

Lucas Buriel de Macêdo

PRECEDENTES JUDICIAIS e o Direito Processual Civil

**4.^a edição
Revista, atualizada
e ampliada**

2022

1215453



Rua Canuto Saraiva, 131 – Mooca – CEP: 03113-010 – São Paulo – São Paulo

Tel: (11) 3582.5757

• Contato: <https://www.editorajuspodivm.com.br/sac>

Copyright: Edições JusPodivm

Diagramação: Equipe JusPodivm

Capa: Ana Caquetti

M141p Macêdo, Lucas Buril de.
Precedentes Judiciais e o Direito Processual Civil / Lucas Buril de Macêdo – 4. ed. rev.
ampl. e atual. – São Paulo: Editora Juspodivm, 2022.
736 p.

Bibliografia.
ISBN 978-85-442-3686-4.

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

CDD 341.46

Todos os direitos desta edição reservados a Edições JusPodivm.

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

LISTA DE ABREVIATURAS	31
INTRODUÇÃO	33

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.....	39
1.1. Os sistemas e as tradições jurídicas	39
1.2. O <i>civil law</i>	40
1.2.1. Formação e extensão.....	40
1.2.2. Características tradicionais do <i>civil law</i>	47
1.3. O <i>common law</i>	52
1.3.1. Formação e extensão.....	52
1.3.2. Características tradicionais do <i>common law</i>	58
1.3.3. A formação da doutrina do <i>stare decisis</i>	63
1.4. Há incompatibilidade entre o <i>civil law</i> e o <i>common law</i> ?	69
1.4.1. Recepção jurídica.....	69
1.4.2. A circulação de tecnologia jurídica entre sistemas de diferentes tradições.....	71
1.5. Mudanças nos ordenamentos e descaracterização das tradições: a atual convergência entre o <i>civil law</i> e o <i>common law</i>	73

Capítulo 2

CONCEITO, NATUREZA E EFICÁCIA DOS PRECEDENTES JUDICIAIS	83
2.1. O conceito de precedente.....	83
2.1.1. A ideia de precedente e o precedente judicial: proposta conceitual	83
2.1.2. Noções retrospectiva e prospectiva do precedente.....	87

2.2. Natureza jurídica do precedente judicial	89
2.3. Classificação conforme a eficácia da norma do precedente.....	92
2.4. Em busca da precisão conceitual do precedente judicial: algumas distinções importantes	97
2.4.1. Precedente e costume.....	97
2.4.2. Precedente e jurisprudência	98
2.4.3. Precedente e ementa.....	100
2.4.4. Precedente e súmulas.....	101
2.4.5. Precedente e coisa julgada	103
2.5. Algazarra conceitual no processo civil brasileiro	105

Capítulo 3

FUNDAMENTAÇÃO CONSTITUCIONAL DA OBRIGATORIEDADE DOS PRECEDENTES.....	109
3.1. Considerações gerais.....	109
3.2. Segurança jurídica.....	110
3.2.1. Segurança como característica essencial do direito.....	110
3.2.2. A segurança jurídica é possível?	111
3.2.3. As perspectivas da segurança jurídica	115
3.2.3.1. Noções gerais.....	115
3.2.3.2. Cognoscibilidade	117
3.2.3.3. Estabilidade	118
3.2.3.4. Previsibilidade	120
3.2.4. Segurança jurídica e a proteção da confiança legítima	123
3.2.5. Segurança jurídica e Estado de Direito	126
3.2.6. Conclusão: stare decisis como expressão da segurança jurídica	130
3.3. Igualdade.....	132
3.4. Eficiência jurisdicional e economia processual.....	138
3.5. Duração razoável do processo	142
3.6. Boa-fé	143
3.7. Outros aspectos relevantes para a adoção dos precedentes obrigatórios	146

Capítulo 4

DA POSSIBILIDADE E DA NECESSIDADE DA CONSTRUÇÃO DE UMA TEORIA DOS PRECEDENTES OBRIGATÓRIOS NO DIREITO BRASILEIRO	149
4.1. Aportes teóricos que fundamentam a teoria dos precedentes.....	149

4.1.1. O neoconstitucionalismo e o direito brasileiro	149
4.1.2. O resgate da dimensão interpretativa e problemática do direito como argumento fundante da importância dos precedentes judiciais	153
4.1.3. Os conceitos jurídicos indeterminados e as cláusulas gerais.....	157
4.1.4. Princípios como normas	165
4.1.4.1. Considerações gerais	165
4.1.4.2. Ronald Dworkin	166
4.1.4.3. Robert Alexy.....	167
4.1.4.4. Humberto Ávila.....	169
4.1.4.5. Marcelo Neves	170
4.1.4.6. Os princípios e os precedentes judiciais.....	173
4.1.5. A criatividade judicial e a teoria dos precedentes.....	175
4.2. A relação entre a dogmática constitucional brasileira e a doutrina do <i>stare decisis</i>	183
4.3. Por que não uma teoria dos precedentes? Exame dos argumentos contrários ao sistema brasileiro de precedentes obrigatórios	193
4.3.1. Inflexibilidade.....	193
4.3.2. Complexidade	195
4.3.3. Ofensa ao convencimento motivado e à independência do juiz.....	196
4.3.4. Impedimento de acesso de justiça	200
4.3.5. Redução da qualidade das decisões judiciais: as decisões sub-optimais.....	202
4.3.6. Inexistência de uma cultura de respeito aos precedentes.....	204
4.3.7. Ainda e sempre: a tripartição de poderes	206
4.4. Um novo capítulo da história dos precedentes judiciais no Brasil: o material normativo necessário para o <i>stare decisis</i> trazido pelo CPC/2015 e o debate doutrinário acerca de sua constitucionalidade	211
4.5. Conclusões da Primeira Parte: sobre a possibilidade de concretização de uma teoria dos precedentes brasileira.....	216

PARTE 2

A TEORIA DOS PRECEDENTES: COMPREENSÃO, FUNCIONAMENTO E APLICAÇÃO.

Capítulo 5

A COMPREENSÃO DO <i>STARE DECISIS</i> E DO PRECEDENTE JUDICIAL	223
5.1. Os precedentes como fonte do direito e o sistema jurídico brasileiro.....	223
5.2. Qual a natureza do <i>stare decisis</i> ?	224
5.3. As características funcionais essenciais dos precedentes obrigatórios.....	225

5.3.1. Autorreferência	225
5.3.2. A formação do precedente judicial e as exigências do <i>due process of law</i>	228
5.3.2.1. A relação entre o devido processo e os precedentes judiciais obrigatórios	228
5.3.2.2. Como preservar o devido processo no <i>stare decisis</i> ?	229
5.3.2.3. O contraditório e seu alargamento.....	232
5.3.2.4. A fortificação do dever de fundamentação das decisões judiciais	235
5.3.2.5. Um excursus conclusivo: A importância do modelo cooperativo do processo civil brasileiro	238
5.3.3. A publicidade das decisões judiciais.....	244
5.3.4. Uma nota importante: o papel da doutrina no <i>stare decisis</i> brasileiro	247
5.4. O sistema de precedentes e o sistema legal: pactos e impactos.....	249
5.5. Precedentes judiciais e nomofilaquia.....	255
5.6. A compreensão da força vinculante do precedente judicial	258
5.6.1. A bipartição entre <i>ratio decidendi</i> e <i>obiter dictum</i>	258
5.6.2. <i>Ratio decidendi</i>	259
5.6.2.1. A concepção de <i>ratio decidendi</i>	259
5.6.2.2. O problema do método: uma exposição sobre a definição da <i>ratio decidendi</i> no <i>common law</i>	261
5.6.2.3. Definindo <i>ratio decidendi</i> no direito brasileiro: uma contribuição do Brasil à problemática.....	266
5.6.2.4. Definindo <i>ratio decidendi</i> no sistema de normas brasileiro: regra ou princípio?.....	270
5.6.2.5. <i>Ratio decidendi</i> e hierarquia de normas	273
5.6.2.6. <i>Ratio decidendi</i> e hierarquia de normas II: crítica a uma recente decisão do Superior Tribunal de Justiça.....	275
5.6.2.7. Precedentes com várias <i>rationes decidendi</i>	278
5.6.2.8. Precedentes sem nenhuma <i>ratio decidendi</i>	281
5.6.2.9. Precedentes em que a <i>ratio decidendi</i> é a norma legal.....	282
5.6.2.10. A crítica à <i>ratio decidendi</i> como norma.....	283
5.6.2.11. Notas conclusivas.....	285
5.6.3. <i>Obiter dictum</i>	286

Capítulo 6

A APLICAÇÃO DOS PRECEDENTES JUDICIAIS.....	291
6.1. Norma do precedente e hipótese fática.....	291
6.2. O sistema de precedentes e sua constante reconstrução	294

6.3. O <i>distinguishing</i> como método de aplicação dos precedentes	296
6.3.1. <i>Distinguishing</i> : a diferenciação de casos.....	296
6.3.2. Critérios para realizar a distinção	302
6.3.3. Distinções ampliativas e distinções restritivas	304
6.3.4. A contribuição das distinções para a delimitação da <i>ratio decidendi</i>	307
6.3.5. Casos muito distinguidos.....	310
6.4. As distinções inconsistentes (<i>inconsistent distinguishing</i>)	310
6.5. A transformação (<i>transformation</i>).....	312
6.6. A decisão <i>per incuriam</i>	315

Capítulo 7

A SUPERAÇÃO DOS PRECEDENTES.....	319
7.1. As normas jurídicas e a necessidade de mudança	319
7.2. A autoridade dos precedentes e as normas indesejáveis	322
7.3. As razões substanciais e as razões de segurança na argumentação com precedentes	324
7.4. A superação dos precedentes judiciais (<i>overruling</i>)	326
7.4.1. Conceito de superação de precedente (<i>overruling</i>).....	326
7.4.2. Os fundamentos necessários para a superação	329
7.4.3. O desgaste da segurança da norma do precedente judicial: elementos facilitadores da superação do precedente.....	334
7.5. O <i>overriding</i>	340
7.6. A sinalização (<i>signaling</i>).....	341
7.7. A superação antecipada (<i>anticipatory overruling</i>).....	343
7.8. A eficácia temporal da superação dos precedentes	347

PARTE 3

A REMODULAÇÃO 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	359
8.1. A aplicação da teoria dos precedentes obrigatórios ao direito processual brasileiro	359
8.2. O regime jurídico dos precedentes judiciais no Código de Processo Civil	362
8.2.1. O CPC/2015 e a proteção da segurança jurídica.....	362

8.2.2.	Histórico da regulação dos precedentes no trâmite legislativo do CPC	365
8.2.2.1.	Precedentes judiciais no Anteprojeto de Código de Processo Civil....	365
8.2.2.2.	Precedentes judiciais no PL 166/2010 (versão Senado Federal)	366
8.2.2.3.	Precedentes judiciais no PL 8.046/2010 (versão Câmara dos Deputados)	367
8.2.2.4.	Precedentes judiciais na Lei 13.105 de 16 de março de 2015	369
8.2.3.	Análise do sistema de precedentes do CPC/2015	371
8.2.3.1.	Os artigos 926 e 927 do CPC/2015 como subsídio para o <i>stare decisis</i> brasileiro	371
8.2.3.2.	O sistema de precedentes do CPC/2015.....	372
8.2.3.2.1.	O dever geral de segurança jurídica e os deveres de uniformização, estabilidade, integridade e coerência	372
8.2.3.2.2.	A complicadíssima relação entre os precedentes obrigatórios e as súmulas no CPC/2015	375
8.2.3.2.3.	O rol de precedentes obrigatórios do CPC/2015.....	381
8.2.3.2.4.	Outras normas da sistemática de precedentes do art. 927 do CPC.....	385
8.2.3.3.	Considerações finais e conclusões parciais.....	391
8.3.	Decisão judicial e precedente obrigatório no direito brasileiro	392
8.3.1.	Os requisitos de existência, validade e eficácia do precedente judicial obrigatório no Brasil.....	392
8.3.2.	Quais precedentes devem ser considerados obrigatórios?	397
8.3.3.	Fundamentando os precedentes e fundamentando com base nos precedentes.....	402
8.3.4.	A utilização de ementas na sistemática de precedentes.....	409
8.3.5.	A importância do relatório para o funcionamento do sistema de precedentes.....	410
8.3.6.	A função do dispositivo da decisão para o precedente	412
8.4.	Aspectos relevantes para o controle de constitucionalidade	413
8.4.1.	Aspectos gerais do controle de constitucionalidade no direito brasileiro....	413
8.4.2.	Da necessidade de compreensão adequada do controle de constitucionalidade	414
8.4.3.	Influências do <i>stare decisis</i> no controle de constitucionalidade incidental e a chamada “objetivação do controle difuso”	415
8.4.4.	Influências do <i>stare decisis</i> no controle de constitucionalidade por ação....	419
8.4.5.	A eficácia temporal nas duas formas de controle de constitucionalidade. Análise crítica.....	421
8.5.	O regime processual das demandas repetitivas.....	424
8.5.1.	A falta de racionalidade na prática brasileira e o microsistema de causas repetitivas como uma tentativa de solução	424

8.5.2. O devido processo legal nas causas repetitivas e os precedentes judiciais obrigatórios.....	430
8.5.3. A formação dos precedentes nas causas repetitivas: formação estática ou dinâmica?.....	433
8.5.4. A seleção de causa paradigmática para a formação dos precedentes nas causas repetitivas.....	435
8.5.5. Tese e <i>ratio decidendi</i>	439
8.5.6. O grave problema dos precedentes obrigatórios em procedimentos concentrados com teses desatreladas dos casos.....	443
8.5.7. Procedimento especializado para causas repetitivas estabilizadas por precedente obrigatório.....	448
8.6. Ônus argumentativos – A reformulação da postulação no CPC/2015 e sua relação com os precedentes obrigatórios.....	451
8.7. Litigância de má-fé.....	458
8.8. Recurso extraordinário e recurso especial.....	466
8.8.1. Recursos excepcionais como forma por excelência de formação de precedentes.....	466
8.8.2. A repercussão geral e o sistema de precedentes.....	472
8.8.3. O juízo de admissibilidade dos recursos excepcionais instituído pela Lei 13.256/2016.....	478
8.8.3.1. O art. 1.030 do CPC/2015 – Breve histórico legislativo.....	478
8.8.3.2. O art. 1.030 do CPC/2015 – Compreensão.....	481
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.....	487
8.8.3.4. Os recursos extraordinário e especial como meios por excelência de construção e alteração do direito – Segunda crítica.....	492
8.8.3.5. Proposta de interpretação conforme a Constituição e de modificação da lei.....	496
8.9. Recursos extraordinários e especiais repetitivos.....	503
8.10. Incidente de resolução de demandas repetitivas.....	509
8.10.1. A introdução do incidente de resolução de demandas repetitivas no sistema processual brasileiro.....	509
8.10.2. Características gerais do incidente de resolução de demandas repetitivas....	511
8.10.3. Procedimento do IRDR.....	513
8.10.3.1. Instauração.....	513
8.10.3.2. Processamento.....	521
8.10.3.3. Julgamento e aplicação da tese e do precedente.....	524
8.10.3.4. Recurso.....	527

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.....	528
8.10.4.1. Apresentação das ideias de Luiz Guilherme Marinoni.....	528
8.10.4.2. Excurso: sobre a <i>issue preclusion</i> ou <i>collateral estoppel</i>	529
8.10.4.2.1. Introdução	529
8.10.4.2.2. Compreensão	532
8.10.4.2.3. Requisitos para a aplicação	535
8.10.4.2.4. Limites subjetivos	538
8.10.4.3. Conclusão: o incidente de resolução de demandas repetitivas gera precedente ou coisa julgada sobre questão?	539
8.11. Incidente de assunção de competência.....	542
8.12. Incidente de superação de precedente.....	545
8.12.1. Necessidade de procedimento para deliberação incidental quanto à superação de precedente	545
8.12.2. Compreensão do art. 986, desdobramentos procedimentais e interpretação adequada	547
8.12.3. A erupção de um problema incontornável: a total impossibilidade de limitação da criatividade noutros procedimentos que não o incidente de superação.....	549
8.13. Tutela provisória: a tutela de evidência	551
8.13.1. Disposições gerais quanto à técnica antecipatória	551
8.13.2. Compreensão da tutela de evidência	553
8.13.3. Procedimento da tutela de evidência no CPC/2015.....	556
8.13.4. A aplicação da tutela de evidência fundada em precedente obrigatório	558
8.14. Improcedência liminar do pedido	561
8.14.1. Compreensão e fundamentos da improcedência <i>prima facie</i>	561
8.14.2. Breve histórico legislativo: o art. 285-A do CPC/1973	563
8.14.3. A improcedência liminar do pedido no CPC/2015	566
8.14.3.1. Hipóteses de aplicação e ampliação do rol	566
8.14.3.2. Requisitos para a aplicação do julgamento liminar pela improcedência	568
8.14.3.3. Limites do contraditório no art. 332 do CPC	569
8.14.3.4. Características da decisão e da sua recorribilidade	574
8.15. Julgamento antecipado do pedido e julgamento antecipado parcial do mérito	575
8.16. Alteração da compreensão do interesse recursal a partir do sistema de precedentes obrigatórios	577
8.16.1. Interesse de agir no processo civil	577
8.16.1.1. As condições da ação.....	577

8.16.1.2. Interesse de agir.....	580
8.16.2. Interesse recursal.....	585
8.16.3. Da insuficiência da concepção tradicional de interesse recursal para a operação com o sistema brasileiro de precedentes obrigatórios.....	592
8.16.4. Proposta conceitual e algumas consequências.....	597
8.17. Embargos de declaração.....	602
8.17.1. Noções gerais.....	602
8.17.2. Embargos de declaração e dever de autorreferência.....	602
8.17.3. Embargos de declaração e modulação de efeitos.....	605
8.17.4. Embargos de declaração e <i>obiter dictum</i>	607
8.18. Poderes do relator.....	609
8.19. A remodelagem do agravo interno.....	612
8.19.1. Características gerais do agravo interno.....	612
8.19.2. Procedimento.....	615
8.19.3. O reforço cooperativo do agravo interno.....	617
8.19.4. Especificamente: o agravo interno no sistema de precedentes.....	619
8.20. Embargos de divergência.....	624
8.21. A reclamação constitucional e seu cabimento para cassar a aplicação equivocada de precedentes obrigatórios.....	629
8.21.1. A reclamação constitucional: aspectos gerais.....	629
8.21.2. A reclamação constitucional no CPC e sua funcionalização para forçar a aplicação de precedentes obrigatórios.....	632
8.21.3. Crítica à ligação entre reclamação e precedentes obrigatórios.....	636
8.22. Ação rescisória fundada em precedente obrigatório.....	642
8.23. Regras do cumprimento de sentença relacionadas com o sistema de precedentes obrigatórios.....	648
8.23.1. Impugnação fundada em precedente constitucional e sua eficácia rescisória.....	648
8.23.2. Liberação da caução em cumprimento provisório.....	652
8.24. As súmulas dos tribunais superiores, as súmulas vinculantes do STF e sua relação com os precedentes obrigatórios – a fossilização das súmulas no direito brasileiro.....	654
8.25. O direito intertemporal aplicado à obrigatoriedade dos precedentes no CPC/2015.....	659
8.26. Vinculação do árbitro aos precedentes obrigatórios.....	662
8.26.1. Vinculação do árbitro ao precedente obrigatório.....	662
8.26.2. Consequências da vinculação do árbitro aos precedentes: remédios judiciais cabíveis.....	670
8.26.2.1. Ação anulatória.....	670

8.26.2.2. Impugnação ao cumprimento de sentença	672
8.26.2.3. Reclamação	673
8.26.3. Arremate.....	675
CONCLUSÕES.....	677
REFERÊNCIAS.....	679