

ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS DEFENSORES PÚBLICOS
XII CONGRESSO NACIONAL DE DEFENSORES PÚBLICOS
CONCURSO DE TESES

**O CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL E OS NOVOS INSTRUMENTOS POSTOS A
DISPOSIÇÃO DA DEFENSORIA PÚBLICA – A ATUAÇÃO INSTITUCIONAL DE
ÍNDOLE OBJETIVA E SUBJETIVA NA UNIFORMIZAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA**

Projeto de tese apresentado ao XII Congresso
Nacional de Defensores Públicos.

Franklyn Roger Alves Silva

Brasil

2015

SUMÁRIO

| | |
|---|-----------|
| I – INTRODUÇÃO | 2 |
| II – A UNIFORMIZAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA E O PAPEL DA DEFENSORIA PÚBLICA – O ASPECTO OBJETIVO DA ATUAÇÃO | 3 |
| III – A OBSERVÂNCIA DA JURISPRUDÊNCIA E O PAPEL DE FLEXIBILIZAÇÃO NO DESEMPENHO DA ASSISTÊNCIA JURÍDICA – O ASPECTO SUBJETIVO DA ATUAÇÃO | 10 |
| IV – CONCLUSÃO | 14 |
| V – REFERÊNCIAS | 14 |

I – INTRODUÇÃO

O propósito do presente estudo é depositar um catalisador no âmbito das Defensorias Públicas, deflagrando o estímulo a discussão e reflexão do novo Código de Processo Civil à realidade institucional.

Apesar da forte participação de alguns colegas Defensores Públicos, em especial, o ilustre processualista José Augusto Garcia de Sousa, há uma apatia generalizada na depuração de vários aspectos do diploma adjetivo civil que modificaram radicalmente o papel da Defensoria Pública no ordenamento jurídico brasileiro.

Posso exemplificar a figura dos acordos processuais, da legitimidade extraordinária na jurisdição voluntária e ação possessória multitudinária, a ampliação das hipóteses de atuação do *amicus curiae* e os instrumentos de uniformização da jurisprudência conferidos a Defensoria Pública cuja abordagem pretendo esgotar neste estudo.

As novidades do CPC/15 são inúmeras e sua grande maioria reafirmam o papel da Defensoria Pública como metagarantia do ordenamento jurídico, cabendo a ela a tutela da vulnerabilidade da parcela hipossuficiente da sociedade.

No entanto, essa metamorfose institucional é muito aplaudida no plano ideológico, mas pouco digerida no campo científico, apesar da necessidade de se instalar uma profunda reflexão interna, com o fito de reforçar o caráter uno - do ponto de vista funcional - de todas as Defensorias Públicas e compreender o modo adequado do exercício destes instrumentos, sempre em vistas a potencialização das funções institucionais.

Partindo destas premissas, pretendo neste limitado espaço, propor uma breve síntese do papel institucional de construção da jurisprudência pelo CPC/2015.

II – A UNIFORMIZAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA NO NOVO CPC E O PAPEL DA DEFENSORIA PÚBLICA – O ASPECTO OBJETIVO DA ATUAÇÃO

O prestígio do novo Código de Processo Civil à Defensoria Pública é evidente. O legislador reforça a vocação institucional para a tutela coletiva e para a uniformização da jurisprudência através de dois novos institutos, um deles sem anterior equivalente no direito brasileiro.

Estas novas vertentes se escoram na possibilidade de instauração do incidente de resolução de demandas repetitivas (art. 977, III do CPC/15) e do incidente de assunção de competência (art. 947, §1º do CPC/15).

Em breve síntese, o propósito destes dois mecanismos é o de racionalização e uniformização da jurisprudência, através do efeito vinculante da tese jurídica neles fixada. A concepção de um sistema de prestígio da uniformização de entendimentos, através da função nomofilática dos tribunais é ainda mais latente no diploma adjetivo civil, especialmente se analisada a redação do art. 926.

Desde 2004 o ordenamento jurídico brasileiro seguiu pela via do prestígio à estabilidade das decisões judiciais, adotando caracteres da *common law*. Os instrumentos previstos no CPC/2015, deixam claro que o papel do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça é o de construir uma jurisprudência sólida a ser seguida pelos demais órgãos do Poder Judiciário, cujo estopim foi a Súmula Vinculante.

Isto significa que, a par do papel de assistência jurídica individual, a Defensoria Pública tem a missão de velar pela uniformização da jurisprudência em temas correlatos às suas funções institucionais.

Querer negar esta tendência é “pretender ser mais realista que o rei”. O art. 926 e 927 do novo Código de Processo Civil são os pilares estruturantes do sistema

de uniformidade jurisprudencial brasileira, cujas vantagens são muito maiores do que o tão propalado engessamento do ordenamento jurídico.

O art. 947 admite o incidente de assunção de competência, sempre que presente relevante questão de direito, com grande repercussão social, sem repetição em múltiplos processos, deixando claro o seu §3º que o acórdão proferido vinculará todos os juízes e órgãos fracionários, exceto se houver revisão de tese.

Não há dúvidas de que a Defensoria Pública deverá utilizar o instituto com o fim de buscar a uniformização da jurisprudência, especialmente nas questões de grande repercussão social, diuturnas no seu cotidiano institucional.

Há teses jurídicas desenvolvidas pela Defensoria Pública que necessitam percorrer todas as instâncias ordinárias e extraordinárias para serem reconhecidas e ainda assim, enfrentam o autoritarismo da magistratura, que insiste em negar a necessidade de busca pela estabilidade do ordenamento jurídico.

A diferença entre o incidente de assunção de competência e o de resolução de demandas repetitivas se pauta exatamente na inexistência de reprodução de processos, requisito necessário para utilização do primeiro e obstáculo do segundo.

O Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas se assemelha ao *Kapitalanleger-Musterverfahrensgesetz do direito alemão*, também conhecido como procedimento-modelo¹, cujo objetivo é o de fixação de uma tese apta a evitar a repetição de processos que contenham controvérsia sobre a mesma questão unicamente de direito e também impedir ofensa à isonomia e à segurança jurídica.

Enxergadas estas linhas normativas, o primeiro passo consiste em se definir o espaço de aplicação do IRDR (apelido do Incidente de Resolução de

¹ Leonardo Carneiro Cunha também aponta a existência de institutos semelhantes, a exemplo do regime processual experimental do direito português (CUNHA, Leonardo Carneiro. O regime processual das causas repetitivas, in *Revista de Processo*, vol. 179, janeiro de 2010, Revista dos Tribunais, São Paulo. P. 146.)

Demandas Repetitivas). Não se trata de um mecanismo substitutivo da ação coletiva. Em verdade, o instituto tem caráter complementar e se presta, justamente, a preencher os espaços lacunosos, a exemplo das ações tributárias e de contribuições previdenciárias que, por força do art. 1º da Lei n. 7.347/85 não poder sem objeto de ação civil pública, bem como de outras situações que gerem repetição de demandas perante o Judiciário.

Leve-se em consideração que as questões repetitivas, do ponto de vista do direito, nem sempre versam sobre direitos individuais homogêneos, como bem advertem Leonardo Cunha² e Aluisio Mendes³.

De que adiantaria obrigar as partes a se submeter ao curso de um processo longo para apenas a nível recursal ver aplicada uma tese submetida a julgamento repetitivo. O propósito do legislador é o de antecipar a apreciação de temas que envolvam multiplicidades de demandas, racionalizando a prestação jurisdicional.

A Defensoria Pública ganha espaço no IRDR sendo, ao lado do Ministério Público, instituição legitimada para requerer a instauração, na forma do art. 977, III do novo CPC, em mais um autêntico exercício de legitimação extraordinária já que, em seu próprio nome, veiculará pretensão que alcance direito alheio.

Note-se que o juiz⁴ e o relator do recurso, assim como as partes também podem suscitar o incidente. Isto significa que a Defensoria Pública poderá participar

² CUNHA, Leonardo Carneiro. Anotações sobre o incidente de resolução de demandas repetitivas no novo código de processo civil, in *Revista de Processo*, vol. 193, março de 2011, Revista dos Tribunais, São Paulo. P. 01.

³ MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro; Rodrigues, Roberto de Aragão Ribeiro. Reflexões sobre o incidente de resolução de demandas repetitivas previsto no projeto do novo código de processo civil, in *Revista de Processo*, vol. 211, setembro de 2012, Revista dos Tribunais, São Paulo. P. 193).

⁴ Não nos parece haver nenhum impeditivo que o juiz ou relator possam se valer do art. 139, X do novo CPC e oficiar ao MP e Defensoria Pública sugerindo a possibilidade de instauração do incidente, apesar de na prática não haver muito sentido, já que o magistrado também pode suscitar o incidente.

do IRDR mediante dois caminhos, como legitimada extraordinária e como representante processual de uma parte em algum caso concreto.

Desde já é possível antever que a grande controvérsia a respeito do requerimento de instauração do IRDR situar-se-á na extensão da legitimação da Defensoria Pública. Por versar sobre tema que envolve multiplicidade de demandas, certamente estaremos diante de argumentos limitadores já utilizados no enfrentamento da atuação da instituição na tutela coletiva⁵.

Os freios visíveis e invisíveis da expansão da Defensoria Pública tornam-se frequentes e ainda mais intensos ao longo dos últimos anos, especialmente pelo incômodo causado por sua atuação eficaz.

Aluisio Mendes⁶ à época da discussão do anteprojeto do novo CPC já advertia que haveria a necessidade de se exigir a pertinência temática da Defensoria Pública para fins de instalação do IRDR. É dizer, a questão de direito deveria estar relacionada à tutela de hipossuficientes, de modo a justificar a atuação da instituição, entendimento este também comungado por Leonardo Carneiro da Cunha⁷.

⁵ “O raciocínio utilizado por Daniel Assumpção parte da solução da controvérsia acerca da extensão da legitimação, como vemos: “Para a Defensoria Pública a legitimidade deve seguir o que for estabelecido quanto a sua atuação no polo ativo da ação civil pública. Caso se entenda que a propositura da ação civil pública é função atípica da Defensoria Pública, na defesa dos hipossuficientes organizacionais, também será essa sua atuação na instauração do incidente ora analisado. Por outro lado, caso se entenda que a propositura da ação civil pública faz parte da função típica da Defensoria, na defesa dos hipossuficientes econômicos, nesse sentido estará limitada a sua atuação na instauração do incidente de resolução de demandas repetitivas.” (NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Novo código de processo civil*. São Paulo: Método, 2015. P. 504).

⁶ “Quanto à legitimidade do Ministério Público e da Defensoria Pública, esta deve encontrar fundamento nas atribuições fixadas pela Constituição da República (LGL\1988\3), ou seja, o Ministério Público a possuirá quando houver relevante interesse social em jogo, ao passo que a Defensoria Pública somente poderá solicitar a instauração do incidente quando a questão jurídica for afeta aos interesses dos hipossuficientes.” (MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro; Rodrigues, Roberto de Aragão Ribeiro. Reflexões sobre o incidente de resolução de demandas repetitivas previsto no projeto do novo código de processo civil, in *Revista de Processo*, vol. 211, setembro de 2012, Revista dos Tribunais, São Paulo.p. 194).

⁷ “Nesse momento, impõe-se breve referência à legitimidade da Defensoria Pública para suscitar o mencionado incidente. Sabe-se que os defensores públicos são os advogados oferecidos pelo Estado a pessoas carentes. Eles integram esse importante órgão estatal: a

Com o respeito à posição destes estudiosos, parece-nos, especialmente, diante da decisão do STF na ADI n. 3.943, da Emenda Constitucional n. 80/14 e das modificações legislativas operadas pela LC n. 132/09 que a Defensoria Pública assume um novo papel no ordenamento jurídico não podendo limitar-se apenas a assistência jurídica de hipossuficientes no plano individual.

Em primeiro lugar, o novo Código de Processo Civil reconhece a nova conformação constitucional da Defensoria Pública, tanto que em seu art. 185 reproduz as funções institucionais de assegurar a orientação jurídica, a defesa dos direitos coletivos e a de promover os direitos humanos.

A reafirmação da legitimidade ampla da Defensoria Pública também se extrai do código, especialmente diante da redação do art. 139, X que estabelece como encargo do juiz, quando se deparar com diversas demandas individuais repetitivas,

Defensoria Pública. A Defensoria Pública é, então, instituição essencial à Justiça, com a mesma dignidade e importância que o Ministério Público, a Advocacia Pública e a Advocacia. A atuação em favor dos necessitados é determinação constitucional, sendo que a LC 80, de 12.01.1994, é a norma regente das Defensorias Públicas da União, do Distrito Federal e dos Territórios, prescrevendo normas gerais para a organização das defensorias dos estados. Sua função é a orientação jurídica e a defesa, em todos os graus, dos necessitados, na forma do art. 5.º, LXXIV, da CF/1988 (LGL\1988\3) (acesso formal à Justiça).

A Defensoria Pública tem a função típica de prestar assistência jurídica aos necessitados, representando-os em processos judiciais e administrativos. O que se questiona é se o incidente de resolução de demandas repetitivas suscitado pela Defensoria Pública deve, necessariamente, estar relacionado com alguma causa que tenha pessoa carente de recursos financeiros como parte ou que diga respeito à questão jurídica que interesse aos necessitados. Em outras palavras, o que se questiona é se a Defensoria Pública pode suscitar o referido incidente em qualquer caso ou se é preciso haver vinculação com interesse de necessitados ou com tema que lhes diga respeito.

Tudo leva a crer que a possibilidade conferida à Defensoria Pública de suscitar o incidente de resolução de causas repetitivas constitui mais uma hipótese de função típica que lhe é atribuída pelo ordenamento jurídico, havendo necessidade de o caso envolver interesses de necessitados ou versar sobre tema que a eles esteja relacionado. É preciso, em resumo, que haja a chamada legitimidade adequada ou representação adequada. A legitimidade da Defensoria Pública, para suscitar o aludido incidente, deve relacionar-se com sua função típica, definida constitucionalmente. Se, concretamente, o suscitante não ostentar legitimidade, por lhe faltar pertinência temática ou legitimidade adequada, não deve o tribunal rejeitar, desde logo, o incidente, devendo, isto sim, proporcionar prazo e oportunidade para que o requerente inadequado seja substituído por outro, adequado.” (CUNHA, Leonardo Carneiro. Anotações sobre o incidente de resolução de demandas repetitivas no novo código de processo civil, in Revista de Processo, vol. 193, março de 2011, Revista dos Tribunais, São Paulo. P. 260-261).

oficiar o Ministério Público, a Defensoria Pública e, na medida do possível, outros legitimados elencados no CDC e na Lei da Ação Civil Pública para, se for o caso, promover a propositura da ação coletiva respectiva.

A ausência de limitação material e o tratamento equivalente entre a Defensoria Pública e o Ministério Público comprovam que o sistema processual caminha no sentido da maior abrangência da legitimação. A orientação jurídica a ser prestada pela Defensoria Pública por força de mandamento constitucional e legal merece maior amplitude não podendo ser interpretada como simples atividade de consultoria em favor dos usuários do serviço da instituição.

O papel da Defensoria Pública é muito maior, cujo percurso transita desde a educação em direitos, assim entendida como um substrato da orientação jurídica e destinada a conscientização da sociedade, de modo que todos compreendam os seus direitos sejam capazes de exercê-los e solucioná-los de forma pacífica, muitas vezes sem a intervenção do Poder Judiciário, como bem aponta Patrícia Kettermann⁸, até o exercício das diversas legitimações extraordinárias conferidas pelo ordenamento jurídico.

Há um grande obstáculo a ser superado. Como bem destaca Daniel Lévy⁹, a intenção do legislador em restringir a legitimação ampla do IRDR é a de evitar

⁸ KETTERMANN, Patricia. *Defensoria Pública*. São Paulo: Estúdio Editores, 2015. P. 30.

⁹ “O § 1.º do art. 930 aponta os legitimados para propor o incidente de coletivização: o próprio juiz ou relator, por ofício, as partes, o Ministério Público ou a Defensoria Pública. O Anteprojeto, talvez por uma preocupação em não associar o incidente à ação coletiva, afasta sugestões surgidas durante as reuniões da Comissão, de dotar de legitimidade para o incidente, além das partes, os mesmos legitimados para a ação civil pública. Além de eliminar qualquer comparação, a vedação aos legitimados para a ação civil pública evita a profissionalização desses incidentes, a partir de associações que, cada vez mais, veem a sua razão de ser na propositura de demandas que, em certos casos, sequer beneficiam os seus membros. Assim, restringe-se o incidente, para que seja um instrumento restrito às partes da demanda ou aos órgãos representativos do amplo interesse público. Note-se a legitimidade da Defensoria Pública, iniciativa salutar do Anteprojeto em busca da ampliação das funções desse órgão na sociedade brasileira, tendência que já vem sendo consagrada, inclusive com a sua inclusão entre os legitimados para a propositura de ações

o desvirtuamento do instituto, o que significa reconhecer apenas às instituições voltadas a observância do interesse público a legitimação para sua instauração.

Os direitos fundamentais, a base da República Federativa do Brasil calcada na dignidade da pessoa humana e o objetivo de construir uma sociedade livre, justa e solidária, baseada na promoção do bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação constituem o interesse público primário a ser tutelado pelo Estado.

A Defensoria Pública não pretende ocupar o espaço do Ministério Público mas pelo contrário, o seu papel é de coexistência, diante das funções destinadas pela Constituição e pela legislação que, indiretamente versam sobre interesse público primário, principalmente diante da sua função institucional de promoção dos direitos humanos, ocupando espaços negligenciados ou não tutelados de forma adequada pelos demais personagens do sistema jurídica.

No caso da Defensoria Pública, o interesse a justificar sua participação decorrerá da interpretação de suas funções institucionais previstas na Constituição Federal, na LC n. 80/94 e na legislação estadual da respectiva instituição.

Diante destas premissas, no modelo objetivo de construção de uma jurisprudência estável, íntegra e coerente, parece-me urgente que a Defensoria Pública se organize internamente para definir os órgãos que deterão atribuição para utilização deste expediente e, principalmente, tenham aptidão para identificar teses correlatas às funções institucionais que mereçam tratamento uniforme.

Em paralelo a esta função objetiva, veremos que a Defensoria Pública também desempenhará nas demandas individuais (aspecto subjetivo) o encargo de

civis públicas." (LÉVY, Daniel de Andrade. O incidente de resolução de demandas repetitivas no anteprojeto do novo código de processo civil: exame à luz da group litigation order britânica, in *Revista de Processo*, vol. 196, junho de 2011, Revista dos Tribunais, São Paulo. P. 171.).

buscar a flexibilização da jurisprudência, mediante parâmetros bem delineados, retirados do sistema da *common law*, como passaremos a tratar no tópico seguinte.

III – A OBSERVÂNCIA DA JURISPRUDÊNCIA E O PAPEL DE FLEXIBILIZAÇÃO NO DESEMPENHO DA ASSISTÊNCIA JURÍDICA – O ASPECTO SUBJETIVO DA ATUAÇÃO

Fechar os olhos para o fato de que a sociedade brasileira tem adotado as regras constantes dos precedentes dos tribunais como guia de conduta para realização de atos e negócios jurídicos é completa ingenuidade do observador do sistema.

Neste ponto, a questão ganha mais relevo quando o precedente goza de certa uniformidade no ordenamento jurídico, conferindo uma maior certeza de que aquela regra jurisprudencial permitirá ao interessado recorrer ao Judiciário caso haja seu descumprimento.

Apesar da estabilidade que a jurisprudência escorada no CPC/15 pretende alcançar, a *common law* já aperfeiçoou suas bases teóricas, compreendendo que um precedente não é eterno, podendo ocorrer sua superação total (*overruling*), parcial (*overriding*) ou até mesmo a sua inadequação ao caso concreto (*distinguishing*).

Há institutos da teoria dos precedentes que explicam também a modulação temporal da jurisprudência como o *prospective overruling*. Pela referida técnica operada uma mudança no precedente com a conseqüente adoção de uma nova regra, o tribunal pode estabelecer que aquela alteração terá aplicabilidade apenas em casos futuros, a partir de um determinado marco temporal – na grande maioria das vezes, a data da decisão - deixando-se, até mesmo, de ser aplicada no caso paradigma, onde ainda impera a regra do precedente superado.

As mudanças sociais que acarretam a obsolescência de um precedente merecem uma especial atenção do Judiciário, uma vez que a edição de uma nova regra pode ocasionar verdadeira insegurança jurídica. O objetivo da modulação prospectiva é, exatamente, prestigiar a confiança do jurisdicionado e a segurança jurídica na sociedade.

Há quem argumente que a modulação acarretaria verdadeira injustiça a parte recorrente, pois, inobstante ver o sucesso da reviravolta jurisprudencial, a nova tese não é aplicada ao seu caso concreto. Em verdade, contrapõe-se o interesse individual da parte processual, com as consequências advindas da repentina mudança da jurisprudência, derrubando toda a confiança que o jurisdicionado mantinha com relação àquela regra¹⁰.

Tal argumento, entretanto, não é de todo absoluto, visto que há técnicas de modulação temporal que permitem a aplicação no caso concreto em que se operou a superação da regra antiga, como forma de prestígio ao esforço da parte, assim como nos casos futuros, conservando os efeitos pretéritos do precedente superado nos demais casos concretos cujo fato origine-se em data anterior ao marco inicial estabelecido pela Corte.

O ordenamento jurídico norteamericano, em matéria de modulação temporal de efeitos de precedentes, já caminha a passos largos, a ponto de não só prestigiar a técnica de *prospective overruling*, mas também a reconhecer outras

¹⁰ Patricia Perrone, ao enumerar os diversos critérios orientadores da superação do precedente destaca: “*Há, ainda, um terceiro critério geral orientador da revogação de julgados, que, em verdade, se subsume no segundo princípio, mas ao qual o common Law reconhece especial importância e que, talvez por isso, trata com autonomia. Ele se refere à necessidade de proteção da confiança do jurisdicionado, e estabelece que uma regra profundamente consolidada não deve ser subitamente revogada, se disso decorrerem resultados injustos ou desiguais para aqueles que confiaram nela.*” (MELLO, Patrícia Perrone Campos. *Precedentes: o desenvolvimento judicial do direito no constitucionalismo contemporâneo*. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. p. 252).

técnicas, como a sinalização (*signaling*). Por meio da técnica de aviso, o tribunal continua a aplicar a sua jurisprudência consolidada, mas sinaliza, nas decisões que aquele precedente pode ser alterado. É plenamente possível encontrar nos votos¹¹ dos membros dos tribunais opiniões no sentido de que aquela regra necessita de revisão, de sorte que as partes e o jurisdicionado são avisados de que aquele precedente pode vir a sofrer modificação.

A partir do sinal, não é dado às partes invocar o precedente superado a título de proteção a confiança¹², considerando que o Judiciário já havia se manifestado no sentido de não ser aquele precedente confiável e que sua revisão seria iminente.

O interesse social e a segurança jurídica passam a ser balizas fundamentais à modulação temporal da jurisprudência dominante dos tribunais superiores ou de hipóteses de processos repetitivos.

Se pelo aspecto objetivo tratado no capítulo antecedente, a Defensoria Pública teria legitimidade extraordinária para participar do processo de construção da jurisprudência estável, do ponto de vista subjetivo, esta mesma instituição velará pela superação total ou parcial da jurisprudência, inclusive propondo a modulação temporal quando pertinente, nos casos individuais postos a sua apreciação.

A amplitude de sua atuação individual permitirá identificar situações em que o precedente não seja mais adequado, cabendo a instituição buscar a rediscussão da tese jurisprudencial desde a peça inaugural (petição inicial ou contestação),

¹¹ O aviso (*signaling*) constitui verdadeiro *obiter dictum* da decisão a medida em que não se presta à solução do caso concreto, mas constitui argumentação direcionada à comunidade jurídica dando notícia da possibilidade de futura alteração daquela regra.

¹² “Após o aviso, porém, nenhuma confiança, ao menos justificada, pode ser utilizada como argumento para manutenção da doutrina, tanto que, muitas vezes, quando a antiga regra é invalidada, não é incomum que as cortes façam retroagir sua decisão até a data em que houve a sinalização, pois a partir daí, não se justificaria mais a confiança na regra.” (SILVA, Celso de Albuquerque. *Do efeito vinculante: sua legitimação e aplicação*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005. p. 296.)

prequestionando aquela nova circunstância ou tese jurídica a fim de que o tribunal competente possa reavaliar a subsistência da jurisprudência até então aplicada, evitando-se a incidência dos mecanismos de filtragem de demandas.

Do mesmo modo, quando o Defensor Público verificar que a situação da parte não corresponder exatamente a *ratio decidendi* estabelecida no julgamento, deverá, desde logo, indicar as circunstâncias particulares que distinguem aquele caso da regra posta pela jurisprudência, evitando também que os freios às demandas estabelecidos pelo CPC/2015 possam ser aplicados.

Através destas premissas percebemos o papel dúplice da instituição. Sem estar totalmente amarrada a vertente objetiva de sugestão de teses jurídicas a serem uniformizadas pelos tribunais, a Defensoria Pública também terá a missão de propor a revisão de teses jurídicas.

Inclusive, não haverá qualquer incompatibilidade em a Defensoria Pública propor a superação de jurisprudência estabilizada por iniciativa dela própria. A rigidez do processo legislativo não possui a mesma aplicabilidade na revisão da tese jurisprudencial, já que o tribunal não está vinculado a seus próprios precedentes.

A exegese do novo Código de Processo Civil é clara. O papel da Defensoria Pública é o de auxiliar na construção de uma jurisprudência estável e segura. Intrinsecamente, se extrai a margem de distinção e superação da teoria dos precedentes, papel plenamente aplicável a ela.

Creio que fora dos casos de superação ou distinção, deva o Defensor Público, pautado em sua independência funcional, se valer da prerrogativa prevista nos arts. 44, I; 89, I ou 128, I da LC n. 80/94 e deixar de patrocinar a ação ou recurso em virtude do seu manifesto descabimento, já que, em última análise, a jurisprudência pacificada e não contestada deve ser observada.

IV – CONCLUSÃO

A cultura da *civil law* enraizada no Direito brasileiro é um dos grandes obstáculos a aceitação do efeito vinculante da jurisprudência. O processo não é espaço para devaneios e opiniões pessoais.

O papel dúplice da Defensoria Pública (objetivo/subjetivo) contribuirá para que a jurisprudência se torne estável, mas seja readequada sempre que a realidade social assim exigir.

É nesta linha de pensamento que os novos instrumentos de racionalização da prestação jurisdicional devam ser empregados, sempre em vistas a construção de um sistema jurídico coerente, capaz de aplicar justiça as relações jurídicas.

Reconheço que o tema aqui abordado, especialmente quando definida a margem de recusa de atuação pautada na existência de jurisprudência consolidada, é deveras controverso, mas precisa ser discutido com urgência.

V – REFERÊNCIAS

CUNHA, Leonardo Carneiro. Anotações sobre o incidente de resolução de demandas repetitivas no novo código de processo civil, in *Revista de Processo*, vol. 193, março de 2011, *Revista dos Tribunais*, São Paulo. P. 260-261.

KETTERMANN, Patricia. *Defensoria Pública*. São Paulo: Estúdio Editores, 2015. P. 30.

LÉVY, Daniel de Andrade. O incidente de resolução de demandas repetitivas no anteprojeto do novo código de processo civil: exame à luz da group litigation order

britânica, in *Revista de Processo*, vol. 196, junho de 2011, Revista dos Tribunais, São Paulo.

MELLO, Patrícia Perrone Campos. *Precedentes: o desenvolvimento judicial do direito no constitucionalismo contemporâneo*. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro; Rodrigues, Roberto de Aragão Ribeiro. Reflexões sobre o incidente de resolução de demandas repetitivas previsto no projeto do novo código de processo civil, in *Revista de Processo*, vol. 211, setembro de 2012, Revista dos Tribunais, São Paulo.

SILVA, Celso de Albuquerque. *Do efeito vinculante: sua legitimação e aplicação*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

SILVA, Franklyn Roger Alves. A mudança da jurisprudência e a modulação de seus efeitos temporais. In FUX, Luiz. *Processo constitucional*. Rio de Janeiro: Forense, 2013.