

O SISTEMA DE PRECEDENTES NO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL E SUAS POSSÍVEIS REPERCUSSÕES NO DIÁLOGO DO PODER JUDICIÁRIO COM OS DEMAIS PODERES.

Pedro Duarte Pinto

Mestrando em Direito Público pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro – UERJ. Bacharel em Direito pela Universidade Federal de Alagoas – UFAL. Advogado.

RESUMO: O presente ensaio tem como objetivo realizar uma breve análise sobre o sistema de precedentes a ser edificado no Novo Código de Processo Civil, utilizando como parâmetros aqueles construídos pelo texto original do Projeto de Lei do Senado n. 166/2010 e a última versão da Câmara dos Deputados, de relatoria do Deputado Paulo Teixeira. Realizada esta exposição, buscar-se-á indagar sobre os possíveis reflexos que os novos e reformulados institutos sobre precedentes vão gerar na dinâmica das relações entre o Poder Judiciário e os demais.

PALAVRAS-CHAVES: Precedentes. Jurisprudência. Novo Código de Processo Civil. Diálogos Institucionais. Poder Judiciário.

ABSTRACT: The following paper aims to conduct a brief analysis of the precedents system to be built in the New Code of Civil Procedure, using as parameters those present in the original text of Senate's Draft Law no. 166/2010 and in the latest version of the Chamber of Deputies, of the rapporteur of Rep. Paulo Teixeira. Held that, the article will seek to inquire about the possible impacts that the new and reworked precedent institutes will generate over the dynamics of the relationship between the Judiciary Power and the others.

KEYWORDS: Precedents. Jurisprudence. New Civil Procedure Code. Institutional Dialogues. Judiciary Power.

SUMÁRIO: Considerações Iniciais. 1. Precedente, Jurisprudência e o sistema jurídico brasileiro. 2. Precedentes nos Projetos do Novo Código de Processo Civil. 2.1. As normas gerais sobre precedentes e jurisprudência no novo Código de Processo Civil. 2.2. Incidente de resolução de demandas repetitivas. 2.3. Recurso extraordinário e a repercussão geral. 2.4. Julgamento liminar do mérito. 2.5. Tutela de evidência. 2.6. Remessa necessária e a sua dispensa. 2.7. Dispensa da caução para as execuções provisórias de sentença. 2.8. Atuação monocrática do relator. 2.9. *Amicus curiae*. 3. Possíveis Repercussões do Sistema de Precedentes no Diálogo Institucional. 3.1. Repercussões para com o Poder Legislativo e Executivo. 3.2. Repercussões na Relação entre o Poder Judiciário e as Agências Reguladoras. Conclusões. Referências Bibliográficas.

CONSIDERAÇÕES INICIAIS

A preocupação com o aumento do número de demandas, com o fornecimento de maior celeridade nos julgamentos, com a isonomia nas decisões que envolvem a mesma questão de direito, ou ainda a própria efetividade dos tribunais em fornecer respostas aos casos concretos são questões constantes no Direito Processual no Brasil.

Durante a evolução do sistema jurídico brasileiro, inúmeros institutos foram concebidos na ânsia de solucionar tais problemas. Um deles foi a concessão de efeitos vinculantes, impeditivos e persuasivos a decisões judiciais já tomadas, as quais orientariam novos processos decisórios. Essa noção advém de uma gradual superação da distinção entre o *common law* e o *civil law*¹.

Embora mantenham uma origem comum, os sistemas do *common law* e do *civil law* diferenciaram-se durante o passar dos séculos X, XI e XII². Nesse contexto, o *civil law* vai surgir da sistematização de costumes e da jurisprudência, com uma matriz muito assemelhada ao *common law*. No entanto, é com o advento da modernidade e ascensão do direito positivo em contraposição com o direito natural que o *civil law* consolida-se em uma posição afastada dos precedentes.

¹ TARUFFO, Michele. Cinco lecciones mexicanas: memoria del taller de derecho procesal. Tribunal electoral del poder judicial de la Federación, Escuela judicial electoral, México, 2003, p. 29-41.

² RAATZ, Igor. Considerações históricas sobre as diferenças entre common law e civil law : Reflexões para o debate sobre a adoção de precedentes no direito brasileiro. Revista de processo. v. 36. n. 199, Setembro de 2011

Compreendendo seus problemas e vantagens, entretanto, sistemas originalmente guiados pelas ideias de *common law* e *civil law* estão modificando suas premissas, como forma de fornecer respostas aos problemas concretos que despontam nessas sociedades. Nesse diapasão, enquanto no *common law* passa-se a fazer uso da codificação e de leis escritas para a regulamentação de diversas áreas do Direito, o *civil law* adota a referência à jurisprudência como um elemento normativo³.

Nesse contexto, nos sistemas de origem germânica a aproximação com o *common law* foi motivada pelo crescimento da importância do Judiciário como instituição republicana, especialmente após a Segunda Guerra Mundial, ocasionado pelo movimento constitucionalista. Ao mesmo tempo, foram desenvolvidas teorias hermenêuticas que atribuíram uma maior racionalidade às decisões judiciais, tornando-as estáveis e confiáveis.

No Brasil, a aproximação para com o *common law* se origina na adoção de um modelo de controle de constitucionalidade de inspiração americana, a partir da Constituição de 1891, com um sistema difuso de *judicial review*⁴. É, contudo, com o Código de Processo Civil (CPC) de 1973 e, especialmente, com a Constituição de 1988 que esse processo se acentua. Cria-se o controle de constitucionalidade com decisões vinculantes a todo o Poder Público e instrumentos como a repercussão geral e os recursos repetitivos que vinculam os Tribunais inferiores no processo de decisão.

Observa-se, assim, que no sistema brasileiro já não é certo que o *civil law* é um direito de lei escrita, geral e abstrata, mas que avança sobre a discussão e uso de precedentes pelos magistrados. E o sistema de precedentes vinculantes que o novo Código de Processo Civil pretende edificar encaixa-se exatamente nesse contexto. Propõe, por logo, um retorno às origens jurisprudenciais do *civil law*, com a decisão dos tribunais influenciando a elaboração de normas pelo Legislativo.

³ TARUFFO, Michele. Precedente e Jurisprudência. In: Revista de Processo, São Paulo: RT, n. 199. set. 2011. p. 140.

⁴ MELLO, Patrícia Perrone Campos. Precedentes – O desenvolvimento do direito no constitucionalismo contemporâneo. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. P. 54-55.

Frente a isso, conclui Michele Taruffo que “a contraposição da lei escrita com o precedente já não existe e, sobretudo, já não serve para dividir o mundo em dois, as coisas tornaram-se mais complexas”⁵.

Seguindo, portanto, a tendência de incorporação de decisões judiciais com força normativa sobre outras, o sistema jurídico brasileiro passou a gozar das decisões declaratórias de constitucionalidade ou inconstitucionalidade, das súmulas, súmulas vinculantes, decisões monocráticas em tribunais, repercussão geral, recursos repetitivos, entre outros. Essas evoluções foram desenvolvidas pelo Código de Processo Civil de 1973, por leis ordinárias posteriores, ou ainda pela própria Constituição Federal de 1988.

Entretanto, esses institutos mostraram-se ineficientes – ou melhor, incompletos – para lidar com a complexidade jurisdicional brasileira atual. Há um acúmulo de processos nos tribunais, muitos dos quais pendem sobre a mesma questão jurídica⁶, mas que acabam por receber decisões díspares, infringindo princípios sistêmicos como o da segurança jurídica e isonomia⁷.

Surge, nesse quadro, o projeto de um novo Código de Processo Civil com pretensões de realizar alterações no tratamento de precedentes já existente no Direito brasileiro. Essas mudanças, todavia, não visam ao rompimento abrupto no sistema já existente⁸, mas sim o aproveitamento de institutos vigentes, aperfeiçoando-os quando

⁵ TARUFFO, Michele. Cinco lecciones mexicanas: memoria del taller de derecho procesal. Tribunal electoral del poder judicial de la Federación, Escuela judicial electoral, México, 2003, p. 29-41.

⁶ Antônio Pereira Gaio Junior bem assevera que: “É cediço o volume de demandas que transbordam nas secretarias das numerosas comarcas que compõem a estrutura do Poder Judiciário pátrio. Notadamente, boa parte de ditas demandas relacionam-se com conflitos que possuem, em seu particular âmago, similitude na causa de pedir, gerando, inegavelmente, lides envoltas em questões ora denominadas repetitivas”. GAIO JUNIOR, Antônio Pereira. Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas no Projeto do Novo CPC: Breves Apontamentos. In: Revista de Processo, São Paulo: RT, n. 199. set. 2011. pp. 248. No mesmo sentido afirma Ada Pellegrini: “a grande massa de processo que aflige aos tribunais, elevando sobremaneira o número de demandas e atravancando a administração da justiça, é constituída em grande parte por causa em que se discutem e se reavivam questões de direito repetitivas”. GRINOVER, Ada Pellegrini. O tratamento dos processos repetitivos. In: FARIA, Juliana Cordeiro de; JAYME, Fernando Gonzaga; LAUAR, Maira Terra (coords.) Processo Civil: novas tendências. Estudos em homenagem ao Prof. Humberto Theodoro Júnior. Belo Horizonte: Del Rey, 2008. P. 1.

⁷ A violação a esses princípios possui repercussões sobre a própria estrutura institucional do Estado, veja-se: “Não há Estado Constitucional e não há mesmo Direito no momento em que casos idênticos recebem diferentes decisões do Poder Judiciário. Insulta o bom senso que decisões judiciais possam tratar de forma desigual pessoas que se encontram na mesma situação.” MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. O Projeto do CPC. Críticas e propostas. São Paulo: RT, 2010, p. 17-18.

⁸ As pretensões do projeto do novo Código de Processo Civil são bem destacadas por Arruda Alvim: “A filosofia do PLS 166/2010, nas suas linhas mais gerais, é a seguinte: não se pretendeu fazer uma mudança radical ou brusca, até porque mudanças radicais não se justificam e, se feitas, não geram resultados.

necessário, bem como criando novos modelos para a resolução dessas demandas repetitivas ou similares.

Os projetos do novo Código de Processo Civil, dessa forma, demonstram uma intenção de resguardar a isonomia, a segurança jurídica, a celeridade e a resolução de demandas de massa como princípios para orientar a prolação de decisões judiciais.

A exposição de motivos do Projeto de Lei do Senado n. 116/2010, resultado da comissão de juristas convocada para a construção do Novo Código de Processo Civil, assevera essas finalidades ao relatar que:

“Por enquanto, é oportuno ressaltar que levam a um processo mais célere as medidas cujo objetivo seja o julgamento conjunto de demandas que gravitam em torno da mesma questão de direito, por dois ângulos: a) o relativo àqueles processos, em si mesmos considerados, que, serão decididos conjuntamente; b) no que concerne à atenuação do excesso de carga de trabalho do Poder Judiciário – já que o tempo usado para decidir aqueles processos poderá ser mais eficazmente aproveitado em todos os outros, em cujo trâmite serão evidentemente menores os ditos “tempos mortos” (= períodos em que nada acontece no processo). [...]

Por outro lado, haver, indefinidamente, posicionamentos diferentes e incompatíveis, nos Tribunais, a respeito da mesma norma jurídica, leva a que jurisdicionados que estejam em situações idênticas, tenham de submeter-se a regras de conduta diferentes, ditadas por decisões judiciais emanadas de tribunais diversos. Esse fenômeno fragmenta o sistema, gera inquietude e, por vezes, verdadeira perplexidade na sociedade. [...]

Prestigiou-se, seguindo-se direção já abertamente seguida pelo ordenamento jurídico brasileiro, expressado na criação da Súmula Vinculante do Supremo Tribunal Federal (STF) e do regime de julgamento conjunto de recursos especiais e extraordinários repetitivos (que foi mantido e aperfeiçoado) tendência a criar estímulos para que a jurisprudência se uniformize, à luz do que

Procurou-se manter o que seria aproveitável do Código vigente e incorporar novidades tendo em vista uma resposta mais atual aos problemas que afligem os operadores do Direito”. ALVIM, Arruda. Notas sobre o Projeto de Novo Código de Processo Civil. In: Revista de Processo, São Paulo: RT, n. 191. jan. 2011. pp. 299-300.

venham a decidir tribunais superiores e até de segundo grau, e se estabilize”.⁹

No mesmo sentido escreve a exposição de motivos da versão do projeto do novo CPC da Câmara dos Deputados, de relatoria do Deputado Paulo Teixeira, de maio de 2013, ao afirmar que “afigura-se necessário criar uma disciplina jurídica minuciosa para a interpretação, aplicação e estabilização dos precedentes judiciais, estabelecendo regras que auxiliem na identificação, na interpretação e na superação de um precedente.” E continua: “77ª) fica positivada a orientação para que os Tribunais velem pela uniformização e estabilidade da jurisprudência, de modo a assegurar o tratamento isonômico para questões iguais (art. 882, caput, I, II, III, IV)”¹⁰.

A construção de um sistema mais coerente de precedentes judiciais, assim, apresenta-se, no plano processual, como uma melhor saída para a garantia da isonomia, eficiência, legitimidade e segurança jurídica¹¹. Aliás, como já afirmado, são esses princípios que se colocam como justificativas para o uso vinculativo de precedentes.

As decisões judiciais devem, assim, ser proferidas observando aquelas emanadas anteriormente, garantindo uma continuidade e estabilidade para o próprio sistema jurídico. Ao mesmo tempo, o juiz quando da prolação da decisão, deve fazê-lo com respeito a uma pretensão de universalidade daquele conteúdo, observando a possibilidade de sua extensão

⁹ BRASIL. Senado Federal. Exposição de Motivos do PLS 166/2010. Projeto de Lei do Senado, Nº 166 de 2010. Reforma do Código de Processo Civil. In: ATIVIDADE LEGISLATIVA. Projetos e Matérias Legislativas. Brasília, 2013. Disponível em: <http://www.senado.gov.br/atividade/materia/detalhes.asp?p_cod_mate=97249>. Acesso em: 08 junho 2013.

¹⁰ BRASIL. Câmara dos Deputados. Projeto de Lei n. 8.046, de 2010, oriundo do Senado Federal (Projeto de Lei do Senado n. 166, de 2010). Reforma do Código de Processo Civil. Parecer da Comissão Especial. In: Atividade Legislativa. Projetos e Matérias Legislativas. Brasília, 2013. Disponível em: <<http://www.camara.leg.br/sileg/default.asp>>. Acesso em: 08 junho 2013.

¹¹ Arruda Alvim, no contexto do Novo Código de Processo Civil, assevera que: “Outro ponto importante a ser frisado é a extrema cautela do Projeto quanto à manutenção da segurança jurídica e da estabilidade da jurisprudência. Procurou-se, como se verá mais adiante, incentivar a uniformidade da jurisprudência e sua estabilidade e, ao mesmo tempo, conferir maior rendimento (i.e. efetividade) a cada processo, individualmente considerado”. ALVIM, Arruda. Notas sobre o Projeto de Novo Código de Processo Civil. In: Revista de Processo, São Paulo: RT, n. 191. jan. 2011. pp. 299-300.

a casos similares. Com isso, respeita-se um ideal de tratamento isonômico a todos aqueles que se encontrem na mesma situação¹².

Os projetos do novo Código de Processo Civil estão a surgir como resposta a esses valores. Buscaram estruturar um sistema mais coerente de institutos envolvendo precedentes, com novas concepções ou ainda com a reformulação de pontos já existentes. Explora as funções persuasiva, obstativa e vinculante das decisões judiciais e delega a todos os Tribunais – não apenas à Corte Suprema – o poder de proferir decisões vinculativas de outras instâncias. É sobre esse novo fenômeno que se dedicaram as breves linhas desse estudo.

Transpassadas essas questões introdutórias, há de se observar que no Brasil prospera uma diversidade de textos doutrinários voltados à análise dos nossos precedentes vinculantes, os quais, no entanto, focam nas decisões de controle de constitucionalidade e negligenciam os precedentes firmados pelos demais Tribunais Superiores e até pelos Tribunais estaduais. Com a iminência da aprovação do Novo Código de Processo Civil, outro problema surge: como lidar com o reforço ao sistema de precedentes dado por esse Código? Como as novas decisões vinculantes vão interferir nas relações entre o Poder Judiciário e os demais? É sobre isso que tenta se refletir no presente artigo.

Buscar-se-á, assim, traçar uma análise sobre o sistema de precedentes judiciais construído pelo projeto do novo CPC, a partir de um comparativo entre a versão original, contida no Projeto de Lei do Senado n. 166/2010, e o último relatório da Câmara dos Deputados, de maio de 2013, de relatoria do Deputado Paulo Teixeira, expondo as diferenças e as tentativas de evolução entre os dois projetos com relação a essa matéria. E, ao final, recair-se-á sobre o estudo da possibilidade de repercussão e interação com os poderes Executivo e Legislativo quando da tomada de decisão vinculante por parte do Judiciário.

¹² MELLO, Patrícia Perrone Campos. Precedentes – O desenvolvimento do direito no constitucionalismo contemporâneo. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. P. 69-70.

1. PRECEDENTE, JURISPRUDÊNCIA E O SISTEMA JURÍDICO BRASILEIRO

Antes de se ingressar na análise dos sistemas construídos pelas versões dos projetos do novo Código de Processo Civil, algumas noções básicas são de necessário tratamento, haja vista as peculiaridades da cultura jurídica brasileira. Faz-se mister, aqui, traçar breves linhas sobre o próprio conceito de precedente, sua diferenciação com a noção de jurisprudência, bem como a enunciação de suas funções.

Há em nossa tradição jurídica, com ressalvas para o ambiente acadêmico, uma tendência à confusão entre os conceitos de precedente e jurisprudência. Embora usualmente identificados como sinônimos, algumas distinções qualitativas e quantitativas devem ser feitas entre eles.

Quantitativamente, o precedente designa uma única decisão proferida em um caso particular. Refere-se àquela que assumiu o caráter de precedente pela aplicação em casos posteriores. A jurisprudência, por outro lado, vai remeter a uma pluralidade de decisões tomadas à luz de diferentes casos concretos, o que dificulta a identificação daquela relevante ao caso concreto, ou ainda, que permite que existam entendimentos contraditórios dentro do mesmo conjunto de decisões¹³.

Pelo viés qualitativo, por sua vez, o precedente é responsável por fornecer uma regra “(universalizável, como foi dito) que pode ser aplicada como critério de decisão no caso sucessivo em função da identificação ou – como acontece em regra – da analogia entre os fatos do primeiro caso e os fatos do segundo caso”¹⁴. É o juiz do caso posterior o responsável pela criação do precedente, uma vez que ao apreciar os fatos de seu caso observará se a *ratio decidendi* daquele anterior poderá ser aplicada ao sucessivo. Se for, estará fundado o precedente.

¹³ TARUFFO, Michele. Precedente e Jurisprudência. In: Revista de Processo, São Paulo: RT, n. 199. set. 2011. pp.142-143. [No mesmo sentido: MADEIRA, Daniela Pereira. A força da jurisprudência. In: FUX, Luiz (Org.). O novo processo civil brasileiro. Direito em expectativa (reflexões acerca do projeto do novo Código de Processo Civil). Rio de Janeiro: Forense, 2011. e TARUFFO, Michele. Cinco lecciones mexicanas: memoria del taller de derecho procesal. Tribunal electoral del poder judicial de la Federación, Escuela judicial electoral, México, 2003, p. 29-41.]

¹⁴ TARUFFO, Michele. Precedente e Jurisprudência. In: Revista de Processo, São Paulo: RT, n. 199. set. 2011. pp.142-143.

A jurisprudência, ao representar um conjunto de decisões distintas e independentes, é um fenômeno estranho ao *common law*, visto que o precedente contrário seguinte cancela o anterior, sendo típico, sim, aos sistemas do *civil law*. Ela não permite a identificação daquela decisão que estabelece uma regra universalizável, bem como não pressupõe a análise dos fatos do caso sucessivo. No mesmo quadro, dificulta a identificação de uma orientação preponderante, haja vista sua capacidade para comportar inúmeros posicionamentos, cabendo ao intérprete escolher aquela que entende como dominante e sustentar sua aplicação.

Ademais, é importante notar que alguns sistemas jurídicos adotam instrumentos de sistematização da jurisprudência que entende como dominante, a exemplo dos enunciados sumulares brasileiros e da Corte de Cassação Italiana¹⁵.

Na esteira dessas definições Fredie Didier Jr. arremata definindo o precedente como “a decisão judicial tomada à luz de um caso concreto, cujo núcleo essencial deve servir como diretriz para o julgamento posterior em casos análogos”¹⁶. Ele representa, então, uma decisão única tomada em caso anterior e vai servir para fornecer a interpretação, a forma de aplicação da norma em todos aqueles casos futuros que possuírem uma identidade fática. Os casos sucessivos apenas se somam para reforçar o peso do precedente já estabelecido, passando a exigir um maior esforço hermenêutico para a superação do precedente.

A jurisprudência, por outro lado, designa “um conjunto de decisões, ou melhor: por um conjunto de subconjuntos ou de grupos de sentenças, cada um dos quais pode incluir uma elevada quantidade de decisões”¹⁷. Ao mesmo tempo em que pode indicar a reiteração de um mesmo precedente, pode conter um conjunto de manifestações e interpretações diferentes. Isso cria, desse modo, uma dificuldade em se identificar qual a regra a ser aplicada. Aliás, a regra não se extrai da jurisprudência, devendo ao juiz buscar e produzir uma fundamentação justificando a escolha de uma das aplicações possíveis, na tentativa de

¹⁵ TARUFFO, Michele. Cinco lecciones mexicanas: memoria del taller de derecho procesal. Tribunal electoral del poder judicial de la Federación, Escuela judicial electoral, México, 2003, p. 29-41.

¹⁶ DIDIER JUNIOR, Fredie; BRAGA, Paula Sarna; OLIVEIRA, Rafael. Curso de Direito Processual Civil. Teoria da prova, direito probatório, teoria do precedente, decisão judicial, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela. v. 02. 4. ed. Salvador: Editora JusPodivm, 2009. P. 381.

¹⁷ TARUFFO, Michele. Precedente e Jurisprudência. In: Revista de Processo, São Paulo: RT, n. 199. set. 2011. pp.142-143.

se alinhar com o entendimento que considera dominante. A jurisprudência possui uma mera função persuasiva, auxiliando o juiz a reduzir seu encargo hermenêutico.¹⁸

E nesse passo já é possível traçar uma primeira crítica ao sistema de precedentes do novo Código de Processo Civil. Uma vez que a pretensão deste trabalho é delinear o sistema de precedentes construído a partir de duas versões dos projetos do novo CPC, é importante, também, traçar pontos comparativos entre eles, formulando críticas a partir desse confronto.

A versão apresentada pela Comissão de Juristas, representada pelo PLS n. 166/2010, padece da existência de uma impropriedade terminológica quando do uso do termo “jurisprudência”. Esse primeiro texto do novo Código de Processo Civil emprega em seus artigos, como também na exposição de motivos ao enunciar seus fundamentos e finalidades, o termo jurisprudência quando o uso correto seria precedente. Essa crítica é compartilhada por Haroldo Lourenço que afirma que “tudo no Novo CPC é jurisprudência, sem distinguir de precedente, jurisprudência dominante, súmula, decisão judicial, tampouco, sobre as técnicas de superação e confronto dos precedentes, como *overruling*, *overriding*, *distinguishing*.”¹⁹

Esta incorreção, outrossim, parece ter sido corrigida no projeto contido no Relatório do Dep. Paulo Teixeira de maio/2013, ao trazer o assunto sob tópico denominado “Precedente Judicial” a partir do Livro I da Parte Especial, inserindo-o no Capítulo XV do Título I, e a regulamentando a partir do artigo 520, embora persista com o emprego do verbete jurisprudência em alguns artigos do projeto.

Outro ponto introdutório de necessário destaque é o relativo às funções que podem ser desempenhadas pelos precedentes. A força das decisões judiciais pode ser diversificada, o que depende de diferentes vetores, sendo capaz de alcançar não só uma demanda específica, mas também de a extrapolar. Nesse contexto, os precedentes possuem

¹⁸ TARUFFO, Michele. Cinco lecciones mexicanas: memoria del taller de derecho procesal. Tribunal electoral del poder judicial de la Federación, Escuela judicial electoral, México, 2003, p. 29-41.

¹⁹ LOURENÇO, Haroldo. Precedente Judicial como Fonte do Direito: algumas considerações sob a ótica do novo CPC. In: Revista Temas Atuais de Processo Civil, v.01, n. 6, dez. 2011. Disponível em: <<http://www.temasatuaisprocessocivil.com.br/edicoes-antiores/53-v1-n-6-dezembro-de-2011->>> . Acesso em: 03 de junho de 2013.

essa pretensão *erga omnes*, buscam repercutir em casos sucessivos, e o fazem de diferentes formas.

A eficácia do precedente pode ser, em primeiro lugar, vinculante. Típica dos ordenamentos de *common law*, remete ao precedente que “tiver eficácia vinculativa em relação aos julgados que, em situações análogas, lhe forem supervenientes”²⁰. Possuem, assim, uma eficácia normativa, pois contêm uma norma para orientar a aplicação nos casos posteriores. Essa regra de direito, ademais, é denominada pela teoria dos precedentes de *ratio decidendi*²¹ e se opõe à *obiter dicta*²², que aduz ao universo argumentativo existente na decisão.

São exemplos de precedentes vinculantes no atual sistema brasileiro as súmulas vinculantes produzidas pelo Supremo Tribunal Federal segundo o artigo 103-A da Constituição de 1988; o entendimento consolidado em súmula do tribunal como vinculante do próprio tribunal; ou ainda as decisões de controle concentrado de constitucionalidade proferidas pela Corte Suprema.

A segunda modalidade de eficácia é a persuasiva. Predominante, a seu turno, nos sistemas de *civil law*, constitui elemento argumentativo para o julgador do caso subsequente. Serve para convencê-lo de determinada posição jurídica defendida, como também para diminuir o seu ônus hermenêutico quando da prolação de uma decisão. O efeito persuasivo é, pois, a eficácia mínima que pode ter um precedente.

²⁰ DIDIER JUNIOR, Fredie; BRAGA, Paula Sarna; OLIVEIRA, Rafael. Curso de Direito Processual Civil. Teoria da prova, direito probatório, teoria do precedente, decisão judicial, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela. v. 02. 4. ed. Salvador: Editora JusPodivm, 2009. P. 381.

²¹ Pode ser conceituada como: “A *ratio decidendi* – ou, para os norte-americanos, a holding – são os fundamentos jurídicos que sustentam a decisão; a opção hermenêutica adotada na sentença, sem a qual a decisão não teria sido proferida como foi; trata-se da tese jurídica acolhida pelo órgão julgador no caso concreto.” (DIDIER JUNIOR, Fredie; BRAGA, Paula Sarna; OLIVEIRA, Rafael. Curso de Direito Processual Civil. Teoria da prova, direito probatório, teoria do precedente, decisão judicial, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela. v. 02. 4. ed. Salvador: Editora JusPodivm, 2009. P. 381.) Ou ainda: “A *ratio decidendi* [...] constitui a essência da tese jurídica suficiente para decidir o caso concreto (*rule of law*)” (TUCCI, José Rogério Cruz e, Precedente judicial como fonte do direito. São Paulo: RT, 2004. p. 175).

²² Por sua vez pode ser definida como: “argumentos que são expostos apenas de passagem na motivação da decisão, consubstanciando juízos acessórios, provisórios, secundários, impressões ou qualquer outro elemento que não tenha influência relevante e substancial para a decisão (“prescindível para o deslinde da controvérsia”). Normalmente é definido de forma negativa: é *obiter dictum* a proposição ou regra de Direito que não compuser a *ratio decidendi*.” (DIDIER JUNIOR, Fredie; BRAGA, Paula Sarna; OLIVEIRA, Rafael. Curso de Direito Processual Civil. Teoria da prova, direito probatório, teoria do precedente, decisão judicial, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela. v. 02. 4. ed. Salvador: Editora JusPodivm, 2009. P. 383.)

O efeito persuasivo, no entanto, pode ter sua importância reconhecida a nível legislativo. Além de servir, através de sua repetição, para a formação da jurisprudência dominante, o atual Código de Processo Civil reconhece ao precedente persuasivo o poder de possibilitar ao magistrado que julgue liminarmente improcedente as demandas repetitivas cuja matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos; ou ainda quando “admite a interposição de recursos que têm o objetivo uniformizar a jurisprudência com base em precedentes judiciais, tais como embargos de divergência e o recurso especial fundado em divergência”²³.

Fredie Didier Jr. identifica, ainda, uma modalidade derivativa de eficácia, o efeito impeditivo ou obstativo da revisão das decisões. Visto como desdobramento da eficácia vinculante, é possível identificar precedentes que têm o poder de obstar a remessa necessária ou o conhecimento de algum recurso. O autor, nesse quadro, argui que as prescrições dos artigos 544, §§ 3º e 4º, 557, 475, §3º, e 518, §1º do Código de Processo Civil, determinam precedentes que, vinculando a atuação do magistrado incumbido da apreciação, impedem sua discussão recursal²⁴.

Não obstante essa reconhecida classificação, Michele Taruffo defende que a distinção absoluta entre os precedentes de eficácia vinculante e persuasiva não mais existiria. Para o autor, não há mais, e talvez nunca houve, precedentes vinculantes. Os precedentes ditos vinculantes não passam de escolhas hermenêuticas do juiz aplicador do Direito. Caso este esteja inclinado para o direcionamento contido na *ratio decidendi* do precedente, ele o aplicará, inclusive reduzindo seu ônus argumentativo à mera adequação ao caso anterior. Por outro lado, caso não, o juiz fará uso de algum dos mecanismos de superação, ou ainda de qualquer outro critério de decisão²⁵.

²³ DIDIER JUNIOR, Fredie; BRAGA, Paula Sarna; OLIVEIRA, Rafael. Curso de Direito Processual Civil. Teoria da prova, direito probatório, teoria do precedente, decisão judicial, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela. v. 02. 4. ed. Salvador: Editora JusPodivm, 2009. P. 390-391.

²⁴ DIDIER JUNIOR, Fredie; BRAGA, Paula Sarna; OLIVEIRA, Rafael. Curso de Direito Processual Civil. Teoria da prova, direito probatório, teoria do precedente, decisão judicial, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela. v. 02. 4. ed. Salvador: Editora JusPodivm, 2009. P. 390.

²⁵ TARUFFO, Michele. Cinco lecciones mexicanas: memoria del taller de derecho procesal. Tribunal electoral del poder judicial de la Federación, Escuela judicial electoral, México, 2003, p. 29-41. E o autor

Todos os precedentes possuiriam, assim, uma função persuasiva, enquadrando-os como elementos argumentativos do discurso jurídico racional e cabendo ao juiz do caso, sempre que decidir por aplicá-lo, vinculando-se a ele, ou não, demonstrar as razões que o motivaram a tanto²⁶.

Estabelecidas, desse modo, essas categorias e definições, forma-se um substrato teórico básico suficiente para que se passe à análise dos sistemas de precedentes propostos pelos projetos do novo Código de Processo Civil.

2. PRECEDENTES NOS PROJETOS DO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

Ingressando no primeiro dos objetivos específicos desse trabalho, observa-se que para o cumprimento com os princípios da isonomia²⁷, segurança jurídica, duração razoável do processo (leia-se celeridade) e da eficiência dos atos jurisdicionais, que ele mesmo enuncia como seus fundamentos, o novo Código de Processo Civil vai criar e reavaliar os institutos processuais que versam sobre a aplicação do precedente judicial. Visando,

assim escreve: “É uma distinção que se alguma vez foi real, já não é mais, já que não existem estes termos. Primeiro: o juiz americano nunca se considerou verdadeiramente vinculado ao precedente, sempre disseram que eles utilizavam o precedente por comodidade, quando consideravam que a decisão, a regra de decisão era a correta. Se não gostavam, não utilizavam o precedente e inventavam outro critério de decisão”. No mesmo sentido: “De um lado não é apropriado dizer que o precedente de common law é vinculante, no sentido que dele derive uma verdadeira e própria obrigação do segundo juiz de se ater ao precedente. [...] os juízes usam numerosas e sofisticadas técnicas argumentativas, dentre as quais o *distinguishing* e o *overruling*, a fim de não se considerarem vinculados ao precedente que não pretendem seguir. [...] os juízes americanos aplicam os precedentes com grande discricionariedade, ou seja – por assim dizer – quando não encontram razões suficientes para não o fazer”. (TARUFFO, Michele. Precedente e Jurisprudência. In: Revista de Processo, São Paulo: RT, n. 199. set. 2011. pp.146-147)

²⁶ TARUFFO, Michele. Cinco lecciones mexicanas: memoria del taller de derecho procesal. Tribunal electoral del poder judicial de la Federación, Escuela judicial electoral, México, 2003, p. 29-41. O autor prossegue escrevendo: “Esta forma segue sendo uma maneira para reafirmar o precedente, havendo um peso de demonstração mais para o juiz, ao decidir seguir o precedente; é um vínculo não absoluto, mas ainda é um vínculo. Se eu tenho que demonstrar algo, quero dizer que “tenho que fazê-lo”, “que estou obrigado a fazê-lo”. Então, aqui se pode notar que muitos problemas derivam da dimensão vertical ou horizontal do precedente.”.

²⁷ Nesse sentido escreve Alfredo Buzaid: “Na verdade, não repugna ao jurista que os tribunais, num louvável esforço de adaptação, sujeitem a mesma regra a entendimento diverso, desde que se alterem as condições econômicas, políticas e sociais; mas repugna-lhe que sobre a mesma regra jurídica dêem os tribunais interpretação diversa e até contraditória, quando as condições em que ela foi editada continuam as mesmas. O dissídio resultante de tal exegese debilita a autoridade do Poder Judiciário, ao mesmo passo que causa profunda decepção às partes que postulam perante os tribunais” (BUZOID, Alfredo. Uniformização de Jurisprudência. In: Revista da Associação dos Juizes do Rio Grande do Sul, 34/139, jul. 1985).

portanto, a “atenuar o assoberbamento de trabalho no Poder Judiciário, sem comprometer a qualidade da prestação jurisdicional”²⁸, os projetos do novo Código de Processo Civil vão produzir um sistema que se encaminha para a indução à uniformidade e estabilidade da jurisprudência.

Como a pretensão de análise desses sistemas por esse trabalho desenvolve-se por uma perspectiva comparativa, faz-se necessário, inicialmente, traçar algumas diferenças entre os projetos.

A localização espacial do tratamento dos precedentes no texto dos códigos, nesse ponto, é um primeiro aspecto destacável. O projeto original do novo Código de Processo Civil, o Projeto de Lei do Senado (PLS) n. 166/2010, em sua primeira redação, trazia o tratamento da matéria no Livro IV, intitulado de “Dos Processos Nos Tribunais E Dos Meios De Impugnação Das Decisões Judiciais”, o Capítulo I do Título I voltado às disposições gerais em torno da regulamentação da jurisprudência e precedente, o qual se lê:

“Art. 847. Os tribunais velarão pela uniformização e pela estabilidade da jurisprudência, observando-se o seguinte:

I – sempre que possível, na forma e segundo as condições fixadas no regimento interno, deverão editar enunciados correspondentes à súmula da jurisprudência dominante;

II – os órgãos fracionários seguirão a orientação do plenário, do órgão especial ou dos órgãos fracionários superiores aos quais estiverem vinculados, nesta ordem;

III – a jurisprudência pacificada de qualquer tribunal deve orientar as decisões de todos os órgãos a ele vinculados;

IV – a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e dos tribunais superiores deve nortear as decisões de todos os tribunais e juízos singulares do país, de modo a concretizar plenamente os princípios da legalidade e da isonomia;

²⁸ BRASIL. Senado Federal. Exposição de Motivos do PLS 166/2010. Projeto de Lei do Senado, Nº 166 de 2010. Reforma do Código de Processo Civil. In: ATIVIDADE LEGISLATIVA. Projetos e Matérias Legislativas. Brasília, 2013. Disponível em: <http://www.senado.gov.br/atividade/materia/detalhes.asp?p_cod_mate=97249>. Acesso em: 08 junho 2013.

V – na hipótese de alteração da jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal e dos tribunais superiores ou daquela oriunda de julgamento de casos repetitivos, pode haver modulação dos efeitos da alteração no interesse social e no da segurança jurídica.

§ 1º A mudança de entendimento sedimentado observará a necessidade de fundamentação adequada e específica, considerando o imperativo de estabilidade das relações jurídicas.

§ 2º Os regimentos internos preverão formas de revisão da jurisprudência em procedimento autônomo, franqueando-se inclusive a realização de audiências públicas e a participação de pessoas, órgãos ou entidades que possam contribuir para a elucidação da matéria.

Art. 848. Para os fins deste Código, considera-se julgamento de casos repetitivos:

I – o do incidente de resolução de demandas repetitivas;

II – o dos recursos especial e extraordinário repetitivos.”²⁹

A versão do projeto manifestada através do Relatório Final do Deputado Paulo Teixeira de maio de 2013, por sua vez, transferiu a matéria dos precedentes judiciais para o Livro I da Parte Especial, inserindo-a no Capítulo XV do Título I, e a regulamentado a partir do artigo 520:

“DO PRECEDENTE JUDICIAL

Art. 520. Os tribunais devem uniformizar sua jurisprudência e mantê-la estável.

Parágrafo único. Na forma e segundo as condições fixadas no regimento interno, os tribunais devem editar enunciados correspondentes à súmula da jurisprudência dominante.

Art. 521. Para dar efetividade ao disposto no art. 520 e aos princípios da legalidade, da segurança jurídica, da duração

²⁹ BRASIL. Senado Federal. Projeto de Lei do Senado, Nº 166 de 2010. Reforma do Código de Processo Civil. In: ATIVIDADE LEGISLATIVA. Projetos e Matérias Legislativas. Brasília, 2013. Disponível em: <http://www.senado.gov.br/atividade/materia/detalhes.asp?p_cod_mate=97249>. Acesso em: 08 junho 2013.

razoável do processo, da proteção da confiança e da isonomia, as disposições seguintes devem ser observadas:

I - os juízes e os tribunais seguirão os enunciados de súmula vinculante, os acórdãos em incidente de assunção de competência ou de resolução de demandas repetitivas e em julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivos;

II – os juízes e os tribunais seguirão os enunciados das súmulas do Supremo Tribunal Federal em matéria constitucional, do Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional e dos tribunais aos quais estiverem vinculados, nesta ordem;

III – não havendo enunciado de súmula da jurisprudência dominante, os juízes e os tribunais seguirão os precedentes:

a) do plenário do Supremo Tribunal Federal, em matéria constitucional;

b) da Corte Especial ou das Seções do Superior Tribunal de Justiça, nesta ordem, em matéria infraconstitucional;

IV – não havendo precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça, os juízes e os órgãos fracionários do Tribunal de Justiça ou do Tribunal Regional Federal seguirão os precedentes do plenário ou do órgão especial respectivo, nesta ordem;

V – os juízes e os órgãos fracionários do Tribunal de Justiça seguirão, em matéria de direito local, os precedentes do plenário ou do órgão especial respectivo, nesta ordem.

§ 1º Na hipótese de alteração da sua jurisprudência dominante, sumulada ou não, ou de seu precedente, os tribunais podem modular os efeitos da decisão que supera o entendimento anterior, limitando sua retroatividade ou lhe atribuindo efeitos prospectivos.

§ 2º A mudança de entendimento sedimentado, que tenha ou não sido sumulado, observará a necessidade de fundamentação adequada e específica, considerando os princípios da segurança jurídica, da proteção da confiança e da isonomia.

§ 3º Nas hipóteses dos incisos II a V do caput deste artigo, a mudança de entendimento sedimentado poderá realizar-se incidentalmente, no processo de julgamento de recurso ou de

causa de competência originária do tribunal, observado, sempre, o disposto no §1º deste artigo.

§4º O efeito previsto nos incisos do caput deste artigo decorre dos fundamentos determinantes adotados pela maioria dos membros do colegiado, cujo entendimento tenha ou não sido sumulado.

§ 5º Não possuem o efeito previsto nos incisos do caput deste artigo:

I - os fundamentos, ainda que presentes no acórdão, que não forem imprescindíveis para que se alcance o resultado fixado em seu dispositivo;

II - os fundamentos, ainda que relevantes e contidos no acórdão, que não tiverem sido adotados ou referendados pela maioria dos membros do órgão julgador.

§6º O precedente ou a jurisprudência dotado do efeito previsto nos incisos do caput deste artigo pode não ser seguido, quando o órgão jurisdicional distinguir o caso sob julgamento, demonstrando, mediante argumentação racional e justificativa convincente, tratar-se de caso particularizado por situação fática distinta ou questão jurídica não examinada, a impor outra solução jurídica.

§ 7.º Os tribunais deverão dar publicidade aos seus precedentes, organizando-os por questão jurídica decidida e divulgando-os preferencialmente por meio da rede mundial de computadores.

Art. 522. Para os fins deste Código, considera-se julgamento de casos repetitivos:

I – o do incidente de resolução de demandas repetitivas;

II – o dos recursos especial e extraordinário repetitivos.”³⁰

Para além da localização dos artigos que regulam a matéria, é importante observar que os artigos acima enunciados representam inovação trazida pelos projetos do novo Código de Processo Civil. Eles constroem, diferente do existente na legislação atual em

³⁰ BRASIL. Câmara dos Deputados. Projeto de Lei n. 8.046, de 2010, oriundo do Senado Federal (Projeto de Lei do Senado n. 166, de 2010). Reforma do Código de Processo Civil. Parecer da Comissão Especial. In: Atividade Legislativa. Projetos e Matérias Legislativas. Brasília, 2013. Disponível em: <<http://www.camara.leg.br/sileg/default.asp>>. Acesso em: 08 junho 2013.

que o tratamento sobre precedentes e jurisprudência é realizado através de institutos específicos, um conjunto de normas gerais acerca da jurisprudência e dos precedentes, as quais irão se refletir em todos os processos, ao condicionarem a produção de decisões pelos magistrados. Sua aplicação, pois, posta-se como obrigatória à racionalidade da decisão proferida, para fins de resguardar a legalidade, segurança jurídica e isonomia dessas.

2.1. As normas gerais sobre precedentes e jurisprudência no novo Código de Processo Civil

Os projetos do novo Código de Processo Civil inauguram suas normas gerais sobre jurisprudência e precedentes enunciando, no artigo 520 da versão da Câmara e no artigo 847 *caput* e inciso I do PLS 166/10 original, o apreço pela uniformização e estabilidade da jurisprudência, vistos como princípios orientadores dessa capítulos do CPC, ao mesmo tempo em que impõem o dever de edição de súmulas para consolidação do precedente.

Vistos como formulações verbais sob estrutura normativa jurídica por parte de um tribunal, com pretensão universalizável aos casos posteriores, expressando uma interpretação específica acerca de determinada norma, os enunciados sumulares vão manter, no novo CPC, a sua importância como sintetizadores do entendimento predominante em um tribunal sobre determinada matéria. As súmulas, assim, passam a ser de obrigatória formulação quando presentes os elementos que as aconselham na forma de cada regimento interno dos tribunais.

O dever de sua edição por parte dos tribunais consiste, portanto, em um instrumento de reforço do novo papel que a elas está sendo atribuído. Ressalvados os casos de súmulas concernentes à admissibilidade recursal, os demais enunciados sumulares são utilizados na prática jurídica como elementos meramente argumentativos, persuasivos do magistrado. Não obstante expressem um entendimento já consolidado, sua utilização se dá de forma arbitrária, sem a necessária análise dos fatos e casos que motivaram, bem como sem o devido respeito e enfrentamento a elas quando da não utilização. No novo Código de

Processo Civil, por outro lado, sua eficácia altera-se, passando a despontar como vinculante dos demais tribunais, como se tratará a seguir, de modo que a não submissão à vinculação exigirá esforços argumentativos para superar o entendimento anterior.

Apoiando-se nos princípios da isonomia, legalidade, duração razoável, segurança jurídica e proteção da confiança, os projetos do novo Código de Processo Civil vão prescrever um dever de aplicação pelos magistrados no processo de tomada de decisão dos precedentes do Supremo Tribunal Federal, tribunais superiores e dos próprios tribunais. Todos os precedentes, assim, ganham um reforço em sua eficácia vinculativa.

No entanto, enquanto esse dever é enunciado de forma genérica pelo artigo 847, incisos III e IV do PLS n. 166/2010, a versão de maio de 2013 da Câmara dos Deputados estabeleceu, nos incisos do artigo 521, uma ordem legal na qual os precedentes devem ser observados e analisados pelos magistrados, como forma de garantir um alinhamento e, por logo, a estabilidade da jurisprudência. Essa versão do projeto do novo CPC vem, portanto, buscar a positivação de uma determinação metodológica de argumentação a ser obedecida pelo magistrado, sob pena de se considerar sua decisão carente de fundamentação³¹.

O projeto de maio de 2013 vem, em primeiro lugar, reconhece como estritamente vinculantes os efeitos dos enunciados de súmula vinculante, dos acórdãos em incidente de assunção de competência ou de resolução de demandas repetitivas, tal como daqueles em julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivos. Coloca-os como as primeiras fontes normativas a serem observadas pelos magistrados quando da prolação de sua decisão. Ou seja, existindo alguma dessas formas de precedente, sua aplicação será obrigatória pelo magistrado, independente de sua interpretação da própria norma legal.

³¹ Cria, assim, uma obrigação de respeito ao método de fundamentação judicial das sentenças que edifica, de forma que caso o magistrado não venha a aderir aos entendimentos definidos nos precedentes, ou afaste essa aplicação por meio de uma argumentação racional, haverá a incidência do disposto no artigo 499, §1º, inciso VI do substitutivo do Dep. Paulo Teixeira de maio, que estabelece que se considerará não fundamentada a decisão judicial que “VI – 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” (BRASIL. Câmara dos Deputados. Projeto de Lei n. 8.046, de 2010, oriundo do Senado Federal (Projeto de Lei do Senado n. 166, de 2010). Reforma do Código de Processo Civil. Parecer da Comissão Especial. In: Atividade Legislativa. Projetos e Matérias Legislativas. Brasília, 2013. Disponível em: <<http://www.camara.leg.br/sileg/default.asp>>. Acesso em: 08 junho 2013.).

Em segundo, o projeto estabelece que os enunciados das súmulas do Supremo Tribunal Federal em matéria constitucional, do Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional e dos tribunais aos quais estejam atrelados juízes e desembargadores, são também de aplicação obrigatória aos casos posteriores. Assim, as súmulas, como dito, vão ter sua função vinculativa reforçada. Transcendem as preocupações como elementos meramente persuasivos e passam a gozar de elevada posição hierárquica na escala argumentativa edificada pelo novo Código de Processo Civil. Sua observância será obrigatória a todos os magistrados sujeitos à jurisdição do Tribunal que a editou.

Não havendo súmula, os acórdãos e decisões do tribunais também se revestirão da natureza de precedente, gerando efeitos vinculantes. Nesses termos, os magistrados inferiores deverão observar, sempre, os acórdãos do plenário do Supremo Tribunal Federal, em matéria constitucional; da Corte Especial ou das Seções do Superior Tribunal de Justiça, nesta ordem, em matéria infraconstitucional; do plenário ou do órgão especial respectivo dos Tribunais de Justiça ou dos Tribunais Regional Federal; ou, em matéria de Direito local, os precedentes do plenário ou do órgão especial respectivo do Tribunal de Justiça.

A última versão de maio de 2013, ainda, busca superar a crítica de que o atual sistema de precedentes não faria a diferenciação entre a *ratio decidendi* e a *obiter dicta* de uma decisão. Estabelece, nesse quadro, que os efeitos vinculantes que se cogitam para as súmulas e acórdãos somente ocorrem com relação aos fundamentos determinantes adotados pela maioria dos membros do colegiado, ao passo de que os fundamentos dissidentes, ainda que relevantes e contidos no acórdão, mas que não tenham sido adotados ou referendados pela maioria dos membros do órgão julgador; ou que não forem imprescindíveis para que se alcance o resultado fixado em seu dispositivo, não possuem a mesma eficácia.

É de se destacar, ainda, que o sistema construído pelos projetos do novo CPC dá determinada ênfase nos autoprecedentes, que remete aos “precedentes emitidos da mesma corte que decide o caso sucessivo”³². Os projetos do novo Código expressaram uma preocupação com o respeito da corte emissora com seus próprios julgados. Há uma

³² TARUFFO, Michele. Precedente e Jurisprudência. In: Revista de Processo, São Paulo: RT, n. 199. set. 2011. pp.149.

valorização, assim, da coerência e da isonomia na atuação dos tribunais. Nesse contexto, o artigo 847 do PLS n. 166/2010 e o artigo 521 do substitutivo de maio do Dep. Paulo Teixeira prescrevem repetitivamente o dever interno dos tribunais, de seus membros e órgãos fracionários de aplicação dos precedentes fixados por órgãos superiores, prezando para que casos iguais venham a ser decididos da mesma forma pelo mesmo tribunal.

O sistema hermenêutico e de aplicação dos precedentes construído pelo projeto de maio de 2013, outrossim, não se reveste de um caráter rígido e insuperável. Ele preza, ao contrário, pela racionalidade da decisão proferida, bem como pelo respeito aos princípios processuais da isonomia, segurança jurídica e duração razoável. E, nesse contexto, traz previsões sobre a forma de superação dos precedentes já existentes.

A exposição de motivos e o artigo 847, §1º do Projeto de Lei do Senado n. 166/2010, desse modo, estabelecem o maior encargo argumentativo quando da superação do precedente. Vem a prescrever, assim, que “a mudança de entendimento sedimentado observará a necessidade de fundamentação adequada e específica, considerando o imperativo de estabilidade das relações jurídicas”³³.

Essa disposição vem igualmente reproduzida pelo substitutivo da Câmara dos Deputados de maio de 2013 que, todavia, o complementa com a criação da possibilidade de, incidentalmente, haver a mudança do entendimento sedimentado no processo de julgamento de recurso em que o precedente houver sido aplicado, ou em causa de competência originária do tribunal. O Código define, assim, o poder do Tribunal de alterar seu próprio entendimento, de superá-lo, desde que o faça de forma fundamentada.

O §6º do artigo 521 dessa versão do projeto traz, ainda, a positivação do *distinguishing* (ou distinção) como técnica de confronto do precedente. Visto como o método “pelo qual o juiz verifica se o caso em julgamento pode ou não ser considerado análogo ao paradigma”³⁴, de forma que, caso conclua pela peculiaridade do caso concreto, poderá julgá-lo sem vinculação ao precedente. O *distinguishing* apresenta-se, então, como a fundamentação racional de que aquele determinado precedente não é aplicável ao caso

³³ BRASIL. Senado Federal. Projeto de Lei do Senado, Nº 166 de 2010. Reforma do Código de Processo Civil. In: ATIVIDADE LEGISLATIVA. Projetos e Matérias Legislativas. Brasília, 2013. Disponível em: <http://www.senado.gov.br/atividade/materia/detalhes.asp?p_cod_mate=97249>. Acesso em: 08 junho 2013.

³⁴ TUCCI, José Rogério Cruz e, Precedente judicial como fonte do direito. São Paulo: RT, 2004. p. 174.

em tela, uma vez que o quadro fático entre eles é diverso. Pressupõe que o magistrado que não irá aplicar o precedente sustente, racionalmente, o porquê da diferenciação entre casos, comparando-os e definindo qual a nova interpretação que deve ser fornecida. Caso não o faça, sua decisão ter-se-á como carente de fundamentação e passível de ser impugnada.

Nos casos de alteração de precedente, os projetos do novo CPC preveem a possibilidade da modulação de efeitos da decisão que os reverte, com o objetivo de prestigiar a segurança jurídica. Nesse contexto, o artigo 847, V do PLS n. 166/2010 original e na última versão no §1º do artigo 521, prescrevem o princípio da modulação dos efeitos da alteração de precedente, com a seguinte redação: “na hipótese de alteração da jurisprudência dominante do STF e dos Tribunais superiores, ou oriunda de julgamentos de casos repetitivos, pode haver modulação dos efeitos da alteração no interesse social e no da segurança jurídica”³⁵.

Busca o novo Código de Processo Civil, assim, proteger a uniformidade do precedente e a segurança jurídica, exigindo uma fundamentação específica e carregada para a alteração de posicionamento anterior, possibilitando, ainda, que tais argumentos possam ser dirigidos a uma definição dos efeitos a serem gerados.

Havendo recorrido sobre a sistemática geral dos precedentes no novo Código de Processo Civil, é importante, também, que se disserte sobre as formas pela qual eles se manifestam nos novos textos legais. Diversos dos institutos espalhados por todo o Código podem ser identificados como precedentes, ou fazem uso deles para a obtenção de determinado efeito, transitando ainda, em alguns momentos, entre a eficácia vinculante e a persuasiva.

2.2. Incidente de resolução de demandas repetitivas

Transcorrendo-se, inicialmente, sobre os instrumentos que podem ser caracterizados como precedentes reconhecidos e organizados pelo novo Código de

³⁵ BRASIL. Câmara dos Deputados. Projeto de Lei n. 8.046, de 2010, oriundo do Senado Federal (Projeto de Lei do Senado n. 166, de 2010). Reforma do Código de Processo Civil. Parecer da Comissão Especial. In: Atividade Legislativa. Projetos e Matérias Legislativas. Brasília, 2013. Disponível em: <<http://www.camara.leg.br/sileg/default.asp>>. Acesso em: 08 junho 2013.

Processo Civil, tem-se os acórdãos proferidos em incidente de resolução de demandas repetitivas e em julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivos. Falar-se-á do primeiro.

Observando a necessidade de fornecer uma resposta para as demandas de massa não somente através dos tribunais superiores, mas também dos locais, o novo CPC criou, com inspiração na doutrina alemã, o incidente de resolução de demandas repetitivas, um dos mais comentados institutos do novo Código.

Regulamentado pelo projeto original a partir do artigo 895 e pelo substitutivo do Dep. Paulo Teixeira do artigo 988 em diante, o incidente poderá ser suscitado perante os Tribunais de Justiça e Tribunais Regionais Federais quando houver efetiva ou potencial repetição de processos que contenham controvérsia sobre a mesma questão de direito material ou processual.

É legítimo para suscitar o incidente, quando a causa tramite dentro da competência daquele tribunal: o relator ou o órgão colegiado, de ofício, bem como as partes, o Ministério Público, a Defensoria Pública, as pessoas jurídicas de direito público e as associações civis, por petição direcionada ao presidente do tribunal.

Recebido o recurso, em virtude de seu potencial vinculante para todas as demandas que versem sobre a mesma questão de direito, o relator deverá suspender os processos pendentes que tramitam no Estado ou na região; ao mesmo tempo em que se suspenderá a prescrição das pretensões nos casos em que se repete a questão de direito.

O novo Código ressalva a possibilidade das partes de desconstituírem a suspensão determinada, através de requerimento dirigido ao juízo onde tramita o processo suspenso, de seus casos em particular desde que sejam capazes de fundamentar racionalmente a distinção entre o seu e aquele em que foi provocado o incidente. Ou seja, o Código possibilita que as partes venham a exercer o *distinguishing* de forma preventiva, não precisando aguardar o deslinde do incidente para sustentarem as distinções existentes entre a as teses dos casos apresentados.

A participação no incidente, nesse contexto, é franqueada às partes, ao Ministério Público, que será intimado caso não tenha sido ele o quem provocou o incidente, e aos

demais interessados, que se revestirão na figura do *amicus curiae*, atuando como mecanismos de controle preventivo na formação de um precedente vinculante.

Quanto à competência para julgar o incidente, o artigo 898 do PLS n.166/2010 em sua redação original previa que esta seria do plenário do tribunal ou, onde houver, do órgão especial. Objeto de inúmeras impugnações por juristas³⁶ por tolher a autonomia dos tribunais em regulamentar a questão por meio de seus regulamentos internos, o artigo 991 do substitutivo da Câmara de maio de 2013 traz diferente determinação, atribuindo a competência para o órgão ao qual esse regimento determinar.

Feitas essas considerações introdutórias sobre o novo instituto, há de se observar, agora, como se dá sua eficácia. Junto ao já discorrido efeito suspensivo das demais demandas que versem sobre a mesma questão de direito, o incidente de resolução de demandas repetitivas forma precedente vinculante para todos os processos com os quais se mantenha identidade e que estejam sujeitos à jurisdição do Tribunal prolator. É assim que prescreve o artigo 995 do substitutivo do Dep. Paulo Teixeira de maio de 2013: “Art. 995. Julgado o incidente, a tese jurídica será aplicada a todos os processos que versem sobre idêntica questão de direito e que tramitem na área de jurisdição do respectivo tribunal”³⁷.

Essa eficácia vinculante, outrossim, alcança não só os processos em curso ou já suspensos pela decisão do tribunal, mas também os casos futuros que versem sobre a questão de direito e que tramitem na competência do tribunal prolator. Ademais, prescreve o §2º do artigo 995 da versão de maio de 2013 que:

“se o incidente tiver por objeto questão relativa a prestação de serviço concedido, permitido ou autorizado, o resultado do julgamento será comunicado ao órgão ou à agência reguladora

³⁶ A controvérsia é reconhecida pela própria exposição de motivos do substitutivo da Câmara de maio de 2013. Veja-se: “outro ponto importantíssimo diz respeito à competência para o julgamento do incidente. De um lado, é preciso garantir que essa competência seja determinada pelo regimento interno do Tribunal; de outro, é preciso indicar que tal competência deve observar a natureza da questão que se busca resolver.” (BRASIL. Câmara dos Deputados. Projeto de Lei n. 8.046, de 2010, oriundo do Senado Federal (Projeto de Lei do Senado n. 166, de 2010). Reforma do Código de Processo Civil. Parecer da Comissão Especial. In: Atividade Legislativa. Projetos e Matérias Legislativas. Brasília, 2013. Disponível em: <<http://www.camara.leg.br/sileg/default.asp>>. Acesso em: 08 junho 2013.)

³⁷ BRASIL. Câmara dos Deputados. Projeto de Lei n. 8.046, de 2010, oriundo do Senado Federal (Projeto de Lei do Senado n. 166, de 2010). Reforma do Código de Processo Civil. Parecer da Comissão Especial. In: Atividade Legislativa. Projetos e Matérias Legislativas. Brasília, 2013. Disponível em: <<http://www.camara.leg.br/sileg/default.asp>>. Acesso em: 08 junho 2013.

competente para fiscalização do efetivo cumprimento da decisão por parte dos entes sujeitos a regulação”³⁸.

O Código, portanto, alça as agências reguladoras como entes fiscalizadores do cumprimento de suas decisões em matéria regulatória, vinculando-as nesse dever mesmo que não tenham feito parte da relação processual. Tal dever possui sérias repercussões na relação do Judiciário com as agências, como se vislumbrará no tópico apropriado.

Outrossim, o incidente de resolução de demandas repetitivas, não obstante concebido como instrumento para demandas de massas locais ou regionais, pode ter sua eficácia estendida a todo o território nacional. Nesses termos, interposto recurso especial ou recurso extraordinário da decisão do incidente, o efeito suspensivo poderá ser concedido a todos os processos que tramitem no território nacional e se considera presumida a repercussão geral, de questão constitucional eventualmente discutida. Julgado pelo STJ ou STF, a tese jurídica firmada será aplicada a todos os processos que versem sobre idêntica questão de direito e que tramitem perante os demais tribunais, fornecendo, com isso, igual tratamento jurídico às questões de massa em idêntico tempo.

Através desse incidente, o novo Código de Processo Civil busca um novo instrumento para formação de precedentes com força vinculante nos tribunais, desta vez naqueles de segunda instância, e voltada para as causas de primeiro grau, visando a que as questões com idêntica matéria de direito possam ser uniformizadas, desafogando o Poder Judiciário e minimizando o número de julgados divergentes.³⁹

2.3. Recurso extraordinário e a repercussão geral

A produção de outras formas de precedentes vinculantes também é regulada pelo novo Código de Processo Civil. São eles os já existentes recursos especiais repetitivos e a repercussão geral no recurso extraordinário. Como instrumentos com uma já definida

³⁸ BRASIL. Câmara dos Deputados. Projeto de Lei n. 8.046, de 2010, oriundo do Senado Federal (Projeto de Lei do Senado n. 166, de 2010). Reforma do Código de Processo Civil. Parecer da Comissão Especial. In: Atividade Legislativa. Projetos e Matérias Legislativas. Brasília, 2013. Disponível em: <<http://www.camara.leg.br/sileg/default.asp>>. Acesso em: 08 junho 2013.

³⁹ Cf. GAIO JUNIOR, Antônio Pereira. Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas no Projeto do Novo CPC: Breves Apontamentos. In: Revista de Processo, São Paulo: RT, n. 199. set. 2011.

tradição no sistema brasileiro, dispensam maiores introduções como as feitas no tópico anterior. Dessa forma, focar-se-á nas inovações trazidas pelos projetos do novo CPC.

Criada pela Emenda Constitucional n. 45/2004 e regulamentada pela Lei n. 11.418/06, a repercussão geral apresentou-se com “o intuito de ultrapassar os interesses subjetivos para atribuir um caráter objetivo a uma demanda anteriormente subjetiva”⁴⁰. Buscava-se, assim, impedir que a Corte Suprema tornasse-se uma quarta instância revisora, permitindo a diminuição de sua carga de trabalho e que focasse em questões de especial relevância constitucional.

Os projetos do novo código mantiveram as inovações trazidas pela repercussão geral à admissibilidade de recursos no STF. Nesse sentido, assentou a natureza de precedente vinculante da decisão que nega a repercussão geral, conforme artigo 950, §4º do PLS n. 166/10 original e §4º do artigo 1.48 do substitutivo de maio de 2013 da Câmara dos Deputados, os quais se leem: “§4º Negada a repercussão geral, a decisão valerá para todos os recursos sobre matéria idêntica, que serão indeferidos liminarmente, salvo revisão da tese, tudo nos termos do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal.”⁴¹

Outrossim, sempre que houver multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica questão de direito, os recursos extraordinário e especial repetitivos assumem um potencial de vinculação para as demais demandas com que guardem identidade. Nesse sentido, os projetos do novo CPC disciplinaram a formação de um precedente vinculante quando do julgamento desses, regulamentação essa a ser dada na mesma sessão, com a mesma procedimentalização, ressalvados os regimentos internos. Dessa forma, determinou-se que:

“Art. 954. Caberá ao presidente do tribunal de origem selecionar um ou mais recursos representativos da controvérsia, os quais serão encaminhados ao Supremo Tribunal Federal ou ao Superior Tribunal de Justiça independentemente de juízo de

⁴⁰ MADEIRA, Daniela Pereira. A força da jurisprudência. In: FUX, Luiz (Org.). O novo processo civil brasileiro. Direito em expectativa (reflexões acerca do projeto do novo Código de Processo Civil). Rio de Janeiro: Forense, 2011. p. 571.

⁴¹ BRASIL. Senado Federal. Projeto de Lei do Senado, Nº 166 de 2010. Reforma do Código de Processo Civil. In: ATIVIDADE LEGISLATIVA. Projetos e Matérias Legislativas. Brasília, 2013. Disponível em: <http://www.senado.gov.br/atividade/materia/detalhes.asp?p_cod_mate=97249>. Acesso em: 08 junho 2013.

admissibilidade, ficando suspensos os demais recursos até o pronunciamento definitivo do tribunal superior

§ 1º Não adotada a providência descrita no caput, o relator, no tribunal superior, ao identificar que sobre a questão de direito já existe jurisprudência dominante ou que a matéria já está afeta ao colegiado, poderá determinar a suspensão dos recursos nos quais a controvérsia esteja estabelecida.

§ 2º Os processos em que se discute idêntica controvérsia de direito e que estiverem em primeiro grau de jurisdição ficam suspensos por período não superior a doze meses, salvo decisão fundamentada do relator.

§ 3º Ficam também suspensos, no tribunal superior e nos de segundo grau de jurisdição, os recursos que versem sobre idêntica controvérsia, até a decisão do recurso representativo da controvérsia.”⁴².

Nos mesmos termos do incidente de resolução de demandas repetitivas, reconhecido o potencial vinculante da decisão que julga os recursos extraordinários e especiais repetitivos, haverá a suspensão de todas as causas que versem sobre a mesma questão de direito. Assim, o Supremo Tribunal Federal ou o Superior Tribunal de Justiça, independentemente de juízo de admissibilidade, determinará a suspensão do processamento dos demais recursos até o pronunciamento definitivo do tribunal superior, sendo resguardado às partes, segundo o substitutivo do Dep. Paulo Teixeira de maio de 2013, o direito de apresentar “agravo interno dirigido ao órgão colegiado a que estiver vinculado o relator, na hipótese em que a controvérsia discutida nos autos não seja idêntica à do recurso paradigma”⁴³.

No entanto, para os processos em primeiro grau de jurisdição, a suspensão está limitada a período não superior a doze meses, salvo decisão fundamentada do relator, devendo as partes, nos termos do projeto substitutivo da Câmara de maio de 2013, serem

⁴² BRASIL. Senado Federal. Projeto de Lei do Senado, Nº 166 de 2010. Reforma do Código de Processo Civil. In: ATIVIDADE LEGISLATIVA. Projetos e Matérias Legislativas. Brasília, 2013. Disponível em: <http://www.senado.gov.br/atividade/materia/detalhes.asp?p_cod_mate=97249>. Acesso em: 08 junho 2013.

⁴³ BRASIL. Câmara dos Deputados. Projeto de Lei n. 8.046, de 2010, oriundo do Senado Federal (Projeto de Lei do Senado n. 166, de 2010). Reforma do Código de Processo Civil. Parecer da Comissão Especial. In: Atividade Legislativa. Projetos e Matérias Legislativas. Brasília, 2013. Disponível em: <<http://www.camara.leg.br/sileg/default.asp>>. Acesso em: 08 junho 2013.

“intimadas da decisão que, em primeiro grau de jurisdição, suspende o curso do processo, contra a qual caberá agravo de instrumento, na hipótese em que a controvérsia discutida nos autos não seja idêntica à do recurso paradigma”⁴⁴, ou seja, resguarda-se a possibilidade das partes demonstrarem preventivamente o *distinguishing* de seu caso concreto.

Outrossim, os recursos representativos da controvérsia, selecionados pelos presidentes dos tribunais de origem, serão encaminhados para o Supremo Tribunal Federal ou ao Superior Tribunal de Justiça, que realizará seu processamento, podendo solicitar informações àqueles.

Julgado o recurso representativo da controvérsia, a decisão irá vincular os demais os órgãos colegiados inferiores, que declararão prejudicados os recursos versando sobre a mesma controvérsia ou serão decididos com a aplicação da tese formada. Desse modo, com relação aos recursos extraordinários ou especiais repetitivos já apresentados, caso o acórdão recorrido venha a coincidir com a orientação da instância superior, tais recursos não terão seguimento.

Entretanto, estabelece-se um dever de análise individual do acórdão recorrido que divergir da orientação da instância superior no recurso extraordinário ou especial repetitivo, de forma que caberá ao Tribunal de origem avaliar o seu julgado, podendo exercer um poder de retratação, ou ainda, manter o entendimento divergente, desde que argumentando racionalmente pela existência de uma distinção (*distinguishing*) para com o julgado vinculante.

3.4. Julgamento liminar do mérito

Discorridos sobre os precedentes que são reconhecidos pelos projetos do novo Código de Processo Civil, faz-se necessário passar, agora, para a análise dos instrumentos que privilegiam a força do precedente, atribuindo-os determinados efeitos.

⁴⁴ BRASIL. Câmara dos Deputados. Projeto de Lei n. 8.046, de 2010, oriundo do Senado Federal (Projeto de Lei do Senado n. 166, de 2010). Reforma do Código de Processo Civil. Parecer da Comissão Especial. In: Atividade Legislativa. Projetos e Matérias Legislativas. Brasília, 2013. Disponível em: <<http://www.camara.leg.br/sileg/default.asp>>. Acesso em: 08 junho 2013.

Um desses é a possibilidade de julgamento liminar pela improcedência do mérito da ação, mesmo antes da citação do Réu, conforme preceitua o artigo 333 da versão da Câmara de maio de 2013 e o artigo 317 do PLS n. 166/2010 original.

“Art. 333. Independentemente da citação do réu, nas causas que dispensem a fase instrutória o juiz julgará liminarmente improcedente o pedido que:

I – contrariar súmula do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça;

II – contrariar acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

III – contrariar entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

IV – for manifestamente improcedente, desde que a decisão proferida não contrarie entendimento do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça, sumulado ou adotado em julgamento de casos repetitivos;

V – contrariar enunciado de súmula de tribunal de justiça sobre direito local.

§ 1º O juiz também poderá julgar liminarmente improcedente o pedido se verificar, desde logo, a ocorrência de decadência ou de prescrição.

§ 2.º Não interposta a apelação, o réu será intimado do trânsito em julgado da sentença, nos termos do art. 241.

§ 3º Interposta a apelação, o juiz poderá retratar-se em cinco dias.

§4º Se houver retratação, o juiz determinará o prosseguimento do processo, com a citação do réu para apresentar resposta; se não houver retratação, determinará a citação do réu para apresentar contrarrazões, no prazo de quinze dias.

§ 5º Na aplicação deste artigo, o juiz observará o disposto no art. 521”⁴⁵.

⁴⁵ BRASIL. Câmara dos Deputados. Projeto de Lei n. 8.046, de 2010, oriundo do Senado Federal (Projeto de Lei do Senado n. 166, de 2010). Reforma do Código de Processo Civil. Parecer da Comissão Especial. In:

Este instituto, correspondendo a uma evolução daquele já previsto no artigo 285-A do atual CPC, remete a uma importante técnica de aceleração dos processos, de aplicação em demandas massificadas⁴⁶. E, nesse sentido, atribui um importante efeito para os precedentes estabelecidos pelos tribunais nacionais, não só os superiores, ao estabelecer que a contrariedade a súmula ou acórdão firmado em julgamento de demandas repetitivas impõe a extinção antecipada do processo.

O novo Código de Processo Civil cria, portanto, a consonância com os precedentes pátrios como condição de processamento da inicial, permitindo a rejeição liminar desta quando a tese apresentada os contrarie.

2.5. Tutela de evidência

Outro dispositivo que privilegia a força dos precedentes, bem como representa uma novidade nos projetos do novo código, é a tutela de evidência.

A antecipação da tutela no novo CPC, nesse contexto, ganha uma nova espécie, a tutela de evidência. Diferentemente da tutela de urgência, em que é necessária a demonstração do perigo da demora jurisdicional, naquela os próprios argumentos levantados pela parte revelam-se de juridicidade ostensiva, justificando a concessão da antecipação do provimento final.

Atividade Legislativa. Projetos e Matérias Legislativas. Brasília, 2013. Disponível em: <<http://www.camara.leg.br/sileg/default.asp>>. Acesso em: 08 junho 2013.

⁴⁶ Algumas críticas a ele podem ser encontradas na doutrina. Veja-se: “Com efeito, torna-se praticamente impossível exercer o contraditório e voltar-se contra o entendimento já sedimentado pelo STJ sobre determinada matéria – ainda que tal entendimento seja, por exemplo, inconstitucional – na medida em que a parte esbarrará, de pronto, na previsão do art. 285-A do CPC, que também limita, nesse sentido, o próprio juiz de primeiro grau, já que o dispositivo não pressupõe o entendimento daquele juízo ou do Tribunal local em que está inserido, mas, sim, o posicionamento do próprio STJ.” (RAATZ, Igor. Considerações históricas sobre as diferenças entre common law e civil law : Reflexões para o debate sobre a adoção de precedentes no direito brasileiro. Revista de processo. v. 36. n. 199, Setembro de 2011). Essa crítica, na verdade, pode ser aplicada à maioria dos institutos aqui referido, pois, caso mal aplicados pelos julgadores podem levar a situações de perpetuação indefinida de um entendimento. O novo Código de Processo Civil, nesse contexto, não preza por tais situações, de forma que, desde que com consonância com os princípios fundadores dos precedentes, é facultado às partes e ao magistrado o uso de técnicas de superação do precedente, como o *overruling* e o *distinguishing*.

Dentre as hipóteses que justificam sua concessão⁴⁷, aquela prevista nos artigos 285, IV do PLS 166/2010 original e 306, III da versão da Câmara de maio de 2013 possuem grande relevância para o presente trabalho. Elas consagram o precedente como elemento de paradigma que aconselha o deferimento da antecipação da tutela mesmo diante da inexistência de perigo da demora.

Os precedentes firmados pelo Superior Tribunal de Justiça, pelo Supremo Tribunal Federal e pelos tribunais locais passam a autorizar, assim, que os magistrados concedam o bem da vida pleiteado antes do processamento do pleito, já que não há razão de esperá-lo, pois, como é possível constatar, exceto se o réu demonstrar uma distinção entre o caso concreto e o precedente, haverá a vinculação de seu resultado.

2.6. Remessa necessária e a sua dispensa

Imperiosa, também, para esse trabalho é a menção da dispensa para a remessa obrigatória quando a sentença proferida encontrar-se alinhada com os precedentes tido

⁴⁷ “Art. 306. A tutela da evidência será concedida, independentemente da demonstração de perigo da demora da prestação da tutela jurisdicional, quando: I – ficar caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu; II – a petição inicial for instruída com prova documental suficiente dos fatos constitutivos do direito do autor, a que o réu não oponha outra prova capaz de gerar dúvida razoável; III – as alegações de fato puderem ser comprovadas apenas documentalmente e houver tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante; IV - se tratar de pedido reipersecutório fundado em prova documental adequada do contrato de depósito, caso em que será decretada a ordem de entrega do objeto custodiado, sob cominação de multa. Parágrafo único. A decisão baseada nos incisos III e IV deste artigo pode ser proferida liminarmente.” (BRASIL. Câmara dos Deputados. Projeto de Lei n. 8.046, de 2010, oriundo do Senado Federal (Projeto de Lei do Senado n. 166, de 2010). Reforma do Código de Processo Civil. Parecer da Comissão Especial. In: Atividade Legislativa. Projetos e Matérias Legislativas. Brasília, 2013. Disponível em: <<http://www.camara.leg.br/sileg/default.asp>>. Acesso em: 08 junho 2013.) e: “Art. 285. Será dispensada a demonstração de risco de dano irreparável ou de difícil reparação quando: I – ficar caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do requerido; II – um ou mais dos pedidos cumulados ou parcela deles mostrar-se incontroverso, caso em que a solução será definitiva; III – a inicial for instruída com prova documental irrefutável do direito alegado pelo autor a que o réu não oponha prova inequívoca; ou IV – a matéria for unicamente de direito e houver jurisprudência firmada em julgamento de casos repetitivos ou súmula vinculante. Parágrafo único. Independência igualmente de prévia comprovação de risco de dano a ordem liminar, sob cominação de multa diária, de entrega do objeto custodiado, sempre que o autor fundar seu pedido reipersecutório em prova documental adequada do depósito legal ou convencional.” (BRASIL. Senado Federal. Projeto de Lei do Senado, Nº 166 de 2010. Reforma do Código de Processo Civil. In: ATIVIDADE LEGISLATIVA. Projetos e Matérias Legislativas. Brasília, 2013. Disponível em: <http://www.senado.gov.br/atividade/materia/detalhes.asp?p_cod_mate=97249>. Acesso em: 08 junho 2013).

como vinculantes. Os projetos do novo Código de Processo Civil, nesse sentido, previram, nos artigos 507, §3º da versão da Câmara de maio de 2013 e no artigo 478, §3º do anteprojeto do Senado, *in verbis*:

“Art. 507. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença: [...]

§ 3º Também não se aplica o disposto neste artigo quando a sentença estiver fundada em:

I – 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 casos repetitivos;

III – entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

IV – entendimento coincidente com orientação vinculante firmada no âmbito administrativo do próprio ente público, consolidada em manifestação, parecer ou súmula administrativa.”⁴⁸

“Art. 478. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença: [...]

§ 3º Também não se aplica o disposto neste artigo quando a sentença estiver fundada em jurisprudência do plenário do Supremo Tribunal Federal, em súmula desse Tribunal ou de tribunal superior competente, bem como em orientação adotada em recurso representativo da controvérsia ou incidente de resolução de demandas repetitivas.”⁴⁹

⁴⁸ BRASIL. Câmara dos Deputados. Projeto de Lei n. 8.046, de 2010, oriundo do Senado Federal (Projeto de Lei do Senado n. 166, de 2010). Reforma do Código de Processo Civil. Parecer da Comissão Especial. In: Atividade Legislativa. Projetos e Matérias Legislativas. Brasília, 2013. Disponível em: <<http://www.camara.leg.br/sileg/default.asp>>. Acesso em: 08 junho 2013.

⁴⁹ BRASIL. Senado Federal. Projeto de Lei do Senado, Nº 166 de 2010. Reforma do Código de Processo Civil. In: ATIVIDADE LEGISLATIVA. Projetos e Matérias Legislativas. Brasília, 2013. Disponível em: <http://www.senado.gov.br/atividade/materia/detalhes.asp?p_cod_mate=97249>. Acesso em: 08 junho 2013.

Os precedentes sumulares, acórdãos de recursos extraordinário e especial repetitivos ou de incidente de resolução de demandas repetitivas passam a ser prestigiados como balizas à atuação dos órgãos públicos perante os tribunais, evitando que a Fazenda Pública apenas prolongue as causas manejadas contra si, agilizando o desfecho do processo e evitando novos julgamentos. O novo CPC, assim, ao limitar o reexame necessário, demonstra “o papel cada vez mais diferenciado da jurisprudência no sentido de ser um mecanismo útil à segurança jurídica e efetividade das decisões, prestigiando as decisões dos tribunais superiores”⁵⁰.

2.7. Dispensa da caução para as execuções provisórias de sentença

A execução de sentença objeto de recurso ao qual não foi concedido efeito suspensivo, conhecida como execução provisória, depende de caução suficiente e idônea, arbitrada de plano pelo juiz e prestada nos próprios autos para a prática de certos atos, como por exemplo o levantamento de depósito em dinheiro e a realização de atos que importem alienação de propriedade ou dos quais possa resultar grave dano ao réu.

Os projetos do novo Código de Processo Civil, entretanto, em seus artigos 535 do substitutivo do Dep. Paulo Teixeira de maio de 2013 e o 491, §2º, IV do PLS n. 166/2010 original, estabelecem exceção à regra acima como forma de privilegiar a eficácia dos precedentes. Prescrevem, pois, que a caução referida será dispensada se “III - a sentença for proferida com base em súmula vinculante ou estiver em conformidade com julgamento de casos repetitivos”⁵¹. Ampliando esses casos, a versão de maio de 2013 incluiu, ainda, as sentenças que estiverem em consonância com as súmulas do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça, não restringindo-as às vinculantes.

⁵⁰ MADEIRA, Daniela Pereira. A força da jurisprudência. In: FUX, Luiz (Org.). O novo processo civil brasileiro. Direito em expectativa (reflexões acerca do projeto do novo Código de Processo Civil). Rio de Janeiro: Forense, 2011. p. 571.

⁵¹ BRASIL. Senado Federal. Projeto de Lei do Senado, Nº 166 de 2010. Reforma do Código de Processo Civil. In: ATIVIDADE LEGISLATIVA. Projetos e Matérias Legislativas. Brasília, 2013. Disponível em: <http://www.senado.gov.br/atividade/materia/detalhes.asp?p_cod_mate=97249>. Acesso em: 08 junho 2013.

2.8. Atuação monocrática do relator

Outro instrumento que consolida a importância dada aos precedentes no novo CPC é a possibilidade de atuação monocrática do relator nos tribunais. Seguindo o que já fazia o Código de Processo Civil de 1973, os projetos da nova lei instituíram poderes aos relatores recursais para atuarem ao invés do Colegiado, fornecendo uma maior celeridade nos julgamentos.

Pelos projetos, a atuação unipessoal do relator ficou restrita a hipóteses objetivas, as quais remetem aos acórdãos e julgados dos tribunais que se postem como precedentes dotados de eficácia vinculante. Assim, somente poderá ocorrer a atuação monocrática do relator quando a decisão se apoiar em súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal; ou em acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de casos repetitivos; ou, ainda, em entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou, por fim, em incidente de assunção de competência. Os dois últimos casos, outrossim, não constam no artigo 853 do PLS n. 166/2010 original, mas foram acrescentados ao artigo 945 do substitutivo Paulo Teixeira de maio/2013, *in verbis*:

“Art. 945. Incumbe ao relator:

I – dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção de prova;

II – apreciar o pedido de tutela antecipada nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal;

III – negar seguimento a recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida;

IV – negar provimento a recurso que for contrário a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência.

V – depois de facultada, quando for o caso, a apresentação de contrarrazões, dar provimento ao recurso se a decisão recorrida for contrária a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência.

VI - decidir o incidente de desconconsideração da personalidade jurídica, quando este for instaurado originariamente perante o tribunal;

VII – determinar a intimação do Ministério Público, quando for o caso;

VIII – exercer outras atribuições estabelecidas no regimento interno do tribunal.”⁵²

Esse instituto, embora não imune a críticas⁵³, cumpre importante papel na redução da espera pelo julgamento final da demanda, assim como alivia as pautas dos órgãos dos

⁵² BRASIL. Câmara dos Deputados. Projeto de Lei n. 8.046, de 2010, oriundo do Senado Federal (Projeto de Lei do Senado n. 166, de 2010). Reforma do Código de Processo Civil. Parecer da Comissão Especial. In: Atividade Legislativa. Projetos e Matérias Legislativas. Brasília, 2013. Disponível em: <<http://www.camara.leg.br/sileg/default.asp>>. Acesso em: 08 junho 2013.

⁵³ Algumas críticas a ele podem ser encontradas na doutrina. Veja-se: “Por sinal, caminha na mesma linha a previsão do artigo 888, IV e V, do Projeto do Novo Código de Processo Civil, que autoriza o julgamento monocrático sempre que o recurso ou a decisão recorrida, conforme for caso de provimento ou desprovimento, contrariarem (a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal, (b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de casos repetitivos (c) ou entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência. A escolha empregada pelo Projeto do novo Código, no sentido de modificar os requisitos para o julgamento monocrático pelo relator não é sem propósito. Na verdade, caminha na direção de uma centralização da produção jurídica nos Tribunais Superiores, tendência do

tribunais, permitindo que se aplique a regra jurídica concebida através dos seus precedentes vistos como dotados de certa eficácia vinculante.

2.9. *Amicus curiae*

Uma última figura relacionada ao precedente no novo Código de Processo Civil é o *amicus curiae*.

Criado pelo novo CPC, embora já admitida pela jurisprudência do STF como terceiro interessado em demandas de controle de constitucionalidade, essa forma de intervenção processual passa a ser regulamentada pela nova legislação processual e adquire primordial importância para a matéria dos precedentes.

Conforme prescreve o artigo 847, §2º do anteprojeto apresentado ao Senado, bem como previsto para o processamento dos recursos extraordinário e especial repetitivos e do incidente de resolução de demandas repetitivas por ambos os projetos aqui estudados, é facultada a participação do amicus curiae nos recursos representativos da controvérsia, ou ainda no processo de revisão de entendimento já firmado. Veja-se:

Artigo 847. [...] § 2º Os regimentos internos preverão formas de revisão da jurisprudência em procedimento autônomo, franqueando-se inclusive a realização de audiências públicas e a participação de pessoas, órgãos ou entidades que possam contribuir para a elucidação da matéria⁵⁴.

Essa inclusão do *amicus curiae* como legitimado para atuação nesses processos, além de servir como instrumento capaz de fornecer ao magistrado melhores condições e informações para a decisão do caso concreto, constrói um certo respeito ao princípio do contraditório quando da construção da norma jurídica geral do precedente. Ele faculta uma

sistema recursal brasileiro. Em suma, a ideia de superação dos precedentes chamados obrigatórios, na forma como o sistema recursal vem se(ndo) construído é uma verdadeira falácia, na medida em que se vincula diretamente à vontade do órgão julgador que criou o próprio precedente.” (RAATZ, Igor. Considerações históricas sobre as diferenças entre common law e civil law : Reflexões para o debate sobre a adoção de precedentes no direito brasileiro. Revista de processo. v. 36. n. 199, Setembro de 2011).

⁵⁴ BRASIL. Senado Federal. Projeto de Lei do Senado, Nº 166 de 2010. Reforma do Código de Processo Civil. In: ATIVIDADE LEGISLATIVA. Projetos e Matérias Legislativas. Brasília, 2013. Disponível em: <http://www.senado.gov.br/atividade/materia/detalhes.asp?p_cod_mate=97249>. Acesso em: 08 junho 2013.

forma de participação social no processo de construção do precedente, com vistas a uma “decisão mais próxima às reais necessidades das partes e mais rente à realidade do país”⁵⁵, atuando como importante instrumento para o seu controle preventivo.

3. POSSÍVEIS REPERCUSSÕES DO NOVO SISTEMA DE PRECEDENTES NO DIÁLOGO INSTITUCIONAL

Como já é possível concluir, os projetos do novo Código de Processo Civil trazem um sistema fortalecido de precedentes para o Brasil. Estabelecem normas gerais sobre precedentes e jurisprudência, reforçam institutos que já demonstraram boa aceitação e efetividade, ao mesmo tempo em que criam novas ferramentas para garantir a resolução de demandas de massa e valores como segurança jurídica e isonomia. Mas esse sistema não é isolado. Definir novos poderes e capacidades para o Judiciário possui sérias repercussões para com outros entes institucionais. Reflete em quem tem razão, em qual interpretação ou norma deve prevalecer e quem seria seu prolator.

Essas concepções permeiam importante debate: a dicotomia entre a supremacia do Judiciário e a supremacia do Parlamento. Nenhuma dessas concepções, todavia, deve prevalecer. Há hoje, pelo contrário, uma valorização de teorias que focam no diálogo entre instituições. Segundo estas, os Poderes do Estado são concebidos com um desenho institucional pelo qual nenhum deles atua unilateralmente, mas sim possuem mecanismos de reação, contribuindo com sua própria capacidade institucional para a construção da decisão⁵⁶.

E, nesse contexto, há, na doutrina brasileira, uma crescente preocupação quanto às relações dialógicas dos demais poderes com o Judiciário, em especial com o Legislativo,

⁵⁵ BRASIL. Senado Federal. Projeto de Lei do Senado, Nº 166 de 2010. Reforma do Código de Processo Civil. In: ATIVIDADE LEGISLATIVA. Projetos e Matérias Legislativas. Brasília, 2013. Disponível em: <http://www.senado.gov.br/atividade/materia/detalhes.asp?p_cod_mate=97249>. Acesso em: 08 junho 2013.

⁵⁶ BRANDÃO, Rodrigo. Supremacia judicial versus diálogos constitucionais: a quem cabe a última palavra sobre o sentido da Constituição? Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2012. p. 287-289.

quando aquele exercita o controle de constitucionalidade de leis e atos de conteúdo normativo⁵⁷, e, por consequência, emite uma decisão vinculativa à toda esfera pública.

Ocorre que, como visto, decisões com pretensões vinculantes também são emitidas pelo Poder Judiciário em outros momentos, em processos comuns, em matérias diversas, mas que igualmente afetam o exercício das competências dos demais poderes. É necessário aqui, portanto, que se tracem algumas considerações sobre essas relações que, não tão claras ou evidentes como o controle de constitucionalidade, são por vezes negligenciadas.

3.1. Repercussões para com o Poder Legislativo e Executivo

Consagrado desde a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789, o princípio da separação dos poderes aduz à existência de uma distribuição do poder político e funções estatais entre diversos órgãos e atores para evitar o arbítrio entre seus titulares. Com isso, evita a concentração do poder, possibilitando o desenvolvimento do Estado democrático e de seu autogoverno⁵⁸.

Esse princípio estimula, ainda, uma racionalização da execução das atividades públicas. Com a distribuição de competências, os órgãos incumbidos de realizá-las tornam-se especializados tecnicamente nessas funções. Assim, algumas instituições dentro do Estado passam a ter uma maior capacidade na tomada de decisões do que outras, como decorrência dessa mesma especialização.

⁵⁷ Nesse sentido: BRANDÃO, Rodrigo. Supremacia judicial versus diálogos constitucionais: a quem cabe a última palavra sobre o sentido da Constituição? Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2012. e BARROSO, Luís Roberto. Constituição, democracia e supremacia judicial: direito e política no Brasil contemporâneo. In: Revista de Direito do Estado: Rio de Janeiro, v. 16, n. 3, 2009.

⁵⁸ FONTE, Felipe de Melo. Desenho Institucional e Políticas Públicas: Alguns Parâmetros Gerais para a Atuação Judicial. In: Revista de Direito da Procuradoria Geral do estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, n. 64. Abr. 2011. Disponível em: <<http://www.rj.gov.br/web/pge/exibeConteudo?article-id=395671>>. Acesso em: 07 de jun de 2013.

À separação de poderes, por influência do direito americano, foi incorporada a noção de freios e contrapesos, que permite que haja uma interpenetração entre os poderes quando de sua atuação. Reconhece-se que variadas funções podem ser desenvolvidas por um único poder e se estruturam mecanismos que possibilitam esse exercício. A interpretação de textos jurídicos e aplicação do Direito, nesse sentido, estão entre essas funções que podem ser desenvolvida por diversos entes estatais, tais quais o Judiciário, Legislativo, Executivo, Agências Reguladoras, Ministério Público, entre outros.

No panorama brasileiro, por sua vez, as questões de separação de poderes e capacidades institucionais aprofundam-se com o advento da Constituição de 1988. Há um novo desenho institucional, um modelo que colocou o texto constitucional acima de – e ligado a – todas as normas e instituições estatais. Dentro deste, o Poder Judiciário cresceu, adquiriu importância e estabilidade, passando a ampliar seu campo de atuação, promovendo ingerências sobre a política e questões técnicas especializadas. É assim que lembra Felipe de Melo Fontes:

“Ora, nada impede que o discurso jurídico avance sobre temas legislativos e administrativos, mas a existência de normas constitucionais instituindo direitos tradicionalmente tratados de maneira coletiva, marcadas por sua baixa densidade normativa, serviu como um convite a que a barreira institucional fosse atravessada em termos incontornáveis.”⁵⁹

Nesse quadro, o novo Código de Processo Civil propõe, com vistas aos já mencionados princípios da isonomia, segurança jurídica e celeridade, um sistema de produção de decisões vinculantes centrada nos tribunais superiores (STF e STJ), com poderes, ainda, para os Tribunais de Justiça e Tribunais Regionais Federais⁶⁰ em matérias de sua competência e quando não haja orientação superior.

Ao proferirem essas decisões vinculantes, ou ao consolidarem o entendimento que possuem como dominante em enunciados sumulares, os juízes desses tribunais estão a produzir uma norma jurídica com pretensões gerais e abstratas, que visam conformar todas as condutas que se adequem àquela moldura fática. Estão a desempenhar, portanto, um

⁵⁹ FONTE, Felipe de Melo. Desenho Institucional e Políticas Públicas: Alguns Parâmetros Gerais para a Atuação Judicial. In: Revista de Direito da Procuradoria Geral do estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, n. 64. Abr. 2011. Disponível em: <<http://www.rj.gov.br/web/pge/exibeConteudo?article-id=395671>>. Acesso em: 07 de jun de 2013.

⁶⁰ É nesse sentido que vem inovar o incidente de resolução de demandas repetitivas.

papel tradicionalmente conferido ao Legislativo. Mas não só, algumas decisões, a exemplo daquelas tomadas em matérias de políticas públicas, repercutem igualmente no Poder Executivo e em seu processo de tomada de decisões.

É, portanto, no âmbito dessas decisões que surgem importantes considerações sobre as capacidades institucionais, tanto do Judiciário, quanto das demais instituições, para a tomada destas. As considerações institucionais devem, pois, ser debatidas e apreciadas quando os juízes atuam, há um dever nesse sentido, o que não se restringe a decisões de controle de constitucionalidade ou àquelas das Cortes Supremas, mas deve atingir toda forma de precedente.

Esse dever dos tribunais comuns de atentar para as considerações institucionais é reconhecido, inclusive, por Cass Sunstein e Adrian Vermeule, leia-se:

“Geralmente, todavia, considerações institucionais são deixadas para segundo plano e a interpretação de precedentes é realizada de forma indiferente a elas. [...] Nossa ênfase tem sido que a interpretação dos textos, tomados como formas de normas encontrados nas constituições, leis e regulamentações. Mas precedente são, claro, textos também, e na decisão do que o precedente significa, um tribunal de common law deveria dar bastante atenção para considerações institucionais. [...] Quando juízes do common law, diferente dos doutrinadores do common law, decidem por caracterizar um precedente de forma ampla ou restrita, questões como falibilidade judicial e a dinâmica dos efeitos das decisões são centrais”⁶¹.

Os autores ainda levantam, junto à falibilidade humana e judicial, a dificuldade técnica e de conhecimento dos magistrados, em especial os de Cortes locais e regionais e aqueles de primeira instância, uma vez que as mais altas tendem a remediar esse problema através de assessoria especializada; bem como sua incapacidade de efetuar juízos

⁶¹ Tradução livre. No original: “Too often, however, the institutional considerations are placed in the background, and the interpretation of precedents is undertaken in a way that is indifferent to them. [...] Our emphasis has been on the interpretation of texts, taken as the sorts of commands found in constitutions, statutes, and regulations. But precedents are of course texts too, and in deciding what a precedent means, a common law court should pay close attention to institutional considerations. [...] When common law judges, as opposed to theorists of the common law, decide whether to characterize precedents narrowly or broadly, the questions of judicial fallibility and of dynamic effects are central.” (SUNSTEIN, Cass; VERMEULE, Adrian. Interpretation and Institutions. In: Michigan Law Review. V. 101, n. 04, 2003. p. 45-6.)

sistêmicos e prognósticos para a prolação da decisão, como questões que devem ser ponderadas quando da formação de um precedente judicial⁶².

Tais exposições apontam, assim, que o Judiciário nem sempre é a melhor instância para a decisão. Pode não ter o conhecimento necessário para proferir decisões especializadas, ou não levar em consideração os efeitos sistêmicos de suas decisões, o que o Código de Processo Civil busca contornar com a convocação de peritos e, agora, com a figura do *amicus curiae*. Decisões judiciais, em especial as vinculantes como as propostas pelo novo CPC, possuem sérias consequências posteriores e não restritas ao processo, ao passo que os tribunais brasileiros não possuem aptidão ou tempo de decisão suficiente para antecipá-las.

Concebidos já para reverter o quadro de abarrotamento dos Tribunais, os precedentes são negativamente afetados por ele. As Cortes e juízes pátrios possuem acervos infindáveis de processos, para os quais o Conselho Nacional de Justiça – CNJ tem editado metas de resolução e sentenças, o que afeta a qualidade da prestação jurisdicional. O juiz não tem tempo ou condições de avaliar o processo e, muito menos, os efeitos sistêmicos e externos de sua decisão. E esse quadro não se reverte com o sistema de precedentes vinculantes trazidos pelo novo Código de Processo Civil.

Embora sujeitas a um processo diferenciado de prolação, que pressupõe, a depender do caso, a repetição daquele entendimento até sua consolidação, ou uma ampla participação das partes e interessados, os precedentes do novo CPC ainda são decididos dentro daquelas condições do Judiciário. O juiz ou Tribunal ainda tem que fornecer uma resposta de maneira rápida e voltada ao caso concreto. Mesmo que exista, como faz o novo código, o dever de abstrair as considerações casuísticas ou de analisar o vários recursos representativos da controvérsia repetitiva, ainda prevalece um modelo casuístico de adjudicação, o qual só pode ser revertido com o tempo.

Prolatar, portanto, decisões vinculantes que falham em analisar os efeitos sistêmicos que a norma geral e abstrata vai produzir vai ferir os próprios princípios que os

⁶² SUNSTEIN, Cass; VERMEULE, Adrian. Interpretation and Institutions. In: Michigan Law Review. V. 101, n. 04, 2003. p. 45-6.

precedentes visam a proteger, quais sejam os de segurança jurídica e estabilidade social. Surge, então, a questão: quem estaria melhor habilitado para a tomada dessas decisões?

O Legislativo, como originalmente concebido, é um poder legitimado pela população através do voto. É formado por representantes eleitos para a tomada de decisões de cunho propriamente político, criando e modificando o Direito, em um sistema que assegura a igualdade de participação nesse processo⁶³.

Mas ele também apresenta suas próprias dificuldades. “O processo político encontra-se em franco descrédito frente à opinião pública, e mesmo no campo dos estudos jurídicos jamais teve a mesma atenção devotada à magistratura”⁶⁴. Aliás, a criação de precedentes vinculantes no sistema brasileiro é um reflexo dessa crise de legitimidade e técnica que marca o Legislativo.

A legislação ordinária padece de alguns vícios na sociedade atual. Enquanto vige uma proliferação descontrolada de normas legais, estas são incapazes de fornecer respostas apropriadas para as situações que permeiam as demandas denominadas repetitivas. Há, então, uma multiplicidade insatisfatória de textos legais.

O processo legislativo, por sua vez, é incapaz de fornecer as respostas em tempo apropriado. Principalmente no campo das demandas repetitivas, alguns interesses não jurídicos são capazes de interferir no processo legislativo, obstando o andamento de votações. Cumpre destacar que esse não é um quadro que se está aqui diagnosticando. Há muito foi identificado, cabendo nesse estudo, apenas, apontar essas falhas como fundamento das considerações traçadas.

⁶³ Assim escreve Felipe de Melo Fonte: “Como se percebe, a composição plural das questões sociais depende da participação dos setores envolvidos. Neste sentido, cabe sustentar que o processo político tem duas vantagens gerais essenciais do ponto de vista institucional, a saber: (i) permite o direito à participação no processo político em igualdade de condições; (ii) garante, via de regra, o direito à igualdade de tratamento no acesso aos bens e serviços providos pelos poderes públicos, estabelecendo critérios gerais de fruição. (FONTE, Felipe de Melo. Desenho Institucional e Políticas Públicas: Alguns Parâmetros Gerais para a Atuação Judicial. In: Revista de Direito da Procuradoria Geral do estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, n. 64. Abr. 2011. Disponível em: <<http://www.rj.gov.br/web/pge/exibeConteudo?article-id=395671>>. Acesso em: 07 de jun de 2013).

⁶⁴ FONTE, Felipe de Melo. Desenho Institucional e Políticas Públicas: Alguns Parâmetros Gerais para a Atuação Judicial. In: Revista de Direito da Procuradoria Geral do estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, n. 64. Abr. 2011. Disponível em: <<http://www.rj.gov.br/web/pge/exibeConteudo?article-id=395671>>. Acesso em: 07 de jun de 2013.

Nesse cenário de falência legislativa, os precedentes surgem como uma alternativa razoável à insegurança jurídica. A necessidade de resposta é mais urgente do que o aguardo por um legislador responsável. A situação de acúmulo processual nos tribunais é insuportável e paralisante⁶⁵.

Legislativo e Judiciário, dessa forma, possuem suas capacidades, limitações e despreparos, como brevemente exposto aqui. Não é, contudo, pretensão do presente trabalho exauri-los ou tecer maiores considerações sobre eles. Visa-se apenas fornecer uma noção deles. Ademais, mesmo diante desses problemas, a tomada de decisões e criação de normas deve ser realizada. O sistema foi construído e será aplicado pelos Tribunais.

O Judiciário, como uma instância racional de debates, sujeito e provocado pela argumentação jurídica, mesmo que exercida individualmente, enquanto os outros órgãos políticos dependem de diferentes formas de estímulo, vem pelo sistema de precedentes do novo CPC buscar fornecer as respostas por segurança jurídica às situações que, embora recorrentes na sociedade, não possuem uma resposta legislativa adequada. Esse é, por logo, um papel que deve ser reconhecido ao sistema de precedentes vinculantes. Cumprirá uma função de solução imediata àquelas situações sociais conflituosas, ao mesmo tempo em que aumentará a atenção do legislador para a matéria controversa, agilizando o processo de decisão política e de elaboração normativa.

É possível, todavia, que a adoção de precedentes vinculantes à nível de Tribunais e Tribunais superiores causem uma maior ingerência sobre as competências legislativas do que as decisões vinculantes do tradicional controle de constitucionalidade. Não haverá restrição de matéria que possa ser tratada pelos tribunais na formulação de regras gerais. Algumas dessas matérias, outrossim, já podem estar ativas no debate legislativo, percorrendo seu trâmite para aprovação, com uma norma jurídica já definida, ou perto de sua definição.

Para contornar esses perigos, dessa forma, é aconselhável que o juiz, sempre que decidir com pretensões vinculantes, investigue o posicionamento do Parlamento sobre a matéria, os debates legislativos e se poste a adotar uma decisão semelhante àquela para

⁶⁵ Veja-se: WALDRON, JEREMY. The core case against judicial review. In: The Yale Law Journal, apr./2006.

qual se encaminha o discurso político, ou ainda que se coloque em atitude de deferência, e aguarde a solução legal.

O Poder Judiciário deve sempre sopesar as capacidades dos demais entes estatais quando de sua decisão. Deverá, sempre, contemplar que “o processo político tem exatamente a capacidade de operacionalizar o acesso dos grupos políticos e dos indivíduos às decisões públicas” e que “em contrapartida, o processo judicial jamais poderá alcançar a mesma dimensão do processo político na implementação específica do direito à participação popular”⁶⁶.

A possibilidade de participação pública das discussões e decisões políticas, como elemento do processo democrático, cria, desse modo, uma legitimidade e prioridade para as suas escolhas, principalmente nas matérias que envolvam decisões coletivas, legislações infraconstitucionais, ou ainda de menor relevância, tais como as que serão objeto do novo sistema de precedentes. Nesses casos, o Judiciário deverá guardar uma maior deferência ao processo democrático, abstendo-se de formar o precedente, ou formulando-o de maneira apta a ser revisto pelo Legislativo.

Em matérias como direitos fundamentais, por outro lado, em que é reconhecida a capacidade do Judiciário de salvaguardar a eles e a minorias, este poder possuirá uma maior liberdade *prima facie* na tomada de decisão vinculante e na formação da norma jurídica geral e abstrata.

Tomada a decisão, ademais, como poderá se dar o sistema de reações institucionais aos precedentes vinculantes?

Atentando, inclusive, para a origem do *civil law*, há de se perceber que a adoção dos precedentes vinculantes pelo novo CPC possui como possível efeito prático a possibilidade de orientar a produção normativa pelo Legislativo⁶⁷.

⁶⁶ FONTE, Felipe de Melo. Desenho Institucional e Políticas Públicas: Alguns Parâmetros Gerais para a Atuação Judicial. In: Revista de Direito da Procuradoria Geral do estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, n. 64. Abr. 2011. Disponível em: <<http://www.rj.gov.br/web/pge/exibeConteudo?article-id=395671>>. Acesso em: 07 de jun de 2013.

⁶⁷ Conforme já discorrido na parte introdutória deste trabalho. E complementa Patricia Perrone: “O próprio legislador, não raro, busca inspiração a jurisprudência para regular certos assuntos, ou para aprimorar e atualizar as normas já existentes”. (MELLO, Patrícia Perrone Campos. Precedentes – O desenvolvimento do direito no constitucionalismo contemporâneo. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. P. 69-70.)

Diferentemente das decisões de controle de constitucionalidade, onde os mecanismos de reação possuem diferentes contornos e dependem de um maior custo político para serem exercidos, no caso dos precedentes vinculantes de tribunais superiores e tribunais estaduais, os custos de normatização, superação e modificação são menores. O instrumento típico de reação pelo Legislativo, nesse contexto, será a edição de lei ordinária.

Não deixando de conceber, é claro, o papel de reação que pode ser exercido pelo Poder Executivo, motivado e influenciado por pressões legislativas, através da edição de Decretos, capazes de modificar os efeitos normativos, e a consequente decisão vinculante proferida, ao mesmo tempo em que possui um procedimento facilitado de edição.

Os mecanismos de controle de precedentes surgem, também, como formas mais simples de reação e interação com os precedentes, contribuindo, então, para um melhor resultado final. Métodos preventivos de controle podem ser exercidos ainda no curso do processo de decisão judicial. A Administração, através de seus órgãos especializados; a população, organizada em grupos ou não; e os partidos políticos podem habilitar-se como interessados, como *amicus curiae* nos processos de formação do precedente, trazendo suas informações e considerações institucionais ao Judiciário e participando do processo decisório.

É possível, ainda, que quando da aplicação da norma geral contida no precedente, principalmente por autoridades administrativas, estas, no exercício de sua competência interpretativa do Direito, venham a negar aplicação aos precedentes vinculantes emitidos pelo Judiciário “que, apesar de à primeira vista se adequarem ao seu pressuposto fático, apresentam distinção relevante que lhes justifique tratamento díspar (*distinguish*)”⁶⁸.

Assim, portanto, como facultado às instâncias inferiores, poderão as autoridades administrativas e demais entes institucionais valerem-se do *distinguishing* como meio de reação ao precedente, bastando uma racional fundamentação das distinções para com o caso anterior vinculante.

⁶⁸ BRANDÃO, Rodrigo. Supremacia judicial versus diálogos constitucionais: a quem cabe a última palavra sobre o sentido da Constituição? Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2012. p. 283-284.

Outros mecanismos de reação também são aplicáveis, como o controle orçamentário e salarial do Legislativo sobre o Judiciário, ou ainda a não implementação das decisões judiciais. No entanto, eles pressupõem um maior custo e mobilização política que não é comum às matérias decididas em sede de precedentes de demandas repetitivas, de forma que seu uso será de pouca probabilidade.

Alguns repercussões pontuais da adoção do sistema de precedentes vinculantes devem ser notados e discorridos.

Primeiramente, a nova importância atribuída aos enunciados sumulares faz surgir um problema normativo. Aquelas editadas anteriormente à edição do novo CPC não foram produzidas concebendo uma eficácia vinculativa dos demais tribunais. Não era esse o propósito dos enunciados sumulares. Seus editores visaram apenas uniformizar determinado entendimento. Entretanto, a mudança para o novo Código de Processo Civil irá refletir nesses enunciados. Adquirirão eficácia normativa e vinculante, equiparada às normas legais, inclusive às leis e disposições editadas posteriormente a elas, motivada, talvez, pela superação de tais posicionamentos judiciais.

É possível haver, assim, um quadro de conflito normativo entre as súmulas alçadas a regras gerais universalizáveis e outros dispositivos normativos editados pelo Legislativo e Executivo posteriormente à criação das súmulas. Nesse contexto, para evitar o surgimento deste impasse, será necessário, com fundamento no inciso V, §§1º e 2º do artigo 847 do PLS original e §§1º, 2º e 3º do artigo 521 do substitutivo da Câmara de maio de 2013, que se realize uma revisão dos enunciados sumulares já editados, para que se possa promover a integridade do próprio sistema jurídico.

Outra questão aparece no controle de políticas públicas. O Judiciário, a partir da previsão de normas programáticas pela Constituição, passou a emitir decisões políticas que envolvem políticas públicas. Torná-las vinculantes, evitando ponderações no caso concreto, pode ter consequências devastantes. O tão alongado debate sobre a possibilidade de judicialização de direitos sociais pode adquirir novas perspectivas frente ao novo sistema de precedentes do novo Código de Processo Civil⁶⁹.

⁶⁹ O Supremo Tribunal Federal, ademais, já proferiu decisão com efeitos erga omnes em matéria de políticas públicas, tal qual aquela proferida no RE n. 566.471.

O estabelecimento de regra de aplicação para todos os casos sucessivos e presentes nos tribunais inferiores poderá gerar repercussões financeiras para os poderes encarregados da elaboração orçamentária, ao impor o atendimento de todas as demandas posteriores.

E, nesse ponto, será sempre necessário que o Judiciário, antes de prolatar suas decisões, ouçam, mesmo que não venham espontaneamente aos autos, necessitando de intimação, os poderes e órgãos envolvidos. Os aspectos técnicos, científicos e financeiros são importantes elementos que deverão ser observados pelo magistrado, como também os efeitos sistêmicos, a “massa sem rosto e sem identidade conhecida, mas que são atingidos pela transferência alocativa”⁷⁰, de recursos deve estar presente na construção da decisão.

Decisões vinculantes em matérias de políticas públicas, portanto, não são aconselháveis, principalmente quando baseadas em uma demanda individual. Transformar em precedente decisão oriunda de causa individual encontra limites nas dificuldades de abstração da adjudicação casuística e de compreensão sistêmica dos Tribunais. As demandas coletivas ganham importância nesse debate. A tomada de decisões vinculantes, ou que atinjam uma coletividade, deve ocorrer de preferência no curso destas.

No mesmo sentido, caso as cortes, ou o magistrado, não se considerem capazes de proferir tais decisões, um dever de deferência para com a política estará sempre presente e o precedente poderá ser construído dessa maneira. Cumprirá com seu dever de decidir e passará a decisão para aquele que se apresenta em melhor condição de tomá-la.

3.2. Repercussões na Relação entre o Poder Judiciário e as Agências Reguladoras

É importante considerar, embora não seja o escopo desse artigo aprofundar a matéria, que as decisões tomadas sob os parâmetros dos precedentes vinculantes do novo Código de Processo Civil são capazes de influenciar não só os atores tradicionais, tais

⁷⁰ AMARAL, Gustavo. Saúde direito de todos, saúde direito de cada um: reflexões para a transição da prática judiciária. In: NOBRE, Milton; SILVA, Ricardo Augusto Dias da. O CNJ e os desafios do direito à saúde. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2011. pp. 81-115. p. 111-2.

quais o Executivo, o Legislativo e o próprio Judiciário, mas também outros atores institucionais de atual importância e influência, a exemplo do Ministério Público, Agências Reguladoras e o Tribunal de Contas da União. Passíveis de serem visualizados como novos poderes da república, na visão de Bruce Ackerman⁷¹, as decisões tomadas em sede de precedentes vinculantes podem interferir no desempenho de funções institucionais por esses entes.

Não ingressando em considerações sobre a capacidade de análise de questões regulatórias pelo Poder Judiciário, faz-se mister apenas ressaltar que são notórias as objeções e dificuldades de análise de aspectos econômicos e sistêmicos pelos juízes. Escapa, pois, ao Judiciário uma plena capacidade para tomada de decisão em matéria regulatória, recaindo a ele um dever de deferência às decisões dos entes reguladores em alguns casos⁷².

Dessa forma, a tomada de decisões com conteúdo vinculante em matéria regulatória pode corresponder a uma violação desse dever de deferência. Principalmente nesses casos, há uma obrigação maior da decisão ser adequada ao caso concreto. O juiz deve estar em posse de todas as informações, juízos de prognose e demais elementos para que tenha capacidade de fornecer uma decisão na matéria. E mais, esses elementos advêm do próprio ente regulatório numa relação de diálogo entre poderes⁷³.

Decisões vinculantes nesses campos, portanto, enrijeceriam esse processo dialógico e causariam sérias repercussões econômicas aos sujeitos àquela ordem regulatória. O Judiciário não só estaria se substituindo ao ente regulador, como também proferiria uma decisão que transcenderia o caso concreto, afetando situações em que o juízo individual não foi realizado, em que as informações e capacidades não foram

⁷¹ Ver: ACKERMAN, Bruce. The New Separation of Powers. In: Harvard Law Review, v. 113, n. 03, jan. 2000, pp. 691-699.

⁷² Nesse sentido defende a doutrina estrangeira: SUNSTEIN, Cass; VERMEULE, Adrian. Interpretation and Institutions. In: Michigan Law Review. V. 101, n. 04, 2003. A nível nacional têm-se: CYRINO, André Rodrigues. Direito Constitucional regulatório – elementos para uma interpretação institucionalmente adequada da Constituição econômica brasileira. Rio de Janeiro: Renovar, 2010.; RAGAZZO, Carlos Emmanuel Joppert. Regulação jurídica, racionalidade econômica e saneamento básico. Rio de Janeiro: Renovar, 2011.

⁷³ CYRINO, André Rodrigues. Direito Constitucional regulatório – elementos para uma interpretação institucionalmente adequada da Constituição econômica brasileira. Rio de Janeiro: Renovar, 2010. P. 272-275.

devidamente analisadas, podendo não coincidir com aquelas que motivaram a decisão original, ou ainda acarretando numa desnecessária e incabível intervenção econômica.

A norma contida no §2º do artigo 995 da versão de maio de 2013 do projeto do novo Código de Processo Civil fornece um bom exemplo do ora defendido. Não obstante estabeleça o dever de comunicação do resultado do julgamento que formou um precedente vinculante em matéria regulatória às agências reguladoras competentes, tal ordem é somente posterior a essa formação e visa, apenas, ao controle dos efeitos da decisão, sem considerar a potencial participação da agência no processo. O novo Código, nesse contexto, deveria, da mesma forma que sujeitou os entes reguladores à condição de fiscalizador, ter estabelecido a intimação e oitiva obrigatória desses para obter, assim, os elementos necessários à tomada de decisão.

Observa-se, portanto, que a adoção de um mais amplo sistema de precedentes, como faz o novo Código de Processo Civil, traz um novo elemento para o debate do controle de atos regulatórios pelo Poder Judiciário. A possibilidade de multiplicação de uma decisão vinculante em matéria que envolva agências reguladoras torna-se um novo ponto de análise obrigatória para Ministros e Desembargadores no momento da tomada da decisão vinculante. Eles devem estar cientes da potencial repercussão econômica de sua decisão e dos efeitos sistêmicos que poderão causar.

CONCLUSÕES

Há uma tendência, quase irreversível, na incorporação dos precedentes nos sistemas jurídicos de origem germânica. E o novo Código de Processo Civil vem promover esse movimento no direito brasileiro. No entanto, há um debate que precisa ser enfrentado. É o embate entre conceder a todos os tribunais pátrios o poder de proferir decisões vinculantes, potencializando os riscos de um Judiciário por demais poderoso, tal como

destacam as críticas direcionadas para a *judicial review* por diversos autores⁷⁴; ou permitir que continue a proliferação de demandas repetitivas e o engessamento do Judiciário ante à incapacidade de fornecer a resposta apropriada para elas. Não é este artigo o local para respondê-las, mas para provocar o debate. Aqui se buscou avaliar as possíveis repercussões decorrentes dessa dicotomia.

Os resultados desse artigo, ademais, possuem intuito meramente especulativo, uma vez que, até o fechamento desta versão, o projeto do novo CPC não havia sido aprovado, nem uma versão definitiva posta em votação. Ao mesmo tempo, a interação com os demais poderes, em especial com o Legislativo só poderá ser melhor analisada a partir de dados empíricos referentes ao uso dos novos instrumentos de vinculação ao precedente. Utilizou-se como base, dessa forma, os já existentes institutos e considerações doutrinárias sobre a matéria.

Entretanto, já é possível precisar, nesse campo, a necessidade de uma maior consciência do papel que os tribunais estão exercendo. A tomada de decisões em sede de precedentes vinculantes, como um novo papel a ser conferido a tribunais superiores e aos estaduais, diferentemente daquele já consolidado no Supremo, deve vir acompanhada de uma conscientização desses tribunais da função que estão exercendo. Devem levar em conta suas limitações institucionais, como também o jogo de poderes e reações com os demais entes estatais. E mais, um novo ingrediente é acrescentado neste cotejo institucional, as relações internas do próprio Poder Judiciário. Quando tomada pelo STJ, Tribunais de Justiça ou Tribunais Regionais Federais, é importante que a corte tenha em mente as repercussões e possibilidade de modificação de seu precedente vinculante pelas suas instâncias revisoras. Mais uma consideração, portanto, ingressa nas preocupações institucionais dos Tribunais.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

⁷⁴ Em especial: WALDRON, JEREMY. The core case against judicial review. In: The Yale Law Journal, apr./2006.

ACKERMAN, Bruce. The New Separation of Powers. In: **Harvard Law Review**, v. 113, v. 03, jan. 2000, pp. 633–725.

ALVIM, Arruda. Notas sobre o Projeto de Novo Código de Processo Civil. In: **Revista de Processo**, São Paulo: RT, n. 191. jan. 2011.

AMARAL, Gustavo. Saúde direito de todos, saúde direito de cada um: reflexões para a transição da prática judiciária. In: NOBRE, Milton; SILVA, Ricardo Augusto Dias da. **O CNJ e os desafios do direito à saúde**. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2011. pp. 81-115.

BARROSO, Luís Roberto. Constituição, democracia e supremacia judicial: direito e política no Brasil contemporâneo. In: **Revista de Direito do Estado**, Rio de Janeiro: v. 16, n. 3, 2009.

BATEUP, Christine. The dialogic promise: assessing the normative potential of Theories of Constitutional Dialogue. In: **Brooklyn Law Review**. V. 07, 2006.

BRANDÃO, Rodrigo. **Supremacia judicial versus diálogos constitucionais: a quem cabe a última palavra sobre o sentido da Constituição?** Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2012.

BRASIL. Senado Federal. Projeto de Lei do Senado, Nº 166 de 2010. Reforma do Código de Processo Civil. In: **Atividade Legislativa**. Projetos e Matérias Legislativas. Brasília, 2013. Disponível em: http://www.senado.gov.br/atividade/materia/detalhes.asp?p_cod_mate=97249. Acesso em: 08 junho 2013.

_____. Câmara dos Deputados. Projeto de Lei n. 8.046, de 2010, oriundo do Senado Federal (Projeto de Lei do Senado n. 166, de 2010). Reforma do Código de Processo Civil. Parecer da Comissão Especial. In: **Atividade Legislativa**. Projetos e Matérias Legislativas. Brasília, 2013. Disponível em: <http://www.camara.leg.br/sileg/default.asp>. Acesso em: 08 junho 2013.

BUZAID, Alfredo. Uniformização de Jurisprudência. In: **Revista da Associação dos Juízes do Rio Grande do Sul**, Porto Alegre, ano 34, n. 139, jul. 1985.

CYRINO, André Rodrigues. **Direito Constitucional regulatório – elementos para uma interpretação institucionalmente adequada da Constituição econômica brasileira**. Rio de Janeiro: Renovar, 2010.

DIDIER JUNIOR, Fredie; BRAGA, Paula Sarna; OLIVEIRA, Rafael. **Curso de Direito Processual Civil**. Teoria da prova, direito probatório, teoria do precedente, decisão judicial, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela. v. 02. 4. ed. Salvador: Editora JusPodivm, 2009.

FONTE, Felipe de Melo. Desenho Institucional e Políticas Públicas: Alguns Parâmetros Gerais para a Atuação Judicial. In: **Revista de Direito da Procuradoria Geral do estado do Rio de Janeiro**, Rio de Janeiro, n. 64. Abr. 2011. Disponível em: <<http://www.rj.gov.br/web/pge/exibeConteudo?article-id=395671>>. Acesso em: 07 de jun de 2013.

FUX, Luiz (Org.). **O novo processo civil brasileiro. Direito em expectativa** (reflexões acerca do projeto do novo Código de Processo Civil). Rio de Janeiro: Forense, 2011.

GAIO JUNIOR, Antônio Pereira. Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas no Projeto do Novo CPC: Breves Apontamentos. In: **Revista de Processo**, São Paulo: RT, n. 199. set. 2011.

GRINOVER, Ada Pellegrini. O tratamento dos processos repetitivos. In: FARIA, Juliana Cordeiro de; JAYME, Fernando Gonzaga; LAUAR, Maira Terra (coords.) **Processo Civil: novas tendências. Estudos em homenagem ao Prof. Humberto Theodoro Júnior**. Belo Horizonte: Del Rey, 2008.

HOGG, Peter W.; BUSHELL, Allison A. The Charter Dialogue between Courts and Legislatures (Or Perhaps the Charter of Rights Isn't Such a Bad Thing After All). In: **Osgoode Hall Law Journal**, v. 35, n. 01, p. 75/124, 1997.

KLIPPEL, Rodrigo; ARAÚJO, José Henrique Mouta; DIDIER JR, Fredie (Org.). **O Projeto do Novo Código de Processo Civil**. Salvador: JusPodivm, 2011.

LOURENÇO, Haroldo. Precedente Judicial como Fonte do Direito: algumas considerações sob a ótica do novo CPC. In: **Revista Temas Atuais de Processo Civil**, v.01, n. 6, dez. 2011. Disponível em: <<http://www.temasatuaisprocessocivil.com.br/edicoes-anteriores/53-v1-n-6-dezembro-de-2011->> . Acesso em: 03 de abril de 2013.

MADEIRA, Daniela Pereira. A força da jurisprudência. In:FUX, Luiz (Org.). **O novo processo civil brasileiro. Direito em expectativa** (reflexões acerca do projeto do novo Código de Processo Civil). Rio de Janeiro: Forense, 2011.

MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **O Projeto do CPC. Críticas e propostas**. São Paulo: RT, 2010.

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

MONTENEGRO FILHO, Misael. **Projeto do novo código de processo civil - confronto entre o CPC atual e o projeto do novo CPC - com comentários às modificações substanciais**. São Paulo: Atlas, 2011.

RAATZ, Igor. Considerações históricas sobre as diferenças entre common law e civil law: Reflexões para o debate sobre a adoção de precedentes no direito brasileiro. In: **Revista de Processo**, São Paulo: RT, n. 199. set. 201.

_____. Precedentes Obrigatórios ou Precedentes à Brasileira? In: **Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP**, Rio de Janeiro, v. XI, ano 7, jan./jul. 2013. pp. 217-237.

RAGAZZO, Carlos Emmanuel Joppert. **Regulação jurídica, racionalidade econômica e saneamento básico**. Rio de Janeiro: Renovar, 2011.

SUNSTEIN, Cass; VERMEULE, Adrian. Interpretation and Institutions. In: **Michigan Law Review**. V. 101, n. 04, 2003.

TARUFFO, Michele. **Cinco lecciones mexicanas: memoria del taller de derecho procesal**. Tribunal electoral del poder judicial de la Federación, Escuela judicial electoral, México, 2003, p. 29-41.

_____. Precedente e Jurisprudência. In: **Revista de Processo**, São Paulo: RT, n. 199. set. 2011. pp.140.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. Um novo código de processo civil para o Brasil. In: **Revista Magister de Direito Civil e Processual Civil**. Porto Alegre: Magister, Vol. 37, jul./ago. 2010.

TUCCI, José Rogério Cruz e. **Precedente judicial como fonte do direito**. São Paulo: RT, 2004.

WALDRON, JEREMY. The core case against judicial review. In: **The Yale Law Journal**, apr./2006.