

A FUNÇÃO NOMOFILÁCICA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA: O IMPACTO DA IDEIA DE PIERO CALAMANDREI NA LEGISLAÇÃO, NA DOCTRINA E NA JURISPRUDÊNCIA DO BRASIL

25/11/2020, ÀS 9H

“O efeito da justiça será paz, e o fruto da justiça, repouso e segurança, para sempre.” (Isaías 32:17)

Ministro Humberto Martins

Presidente do Superior Tribunal de Justiça e do Conselho da Justiça Federal

1. Introdução

A presente palestra possui dois pontos. O primeiro ponto se refere à descrição de um fenômeno efetivo de alteração do processo civil brasileiro para fortalecer a formação de precedentes como uma prática corrente na atuação dos tribunais. Esse ponto será tratado com ênfase nos papéis do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal. O segundo ponto da palestra se refere à inserção no debate de uma reconstrução dos escritos de Piero Calamandrei pela jurisprudência e pela doutrina brasileira, no sentido de tratar da função nomofilática e da nomofilaquia. A partir de trabalhos de alguns autores, é possível ver como essa ideia do mestre italiano veio a ser usada para iluminar uma agenda de pesquisa sobre o direito processual brasileiro, bem como sobre organização e política judiciária. A conclusão da palestra é que precisamos refinar a prática judiciária no que diz respeito aos institutos jurídicos de harmonização de entendimentos, já existentes. Afinal, as ferramentas processuais já estão disponíveis. Há apenas que melhorar o olhar de toda a magistratura sobre elas, para que possamos atingir uma efetiva cultura de precedentes.

2. Das súmulas da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal aos institutos da repercussão geral em recursos extraordinários e dos recursos especiais repetitivos

A primeira tentativa de reforçar a aplicação dos entendimentos dos tribunais de vértice do nosso sistema foi a criação das súmulas da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, por iniciativa do Ministro Victor Nunes Leal. A visão do insigne magistrado era direcionada ao conhecimento pelos demais magistrados do Brasil daquilo que o Supremo Tribunal Federal consignava como seu entendimento sobre o direito. Era um Brasil – e um mundo – muito diferente. As tecnologias da informação e da comunicação eram muito menos difundidas. Era muito difícil que um magistrado no interior do País conseguisse informações sobre a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal de forma célere. Isso gerava uma falta de conhecimento sobre o direito mais atual, ou seja, de acordo com o entendimento do Supremo Tribunal Federal. Cabe lembrar que, antes do advento da Constituição Federal de 1988 e da criação do Superior Tribunal de Justiça, o recurso extraordinário tratava também do direito federal. As súmulas do Supremo foram bem-sucedidas e, hoje, fazem parte do cotidiano do Poder Judiciário brasileiro. Como sabemos, todos os tribunais usam súmulas para buscar a racionalização dos entendimentos. Foi uma ideia vitoriosa, pois isso faz com que se produza um reforço da segurança jurídica, o qual beneficia toda a sociedade. Não obstante, algo ainda faltava. Para além da tentativa de estabelecer uma cultura de precedentes entre os magistrados, era necessário estabelecer dispositivos processuais para fortalecer a aplicação dos entendimentos do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça pelos demais órgãos jurisdicionais do País. Um exemplo evidente e conhecido é a previsão constitucional da Reclamação. Ela não é um recurso; trata-se de uma ação judicial autônoma, que pode ser ajuizada com o objetivo de garantir a aplicabilidade da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça. Porém, estava clara a necessidade de inserção, de forma geral, no sistema processual, de outros institutos. Não bastavam as súmulas para informar os órgãos jurisdicionais; era

necessário dar poder de vinculação para elas. A Emenda Constitucional n. 45/2004 fez isso, ao criar as súmulas vinculantes, inserindo o art. 103-A na Constituição Federal. Além de mudanças constitucionais, também houve alterações na legislação processual, obviamente. Um exemplo está na reforma do antigo Código de Processo Civil de 1973, feita em 2006, que definiu como fundamento de negativa de conhecimento do recurso de apelação o fato de eventual sentença se basear na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça. A já mencionada Emenda Constitucional n. 45/2004 criou, também, o instituto jurídico da repercussão geral, o qual foi definido no Código de Processo Civil de 1973 pela Lei n. 11.418/2006, que inseriu os artigos 543-A e 543-B na legislação processual. Da mesma forma, em sentido idêntico, a Lei n. 11.672/2008 consignou o instituto jurídico dos recursos especiais representativos de controvérsia, pelo qual é possível afetar casos exemplares para que haja um julgamento uniformizador de jurisprudência. O seu rito ficou consignado no inserido art. 543-C, no antigo Código. Também foram inseridas alterações na legislação que rege o sistema jurídico-processual dos juizados especiais em prol de fortalecer a aplicação da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça. O atual Código de Processo Civil, de 2015, manteve a previsão dos institutos jurídicos da repercussão geral e dos recursos especiais repetitivos. O artigo 1.029 – e seguintes – aclimata, de forma orgânica, a repercussão geral e os recursos especiais repetitivos como parte do sistema processual. Ainda, a existência de repercussão geral na demanda serve como fundamento de admissão de recursos extraordinários, o que induz uma força adicional desses julgados do Supremo Tribunal Federal. Esse efeito existe para o recurso especial, no caso de existência de repetitivo, na forma do atual artigo 1.042 do Código de Processo Civil. Existem debates legislativos no sentido de fortalecer ainda mais a vinculação de precedentes do Superior Tribunal de Justiça, mas o panorama processual detalhado já é suficiente para o argumento que trago. O fato é que existe um consenso entre os processualistas de que se faz necessário fortalecer as ferramentas para que os entendimentos dos tribunais de vértice sejam observados por todos. E isso passou pela continuada reforma do sistema recursal,

ao longo das últimas décadas. Para além dos meios processuais, bem se vê que a doutrina e a jurisprudência têm acolhido, em pesquisas e acórdãos, uma reinterpretção da obra de Piero Calamandrei. Essa acolhida – intuo – é parte do processo cultural em marcha, de reforço dos precedentes como orientadores da interpretação do direito brasileiro.

3. O conceito de função nomofilática em Piero Calamandrei e sua repercussão em acórdãos brasileiros

É muito evidente que Piero Calamandrei não estava a escrever sobre o atual direito processual civil brasileiro. Quando se referiu à função nomofilática, ele estava tratando da mudança havida na atuação da Corte de Cassação italiana. Vários países da tradição romano-germânica possuem Cortes de cassação. A mais conhecida delas está na França. A função antiga desses tribunais não era rever as teses jurídicas que haviam sido fixadas nos casos julgados pelos tribunais de apelação. Eles apreciavam se os julgados colegiados dos tribunais inferiores haviam extrapolado, ou não, na interpretação da legislação e, quando fosse o caso, cassavam o acórdão objetado, devolvendo o julgamento para uma nova apreciação. Essa função tradicional deriva de uma sequência histórica de compreensão, por parte da comunidade jurídica dos países da tradição romano-germânica, de que os magistrados deveriam exercer a jurisdição com o mínimo de intervenção criativa. Assim, a função de julgar era entendida como uma aplicação da legislação, a qual não deveria exorbitar os limites do direito objetivo. Não obstante, uma mudança começou a ser percebida. Os juristas começaram a entender que a função de cassação devia ser usada para realizar uma estabilização de entendimentos judiciais, os quais poderiam servir de orientação tanto aos tribunais quanto à comunidade jurídica como um todo. É esse o processo que Piero Calamandrei diagnosticou em suas obras e que deu origem ao termo nomofilático. Como explica Anna Paola de Souza Bonagura, a expressão deriva do grego. A palavra *nomos* significa lei. E a palavra *filático* significa preservação. Como pode ser

entendido, a função nomofilática expressa o papel que os tribunais de vértice têm de manter a integridade do direito. No dizer da autora, em sua tese de doutorado:

Pode-se dizer, em suma, que a função do STJ é “proteger a integridade e a uniformidade de interpretação do direito federal infraconstitucional”; e a do STF, de acordo com o *caput* do artigo 102 da Constituição Federal de 1988, é, precipuamente, a de guardar a Constituição Federal. Extrai-se daí o que a doutrina denomina de “função nomofilática”¹

Em outra pesquisa, José Eduardo Berto Galdino explica que a nomofilaquia é:

Função dotada, segundo Calamandrei, de aspecto positivo que “tende a assegurar no Estado a uniformidade da jurisprudência e, por consequência, a unidade e a igualdade do direito objetivo, através da revisão e da seleção das diversas interpretações de uma mesma norma jurídica. (...). Daí afirmar-se, atualmente, que a função dos tribunais superiores, por meio dos recursos excepcionais, é fixar – pelos seus precedentes – os parâmetros decisórios a serem observados por todos os demais órgãos judiciais, no julgamento de questões semelhantes. Ou seja, eles atuam como “cortes de precedentes”, exercendo uma espécie de “nomofilaquia através do precedente”².

Existem diversas outras dissertações, teses, além de livros e artigos, que indicam a mesma recepção da obra do mestre italiano Piero Calamandrei. O

¹ BONAGURA, Anna Paola de Souza. **A função do STJ e do STF e os requisitos de admissibilidade dos recursos especial e extraordinário com as inovações do Código de Processo Civil**. Dissertação de Mestrado em Direito Processual. Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. 2016. p. 102. Disponível: <https://tede2.pucsp.br/bitstream/handle/18846/2/Anna%20Paola%20de%20Souza%20Bonagura.pdf>.

² GALDINO, José Eduardo Berto. **Técnica de julgamento de recursos repetitivos pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça**. Dissertação de Mestrado em Direito. Faculdade de Direito do Largo de São Francisco, Universidade de São Paulo. 2014. Disponível: https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2137/tde-11022015-142946/publico/Dissertacao_JEduardoBertoGaldiano.pdf.

impacto do seu magistério é um capítulo importante dos laços que ligam o direito brasileiro ao direito italiano. É sempre importante rever a obra dele, bem como a de outros mestres, como Francesco Carnelutti, esse último também com uma contribuição notável ao direito processual. As menções à Piero Calamandrei estão presentes, também, na jurisprudência, como mostrarei.

O saudoso Ministro Teori Zavascki proferiu um lapidar voto-vista em um conjunto de Reclamações Constitucionais que foram ajuizadas pela Defensoria Pública do Estado do Acre junto ao Supremo Tribunal Federal. Nesses acórdãos, o Ministro explicou o novo papel do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça que vem sendo construído em relação à estabilização da jurisprudência. O trabalho de tornar efetivos os meios de uniformidade jurídica emprestam o conceito do mestre da Itália para pensar mudanças que são muito atuais no direito brasileiro, como cito:

(...). Esse panorama ilustra a inequívoca força *ultra partes* que o sistema normativo brasileiro atualmente atribui aos precedentes dos tribunais superiores e, especialmente, do STF. (...) Esse entendimento guarda fidelidade absoluta com o perfil institucional atribuído ao STF, na seara constitucional, e ao STJ, no domínio do direito federal, que têm entre as suas principais finalidades a de uniformização da jurisprudência, bem como a função, que se poderia denominar nomofilática – entendida a nomofilaquia no sentido que lhe atribuiu Calamandrei, destinada a aclarar e integrar o sistema normativo, propiciando-lhe uma aplicação uniforme –, funções essas com finalidades “que se entrelaçam e se iluminam reciprocamente” (...) e que têm como pressuposto lógico inafastável a força expansiva *ultra partes* dos seus precedentes³.

³ BRASIL: Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). Reclamação n. 4.335/AC. relator Ministro Gilmar Mendes. Julgado em 20 mar. 2014. Publicado em 22 out. 2014.

A formação de uma cultura de precedentes, portanto, passa por dois campos de atuação. O primeiro é a reformulação e o aperfeiçoamento da legislação processual, para que ela ofereça ferramentas que sejam utilizadas por todos os envolvidos nas relações processuais, em prol da função nomofilática. O segundo campo de atuação está na doutrina e na própria jurisprudência, que acolhem a ciência do direito em prol da melhoria da interpretação jurídica, também em prol da estabilização jurídica. Para concluir, irei proferir algumas linhas de sugestão sobre o tema.

4. Conclusão

O futuro da função nomofilática no Supremo Tribunal Federal e no Superior Tribunal de Justiça passa por uma mudança contínua em prol da melhoria da prestação jurisdicional. Os dois tribunais têm investido muitos esforços no sentido de melhorar a prática diária do uso da repercussão geral nos recursos extraordinários, assim como a aplicação dos recursos especiais repetitivos. O centro desses dois novos meios de solução de conflitos está na boa delimitação de teses. Assim, o aprendizado contínuo em fixar teses claras e efetivas tem se imposto. Pode parecer algo trivial. Contudo, deve ser indicado que não é o caso. Afinal, não é simples realizar a fixação e a delimitação de teses abstratas para debate e posterior fixação em ritos especiais de julgamento. Essas teses, ainda, terão incidência sobre diversos outros processos, o que redobra a necessidade de mais esforços nesse sentido.

Eu tenho muito orgulho dos meus pares, no Superior Tribunal de Justiça, bem como dos ministros que compõem o Supremo Tribunal Federal. O nível de desafio que lanço aqui não se refere à correção de problemas. Afinal, isso nem poderia ser dito, pois os dois tribunais têm aplicado os dois institutos jurídico-processuais – de forma exemplar. Contudo, é possível imaginar que a contínua pesquisa feita nesses órgãos de vértice pelos magistrados e pelos servidores – sobre a melhoria dos meios de julgamento – deve ser intensificada. Estamos, no momento, nos dois tribunais, com projetos de incorporação de tecnologias novas,

como a inteligência artificial – ou aprendizado de máquina – para melhorar os julgamentos e a disponibilização de jurisprudência. Esses projetos envolvem essa pesquisa que mencionei. Hoje, o Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça estão produzindo pesquisas aplicadas – ou seja, dirigidas à prática – para que vários sistemas de inteligência artificial nos ajudem a melhorar a prestação jurisdicional.

Investindo em melhorias tecnológicas e jurídicas, será possível fazer com que ajudemos a expandir a cultura de precedentes que tem se firmado no Brasil. A consolidação dessa cultura não irá somente diminuir a sobrecarga dos tribunais. Ela irá aumentar a segurança jurídica do País, e isso beneficia a cidadania e toda a sociedade.

Muito obrigado pela atenção.

De mãos dadas: magistratura e cidadania.

Deus ilumine a todos nós. Vamos vencer a pandemia! Tudo passa, Deus no comando e no controle do tempo!

Ministro Humberto Martins