



PODER JUDICIÁRIO
SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CICLO DE PALESTRAS SOBRE O NOVO CPC

**SÚMULA, PRECEDENTE E JURISPRUDÊNCIA NA EXPERIÊNCIA
JURÍDICA BRASILEIRA E NO NOVO CPC**

AUDITÓRIO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Palestrante JOSÉ ROGÉRIO CRUZ E TUCCI

MESTRE DE CERIMÔNIAS

Dando continuidade ao ciclo de palestras destinado a promover a reflexão em torno das principais mudanças trazidas pelo Novo Código de Processo Civil, anunciamos a palestra desta manhã: Súmula, precedente e jurisprudência na experiência jurídica brasileira e no Novo CPC, que será proferida pelo Professor Doutor da Universidade de São Paulo, José Rogério Cruz e Tucci.

Antes, porém, anunciamos a realização das próximas palestras: Sentença e coisa julgada, com os Professores Fábio Guidi Tabosa Pessoa e Carlos Alberto de Salles, no dia 18 de abril, segunda-feira; Provas, teoria geral e provas em espécie, com os Professores Heitor Vitor Mendonça Fralino Sica e Ricardo de Barros Leonel, no dia 4 de maio.

Em virtude da mudança de horário de funcionamento do Tribunal, essas duas palestras, que estavam previstas para começarem às 9h30 da manhã, começarão às 10 horas da manhã.



PODER JUDICIÁRIO
SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Lembramos aos inscritos que a lista de frequência será recolhida às 11 horas.

Informamos, também, que os certificados da palestra de hoje serão enviados, por *e-mail*, no prazo de uma semana.

Ao final da palestra, aqueles que desejarem, poderão dirigir perguntas ao palestrante. Pedimos, contudo, que utilizem os microfones disponíveis no auditório a fim de que seja captado o áudio da gravação.

Para compor a Mesa de honra da palestra desta manhã, convidamos a Excelentíssima Senhora Ministra Maria Thereza Rocha de Assis Moura, do Superior Tribunal de Justiça.

Convidamos, também, o ilustre Professor Doutor José Rogério Cruz e Tucci.

Com a palavra a Excelentíssima Ministra Maria Thereza Rocha de Assis Moura, que fará a saudação inicial e apresentará o palestrante desta manhã.

A SENHORA MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA

Bom dia a todos.

Gostaria de agradecer a presença de todos; a presença do Ministro Villas Bôas Cueva, aqui, entre nós. Desde todos os palestrantes, aqui está o Villas Bôas Cueva, que organizou este evento e que nos possibilita ouvir um pouco a respeito de temas muito importantes do Novo Código de Processo Civil.



PODER JUDICIÁRIO
SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

E, hoje, temos o prazer e a honra de apresentar o Professor José Rogério Cruz e Tucci.

Antes de dizer o *curriculum* do Professor, devo dizer que, antes de tudo, ele é filho do meu grande orientador, o Professor Rogério Lauria Tucci, que me orientou no mestrado, orientou-me no doutorado e foi o mentor dos meus passos na faculdade.

Então, o Professor José Rogério Cruz e Tucci, que é meu contemporâneo de faculdade, formou-se na Universidade de São Paulo, em 1978. Fez o mestrado ali, em 1980. Doutor em Direito pela Universidade de Roma, em 1982. E responde, hoje, de forma brilhante, pela faculdade, sendo Diretor da Faculdade de Direito do Largo do São Francisco.

Vai proferir sua palestra sobre Súmula, precedente e jurisprudência na experiência jurídica brasileira e no Novo Código de Processo Civil.

Com a palavra o Professor José Rogério Cruz e Tucci.

O SENHOR JOSÉ ROGÉRIO CRUZ E TUCCI

Bom dia a todos. É uma honra muito grande. Em boa hora foi celebrado este convênio entre o Departamento de Direito Processual da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo e o prestigioso Superior Tribunal de Justiça.



PODER JUDICIÁRIO
SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Evidentemente, todos nós, professores do departamento, estamos radiantes, muito lisonjeados por essa possibilidade que se descortina e, então, possamos, a cada quarta-feira, um de nós ou dois, enfim, vir a este Plenário.

Dizia ao Ministro Villas Bôas Cueva que muito me honra, à evidência, com a sua presença, pois é muito melhor estar neste Plenário do que no Plenário do lado de lá, enfrentando os ministros nas sustentações orais. Aqui não há friozinho na barriga.

E quero agradecer as palavras generosas, gentis, que vêm mais de uma relação antiga de admiração recíproca da Professora, Ministra Maria Thereza de Assis Moura, que era uma das prediletas do meu pai, e com muito brilho, então, foi aprovada em concurso na Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo e preenche, então, os quadros dos docentes da Faculdade de Direito.

Agradeço a presença do prezado Ministro Moura Ribeiro, que também vem prestigiar. Bom dia, Ministro.

Para abordar esse tema, teria que ocupar todas as quartas-feiras, então, ser o único expositor ou dividir com meus colegas, porque esse tema tornou-se importante ao longo do tempo no Brasil. Não se falava, não é que não se falava, claro que se utilizava a jurisprudência, e muito. Há uma obra clássica do Professor, saudoso, Rubens Limongi França, exatamente com esse título. Ele se filiava aos jurisprudencialistas, como chegou a afirmar o Professor Miguel Reale, ou seja, àqueles juristas que



PODER JUDICIÁRIO
SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

viam no precedente ou na jurisprudência fonte não secundária, mas fonte primária de Direito.

Essa é uma discussão que teve a sua importância. A realidade hoje é outra. É evidente, é inexorável que o operador do Direito trabalha, hoje, com os precedentes judiciais, e a terminologia que vou utilizar, quando me refiro a precedentes judiciais, é no sentido não muito técnico, ou seja, precedente *lato sensu* e não *stricto sensu* como procurarei explicar melhor.

Gostaria, antes de examinar propriamente o tema que me foi sugerido, de falar um pouco sobre o Código de Processo Civil em vigor.

É evidente que a indagação que se fazia até, vamos dizer, o ano passado, até à época da sanção do Código de Processo Civil – refiro-me, portanto, início de 2015 –, se era necessário o Novo Código de Processo Civil.

Essa é uma indagação intuitiva, às vezes, até necessária a um estudante de Direito ou a um profissional com aquela curiosidade ínsita à atividade jurisdicional. Mas será que é o momento?

Eu posso dizer que é muito mais fácil detectar-se se é o momento adequado para um Novo Código de Direito Material. Vejam, por exemplo, o que aconteceu no Direito de Família, nessas últimas duas décadas, Brasil. Há exigir, então, legislação; há exigir uma parte importante do Código Civil já alterada nesses 10 (dez), 12 (doze), 13 (treze) anos, enfim, de vigência, porque há uma dinâmica social e é evidente que o



PODER JUDICIÁRIO
SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Direito Material, que se antecipa à legislação. Do ponto de vista do Direito Processual, isso não ocorre, porque a Justiça funciona.

É bom que se desfaça um mito antes de qualquer coisa, de que o Código de 1973 é o grande responsável pela intempestividade da tutela jurisdicional. Isso não é verdade, não é verdade. Tanto não é verdade que, se eu voltar daqui a cinco anos, se tiver a ventura de voltar nesse Plenário, eu vou fazer esta afirmação: o Código Novo não solucionou os problemas da demora na prestação jurisdicional.

É claro que não é em tom de pessimismo que o faço. Hoje a Justiça de São Paulo – notoriamente é aquela que eu exerço com mais frequência minha atividade – é muito mais célere do que no passado, por várias injunções, enfim, que não vêm ao caso arrolar. Desde aquelas metas traçadas pelo CNJ, é muito mais rápida, a ponto de eu estar fazendo sustentação, na 12ª Câmara de Direito Privado de São Paulo, com um jovem advogado, nos preparamos. Veio o jovem falando pelo apelante, portanto, antes de mim, que falaria pelo apelado, e ele inicia a sustentação dele; esse é o retrato, é real. Isso foi em novembro do ano passado.

“Senhores Desembargadores [ele começou bem], queria dar bom dia a todos, estou falando pelo apelante e ressaltando que a sentença de primeiro grau foi muito cruel para o meu cliente. E este Tribunal está sendo perverso, porque essa apelação entrou há sessenta e dois dias no Tribunal e já está em pauta para julgamento, alguma coisa tem aí.”



PODER JUDICIÁRIO
SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Quer dizer, não tem cabimento, um jovem advogado. E fomos depois tirar a beca. Aliás, eu ainda incomodado com aquilo, afinal de contas é um advogado, e aí que é necessário, e eu tenho lutado na São Francisco – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo – para inserir pelo menos um semestre de Deontologia Forense.

Eu tive a satisfação de me espelhar no meu pai, que me ensinou princípios comezinhos de ética, de ligar para o advogado da parte contrária e falar “vou pedir sustentação”, coisa simples que não se faz mais hoje.

Os advogados fazem sustentação sentados, em São Paulo; os jovens advogados. Para fazer uma sustentação sentado, o cliente não tem razão, para começar. Se ele não tem a disposição de se levantar em respeito ao caso e aos respectivos ouvintes, os Desembargadores, os Ministros, já significa que o cliente não tem razão.

Então, encaminhando-nos para retirarmos as becas, eu falei para o jovem advogado: você é burro – em um tom de colega, sendo incisivo para chamar a atenção dele, não sendo grosseiro é evidente. E ele diz: “eu sabia que ia perder”. Eu falei: amanhã você está aqui de novo. É esse que é o problema. Esse que é o problema.

Enfim, tem havido uma melhora muito grande na prestação jurisdicional, pelo menos, no meu Estado. Acho que isso, mais ou menos, é o retrato do Brasil, uma conscientização, uma convergência de interesses, tem mudado a face da Justiça no Brasil.



PODER JUDICIÁRIO
SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Agora, não será suficiente a boa vontade de todos. O princípio da cooperação, que, com todas as letras, vem, agora, nas normas fundamentais introdutórias do Código de Processo Civil. Assim, como desde 2002, no art. 110, do *Codice di Procedura Civile* Italiano. Enfim, não basta.

O que não é possível é ao ponto que nós chegamos com banalização da demanda judicial. Hoje nós lutamos, vamos a juízo, judicializa-se tudo, tudo. Não é possível, não há tribunal no mundo, não há lei processual no mundo que possa dar vazão às questões que vão a juízo, por uma ineficiência das Agências Reguladoras. Isto é para terminar no balcão administrativo: atraso de voo; dano moral por extravio de bagagem; prótese, se o plano dá direito ou não a prótese. Ingressa-se em juízo já sabendo o resultado. O resultado, muitas vezes não sabe o valor que será arbitrado na causa à guisa de dano moral. Então, qual é o papel do Judiciário do ponto de vista até axiológico. Quer dizer, executivos fiscais. Sem ser, é claro, pessimista, o Código não vai resolver o problema da morosidade.

Isso vem de um momento importante, quer dizer, tudo isso tem uma origem, inclusive, o papel fundamental neste contexto do Superior Tribunal de Justiça. É a partir, é um marco, da Constituição de 1988, a Constituição Federal, que infundiu um espírito de cidadania em todos nós, em cada brasileiro.

O brasileiro passou a sentir que tinha direitos com a legislação periférica, refiro-me ao Código de Defesa do Consumidor; a renovação da Lei de Ação Civil Pública; a Lei de Proteção aos Aplicadores no Mercado de



PODER JUDICIÁRIO
SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Capitais, enfim, há uma série de textos legais extravagantes, então, que reforçaram essa concepção que foi infundida em cada brasileiro de cidadania. O brasileiro passou a buscar os seus direitos, sem que o Judiciário tivesse se preparado, tivesse, enfim, sido reestruturado para atender essa inexorável demanda.

Eu digo que o protagonista, que um dos protagonistas, senão o mais importante, deste contexto, é o Superior Tribunal de Justiça, porque com o número de ações, com os assuntos, as controvérsias novas que foram sendo geradas, tendo a mesma origem, a mesma gênese, qual seja, o texto constitucional, propiciou que um Tribunal, uma nova estrutura, passasse, não como o antigo Tribunal Federal de Recurso, mas, é evidente, com uma outra temática, uma outra competência, em um País Federado como o nosso, era importante, e continua a cada dia sendo importante, que um Tribunal diga por último, nessa função cara de interpretar e decidir, interpretação e aplicação do Direito Federal infraconstitucional, como um norte para que se possa, então, aplicar o Direito de uma forma isonômica, ou seja, dando a cada um o que é seu, por meio de decisões, decisões que sejam simétricas.

Isso é uma tarefa difícil, porque muitas vezes nós vemos incongruência, vemos colidência de precedentes, dentro do próprio Superior Tribunal de Justiça. Fruto, é claro, de uma demanda também, que não se consegue, por maior que seja o esforço, manter esse grau de uniformização, enfim, de simetria.

É aí nasce ou surge a relevância do precedente judicial, ou seja, não como no modelo do *common law* nós vamos ver, mas a referência ao



PODER JUDICIÁRIO
SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

paradigma, para que outros tribunais, enfim, os juízes possam aplicar o Direito de uma forma uniforme. Esse é o papel fundamental do Superior Tribunal de Justiça e que de certo modo foi valorizado muito.

Poderia ter sido melhor valorizado no Novo Código de Processo Civil, que tem virtudes. Eu, por exemplo, acho que vai funcionar, porque essa é uma concepção que está se disseminando. Por exemplo, a ênfase que o Novo Código dá aos meios suasórios de resolução das controvérsias. Há 12 (doze) artigos no Novo Código de Processo Civil que fala – enquanto o Código revogado falava em duas passagens apenas – em conciliação e mediação. O outro dispositivo, esse sim, vai diminuir o número de recursos, que é aquele que regula a sucumbência recursal, art. 85, § 3º.

Hoje, mudou também o paradigma. Sob a égide do Código de 1973, se o advogado interpusse um recurso, o cliente cobraria desta forma: “por que você não recorreu?”. Veja a responsabilidade do advogado, sobretudo, com a teoria da perda da última chance. Quer dizer, ficamos reféns do cliente, ainda. Quantas vezes não assinei – não tenho receio nenhum de dizer publicamente – um recurso, subscrevi um recurso, quando já sabia, pela experiência, que não haveria, não havia uma margem de sucesso razoável. Quantas vezes?

Hoje, com a sucumbência recursal, o cliente não vem mais perguntar por que você não recorreu. É o contrário: por que você recorreu? Então, vai aumentar a comunicação e até mesmo, se possível, antes do início da fluência do prazo, o advogado se comunicar com o cliente, explicando as chances reais, quer dizer, esse diálogo importante, íntimo, entre o advogado e cliente, e, com isso, certamente, diante do diagnóstico que



PODER JUDICIÁRIO
SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

um profissional sério fará perante o cliente do caso concreto, diminuirá, a meu ver, o número de recursos.

A rigor, como diz o grande processualista português, Miguel Teixeira de Sousa, os problemas de uma nova legislação surgem a partir da sua vigência, não antes dela. Agora que vamos ver como é que essas questões, aos poucos, têm de ser enfrentadas e decididas, a exemplo do que ocorreu no Plenário do Supremo Tribunal Federal, na quinta-feira última, por ocasião do julgamento de um agravo regimental contra decisão monocrática que indeferira o processamento de um mandado de segurança. Vejam, só depois da lei em vigor, então, que esses problemas têm de ser fatiados, enfrentados e resolvidos na praxe.

Digo que é muito importante, e não é novidade, o papel institucional dos órgãos de classe, dos centros de estudos, sejam da OAB, da Magistratura, do Ministério Público – especialmente da Magistratura –, como estamos vendo presentes muitos serventuários da Justiça, especializados, que vêm buscar, trocar ideias, dialogar, sobre potencialmente onde é que estão esses problemas.

Tive muita sorte, ao longo da minha vida profissional, de ter tido três preceptores, e vocês entenderão por que vou falar do terceiro deles, que tem ligação, ocorreu-me agora, com o que venho a dizer sobre o papel institucional dos órgãos de classe para o aprimoramento sempre constante, mas sobretudo diante de um Novo texto legal, dinâmico, em particular, como é o Código de Processo Civil.



PODER JUDICIÁRIO
SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

O meu primeiro preceptor, que tive a honra de ter sido aluno, foi Moacyr Lobo da Costa, no meu curso de Pós-Graduação; era um homem irascível, de pouquíssimos amigos. Eu e o saudoso Professor Luís Carlos de Azevedo, que fora Desembargador pelo quinto dos advogados, no Tribunal de Justiça de São Paulo, fomos à sua missa de sétimo dia, éramos muito ligados ao Professor Moacyr Lobo da Costa, e o padre não foi.

Uma vez ele quis fazer um congresso de história do processo e sobrou vaga, e o Professor Luís Carlos brincava que o congresso seria realizado – acabou não sendo – dentro de um karmanguia.

Isso, falávamos por que podíamos falar, porque tínhamos o Professor Moacyr Lobo da Costa em altíssima conta. Ele quem procurou mostrar aos seus discípulos a importância do exame texto legal novo. “Ah, é igual ao outro”. Não é igual, porque ele está dentro de uma outra estrutura, dentro de um outro contexto. É o que acontece hoje com a litigância de má-fé, dentro de um novo contexto do Código, é uma outra visão, porque tem de sopesar a boa-fé, já tinha é claro, mas agora está expresso na Lei. Então, é um outro contexto.

A cooperação. Mas que cooperação? A cooperação é importante; a cooperação entre os advogados e o juiz é muito importante, entre o Ministério Público e o juiz, para assuntos, muitas vezes, para questões mínimas, até para designar uma audiência; o juiz, então, conversa com os advogados para ver uma data profícua para todos, para não ter que adiar depois.



PODER JUDICIÁRIO
SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

O meu segundo preceptor foi o Professor Giovanni Pugliese, meu Professor na Itália, tinha a estatura de 1,60cm, e era um ídolo, um ícone, talvez o maior jurista italiano da segunda metade do século XX, pois o da primeira metade foi Scialoja. No início, ele me aceitou com um pouco de desdém: “Ah, porque é brasileiro e tal”. Ele orientava pessoas, naquela época, da Europa oriental, enfim, europeus, e me tornei um grande amigo do Pugliese. Ensinou-me a ler os clássicos no original, sobretudo, Calamandrei. Acabei sendo um admirador enorme de Calamandrei. Escrevi um livro sobre a sua Biografia. O Pugliesi foi quem me deu rumo para o desejo de estudar o Direito Processual com maior seriedade.

Em terceiro lugar, e até peço desculpas de fazer esta revelação pessoal, pois o nosso tempo é exíguo, foi Sálvio de Figueiredo Teixeira, que foi o grande mentor da escola judicial no Brasil. A escola para juízes no Brasil, que hoje, por sugestão da Ministra Eliana Calmon, chama-se Sálvio de Figueiredo Teixeira. Tornei-me amigo de Sua Excelência, joguei futebol com o Ministro – pouquíssimas vezes, duas vezes em congresso –, e o time dele era o Galo, na ficção nossa do futebol, era meia dúzia de cada lado, tudo perna-de-pau, mas era o Galo contra o mundo, porque no congresso colocavam argentino, uruguaio, um professor do outro lado; era o Atlético contra o mundo, e ele adorava.

O intervalo do jogo durava mais tempo do que o primeiro tempo, porque ficávamos discutindo onde é que entraria — nunca me esqueço disso, na Bahia — o inciso VI do art. 273 em uma daquelas minirreformas. Daí ele tinha que perguntar, porque era amigo inseparável, ao Ministro Athos Gusmão Carneiro. Então, ele saía com o score não do jogo, mas



PODER JUDICIÁRIO
SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

dos jogadores, para levar para o Ministro Athos Gusmão Carneiro onde é que ficaria. Foi uma briga e, no fim, ficou em um lugar que eu e ele éramos contra. No Código isso já está ultrapassado, porque hoje está no lugar certo, está no julgamento de mérito mesmo, que ficou o § 6º do art. 273 entre as decisões que não se estabilizam.

Enfim, era uma discussão gostosíssima, e o Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira tinha isto: nunca vi uma pessoa que tivesse tanta consciência do dever de aprimoramento do juiz para, então, poder exercer a judicatura. Deixa-me muito emocionado lembrar-me dessa época, uma época importante, em que tínhamos o Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira entre nós.

O art. 927 do Novo Código de Processo Civil usa equivocadamente o vocábulo ou o verbo de uma forma imperativa, o verbo observar, na forma “observarão”: “Os juízes e os tribunais deverão zelar pela sua jurisprudência e observarão as suas decisões”. O art. 926 diz que zelarão pela sua jurisprudência, e o art. 927, a este que estou me referindo, diz: “Os juízes e tribunais observarão”.

E, aqui, o legislador perdeu uma ótima oportunidade para realmente valorizar o precedente judicial, mas de uma forma conceitual ou adequada. Esse art. 927 traz um desserviço, sobretudo para o juiz de primeiro grau. Por quê? Porque o termo “observarão” dá a entender que toda e qualquer decisão judicial – e por isso conspira contra as decisões, a meu ver, dos Tribunais Superiores – tem eficácia vinculante.



PODER JUDICIÁRIO
SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Houve uma discussão enorme no departamento de processo: cinco reuniões das nossas mesas de processo civil para discutir esse termo “observarão”. O que está por trás? Qual foi o real desejo? Mas aqui o legislador, a meu ver, foi infeliz.

Permito-me uma breve digressão histórica para ressaltar e chegarmos até a atualidade, por isso que brevíssima, para mostrar como o precedente judicial, *lato sensu* falando, sempre foi importante, desde os tempos primitivos, em que já se tinha uma estrutura do processo civil. E refiro-me ao direito clássico romano, aos *exempla*, ao *exemplum* do Imperador, que eram o precedente judicial, ou seja, os tribunais ou juízes tinham que seguir. Não estava escrito em lugar algum. Há três passos no digesto que falam, então, da importância dos *exempla* – há duas vezes no plural e uma vez no singular – e do *exemplum* do Imperador.

O recurso de apelação foi estruturado nessa época clássica, não como um direito do jurisdicionado, e nem o precedente era um direito deste, mas como uma prerrogativa do monarca: “eu falo por último, e vocês que, hierarquicamente, estão submissos a mim, têm que falar aquilo que eu disse”.

A apelação, então, surge no regime imperial não apenas do ponto de vista ideológico, mas do ponto de vista político. O monarca queria saber se a vontade dele... Por isso que há aquela passagem importante no digesto, depois nas instituições de Justiniano: *Quod placuit principi legis habet vigorem*. Aquilo que agrada ao rei tem força de lei. Quer dizer, é a estrutura imperial típica do Império Romano.



PODER JUDICIÁRIO
SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Com o tempo, e depois da época *siglos mudos de derecho*, isto é, daqueles séculos em que não houve produção jurídica, renascem os reinos que vão surgindo na Europa continental. O Direito Romano não chega à Inglaterra, mas vão sendo disseminados, vão recepcionado aquele Direito culto; o Direito da glosa; o Direito comentado pelos glosadores, respectivamente pelos glosadores e pelos comentadores.

E aí, na Península Ibérica, passam a falar nas façanhas do rei, que eram os acontecimentos importantes, e nas façanhas dos tribunais. Façanha vem, então, com essa mesma expressão, como se fosse o precedente – as façanhas –, que, depois, ali no país vizinho, Portugal, passa a ter uma influência, já no século XVI, com as Ordenações Manoelinas, recebendo o nome de assentos “Os assentos da Casa de Suplicação”.

Quer dizer, a vocação do nosso Direito, depois do Direito luso-brasileiro, é a de respeitar esses assentos com eficácia vinculante, porque eles eram escritos no famoso livro verde da Casa de Suplicação. E isso vigorou no Brasil-Colônia e, depois, no Brasil-Império, até os assentos da Casa, o Tribunal da Relação do Rio de Janeiro produzia os assentos com força vinculante para os Tribunais da Relação no Brasil.

Essa evolução histórica, que continua em Portugal, e o Brasil não ficou preso a esse condicionamento histórico; ficamos presos às preclusões e aos agravos; a quase todos os tipos de agravos – eram 11 (onzes) deles nas Ordenações de Portugal; eram 9 (nove) embargos, com os quais ficamos com alguns, também de origem genuinamente lusitana.



PODER JUDICIÁRIO
SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Na primeira Constituição Republicana, vem criado o Supremo Tribunal de Justiça, nome dado naquele tempo. E aí, por ingerência de Ruy Barbosa – vejam como é interessante –, que era um estudioso do Direito Americano, e daí a sua influência no recurso extraordinário, no regulamento que fizeram da Justiça Federal, não essa Justiça Federal criada depois, mas o regulamento da organização da Justiça Federal naquela época.

Há um artigo, se não me esqueço, o 132, inusitado e pouco conhecido aqui no Brasil, escrito assim: “Quando houver lacuna na lei e na jurisprudência do Supremo Tribunal de Justiça, a Corte deverá valer-se dos precedentes da Suprema Corte dos Estados Unidos da América”, o qual não foi aplicado, porque logo foi mudado, mas vejam a influência de Ruy Barbosa nessa confecção, nessa estrutura preambular.

E, depois, em Portugal – voltando a Portugal –, continua essa orientação da eficácia vinculante, já por força do artigo 2º do Código Civil Português, que, com todas as letras, dizia que as decisões do Superior Tribunal de Justiça – lá é o Superior Tribunal de Justiça – são vinculantes para os outros.

Sabe até quando durou? Até 1992. De tanto Antônio Castanheira Neves “bater”, a vida inteira – ele tem um livro maravilhoso, raro, chamado “Os assentos da Casa de Suplicação e sua constitucionalidade” – ele “bateu”, “bateu”, “bateu” por causa da separação de poderes, alegando que não podia haver. Quer dizer, o referido art. 2º era inconstitucional, pois a Constituição da República Portuguesa não previa



PODER JUDICIÁRIO
SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

este efeito vinculante. E, somente em 1992, foi declarada parcialmente inconstitucional essa regra do art. 2º do Código Civil Português.

No Brasil, como disse no início, apesar de muitos autores, mais da doutrina, argumentarem que o precedente judicial é fonte de Direito, na verdade é fonte secundária do Direito; era fonte secundária do Direito. Hoje, assim como na Espanha, o nosso modelo é misto, ou seja, temos reconhecidamente na Constituição, após a Emenda Constitucional n. 45/2006, como os senhores sabem, precedentes judiciais – e estou usando ainda a palavra precedente de uma forma atécnica, como verão em seguida – com força vinculante e precedentes judiciais com força meramente persuasiva.

Claro que a qualidade de uma decisão impõe a sua autoridade, é evidente, como os senhores sabem. Por isso nunca acreditei muito naquela jurisprudência dominante. Quantitativa ou qualitativamente dominante? Isso é importante sabermos. Hoje, salvo engano, o legislador abandonou a expressão “jurisprudência dominante”.

A Emenda Constitucional n. 45, que introduziu o art. 103-A, como é sabido, então, estabelece a eficácia vinculante apenas e tão somente para súmula editada na forma da Lei n. 11.427/2006 e para as decisões proferidas no controle direto de inconstitucionalidade.

A partir da Emenda n. 45, ocorre um fenômeno inusitado no Brasil, do ponto de vista dogmático, eu diria. São mais de 50 (cinquenta) monografias hoje sobre precedente judicial. E muitas, a grande maioria,



PODER JUDICIÁRIO
SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

aproximando o nosso sistema de precedente ao do *common law*. E o sistema do *common law* não tem nada a ver.

O Senhor Ministro Villas Bôas Cueva, que é um estudioso do direito do *common law*, como muitas vezes se observa nos acórdãos, cujo voto condutor é de Sua Excelência, sabe muito bem que essa aproximação é forçada, porque as matrizes ideológicas e axiológicas do direito do *common law* são completamente diferentes daquelas que predominam ou predominaram na construção do sistema de precedentes no Brasil. É evidente. Na Inglaterra que é – como os senhores sabem – o país que acabou, pela primeira vez, forjando essa espécie de técnica para o julgamento, tem peculiaridades próprias. Até 1966, não era a *House of Lords* que revia os seus julgamentos. Só depois de 1966, atendendo a doutrina de *Arthur Goodhart*, que era Professor em Cambridge, primeira metade do século XX, ele sempre formulava que “o juiz inglês não pode ser um escravo do passado e um déspota do futuro”. Alguém tinha que rever essas decisões, não somente o Parlamento. Aí, então, por um ato do Parlamento, a *House of Lords* passou a rever os seus julgamentos.

O que é possível sim, e, aqui, em uma reflexão aprofundada, nos valermos da técnica do precedente judicial – já está feito, lá, a dogmática –, para saber o que é *ratio decidendi*; para extrair a tese jurídica e para formar o nosso precedente; o método de cotejo, *distinguishing*, se quisermos usar a terminologia *do common law*, nesse particular, podemos usar, sem problemas. Mas não é mais, não podemos avançar. Claro que mudou o raciocínio.



PODER JUDICIÁRIO
SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Quando fiz faculdade e, depois, passei a advogar, recebia, lá, uma questão de Direito de Família, uma questão de Direito Obrigacional, ia correndo buscar no livro de quem tinha sido meu professor há cinco anos. Tive a honra de ter sido aluno do Professor Washington de Barros Monteiro. Corria ao livro dele. Hoje, é o último lugar a que recorro.

Vou ao *site* do STJ em primeiro lugar. Vou ao *site* para examinar se a matéria é, naturalmente, da competência do Superior Tribunal de Justiça. E, muitas vezes, fico diante da imediatez da vida – será que não tem essa matéria lá? Será que não foi decidida? Será que o Senhor Ministro Moura Ribeiro não enfrentou essa matéria? Vou ver. Mas é essa a realidade.

Eu falo com juízes, desembargadores, contemporâneos, com quem tenho liberdade para tal, mas não é nenhum segredo. É assim. Passamos da época do método dedutivo para o método indutivo. Isso por meio do prestígio alcançado pelos tribunais. Quando encaixamos? Tive uma questão recente, que é a de prescrição intercorrente. Quando houve um acórdão da Terceira Câmara, mudando a orientação do próprio STJ, que o acórdão de São Paulo tinha se baseado na antiga orientação do STJ, sobre prescrição intercorrente, relatado pelo ilustre Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, de que não é necessário intimar o credor exequente, para reconhecer a prescrição intercorrente. Um recurso especial meu foi recebido, lá, assim. Quer dizer, porque era exatamente de que o advogado precisava: um acórdão.

Por isso vou dizer em seguida, já uma linha depois de conclusão, que não são necessários dez acórdãos.



PODER JUDICIÁRIO
SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Vou tomar a liberdade de explicar qual é a forma que se trabalha com os precedentes judiciais. Hoje, põe-se um “recorta e cola” e vêm dez acórdãos e não servem para nada, tanto na argumentação das partes quanto na decisão judicial. Não há necessidade. Por isso, a qualidade é importante. Às vezes, um único precedente basta para aquele desiderato, basta para convencer, enfim, basta para que o argumento tenha sustentação.

O Novo Código de Processo Civil, como eu já disse, não houve qualquer preocupação, aliás, houve uma precipitação, pois estava muito pior na sugestão introduzida ou na emenda aprovada, na Câmara dos Deputados. De última hora – estava lá nos artigos quinhentos e poucos – foram inseridos os três arts. 926, 927 e 928. O pior deles é o art. 927, pela razão já adiantada, há pouco, por mim.

O Código de Processo não conceitua. Está certo que a Lei é da melhor técnica legislativa de não conceituar, mas em um caso desses, em que, pela primeira vez, vai se graduar as formas de manifestação da jurisprudência, do precedente e da súmula, seria necessário um cuidado maior, porque o legislador utiliza, no art. 927, como se sinônimos fossem : súmula, jurisprudência e precedente judicial. E no Código inteiro, a intenção é a de valorizar o precedente.

A única coisa que os tange é a gênese, que é única, trata-se de atividade de tribunal. Todas essas três formas de manifestação, não são três formas, a forma é única, mas o produto, a súmula, nas suas diversificadas classificações, ou seja, a súmula vinculante, a súmula



PODER JUDICIÁRIO
SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

persuasiva, o precedente judicial e a jurisprudência têm funções diferentes e graus de eficácia totalmente diferentes.

Escrevi sobre esse assunto e tomarei a liberdade de ler três trechos para, procurando conceituar: o que é jurisprudência; o que é precedente judicial no sentido estrito; o que é súmula.

Primeiro, jurisprudência. Em sistemas jurídicos de *Civil Law*, como o nosso, nos quais predomina a legislação escrita, o termo jurisprudência, que é polissêmico, encerra geralmente uma noção dinâmica, indicando uma pluralidade de decisões relativas. Há vários casos concretos atinentes a determinado assunto, mas não necessariamente sobre uma idêntica questão jurídica. Esse modo de se lidar com a jurisprudência, cujo conhecimento, hoje em dia, via de regra, é fornecido pela consulta rápida, nos sítios eletrônicos dos próprios tribunais, revela em algumas hipóteses apenas a tendência do posicionamento pretoriano sobre a interpretação de certo texto legal.

E, continuo, mas basta esse ponto de referência para que os senhores tenham presente o que entendo por jurisprudência.

Precedente Judicial, *stricto sensu*. Saliente-se, por outro lado, que os órgãos judicantes, no exercício regular de pacificar os cidadãos, descortinam-se como celeiro inesgotável de atos decisórios. Assim, o núcleo de cada um desses pronunciamentos potencia em princípio um precedente judicial. Mas, não na hora em que é proferido, o alcance eficaz deste somente pode ser inferido aos poucos, depois de decisões posteriores. O precedente, então, nasce como uma regra de um caso



PODER JUDICIÁRIO
SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

concreto e, em seguida – isso é que é importante –, terá ou não o destino de tornar-se o *leading case* de uma série de casos análogos.

Bem, é de ver que, pressupondo, sob o aspecto temporal, uma decisão, já proferida, todo precedente judicial é composto de duas partes distintas: as circunstâncias de fato, que embasam a controvérsia, e a tese ou o princípio jurídico assentado na motivação, que é a *ratio decidendi* do provimento decisório que aspira certo grau de universalidade.

O precedente, sob essa perspectiva, sempre corresponde a um pronunciamento judicial emergente de um caso concreto. Não é possível conceber um julgado como precedente se a interpretação da norma por ele aplicada não estiver diretamente conectada à questão concreta que foi objeto da decisão.

Quando se alude a precedente, refere-se, geralmente, a um ato decisório relativo a uma situação particular, enquanto, como acima visto, a citação da jurisprudência encerra uma pluralidade de decisões concernentes a vários e diversos casos concretos, ainda que sobre um tema comum, mas abordado sob diversificados enfoques.

Sobre a súmula, então, escrevi o seguinte: ao enfrentarem questões polêmicas ou teses jurídicas divergentes, os tribunais também produzem máximas ou súmulas que se consubstanciam na enunciação, em algumas linhas ou em uma frase, de uma regra jurídica, de conteúdo preceptivo. Trata-se de verdadeira redução substancial do precedente. A aplicação da súmula não se funda sobre a analogia dos fatos, mas sobre a



PODER JUDICIÁRIO
SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

subsunção do caso sucessivo a uma regra geral de natureza pretoriana. É quase um dispositivo legal.

Eu ainda tenho a ressaltar, sob esse enfoque, conseqüentemente, a tipologia de eficácia das decisões dos tribunais na atual experiência jurídica brasileira.

Então, é fácil concluir, cotejando o nosso sistema infraconstitucional com o art. 103-A da Constituição Federal. Em primeiro lugar, em uma pirâmide – uma pirâmide não da hierarquia da lei, mas da hierarquia dos precedentes *lato sensu* considerados –, há súmula com eficácia vinculante e as decisões do controle concentrado de constitucionalidade; em segundo, há as súmulas e precedentes com relativa eficácia vinculante, que é o que os franceses chamam de *force de facto* e que, por exemplo, as súmulas impeditivas de recurso.

Devo, também, ressaltar, à luz do Novo Código, a despeito de inúmeras referências constantes do Novo Código, os acórdãos proferidos pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça, nos incidentes de resolução de demandas repetitivas, de recursos repetitivos, ou de assunção de competência, não desfrutam, como acima já observado para a classificação que fiz, de eficácia vinculante.

Há me causar surpresa, e tem causado aos intérpretes do novo Código de Processo Civil, o art. 988, inciso IV – já mudado por aquela lei de fevereiro –, ao preceituar que:

“Art. 988. Caberá reclamação da parte interessada ou do Ministério Público para:



PODER JUDICIÁRIO
SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

IV - garantir a observância de acórdão proferido em julgamento de incidente de resolução de demandas repetitivas ou de incidente de assunção de competência”.

Beira à inconstitucionalidade um dispositivo desse jaez, porque não há, na Constituição, o fundamento que respalde o legislador infraconstitucional a inserir esse grau de eficácia a esse tipo de julgado.

Depois, as súmulas e precedentes com relativa eficácia vinculante, que são as que me referi agora, as súmulas do Superior Tribunal de Justiça, por exemplo.

E, em um terceiro plano, os precedentes e a jurisprudência com eficácia meramente persuasiva, que são os precedentes horizontais, ou seja, aqueles precedentes de tribunais, que são, evidentemente, importantes, ou dos tribunais postados no mesmo grau hierárquico.

E considero oportuna uma palavra da experiência sobre a melhor técnica de citação. Peço licença, porque vou falar, de certo modo, obviedade.

É lógico que, na argumentação jurídica, para tentar persuadir e convencer, aquele que está elaborando uma petição, uma peça, o profissional do Direito deve procurar se há, nesse processo de hermenêutica, súmula vinculante, porque, claro, é meio caminho andado.

O Regimento, por exemplo, do Superior Tribunal de Justiça diz que, nem que seja não vinculante persuasiva, mas havendo súmula, não precisa citar mais nada. Sendo vinculante, então, evidentemente, há essa eficácia prevista na própria Constituição Federal, inclusive extensiva à Administração Pública, como é sabido.



PODER JUDICIÁRIO
SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Depois, não existindo súmula vinculante, é a súmula despida dessa eficácia forte. Se também for encontrada uma súmula do Superior Tribunal de Justiça que se adéque ao caso concreto, muito bem.

Posteriormente, há, em um terceiro plano, aquelas decisões, sempre em uma escala cronológica da mais recente para a mais antiga. É óbvio. Se tivermos um acórdão do próprio ano do Superior Tribunal de Justiça, do ano passado é muito mais útil, e não mostra aquela preguiça que muitas vezes vejo no meu escritório, aquela preguiça mental, de pegar uma petição de 2010, 2012, e ter acórdão de 2008. Nada contra, porque, evidentemente, se não houver, e há acórdãos de hoje que citam também acórdãos antigos que são atualíssimos. É evidente. Mas é muito melhor, por causa da obsolescência, citar... Isso mostra que o advogado está evoluindo, está estudando, está pesquisando.

Nada mais desagradável – como dizia Rui Barbosa, em *O Dever do Advogado*, que o empenho do advogado é tudo – do que mostrar essa preguiça ao julgador.

Erro de português, então, nem se fale. Tem que ter cuidado, esmero, tem que gostar da profissão. Isto é muito importante: gostar. Quer dizer, é a mesma coisa de um acórdão que peguei uma vez – existem as coisas da Advocacia e as coisas da Magistratura, que, com o tempo, vamos amalhando, guardando e tal – : “Doutor Francisco, acho que esse argumento está muito fraco. Não dá para dar uma melhorada?”. Saiu no Diário Oficial do Tribunal de Justiça de Minas Gerais.

Então, é claro que temos que aprimorar o trabalho nosso. Temos que gostar da profissão. Não basta só o tirocínio. Acaba sendo muito importante essa atualização da jurisprudência, a preocupação com as

20



PODER JUDICIÁRIO
SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

novas vertentes da doutrina. É isso o que faz da vida nossa, de quem gosta de advogar, de quem gosta da atividade do magistério, da academia, quer dizer, de estar se superando, de estar se aprimorando.

Daí a importância e por isso falei que iria gastar uma palavrinha para dizer o que penso sobre isso – por isso a obviedade – como devemos citar.

E, por último, citar acórdãos de eficácia horizontal e, de preferência, do tribunal sob o qual se encontra o magistrado hierarquicamente subjugado, subordinado, o magistrado de primeiro grau.

Claro, se ele é um juiz do interior de Santa Catarina ou da capital, um juiz de primeiro grau, procurar na jurisprudência do Tribunal de Santa Catarina, mas não necessariamente. Quer dizer, de preferência.

E, ainda, já concluindo, há um dispositivo geral, o art. 10 do Código de Processo Civil – isso vai causar um problema – combinado com o art. 489, § 1º, que não basta a citação de precedentes. É claro, não estamos falando aqui de súmula vinculante.

Mas não pode ser jogado o precedente. Sobretudo o computador, hoje, esses meios eletrônicos são ótimos para encurtar o nosso trabalho, para facilitar a comunicação e a elaboração dos acórdãos, a elaboração das petições. Não há dúvida nenhuma. Mas tem que haver um contexto entre os parágrafos, ou seja, não basta citar um acórdão, ou alguns acórdãos, para fundamentar uma tese. É necessário algo mais, é necessário que o magistrado e o advogado, isto é, os operadores do Direito em geral, façam – e aqui estamos falando da fundamentação, do dever de fundamentação. Não basta só que o ato decisório contenha a jurisprudência, um precedente ou uma súmula. É necessário que haja algo

◀ /



PODER JUDICIÁRIO
SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

mais, ou seja, uma contextualização com o caso concreto. Quando for convergente, não me preocupa muito. Mas quando for divergente, e isso tem ocorrido, ou seja, a decisão vai para um caminho, é o que os italianos chamam de *terza via*, que não foi discutido. Saca-se lá um acórdão, trazendo uma nova orientação, divergindo da orientação consolidada ou pacífica, aí sim, nesse caso, sobretudo nesse caso, e a Lei, parece-me que é o art. 489, § 1º, trata desse caso. Ou seja, como dizia Gino Gorla em um dos últimos artigos que escreveu, o Tribunal pode divergir. Aliás, isso ocorre mesmo, o *overruling*. A obsolescência traz uma superação daquilo que é passado. Isso ocorre. É necessário que ocorra ao longo do tempo, não com constância, mas ao longo do tempo. O ônus da justificação cabe ao Tribunal. Quem diverge deve dizer por que está divergindo. Não basta divergir e ponto final, porque essa decisão será considerada nula.

É muito importante esse detalhe para que entendamos bem essa combinação do art. 10, que é o contraditório levado à última consequência e, aqui me permita, faz lembrar-me do Calamandrei. Quando veio o Código *fascista* de Dino Grandi, o Código Italiano de 1942, havia uma grita, porque os poderes do juiz tinham sido ampliados. O nosso Novo Código também foi criticado, porque há uma ampliação de poder do juiz. Isso nunca me preocupou.

Procurei ler com afinco e entender a lição de Piero Calamandrei, que foi o último Relator do Código Italiano de 1942. Ele foi criticado pela Ordem dos Advogados. Como Calamandrei, o grande libertário, a Constituição que anda, que abandonou a carreira dele de processualista civil como Reitor da Universidade de Firenze para ser constituinte em Roma? Parou de escrever as suas instituições, que restaram inacabadas, e

20



PODER JUDICIÁRIO
SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

passou a ser Professor de Direito Constitucional. Os alunos falavam em Firenze: “olha a Constituição que anda”. Os advogados não se conformavam. Como que ele abonava um Código em que os poderes do juiz tinham sido ampliados? Ele defendia que é melhor ficar com aquilo que poderia ser muito pior. Ele usou uma expressão, da qual não me lembro, “melhor esse do que um pior. Vamos defender esse Código”. Para argumentar a amplitude dos poderes do juiz, ele dizia: “O juiz age dentro da legalidade. O contraditório das partes controla qualquer abuso do juiz”. É o que acontece hoje. Para mim nunca... Fala-se: “o juiz hoje tem poderes instrutórios”. Dentro do contraditório, do controle das partes, dentro da Constituição, ele não pode julgar mais, senão a sentença é nula, por vício de ultra petição, de citra petição, não me preocupa.

Penso que o juiz tem que ser proativo na sociedade em que nós vivemos. Se longe estão os tempos daquele duelo, em que o juiz era um mero expectador do duelo judicial. Ele é um componente e não o juiz que vai forçar uma conciliação, que vai forçar, enfim, utilizando o seu poder de uma forma abusiva, mas aquele juiz mesmo, aquele que tem consciência e que tem os propósitos que lhes são outorgados quando ele presta o juramento para judicar em prol do cidadão, sobretudo do cidadão comum.

Sempre tive isto presente: a grande importância que os órgãos de classe – falo agora do advogado – têm que dar para o advogado desprotegido, sem proselitismo. O advogado que é o herói do cotidiano, aquele que não precisa do órgão de classe. Os advogados que têm um certo prestígio na atividade não precisam do órgão de classe, o herói do cotidiano, aquele que é primordial, protagonista anônimo primordial no dia a dia da sociedade brasileira.



PODER JUDICIÁRIO
SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Tinha mais a dizer, é um tema importantíssimo, que ainda, se Deus quiser voltarei aqui, é o problema insolúvel da eficácia retroativa do precedente judicial.

Agora, em boa hora, o legislador, só vou dizer isso, introduziu o §3º, do art. 927. Isso está bem colocado, merece os nossos encômios, que é a modulação, para evitar a surpresa.

A surpresa é perversa. Ninguém consegue explicar a surpresa para o homem comum, quando a decisão judicial vem por essa terceira via tão combatida pela dogmática italiana de época contemporânea.

Quero agradecer muitíssimo não só o convite, mas o prazer, a satisfação de poder estar nesta manhã com todos senhores. Agradecer especialmente à Ministra Maria Thereza, aos Ministros Villas Bôas Cueva e Moura Ribeiro, podem estar certos que a presença de Vossas Excelências é muito importante para mim.

Muito obrigado pela atenção dos senhores.

A SENHORA MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA

Agradecemos ao Professor José Rogério Cruz e Tucci pela sua brilhante explanação, tenho certeza de que muito contribuirá para os nossos trabalhos aqui no Superior Tribunal de Justiça, que se fala como um Tribunal de precedentes ou pelo menos que cabe a interpretação da lei infraconstitucional como última instância. Suas palavras, algumas delas, muito nos fará refletir a respeito dos recursos repetitivos que temos aqui, as súmulas e abriremos, acredito eu, a palavra para a plateia para as



PODER JUDICIÁRIO
SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

perguntas, mas gostaria de eu mesma fazer uma indagação, porque fiquei com uma dúvida.

Na sua pirâmide da eficácia, é colocada, então, em primeiro lugar a súmula com efeito vinculante, a súmula de precedente com vinculação de eficácia relativa e depois os precedentes simples e a jurisprudência. Temos aqui, com a Emenda n. 45, que foi citada, o recurso especial chamado recurso repetitivo, na sua pirâmide, ele não entra com nenhuma...?

O SENHOR JOSÉ ROGÉRIO CRUZ E TUCCI

Não entra. Isso é uma construção, ao arrepio da Constituição Federal. Li muito o Castanheira Neves, talvez eu tenha sido influenciado por ele. Quer dizer, quem dita isso em um Regime Federativo como o nosso, eu pessoalmente como advogado, gostaria que fosse tudo vinculante. Mas eu tenho restrições. Por exemplo, escrevi sobre limites subjetivos da coisa julgada – isso é para um outro ângulo, Senhora Ministra Maria Thereza –, quem não está no processo não pode sofrer eficácia de outro. É antipático dizer isso, mas é com a maior convicção, entendo que é inconstitucional a decisão no recurso repetitivo, porque não formei, não participei do contraditório que acaba estendendo a eficácia no meu. Eu tinha um outro argumento para levar lá, tinha isso, tinha aquilo outro.

É a mesma coisa o sócio da empresa. O grande Egas Moniz de Aragão, que em uma palestra dizia: o sócio, é evidente que ele quer se



PODER JUDICIÁRIO
SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

desfazer de um ato, de uma assembleia societária, ele não faz nada e fica quietinho, ele espera. Ele fala isto: é como no parque de diversões aquele patinho que passa; um joga pedra e não acerta. O outro pode entrar com a mesma ação, até um dia que um acerta. A hora que um acertar derruba o ato. A assembleia não pode persistir para uns e não para outros. Nesse caso, não é problema propriamente de eficácia extensiva como queria Barbosa Moreira, de eficácia dos limites subjetivos da coisa julgada, é a própria coisa julgada, porque derruba o ato, é incongruente. A subsistência do ato torna-se incompatível. Não é a questão de extensão, a ato deixa de existir do mundo jurídico. Não há inconstitucionalidade nenhuma. Tanto é que o sócio que queria que o ato subsistisse, ele tem até... Na Alemanha, por exemplo, é de um ano o prazo de prescrição para entrar com uma ação declaratória, por exemplo, contra uma outra ação daquela decisão, se for de mérito, uma rescisória, se for o caso, desde que haja motivo. É um tema muito interessante.

Eu sou radicalmente contra. Essa questão é pior do que a súmula vinculante. Na súmula vinculante, têm-se um processo, um processo legal em que se admite, enfim – aí também, no repetitivo, se admite *amicus curiae* – mas pode ser revogada. A Lei é muito sábia, a Lei n. 11.417, de 2006, a que regulamenta a súmula vinculante. A Emenda n. 45, eu falei 2006, mas é anterior, é de 2003, depois que veio a Lei n. 11.417. É tema muito discutível, mas eu, respondendo objetivamente a sua questão, entendo que não é vinculante e tangencia, também para mim, a inconstitucionalidade.



PODER JUDICIÁRIO
SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

A SENHORA MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA

Então, vou fazer a complementação da pergunta.

Nós temos o hábito, no Superior Tribunal de Justiça, de, depois do julgamento do recurso repetitivo, isso ser levado à Comissão de Jurisprudência para editar uma súmula.

O SENHOR JOSÉ ROGÉRIO CRUZ E TUCCI

Veja, a súmula não é vinculante. Tudo bem, é assim mesmo que nasce a súmula, mas a súmula não é vinculante. Como é que pode então o pai da súmula, que é o ato decisório no repetitivo, ser vinculante, se a súmula não é vinculante? É um paradoxo.

A SENHORA MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA

Seria um paradoxo, mas, no seu raciocínio, valeria pelo menos como uma súmula sem efeito vinculante, mas já é uma súmula.

O SENHOR JOSÉ ROGÉRIO CRUZ E TUCCI

Não, mas a súmula, ela tem... Eu coloco também o repetitivo aí. Bom, em primeiro lugar, a súmula vinculante e as decisões proferidas no controle direto de inconstitucionalidade. Não é ideia minha. Consta do art. 103-A da Constituição. No segundo patamar, as súmulas persuasivas do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça, do Tribunal Superior do Trabalho, enfim, e os acórdãos, nos repetitivos, na assunção



PODER JUDICIÁRIO
SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

de competência, mas *force de facto*, quer dizer, *in bin the factor*, quer dizer, a força de fato, e, depois, em um terceiro degrau, em uma escala hierárquica, terceiro, os precedentes judiciais, quer dizer, aqueles que potenciam amanhã ou depois galgarem um patamar maior como *leading case*, até em um processo repetitivo e tudo mais e os precedentes horizontais, enfim.

PLATEIA

OUVIR 1:13 – Intervenção fora do microfone

O SENHOR JOSÉ ROGÉRIO CRUZ E TUCCI

É um tema especial esse e muito interessante, porque fomos criando isso sem muita... E no Código, a meu ver, há uma conspiração. Porque o juiz leem lá, mas sem querer. O da Câmara estava muito pior, porque mandava aplicar a Lei n. 11.417 aos precedentes judiciais. Haveria o processo de reforma – o da súmula do Supremo Tribunal Federal, creio que até hoje não tenha havido – para o precedente judicial, que ia submeter, imagina para qualquer precedente. Estava muito ruim. Comentei, na época, com o Deputado Paulo Teixeira, daí arrumaram e ficou melhor, mas assim mesmo, esse “observarão”, conversei com o meu Colega, meu amigo particular, o meu irmão, que esteve aqui, o Professor Bedaque, ele me disse: “não é um observarão, observarão, assim! É um...”. Não há isso na Lei, a Lei tem que ser clara, precisa, objetiva ao juiz de primeiro grau, que não tenha conseguido trocar ideia com os seus colegas, ler ainda.



PODER JUDICIÁRIO
SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Podem pegar os livros de precedentes hoje, não é uma forma generalizada, mas todos falam do *common law*, não adianta querer levar isso para o *common law*. É certo que o nosso método hoje é indutivo, mas temos uma lei no meio do caminho. Lá não há. Então, é certo que há uma eficácia muito maior e não precisa estar escrito em nenhum lugar. Aqui não, aqui temos a Lei.

Que é um tema rico, bonito, que vai haver os jovens, aquele Zanetti, que é do Ministério Público, esteve comigo, assim como o Ministro João Otávio de Noronha, na semana passada, lá em Belo Horizonte, esse menino acabou de escrever um livro sobre precedente.

O Marinone está escrevendo "A Ética e o Precedente", acabou de escrever "A Ética e o Precedente". Há outros. Há um livro muito bom daquele mineiro, que eu acho que é um dos melhores Thomas Bustamante, vale a pena ver, é um livro já meio antigo. Então, eu o conheci ele com uma bolsa lá na Faculdade de Direito, no departamento de Filosofia, agora me encontrei com ele em Belo Horizonte. Há o daquela Patrícia também, há muitos. Mas o da Patrícia, que o Ministro Luiz Fux é que me recomendou, tinha acabado de sair, acho que ele foi da banca lá no Rio de Janeiro, o nome é "Precedentes" só. São livros muito bons, mas o perigo aí é de enveredar para o *common law*; nada contra o *common law*, pelo contrário, mas as matrizes são diferentes.

PLATEIA

35



PODER JUDICIÁRIO
SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Sobre a modulação de...

O SENHOR JOSÉ ROGÉRIO CRUZ E TUCCI

Esse é o art. 927, que eu ia falar. O grande problema, que deixava muito a desejar, até, Ministro, com, sendo sincero com a jurisprudência defensiva, era essa falta de regulamentação, de modulação, que depois veio melhorando, melhorando, e agora é bom. Quer dizer, o art. 927, eu apliquei. Eu conheço um caso só do passado, que é uma uma medida cautelar do Ministro Cesar Asfor Rocha, até escrevi na época sobre isso, depois houve a mesma decisão em mais duas cautelares, nessa época ainda era do Ministro Eduardo Ribeiro, eu lembro dele ter ido a São Paulo, eu ter conversado com ele, ele falou: "Mas essa solução da Quarta Turma foi muito boa e tal, foi uma modulação que veio dar experiência". Era: qual o meio judicial de destrancar recurso especial que ficara retido?

Então o advogado entrava com agravo, outro entrava com cautelar, outro entrava com petição avulsa, e, um dia, não sei se era o Corte Especial, o que era, o Ministro Cesar Asfor Rocha falou, a Turma toda, estava a tendência. "Não. É uma petição simples. Agravo aí não cabe". O Ministro Cesar Asfor Rocha, está no texto da discussão isso, falou: "E o acervo aí, como é que nós fazemos?" Isso era um mês de maio, vamos supor. E aí chegaram à conclusão, não sei se por unanimidade ou maioria, primeira vez que eu li isso: Todas que entrarem até 31 de dezembro desse ano, da forma que for, nós aceitamos, a partir de primeiro 1º de janeiro para frente, só por petição avulsa, não vamos conhecer de cautelar, de agravo e outras coisas. Eu achei muito

36



PODER JUDICIÁRIO
SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

interessante. Fiz um comentário, acho que saiu na Tribuna do Direito. Um tempo depois até me pediram emprestado, porque uma advogada... Eu falei: mas a senhora está antes do 31 ou depois. "Eu estou antes". Eu falei: então usa esse.

Mas, como faz parte do dia a dia do advogado que trabalha o contencioso cível, é impressionante. Esse art. 1.891, que o senhor ficou vencido na Seção. Nossa, o que em São Paulo, se esperava, inclusive a minha mulher, que é advogada de família, estava esperando, acho que é o 1.821, não?

PLATEIA

O 1.790.

O SENHOR JOSÉ ROGÉRIO CRUZ E TUCCI

Eu não advogo na área, mas foi assim, o advogado da parte contrária, todos esperando, todos amigos, quer dizer, todos conhecidos, e nós ficamos esperando, como o Ministro Moura Ribeiro vai? E depois tinham também, não me lembro, do Ministro Villas Bôas Cueva, pouco antes, eu sei que foi, porque estávamos esperando o do Ministro João Otávio de Noronha. Isso para o País. Quer dizer, nós ficamos assim, em tema de grande repercussão. É interessantíssimo.

É onde, porque eu estou aqui, é claro, onde é público e notório, o STJ, quer dizer, é verdade, hoje, muitas coisas ninguém sabe de bate e



PODER JUDICIÁRIO
SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

pronto. Digo: vou ver. O cliente saiu, manda-me uma consulta, às vezes, um parecer. Vou direto ao *site* para ver como é que se julga.

Agora mesmo, estava contando para o Ministro Moura Ribeiro que terminei Comentários ao Código de Processo Civil em uma coleção de dezoito autores. Terminei agora no prazo – e não havia prazo em dobro, tinha que entregar para a editora mesmo, nem dia útil. Trabalhei sábado e domingo. Isso é uma das coisas que não deveria ter mudado, a meu ver, no Código. Sou contra, veementemente, contra. Fui representante de órgão de classe. Isso é uma novidade que vai trabalhar contra o advogado. Esse negócio não se trabalhar sábado e domingo. Eu trabalho sábado e domingo, um, depois fico dois sem trabalhar. Quando a pessoa gosta da profissão, ela se organiza. Por que há magistrado que dá mais voto do que outros? Por que são mais difíceis os casos? Não, porque ele é mais organizado. É uma questão de organização. Tenho um Colega que foi meu veterano – muito meu amigo – que dá voto à mão ainda hoje, quer dizer, ele é o mais atrasado. Claro que é o mais atrasado e está com problema. É nosso conhecido em São Paulo. Não dá, quer dizer, não há cabimento. Escrever voto: “em benefício de gratuidade”.

A SENHORA MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA

Aberta as perguntas. No microfone, por favor.

PLATEIA



PODER JUDICIÁRIO
SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Olá, Professor. Na verdade, só gostaria de um esclarecimento e dois questionamentos. O primeiro esclarecimento é sobre ...

O SENHOR JOSÉ ROGÉRIO CRUZ E TUCCI

São dois embargos, então.

PLATEIA

Isso. Quando o senhor falou sobre o precedente, a questão do qualitativo e do quantitativo, então ...

O SENHOR JOSÉ ROGÉRIO CRUZ E TUCCI

Desculpe-me. Isso era a minha insurgência quanto à expressão jurisprudência dominante. Dominante para quem? Um colega de departamento, Professor Carmona, fala: "Dominante é a jurisprudência que está a favor do meu cliente, não é?".

PLATEIA

Sim, não contra a jurisprudência dominante, mas sobre o conceito de precedente. O senhor falou – não sei se peguei bem – que há um núcleo e que depois os efeitos vão ser confirmados por decisões futuras.



PODER JUDICIÁRIO
SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

O SENHOR JOSÉ ROGÉRIO CRUZ E TUCCI

Toda decisão pode ser, aqui e em outros lugares no mundo, quer dizer, toda decisão potencia ser um precedente, mas ela pode não ser seguida. Ela pode não ser seguida.

Há um desembargador que conheço também – agora ele está aposentado – que não cumpria acórdão do Superior Tribunal de Justiça, do Supremo Tribunal Federal. Essa ninguém vai seguir. No fim, passou um em São Paulo e a Câmara acabou acompanhando, mas esse nunca está fadado a ser precedente, porque não vai ter essa oportunidade de novo. Entende? E muitos outros por causa da temática, não existe projeção. É único aquele.

PLATEIA

Mas, então, o senhor defende que um precedente só não poderia?

O SENHOR JOSÉ ROGÉRIO CRUZ E TUCCI

Veja, o precedente só é precedente depois que se tem um caso que vai reportá-lo objetivamente, senão não é precedente. Por exemplo, precedente, quer dizer, um julgado anterior. Por isso, há aquela frase cunhada na idade média: *quieta non movere*. A frase que se usa porque o precedente...? Em última análise – é um brocardo anônimo da idade média –, não vamos mexer naquilo que está sedimentado. Por isso, na Inglaterra eles foram seguindo até 1966 — *quieta non movere*.



PODER JUDICIÁRIO
SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

PLATEIA

Non movere.

O SENHOR JOSÉ ROGÉRIO CRUZ E TUCCI

Bom, não é isso. Agora, se uma decisão, hoje, não tiver um referencial do passado, em alguma outra que pode ter sido de ontem, do ano passado, não é precedente. Quer dizer, o precedente se pressupõe um segundo caso.

Estou com um caso no escritório em que nunca pensei e nem há manual. O que vemos é o pai querendo revogar a doação por ingratidão do filho. A minha, é o contrário. Se bem que a tese, nesse caso... O filho ajuizou a ação – meu cliente –, que pensei bem, do ponto de vista ético, para ajuizar. Trata-se do filho revogando uma doação para o pai por ingratidão. Vejam como a vida é? Nunca pensei que fosse haver uma situação como essa de revogação. É ingrata essa ação. Não é imoral porque de fato a ingratidão do pai foi muito grande. O que me convenceu a aceitar o serviço.

A SENHORA MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA

Não há precedente.



PODER JUDICIÁRIO
SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

O SENHOR JOSÉ ROGÉRIO CRUZ E TUCCI

Não vou precisar tecnicamente, nesse caso, do precedente porque não é isso que se está discutindo, mas, dificilmente, vou encontrar um caso em que se aborde essa questão. Vamos supor que precisasse do precedente e, hoje, o precedente é mais fundamental do que no passado, por causa do prestígio dos Tribunais, especialmente do Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional.

Se obtenho um acórdão daqui, na área em que trabalho, da Segunda Seção, está resolvida a questão, se for recente. Por isso disse que paralisa muitas vezes. Esse é um caso que foi o primeiro. Foi um caso de *leading case* em que a Seção julgou. Então ele servirá – agora há mais –, esse primeiro da Seção e mais alguns das Segunda e Terceira Turmas, de precedentes judiciais. Não é a jurisprudência que está, porque já consolidou a tese.

Quando vem o acórdão e se tem da outra Turma diferente, isto é a jurisprudência. Isso é precedente judicial tecnicamente falando. É a jurisprudência que está em ebulição. No momento em que se extrai daquele núcleo da decisão e aquilo se consolida, aquilo é precedente judicial, estático. A jurisprudência é dinâmica. O precedente é estático e a súmula é o texto legal, abstrato. Por isso, eles são diferentes e cumprem papéis diferentes embora da mesma gênese, com a mesma gênese.

PLATEIA

Acho que é *stare decisis et non movere* que o senhor queria falar.

42



PODER JUDICIÁRIO
SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

O SENHOR JOSÉ ROGÉRIO CRUZ E TUCCI

Isso, *stare decisis*...

PLATEIA

Mas, o questionamento, agora, talvez, vá até contra ao que o senhor falou. Agora, a questão é da súmula. Quando o senhor explicou o conceito de súmula, questão da subsunção, que parece mais com uma lei, um dispositivo legal.

O SENHOR JOSÉ ROGÉRIO CRUZ E TUCCI

É um texto legal. Por isso, a súmula nunca será tirada de dispositivo nenhum, porque há pessoas que falam: “não, muda o dispositivo”, ou como em uma outra perspectiva, falam: “não, mas já prequestionei desde a petição inicial”. Quer dizer, há essa, vamos dizer, argumentação que, muitas vezes, o advogado que não tem tanta experiência faz.

PLATEIA

Parece, e já há doutrinadores defendendo que, agora, o senhor mencionou a sobre a posição do art. 927, os juízes dos tribunais devem procurar os fundamentos determinantes daquelas decisões. Então, pegando pela súmula, não seria a súmula que se vincularia ou que se



PODER JUDICIÁRIO
SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

observaria e, sim, os fundamentos dos precedentes que ensejaram a súmula. Com isso, vejo o seguinte: é desnecessária a súmula. Posso falar o contrário: o repetitivo é o pai da súmula e não o contrário. O repetitivo é que tem os fundamentos determinantes. O repetitivo que teve a participação de *amicus curiae*, audiência pública, que teve a formação mais elaborada, que teve súmulas favoráveis e contrárias para fazer o cotejo.

O SENHOR JOSÉ ROGÉRIO CRUZ E TUCCI

Está certo. Para fazer o cotejo.

PLATEIA

Então a súmula ficaria somente para aqueles casos em que não é caso repetitivo. Então o repetitivo tem mais essa força até pelos seus efeitos, como juízo de prejudicialidade, retratação, sobrestamento.

O SENHOR JOSÉ ROGÉRIO CRUZ E TUCCI

Muito boa a ponderação. É isso mesmo.

PLATEIA

Esse é um questionamento. O outro, é a questão da legitimidade ou talvez da inconstitucionalidade do recurso repetitivo que o senhor



PODER JUDICIÁRIO
SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

mencionou. Talvez, se ajustássemos ali para ampliar a participação de terceiros, com os legitimados da ação civil pública, da ação coletiva, Então, talvez iríamos corrigindo isso.

O SENHOR JOSÉ ROGÉRIO CRUZ E TUCCI

Também.

PLATEIA

Vejo o recurso repetitivo como o principal meio para o Superior Tribunal de Justiça virar uma Corte de precedentes.

O SENHOR JOSÉ ROGÉRIO CRUZ E TUCCI

Muda o art. 103 da Constituição. Foi o que tentaram fazer em Portugal também.

PLATEIA

São esses dois questionamentos.

O SENHOR JOSÉ ROGÉRIO CRUZ E TUCCI



PODER JUDICIÁRIO
SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Para fechar o sistema.

Mais alguém?

PLATEIA

Bom dia, Professor. A minha dúvida é sobre o art. 10, ao qual o senhor se referiu.

O SENHOR JOSÉ ROGÉRIO CRUZ E TUCCI

Volto amanhã.

PLATEIA

Como operacionalizar isso nos colegiados, já que no Juízo de primeiro grau parece mais fácil? É um juiz com as partes ali.

O SENHOR JOSÉ ROGÉRIO CRUZ E TUCCI

Vai baixar em diligência.

Muitas vezes, também, pela técnica do julgamento de um recurso especial, dificilmente, introduz-se um fundamento novo, mas pode acontecer e, a rigor, não poderia... Vamos pensar em uma coisa simples: uma matéria depois que o especial foi admitido, que tem aqui o efeito translativo – eu mesmo tive um caso assim aqui no Superior Tribunal de Justiça. Houve um fato superveniente e o Ministro abriu vista para a outra

46



PODER JUDICIÁRIO
SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

parte se manifestar, diante da alegação que fiz. Então, é para não pegá-la de surpresa, embora o fato superveniente também fosse de conhecimento dela, mas isso eu sabia, não o Ministro, porque eu estava trazendo uma coisa julgada de outro processo da Justiça Federal que exterminava, fulminava a indenização que estava sendo discutida aqui, e que eu tinha perdido no Tribunal de Justiça de São Paulo. Com trânsito em julgado lá, a meu favor, exterminava aqui.

Então, abre-se vista para a parte contrária. É assim que eu vejo, quer dizer, é uma terceira via que, como os italianos falam, não é nem aquilo que foi defendido pelo autor durante todo o processado e nem aquilo que foi defendido pelo réu. Então, diante de uma circunstância, que não precisa ser a antiga aplicação do art. 462 – agora acho que é art. 489, se não me engano. Vai ser difícil esse negócio de mudar número. Deveria ser o mesmo número, não acha? O mesmo número. Uma vez, logo depois da monitória, eu havia escrito um livrinho sobre a monitória, estava em uma palestra, e disseram: “mas o senhor não criticou aqui, como é que o legislador pôs essas letras aqui: 1.102-A, 1.102-B?” O homem bravo, um colega bravo. Eu falei: não pode mudar o texto legal. O senhor imagine o art. 20, que o senhor sabe trata-se de honorários – ele já ficou assim esperto já –, amanhã o senhor acorda é o 22, daí o senhor não vai saber mais cobrar honorários, por isso que as letras são usadas em todos os Códigos, para exatamente não alterar a numeração.

Bom, para nós agora, por exemplo, todos sabem que o art. 485 é a rescisória e assim vai por diante; o art. 535 os embargos. E assim por diante. Agora vamos ter que aprender de novo.



PODER JUDICIÁRIO
SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Então, nesse caso, não estou só me referindo ao fato superveniente, porque esse seria o mais óbvio, mas mesmo assim, uma prescrição que a Ministra Maria Thereza de Assis Moura, estudando os autos, percebe que existe lá um caso de prescrição. E aí? Como é que faz? Ela não pode julgar, quer dizer, ela não pode, quem sou eu? Eu estou dizendo...

A SENHORA MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA

Gostaria de ouvir a resposta.

O SENHOR JOSÉ ROGÉRIO CRUZ E TUCCI

Não, por força do art. 10, então ela vai ter que abrir vista, ela vai ter que revelar. A técnica é essa: ela revela...

PLATEIA

Intervenção fora do microfone

Professor, tenho uma observação da própria Ministra Maria Thereza de Assis Moura, em outra oportunidade, sua Excelência observou diz seguinte, o artigo fala: "O juiz em grau algum de jurisdição poderá [...]". Nós não somos um grau de jurisdição, somos um Tribunal Superior. Grau de jurisdição são o primeiro e segundo graus.

O SENHOR JOSÉ ROGÉRIO CRUZ E TUCCI



PODER JUDICIÁRIO
SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Aí fica mais fácil então. Eu não meditei sobre isso. Eu sou contra em princípio. Eu oponho, em grau. Não, eu acho que aí tem...

PLATEIA

Intervenção fora do microfone

Também não pode?

O SENHOR JOSÉ ROGÉRIO CRUZ E TUCCI

Não, não pode porque é um sistema, quer dizer, é um sistema franco. É isso que o legislador... É um sistema franco. Pode ter interrompido a prescrição. Eu tenho um argumento que ninguém debateu isso. Ela julga — agora a Ministra que está aqui na berlinda —, ela reconhece de ofício a prescrição, sem falar nada para as partes. Magistrado, pode. Mas eu tinha um argumento que suspendeu a prescrição. Eu tinha e eu tenho que ser convocado para falar sobre ou não, mas eu tenho que ter a oportunidade de me manifestar. E eu estou falando da prescrição aqui, mas podemos pensar em uma outra coisa, por exemplo, um pagamento lá que tenha e, de repente, não tenha eficácia para a parte que está cobrando, porque aquilo é questão de solidariedade, então tem que abrir vista.

PLATEIA

Intervenção fora do microfone



PODER JUDICIÁRIO
SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

A SENHORA MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA

É.

O SENHOR JOSÉ ROGÉRIO CRUZ E TUCCI

Bom, eu acho muito. Até o juiz de primeiro grau. Eu não estou e também nunca vi isso.

PLATEIA

Intervenção fora do microfone

O SENHOR JOSÉ ROGÉRIO CRUZ E TUCCI

Mas são as novidades. Se não existirem as novidades, os processualistas ficam completamente sem ter o que fazer. Então, eles mudaram e há uma copiosa literatura no art. 102, não, no art. 101. Eu falei 110, mas acho que é o 101, §2º, do Código de Processo Civil Italiano, com todas as letras. É o que eles chamam lá... Há 30 (trinta) artigos nesses anos sobre *la terza via; dovuto processo legale e la terza via; contraditório e la terza via; não sei o que e la terza via; cooperazione, julgamento de mérito e deciosoni di terza via.*

Eu conversava com o Professor Dinamarco sobre como lá na Itália isso também proliferou muito, quer dizer, deu uma nova perspectiva no



PODER JUDICIÁRIO
SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

processo, porque é a ideia de colaboração. Insere as partes – eu não vou dizer ao lado do magistrado, mas em um conjunto cooperativo, processo cooperativo.

Eu não acredito muito nisto, que a parte vá cooperar com a outra, porque não há em nenhum um artigo. É de um absurdo isso. Imagina se há isto: a parte colaborar com a outra? Não há sentido. Às vezes, as partes, o advogado tem que segurar antes da audiência. Sem noção aí, como dizem os jovens. Mas há com os advogados e magistrados, há; mas, como o senhor colocou bem, no primeiro grau, nos órgãos colegiados, mas o máximo é abrir vista. Eu acho. Abre vista para a parte se manifestar.

PLATEIA

Intervenção fora do microfone

O SENHOR JOSÉ ROGÉRIO CRUZ E TUCCI

Estão discutindo isso até na arbitragem. Até escrevi: a liberdade do juiz e a qualificação jurídica dos fatos. Escrevi um pequeno artigo sobre isso. Mas aí há uma distinção, Ministro – vou tomar a liberdade de mandar para o senhor não à guisa de... –, mas, quando é qualificação jurídica – foi até publicado em uma revista de 20 anos da arbitragem, vou ver se arrumo, porque eu mando o exemplar inteiro. Mas enfim, a Professora



PODER JUDICIÁRIO
SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Judith Martin Costa é que sugeriu: “bom, você é de processo, escreve para esse livro em homenagem aos 20 anos da Lei de Arbitragem”. Daí escrevi: “A liberdade do árbitro [mas onde está ‘árbitro’ leia-se também do Juiz] e a qualificação jurídica dos fatos”, que é a reprodução do art. 14 do Código de Processo Civil Francês. Nós copiamos, no art. 10, o Código de Processo Civil Francês.

A qualificação jurídica não tem nada, não se traz nada de novo. Então, nós estamos discutindo simulação e debatemos o processo inteiro, que é a simulação naquele contexto de fato e o senhor julga com base na coação. Precisa abrir vista. Porque é aí é *o iura novit curia*, ou seja, não é a terceira via, é só uma qualificação que o magistrado... Porque, senão, também o magistrado ficaria refém do debate das partes, quer dizer, a qualificação... Há uma sutileza aí. Não é um fundamento novo. O *iura novit curia*, preciso dizer e trago os fatos. Os fatos foram trazidos e eu aplico o Direito independentemente do fundamento legal e posso requalificar a demanda nesse contexto de fato. O que eu não posso é, para esse contexto de fato, aplicar um outro fundamento jurídico, que não é a mesma coisa do que a requalificação, porque a requalificação é a semântica. Há um acórdão do Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira que citei em um livro sobre a causa de pedir, é o rótulo. Esse não atinge nenhuma das partes. Elas estão discutindo sobre uma figura, uma categoria jurídica – até uso essa expressão, porque eu peguei em algum livro francês –, e há a alteração, dentro daqueles fatos não há...

PLATEIA

52



PODER JUDICIÁRIO
SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Intervenção fora do microfone

Mas é que essa categoria tem efeito de prescrição. É diferente. A parte autorizar antes de mesmo de (...), esse (...) tem outros (...). É sutil.

O SENHOR JOSÉ ROGÉRIO CRUZ E TUCCI

É um tema delicado. Acho que é um dos mais importantes do Código.

A SENHORA MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA

Agora, não querendo esticar mais, mas esse é um tema muito interessante, porque se nós aplicarmos — nós temos discutido isso na Seção Criminal — o art. 10, no Crime, na esfera criminal, prescrição. Eu vejo uma prescrição ali de pronto. Prescrição vai dar extinção da punibilidade; se eu tiver que ouvir a parte contrária, se essa prescrição aconteceu, muitas vezes vai influenciar na esfera da liberdade do réu.

O SENHOR JOSÉ ROGÉRIO CRUZ E TUCCI

Entendi. Demora quarenta dias até "A" até "B". Quarenta dias.

A SENHORA MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA

Tenho que a parte contrária ficou com a prescrição.



PODER JUDICIÁRIO
SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

O SENHOR JOSÉ ROGÉRIO CRUZ E TUCCI

É o adiantado da hora. É melhor dizer que temos que encerrar por causa do adiantado da hora. Quando é assim, as coisas começam a tomar um rumo.

Muito interessante. Como há, no Direito, essas vertentes, essas perspectivas, um olhar de uma forma e de outra. Há repercussões que são muito relevantes. É o conjunto das pessoas que acaba... Por isso que as mesas de processo lá, que restauramos, no nosso departamento, têm sido importantes, profícuas.

A SENHORA MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA

Professor José Rogério Cruz e Tucci, nós agradecemos muitíssimo a sua disposição em estar aqui hoje. Veja que tocou em temas muito importantes para o Superior Tribunal de Justiça, como essa questão de súmula, de precedente. E servirá, tenho eu certeza, para nossas reflexões a respeito dessas mudanças que estão propostas no Código, e como a matéria deverá ser enfrentada.

Agradeço de coração. Sei que o Ministro Villas Bôas Cueva assim também pensa, o Ministro Moura Ribeiro também, pela sua disposição em estar hoje aqui conosco. E terá certamente oportunidade de voltar amanhã, em outros dias, para continuarmos a discussão.

O SENHOR JOSÉ ROGÉRIO CRUZ E TUCCI



PODER JUDICIÁRIO
SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

O Ministro Moura Ribeiro, acho que me ouviu falar, eu prefiro esse prédio aqui que o outro.

A SENHORA MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA

Nós que agradecemos pela sua participação brilhante no dia de hoje.
Muito obrigada.

O SENHOR JOSÉ ROGÉRIO CRUZ E TUCCI

Gostei muito mesmo.

MESTRE DE CERIMÔNIAS

Chegando ao término desta palestra, lembramos a todos que nos encontraremos na próxima segunda-feira, às 10 horas, e não às 9h30 como antes anunciado.

Obrigado a todos.

Boa tarde.