



Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro

O precedente no Novo Código de Processo Civil e a técnica do *overruling*: um exame crítico

Maria Eduarda de Oliveira Brasil

Rio de Janeiro
2016

MARIA EDUARDA DE OLIVEIRA BRASIL

O precedente no Novo Código de Processo Civil e a técnica do *overruling*: um exame crítico

Artigo Científico apresentado como exigência de conclusão de Curso de Pós-Graduação *Lato Sensu* da Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro.

Professores Orientadores:

Mônica Areal

Néli Luiza C. Fetzner

Nelson C. Tavares Junior

Rafael Mario Iorio Filho

Rio de Janeiro
2016

O PRECEDENTE NO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL E A TÉCNICA DO *OVERRULING*: UM EXAME CRÍTICO

Maria Eduarda de Oliveira Brasil

Graduada pela Faculdade de Direito da Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Advogada.

Resumo: Este estudo busca tratar do novel incidente de resolução de demandas repetitivas, uma das ferramentas adotadas pelo Novo Código de Processo Civil para fazer frente aos inúmeros desafios que se descortinam na contemporaneidade. A partir de uma análise crítica das dificuldades encontradas pelo Poder Judiciário no exercício cotidiano de suas atividades, trabalha-se sobretudo com o *overruling*, técnica encontrada pelo legislador de 2015 para, mantendo o Direito sempre em movimento, proporcionar à sociedade a Justiça que tanto almeja.

Palavras-chave: Direito Processual Civil. Novo Código de Processo Civil. Princípios. Precedente Judicial. Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas. *Overruling*.

Sumário: Introdução. 1. A Assimetria de uma Justiça sem Princípios. 2. O Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas e uma Tentativa de Resposta. 3. O Tratamento Dispensado ao *Overruling* no Novo Código de Processo Civil: Críticas e Reflexões. Conclusão. Referências.

INTRODUÇÃO

A presente pesquisa científica discute a adoção do sistema de precedentes judiciais pelo ordenamento jurídico brasileiro, notadamente pelo novo Código de Processo Civil, e traz um olhar crítico sobre a regulamentação legal do *overruling*, técnica de revisão de teses jurídicas.

Como questão de fundo, debate-se o papel central que assumiram os princípios e valores constitucionais na contemporânea noção de processo civil, notadamente na problemática da uniformização da jurisprudência pátria, recaindo o foco sobre o papel desempenhado pelo novo diploma na tentativa de tratar eficazmente do tema, através de seu incidente de resolução de demandas repetitivas.

A realidade brasileira dos últimos anos tem assistido a um processo de intensa globalização e de massificação das relações sociais, que, associado à democratização do acesso

ao Poder Judiciário proporcionada pela Constituição da República de 1988, transformaram a cultura litigante no país. E, sendo as cortes cada vez mais acionadas, surgem notórias dificuldades quanto à manutenção de posicionamentos estáveis, coerentes e uniformes, a ressaltar a falibilidade das decisões judiciais e a sua incapacidade de oferecer segurança jurídica aos aflitos jurisdicionados.

Nesse contexto, a nova lei processual abraça a teoria dos precedentes e cria o novel incidente de resolução de demandas repetitivas, em cuja disciplina insere a possibilidade de *overruling*, ou revisão de teses, pois, se muda a realidade social, também deve mudar o Direito, em constante adaptação do mundo jurídico ao mundo fático.

O primeiro capítulo do trabalho desenha a base principiológica que, a partir da Constituição de 1988, espalhou-se para todos os ramos do Direito, em especial o Processual Civil, traçando o necessário paralelo com os desafios desenhados pela nova realidade do século XXI e com o modo como o ordenamento jurídico lhes tenta responder.

A partir dessa análise, e tendo-se em conta as inspirações fundamentais que levaram à edição da Lei n. 13.105/2015, o segundo capítulo estabelece os contornos históricos, essenciais e finalísticos do novel incidente de resolução de demandas repetitivas, inserindo-o nas premissas básicas da lei processual e contrapondo-o aos desafios sociais contemporâneos.

Por fim, o terceiro capítulo dirige um olhar específico sobre a possibilidade de revisão das teses jurídicas firmadas por meio do incidente, técnica conhecida como *overruling*, analisando a disposição legal sobre a matéria e os possíveis futuros impactos sobre a sociedade e o ordenamento jurídico brasileiros.

A pesquisa que se pretende realizar é de natureza qualitativa e empregará a metodologia bibliográfica e de natureza descritiva. Possui como fontes principais a legislação e a doutrina,

notadamente de livros e artigos científicos; e intenta trazer a lume debate sobre o tema, sem, contudo, adotar um ou outro posicionamento, algo que ficará ao encargo do leitor.

1. A ASSIMETRIA DE UMA JUSTIÇA SEM PRINCÍPIOS

O novo milênio ainda desperta, mas não são poucos os desafios que já se revelam como sua tônica. A cada dia, a cada inovação tecnológica, a cada mudança de paradigma, os debates se acirram e as vozes se levantam, na esperança de saberem aplicar o conhecimento do velho à realidade do novo.

Ainda no século XX, o mundo assistiu à construção do Estado Democrático de Direito, alicerçado na ordem legal e na lógica democrática¹. Em alguns países, como o Brasil, essa estruturação galgou passos mais tímidos e tardios, de modo a trazer para o século seguinte todas as discussões inerentes à matéria.

Não é por outro motivo, portanto, que se coloca como pauta o fenômeno da constitucionalização do Direito infraconstitucional, pelo qual o centro de todo o ordenamento nacional passa a ser a Constituição, cujos valores desbordam-lhe e tornam-se inspiração para todos os ramos da ciência jurídica. A partir de 1988, além de formalmente superior, a Carta viria

¹ Sobre a ordem democrática, sempre dignas de nota se mostram as observações tecidas com maestria pelo Ministro Luís Roberto Barroso, que, além de destacar sua concepção formal, enquanto “governo da maioria e de respeito aos direitos individuais”, faz sobressair o aspecto material, a saber: “A democracia em sentido material, contudo, que dá alma ao Estado constitucional de direito, é, mais do que o governo da *maioria*, o governo para *todos*. Isso inclui não apenas as minorias – raciais, religiosas, culturais –, mas também os grupos de menor expressão política, ainda que não minoritários, como as mulheres e, em muitos países, os pobres em geral. Para a realização da democracia nessa dimensão mais profunda, impõe-se ao Estado não apenas o respeito aos direitos individuais, mas igualmente a promoção de outros direitos fundamentais, de conteúdo social, necessários ao estabelecimento de patamares mínimos de igualdade material, sem a qual não existe vida digna nem é possível o desfrute efetivo da liberdade.” (grifos do autor) BARROSO, Luís Roberto. *Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo*. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 41.

a ostentar, nas palavras de Luís Roberto Barroso²:

[...] uma supremacia material, axiológica, potencializada pela abertura do sistema jurídico e pela normatividade de seus princípios. Com grande ímpeto, exibindo força normativa sem precedente, a Constituição ingressou na paisagem jurídica do país e no discurso dos operadores jurídicos.

Recém-saído de penosos anos de ditadura militar, o Estado brasileiro entrava, com a promulgação da Constituição, em uma nova ordem, na qual as normas constitucionais constituiriam um meio de reinterpretação dos ramos do Direito, agora lidos de modo a potencializar os valores nela consagrados³.

Com o Direito Processual Civil, decerto, não foi diferente. Toda a noção de processo é fincada em bases constitucionais, consoante os princípios que a Lei Maior elegeu como essenciais ao desenvolvimento adequado da atividade processual. Desponta, nesse cenário, o chamado Processo Civil Constitucional.

É possível citar, como informante desse modelo, uma vasta quantidade de princípios, tal como o fez Alexandre Câmara⁴:

Começando pelo princípio que a Constituição da República chama de *devido processo legal* (mas que deveria ser chamado de devido processo constitucional), o modelo constitucional de processo é composto também pelos princípios da isonomia, do juiz natural, da inafastabilidade da jurisdição, do contraditório, da motivação das decisões judiciais e da duração razoável do processo.

Ou seja, não mais se justifica, no atual estágio da evolução jurídica brasileira, um processo burocrata e apegado à forma, em detrimento de sua finalidade de promoção de um resultado efetivo e útil às partes. Sob a nova ótica instrumental, não se fala mais em procedimento, mero encadeamento de atos, mas em verdadeiro processo, que garanta aos

² Ibid., p. 362.

³ Ibid., p. 363.

⁴ CÂMARA, Alexandre Freitas. *O novo processo civil brasileiro*. São Paulo: Atlas, 2015, p. 5.

jurisdicionados o respeito das garantias e dos direitos de que são titulares.

É por isso, inclusive, que a Lei n. 13.105/2015, mais conhecida como o Novo Código de Processo Civil, abre seu texto com um Livro intitulado “Das Normas Fundamentais e da Aplicação das Normas Processuais”, trazendo “[...] para a parte inicial do Código as principais garantias constitucionais que balizam o sistema processual, as quais passam a retratar a principiologia do novo Código de Processo Civil [...]”⁵.

Contudo, de nada adiantaria uma discussão teórica se não colocada em prática. Eis porque não se cogita de um estudo apenas acadêmico desta rede principiológica traçada na disciplina do Processo Civil contemporâneo. A partir do momento em que os legisladores, tanto o constituinte quanto o ordinário, ocuparam-se desses valores, tornou-se papel dos operadores do Direito saber colocá-los para fora dos textos.

Nesse sentido, o processo, objeto da presente análise, é trabalhado enquanto mecanismo de que dispõem os cidadãos para, sentindo-se ameaçados ou mesmo lesados em direitos seus, buscarem a devida tutela jurisdicional. E, com o intento de maximizar o alcance dessa proteção, exsurge a aplicação fática dos princípios.

Aos jurisdicionados, em primeiro lugar, deve ser garantido o acesso à Justiça. Eis o direito fundamental insculpido no art. 5º, XXXV, da Constituição, e tantas vezes negligenciado. Isso porque não basta um acesso formal, a simples existência do aparato estatal e a possibilidade abstrata de alcançá-lo; é preciso que se criem mecanismos que, conferindo paridade de armas aos litigantes, proporcionem a ambos os lados iguais condições de falar, ser ouvidos e influenciar o juízo, na correta acepção do princípio do contraditório (art. 5º, LV).

Mostra-se impensável, dessa forma, um processo em que acesso material à Justiça e

⁵ CARNEIRO, Paulo Cezar Pinheiro. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; DIDIER JR., Fredie; DANTAS, Bruno (Coord.). *Breves comentários ao novo Código de Processo Civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 57.

isonomia também substancial⁶ não se entrelacem. À medida que às partes seja conferida paridade de armas, reconhecendo-se as eventuais diferenças técnicas, financeiras e mesmo culturais que entre elas pudesse erigir um muro de segregação, caminha-se para a construção de uma relação dialética, cooperativa e, via de consequência, eficiente e efetiva.

Mas não é só. Uma das grandes questões a desafiar o Poder Judiciário deste século envolve, também, o basilar princípio da segurança jurídica, intrinsecamente ligado à própria noção de isonomia. Como valor fundamental do Estado Constitucional, esse princípio se justifica a partir da necessidade que tem a coletividade de contar com a estabilidade do Poder estatal, a orientar suas condutas⁷.

Em uma contemporaneidade marcada pela globalização de ideias, padrões de consumo e estilos de vida, isso se torna um desafio da mais alta complexidade. Com a massificação das relações sociais, crescem os litígios, mais demandas são propostas e, infelizmente, o maquinário jurisdicional não consegue responder como dele seria esperado.

Como resultado, pilhas de feitos se acumulam nos cartórios, a morosidade corrói as engrenagens da Justiça e a insatisfação social com a função jurisdicional cresce assustadora e justificadamente. Não só os feitos têm demorado muitos anos para chegarem a um fim, como também, por vezes, alcançam resultados totalmente díspares entre si. Assoberbado, o Judiciário, constantemente, acaba conferindo respostas distintas a casos rigorosamente semelhantes, na

⁶ Sobre o princípio da isonomia, deve-se ter em mente a imprescindibilidade de trabalho com a sua acepção material, isto é, aquela mediante a qual se tratam igualmente os iguais, e desigualmente os desiguais, na medida de sua desigualdade, consoante tão conhecida máxima aristotélica.

⁷ Sobre o tema, elucidativo comentário complementa o cenário que se pretende traçar: “É esperado, pois, do Poder Público que se porte de maneira coerente com comportamentos e diretrizes anteriormente fixadas e seguidas, para que permita à população construir relações jurídicas e desenvolver sua própria personalidade, sem temer uma surpresa (aqui entendida como negativa) de uma nova e contraditória conduta a afetar o sistema.” DUARTE, Antonio Aurélio Abi-Ramia; BRASIL, Maria Eduarda de Oliveira. *O desafio de uniformizar a jurisprudência e o papel do Código de Processo Civil de 2015: Novos Desafios*. Disponível em: <<http://www.tjrj.jus.br/documents/10136/1186838/O-desafio-de-uniformizar-a-jurisprud%C3%Aancia-e-o-novo-cpc-via+final.pdf>>. Acesso em: 09 set. 2015.

contramão da segurança jurídica e da própria noção de Justiça.

É nesse contexto, enfim, que o novel incidente de resolução de demandas repetitivas visa operar seus efeitos, conforme se vai adiante analisar.

2. O INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS E UMA TENTATIVA DE RESPOSTA

O legislador de 2015 abre o Livro III, “Dos processos nos tribunais e dos meios de impugnação das decisões judiciais”, enunciando no art. 926 o compromisso do novo Código de Processo Civil com uma superior uniformização dos pronunciamentos jurisdicionais, ao dispor que “Os tribunais devem uniformizar sua jurisprudência e mantê-la estável, íntegra e coerente”⁸.

A iniciativa, à primeira vista, pode não parecer inovadora ou revolucionária. De fato, o diploma anterior já cuidava do tema, com o incidente processual de uniformização de jurisprudência, e mesmo a própria Constituição da República, *lex mater* do ordenamento jurídico brasileiro, dedica-lhe dispositivo, ao regular a súmula de efeitos vinculantes em seu art. 103-A⁹.

No entanto, extrai-se da nova lei processual um regramento ímpar¹⁰, por uma série de

⁸ BRASIL. Código de Processo Civil. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>. Acesso em: 28 fev. 2016.

⁹ BRASIL. Constituição da República de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 09 set. 2015.

¹⁰ A singularidade se revela uma marca distintiva da Lei n. 13.105/2015, a qual traz para a norma positiva um novo paradigma, o precedente judicial, instituto que já vinha recebendo tratamento esparso dos processualistas pátrios. No ponto, Abi-Ramia Duarte e Brasil traçam interessante panorama histórico, desde a edição dos primeiros verbetes do STF, de valor tão somente moral ou persuasivo, mas suficientes para demarcar, já em 1963, o começo do longo caminho de consolidação da jurisprudência. Com a posterior criação do STJ, em 1988, e as reformas da década de 90, as quais aceleraram o procedimento com mecanismos como a improcedência liminar do pedido e o julgamento monocrático de recursos pelo relator, aos poucos o Direito brasileiro foi conferindo maior força aos precedentes, enquanto decisões únicas aptas, *de per se*, a vincular causas futuras. A diferença para o conceito de jurisprudência, entendida esta como a reunião de posicionamentos dos tribunais acerca de certa temática, pode ser assim destacada: “Entre jurisprudência e precedente, a diferença quantitativa se faz óbvia: de um lado, a jurisprudência, linha de entendimento de um Tribunal, extraída a partir de conjunto de decisões por ele tomada sobre certa matéria, em um mesmo sentido; de outro lado, o precedente, decisão dada a apenas um determinado caso. Também em termos

aspectos: por um lado, ocupa-se de considerável detalhamento ao elencar, no art. 927, um rol de decisões, enunciados e orientações de observância obrigatória; e, por outro, traz incidente inédito e especificamente voltado à solução do caos interpretativo das cortes, a saber, o incidente de resolução de demandas repetitivas (IRDR).

Constatados “efetiva repetição de processos que contenham controvérsia sobre a mesma questão unicamente de direito” e “risco de ofensa à isonomia e à segurança jurídica”¹¹, justificase a instauração do incidente, voltado à disciplina das demandas repetitivas, essas veiculadoras de interesses individuais homogêneos e definidas por Câmara como “[...] aquelas demandas idênticas, seriais, que, em grandes quantidades, são propostas perante o Judiciário. Diz-se que elas são idênticas por terem objeto e causa de pedir idênticas, ainda que mudem as partes”¹².

Como acima abordado, essas causas repetidas, tão comuns em uma sociedade de consumo e – via de consequência – de litígios de massa, impuseram ao Poder Judiciário um desafio até há pouco desconhecido, mas clara tônica da contemporaneidade. Isso porque, diante de uma multiplicidade de feitos similares, o Estado-Juiz, não raro, revelou-se inapto a manter uma linha coerente, estável e minimamente previsível de respostas, inaugurando a era da assim chamada “jurisprudência lotérica”¹³ e maculando a imagem de tão crucial função da República¹⁴.

qualitativos é possível separá-los, tendo aquela o objetivo de identificar o sentido de certa norma jurídica, por meio de várias decisões, ao passo que este se preocupa em dar solução para um certo caso concreto.” DUARTE, BRASIL, op. cit., p. 19-20. Também consultar PINHO, Humberto Dalla Bernardina de; et al. Judicial rulings with prospective effect: I.B. general legal theory. *Revista de Processo*, vol. 232/2014, p. 275, jun. 2014.

¹¹ Nos termos do art. 976, I e II, do Código de 2015. BRASIL. Código de Processo Civil. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm>. Acesso em: 28 fev. 2016.

¹² CÂMARA, op. cit., p. 477.

¹³ Nesse diapasão, bem analisa Câmara, ao frisar que, com frequência, as demandas repetitivas “[...] receberam, do Judiciário brasileiro, tratamentos diferentes, o que levou a incompreensíveis quebras de isonomia. É que muitos juízes e tribunais, em nome de uma suposta ‘liberdade decisória’, davam a casos rigorosamente iguais soluções completamente diferentes. Inaugurou-se, então, no Brasil o que se chegou a chamar de *jurisprudência lotérica*, já que o resultado do processo muitas vezes dependia da distribuição por sorteio e, dependendo do juízo para o qual o processo fosse distribuído, o resultado final poderia variar completamente.” Ibid., p. 478.

¹⁴ Bruno Redondo não hesita em asseverar que a “[...] multiplicidade de decisões divergentes sobre temas semelhantes e a mudança repentina da jurisprudência geram, para o jurisdicionado, imprevisibilidade sobre a interpretação da lei pelo Estado-juiz, o que é extremamente nocivo para o Direito e para a sociedade. Não apenas por

Delimita-se, dessa forma, o campo de atuação do IRDR. Através do julgamento de um único caso, fixa-se um posicionamento jurisdicional da corte, ou precedente, dotado de eficácia vinculante e, por isso mesmo, hábil a impor a todos os casos idênticos solução também idêntica. Com isso, fortalece-se a isonomia entre os jurisdicionados, assim como a segurança jurídica, enquanto previsibilidade de que o processo terá este ou aquele fim e de que futuros feitos também seguirão o mesmo caminho.

A partir de tais considerações, fica evidente a mudança de paradigma operada em 2015, trazendo o Brasil ao grupo de países de vanguarda que, muito embora sigam o modelo da *civil law*, já estão reconhecendo a imprescindibilidade dos precedentes para a manutenção de um sistema isonômico, estável e, por conseguinte, efetivo e justo.

Decerto que a ideia encontra resistência dos setores mais tradicionais; afinal, a cultura jurídica brasileira fincou bases na acepção de que, para que haja segurança, basta a existência de uma lei positiva que trate a todos da mesma forma.

Contudo, é preciso um olhar crítico para superar tal pensamento, sobretudo se se considerar a loteria decisionista do Judiciário. Em outras palavras, não se pode ignorar que, não obstante haja uma só lei para todos, frequentemente a ela são dadas interpretações as mais distintas e, conseqüente lógico, surgem os mais variados efeitos. Como sustentar que, em tal panorama, o simples fato de haver um diploma legal seja suficiente para a promoção de ideais superiores de segurança e isonomia¹⁵?

gerar descrédito quanto à magistratura, mas por contribuir para um senso-comum no sentido da injustiça, da instabilidade e da insegurança jurídica. Afinal, o cidadão, que deveria acreditar no Judiciário e considerá-lo como a última esperança para a realização da “justiça” - proteção daquele que efetivamente seja o titular do direito violado ou ameaçado - deixa de reconhecer, nesse Poder tão importante, a seriedade, a imparcialidade e a segurança que dele esperavam.” REDONDO, Bruno Garcia. Precedente judicial no direito processual civil brasileiro. In: MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro; MARINONI, Luiz Guilherme; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coord.). *Direito jurisprudencial*. V. 2. São Paulo: RT, 2014, p. 167-188.

¹⁵ DUARTE, BRASIL, op. cit., p. 22.

Com efeito, tal posição é indefensável, afigurando-se por mais esse ângulo a relevância do novo incidente processual ora em exame¹⁶.

Em linhas gerais, no julgamento do caso piloto pelo órgão regimentalmente indicado, divulgação e publicidade permitirão uma construção dialética do pronunciamento final. Tanto é assim que o art. 983¹⁷ expressamente prevê a oitiva não só das partes, mas também dos demais interessados, incluídos pessoas, órgãos e entidades com interesse na causa, além do Ministério Público. A lógica é intuitiva: uma vez que se pretenda conferir àquela decisão caráter vinculante sobre um sem-número de feitos repetidos, o mínimo a se garantir é que o máximo de opiniões seja levado em consideração para a formação do convencimento dos magistrados. Só assim se poderá edificar um precedente que represente adequadamente os anseios sociais em jogo.

Enfim, estabelecida a tese jurídica paradigmática, ou seja, fixada “[...] a interpretação da *quaestio iuris* que compõe a *causa petendi*”¹⁸, será a mesma aplicada a todos os processos individuais ou coletivos, presentes e futuros, que versem sobre a mesma problemática, zelando-se, dessarte, pela coerência da jurisprudência do tribunal.

Todavia, a regulamentação do incidente não se encerra na estipulação da primeira tese. Afinal, a sociedade hodierna possui uma incrível capacidade de se autorenovar, de redefinir seus próprios limites e de transformar valores e conceitos, a todo instante, no apertar de um botão do computador que permite o acesso a praticamente qualquer lugar. O mundo ao alcance dos dedos da comunidade globalizada.

¹⁶ Cumpre transcrever a objetiva definição do instituto, na tinta de Bruno Dantas: “É possível conceituar o IRDR como o incidente processual instaurado para, mediante julgamento único e vinculante, assegurar interpretação isonômica à questão jurídica controvertida em demandas repetitivas que busquem tutela jurisdicional a interesses individuais homogêneos.” DANTAS. In: WAMBIER, DIDIER JR., _____ (Coord.), op. cit., p. 2179.

¹⁷ BRASIL. Código de Processo Civil. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm>. Acesso em: 28 fev. 2016.

¹⁸ DANTAS. In: WAMBIER, DIDIER JR., _____ (Coord.), op. cit., p. 2194.

Portanto, ainda que *to treat like cases alike* tenha se tornado mais palpável, no cenário jurídico brasileiro, com o advento do incidente de resolução de demandas repetitivas, estar-se-ia mantendo distanciamento da justiça do caso concreto se não fosse possível ao Poder Judiciário rever suas decisões anteriores e adequá-las aos novos valores sociais.

Eis a importância do *overruling*, a seguir esmiuçado.

3. O TRATAMENTO DISPENSADO AO *OVERRULING* NO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL: CRÍTICAS E REFLEXÕES

A tese jurídica firmada em sede de IRDR, quando elaborada, representa a consolidação dos debates travados em uma determinada hipótese concreta e o conseqüente advento da solução final. Uma solução que, naquelas condições e circunstâncias fáticas e temporais, se revela a mais acertada e justa à efetivação dos direitos envolvidos na lide e que, por isso, opera eficácia vinculante – até que seja revista.

Isso porque, com o passar do tempo e o desenrolar de episódios históricos, a mentalidade e os pensamentos da coletividade vão se alterando, se adaptando às novas ideias, jamais se estagnando. O que foi justo e correto ontem pode já não mais sê-lo amanhã¹⁹. Como vedar, assim, as alterações na seara jurisprudencial?

A questão é, notadamente, delicada. Por um lado, tem-se destacado que os tribunais devem primar pela manutenção de um padrão mínimo de previsibilidade, de modo a prestar a

¹⁹ Em outras palavras, é dizer: “De nada adiantaria, contudo, uniformizar o entendimento da Corte se isso significasse um engessamento perpétuo do Direito, algo incompatível com a própria ideia de Justiça e com a noção de evolução que sempre acompanhou a Humanidade ao longo da História. Isto é, se mudam as formas e os valores que levam as pessoas a se relacionarem, também a regulamentação jurídica deve transformar-se, sob pena de caducar e tornar-se ilegítima e sem credibilidade.” DUARTE, Antonio Aurélio Abi-Ramia; BRASIL, Maria Eduarda de Oliveira. *Os Juizados Especiais Estaduais e o IRDR – por uma busca harmônica dos mesmos objetivos*. Disponível em: < <http://www.tjrj.jus.br/documents/10136/1186838/irdr-juizados.pdf>>. Acesso em: 12 mar. 2016.

atividade jurisdicional fundada no princípio da segurança jurídica. Por outro lado, porém, um Direito engessado vai se mostrando, paulatinamente, insuficiente para ordenar o meio social e satisfazer as expectativas legítimas dos cidadãos²⁰.

Dessa maneira, recomendável o meio-termo: mudar, sempre que necessário, mas nunca de modo discricionário, abrupto e infundado. Encontrar o ponto de equilíbrio entre preservar e transformar, preocupar-se com continuidade e com novidade.

Nessa toada, o novo Código prevê, explicitamente, a possibilidade de revisão de tese, consoante seu art. 986²¹. Trata-se do que, nos ordenamentos de *common law*, convencionou-se denominar *overruling*, que constituiria, para Antonio do Passo Cabral, “[...] a superação de uma regra jurídica estabelecida em uma decisão anterior, decisão que fora a primeira a tratar daquele tema (*case of first impression*), e que é, em termos simples, a decisão que ‘lidera’ a jurisprudência sobre a matéria (*leading case*)”²².

O *Codex* disciplina que o mesmo tribunal procederá ao reexame da tese, de ofício ou mediante requerimento do Ministério Público ou da Defensoria Pública²³, em procedimento

²⁰ Inconcebível que a necessidade de estabilidade impeça toda e qualquer mudança na jurisprudência, mesmo nos casos de entendimentos há muito consolidados. “É que a busca pela correção e o aprimoramento das decisões deve permitir alterações de conteúdo em julgamentos futuros. Da mesma forma que todos prezamos que um entendimento consolidado tenha estabilidade, deve ser natural ao sistema jurídico a sua alteração pela percepção de que este mesmo entendimento está equivocado ou que a modificação da própria sociedade revela sua obsolescência. Em nome da evolução e desenvolvimento do direito, a jurisprudência deve estar aberta à mudança.” CABRAL, Antonio do Passo. A técnica do julgamento-alerta na mudança de jurisprudência consolidada. *Revista de Processo*, v. 221, p. 13-48, jul. 2013.

²¹ “Art. 986. A revisão da tese jurídica firmada no incidente far-se-á pelo mesmo tribunal, de ofício ou mediante requerimento dos legitimados mencionados no art. 977, inciso III.” BRASIL. Código de Processo Civil. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm>. Acesso em: 28 fev. 2016.

²² CABRAL, op. cit., p. 19.

²³ A despeito do texto expresso da lei, Alexandre Câmara entende incabível negar às partes a possibilidade de provocar a corte. “É que, como cediço, *tudo que pode ser feito de ofício pode ser requerido pelas partes*. Assim, tendo a lei expressamente autorizado a instauração de ofício do procedimento de revisão da tese, torna-se, por conseguinte, possível a qualquer parte, de qualquer processo em que a matéria seja objeto de discussão, requerer ao tribunal que instaure tal incidente de revisão (FPPC, enunciado 473: ‘A possibilidade de o tribunal revisar de ofício a tese jurídica do incidente de resolução de demandas repetitivas autoriza as partes a requerê-la’).” CÂMARA, op. cit., p. 485.

marcado pela garantia de contraditório²⁴. Não há qualquer prazo preclusivo ou decadencial para tanto, embora não se mostre recomendável fazê-lo em intervalo de tempo muito exíguo, para que se atente a uma certa estabilidade e continuidade da primeira tese²⁵.

O regramento legal, enfim, se resume a um único artigo. Isso, porém, não pode dar a falsa impressão de se tratar de tópico desinteressante ou desimportante ao processo civil. Ao contrário, constitui o mecanismo que possibilita ao Direito dinamizar-se na mesma medida em que as relações sociais se fluidificam e ramificam²⁶.

Muito se pode teorizar a respeito do instituto, notadamente porque o diploma dispensou-lhe tão ínfimo tratamento. Decerto que a sintética previsão legal pode não resultar em significativos desdobramentos, mas, tomando-se por base a considerável fertilidade dos debates jurídicos, há elevada probabilidade de a prática forense despontar em um sem-número de cenários controversos e, por isso mesmo, disformes.

A partir de simples análise do texto, vê-se que a norma não estabelece aspectos procedimentais relevantes da causa que pretenda suscitar o *overruling* de uma tese jurídica. A par das breves considerações tecidas acerca da competência – mesmo tribunal da tese anterior – e da legitimidade – *ex officio* ou quaisquer dos legitimados do art. 977, III (tema já controvertido, como *supra* destacado) –, muitos pontos não foram sequer tangenciados.

Exemplificativamente, cogite-se de pretensão veiculada pelo Ministério Público,

²⁴ Câmara sublinha que a revisão de tese deve “[...] ser precedida de procedimento em que se assegure o amplo e efetivo contraditório típico dos procedimentos destinados à produção de precedentes vinculantes, com intervenção de *amici curiae* e realização de audiência pública [...]” Ibid., p. 484.

²⁵ DANTAS. In: WAMBIER, DIDIER JR., _____ (Coord.), op. cit., p. 2196.

²⁶ Abi-Ramia e Brasil, sobre o assunto, observam a previsão do *overruling* mostra “[...] o que a realidade bem coloca ao Direito como um todo: é preciso, sempre, estar aberto ao dinamismo e à fluidez das relações sociais. Um Direito estático é um Direito, a médio prazo, morto, pois não mais se mostrará capaz de atender aos anseios da sociedade. Engessar, pois, teses jurídicas que, em um momento, se mostram adequadas, mas, em momento futuro, perdem tal qualidade, não seria benéfico a ninguém. Nem ao Judiciário, que estaria cometendo injustiças, em afronta ao seu papel constitucional; nem ao jurisdicionado, que estaria sendo o alvo de tais alvitre.” DUARTE, BRASIL. *O desafio*. op. cit., p. 17.

legitimado categoricamente pelo Código. Que forma deverá tomar? Simples petição, dirigida ao presidente da corte, como na instauração do IRDR? Em procedimento autônomo ou nos autos da primeira causa? Que documentos devem instruir o feito? Como se prova a modificação do pensamento coletivo e a necessidade de revisão de uma tese porventura já cristalizada há anos?

Ainda outros questionamentos descortinam-se possíveis, quiçá prováveis, nestes primeiros momentos da Lei n. 13.105/2015. Pensa-se no órgão designado para o julgamento; na convocação de interessados na demanda; no processo de revogação do entendimento anterior para início da eficácia do novo. Enfim, em uma série de questões das quais, talvez, a melhor prudência recomendasse o detalhamento, de modo a evitar que um instituto voltado à uniformização da jurisprudência acabe por violá-la.

Explica-se: a tratativa da matéria pode restar a cargo dos regimentos internos dos tribunais locais, solução visivelmente prática e, até certo ponto, mais atenta às peculiaridades de cada localidade. Todavia, a conclusão a que se chega é a de que, se cada corte tiver sua própria regra, a ausência de disciplina específica na lei federal acarretará dezenas de processamentos distintos para um mesmo mecanismo revisional.

Consequentemente, se os tribunais dos Estados A e B preveem formas diversas de se proceder ao *overruling*, pode ser que, em A, o jurisdicionado tenha mais chances de fazê-lo, e de maneira mais célere, do que em B. Com isso, enquanto o Estado A se mostrará mais flexível na mudança de posicionamentos jurídicos, o Estado B será mais refratário a transformações, o que, inexoravelmente, acabará deflagrando situações de desigualdade social entre os entes federativos.

Portanto, ainda que não se pretenda, nestas poucas linhas, definir uma resposta para a problemática apresentada, mostra-se imperativo o exame do tema proposto, seja pelas relevantes

consequências jurídicas que implicará, seja pelos ainda mais prementes reflexos sociais que podem advir de um único artigo do novo Código de Processo Civil.

Vale sempre lembrar, enfim, que o Direito, enquanto ciência viva, é construído pela dialeticidade de seus intérpretes, estudiosos, aplicadores e curiosos. Através da reflexão e do debate, será possível chegar a uma solução, seja para a questão do *overruling*, seja para qualquer outro dos intrigantes dilemas normativos. Até que um novo questionamento desponte e, com ele, toda a discussão recomece.

CONCLUSÃO

A sociedade do século XXI, definitivamente, não é a mesma do século passado. Novas tecnologias, novos conceitos e novas visões de mundo revolucionaram e revolucionam todos os dias as relações interpessoais e, como não poderia deixar de ser, a regulamentação jurídica da vida em comum.

Nesse contexto, em que as novas Constituições desbordam valores sobre todos os ramos do Direito, crucial se revela uma análise pragmática da estrutura de Justiça, de modo a se buscar a plena efetivação de todas as garantias inerentes à mais efetiva prestação da atividade jurisdicional. Assim, princípios como o acesso ao Judiciário, o contraditório, a isonomia material e a segurança jurídica devem ser trabalhados de modo a maximizar a proteção conferida aos jurisdicionados.

A presente pesquisa científica, dessa forma, buscou destacar o papel desempenhado pelo Novo Código de Processo Civil (Lei n. 13.105/2015) na concretização de tais ideais,

sobretudo através de seu incidente de resolução de demandas repetitivas (IRDR), novidade legal que visa fortalecer o papel dos precedentes judiciais no cenário jurídico brasileiro.

Finalmente, a partir de um breve, porém crítico, enfoque sobre a sistemática do *overruling*, ou revisão de teses, propõe-se ao leitor que reflita sobre os possíveis desdobramentos do tão diminuto tratamento legal do instituto, em cotejo com toda a vasta gama principiológica que deve, em primeiro lugar e sempre, ser o norte dos caminhos a serem seguidos pelo Processo Civil brasileiro.

REFERÊNCIAS

BARROSO, Luís Roberto. *Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo*. São Paulo: Saraiva, 2009.

BRASIL. Código de Processo Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm>. Acesso em: 28 fev. 2016.

BRASIL. Constituição da República de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 09 set. 2015.

CABRAL, Antonio do Passo. A técnica do julgamento-alerta na mudança de jurisprudência consolidada. *Revista de Processo*, v. 221, p. 13-48, jul. 2013.

CÂMARA, Alexandre Freitas. *O novo processo civil brasileiro*. São Paulo: Atlas, 2015.

DUARTE, Antonio Aurélio Abi-Ramia; BRASIL, Maria Eduarda de Oliveira. *O desafio de uniformizar a jurisprudência e o papel do Código de Processo Civil de 2015: Novos Desafios*. Disponível em: <<http://www.tjrj.jus.br/documents/10136/1186838/O-desafio-de-uniformizar-a-jurisprud%C3%A2ncia-e-o-novo-cpc-via+final.pdf>>. Acesso em: 09 set. 2015.

_____. *Os Juizados Especiais Estaduais e o IRDR – por uma busca harmônica dos mesmos objetivos*. Disponível em: <<http://www.tjrj.jus.br/documents/10136/1186838/irdr-juizados.pdf>>. Acesso em: 12 mar. 2016.

PINHO, Humberto Dalla Bernardina de; et al. Judicial rulings with prospective effect: I.B. general legal theory. *Revista de Processo*, vol. 232/2014, p. 275, jun. 2014.

REDONDO, Bruno Garcia. Precedente judicial no direito processual civil brasileiro. In: MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro; MARINONI, Luiz Guilherme; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coord.). *Direito jurisprudencial*. V. 2. São Paulo: RT, 2014, p. 167-188.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; DIDIER JR., Fredir; DANTAS, Bruno (Coord.). *Breves comentários ao novo Código de Processo Civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.