



ESCOLA DA MAGISTRATURA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

OS PRECEDENTES JUDICIAIS PARA FINS DE ESTABILIZAÇÃO DA
JURISPRUDÊNCIA E O LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO DO JUIZ

Rodrigo Lirio Araujo

Rio de Janeiro
2017

RODRIGO LIRIO ARAUJO

OS PRECEDENTES JUDICIAIS PARA FINS DE ESTABILIZAÇÃO DA
JURISPRUDÊNCIA E O LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO DO JUIZ

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 C. F. Areal

Néli L. C. Fetzner

Nelson C. Tavares Junior

Rio de Janeiro
2017

OS PRECEDENTES JUDICIAIS PARA FINS DE ESTABILIZAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA E O LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO DO JUIZ

Rodrigo Lirio Araujo

Graduado pela Universidade Estácio de Sá.
Advogado. Pós-graduando em Direito Público e Privado pela Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro.

Resumo – O objetivo deste estudo é esclarecer os desdobramentos do incidente de resolução de demandas repetitivas esculpido no Código de Processo Civil no que tange ao princípio do livre convencimento motivado e à estratificação da jurisprudência. O atual sistema de precedentes judiciais foi criado para permitir que os Tribunais julguem um caso paradigma e estabilizem a jurisprudência para os demais casos com o fim de assegurar a segurança jurídica. Contudo, não se estranha uma série de questionamentos acerca da temática. O ponto nodal deste trabalho é esquadrihar as repercussões deste novo instituto na seara processual civil. A conclusão se encontra no sentido da imprescindibilidade do referido incidente de demandas repetitivas no Direito Processual Civil, bem como a constatação da não ocorrência de violação do livre convencimento motivado do magistrado e nem a estratificação da jurisprudência, haja vista a sua sistemática preventiva quando a esse último fenômeno.

Palavras-chave – Direito Processual Civil. Precedentes Judiciais. Livre Convencimento.

Sumário – Introdução. 1. A teoria dos precedentes judiciais e a importância da estabilização da jurisprudência. 2. O impacto da vinculação obrigatória do Juiz aos precedentes e seu livre convencimento motivado. 3. A problemática da estratificação da jurisprudência consolidada nos precedentes judiciais. Conclusão. Referências.

INTRODUÇÃO

O presente trabalho de pesquisa pretende discutir, em sede do direito processual civil brasileiro, a relação entre o sistema de precedentes judiciais e a sua vinculação obrigatória com o livre convencimento motivado do Juiz. Ao reconhecer que esse é um instituto recente no ordenamento jurídico pátrio, o atual escrito vem ao encontro a esclarecer o quanto é importante a criação dessa sistemática, em razão da segurança jurídica, e também delinear o antagonismo entre a estabilização da jurisprudência e a estratificação desta.

A Constituição Federal assegura a todos o direito à segurança, que varia desde a segurança física, mental à segurança jurídica, extensivamente. Neste diapasão, é imperioso questionar se a sistemática dos precedentes judiciais consolidada por instrumento do Novo Código de Processo Civil de 2015 é realmente necessária. Mais ainda, será que esse sistema viola o livre convencimento motivado do Magistrado? A sua independência funcional vai ser afetada já que estará vinculado obrigatoriamente à percepção dos julgados dos Tribunais? Para quais casos se aplicam o incidente de resolução de demandas repetitivas? E por último: há risco de estratificação – permanência eterna – da jurisprudência ou o sistema previu mecanismos de revisão eficientes?

Sendo assim, busca-se no atual trabalho, sustentar a inescusável valorização da segurança jurídica por instrumento do sistema de precedentes judiciais, comprovar que esse sistema positivado no atual Diploma Processual Civil não viola o livre convencimento motivado e tampouco a independência funcional do Magistrado. Por último, avaliar e mostrar que a própria sistemática já prevê mecanismos a fim de se evitar a estratificação jurisprudencial.

O primeiro capítulo tem como objetivo apresentar a contextualização e a necessidade de um mecanismo que valorize a segurança jurídica, valor constitucional, no atual Código de Processo Civil, a fim de se evitar decisões sobre os mesmos fatos com juízos completamente diferentes. Neste quadro, destaca-se uma das maiores inovações do Diploma Processual Civil: a sistemática dos precedentes judiciais. Além disso, possui a pretensão de diferenciar os sistemas da *civil law* e *common law* e estabelecer concretamente a relação da teoria dos precedentes vinculantes adotada pelo Brasil com aqueles.

Superada essa apresentação, o segundo capítulo inicia-se com o questionamento da independência funcional — livre convencimento motivado — com a sistemática dos precedentes, uma vez que o Magistrado estará vinculado a ela. Busca-se elucidar, em concreto, se haverá relação de prejudicialidade entre estes institutos.

O terceiro e último capítulo do presente artigo tem como destinação a verificação hipotética, ainda, em virtude da recente entrada do Código de Processo Civil em vigor, se haverá risco de estratificação da jurisprudência com a sistemática dos precedentes e por último, avaliar os mecanismos que o diploma possui a fim de evitar esse desdobramento.

A atual pesquisa utiliza o método hipotético-dedutivo, cuja consistência está atrelada à construção de hipóteses, em resumo, eleitas pelo autor como viáveis para a análise do objeto da pesquisa com o fim de confirmá-las ou denegá-las na linha argumentativa.

Neste sentido, a natureza da metodologia utilizada é qualitativa, na qual consiste na coletânea bibliográfica, sobre o assunto tratado. Por meio dessa metodologia é possível verificar debates e conclusões construtivas acerca do tema em questão.

1. DA NECESSIDADE DE UM SISTEMA DE PRECEDENTES JUDICIAIS NO DIREITO PROCESSUAL CIVIL BRASILEIRO

O Direito Processual Civil caminha sobre a esteira das transformações diárias, como todos os ramos do Direito. Dentro do atual contexto fático, a constitucionalização do Direito somada ao fenômeno crescente da democratização do acesso à Justiça, fizeram com que inúmeras demandas repetitivas acontecessem de uma hora para outra no Poder Judiciário. Nesse contexto, nascem direitos para o cidadão jurisdicionado que estão esculpidos no *caput* do artigo 5º na Lei Maior¹, que são a segurança e a igualdade. Essa segurança é entendida em vários espectros, tais como a jurídica, eis que este conceito é aberto e deve ter sua concretude dada pelo intérprete diante do caso concreto e pelo legislador no momento da criação legislativa. Sendo assim, baseado no respeito à segurança jurídica e na análise do artigo 927 do Código de Processo Civil, Daniel Amorim Assumpção Neves², citado por Jaime Domingues Brito e Mateus Vargas Fogaça, preceitua que:

este dispositivo (artigo 927, Código de Processo Civil) é símbolo da aposta na estabilização das decisões judiciais, tornando a prestação jurisdicional mais íntegra e coerente, iniciando-se pelos tribunais, que deverão dar o exemplo: "como se exigir o respeito no aspecto vertical (para órgãos hierarquicamente inferiores) se inexistente respeito no aspecto horizontal (do próprio Tribunal)? Afinal, quem não respeita, não pode cobrar respeito.

¹ BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 04 de Abril de 2017.

² NEVES apud DOMINGUES BRITO, Jaime e VARGAS FOGAÇA, Mateus. *Estudos de Direito Processual à luz da Constituição Federal (em homenagem ao prof. Luiz Rodrigues Wambier)*. Rio Grande do Sul: Deviant, 2017, p. 117.

Inserida também no cenário de direito fundamental, a igualdade implica em obter perante o Poder Judiciário, a mesma resposta para o mesmo fato, trazendo assim a tão sonhada estabilidade, na qual um jurisdicionado que passou por fato idêntico ao de outro, não tenha a frustração de observar respostas diferentes e assim possa alcançar a igualdade material, ou seja, aquela que sai do papel escrito da Lei Maior e se efetiva na prática, por instrumento da concretização de direitos acessados pelo cidadão.

Nesse caminho, Donizetti³ afirma que "Não se pode comparar a buscar pela tutela jurisdicional com um jogo de loteria, mas também é preciso compatibilizar a força dos precedentes judiciais e a necessidade de individualização do Direito[...]".

Além disso, torna-se imprescindível assumir a problemática que existe em um Juízo, ao adotar um entendimento completamente diverso de outro para o mesmo fato, ainda mais quando tratar-se de questões unicamente de Direito. A instabilidade jurisdicional traz desigualdade e descrédito da sociedade civil organizada no Poder Judiciário. Nesse diapasão, não é interessante e nem qualitativo esse conflito de decisões e fundamentações.

Desse modo, em apertada síntese, é válida, para o presente trabalho, a exibição de qual sistema jurídico foi adotado pelo Brasil: a *Civil Law*. Com base nisto, Miguel Reale citado por Márgara Bezerra do Nascimento⁴, aduz que a *Civil Law*:

caracteriza-se pelo primado do processo legislativo, com atribuição de valor secundário às demais fontes do direito. A tradição latina ou continental (*Civil Law*) acentuou-se especialmente após a revolução francesa, quando a lei passou a ser considerada a única expressão autêntica da nação, da vontade geral, tal como verificamos na obra de Jean-Jacques Rousseau, *Du Contrat Social*.

Ressalta-se que o ordenamento jurídico pátrio processual sempre se utilizou deste composto jurídico, apesar de haver passado por diversos momentos constitucionais e legais.

Assim, surgem as transformações do processo civil, influenciadas pelo sistema norte americano — *Common Law* —, que é totalmente diferente do aplicado no ordenamento jurídico pátrio, pois naquele, as decisões, leia-se jurisprudências, ocupam papel muito relevante para a solução de conflitos judiciais.

³DONIZETTI, Elpídio. *A Força dos Precedentes do Novo Código de Processo Civil*. Disponível em: <<https://elpidiodonizetti.jusbrasil.com.br/artigos/155178268/a-forca-dos-precedentes-do-novo-codigo-de-processo-civil>>. Acesso em: 04 abr 2017.

⁴REALE apud DO NASCIMENTO, Márgara Bezerra. *O precedente judicial como norma e fonte do direito no Brasil à luz do novo CPC*. Disponível em: <http://www.ambitojuridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=15223> Acesso em: 04 abr 2017.

Dentro do assunto, o precedente não está, em hipótese alguma, atrelado fielmente ao sistema jurídico do *Common Law*, bem como o Superior Tribunal de Justiça e o Supremo Tribunal Federal não tem função legiferante, tal como neste sistema. A sistemática adotada pelo Código de Processo Civil de 2015 também não faz com que os Tribunais, leia-se, todo órgão colegiado jurisdicional tenham a mesma função dos Tribunais nos Estados Unidos da América, por exemplo. Para isso, é importante superar a confusão entre os dois sistemas, conforme afirma Marinoni⁵:

[...] esta relação entre a natureza constitutiva da decisão judicial e o *stare decisis* conduziu a três mitos: i) o *common law* não existe sem o *stare decisis*; ii) o juiz do *common law*, por criar o direito, realiza uma função absolutamente diversa da do seu colega do *civil law*; e o iii) o *stare decisis* é incompatível com o *civil law* [...].

Consequentemente, ergue-se, de imediato, na matéria de precedentes judiciais e sua necessidade, o esclarecimento do que é o *stare decisis* e o quanto ele pode contribuir para o Direito Processual Brasileiro. Para isso, Donizetti⁶, sobre o *stare decisis*, afirma que este é, entendido como "precedente de respeito obrigatório, correspondente à norma criada por uma decisão judicial e que, em razão do status do órgão que a criou, deve ser obrigatoriamente respeitada pelos órgãos de grau inferior [...]".

Hoje, a Constituição prevê expressamente a estrutura fundamental de pacificação da jurisprudência feita pelo Supremo Tribunal Federal, conforme dispõe o artigo 103-A, *caput* da Constituição Federal⁷:

Art. 103-A. O Supremo Tribunal Federal poderá, de ofício ou por provocação, mediante decisão de dois terços dos seus membros, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, aprovar súmula que, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terá efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal, bem como proceder à sua revisão ou cancelamento, na forma estabelecida em lei. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)

Faz-se necessário, além do mais, explicitar que a súmula vinculante tem por objetivo, consoante a expressa menção no artigo 103-A, §1º da Constituição Federal⁸,

⁵ MARIONI, Luiz Guilherme. Aproximação crítica entre as jurisdições de *civil law* e de *common law* e a necessidade de respeito aos precedentes no Brasil. *Revista da Faculdade de Direito*. Curitiba: UFPR, n.49, p.14, 2009.

⁶ DONIZETTI, op. cit, nota 2.

⁷ BRASIL., op.cit, nota 1.

⁸ Ibid.

solucionar questão de interpretação, validade e eficácia de normas que sejam objeto de múltiplos processos idênticos e grave insegurança jurídica em razão da controvérsia dos tribunais.

Sendo assim, a criação de enunciado de súmula vinculante ocorre quando a Suprema Corte brasileira adota um entendimento acerca de reiterados casos iguais, os quais resulta no enunciado de súmula vinculante, que serve de orientação para o julgador. Aqui, caso não haja decisão judicial que se valha da súmula vinculante e demonstrado o fato ser idêntico ao que gerou à edição desta, caberá o instituto da Reclamação Constitucional, conforme a dicção do §3º do artigo 103-A da Constituição Federal⁹:

Art. 103-A (...) § 3º Do ato administrativo ou decisão judicial que contrariar a súmula aplicável ou que indevidamente a aplicar, caberá reclamação ao Supremo Tribunal Federal que, julgando-a procedente, anulará o ato administrativo ou cassará a decisão judicial reclamada, e determinará que outra seja proferida com ou sem a aplicação da súmula, conforme o caso.

Ocorre que as hipóteses de súmulas vinculantes são criadas diante dos casos em que a lide chegue ao Supremo Tribunal Federal, fato esse que inviabiliza a sua expansão, explica-se: nem todos os processos ou melhor, a maioria deles, não alcançam a competência da Suprema Corte, seja por falta de repercussão geral — requisito de admissibilidade do recurso extraordinário que consiste em analisar se a temática recursal ultrapassa os interesses privados das partes — ou não voluntariedade das partes em recorrer. A eficácia da súmula vinculante, portanto, sempre foi obrigatória.

Em suma, por instrumento da evolução jurisprudencial, do avanço democrático no acesso à Justiça e da necessidade de uma prestação jurisdicional qualitativa, mostra-se inequívoca a necessidade de um aparato que vincule Juízes e Tribunais a buscarem a estabilização da prestação jurisdicional.

Logo, a política de precedentes judiciais positivada, apresenta, assim, a confirmação da necessidade desta sistemática alternativa à súmula vinculante. E, por isso, a referida sistematização alcança os entendimentos dos Tribunais de 2º grau, o que valoriza a celeridade, eficiência, economicidade processual, segurança jurídica e igualdade, além de fornecer qualidade à prestação jurisdicional. Por último, esse mecanismo foi somado à sistemática das súmulas vinculantes, e logo, festeja-se a estabilização da jurisprudência.

⁹ Ibid.

2. O IMPACTO DA VINCULAÇÃO OBRIGATÓRIA DO JUIZ AOS PRECEDENTES E SEU LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO

O estudo dos poderes do juiz e de seus limites é área indispensável para tangenciar o tema do presente trabalho, conforme aponta Alfredo Buzaid¹⁰ quando afirma que determinar os limites dos poderes do Juiz serve para apreciar a tendência política do Estado.

A temática do livre convencimento motivado apresenta-se relacionada com o direito probatório. Nessa esteira, define-se prova, nas palavras de Alexandre Câmara¹¹, como: "um elemento trazido ao processo (dado objetivo) e se alude a sua capacidade de contribuir para a formação do processo (dado subjetivo) [...]."

Delineado o conceito de "prova", passa-se à noção do que significa o "princípio do livre convencimento motivado", que nada mais é, em síntese, do que a liberdade e a autonomia que o Magistrado possui para fundamentar as suas decisões, sempre nos limites da norma e com base nelas, sob pena de nulidade, conforme preceitua o artigo 93, inciso IX¹² da Constituição Federal.

Superada a conceituação do princípio do livre convencimento motivado, torna-se relevante explicitar a natureza jurídica do instituto denominado precedente judicial, que Alexandre Câmara¹³, em sua obra, leciona:

[...] é um pronunciamento judicial, proferido em um processo anterior, que é empregado como base de formação de outra decisão judicial, prolatada em processo posterior." Nesta esteira, precedente diferencia-se de jurisprudência, pois, conforme o mesmo autor: " jurisprudência é um conjunto de decisões judiciais, proferidas pelos tribunais, sobre uma determinada matéria, em um mesmo sentido.

¹⁰BUZOID, Alfredo. A influência de Liebman no direito processual civil brasileiro. *Revista de Processo — Revista dos Tribunais*. São Paulo, ano VII, n. 27, p.21, jul - set.1982.

¹¹CÂMARA, Alexandre Freitas. *O Novo Processo Civil Brasileiro*. São Paulo: Atlas, 2015, p. 222.

¹²Art.93, IX, CRFB/88: todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, podendo a lei limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes, em casos nos quais a preservação do direito à intimidade do interessado no sigilo não prejudique o interesse público à informação.

¹³CÂMARA, op.cit.,2015, p. 425.

Essa leitura da distinção de precedente e jurisprudência é importante, pois dela se originam os fundamentos para o questionamento sobre a relação de possível violação ou não da teoria dos precedentes judiciais sobre o princípio do livre convencimento motivado, ambos institutos esculpidos no Código de Processo Civil de 2015.

Os precedentes poderão ser compostos por matérias de direito material assim como por temáticas estritamente processuais. Mostra-se, portanto, o precedente como um caminho de pacificação da jurisprudência, pois não se limita à questão de direito material.

No mais, quanto ao cabimento do incidente de resolução de demandas repetitivas, conforme ensina Marcelo Coutinho da Silveira¹⁴:

Seu cabimento ocorre nos casos em que houver risco de ofensa à isonomia e à segurança jurídica e em que se constate a repetição de processos que contenham controvérsia sobre a mesma questão de direito, a qual deve estar pendente de apreciação por tribunal local e não pode estar afetada para julgamento por Tribunal Superior (PNCPC, art. 988 e §§ 2º e 8º)⁴⁴. Assim, é possível identificar, em grandes linhas, critérios subjetivos (risco de ofensa à isonomia e à segurança jurídica) e objetivos (repetição de processos que contenham controvérsia sobre a mesma questão de direito, pendência de análise da controvérsia no tribunal local e ausência de afetação para julgamento por tribunal superior) para a sua instauração.

Vale ressaltar que a formação dos precedentes admite a entrada de pessoas interessadas e órgãos especializados — *amicus curiae*¹⁵ — na matéria discutida, com fulcro no artigo 983 do Código de Processo Civil. Este dispositivo é mais uma demonstração da legitimação da decisão dentro do incidente de demandas repetitivas, pois permite à sociedade, por meio de pessoas interessadas, a qualificação do resultado daquele julgamento e o próprio controle democrático da decisão oriunda do incidente, cujos efeitos incidirão sobre um número indeterminado de jurisdicionados.

Por todo o exposto, não merece resposta afirmativa à indagação do incidente de demandas repetitivas ser causa de violação à independência do julgador, leia-se, ao princípio do livre convencimento motivado, pois aquele não retira a margem de escolha do exegeta, que estará dentro do dever de fundamentação de valoração das provas. A

¹⁴ DA SILVEIRA, Marcelo Coutinho. *Notas sobre o incidente de resolução de demandas repetitivas*. Disponível em: <<http://revistasapereaude.org/index.php/edicoes/anos-anteriores/ano-2-vol-1-12/ano-2-volume-12-julho-2014/send/71-07-2014-ano-2-volume-12/122-notas-sobre-o-incidente-de-resolucao-de-demandas-repetitivas-do-pncpc>>. Acesso em: 27 nov. 2017.

¹⁵ *Amicus Curiae* significa "amigo da Corte" e é o instituto processual que permite o debate com manifestações de órgãos especializados na matéria tema do recurso a ser analisado e, conseqüentemente, agrega legitimidade democrática à decisão ora proferida.

justificativa neste sentido está no fato de que o precedente é observado, seja para afastar ou acolhê-lo.

Esse fato se deve à relevância da atividade do juiz no que tange a sistemática de precedentes judiciais, pois não há espaço para a figura do juiz meramente reprodutor de normas e, sendo assim, a efetivação da política de precedentes depende da atividade analítica do juiz e do tribunal no reconhecimento ou não da distinção, superação ou confirmação das mesmas razões de decidir com o caso concreto apresentado para julgamento.

3. A PROBLEMÁTICA DA ESTRATIFICAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA NOS TRIBUNAIS

Será que há um eventual engessamento ou melhor, estratificação da jurisprudência, no tocante à aplicação da vinculação obrigatória à teoria dos precedentes judiciais? A preocupação com tal fato vem acrescentada pelo movimento de democratização do processo, no qual buscam-se meios mais eficazes para que a tutela jurisdicional se torne mais acessível ao cidadão.

Nesta esteira, segundo o artigo 927 do Código de Processo Civil¹⁶, são vinculantes, conforme:

Art. 927. Os juízes e os tribunais observarão:

I - as decisões do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade;

II - os enunciados de súmula vinculante;

III - os acórdãos em incidente de assunção de competência ou de resolução de demandas repetitivas e em julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivos;

IV - os enunciados das súmulas do Supremo Tribunal Federal em matéria constitucional e do Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional;

V - a orientação do plenário ou do órgão especial aos quais estiverem vinculados.

Diante deste dispositivo, percebe-se que o legislador vinculou juízes e tribunais à aplicação de precedentes com eficácia meramente persuasiva, tais como enunciados de súmulas dos tribunais superiores, por exemplo.

¹⁶ BRASIL. *Código de Processo Civil*. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm>. Acesso em: 27 de Novembro de 2017.

É relevante ressaltar, na dogmática dos precedentes, que não há cobrança de custas judiciais no incidente de resolução de demandas repetitivas, conforme prevê o artigo 976 do Código de Processo Civil¹⁷, em seu "§ 5º Não serão exigidas custas processuais no incidente de resolução de demandas repetitivas." Desse modo, o acesso à temática de estabilização da jurisprudência não fica inviabilizado por questões financeiras, pois o jurisdicionado poderá provocar o tribunal sem que isso lhe acarrete ônus econômico. Percebe-se que a redução de barreiras econômicas não deixa de ser uma opção de democratização e de busca pela segurança jurídica e democrática de forma constante.

Neste diapasão, o direito processual preocupou-se em criar mecanismos de prevenção e de combate à estratificação da jurisprudência, isto é, para que o precedente não se tornasse imutável.

O instituto que permite ao Juiz verificar se o caso decidido que formou a jurisprudência consolidada nos precedentes é ou não é igual ao caso que ele mesmo está para decidir denomina-se *distinguishing*. Por meio deste instituto, surge para o Juiz o dever de fundamentar racionalmente e motivar de forma clara o porquê da utilização do precedente do caso paradigma no caso atual, na missão de desvencilhar as incompatibilidades entre o caso paradigma e o caso julgado no momento, com o intuito de se evitar contrariedades, omissões e obscuridades. Por isso, caso não utilize o suposto precedente adequado, o juiz fará a distinção entre o caso paradigma e o caso atual que está submetido à sua análise.

Acerca do dever de fundamentação do aplicador da Lei e dos fenômenos de superação e distinção do precedente, preceituam os ensinamentos de Fernando Gajardoni¹⁸:

O art. 489, § 1º, VI, do CPC/2015, ao indicar, a *contrario sensu*, que o juiz pode deixar de enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, desde que demonstre, através de fundamentação idônea, a existência de distinção no caso em julgamento (*distinguishing*) ou a superação do entendimento (*overruling*), prova isso. O que houve, portanto, foi apenas o advento de uma disciplina mais clara do método de trabalho do juiz, não a extinção da autonomia de julgamento.

Diversa forma de combate à imutabilidade dos precedentes foi a previsão legal da legitimidade de questionamento para fins de superação ser da Defensoria Pública e

¹⁷ Ibid.

¹⁸ GAJARDONI, Fernando da Fonseca. *O livre convencimento motivado não acabou no novo CPC*. Disponível em: <<https://jota.info/colunas/novo-cpc/o-livre-convencimento-motivado-nao-acabou-no-novo-cpc-06042015>>. Acesso em: 24 set 2017.

do Ministério Público, além do magistrado poder invocar, de ofício, a necessidade de revisão, conforme dispõe os artigos 986 e 977, ambos do Código de Processo Civil¹⁹:

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.

Art. 977. O pedido de instauração do incidente será dirigido ao presidente de tribunal: (...) III - pelo Ministério Público ou pela Defensoria Pública, por petição.

O dispositivo legal mostra que as partes, pela literalidade do artigo, possuem direito ao pedido de instauração do incidente de resolução de demandas repetitivas ao passo que esta premissa não pode ser aplicada ao pedido de revisão da tese jurídica firmada.

Por último, em sede de 2º grau de jurisdição, mostra-se cabível o agravo interno para atacar a decisão monocrática do Relator e, assim, remeter os autos para o respectivo órgão colegiado julgar a existência ou não de distinção e superação de determinado precedente, nos termos, de forma genérica, do artigo 1021 do Código de Processo Civil.

Sendo assim, existem diversos mecanismos de prevenção e de combate ao engessamento da jurisprudência, desde o dever de fundamentar observado pelo magistrado e suas conseqüentes vertentes, como a análise do cabimento de superação e distinção do precedente, bem como o direito de pedido de revisão da tese jurídica firmada em virtude da superação fática ou jurídica do precedente e ainda a interposição de agravo interno contra decisão de relator que inadmita o recurso com base em precedentes judiciais para que essa inadmissibilidade monocrática seja analisada pelo Tribunal.

CONCLUSÃO

Este artigo constatou, como tema central, a expectativa acerca do instituto que surge com o advento do Novo Código de Processo Civil (Lei 13.015/15) denominado incidente de resolução de demandas repetitivas e suas conseqüências. As dúvidas

¹⁹ BRASIL., op.cit., nota 16.

residem no campo do livre convencimento motivado do Juiz bem como no aparente risco de estratificação da jurisprudência por meio da política de precedentes judiciais.

Os princípios constitucionais, tais como a segurança jurídica, isonomia, celeridade processual, eficiência e economicidade processual, que norteiam a atividade jurisdicional, deram corpo ao incidente de resolução de demandas repetitivas, isso porque a celeridade e a duração razoável do processo fizeram o legislador pensar em mecanismos de economicidade processual.

O primeiro capítulo, ao definir a diferença entre os sistemas da *civil law* e *common law*, alcançou a conclusão no sentido de que os precedentes judiciais vinculantes não são exclusividade do regime do sistema consuetudinário de justiça e muito menos apontam característica da intervenção dele no ordenamento jurídico brasileiro, ancorado na *civil law*. Neste sentido, descreveu o instituto da súmula vinculante e concluiu que este não teve o condão de uniformizar a jurisprudência. Sendo assim, surgiu no contexto brasileiro a necessidade de uma política de precedentes a fim de que fosse alcançada a segurança jurídica. Definiu-se que a aplicação do referido incidente se daria apenas no campo de questões unicamente de direito, sejam elas de disciplina processual ou material.

A compreensão obtida pelo trabalho, no segundo capítulo deste escrito, consiste no fato de que o magistrado, para aplicar o precedente oriundo do incidente de resolução de demandas repetitivas, necessitará da valoração deste, pois só será aplicado através do acolhimento, da distinção ou da superação, sendo premente a atividade judicante do Magistrado. Portanto, não cabe falar em violação ao livre convencimento motivado, pois é imprescindível a atividade de análise probatória por parte do intérprete por meio do dever de fundamentação das decisões.

Nesta esteira, concluiu-se que a atividade judicante do magistrado tornou-se relevante, pois cabe a este agente político o exame minucioso do caso concreto e suas respectivas provas produzidas na instrução processual para fim de comparação com as razões que levaram ao precedente apresentado pela parte como cabível ou não. A conclusão alcançada neste ponto levou à reflexão da importância da atividade judicial no tocante à sistemática de precedentes.

No terceiro capítulo, atingiu-se o entendimento racionalizado no sentido de que o incidente de resolução de demandas repetitivas não cerceou a sua renovação jurisprudencial, pois existem diversas estruturas que foram positivadas com a missão de evitar a estratificação da jurisprudência, tais como a possibilidade do magistrado,

fundamentadamente, fazer a distinção ou superação do precedente invocado pela parte e assim, produzir outra norma concreta diferente em sede de sentença. Além disso, o cabimento de pedido de revisão da tese por meio do Ministério Público ou da Defensoria Pública e, por último, a exposição do cabimento de recurso de agravo interno para atacar a decisão monocrática do Relator acerca do indeferimento do pedido de distinção, por exemplo. Sendo assim, concluiu-se que não há possibilidade de estratificação da jurisprudência por meio do incidente de resolução de demandas repetitivas porque o sistema de precedentes judiciais na seara processualista civil trouxe mecanismos de preocupação com a prevenção da estratificação da jurisprudência.

Diante das razões expostas por todo o trabalho, chega-se ao ponto nodal: o incidente de resolução de demandas repetitivas merecerá toda a atenção dos operadores do Direito e não carece, em momento algum, de mecanismos que evitam estratificação da jurisprudência e muito menos, viola a independência funcional da atividade da Magistratura.

REFERÊNCIAS

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm> Acesso em: 08 mar. 2017.

_____. *Lei nº 13.015*, de 16 de março de 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm>. Acesso em: 08 mar. 2017.

BUZAID, Alfredo. A influência de Liebman no direito processual civil brasileiro. *Revista de Processo — Revista dos Tribunais*. São Paulo, ano VII, n. 27, p.18-39, jul - set.1982.

CÂMARA, Alexandre Freitas. *O Novo Processo Civil Brasileiro*. São Paulo: Atlas, 2015.

DA SILVEIRA, Marcelo Coutinho. *Notas sobre o incidente de resolução de demandas repetitivas*. Disponível em: <<http://revistasapereade.org/index.php/edicoes/anos-anteriores/ano-2-vol-1-12/ano-2-volume-12-julho-2014/send/71-07-2014-ano-2-volume-12/122-notas-sobre-o-incidente-de-resolucao-de-demandas-repetitivas-do-pncpc>>. Acesso em: 27 nov. 2017.

DOMINGUES, Jaime Brito e VARGAS, Mateus Fogaça. O sistema de precedentes vinculantes no Brasil e o Novo Código de Processo Civil. In: LAZARO, Kleber.

Estudos de Direito Processual à luz da Constituição Federal (em homenagem ao prof. Luiz Rodrigues Wambier). Rio Grande do Sul: Deviant, 2017.

DONIZETTI, Elpídio. *A Força dos Precedentes do Novo Código de Processo Civil*. Disponível em: <<https://elpidiodonizetti.jusbrasil.com.br/artigos/155178268/a-forca-dos-precedentes-do-novo-codigo-de-processo-civil>>. Acesso em: 08 mar. 2017.

GAJARDONI, Fernando da Fonseca. *O livre convencimento motivado não acabou no novo CPC*. Disponível em: <<https://jota.info/colunas/novo-cpc/o-livre-convencimento-motivado-nao-acabou-no-novo-cpc-06042015>>. Acesso em: 24 set 2017.

MARINONI, Luiz Guilherme. Aproximação crítica entre as jurisdições de civil law e de common law e a necessidade de respeito aos precedentes no Brasil. *Revista da Faculdade de Direito - UFPR*, Curitiba, n.49, p.11-58, 2009.

NASCIMENTO, Márgara Bezerra do. *O precedente judicial como norma e fonte do direito no Brasil à luz do novo CPC*. Disponível em: <http://www.ambitojuridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=15223>. Acesso em: 08 mar. 2017.