentre os atuais e antigos ministros do Supremo Tribunal Federal, Silva (2015) pôde coletar informações significativas sobre como a ausência de colegialidade acaba aumentando o número de votos divergentes naquele Tribunal. Os ministros entrevistados destacaram, quanto a casos simples e com pouca ou nenhuma repercussão pública, que a quantidade de trabalho impediria um debate mais apurado e levaria à elaboração hermética dos votos dentro de cada gabinete, gerando votos divergentes ou concorrentes. Em casos de grande repercussão midiática, acompanhados pela população pela TV Justiça, os ministros apontaram que é comum a individualização dos votos, em razão de uma preocupação pessoal com a opinião pública a respeito da decisão judicial tomada. O Ministro P⁴, sobre assunto, sustentou que tem a “impressão de que a votação em aberto tem muito a ver com isso [número de votos divergentes]”. Houve, ainda, quem sustentasse o “direito legítimo” (SILVA, 2015, p. 212) de proferir um voto divergente a partir do livre convencimento dos magistrados, mesmo que isso signifique o sacrifício da colegialidade.

Esse cenário, caracterizador do Supremo Tribunal Federal para Silva (2013, p. 566), também é verificável nos tribunais estaduais de segundo grau de jurisdição, juízes que se submetem à técnica prevista no artigo 942 do Código de Processo Civil. Considerando que o expediente em questão visa prestigiar a colegialidade descrita no tópico intitulado “Colegialidade: conteúdo e natureza jurídica”, a manutenção da postura adversarial⁵ entre os julgadores acaba tornando a técnica requisito formal sem repercussão prática no conteúdo decisório. Essa inutilização do expediente torna-se notória quando se analisa a interpretação judicial e doutrinária relativa ao *caput* do artigo 942, que prevê expressamente como único requisito para

⁴ Letra atribuída por Virgílio Afonso da Silva para resguardar o nome do ministro que proferiu a opinião aqui transcrita.

⁵ Conrado Hübner Mendes destaca que a adversariedade é postura comum não só no Judiciário, mas também em outros ambientes deliberativos. Os interlocutores, nesse contexto, prendem-se a determinadas diferenças, impedindo qualquer construção conjunta de respostas para determinada questão (2008, p. 36-37).

a ampliação de quórum em caso de apelação a “não unanimidade” do julgamento colegiado.

Ainda na vigência da redação original do artigo 530 do Código de Processo Civil de 1973, José Carlos Barbosa Moreira (2009, p. 149) entendia que a divergência que permitia a interposição de embargos infringentes era aquela referente ao resultado (dispositivo) dos votos. Quanto à técnica de ampliação da colegialidade, especificamente, Fredie Didier Jr. sustenta que

a regra do art. 942 do CPC somente se aplica quando o resultado não for unânime. Se o resultado for unânime, não se aplica a regra, mesmo que haja divergência na fundamentação. A aplicação da regra depende de divergência no resultado, e não na fundamentação (2015, p. 80).

Seguindo essa linha, Dierle Nunes (2015, p. 6) e Luiz Guilherme Marinoni (2015, p. 35) apontam ser comum nos tribunais as chamadas decisões plurais, em que se alcança maioria no resultado do julgamento sem que os argumentos dos votos majoritários sejam os mesmos. Isso pode ser verificado, por exemplo, num caso em que o primeiro julgador reconheça a inexistência de dívida remanescente a ser paga, enquanto o segundo julgador declara, de ofício, a prescrição de qualquer parcela a ser cobrada, em contraposição ao último magistrado, que reconhece o dever de pagar do réu demandado. Nesse caso, embora haja uma maioria formada pela improcedência do recurso, é notório não haver a mesma situação no que se refere aos fundamentos, que são explicitamente diferentes.

Essa soma de resultados, bastante corriqueira nos tribunais nacionais, denota uma realidade decisória isolada, em que os votos são confeccionados hermeticamente dentro dos gabinetes e apenas proclamados nas sessões de julgamento. Não se está a dizer, com efeito, que nunca haverá diálogo interno entre os julgadores que compõem um mesmo órgão. O que se aponta, na realidade, é a indiscutível ausência de diálogo demonstrada pelos votos plurais apresentados para um mesmo caso concreto.

Essa situação, nas palavras de Igor de Lazari Barbosa Carneiro, é claramente expressa nas “decisões ilha” e “decisões adesivas”: as primeiras, aqui já abordadas, são tomadas por cada juiz componente de um colegiado como se singulares fossem, resultando numa somatória de abacaxis e laranjas para a busca de um suposto resultado final. A soma de votos, nesse contexto, dificulta a formação dos precedentes previstos no artigo 927⁶ do CPC (NUNES, 2015, p. 69) e pouco contribui à uniformização da jurisprudência, dado que cada juiz decide de acordo com seu “livre convencimento”⁷, deturpando o real significado da expressão.

⁶ Entenda-se o termo “precedente”, no contexto aqui utilizado, de forma genérica e sem a precisão técnica adequada à discussão sobre a constitucionalidade e vinculação dos institutos normativos abarcados pelo artigo 927 do Código de Processo Civil.

⁷ A teoria do livre convencimento motivado, desenvolvida em referência à matéria probatória, é comumente utilizada como fundamento para assegurar a “liberdade decisória” dos juízes em matérias de direito, desvinculando-os da colegialidade e de um diálogo institucional sobre o caso.

Já a segunda espécie de decisão mencionada, a adesiva, é ainda mais recorrente no cotidiano jurídico, podendo ser figurativamente representada pelo “de acordo com o relator” proferido pelos vogais. Conforme destacado por Humberto Theodoro Jr. (2016, p. 148 e 400), tal assertiva pode significar, entre outras coisas, a desatenção do vogal que não leu o caso, a falta de tempo para uma análise mais detalhada em razão da quantidade de processos, ou, na pior das hipóteses, a falta de comprometimento para com a instituição. Ademais, a ausência de maiores debates nas sessões de julgamento, longe de representar pacificação dos entendimentos do órgão julgador, indica a precarização da colegialidade, que demanda posicionamentos honestos e declarados dos membros da corte.

Os votos adesivos propiciam, ainda, a formação de unanimidades forjadas, que além de evitarem o diálogo antes ou durante a sessão de julgamento, buscam elidir a aplicação da técnica de ampliação do quórum. Ora, se a formação original decide de forma solipsista, qual a real tendência de desenvolvimento de um debate franco com novos julgadores?

Suponha-se que, dispostos a permanecer dialogando a respeito do caso em que houve divergência, os julgadores originais determinem a ampliação do quórum de julgamento nos termos do artigo 942 do Código de Processo Civil. Nessa hipótese, outro óbice é destacado pela doutrina: como proceder em relação aos novos julgadores, caso a ampliação ocorra na mesma sessão? Na perspectiva de Rogério Ribas, já mencionada, é provável que os juízes que não compunham o quórum original não tenham se atentado devidamente à sustentação oral realizada, sendo factível a possibilidade de nova sustentação no mesmo caso.

É válido lembrar, nessas circunstâncias, que os novos integrantes do quórum geralmente não possuem acesso prévio aos autos, sendo que ampliar o debate nessas circunstâncias significaria apenas o cumprimento de uma formalidade, e não um recrudescimento do debate. Dessa forma, ao menos para minimizar os danos causados pela organização institucional dos tribunais, a possibilidade de nova sustentação demonstra-se bastante necessária à melhoria do conteúdo decisório, devendo ocorrer em nova sessão de julgamento.

Além disso, a possibilidade de alteração dos votos já proferidos, com a exceção determinada pelo artigo 941, §1º do CPC, demonstra que a técnica em comento ultrapassa o patamar de mera formalidade técnica. Ao ampliar o diálogo no órgão colegiado estendido, o objetivo que se busca é o aprimoramento da decisão, o que envolve possíveis mudanças de posicionamento dos julgadores iniciais. Qualquer disposição normativa em contrário, nesse sentido, estaria garantindo apenas uma maioria qualificada para a exclusiva questão em que houve divergência, pouco contribuindo para as finalidades do artigo 942.

Ambas as espécies de decisões aqui abordadas, com efeito, violam o princípio da colegialidade na medida em que não atendem suas normativas e desprestigiam o juízo natural, pautando-se na atuação singular dos julgadores. Além disso, decisões ilhadas e adesivas ofendem o dever de fundamentação das decisões judiciais (artigo 93, IX da Constituição Federal e artigo 489, §1º do CPC), assim como impedem a uniformização da jurisprudência.

Dessa forma, mostra-se notório que apenas haverá colegialidade nos órgãos colegiados quando ocorrer, de fato, discussões efetivas sobre as questões jurídicas e fáticas levadas à análise. Do contrário, expedientes como os revogados embargos infringentes e a atual técnica de ampliação da colegialidade tornar-se-ão apenas mais um dentre vários requisitos formais no julgamento de recursos.

6. Considerações Finais

Os institutos processuais, como instrumentos de concretização de direitos e garantias assegurados constitucionalmente, devem ser utilizados de forma a atingir a finalidade a que se propõem. A técnica de ampliação do colegiado, introduzida no ordenamento jurídico pelo Novo Código de Processo Civil, apresenta-se como meio de aprimoramento do debate formador de decisões judiciais, pressupondo um ambiente colegiado para ser operacionalizada.

A previsão legal, no entanto, não é suficiente para que sua finalidade seja satisfeita. A pseudocolegialidade dos órgãos julgadores cria um cenário adversarial, bastante semelhante a uma arena legislativa, em que a melhor decisão claramente não é o objetivo almejado. Essa situação é diretamente influenciada pelo desenho institucional de cada tribunal, podendo variar em razão da composição do órgão e das regras internas de julgamento.

A ausência de colegialidade, com efeito, é facilmente percebida nas atitudes evasivas dos tribunais no que tange à aplicação da técnica do artigo 942, que busca, justamente, ampliar o debate. Sem um diálogo efetivo entre o quórum original, sua ampliação apenas seria um requisito formal a ser cumprido pelos juízes, sem que houvesse compromisso algum com a função decisória.

Referências Bibliográficas

ALBERGARIA NETO, Jason Soares de; GONTIJO, Letícia Fabel. A técnica de julgamento do art. 942 do CPC/2015 e sua repercussão: pesquisa descritiva e quantitativa no âmbito do TJMG. In: Revista de Processo. Vol. 277, mar-2018.

ALEXY, Robert. Princípios formais e outros aspectos da teoria discursiva do direito. Org. Alexandre Travessoni Gomes Trivisonno, Aziz Tuffi Saliba e Mônica Sette Lopes. 1ª ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2014.

ALVIM, Teresa Arruda; DIDIER, Fredie; TALAMINI, Eduardo; DANTAS, Bruno. Breves comentários ao Novo Código de Processo Civil. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Comentários ao Código de Processo Civil: (Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973). 9. ed.rev.atual. v. 5. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

BARBUGIANI, Luiz Henrique Sormani. Uma análise comparativa entre os embargos infringentes do CPC de 1973 e a técnica de julgamento do artigo 942 do CPC de 2015: uma alteração de paradigma. In: MARANHÃO, Clayton et. al. Ampliação da Colegialidade – Técnica de Julgamento do art. 942 do CPC. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2017.

BRASIL. Câmara dos Deputados. Lei 10.352, de 26 de dezembro de 2001 - Exposição de Motivos. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/2001/lei-10352-26-dezembro-2001-429473-exposicaodemotivos-150126-pl.html>>. Acesso em: 26/08/2018.

BRASIL. Lei n. 5.869, de 11 de janeiro de 1973. Institui o Código de Processo Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L5869.htm>. Acesso em: 27 ago 2018.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1.771.815/SP. Relator: Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva. Terceira Turma. Brasília, 13 de novembro de 2018. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/dl/stj-interpreta-ampliacao-colegiado.pdf>>. Acesso em: 21 dez 2018.

C MARA, Alexandre Freitas. Lições de Direito Processual Civil. v. 02. 23ª ed. São Paulo: Atlas, 2014.

CARNEIRO, Igor de Lazari Barbosa; BOLONHA, Carlos Alberto Pereira das Neves. Decisões colegiadas e desenhos institucionais. In: Processo, jurisdição e efetividade da justiça I [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/UnB/UCB/IDP. Disponível: <<https://www.conpedi.org.br/publicacaohttps://www.conpedi.org.br/publicacoes/y0ii48h0/189tcxgv/OJ72FAK4eCO87Hr2.pdf/y0ii48h0/189tcxgv/OJ72FAK4eCO87Hr2.pdf>> Acesso em: 30/08/2018.

CHAVES, Jéssica Galvão. Princípio constitucional da colegialidade na formação da decisão pluripessoal. 154 fl. Dissertação (Mestrado em Direito) - Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2017.

DIDIER JR, Fredie. Curso de Direito Processual Civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento. 17ª ed. Salvador: JusPodivm, 2015.

DWORKIN, Ronald. Levando os direitos a sério. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

EDWARDS, Harry Thomas. The effects of collegiality on judicial decision making. University of Pennsylvania Law Register. v. 151, n. 5, p. 1639 - 1690, may 2003.

JÚNIOR. Humberto Theodoro et al. Novo CPC – Fundamentos e sistematização. 3. Ed. ver., atual. e ampl. Rio de Janeiro: forense, 2016.

KOZIKOSKI, Sandro Marcelo; PUGLIESE, William Soares. Ampliação do Quórum no Julgamento da Apelação (CPC 2015, art. 942). In: MARANHÃO, Clayton et. al. Ampliação da Colegialidade – Técnica de Julgamento do art. 942 do CPC. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2017.

LAMY, Eduardo. A Transformação dos Embargos Infringentes em Técnica de Julgamento: Ampliação das Hipóteses Freire. In: FREIRE, Alexandre et al. Novas tendências do processo civil: estudos sobre o projeto do novo Código de Processo Civil. Revista CEJ, v. 17, n. 61, 2014.

LUCON, Paulo Henrique dos Santos. Técnica criada no novo CPC permite decisões com mais qualidade. 2015. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2015-fev-04/paulo-lucon-cpc-permite-decisoes-qualidade#author>>. Acesso em 28/08/2018.

MARINONI, Luiz Guilherme. Julgamento nas Cortes Supremas - Precedente e Decisão do Recurso Diante do Novo CPC. 1ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. Novo Curso de Processo Civil, v. 2: Tutela dos Direitos Mediante Procedimento Comum. 3ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

MEDINA, José Miguel Garcia. Novo Código de Processo Civil comentado: com remissões e notas comparativas ao CPC/1973. 4. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.

MELLO, Celso Antonio Bandeira de. Curso de direito administrativo. São Paulo: Malheiros, 2006.

MENDES, Conrado Hübner. Direitos fundamentais, separação de poderes e deliberação. 224 f. Tese (Doutorado em Ciência Política) - Departamento de Ciência Política, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2008.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. Manual de direito processual civil. 7ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

NUNES, Dierle. Colegialidade corretiva, precedentes e vieses cognitivos. In: Revista Brasileira de Direito Processual, n. 92, ano 23, out/dez-2015.

PISSURNO, Marco Antônio Ribas. Aspectos polêmicos sobre a técnica de julgamento do artigo 942 do CPC/2015 à luz dos debates travados na 1ª. Jornada de Direito Processual Civil do Conselho da Justiça Federal. Revista Jus Navigandi, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 23, n. 5356, 1 mar. 2018. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/60678>>. Acesso em: 17 abr. 2018.

PUGLIESE, William Soares; LARA, Juliane Guieessmann de. O direito fundamental à motivação das decisões judiciais como elemento da interpretação constitucional. In: ANDREASSA JR., Gilberto et al. Novo Código de Processo Civil: em diálogo com o ordenamento jurídico brasileiro. Curitiba: Editora Íthala, 2018. p. 99 - 129.

RIBAS, Rogério; LOPES, Fernanda. Artigo 942 do NCPC e o agravo de instrumento. In: MARANHÃO, Clayton et. al. Ampliação da Colegialidade – Técnica de Julgamento do art. 942 do CPC. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2017.

RIO DE JANEIRO, Tribunal Regional Federal da 2ª Região. Incidente de Assunção de Competência nº 1. Relator: Dr. José Antônio Neiva. Órgão Especial. Rio de Janeiro, 5 de abril de 2018. Disponível em: <<http://www10.trf2.jus.br/consultas/gerenciamento-de-precedentes-obrigatorios-novo-cpc-nugep/iac-incidentes-de-assuncao-de-competencia/>>. Acesso em 21 dez 2018.

SILVA, Virgílio Afonso da. Deciding without deliberating. *International Journal of Constitutional Law*. v. 11, Issue 3, 1 July 2013, Pages 557–584.

TUCCI, Rogério Lauria Marçal. Perfil histórico dos embargos infringentes (das Ordenações Afonsinas ao Código de Processo Civil de 2015). *Revista de Processo*. vol. 249. nov. 2015.