

(Re)pensando a técnica de julgamento do Código de Processo Civil de 2015 à luz da Análise Econômica do Direito

Vinicius Lacerda

Assessor Judiciário no TJMG. Mestre em Direito Empresarial pela Faculdade Milton Campos (FDMC).
Contract Law pela Harvard University (HarvardX).

1 Introdução

O Código de Processo Civil (CPC) de 2015 entrou em vigor em 18/3/2016 e trouxe diversas novidades ao sistema processual brasileiro. Dentre elas, encontra-se a técnica de julgamento prevista no art. 942, pela qual, ante a existência de divergência na tríade de julgamento na segunda instância, o processo deverá obrigatoriamente seguir em pauta para que os demais julgadores integrantes da Câmara votem.

O que se quer demonstrar, ao longo deste ensaio, é a ausência de racionalidade econômica dessa técnica. Para tanto, adotar-se-á o raciocínio de uma teoria positiva contemporânea originada no pensamento jurídico americano que vem ganhando força desde o ano de 1973, com o impulso de Richard Posner, Henry Manne e Gary Becker, apesar da idealização de Ronald H. Coase (1960) e Guido Calabresi (1961), que é a Análise Econômica do Direito (*Law and Economics*).

Assim, faremos considerações pontuais sobre como funciona exatamente o julgamento em câmara cheia, sobre a possibilidade de violação ao princípio constitucional da duração razoável do processo (CF/88, art. 5º, LXXVIII), sempre à luz da combinação interdisciplinar das ciências jurídica e econômica com vistas a (re)pensar essa particular instituição trazida pelo novo sistema processual brasileiro.

Aliando-se características comuns entre a Análise Econômica do Direito e as diretrizes que guiaram o novo Código de Processo Civil, como a resistência ao formalismo e ao convencionalismo, a racionalidade das normas/princípios e o custo de determinados instrumentos jurídicos/pronunciamentos jurisdicionais na persecução do objetivo do processo, chegaremos a uma solução de anomalia para melhor satisfazer as necessidades dos interessados.

Com efeito, desde já, faz-se o alerta de que a Análise Econômica do Direito não se confunde com o consequencialismo econômico e financeiro advindo da aplicação do direito e do ordenamento jurídico (art. 20, *caput*, Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro - LINDB), mas, sim, trata-se da aplicação da microeconomia neoclássica do bem-estar, que avalia os preceitos legais que são positivos ou negativos ao uso eficiente

dos recursos, o que é absolutamente compatível com a crítica dirigida ao julgamento estendido contido nas disposições do CPC/2015.

No tocante à metodologia da presente pesquisa, elege-se a pesquisa documental indireta, com consulta a fontes primárias da legislação brasileira, aliada a fontes secundárias de investigação bibliográfica. O procedimento a ser empregado será o jurídico-compreensivo analítico pelo método hipotético-dedutivo.

2 A técnica de julgamento nos tribunais: considerações sobre o art. 942 do Código de Processo Civil de 2015

O art. 530 do CPC/73¹ previa a possibilidade de interposição do recurso de embargos infringentes pela parte que tivesse a sentença reformada em seu desfavor pelo órgão colegiado, desde que julgado o mérito da demanda.

A partir daí, com a entrada em vigor do CPC/2015, imbuído do ideal de agilidade aos processos, com a supressão de recursos como o agravo retido e os mencionados embargos infringentes, além da limitação das hipóteses de cabimento do agravo de instrumento (apesar da taxatividade mitigada pelo STJ no REsp nº 1.696.396), esperava-se que o legislador não mais ampliasse o julgamento do processo em função de divergência no posicionamento do colegiado, até mesmo porque tal fato, já à época da edição do CPC/73, se considerou uma surpresa (MOREIRA, 2002).

Não obstante, já na fase final de tramitação do projeto, introduziu-se o atual art. 942 ao CPC/2015.² A nova técnica amplia o *quorum* de magistrados sem a necessidade de requerimento das partes para garantir a possibilidade de inversão do resultado inicial e, *ipso facto*, tem o escopo de propiciar a prevalência do voto minoritário, de sorte que este não será somente uma dissidência isolada, mas uma posição que poderá vir a ser a

¹ “Art. 530. Cabem embargos infringentes quando o acórdão não unânime houver reformado, em grau de apelação, a sentença de mérito, ou houver julgado procedente ação rescisória. Se o desacordo for parcial, os embargos serão restritos à matéria objeto da divergência” (BRASIL, 1973).

² “Art. 942. Quando o resultado da apelação for não unânime, o julgamento terá prosseguimento em sessão a ser designada com a presença de outros julgadores, que serão convocados nos termos previamente definidos no regimento interno, em número suficiente para garantir a possibilidade de inversão do resultado inicial, assegurado às partes e a eventuais terceiros o direito de sustentar oralmente suas razões perante os novos julgadores.

§ 1º Sendo possível, o prosseguimento do julgamento dar-se-á na mesma sessão, colhendo-se os votos de outros julgadores que porventura componham o órgão colegiado.

§ 2º Os julgadores que já tiverem votado poderão rever seus votos por ocasião do prosseguimento do julgamento.

§ 3º A técnica de julgamento prevista neste artigo aplica-se, igualmente, ao julgamento não unânime proferido em:

I - ação rescisória, quando o resultado for a rescisão da sentença, devendo, nesse caso, seu prosseguimento ocorrer em órgão de maior composição previsto no regimento interno;

II - agravo de instrumento, quando houver reforma da decisão que julgar parcialmente o mérito.

§ 4º Não se aplica o disposto neste artigo ao julgamento:

I - do incidente de assunção de competência e ao de resolução de demandas repetitivas;

II - da remessa necessária;

III - não unânime proferido, nos tribunais, pelo plenário ou pela corte especial” (BRASIL, 2015).

vencedora por um maior número de julgadores, sendo ela uma questão fática ou de direito.

A ampliação do *quorum* inibe o encerramento do julgamento e implica a continuidade do exame da matéria independentemente da vontade das partes. Portanto, o que se vê é que, conquanto não se possa dizer que se trata de um recurso, em sede de apelação, a nova técnica, na prática, automatizou os extintos embargos infringentes e assim o fez na condição de um mero incidente e sem exigir que a decisão julgue o mérito e que o acórdão reforme a sentença, requisitos esses que eram indispensáveis ao cabimento dos infringentes, sendo suficiente apenas a ausência de unanimidade quantitativa ou qualitativa.

Já no agravo de instrumento e na ação rescisória, é imprescindível que o acórdão reforme a decisão do juiz que julgou parcialmente o mérito ou que rescinda a sentença, respectivamente.

Com efeito, o CPC/2015 reforçou, assim, que o interesse havido na manutenção do procedimento não pertence somente às partes, mas também há um interesse público, dada a extensão da discussão do caso em apreciação independentemente da vontade dos litigantes (LAMY, 2014, p. 378).

Com a ampliação do colegiado, ao qual não se aplica o efeito devolutivo por não possuir natureza jurídica de recurso, os novos julgadores podem debater e votar levando em consideração a integralidade do recurso, e não apenas a matéria inicialmente divergente.

É o que defende Leonardo Carneiro da Cunha:

Justamente por não ser um recurso, a ampliação do julgamento prevista no art. 942 do CPC não tem 'efeito devolutivo'. Significa que os novos julgadores, convocados para que o julgamento tenha prosseguimento, não estão limitados a decidir sobre o ponto divergente. O julgamento está em aberto, não se tendo encerrado. Quem já votou pode alterar seu voto e quem foi convocado pode decidir sobre tudo que está pendente de deliberação definitiva. Se o julgador que já proferiu o voto afastar-se ou for substituído, não poderá ter seu voto alterado (CPC, art. 941, § 1º) (CUNHA, 2017).

O entendimento fixado pelo STJ disso também não discrepa, pois, por meio do julgamento do REsp nº 1.771.815/SP, decidiu ser possível a análise do recurso como um todo pelos novos integrantes, podendo, assim, ser também analisada a matéria que havia sido votada anteriormente de forma unânime.

Além disso, seguindo na esteira da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, “o marco temporal para aferir a incidência do art. 942, *caput*, do CPC/2015 deve ser a

data da proclamação do resultado não unânime da apelação, em respeito à segurança jurídica, à coerência e à isonomia” (BRASIL, 2019).

Acredita-se que esse seguimento automático do julgamento é fruto de uma suposta crença no sentido de que, quanto maior o número de julgadores no órgão colegiado, maior seria a previsibilidade e a segurança jurídica do provimento jurisdicional, o que, *a priori*, atenderia até o comando do art. 926 do CPC/2015.³

Todavia, um interessante estudo realizado na Universidade de Chicago revelou que as decisões colegiadas são mais imprevisíveis em comparação às monocráticas. Veja-se:

Estudo interdisciplinar conduzido por David Schkade, Cass R. Sunstein e Daniel Kahneman na Universidade de Chicago analisou mais de 500 julgamentos colegiados sobre responsabilidade civil. Todos os casos diziam respeito à quantificação de valores reparatórios (*compensatory damages*) e punitivos (*punitive damages*). A conclusão a que se chegou é que, em comparação com os julgamentos individuais, as decisões colegiadas são significativa e sistematicamente mais imprevisíveis e mais variáveis. A imprevisibilidade decorre do fato de o reconhecimento do dever de indenizar ser mais errático em decisões deliberadas. Já a variabilidade decorre do fato de os júris quantificarem em valores maiores as grandes indenizações e em valores menores as pequenas indenizações. Esse resultado pode ser compreendido a partir da chamada polarização de grupo (*group polarization*). De acordo com esse fenômeno, decisões coletivas tendem a ser uma versão extremada das opiniões individuais de seus membros. A polarização acontece quando uma tendência inicial dos membros do grupo é potencializada pela deliberação conjunta. Conseqüentemente, a decisão coletiva costuma ser mais radical se comparada à decisão que um dos membros do grupo tomaria individualmente. [...] Não é difícil associar esse fenômeno a comportamentos incompreensivelmente típicos dos tribunais brasileiros, como a jurisprudência defensiva. Como explicar que, mesmo diante de um consenso generalizado em torno da necessidade de efetividade do processo, de acesso à justiça e do desapego ao formalismo, os tribunais continuem criando requisitos formais não previstos em lei para a apreciação de recursos? E, pior, como compreender a imediata negativa de seguimento a recursos que não observam esses requisitos, sem sequer se oportunizar a convalidação do vício? Como explicar, ainda, os inúmeros enunciados normativos afirmando a inaplicabilidade de normas do CPC que priorizam o julgamento de mérito? (ALVIM, 2017, p.19).

Logo, vemos como uma falsa premissa a ideia de que a submissão do caso ao colegiado sempre implicará maior previsibilidade. Afinal, assim como o magistrado singular, o órgão colegiado também é composto por magistrados (por certo que mais experientes), mas que têm a árdua tarefa de atribuir sentido ao direito, identificar princípios e regras, em meio a um interminável ordenamento jurídico, para dar a melhor solução constitucional possível à celeuma posta a exame.

Outra questão cujo registro se faz imperioso é a da patente nulidade em caso de não observância do art. 942, CPC/2015, ou seja, ante a existência de divergência, o julgamento não ter o seu devido prosseguimento em câmara cheia, podendo ser alegada

³ “Art. 926. Os tribunais devem uniformizar sua jurisprudência e mantê-la estável, íntegra e coerente” (BRASIL, 2015).

e reconhecida a qualquer tempo e em qualquer grau de jurisdição (art. 278, parágrafo único, CPC/2015), de modo que não há se falar em trânsito em julgado, o que ensejaria, inclusive, a *querela nullitatis* (BARBUGIANI, 2017, p. 18). Também poderá ser a primeira nulidade a ser apontada em preliminar em eventual recurso especial (WAMBIER, 2017, p. 47-48).

Já há, inclusive, precedente no Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que decretou a nulidade da decisão para corrigir o vício relativo à não aplicação da técnica de julgamento.⁴

Ademais, o ideal é que o julgamento tenha sequência na mesma sessão somente se os demais julgadores que integrarão a turma estiverem presentes e, em caso de sustentação oral, tiverem a oportunidade de ouvi-la; do contrário, o presidente deverá designar nova inclusão em pauta com a presença de todos os magistrados.

Enfim, tendo em mente que a jurisprudência dos tribunais deve se manter íntegra, estável e coerente a princípios adjudicativos (DWORKIN, 1986, p. 176), nos termos do já citado art. 926, CPC/2015, o dissenso deve ser tratado como um sinal de alerta de que a temática e o caso em apreciação são de maior complexidade e merecem uma atenção especial na argumentação e na fundamentação.

Portanto, o propósito não é apenas ampliar o *quorum*, mas, sim, a devida cautela a um caso controverso que merece maiores reflexões sobre qual é a jurisprudência que se quer criar no âmbito de um Estado Democrático de Direito (KOZIKOSKI; PUGLIESE, 2017, p. 34).

Para entendermos melhor as dificuldades práticas e operacionais do incidente, passa-se à explicação da teoria da Análise Econômica do Direito, pela qual se pretende demonstrar mais adiante a ausência de eficiência e racionalidade da técnica.

3 A teoria da Análise Econômica do Direito (*Law and Economics*)

Conforme já adiantado na introdução do estudo, a Análise Econômica do Direito (*Law and Economics*), também conhecida como teoria dos custos do direito, é um ramo que aplica à microeconomia neoclássica do bem-estar (em conjunto com a vertente welfarista) para avaliar e inclinar determinadas instituições jurídicas como facilitadoras do livre mercado e como solução de seu desequilíbrio.

É relativamente contemporânea em comparação a praticamente todas as outras correntes da Filosofia do Direito, idealizada, em 1960, por Ronald Coase (“The problem of

⁴ Cf. TRF3, 4ª Turma, AC 00003007520114036104, Des. Federal André Nabarrete, e-DJF3 Judicial 1 - Data: 7/10/2016.

social cost”, *Journal of Law and Economics*, nº 3), quando feita uma crítica à intervenção estatal e ao custo social e econômico, de sorte que o entrave principal do mercado são os custos de transação (assimetrias informacionais, custos de barganha, custos legais e custos de busca) e não as externalidades (PACHECO, 1994, p. 28), pelo que as trocas entre os agentes econômicos devem ser livres a fim de que a eficiência econômica seja sempre alcançada (Teorema de Coase).

Na mesma toada, em 1961, Guido Calabresi (“Some thoughts on risk distribution and the law of torts”, *Yale Law Journal*, v. 68) examinou a distribuição de riscos como forma de atribuição de responsabilidade de danos (ALVAREZ, 2006, p. 52).

Todavia, tal corrente só ganhou força em pesquisa e em visibilidade a partir de 1973, com o impulso dado pelo estudo de Richard Posner, da conservadora Escola de Chicago, denominado *Economic Analysis of Law*, no qual defendeu que a função do jurista deveria ser alocar os recursos jurídicos de maneira eficiente, interligando o Direito e a Economia simultaneamente, de modo a sempre abarcar uma ação que maximize a própria satisfação racionalmente, reagindo a estímulos e desestímulos externos (POSNER, 1990, p. 84).

Seria positivo, então, registrar o conceito de eficiência, bastante conhecido, que é o de Kaldor-Hicks, segundo o qual é a confrontação dos custos sociais e dos benefícios de determinada norma jurídica, no sentido de que a vigência dessa norma sempre implicará benefícios para um grupo e custos para outro. Por isso, diz-se que a eficiência está intimamente ligada ao bem-estar social, porque, quando a regra ou o princípio é eficiente, ela gera impactos positivos na sociedade (TABAK, 2015, p. 324).

Com efeito, a Análise Econômica do Direito retoma os postulados do realismo e supera a limitação do formalismo, consignando que a racionalidade das normas e do ordenamento jurídico como um todo é uma racionalidade do tipo econômico, que visa à maximização dos interesses pelo menor custo possível.

Nesse sentido, quanto às escolhas racionais, Cristiane de Oliveira Coelho diz que os indivíduos tomam suas decisões de forma racional e para maximizar a diferença entre os benefícios buscados e os custos advindos de suas condutas. Dessarte, sopesam como determinado comportamento refletirá em seu bem-estar a fim de abarcar o máximo de satisfação possível (COELHO, 2007, p. 10).

Assim, é premissa fundamental dessa teoria a ideia de que os indivíduos sejam agentes racionais que sempre optarão por uma ação que potencialize suas próprias utilidades baseadas em preferências consistentes e transitivas (SPECTOR, 2003, p. 9).

Richard Posner assevera que a *Law and Economics* é dividida em dois ramos: o primeiro é derivado de Adam Smith e tem como objeto as leis que regulam o mercado desenvolvido com o progresso da economia como ciência e a inexorável regulação do próprio Estado desse mercado. Já o segundo ramo é fruto das pesquisas de Jeremy Bentham e tem por objeto a legislação que regulamenta o comportamento alheio ao mercado explícito, ao qual Adam Smith faz referência, pelo que o direito seria um mecanismo de incentivos de caráter instrumental como meio de atingir os fins sociais (POSNER, 2000, p. 66-67).

A partir disso, vemos que o direito, do ponto de vista prático, influencia o comportamento do seu jurisdicionado, quando fixa preços e responsabilidades para certas estruturas e fixa sanções para determinadas condutas.

Portanto, uma vez bem estabelecida a teoria da ação racional nesse contexto, vê-se que o direito nada mais é do que um conjunto de guias e incentivos de escolhas individuais para a consecução da eficiência econômica.

A teoria de Richard Posner desdobra-se na teoria econômica do impacto legal, na qual se analisam os efeitos das normas desde o ponto de vista econômico, aplicando-se a econometria para especificar e quantificar os efeitos das normas e os custos de seus efeitos produzidos no mercado. Assim, introduz-se um viés consequencialista no processo de tomada de decisões. Entretanto, a novidade da Análise Econômica do Direito é conferir uma fundamentação econômica à teoria do direito e, nesse sentido, terá que se centrar na eficiência e no princípio da maximização (ALVAREZ, 2006, p. 58).

Há também quem critique a incessante busca pela eficiência. Sustenta-se que a lei não deveria se prestar como um instrumento dessa maximização de riqueza. De igual maneira, as decisões econômicas não deveriam ser tomadas por juízes, tendo em vista a ausência de técnica suficiente para tanto por parte dos magistrados (BUCHANAN, 2000, p. 123-132).

Lado outro, tal crítica é rebatida por Albert Casamiglia (1987, p. 273), quando diz que, do ponto de vista econômico, os economistas consideram que o único requisito indispensável a um sistema é a sua eficiência, acrescentando, ainda, que toda moral carece de sentido.

Além disso, para o mencionado autor, existe uma relação inversamente proporcional entre eficiência e equidade, não obstante alertar que: (i) uma sociedade idealmente justa é uma sociedade eficiente; (ii) que uma sociedade que desperdiça e não utiliza todos os recursos disponíveis não é uma boa sociedade e dificilmente seria qualificada como justa e equitativa; (iii) que a eficiência é um componente da justiça,

embora não seja o principal critério; (iv) que a eficiência, entendida como critério que maximiza a riqueza social, exige a intervenção estatal ou intervenções externas ao mercado; (v) que observar o fenômeno jurídico, a partir da eficiência, pode ser muito útil para a construção de uma política jurídica que alcance seus objetivos, sendo fundamental avaliar os institutos jurídicos em função da eficiência (CASAMIGLIA, 1987).

Nessa toada, é de grande valia sopesarmos se eficiência e justiça são valores independentes ou que devem se completar em um estado de simbiose social. A resposta estaria na criação de um terceiro elemento conjuntural, desde que a igualdade seja o critério de apuração da justiça na comunidade política (DWORKIN, 2000, p. 400-401).

Outra interessante questão a ser levantada é o pensamento de que os representantes do povo deveriam tomar suas decisões políticas no intuito de maximizar a riqueza da própria sociedade que representam, afinal, o uso da Análise Econômica do Direito para lidar com proposições legislativas e políticas públicas é fundamental.

Além disso, os juízes do sistema de *Common Law* deveriam adotar a mesma estratégia, porquanto (i) os jurisdicionados já aceitaram os princípios e regras vigentes no ordenamento jurídico, os quais serão aplicados aos processos; (ii) e porque tais normas são de absoluto interesse desses jurisdicionados, inclusive da parte sucumbente (caráter nitidamente utilitarista), tendo em vista que a segurança jurídica e o bem-estar da justiça são os pilares de qualquer Estado em regime democrático (DWORKIN, 2000, p. 411-412).

Outrossim, também no âmbito empresarial, pode-se destacar a consideração de custos e benefícios privados na produção.⁵ De igual modo, também é possível aplicar a teoria econômica no processo legislativo e, caso majore o bem-estar e promova a eficiência, deverá ser adotada. É o que se pretende demonstrar no capítulo seguinte deste artigo.

Será que a comissão formada no Congresso Nacional levou em consideração as diretrizes da Escola da Análise Econômica do Direito no momento da criação da técnica de julgamento? Seria esse incidente compatível com os ideais de celeridade processual contidos no próprio Código de Processo Civil de 2015? A ampliação do *quorum* da turma julgadora é pertinente quando vista dentro do atual contexto do Poder Judiciário?

⁵ Por exemplo, ao decidir quanto produzir, uma firma compara os benefícios e custos adicionais de produzir uma unidade a mais. Esses benefícios e custos adicionais são denominados benefícios e custos marginais. A “regra de ouro” é a de que os custos marginais devem se igualar aos benefícios marginais para que se encontre o ponto de equilíbrio. Isso ocorre porque, se o benefício marginal é maior que o custo marginal, então uma unidade produzida a mais gera mais benefício que custo. Nesse caso, a firma é induzida a aumentar sua produção. Por outro lado, se o custo marginal é maior que o benefício marginal, a firma reduzirá seu nível de produção e aumentará seu benefício líquido. Isso vale para consumidores, trabalhadores, empresas e agentes econômicos em geral (TABAK, 2015, p. 322).

São alguns dos questionamentos que serão respondidos a seguir, tendo sempre em mente os conceitos desenvolvidos por Ronald Coase e Richard Posner, isto é, a eficiência e a maximização de interesses dos envolvidos na redução de custos.

4 As dificuldades operacionais da técnica de julgamento do art. 942 do CPC/2015 à luz das diretrizes da Análise Econômica do Direito

O julgamento estendido previsto no Código de Processo Civil de 2015 (art. 942) tem sido alvo de críticas frequentes por parte da doutrina no tocante à sua própria criação e à eficiência de sua operacionalidade.

Compartilhamos do posicionamento crítico em relação ao referido incidente, porquanto, além de não observar a razoável duração do processo, também viola o princípio da inércia da jurisdição.

É que, ao final do julgamento da tríade, as partes podem estar plenamente de acordo com o provimento jurisdicional concedido pela turma, ainda que haja divergência de um julgador, situação que comumente se verifica na prática forense.

No entanto, em vez de se aguardar o trânsito em julgado, o feito deverá obrigatoriamente seguir em julgamento, com a provável designação de nova data, já que a continuação na mesma sessão é bastante dissociada da realidade saturada das pautas dos tribunais brasileiros, muito embora o § 1º do art. 942 faculte a continuação em ato sequencial.

Assim, abre-se espaço para um problema: as partes estarem satisfeitas com o provimento oferecido, mas terem de aguardar desnecessariamente nova sessão que conte com todos os magistrados do órgão fracionário.

E não é só. Como os desembargadores que já votaram podem se retratar na sessão seguinte, o magistrado dissente pode se colocar de acordo com os seus pares, e um incidente que só existe por causa de uma divergência pode acabar com um resultado unânime, sem a necessidade de ampliar o *quorum*, o que fere, de forma patente, a eficiência e a racionalidade marcantes da Escola da Análise Econômica do Direito.

Ademais, de nada adianta a tentativa de simplificação do sistema recursal brasileiro ao combater a prodigalidade de recursos e extinguir os embargos infringentes (voluntários), mas, na prática, automatizá-los com uma técnica de julgamento (involuntária).

Além da questão já mencionada de que não mais se exige o julgamento de mérito processual nem que o acórdão reforme a sentença, é notoriamente conhecido, na praxe,

que o índice de interposição dos infringentes era bastante reduzido, de modo que fica caracterizado um forte desequilíbrio na teoria dos custos pela alocação equivocada de recursos jurídicos em dissonância à racionalidade de tipo econômico.

E o mesmo raciocínio se aplica ao agravo de instrumento e à ação rescisória, porém com uma dificuldade ainda maior quanto a esta, já que a primeira turma julgadora deve ser necessariamente composta por todos os integrantes da câmara (e.g. RITJMG, art. 37, I, “a”, “b”),⁶ pelo que a extensão do art. 942 exigiria a convocação de outro órgão fracionário para o término do julgamento.

Ainda que custoso, tal procedimento seria factível em grandes tribunais, tais como o TJSP, TJRJ, TJMG, etc. Mas, e quanto a alguns tribunais da região norte do país? O TJAC e TJRO possuem câmaras cíveis com apenas três desembargadores.

Logo, a cada divergência, o outro órgão fracionário deverá ser convocado para dirimir o caso em apreciação ou deliberar em câmaras reunidas. Todavia, há caso mais grave. No TJRR, há tão somente uma câmara cível em todo o tribunal. Portanto, a única saída encontrada é a convocação de desembargadores de câmara criminal ou membros da direção da Corte.

Portanto, respeitando a opinião diversa, andou mal o legislador ao promover tamanha reforma em todo o sistema processual brasileiro, mas sem prever as deletérias consequências em determinados Estados da Federação que não contam com a estrutura dos tribunais situados no sudeste e sul do país.

Dando sequência à polêmica, também é imperioso destacar, neste estudo, a possibilidade do chamado efeito sanfona na composição do *quorum*, alertado por Guilherme Freire de Barros Teixeira.

Suponha-se que, por maioria de votos, seja decidida uma questão qualquer, havendo necessidade de ampliação da turma. Julgado o ponto de divergência pela câmara cheia, como ficaria o *quorum* para a sequência do julgamento? Continuam os cinco julgadores ou retorna-se para a configuração originária? É preciso lembrar que, durante o julgamento, poderão ser vários os pontos divergentes, gerando um verdadeiro “efeito sanfona” na composição do *quorum* (TEIXEIRA, 2017, p. 39).

Dessarte, é mais racional e econômico aplicar o seguinte entendimento: uma vez ampliado, permanece-se ampliado até o final do julgamento. Imagine-se se, em um processo com vários recursos e feitos conexos, a cada ponto divergente, for designada

⁶ “Art. 37. Compete às câmaras cíveis processar e julgar:

I - com a participação de todos os seus membros:

a) a ação rescisória de sentença, observada sua competência recursal;

b) a ação rescisória de acórdão de outra câmara cível de igual competência recursal; [...]” (MINAS GERAIS, 2012).

nova sessão para estender o *quorum*? De fato, infringir-se-ia a regra de ouro da *Law and Economics*.

Parte da doutrina também já vem se manifestando nesse sentido, como é o caso de Teresa Arruda Alvim, quando aduz o seguinte exemplo: vota-se, por maioria, quanto à existência de prescrição, ampliando-se, conseqüentemente, o *quorum*. Em seguida, no julgamento estendido, decide-se que não há prescrição. Assim sendo, a ampliação deve permanecer para julgar-se o mérito propriamente dito? Ora, se o instituto foi concebido para simplificar, o resultado da sua aplicação não pode gerar mais ônus temporais para as partes do que geravam os extintos embargos infringentes. Ou seja, a orientação correta seria a de prosseguir no julgamento com o órgão jurisdicional ampliado até o final (WAMBIER, 2017, p. 47-48).

Não obstante, esse não foi o posicionamento adotado pelo Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, que houve por bem retornar ao colegiado inicial após a superação de divergência por cinco julgadores.⁷

Ainda que se firme por tal concepção, o ideal seria que todos os Tribunais pátrios se uniformizassem por um ou outro entendimento, sob pena de quebra da segurança jurídica e de violação ao art. 926 do CPC/2015.

5 Considerações finais

A conclusão a que se chega com este artigo é que a criação da técnica de julgamento do art. 942, CPC/2015, não vai ao encontro do objetivo de simplificação do processo previsto na exposição de motivos, notadamente quando vemos a sua aplicação na prática, que é ainda mais agravada em determinados Estados da Federação, que não contam com a estrutura pessoal dos grandes tribunais brasileiros.

Com a devida *venia* ao posicionamento em sentido contrário, não nos parece ponderada a instituição de um incidente que amplia a colegialidade de um julgamento independentemente da vontade das partes, apenas em função de um dissenso, no qual autor, réu e eventuais terceiros interessados podem estar plenamente de acordo com o já decidido pela turma. Aliás, como sói dizer o Ministro Marco Aurélio de Mello, nas sessões plenárias do Supremo Tribunal Federal, o dissenso é salutar em um órgão colegiado (BRASIL, 2013).

⁷ “Art. 245-A. [...] § 2º. Formada a composição do *quórum* em prosseguimento, rejeitada a preliminar ou prejudicial, por maioria de votos, e não sendo considerada incompatível a apreciação do mérito, serão dispensados os outros julgadores especificamente convocados para análise da divergência quanto à preliminar” (PARANÁ, 2010).

Se o intuito do Código de Processo Civil de 2015 é que as partes tenham o direito de obter, em prazo razoável, a solução integral do mérito, incluída a atividade satisfativa (art. 4º), é irracional e contraditório, do ponto de vista das diretrizes da Escola da Análise Econômica do Direito, o emprego de uma “solução” impositiva imbuída de formalidades excessivas que prejudicam a razoável duração do processo (cláusula pétrea da Constituição Federal).

Ademais, demonstrou-se, por meio de uma pesquisa da Universidade de Chicago, que é falsa a premissa de que, quanto maior o colegiado, maior será a uniformização da jurisprudência e mais próximo se estará da segurança jurídica.

Portanto, os custos acarretados pelas dúvidas e ineficiências causadas pelo julgamento estendido são muito altos para o Poder Judiciário, os jurisdicionados e os operadores do direito, de modo que concluímos que eficiência e justiça devem andar lado a lado para maximizar os interesses de forma economicamente racional e neutralizar os efeitos das externalidades negativas.

Além disso, eficiência e justiça também são conceitos que deveriam se complementar e coexistir simultaneamente na prática, a fim de que todos os valores e normas fundamentais sejam respeitados no âmbito do Estado Democrático de Direito, tal como previsto no art. 1º do CPC/2015.

Referências

ALVAREZ, Alejandro Bugallo. Análise econômica do direito: contribuições e desmistificações. *Direito, Estado e Sociedade*, Rio de Janeiro, v. 9, n. 29, p. 49-68, jul./dez. 2006.

ALVIM, Teresa Arruda. Ampliar a colegialidade: a que custo? *Res Severa Verum Gaudium*, Porto Alegre, v. 3, n.1, p. 17-27, 2017.

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

BRASIL. Congresso Nacional. Lei nº 5.869 de 11 de janeiro de 1973. Institui o Código de Processo Civil. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, 17 jan. 1973. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br>. Acesso em: 12 ago. 2019.

BRASIL. Congresso Nacional. Lei nº 13.105 de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, 17 mar. 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br>. Acesso em: 12 ago. 2019.

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br>. Acesso em: 12 ago. 2019.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1.762.236/SP. Relator: Min. Ricardo Villas Bôas Cueva. Terceira Turma, maioria de votos. Brasília, DF, j. em 19 fev. 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Revista Trimestral de Jurisprudência*, Brasília, DF, v. 225, t. V, jul./set. 2013. Disponível em: http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/publicacaoRTJ/anexo/225_5.pdf. Acesso em: 12 ago. 2019.

BUCHANAN, James M. Buena economía. Mal derecho. *In: ROEMER, Andrés (Org.). Derecho y Economía: una revisión de la literatura*. México: Fondo de Cultura Económica, 2000.

CASAMIGLIA, Albert. Eficiencia y derecho. *Doxa*, Alicante, Universidade de Alicante, n. 4, p. 267-287, 1987.

COELHO, Cristiane de Oliveira. A análise econômica do Direito enquanto ciência: uma explicação de seu êxito sob a perspectiva da História do Pensamento Econômico. *UC Berkeley Program in Law and Economics*, 2007. Disponível em: <https://escholarship.org/uc/item/47q8s2nd>. Acesso em: 12 ago. 2019.

CUNHA, Leonardo Carneiro da. O julgamento ampliado do colegiado em caso de divergência (CPC, art. 942) e as repercussões práticas da definição de sua natureza jurídica. *Migalhas*, 8 fev. 2017. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI253284,101048-O+julgamento+ampliado+do+colegiado+em+caso+de+divergencia+CPC+art+942>. Acesso em: 12 ago. 2019.

DWORKIN, Ronald. *Law's empire*. Cambridge: Harvard University Press, 1986.

DWORKIN, Ronald. *Por que a eficiência?* Uma questão de princípio. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

KOZIKOSKI, Sandro Marcelo; PUGLIESE, William Soares. Uniformidade da jurisprudência, divergência e vinculação do colegiado. *In: MARANHÃO, Clayton et al. (Coords.). Ampliação da colegialidade: técnica de julgamento do art. 942 do CPC*. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2017.

LAMY, Eduardo de Avelar. A transformação dos embargos infringentes em técnica de julgamento: ampliação das hipóteses. *In: FREIRE, Alexandre et al. (Coords.). Novas tendências do processo civil: estudos sobre o projeto do novo Código de Processo Civil*. Salvador: JusPodivm, 2014. v. II.

MINAS GERAIS. *Regimento Interno do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais*. Resolução do Tribunal Pleno nº 3, de 26 de julho de 2012. Contém o Regimento Interno do Tribunal de Justiça. Disponível em: <http://www.tjmg.jus.br>. Acesso em: 12 ago. 2019.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. Novas vicissitudes dos embargos infringentes. *Gênesis, Revista de Direito Processual Civil*, Curitiba, n. 25, p. 519-528, jul./set. 2002.

PACHECO, Pedro Mercado. *El análisis económico del derecho: una reconstrucción teórica*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1994.

PARANÁ. *Regimento Interno do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná*. Resolução do Tribunal Pleno nº 1, de 5 de julho de 2010. Disponível em: <http://www.tjpr.jus.br>. Acesso em: 12 ago. 2019.

POSNER, Richard. *The problems of jurisprudence*. Harvard: University Press, 1990.

POSNER, Richard. Usos y abusos de la análise económica. *In: ROEMER, Andrés (Org.). Derecho y economía: una revisión de la literatura*. México: Fondo de Cultura Económica, 2000.

SPECTOR, Horacio. Justicia y bienestar. Desde una perspectiva de derecho comparado. *Doxa: Cuadernos de filosofía del derecho*, Alicante, n. 26, p. 241-260, 2003.

TABAK, Benjamin Miranda. A análise econômica do direito: proposições legislativas e políticas públicas. *Revista de Informação Legislativa*, ano 52, n. 205, jan./mar. 2015.

TEIXEIRA, Guilherme Freire de Barros. Art. 942 do CPC 2015 e suas dificuldades operacionais: aspectos práticos. *In: MARANHÃO, Clayton et al. (Coords.). Ampliação da colegialidade: técnica de julgamento do art. 942 do CPC*. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2017.

WAMBIER, Tereza Arruda Alvim. Ampliação da colegialidade: o polêmico art. 942 do CPC de 2015. *In: MARANHÃO, Clayton et al. (Coords.). Ampliação da colegialidade: técnica de julgamento do art. 942 do CPC*. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2017.