

Lucas Buril de Macêdo

**PRECEDENTES
JUDICIAIS**
e o Direito Processual Civil



2.^a edição
Revista, atualizada
e ampliada

2017



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

Copyright: Edições JusPODIVM

Conselho Editorial: 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: Ana Caquetti

M141p Macêdo, Lucas Buril de.
Precedentes judiciais e o direito processual civil / Lucas Buril de Macêdo – Salvador: Jus-
Podivm, 2016.
576 p.

Bibliografia.
ISBN 978-85-442-1300-1.

1. Direito processual civil. 2. Precedentes judiciais. I. Macêdo, Lucas Buril de. II. Título.

CDD 341.46

Todos os direitos desta edição reservados à 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.

LISTA DE ABREVIATURAS	21
INTRODUÇÃO	23

PARTE 1

ASPECTOS FUNDAMENTAIS PARA A TEORIA DOS PRECEDENTES JUDICIAIS

Capítulo 1

AS BASES DA TEORIA DOS PRECEDENTES: AS TRADIÇÕES JURÍDICAS DE <i>CIVIL LAW</i> E <i>COMMON LAW</i> E A ATUAL CONVERGÊNCIA.....	27
1.1. Os sistemas e as tradições jurídicas	27
1.2. O <i>civil law</i>	28
1.2.1. Formação e extensão.....	28
1.2.2. Características tradicionais do <i>civil law</i>	34
1.3. O <i>common law</i>	39
1.3.1. Formação e extensão.....	39
1.3.2. Características tradicionais do <i>common law</i>	45
1.3.3. A formação da doutrina do <i>stare decisis</i>	50
1.4. Há incompatibilidade entre o <i>civil law</i> e o <i>common law</i> ?	56
1.4.1. Recepção jurídica	56
1.4.2. A circulação de tecnologia jurídica entre sistemas de diferentes tradições.	58
1.5. Mudanças nos ordenamentos e descaracterização das tradições: a atual convergência entre o <i>civil law</i> e o <i>common law</i>	60

Capítulo 2

CONCEITO, NATUREZA E EFICÁCIA DOS PRECEDENTES JUDICIAIS	69
2.1. O conceito de precedente	69
2.1.1. A ideia de precedente e o precedente judicial: proposta conceitual	69
2.1.2. Noções retrospectiva e prospectiva do precedente.....	73
2.2. Natureza jurídica do precedente judicial	75
2.3. Classificação conforme a eficácia da norma do precedente.....	78

2.4. Em busca da precisão conceitual do precedente judicial: algumas distinções importantes	82
2.4.1. Precedente e costume	82
2.4.2. Precedente e jurisprudência	83
2.4.3. Precedente e ementa	85
2.4.4. Precedente e súmulas	86
2.4.5. Precedente e coisa julgada	88
2.5. A algazarra conceitual no processo civil brasileiro	89

Capítulo 3

FUNDAMENTAÇÃO CONSTITUCIONAL DA OBRIGATORIEDADE DOS PRECEDENTES...	93
3.1. Considerações gerais	93
3.2. Segurança jurídica	94
3.2.1. Segurança como característica essencial do direito	94
3.2.2. A segurança jurídica é possível?	95
3.2.3. As perspectivas da segurança jurídica	99
3.2.3.1. Noções gerais	99
3.2.3.2. Cognoscibilidade	100
3.2.3.3. Estabilidade	101
3.2.3.4. Previsibilidade	104
3.2.4. Segurança jurídica e a proteção da confiança legítima	106
3.2.5. Segurança jurídica e Estado de Direito	110
3.2.6. Conclusão: stare decisis como expressão da segurança jurídica	113
3.3. Igualdade	115
3.4. Eficiência jurisdicional e economia processual	121
3.5. Duração razoável do processo	124
3.6. Boa-fé	126
3.7. Outros aspectos relevantes para a adoção dos precedentes obrigatórios	128

Capítulo 4

DA POSSIBILIDADE E DA NECESSIDADE DA CONSTRUÇÃO DE UMA TEORIA DOS PRECEDENTES OBRIGATÓRIOS NO DIREITO BRASILEIRO	131
4.1. Aportes teóricos que fundamentam a teoria dos precedentes	131
4.1.1. O neoconstitucionalismo e o direito brasileiro	131
4.1.2. O resgate da dimensão interpretativa e problemática do direito como argumento fundante da importância dos precedentes judiciais	135
4.1.3. Os conceitos jurídicos indeterminados e as cláusulas gerais	138
4.1.4. Princípios como normas	146

4.1.4.1.	Considerações gerais	146
4.1.4.2.	Ronald Dworkin	147
4.1.4.3.	Robert Alexy.....	149
4.1.4.4.	Humberto Ávila.....	150
4.1.4.5.	Marcelo Neves	152
4.1.4.6.	Os princípios e os precedentes judiciais.....	155
4.1.5.	A criatividade judicial e a teoria dos precedentes.....	156
4.2.	A relação entre a dogmática constitucional brasileira e a doutrina do <i>stare decisis</i>	165
4.3.	Por que não uma teoria dos precedentes? Aspectos contrários à construção de um sistema brasileiro de precedentes obrigatórios.....	174
4.3.1.	Inflexibilidade.....	174
4.3.2.	Complexidade	176
4.3.3.	Ofensa ao convencimento motivado e à independência do juiz.....	178
4.3.4.	Impedimento de acesso de justiça	180
4.3.5.	Redução da qualidade das decisões judiciais: as decisões sub-otimais.....	182
4.3.6.	Inexistência de uma cultura de respeito aos precedentes.....	184
4.3.7.	Ainda e sempre: a tripartição de poderes	187
4.4.	Um novo capítulo da história dos precedentes judiciais no Brasil: o material normativo necessário para o <i>stare decisis</i> inaugurado pelo CPC/2015 e o debate doutrinário acerca de sua constitucionalidade	191
4.5.	Conclusões da Primeira Parte: sobre a possibilidade de concretização de uma teoria dos precedentes brasileira.....	196

PARTE 2

A TEORIA DOS PRECEDENTES: COMPREENSÃO, FUNCIONAMENTO E APLICAÇÃO

Capítulo 5

A COMPREENSÃO DO <i>STARE DECISIS</i> E DO PRECEDENTE JUDICIAL	201
5.1. Os precedentes como fonte do direito e o sistema jurídico brasileiro.....	201
5.2. Qual a natureza do <i>stare decisis</i> ?	202
5.3. As características funcionais essenciais dos precedentes obrigatórios.....	203
5.3.1. Autorreferência	203
5.3.2. A formação do precedente judicial e as exigências do <i>due process of law</i> ..	205
5.3.2.1. A relação entre o devido processo e os precedentes judiciais obrigatórios	205
5.3.2.2. Como preservar o devido processo no <i>stare decisis</i> ?	207
5.3.2.3. O contraditório e seu alargamento.....	209

5.3.2.4.	A fortificação do dever de fundamentação das decisões judiciais..	212
5.3.2.5.	Um excursus conclusivo: A necessidade de um novo modelo de processo civil brasileiro	215
5.3.3.	A publicidade das decisões judiciais.....	221
5.3.4.	Uma nota importante: o papel da doutrina no stare decisis brasileiro.....	224
5.4.	O sistema de precedentes e o sistema legal: pactos e impactos.....	226
5.5.	A compreensão da força vinculante do precedente judicial	231
5.5.1.	A bipartição entre ratio decidendi e obiter dictum.....	231
5.5.2.	Ratio decidendi.....	233
5.5.2.1.	A concepção de ratio decidendi.....	233
5.5.2.2.	O problema do método: uma exposição sobre a definição da ratio decidendi no common law.....	234
5.5.2.3.	Definindo ratio decidendi no direito brasileiro: uma contribuição do Brasil à problemática	239
5.5.2.4.	Definindo ratio decidendi no sistema de normas brasileiro: regra ou princípio?	242
5.5.2.5.	Ratio decidendi e hierarquia de normas.....	246
5.5.2.6.	Precedentes com várias rationes decidendi.....	248
5.5.2.7.	Precedentes sem nenhuma ratio decidendi.....	251
5.5.2.8.	Precedentes em que a ratio decidendi é a norma legal.....	252
5.5.2.9.	Notas conclusivas.....	252
5.5.3.	Obiter dictum.....	253

Capítulo 6

A APLICAÇÃO DOS PRECEDENTES JUDICIAIS.....	257	
6.1.	Norma do precedente e hipótese fática.....	257
6.2.	O sistema de precedentes e sua constante reconstrução	260
6.3.	O <i>distinguishing</i> como método de aplicação dos precedentes	262
6.3.1.	<i>Distinguishing</i> : a diferenciação de casos.....	262
6.3.2.	Critérios para realizar a distinção	267
6.3.3.	Distinções ampliativas e distinções restritivas	270
6.3.4.	A contribuição das distinções para a delimitação da <i>ratio decidendi</i>	271
6.3.5.	Casos muito distinguidos.....	272
6.4.	As distinções inconsistentes (<i>inconsistent distinguishing</i>)	273
6.5.	A transformação (<i>transformation</i>).....	275
6.6.	A decisão <i>per incuriam</i>	277

Capítulo 7

A SUPERAÇÃO DOS PRECEDENTES	281
7.1. As normas jurídicas e a necessidade de mudança	281
7.2. A autoridade dos precedentes e as normas indesejáveis	283
7.3. As razões substanciais e as razões de segurança na argumentação com precedentes	286
7.4. A superação dos precedentes judiciais (<i>overruling</i>)	288
7.4.1. Conceito de superação de precedente (<i>overruling</i>)	288
7.4.2. Os fundamentos necessários para a superação	291
7.4.3. O desgaste da segurança da norma do precedente judicial: elementos facilitadores da superação do precedente	296
7.5. O <i>overriding</i>	302
7.6. A sinalização (<i>signaling</i>)	302
7.7. A superação antecipada (<i>anticipatory overruling</i>)	304
7.8. A eficácia temporal da superação dos precedentes	308

PARTE 3**A COMPRENSÃO DO SISTEMA PROCESSUAL A PARTIR DA EFICÁCIA OBRIGATÓRIA DOS PRECEDENTES JUDICIAIS****Capítulo 8**

ANÁLISE DO SISTEMA PROCESSUAL CIVIL A PARTIR DA TEORIA DOS PRECEDENTES JUDICIAIS APLICADA	317
8.1. A aplicação da teoria dos precedentes obrigatórios ao direito processual brasileiro	317
8.2. O regime jurídico dos precedentes judiciais no Código de Processo Civil	320
8.2.1. O CPC/2015 e a proteção da segurança jurídica	320
8.2.2. Histórico da regulação dos precedentes no trâmite legislativo do CPC	323
8.2.2.1. Precedentes judiciais no Anteprojeto de Código de Processo Civil.	323
8.2.2.2. Precedentes judiciais no PL 166/2010 (versão Senado Federal)	324
8.2.2.3. Precedentes judiciais no PL 8.046/2010 (versão Câmara dos Deputados)	325
8.2.2.4. Precedentes judiciais na Lei 13.105 de 16 de março de 2015	327
8.2.3. Análise do sistema de precedentes do CPC/2015	328
8.2.3.1. Os artigos 926 e 927 do CPC/2015 como subsídio para o <i>stare decisis</i> brasileiro	328
8.2.3.2. O sistema de precedentes do CPC/2015	329

8.2.3.2.1.	O dever geral de segurança jurídica e os deveres de uniformização, estabilidade, integridade e coerência	329
8.2.3.2.2.	A complicadíssima relação entre os precedentes obrigatórios e as súmulas no CPC/2015	332
8.2.3.2.3.	O rol de precedentes obrigatórios do CPC/2015.....	338
8.2.3.2.4.	Outras normas da sistemática de precedentes do art. 927 do CPC.....	342
8.2.3.3.	Considerações finais e conclusões parciais.....	347
8.3.	Decisão judicial e precedente obrigatório no direito brasileiro	348
8.3.1.	Os requisitos de existência, validade e eficácia do precedente judicial obrigatório no Brasil.....	348
8.3.2.	Quais precedentes devem ser considerados obrigatórios?.....	353
8.3.3.	Fundamentando os precedentes e fundamentando com base nos precedentes.....	357
8.3.4.	A utilização de ementas na sistemática de precedentes	364
8.3.5.	A importância do relatório para o funcionamento do sistema de precedentes.....	365
8.3.6.	A função do dispositivo da decisão para o precedente	366
8.4.	Aspectos relevantes para o controle de constitucionalidade	367
8.4.1.	Aspectos gerais do controle de constitucionalidade no direito brasileiro....	367
8.4.2.	Da necessidade de compreensão adequada do controle de constitucionalidade	368
8.4.3.	Influências do stare decisis no controle de constitucionalidade incidental e a chamada “objetivação do controle difuso”.....	370
8.4.4.	Influências do stare decisis no controle de constitucionalidade por ação ...	373
8.4.5.	A eficácia temporal nas duas formas de controle de constitucionalidade. Análise crítica.....	376
8.5.	O regime processual das demandas repetitivas.....	378
8.5.1.	A falta de racionalidade na prática brasileira e o microsistema de causas repetitivas como uma tentativa de solução	378
8.5.2.	O devido processo legal nas causas repetitivas e os precedentes judiciais obrigatórios.....	382
8.5.3.	A formação dos precedentes nas causas repetitivas: formação estática ou dinâmica?	385
8.5.4.	Procedimento especializado para causas repetitivas estabilizadas por precedente obrigatório	387
8.6.	Ônus argumentativos – A reformulação da postulação no CPC/2015 e sua relação com os precedentes obrigatórios	390
8.7.	Litigância de má-fé.....	395
8.8.	Recurso extraordinário e recurso especial.....	402

8.8.1. Recursos excepcionais como forma por excelência de formação de precedentes.....	402
8.8.2. A repercussão legal e o sistema de precedentes.....	407
8.8.3. O juízo de admissibilidade dos recursos excepcionais instituído pela Lei 13.256/2016.....	414
8.8.3.1. O art. 1.030 do CPC/2015 – Breve histórico legislativo.....	414
8.8.3.2. O art. 1.030 do CPC/2015 – Compreensão.....	416
8.8.3.3. O “juízo de admissibilidade” dos recursos excepcionais realizados nos tribunais a quo e a compreensão da distinção como método de aplicação de precedentes – Primeira crítica.....	422
8.8.3.4. Os recursos extraordinário e especial como meios por excelência de construção e alteração do direito – Segunda crítica.....	426
8.8.3.5. Proposta de interpretação conforme à Constituição e de modificação da lei.....	430
8.9. Recursos extraordinários e especiais repetitivos.....	437
8.10. Incidente de resolução de demandas repetitivas.....	442
8.10.1. A introdução do incidente de resolução de demandas repetitivas no sistema processual brasileiro.....	442
8.10.2. Características gerais do incidente de resolução de demandas repetitivas.....	444
8.10.3. Procedimento do IRDR.....	446
8.10.3.1. Instauração.....	446
8.10.3.2. Processamento.....	452
8.10.3.3. Julgamento e aplicação do precedente.....	454
8.10.4. A crítica de Luiz Guilherme Marinoni: o produto da decisão do incidente de resolução de demandas repetitivas não como um precedente, mas como coisa julgada sobre questão.....	458
8.10.4.1. Apresentação das ideias de Luiz Guilherme Marinoni.....	458
8.10.4.2. Excurso: sobre a issue preclusion ou collateral estoppel.....	459
8.10.4.2.1. Introdução.....	459
8.10.4.2.2. Compreensão.....	461
8.10.4.2.3. Requisitos para a aplicação.....	464
8.10.4.2.4. Limites subjetivos.....	467
8.10.4.3. Conclusão: o incidente de resolução de demandas repetitivas gera precedente ou coisa julgada sobre questão?.....	468
8.11. Incidente de assunção de competência.....	472
8.12. O incidente de superação de precedente.....	474
8.12.1. Necessidade de um procedimento para deliberação incidental quanto à superação de precedente.....	474
8.12.2. Compreensão do art. 986, desdobramentos procedimentais e interpretação adequada.....	476

8.12.3. A erupção de um problema incontornável: a total impossibilidade de limitação da criatividade noutros procedimentos que não o incidente de superação.....	478
8.13. Tutela provisória: a tutela de evidência	479
8.13.1. Disposições gerais quanto à técnica antecipatória	479
8.13.2. Compreensão da tutela de evidência	482
8.13.3. Procedimento da tutela de evidência no CPC/2015.....	485
8.13.4. A aplicação da tutela de evidência fundada em precedente obrigatório	486
8.14. Improcedência liminar do pedido	490
8.14.1. Compreensão e fundamentos da improcedência <i>prima facie</i>	490
8.14.2. Breve histórico legislativo: o art. 285-A do CPC/1973	491
8.14.3. A improcedência liminar do pedido no CPC/2015	494
8.14.3.1. Hipóteses de aplicação e ampliação do rol	494
8.14.3.2. Requisitos para a aplicação do julgamento liminar pela improcedência	496
8.14.3.3. Limites do contraditório no art. 332 do CPC	497
8.14.3.4. Características da decisão e da sua recorribilidade	502
8.15. Julgamento antecipado do pedido e julgamento antecipado parcial do mérito..	503
8.16. Embargos de declaração para forçar o cumprimento do dever de autorreferência	505
8.17. Poderes do relator	508
8.18. A remodelagem do agravo interno.....	510
8.18.1. Características gerais do agravo interno	510
8.18.2. Especificamente: o agravo interno no sistema de precedentes.....	512
8.19. Embargos de divergência.....	516
8.20. A reclamação constitucional e seu cabimento para cassar a aplicação equivocada de precedentes obrigatórios	519
8.20.1. A reclamação constitucional: aspectos gerais	519
8.20.2. A reclamação constitucional no CPC e sua funcionalização para forçar a aplicação de precedentes obrigatórios.....	523
8.20.3. Crítica à ligação entre reclamação e precedentes obrigatórios.....	526
8.21. As súmulas dos tribunais superiores, as súmulas vinculantes do STF e sua relação com os precedentes obrigatórios – a fossilização das súmulas no direito brasileiro.....	531
8.22. O direito intertemporal aplicado à obrigatoriedade dos precedentes no CPC/2015	536
CONCLUSÕES.....	541
REFERÊNCIAS.....	543