

LUCAS BURIL DE MACÊDO

Mestre em Direito pela Faculdade de Direito do Recife – UFPE.

Bacharel em Direito pela UNICAP.

Professor de Direito Processual Civil.

Membro da Associação Norte Nordeste de Professores de Processo.

Advogado.

PRECEDENTES JUDICIAIS E O DIREITO PROCESSUAL CIVIL

2015



EDITORA
*Jus*PODIVM

www.editorajuspodivm.com.br



www.editorajuspodivm.com.br

Rua Mato Grosso, 175 – Pituba, CEP: 41830-151 – Salvador – Bahia
Tel: (71) 3363-8617 / Fax: (71) 3363-5050 • E-mail: fale@editorajuspodivm.com.br

Conselho Editorial: Antonio Gidi, Eduardo Viana, Dirley da Cunha Jr., Leonardo de Medeiros Garcia, Fredie Didier Jr., José Henrique Mouta, José Marcelo Vigliar, Marcos Ehrhardt Júnior, Nestor Távora, Robério Nunes Filho, Roberval Rocha Ferreira Filho, Rodolfo Pamplona Filho, Rodrigo Reis Mazzei e Rogério Sanches Cunha.

Capa: Rene Bueno e Daniela Jardim (www.buenojardim.com.br)

Diagramação: Caetê Coelho (caete1984@gmail.com.br)

Todos os direitos desta edição reservados à Edições JusPODIVM.

Copyright: Edições JusPODIVM

É terminantemente proibida a reprodução total ou parcial desta obra, por qualquer meio ou processo, sem a expressa autorização do autor e da Edições JusPODIVM. A violação dos direitos autorais caracteriza crime descrito na legislação em vigor, sem prejuízo das sanções civis cabíveis.

SUMÁRIO

LISTA DE ABREVIATURAS.....	15
PREFÁCIO.....	17
APRESENTAÇÃO.....	19
INTRODUÇÃO	21

PARTE 1 - ASPECTOS FUNDAMENTAIS PARA A TEORIA DOS PRECEDENTES JUDICIAIS

CAPÍTULO 1

AS BASES DA TEORIA DOS PRECEDENTES: AS TRADIÇÕES JURÍDICAS DE CIVIL LAW E COMMON LAW E A ATUAL CONVERGÊNCIA

27	27
27	29
29	29
38	38
45	45
45	45
54	54
60	60
69	69
69	69
71	71
74	74

CAPÍTULO 2

CONCEITO, NATUREZA E EFICÁCIA DOS PRECEDENTES JUDICIAIS...	87
1. O conceito de precedente.....	87
1.1. A ideia de precedente e o precedente judicial: proposta conceitual.....	87
1.2. Noções retrospectiva e prospectiva do precedente.....	93
2. Natureza jurídica do precedente judicial.....	96
3. Classificação conforme a eficácia da norma do precedente.....	99
4. Em busca da precisão conceitual do precedente judicial: algumas distinções importantes.....	105
4.1. Precedente e costume.....	105
4.2. Precedente e jurisprudência.....	108
4.3. Precedente e ementa.....	110
4.4. Precedente e súmulas.....	112
4.5. Precedente e coisa julgada.....	114

CAPÍTULO 3

FUNDAMENTAÇÃO CONSTITUCIONAL DA OBRIGATORIEDADE DOS PRECEDENTES.....	117
1. Considerações gerais.....	117
2. Segurança jurídica.....	118
2.1. Segurança como característica essencial do direito.....	118
2.2. A segurança jurídica é possível?.....	120
2.3. As perspectivas da segurança jurídica.....	126
2.3.1. Noções gerais.....	126
2.3.2. Cognoscibilidade.....	128
2.3.3. Estabilidade.....	130
2.3.4. Previsibilidade.....	133
2.4. Segurança jurídica e a proteção da confiança legítima.....	136
2.5. Segurança jurídica e Estado de Direito.....	141
2.6. Conclusão: <i>stare decisis</i> como expressão da segurança jurídica.....	146
3. Igualdade.....	150
4. Eficiência jurisdicional e economia processual.....	158
5. Duração razoável do processo.....	163
6. Boa-fé.....	164
7. Outros aspectos relevantes para a adoção dos precedentes obrigatórios.....	169

CAPÍTULO 4**DA POSSIBILIDADE E DA NECESSIDADE DA
CONSTRUÇÃO DE UMA TEORIA DOS PRECEDENTES**

OBRIGATÓRIOS NO DIREITO BRASILEIRO	173
1. Aportes teóricos que fundamentam a teoria dos precedentes	173
1.1. O neoconstitucionalismo e o direito brasileiro	173
1.2. O resgate da dimensão interpretativa e problemática do direito como argumento fundante da importância dos precedentes judiciais	179
1.3. Os conceitos jurídicos indeterminados e as cláusulas gerais...	184
1.4. Princípios como normas.....	196
1.4.1. Considerações gerais.....	196
1.4.2. Ronald Dworkin.....	197
1.4.3. Robert Alexy.....	199
1.4.4. Humberto Ávila.....	201
1.4.5. Marcelo Neves	204
1.4.6. Os princípios e os precedentes judiciais	207
1.5. A criatividade judicial e a teoria dos precedentes.....	210
2. A relação entre a dogmática constitucional brasileira e a doutrina do <i>stare decisis</i>	221
3. Por que não uma teoria dos precedentes? Aspectos contrários à construção de um sistema brasileiro de precedentes obrigatórios...	235
3.1. Inflexibilidade	235
3.2. Complexidade	237
3.3. Ofensa ao livre convencimento motivado e à independência do juiz	239
3.4. Denegação de justiça.....	243
3.5. Redução da qualidade das decisões judiciais: as decisões sub-optimais.....	245
3.6. Inexistência de uma cultura de respeito aos precedentes.....	248
3.7. Ainda e sempre: a tripartição de poderes.....	252
4. Conclusões da Primeira Parte: sobre a possibilidade de concretização de uma teoria dos precedentes brasileira	257

**PARTE 2 – A TEORIA DOS PRECEDENTES: COMPREENSÃO,
FUNCIONAMENTO, APLICAÇÃO E CONSEQUÊNCIAS.****CAPÍTULO 5****A COMPREENSÃO DO STARE DECISIS E DO PRECEDENTE JUDICIAL ..** 265

1. Os precedentes como fonte do direito e o sistema jurídico brasileiro	265
---	-----

2. Qual a natureza do <i>stare decisis</i> ?	266
3. As características funcionais essenciais dos precedentes obrigatórios	267
3.1. Autorreferência	267
3.2. A formação do precedente judicial e as exigências do <i>due process of law</i>	271
3.2.1. A relação entre o devido processo e os precedentes judiciais obrigatórios	271
3.2.2. Como preservar o devido processo no <i>stare decisis</i> ?	273
3.2.3. O contraditório e seu alargamento	276
3.2.4. A fortificação do dever de fundamentação das decisões judiciais	280
3.2.5. Um excursus conclusivo: A necessidade de um novo modelo de processo civil brasileiro	284
3.3. A publicidade das decisões judiciais	292
3.4. Uma nota importante: o papel da doutrina no <i>stare decisis</i> brasileiro	296
4. O sistema de precedentes e o sistema legal: pactos e impactos	299
5. A compreensão da força vinculante do precedente judicial	307
5.1. A bipartição entre <i>ratio decidendi</i> e <i>obiter dictum</i>	307
5.2. <i>Ratio decidendi</i>	309
5.2.1. A concepção de <i>ratio decidendi</i>	309
5.2.2. O problema do método: uma exposição sobre a definição da <i>ratio decidendi</i> no <i>common law</i>	311
5.2.3. Definindo <i>ratio decidendi</i> no direito brasileiro: uma contribuição do Brasil à problemática	317
5.2.4. Definindo <i>ratio decidendi</i> no sistema de normas brasileiro: regra ou princípio?	322
5.2.5. <i>Ratio decidendi</i> e hierarquia de normas	327
5.2.6. Precedentes com várias <i>rationes decidendi</i>	330
5.2.7. Precedentes sem nenhuma <i>ratio decidendi</i>	334
5.2.8. Precedentes em que a <i>ratio decidendi</i> é a norma legal	335
5.2.9. Notas conclusivas	336
5.3. <i>Obiter dictum</i>	337

CAPÍTULO 6

A APLICAÇÃO DOS PRECEDENTES JUDICIAIS	343
1. Norma do precedente e hipótese fática	343
2. O sistema de precedentes e sua constante reconstrução	348

SUMÁRIO

3.	O <i>distinguishing</i> como método de aplicação dos precedentes	350
3.1.	<i>Distinguishing</i> : a diferenciação de casos	350
3.2.	Critérios para realizar a distinção.....	358
3.3.	Distinções ampliativas e distinções restritivas.....	361
3.4.	A contribuição das distinções para a delimitação da <i>ratio decidendi</i>	363
3.5.	Casos muito distinguidos.....	364
4.	As distinções inconsistentes (<i>inconsistent distinguishing</i>)	365
5.	A transformação (<i>transformation</i>).....	368
6.	A decisão <i>per incuriam</i>	372

CAPÍTULO 7**A SUPERAÇÃO DOS PRECEDENTES..... 377**

1.	As normas jurídicas e a necessidade de mudança.....	377
2.	A autoridade dos precedentes e as normas indesejáveis.....	381
3.	As razões substanciais e as razões de segurança na argumentação com precedentes	385
4.	A superação dos precedentes judiciais (<i>overruling</i>)	387
4.1.	Conceito de superação de precedente (<i>overruling</i>).....	387
4.2.	Os fundamentos necessários para a superação.....	391
4.3.	O desgaste da segurança da norma do precedente judicial: elementos facilitadores da superação do precedente	399
5.	O <i>overriding</i>	408
6.	A sinalização (<i>signaling</i>).....	409
7.	A superação antecipada (<i>anticipatory overruling</i>).....	411
8.	A eficácia temporal da superação dos precedentes	417

CAPÍTULO 8**ANÁLISE DAS PRINCIPAIS INFLUÊNCIAS DOS PRECEDENTES OBRIGATÓRIOS NO DIREITO PROCESSUAL BRASILEIRO 425**

1.	A aplicação da teoria dos precedentes obrigatórios ao direito processual brasileiro.....	425
2.	O regime jurídico dos precedentes judiciais no Projeto do Novo Código de Processo Civil.....	427
2.1.	Aspectos gerais do Projeto do Novo Código de Processo Civil e a proteção da segurança jurídica nas decisões judiciais.....	427
2.2.	A regulação específica dos precedentes judiciais no NCPC.....	430
3.	Decisão judicial e precedente obrigatório no direito brasileiro.....	447

3.1.	Quais precedentes devem ser considerados obrigatórios?	447
3.2.	Os requisitos de existência, validade e eficácia do precedente judicial obrigatório no Brasil	454
3.3.	Os elementos da decisão judicial e seu valor para o precedente judicial	456
4.	Aspectos relevantes para o controle de constitucionalidade	458
4.1.	Aspectos gerais do controle de constitucionalidade no direito brasileiro	458
4.2.	Da necessidade de compreensão adequada do controle de constitucionalidade	460
4.3.	Influências do <i>stare decisis</i> no controle de constitucionalidade incidental e a chamada “objetivação do controle difuso”	462
4.4.	Influências do <i>stare decisis</i> no controle de constitucionalidade por ação	466
4.5.	A eficácia temporal nas duas formas de controle de constitucionalidade. Análise crítica.....	470
5.	As súmulas dos tribunais superiores, as súmulas vinculantes do STF e sua relação com os precedentes obrigatórios.....	474
6.	A reclamação constitucional e seu cabimento para cassar a aplicação equivocada de precedentes obrigatórios.....	480
6.1.	A reclamação constitucional: aspectos gerais.....	480
6.2.	A reclamação constitucional no NCPC e sua funcionalização para forçar a aplicação de precedentes obrigatórios.....	485
6.3.	Crítica à ligação entre reclamação e precedentes obrigatórios	488
7.	Recurso extraordinário e recurso especial.....	493
8.	O regime processual das demandas repetitivas	507
8.1.	O devido processo legal nas demandas repetitivas e os precedentes judiciais obrigatórios	507
8.2.	A formação dos precedentes nas demandas repetitivas: formação estática ou dinâmica?.....	510
8.3.	Julgamento liminar pela improcedência	512
8.4.	Poderes do relator.....	518
8.5.	Recursos extraordinários e especiais repetitivos: 543-B e 543-C do CPC.....	521
8.6.	Incidente de resolução de demandas repetitivas no NCPC	525
9.	Uniformização da jurisprudência	531
10.	Antecipação da tutela: a tutela de evidência.....	534

SUMÁRIO

10.1. Disposições gerais quanto à técnica antecipatória.....	534
10.2. Compreensão da tutela de evidência.....	537
10.3. Procedimento da tutela de evidência no NCPC.....	541
10.4. A aplicação da tutela de evidência fundada em precedente obrigatório.....	543
11. Litigância de má fé.....	548
CONCLUSÕES.....	557
REFERÊNCIAS.....	559