



FUNDAÇÃO PRESIDENTE ANTÔNIO CARLOS DE UBÁ
FACULDADE DE DIREITO – 2022

**A INDEPENDÊNCIA FUNCIONAL DO JUIZ EM FACE DO SISTEMA DE
 PRECEDENTES VINCULANTES DO CPC/2015**

Hélder Leonardo Duarte Martins¹

Alexandre Ribeiro da Silva²

RESUMO:

O presente trabalho de conclusão de curso teve a finalidade de promover uma análise de dois institutos do direito processual, a independência funcional do magistrado e o precedente vinculante com o intuito de conhecer se esses institutos podem coexistir harmonicamente ou se são conflitantes e quais os riscos desse conflito. Através de pesquisa bibliográfica e aplicação do método dialético analisou-se o princípio da independência funcional, bem como o sistema de precedentes e seus moldes conforme o ordenamento jurídico brasileiro. A conclusão apontou no sentido de que ambos os institutos são relevantes para a satisfação dos anseios em relação à prestação jurisdicional, e podem coexistir em harmonia, destacando-se a imprescindibilidade da independência funcional para o pleno funcionamento do Estado Democrático de Direito.

Palavras chave: princípio da independência funcional; precedente vinculante; *common law*; *civil law*.

ABSTRACT:

The present course conclusion work aimed to promote an analysis of two institutes of procedural law, the functional independence of the magistrate and the binding precedent in order to know if these institutes can coexist harmoniously or if they are conflicting and what are the risks of this conflict. Through bibliographical research and application of the dialectical method, the principle of functional independence was analyzed, as well as the system of precedents and its molds according to the Brazilian legal system. The conclusion pointed in the sense that both institutes are relevant to the satisfaction of the aspirations in relation to the jurisdictional provision, and can coexist in harmony, highlighting the indispensability of functional independence for the full functioning of the Democratic State of Law.

Keywords: principle of functional independence; binding precedent; *common law*; *civil law*.

1. INTRODUÇÃO

¹ Acadêmico do Curso de Direito da Faculdade Presidente Antônio Carlos de Ubá. Email: contato.helderleonardo@gmail.com

² Professor dos cursos de Direito, Administração e Ciências Contábeis na Fundação Presidente Antônio Carlos (FUPAC)-Ubá-MG. Mestre em Direito pela Universidade Federal de Juiz de Fora (2017). Advogado autônomo-Bacharel em Direito pelas Faculdades Integradas Vianna Júnior (2009). Email: profalexandreriibeiroadv@gmail.com.

A independência funcional do magistrado é princípio basilar da atividade jurisdicional brasileira. Tem por escopo assegurar a imparcialidade do juiz, pressuposto essencial ao Estado Democrático de Direito. Consiste em garantir ao juiz que exerça sua atividade sem sofrer pressões ou influências que interfira em suas decisões, devendo prevalecer o livre convencimento do juiz como fator decisivo.

Com a Emenda Constitucional n° 3 foi incluído na Constituição Federal o § 2° do art. 102³ atribuindo poder vinculante às ações declaratórias de constitucionalidade proferidas pelo Supremo Tribunal Federal devendo serem observadas por juízes e tribunais. No mesmo sentido, a Emenda Constitucional n° 45 de 2004 ampliou a capacidade vinculante estendendo o dever de observação para administração pública direta indireta federal, estadual e municipal⁴.

A entrada em vigor do Código de Processo Civil de 2015, Lei 13.105/2015, introduziu um rol de decisões com poder vinculante devendo serem observadas por juízes e tribunais. Essas alterações legislativas instituíram um sistema de precedentes no direito processual civil brasileiro. Ante essa inovação processual surge um conflito entre os dois institutos, considerando que a independência funcional se baseia na liberdade do magistrado seguir seu livre convencimento, enquanto a capacidade vinculante dos precedentes impõe-lhe uma obrigação de observação.

Nesse contexto, questiona-se se o sistema de precedentes vinculantes ofenda a independência funcional do juiz? Caso a resposta a essa pergunta seja sim, isso pode prejudicar a construção jurisprudencial?

Objetivando responder a esse questionamento o presente estudo analisou a independência funcional do juiz e a disposição do sistema de precedentes vinculantes do direito processual civil brasileiro.

Para tanto, no primeiro capítulo expôs-se o princípio da independência funcional do juiz, demonstrando sua importância não só para a atividade jurisdicional, mas também para o Estado Democrático de Direito.

³ As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, nas ações declaratórias de constitucionalidade de lei ou ato normativo federal, produzirão eficácia contra todos e efeito vinculante, relativamente aos demais órgãos do Poder Judiciário e ao Poder Executivo.

⁴ As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, nas ações diretas de inconstitucionalidade e nas ações declaratórias de constitucionalidade produzirão eficácia contra todos e efeito vinculante, relativamente aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal.

No segundo capítulo foi apresentado um breve relato sobre o surgimento e desenvolvimento do sistema de precedentes, como se deu sua inserção no ordenamento jurídico brasileiro e as inovações proporcionadas por esse sistema.

No capítulo terceiro narrou-se os pontos conflitantes entre os sistemas e suscitou-se possibilidades para a coexistência harmônica. No capítulo derradeiro declinou-se as considerações finais sobre os fatos expostos e analisados indicando a possibilidade de coexistência harmônica contribuindo para o bom desempenho da prestação jurisdicional.

Para perquirir este problema utilizou-se como marco teórico obras do processualista Humberto Teodoro Jr., além de diversas doutrinas e artigos publicados, valendo-se da pesquisa bibliográfica e do método dialético.

2. A INDEPENDÊNCIA FUNCIONAL DO JUIZ

O poder judiciário é composto por órgãos singulares e coletivos, e em todos eles, as pessoas que exercem o poder jurisdicional em nome do Estado são genericamente denominadas juízes (TEODORO JR., 2015, p. 566).

A estrutura do poder judiciário brasileira é dividida em dois aparelhos, um federal com jurisdição em todo o território nacional, e o outro, estadual, com jurisdição em seu respectivo estado-membro. Tanto o aparelho federal quanto o aparelho estadual são liderados pelo Supremo Tribunal Federal em matéria constitucional e pelo Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional e ambos exercem jurisdição em todo o território nacional.

Há também as jurisdições especiais como a justiça militar, a justiça eleitoral e a justiça do trabalho compreendidas dentro do aparelho federal. Para TEODORO JR. (2015, p. 567) a validade e eficácia da função jurisdicional está relacionada à atenção a alguns princípios como a jurisdicionalidade⁵, competência⁶, imparcialidade⁷ ou alheabilidade, processualidade⁸ e a independência. O foco deste trabalho consistiu em apreciar o princípio da independência funcional do magistrado.

Ao instituir o Estado Democrático de Direito, a Constituição da República Federativa do Brasil consagrou no art. 2º que “São Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário.” e foi além, elevando o mencionado dispositivo

⁵ Jurisdicionalidade: estar investido do poder de jurisdição.

⁶ Competência: estar dentro da faixa de atribuições que, por lei, se lhes assegura.

⁷ Imparcialidade: isto é, devem obedecer à ordem processual instituída por lei, a fim de evitar a arbitrariedade, o tumulto, a inconseqüência e a contradição desordenada.

⁸ Processualidade: obedecer à ordem processual instituída por lei, a fim de evitar a arbitrariedade, o tumulto, a inconseqüência e a contradição desordenada

que confere independência ao poder judiciário a cláusula pétrea, conforme art. 60, §4º, III⁹. Entende-se que a Constituição Federal legitima não só a autonomia e independência institucional do poder judiciário, mas extensivamente confere autonomia e independência a cada magistrado, desde o juiz-substituto recém ingressado até ao ministro Presidente do Supremo Tribunal Federal¹⁰.

Doutrinariamente separa-se em independência da magistratura e independência do juiz, sendo a primeira referente aos órgãos do poder judiciário e seu autogoverno, e a segunda referente à atuação do juiz, interna ou externamente. Por independência interna entende-se a não subordinação do juiz a desembargadores tribunais e ministros, já a independência externa refere-se à ideia de que o juiz não é um subordinado do Executivo ou do Legislativo.

Para Katia Magalhães Arruda (1997, sp) “A independência do juiz, portanto, significa a garantia de que o magistrado não se submete a pressões de poderes externos, assim como a segurança de que o juiz pode atuar com independência das pressões internas.”

Neste sentido (Alvim, 2018, p. 63),

Aos juízes, enquanto integrantes do Poder Judiciário, são asseguradas certas garantias, que lhes garantem a independência para proferir as suas decisões, que, muitas vezes, contrariam interesses de grandes grupos econômicos, ou até mesmo interesses de governos. Fala-se, assim, na independência política e jurídica dos juízes.

Segundo a Publicação Oficial da Associação Juízes Para a Democracia (2016) “tem-se, portanto, a *independência funcional*, garantindo-se que cada juiz possa decidir conforme sua convicção jurídica, livre de pressões dos demais poderes e de seu tribunal”.

Na definição de José de Albuquerque Rocha (1995, *apud* Arruda, 1997) “Do ponto de vista teórico, pode-se definir a independência como sendo a capacidade de decidir livre de toda influência interna ou externa. Significa a negação de sujeição a qualquer poder.”

Assim, consentâneo é a afirmação de Arruda (1997, p. 06) ao dizer que “a independência, no entanto, não tem poder e objetivos isolados. A independência é meio dirigido ao valor da imparcialidade, na medida em que não se pode pretender um juiz imparcial se ele não é independente”. Essa afirmação tem respaldo no art. 41 da Lei Complementar n° 35 de 14 de março de 1979, conhecida como Lei Orgânica da Magistratura, dispondo que “Salvo os casos de impropriedade ou excesso de linguagem o magistrado não

⁹ § 4º Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir: III - a separação dos Poderes;

¹⁰ Violações à independência judicial e à liberdade de expressão de juízas e juízes no Brasil, Publicação Oficial da Associação Juízes para a Democracia / Ano 16 - n° 71 - Maio - Julho 2016.

pode ser punido ou prejudicado pelas opiniões que manifestar ou pelo teor das decisões que proferir”.

A atividade jurisdicional é marcada pelo constante debate de ideias, vezes convergente, vezes divergente. Na busca pela satisfação de seu interesse, as partes se esforçam em persuadir o magistrado a decidir em seu favor. Esse exercício persuasivo traz argumentações que devem ser apreciadas pelo magistrado que as enfrentará ao proferir sua decisão expondo na *ratio decidendi*¹¹ os motivos de sua acolhida ou rejeição. A independência possibilita que magistrados decidam conforme seu livre convencimento, não os subordinando a uma decisão automática sobre o caso concreto.

Conseqüentemente a independência funcional atua como ferramenta da liberdade de expressão, permitindo ao magistrado se manifestar sobre quaisquer fatos ocorridos na sociedade trazidos à sua apreciação. A possibilidade de um debate plural enriquece a atividade judiciária no sentido de que ao proferir a decisão, o magistrado apresenta em sua *ratio decidendi* os pontos que o convenceram a decidir em tal sentido, possibilitando que outros operadores do direito conheçam e apreciem a argumentação podendo utilizá-la em outros litígios.

3. O SISTEMA DE PRECEDENTES NO BRASIL

O precedente é um instituto que se desenvolveu no direito inglês, precisamente nos tribunais de *common law*¹² e se refere à utilização um caso anterior, precedente, como parâmetro para o julgamento de um caso posterior (DAVID, 2014, p. 359). O Brasil, adotou o *civil law*, sistema baseado em normas positivas pré-existentes. Ao processar a demanda, o juiz segue as normas elaboradas pelo poder legislativo que determinam tanto o direito material como o direito processual. Antes do surgimento dos precedentes vinculantes, já havia a súmula e a jurisprudência, instrumentos criados com o intuito de harmonizar as decisões judiciais, no entanto sem produzir efeitos vinculantes.

A promulgação da Emenda Constitucional n° 3, incluiu o §2° ao art. 102 da Constituição federal instituindo a súmula vinculante. Posteriormente, a Emenda Constitucional n° 45 alterou sua redação estendendo o alcance. Assim dispõe o §2° do art. 102, CF/88, *in verbis*:

¹¹ Razão de decidir

¹² Em tradução livre: Direito Comum.

§ 2º As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, nas ações diretas de inconstitucionalidade e nas ações declaratórias de constitucionalidade produzirão eficácia contra todos e efeito vinculante, relativamente aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)

Para José Afonso da Silva (2018, p. 573):

Essa é uma providência aceitável e conveniente. De certo modo, ela só explicita uma situação que é inerente à declaração de inconstitucionalidade abstrata, porque esta declaração, uma vez publicada, já tem, por natureza, o efeito de retirar a eficácia da lei ou ato normativo por ela fulminado. A declaração de constitucionalidade já era assim.

A mudança significativa viria com o disposto no art. 103-A *caput*, incluído pela Emenda Constitucional nº 45, *in verbis*:

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) (Vide Lei nº 11.417, de 2006).

Ao entrar em vigor esse novo dispositivo possibilitou que o Supremo Tribunal Federal edite súmulas com efeitos que vinculam os demais órgãos do Poder Judiciário e a administração pública, direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal.

Antes da entrada em vigor da EC 45. as ações declaratórias de constitucionalidade e decisões definitivas de mérito proferidas pelo Supremo Tribunal Federal possuíam eficácia *erga omnes*, no entanto vinculava apenas os demais órgãos do Poder Judiciário. Esse quadro foi mudado com a vigência da EC 45. que deu maior amplitude ao estender o alcance vinculante à administração pública.

Com a entrada em vigor do Novo Código de Processo Civil, promulgado em 16 de março de 2015, foi instituído um rol de decisões que devem ser observadas por juízes e tribunais. Esse rol encontra-se no art. 927 do CPC/15, *in verbis*:

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.

Essas inovações legislativas introduziram o precedente no ordenamento jurídico brasileiro. Segundo Neto e Filho (2021 p. 167)

Precedente não equivale à sumula ou à jurisprudência. Com o perdão da redundância, precedente é precedente. A maneira de defini-lo é tarefa essencial para sua correta aplicação e compreensão dos motivos que levam a existência de uma crise na forma de sua aplicação na atividade jurisdicional.

Importa uma diferenciação das expressões “precedente”, “jurisprudência” e “súmula”. Conforme leciona Daniel Amorim (2021 p. 1381),

...Precedente é qualquer julgamento que venha a ser utilizado como fundamento de um outro julgamento que venha a ser posteriormente proferido (...). Jurisprudência, por sua vez é o resultado de um conjunto de decisões no mesmo sentido sobre uma mesma matéria proferidas pelos tribunais (...). A súmula é uma consolidação objetiva da jurisprudência, ou seja, é a materialização objetiva da jurisprudência.

Nesse sentido, a súmula e a jurisprudência será um precedente quando utilizada em um caso concreto.

Segundo o §2º do art. 926 do CPC “Ao editar enunciados de súmula, os tribunais devem ater-se às circunstâncias fáticas dos precedentes que motivaram sua criação”. Tal disposição tem o escopo de assegurar que as súmulas tragam com clareza os elementos e peculiaridades que motivaram sua criação. O enunciado da súmula é a síntese de seu conteúdo. A importância de ater-se às circunstâncias fáticas dá-se em razão de que ao decidir, o juiz deverá verificar se as peculiaridades do precedente se aplicam ao caso concreto. Essa verificação é feita através da *ratio decidendi* na qual, conterà as razões que fundamentaram e motivaram a criação da súmula.

Nessa toada, convém perquirir como se dá a conciliação entre a independência funcional e a incidência de um precedente ao caso concreto.

4. O CONFLITO

Se por um lado há uma insatisfação social com a morosidade processual e a insegurança jurídica, a instituição de um sistema de precedentes pode amenizar relativamente

esses problemas ao trazer uniformidade às decisões judiciais e assim prover certa segurança jurídica.

No entanto, a experiência inglesa dos tribunais de *common law* mostrou que um sistema de precedentes carregado de formalismo, com atenção voltada mais ao processo e menos ao direito substancial produziu muitas decisões insatisfatórias, ao ponto de surgir a *equity*, um sistema alternativo para “corrigir” algumas injustiças do *common law* (DAVID, 2018, p. 370).

Muito do que se almeja com a adoção dos precedentes no sistema brasileiro, parte de uma crença de obtenção de eficiência a partir da constituição de “decisão padrão” a ser adaptada a cada caso. Neste sentido,

É a integridade do Direito a exigir atenção permanente às especificidades únicas e irrepetíveis dos casos concretos, com vistas à promoção simultânea de pretensões à justiça (Justice) e à segurança jurídica (*fairness*), que também permite que nos libertemos do mito da possibilidade de decisão padrão capaz de se auto aplicar a todos os casos semelhantes. Cada decisão que assim, se apresentar configurará, outra vez, como norma geral e abstrata, estruturalmente indeterminada, introdutora de maior complexidade social, vez que na qualidade de orientação voltada ao futuro também incentivará, por seu turno, pretensões abusivas em relação a ela, as quais só poderão ser desmascaradas mediante o exame reconstrutivo e criterioso da unicidade irrepetível de cada caso concreto que venha a se apresentar. (CARVALHO NETTO SCOTTI, 2011, p.16).

Ou seja, a sanha em se buscar “*standards interpretativos*” construídos a partir de julgamentos por instâncias superiores que, diante da multiplicidade de casos os julgaria retirando suas especificidades e se concentrando apenas na “tese” vinda destes *stands* que unifica os mesmos. Não passa, evidentemente, de uma idealização em busca de uma igualdade nas decisões,

Fala-se muito na necessidade de garantir igualdade, isto é, que se deve buscar o estabelecimento de uniformidade nas decisões, porque o fato de haver divergência sobre um mesmo “tema” violar a garantia constitucional de tratamento isonômico. Mas o que é igualdade? Sanemos que, há muito, igualdade deixou de ter apenas um conteúdo negativo (isonomia) como era, nos séculos XVIII e XIX, e passou a incorporar uma dimensão positiva (direito à diferença). Assim, preserva-se a igualdade quando, diante de situações idênticas há decisões idênticas. Entretanto, viola-se o mesmo princípio quando, nestas mesmas hipóteses (de situações idênticas), aplica-se, sem mais, uma “tese” anteriormente definida (sem considerações quanto às questões próprias do caso a ser decidido e o paradigma): aí há também violação à igualdade, neste mesmo sentido, como direito constitucional à diferença e à singularidade. Nesses termos, a temática se torna mais complexa, uma vez que não é mais possível simplificar a questão almejando tão só resolver o problema da eficiência quantitativa, tendo como pressuposto uma interpretação desatualizada do que representa a atual concepção de igualdade; até

porque isonomia e diferença seriam co-originários na forma de igualdade. (NUNES, BAHIA, PEDRON, 2021, p. 786).

Portanto, a busca da igualdade visando um aumento da eficiência jurisdicional acaba por não resolver de maneira satisfatória um tratamento isonômico de quem busca o poder judiciário, além de comprometer significativamente a inovação em posicionamentos dos magistrados deixando-os à margem das mudanças sensíveis do mundo dos fatos e “prendendo-os” a um engessamento provocado por uma posição autocrática dos tribunais superiores.

Observa-se que não se trata aqui de uma censura absoluta ao uso de precedentes a partir de um ataque à generalidade dos mesmos, afinal a própria atividade legislativa constrói normas a partir de abstrações gerais, mas uma indicação que o uso de precedentes não pode suprimir de morte a independência dos juízes sob pena de engessamento do sistema. Neste sentido,

Falta aos nossos Tribunais uma formulação mais robusta sobre o papel dos precedentes. Se a proposta é que eles sirvam para indicar aos órgãos judiciários qual o entendimento “correto”, deve-se atentar que o uso de um precedente apenas pode se dar fazendo-se comparação entre os casos- entre as hipóteses fáticas – de forma que se possa aplicar o caso anterior ao novo. (NUNES, BAHIA, PEDRON, 2021, p. 820).

Ou seja, qualquer enunciado jurisprudencial precedente deve ser interpretado e aplicado analisando-se os julgados que o formaram, aproximando-se de sua origem no *common law*. Assim é imperativa a atividade interpretativa dos juízes ao aplica-lo e não sua adoção *in totum* e automática, sem qualquer juízo de discricionariedade. Isso somente será possível com a independência funcional do magistrado preservada.

Para compreender como a dinâmica de um sistema de precedentes no direito processual brasileiro deva funcionar, é pertinente o questionamento quanto ao conflito entre a independência funcional do juiz e um precedente vinculante.

Inicialmente, importa destacar que a aplicação de um precedente não se resume a solucionar o litígio aplicando automaticamente o enunciado do precedente, esse pensamento é demasiado equivocado, conforme já demonstrado.

Para a aplicação de um precedente é imprescindível que o caso concreto guarde estrita semelhança com as motivações que levaram à edição do precedente, essa análise deve

ser feita comparando a *ratio decidendi* com os fatos do caso em questão. Ao fazer tal análise o juiz verificará se será o caso de aplicação do precedente ou não.

Sendo o caso de aplicar o precedente o juiz fundamentará sua decisão expondo os fundamentos pelos quais aplicou o precedente ao caso concreto, inclusive em atenção ao disposto no art. 489, §1º, V, CPC que dispõe que não se considerará fundamentada a decisão que “se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos”.

Não sendo o caso de aplicação do precedente, o juiz utilizará o *distinguishing* e exporá em sua razão de decidir os fatos e fundamentos que afastam a aplicação do precedente ao caso concreto, conforme disposição do art. 489, §1º, VI, CPC que determina que não se considera fundamentada a decisão que "deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento”.

Pergunta-se, é possível a utilização do *distinguishing* ante um precedente vinculante? Seguindo a lógica do sistema de precedentes, seja do *common law* ou do ordenamento jurídico brasileiro, entende-se que a resposta é sim. Essa possibilidade decorre dos próprios fundamentos que levam à formação de um precedente, ou seja, a identidade entre os casos que fundamentaram a *ratio decidendi* do precedente. Segundo lição de Fenterseifer (2016, p. 04)¹³:

Aplicar a *distinguishing* é o oposto de raciocinar por analogia. Quando se distingue um caso de outro, o argumento utilizado aponta que os fatos do caso precedente são, em alguma medida, diferentes dos fatos do caso em julgamento, de tal modo que as razões fundamentais do precedente não deverão ser aplicadas ao caso em julgamento, realizando-se uma exceção que permite que o julgador se furte da aplicação do precedente. 10 Em suma, verifica-se que o precedente seria aplicável para solucionar o caso; todavia, a existência de alguma peculiaridade existente no caso em julgamento que não existia no caso precedente autoriza que o julgador excepcione a aplicação do precedente, que permanecerá válido, mas terá seu sentido reduzido para se adaptar ao caso concreto.

Ora, só há de se falar em precedente se o caso em litígio manter identidade com o caso que o precedeu. Além da possibilidade de afastar a incidência do precedente sobre o caso concreto através da *distinguishing*, há também a possibilidade da superação do precedente através do *overruling*.

¹³ WAGNER ARNOLD FENSTERSEIFER: Distinguishing e overruling na aplicação do art. 489, § 1.º, VI, do CPC/2015.

Segundo Fenterseifer (2016, p. 06):

A técnica do *overruling* é um instrumento que permite uma resposta judicial ao desgaste da dupla coerência do precedente. Essa dupla coerência consiste em: (i) congruência social e (ii) consistência sistêmica. Assim, quando o precedente carecer de dupla coerência, ele estará violando os princípios básicos que sustentam a regra do *stare decisis* - a segurança jurídica e a igualdade - deixando de autorizar a sua replicabilidade. Nesse cenário, o precedente deverá ser superado. Ao teste de dupla coerência dá-se o nome de norma básica para superação de precedente (*basic overruling principle*).

Ante o exposto, é nítida a possibilidade de se afastar a incidência do precedente sobre o litígio assim como a superação do precedente quando o precedente não se mostra pertinente ao caso em litígio.

A questão que se levanta é, quando um caso concreto possuir os fundamentos que levaram à edição do precedente, ou seja, mostra-se justificada a aplicação do precedente, o juiz pode decidir de modo diverso valendo-se do princípio da independência funcional?

Cogitando por quais motivos um juiz contrariaria um precedente, destaca-se a faculdade natural que possuímos de divergir, portamo-nos de maneiras diversas mesmo quando expostos a um mesmo fato. Ressalta-se que aqui entra-se em um círculo, retornando justamente a um dos pontos que levou à adoção de um sistema de precedentes, ou seja, evitar as divergências e trazer uniformidade às decisões e conseqüente segurança jurídica. Nesse ponto cabe trazer à discussão a disposição do art. 332, I-IV, CPC, *in verbis*:

Art. 332. Nas causas que dispensem a fase instrutória, o juiz, independentemente da citação do réu, julgará liminarmente improcedente o pedido que contrariar:
 I - enunciado de súmula do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça;
 II - acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;
 III - entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;
 IV - enunciado de súmula de tribunal de justiça sobre direito local.

Nos termos do dispositivo supra, sequer haveria um processo. Proposta a ação, seria liminarmente julgada improcedente. Não obstante à possibilidade de divergência do magistrado quanto ao precedente, inviabiliza-se a composição e conseqüente formação do contraditório. Sabe-se que o ideal é que o Legislativo se encarregue da elaboração das leis, o Executivo se ocupe com a governança e o Judiciário exerça a justiça, no entanto, a realidade mostrou que o Poder Legislativo não pode prever todas as possibilidades e, portanto, legislar sobre todas as situações da vida, resultando em diversas questões cuja resolução restam a

cargo do judiciário quando se deparam com o caso concreto. Não interessa contrariar o objetivo de evitar a sobrecarga judiciária com demandas inviáveis, mas importa destacar que o judiciário não deve ser uma porta lacrada.

Considerando o exposto, entende-se que não só é possível como necessária a coexistência harmônica desses dois institutos dada a importância que a independência funcional tem não só para o exercício da atividade jurisdicional e conseqüentemente para manutenção do Estado Democrático de Direito, face à estabilidade e melhor produtividade jurídica propiciada por um sistema de precedentes.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

A independência funcional do magistrado é requisito indispensável à atividade jurisdicional, pois atrelada a ela está a imparcialidade do juiz. Independência funcional significa ter liberdade para decidir conforme o livre convencimento, sem sofrer influências ou pressões internas ou externas. A obrigação de observação de um precedente pode por um lado trazer uniformidade às decisões judiciais bem como prover certa segurança jurídica, por outro lado pode implicar em cerceamento do livre convencimento do juiz, e conseqüentemente dificultar a produção e atualização jurisprudencial. É imprescindível considerar que a independência funcional é essencial para a produção jurisprudencial e que súmulas também necessitam ser revisadas ante as mudanças sociais. A possibilidade de exercício plural no âmbito do poder judiciário é elemento essencial para o enriquecimento e aprimoramento das decisões judiciais, suprimir a possibilidade de divergência seria impor censura ao magistrado.

A adoção de um sistema de precedentes vinculantes com o objetivo de diminuir as divergências de decisões sobre um mesmo tema e assim proporcionar maior segurança jurídica, veio de encontro a uma demanda social que busca maior efetividade da prestação jurisdicional. No entanto a vigência do sistema de precedentes suscitou a possibilidade de conflito com a independência funcional do juiz. Ao analisar e confrontar esses institutos concluiu-se que é o ordenamento jurídico dispõe de instrumentos para uma adequada utilização do sistema de precedentes sem que haja violação à independência funcional do juiz. Através de mecanismos como o *distinguishing* e o *overruling*, é possível afastar a incidência do precedente como também superar o entendimento quanto este não mais acompanhar o anseio social.

Assim, conclui-se não só pela viabilidade, mas também pela necessidade da coexistência harmônica desses dois institutos dada sua importância para a prestação

jurisdicional à sociedade. Destacou-se ainda, que a independência funcional não se trata de apenas de um mecanismo de “melhoria” do poder judiciário, mas também de ferramenta de defesa do Estado Democrático de Direito.

REFERÊNCIAS

ALVIM, J. E. Carreira. **Teoria Geral do Processo**. 21. ed. Forense: São Paulo, 2016.

ARRUDA, Katia Magalhães. **A responsabilidade do juiz e a garantia da independência**. Revista de Informação Legislativa: Brasília-DF, 1997.

ASSOCIAÇÃO Juízes para a Democracia. **Vioalações à independência judicial e à liberdade de expressão de juízas e juizes no Brasil**. Publicação Oficial da Associação Juízes para a Democracia. São Paulo-SP. 2016. Acesso em: 14/10/2021. Disponível em: <https://ajd.org.br/images/wp/uploads/2018/07/91_91_ajd_set.pdf>

BRASIL. **Código De Processo Civil, De 16 De Março De 2015**. Acesso em: 17/10/2022. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>

BRASIL. **Constituição Da República Federativa Do Brasil De 1988**. Acesso em: 17/10/2022. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>

BRASIL. **Emenda Constitucional Nº 3, De 17 De Março De 1993**. Acesso em: 17/10/2022. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc03.htm>.

BRASIL. **Emenda Constitucional Nº 45, De 30 De Dezembro De 2004**. Acesso em: 17/10/2022. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc45.htm>.

BRASIL. **Lei Orgânica Da Magistratura, De 14 De Março De 1979**. Acesso em: 18/10/2022. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp35.htm>

CARVALHO NETTO, Melenick de; SCOTTI, Guilherme. **Os Direitos Fundamentais E A (In)Certeza Do Direito**. Belo Horizonte: Fórum, 2011.

FENSTERSEIFER, Wagner Arnold. **Distinguishing e overruling na aplicação do art. 489, § 1.º, VI, do CPC/2015**. Revista do Processo, 2016. Acesso em: 16/10/2022. Disponível em: <http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_boletim/bibli_bol_2006/RPro_n.252.17.PDF>

NETO, José Araújo de Pontes; FILHO, Juraci Mourão Lopes. **A Crise Decorrente Da Aplicação Do Sistema De Precedentes Estabelecido Pelo Novo Código De Processo Civil**. CONPEDI. Florianópolis, 2021.

NEVES, Daniel Amorim Assunção. **Manual de Direito Processual Civil**. 11. ed. Salvador: Juspodivn, 2019.

NUNES Dierle, BAHIA Alexandre, PEDRON Flávio, **Teoria Geral do Processo**. 2ª ed. rev. atual e ampl. Salvador: Juspodivm, 2021.

DAVID, René. **Os Grandes Sistemas Do Direito Contemporâneo**. 5. ed. Martins Fontes: São Paulo, 2014.

SILVA. José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 41. ed. 2018. Malheiros. São Paulo, 2018.

TEODORO JR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil. Volume I**. 56. ed. Forense: Rio de Janeiro, 2015.