

**XXVI ENCONTRO NACIONAL DO
CONPEDI BRASÍLIA – DF**

**PROCESSO, JURISDIÇÃO E EFETIVIDADE DA
JUSTIÇA IV**

CELSO HIROSHI IOCOHAMA

KEILA PACHECO FERREIRA

MARIA NAZARETH VASQUES MOTA

Todos os direitos reservados e protegidos.

Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI

Presidente - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UNICAP

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Ingo Wolfgang Sarlet – PUC - RS

Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim – UCAM

Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Maria dos Remédios Fontes Silva – UFRN

Vice-presidente Norte/Centro - Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes – IDP

Secretário Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba – UFSC

Secretário Adjunto - Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Mackenzie

Representante Discente – Doutoranda Vivian de Almeida Gregori Torres – USP

Conselho Fiscal:

Prof. Msc. Caio Augusto Souza Lara – ESDH

Prof. Dr. José Querino Tavares Neto – UFG/PUC PR

Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Napolini Sanches – UNINOVE

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva – UFS (suplente)

Prof. Dr. Fernando Antonio de Carvalho Dantas – UFG (suplente)

Secretarias:

Relações Institucionais – Ministro José Barroso Filho – IDP

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho – UPF

Educação Jurídica – Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues – IMED/ABEDI

Eventos – Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta – FUMEC

Prof. Dr. Jose Luiz Quadros de Magalhaes – UFMG

Profa. Dra. Monica Herman Salem Caggiano – USP

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo – UNIMAR

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr – UNICURITIBA

Comunicação – Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro – UNOESC

P963

Processo, jurisdição e efetividade da justiça IV [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: Celso Hiroshi Iocohama; Keila Pacheco Ferreira; Maria Nazareth Vasques Mota - Florianópolis: CONPEDI, 2017.

Inclui bibliografia

ISBN:978-85-5505-413-6

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: Desigualdade e Desenvolvimento: O papel do Direito nas Políticas Públicas

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Efetividade. 3. Direitos sociais. 4. Interpretação. XXVI Encontro Nacional do CONPEDI (26. : 2017 : Brasília, DF).

CDU: 34



XXVI ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI BRASÍLIA – DF

PROCESSO, JURISDIÇÃO E EFETIVIDADE DA JUSTIÇA IV

Apresentação

Esta obra consagra o registro dos trabalhos aprovados e apresentados perante o Grupo de Trabalho Jurisdição, Processo, Jurisdição e Efetividade da Justiça IV, durante o XXVI ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI BRASÍLIA - DF entre os dias 19 a 21 de julho de 2017, sob o tema “Desigualdades e Desenvolvimento: O papel do Direito nas políticas públicas”, em parceria com o Curso de Pós-Graduação em Direito – Mestrado e Doutorado, da UNB - Universidade de Brasília, Universidade Católica de Brasília – UCB, Centro Universitário do Distrito Federal – UDF e com o Instituto Brasiliense do Direito Público – IDP.

Consagrando os resultados das pesquisas produzidas por diversos Programas de Pós-Graduação e da Graduação, os estudos e debates proporcionam reflexões que se repercutem como uma importante experiência para todos os envolvidos, considerando o eixo de debates ligados à efetividade da justiça, na compreensão dos caminhos pelo processo (e fora dele) e diante da atuação da jurisdição.

Neste sentido, o GT concentrou-se na apresentação de catorze trabalhos, que, em síntese, trazem à lume as seguintes perspectivas:

Marcos Henrique Silveira e Priscila Emanuelle Coelho apresentam o estudo sob o título **PROCESSO DO TRABALHO NA ERA DA GLOBALIZAÇÃO: EMERGÊNCIA DE UMA NOVA BASE PRINCIPIOLÓGICA**, elencando uma principiologia diferenciada a ser aplicada à nova estruturação do processo judicial trabalhista, em razão da organização dada ao processo eletrônico a partir da introdução da Lei 11.419/2016 no ordenamento jurídico pátrio.

Sob o título **O SISTEMA PRECEDENTALISTA BRASILEIRO À LUZ DO DIREITO COMO INTEGRIDADE DE RONALD DWORKIN**, Arthur Laércio Homci da Costa Silva e Loiane da Ponte Souza Prado Verbicaro buscam a construção de um sistema de vinculação de precedentes, no ordenamento jurídico brasileiro, sob a ótica da teoria do Direito. Neste sentido, utilizam Ronald Dworkin como marco teórico, trazendo à baila sua teoria de “direito como integridade” que dá suporte para a proposta de sistematização dos precedentes.

Por seu turno, Natal dos Reis Carvalho Junior e Ricardo dos Reis Silveira apresentam seu estudo sob o título **OBSTÁCULOS NA CONSOLIDAÇÃO DE UMA CULTURA DE DIREITOS COLETIVOS E CONSTRUÇÃO DE UM DIREITO CAPAZ DE PACIFICAR CONFLITOS DE MASSA**, destacando que a evolução legislativa sobre o tema do direito coletivo ainda enfrenta muitos percalços, demandando respostas efetivas que ainda lhe são carentes.

Com o trabalho **O REGIME DAS PROVAS DIGITAIS NO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL BRASILEIRO**, Carlos Alberto Rohrman provoca reflexões sobre o poder da prova digital produzida sob a ICP Brasil, partindo do marco teórico da teoria da arquitetura da rede de Lawrence Lessig. Para tanto, analisa o regime de provas do novo Código de Processo Civil para a sistematização da prova diante do processo eletrônico, com destaque ao documento digital.

Germano Henrique Roewer busca descrever o papel do novo Código de Processo Civil diante da evolução histórica da tutela de urgência no ordenamento jurídico brasileiro, com o trabalho intitulado **EVOLUÇÃO NORMATIVA DAS TUTELAS DE URGÊNCIA E SUAS INFLUÊNCIAS**, resgatando não somente a influência europeia no instituto como também as novidades trazidas pelo novo regramento.

Com o trabalho intitulado **O REGIME DA COISA JULGADA ESPECIAL NO NOVO CPC E A POSSIBILIDADE DE IMPUGNAÇÃO DAS DECISÕES POR SEUS FUNDAMENTOS**, Vanessa Sousa Vieira trata das mudanças provocadas pelo novo Código de Processo Civil, em especial no que se refere às questões prejudiciais incidentais, com destaque aos efeitos preclusivos da então considerada coisa julgada especial.

Cristina Atayde Leite e Pablo Henrique Hubner de Lanna Costa apresentam seus estudos sobre o controle concentrado de constitucionalidade com o título **O PROCESSO OBJETIVO NO CONTROLE CONCENTRADO DE CONSTITUCIONALIDADE**, por meio do qual questionam a consideração de um modelo de processo caracterizado pela unilateralidade e sem a necessidade de um contraditório e uma ampla defesa.

Diante do direito de petição, da duração razoável do processo e a decisão justa e exequível, Maurinice Evaristo Wenceslau e Ailene de Oliveira Figueiredo apresentam seu estudo intitulado **O PRINCÍPIO DO ACESSO A JUSTIÇA E A PETIÇÃO INICIAL NO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015**. Para tanto, o texto transita pelos requisitos da petição inicial, tecendo considerações pelo olhar interpretativo decorrente do novo Código de Processo Civil.

Ao destacar a importância do advogado com a teorização de sua prática profissional, Carina Deolinda da Silva Lopes e Franceli Bianquin Grigoletto Papalia apresentam o estudo sob o título O PAPEL DO ADVOGADO FRENTE À IMPORTÂNCIA DA CONSCIENTIZAÇÃO DAS PARTES EM CONFLITO SOBRE A AUDIÊNCIA DE CONCILIAÇÃO, traçando-se perspectivas da atuação profissional para além da representação das partes.

Com o trabalho sob o título O NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL: A CORRESPONDÊNCIA ENTRE O PRINCÍPIO DA COOPERAÇÃO E O PRINCÍPIO DA INTEGRIDADE DE RONALD DWORKIN, Thaís Karine de Cristo lança seus estudos para a compreensão do significado e amplitude de princípio da cooperação, observando as influências que a concepção dworkiniana traz ao tema.

Ao resgatar a importância sistêmica do Código Brasileiro de Processo Coletivo, Marco Cesar de Carvalho constrói seu estudo denominado O NATIMORTO CÓDIGO BRASILEIRO DE PROCESSO COLETIVO E O PREJUÍZO NA EFETIVAÇÃO DOS DIREITOS SOCIAIS FUNDAMENTAIS ATRAVÉS DA TUTELA COLETIVA, com o registro das peculiaridades do Projeto de Lei n. 5.139/2009, rejeitado pela Câmara dos Deputados e fonte de importantes considerações normativas.

O trabalho denominado O EMBATE À JURISPRUDÊNCIA DEFENSIVA NO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL: ANÁLISE A PARTIR DA TEORIA DOS SISTEMAS DE NIKLAS LUHMANN, de Thiago César Carvalho dos Santos, por sua vez, coloca em análise a atividade reativa dos tribunais no julgamento dos recursos, com destaque ao princípio da primazia do julgamento de mérito.

Numa proposta de compreensão sistemática das projeções do novo Código de Processo Civil para as ações coletivas, Tereza Cristina Sorice Baracho Thibau e Thais Costa Teixeira Viana trazem seus estudos com o trabalho denominado NEGÓCIOS JURÍDICOS PROCESSUAIS E A MODULAÇÃO DO PROCEDIMENTO NAS AÇÕES COLETIVAS, utilizando-se das bases decorrentes da garantia constitucional do devido processo legal e da ampliação dos poderes das partes para celebrar essa negociação.

Também com enfoque no negócio jurídico processual, José Augusto de Queiroz Pereira Neto apresenta sua pesquisa sob o título NEGÓCIO JURÍDICO PROCESSUAL COMO MEIO DE SOLUÇÃO DE CONFLITO, por meio da qual verifica a aplicação do art. 190 do Código

de Processo Civil, somado ao artigo 3o do mesmo estatuto (tratando da promoção da solução consensual do conflito), com análise de manifestações de profissionais do Direito sobre o novo dispositivo processual.

Com o intuito de identificar o relacionamento das normas que regulamentam a eficácia dos precedentes judiciais, Rodrigo Andres Jopia Salazar apresenta o trabalho MICROSSISTEMA DE REGULAMENTAÇÃO DA EFICÁCIA OBRIGATÓRIA DOS PRECEDENTES JUDICIAIS, partindo da investigação realizada nos dispositivos processuais presentes no novo Código de Processo Civil e sua sistematização.

Consagrando o fechamento de trabalhos deste seleto grupo de pesquisas da coletânea, Sarah Regina Ott Clemente e Adriana Timoteo dos Santos Zagurski comentam suas perspectivas sobre a possibilidade prisão civil por descumprimento de ordem judicial de Juiz Trabalhista, com o seu trabalho sob o título EXECUÇÃO TRABALHISTA E PRISÃO DO EXECUTADO: UMA ALTERNATIVA EM BUSCA DA EFETIVIDADE PROCESSUAL.

Assim, é de se registrar que a experiência proporcionada pelos Grupos de Trabalho no CONPEDI assentam sua importância para todos os envolvidos. Os coordenadores do GT Processo, Jurisdição e Efetividade da Justiça IV cumprimentam os organizadores do XXVI ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI BRASÍLIA - DF bem como parabenizam os participantes pelo compromisso assumido para com a cultura jurídica nacional.

Prof^a. Dr^a. Keila Pacheco Ferreira (UFU)

Prof^a. Dr^a. Maria Nazareth Vasques Mota (UEA)

Prof. Dr. Celso Hiroshi Iocohama (Unipar)

MICROSSISTEMA DE REGULAMENTAÇÃO DA EFICÁCIA OBRIGATÓRIA DOS PRECEDENTES JUDICIAIS

MICROSYSTEM REGULATION OF COMPULSORY EFFECTIVENESS OF JUDICIAL PRECEDENTS

Rodrigo Andres Jopia Salazar ¹

Resumo

O presente trabalho visa identificar como se relacionam as normas que visam regulamentar o plano da eficácia dos precedentes judiciais. Definido o conceito de precedente, será feita a análise do plano da eficácia do precedente judicial, propondo-se, ao fim, a identificação e organizações das que normas, presentes no Código de Processo Civil de 2015, regulamentam a eficácia do precedente judicial.

Palavras-chave: Precedente, Efeito vinculante, Microssistemas, Formação de precedentes, Jurisprudência, Súmula

Abstract/Resumen/Résumé

This paper aims to identify how the rules that regulate the effectiveness of judicial precedents are related. Once the concept of precedent has been defined, an analysis of the effectiveness of the judicial precedent will be carried out, with the identification and organization of which rules, which are present in the Code of Civil Procedure of 2015, regulate the effectiveness of the judicial precedent.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Precedent, Binding effect, Stare decisis, Legal microsystems, Jurisprudence, Summary statements

¹ Professor Auxiliar de Processo Civil e Teoria Geral do Processo da Universidade Estadual da Bahia (UNEB), Mestrando em Direito Público (UFBA)

1 INTRODUÇÃO

O elevado impacto do grau de eficácia obrigatória dos precedentes judiciais, presente no CPC/2015, representa um novo paradigma em nosso sistema¹.

As normas, presentes no Código de Processo Civil de 1973, que disciplinavam alguma espécie de eficácia obrigatória de entendimentos normativo-judiciais, eram pouco densas e esparsas, inexistindo uma sistematização em torno delas. Em verdade, o tema só veio ganhar alguma organização com a implementação constitucional da produção de súmulas vinculantes e de sua aplicação obrigatória.

Ainda que não seja uma novidade atribuir eficácia obrigatória a precedentes judiciais, a sistematização, regulamentação e impacto de tais efeitos, presente no Código de Processo Civil de 2015 (CPC/2015), estabelece uma nova disciplina normativa da eficácia obrigatória dos precedentes judiciais, sendo possível afirmar que os tribunais passam a assumir um importante papel na construção normativa, seja pela criação dos precedentes ou enunciados de súmula².

Essa nova realidade, leva ao aumento da importância das decisões judiciais como parâmetro normativo, produzindo um grande impacto no procedimento como um todo, não sendo exagero afirmar que poucas são as fases procedimentais que não se comunicam com os precedentes judiciais. É estabelecido um verdadeiro sistema de normas comunicantes, o qual inclui disposições presentes no CPC/2015, na Consolidação das Leis do Trabalho³, Sistema dos Juizados Especiais⁴ e legislação extravagante⁵.

É esse incremento da importância dos precedentes judiciais com eficácia obrigatória, que justifica a tentativa de estabelecer uma sistematização das normas que regulam essa eficácia, sendo esse o objetivo principal do presente estudo. Além disso, como objetivo

¹ ZANETI JR, Hermes [Comentários ao art. 927]. In: CABRAL, Antônio do Passo; CRAMER, Ronaldo (Coordenadores) Comentários ao Novo Código de Processo Civil. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 1321.

² ZANETI JR, Hermes [Comentários ao art. 927]. In: CABRAL, Antônio do Passo; CRAMER, Ronaldo (Coordenadores) Comentários ao Novo Código de Processo Civil. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 1321.

³ Art. 3º Sem prejuízo de outros, aplicam-se ao Processo do Trabalho, em face de omissão e compatibilidade, os preceitos do Código de Processo Civil que regulam os seguintes temas:

...

XXIII - arts. 926 a 928 (jurisprudência dos tribunais).

⁴ Art. 985. Julgado o incidente, a tese jurídica será aplicada:

I - a todos os processos individuais ou coletivos que versem sobre idêntica questão de direito e que tramitem na área de jurisdição do respectivo tribunal, inclusive àqueles que tramitem nos juizados especiais do respectivo Estado ou região;

⁵ Lei 9868/99.

secundário, busca-se deixar claro que os planos da existência e da eficácia dos precedentes não podem ser confundidos e tratados de forma unívoca.

Partindo de tais objetivos, dividimos nosso estudo em quatro partes.

Na primeira trataremos das definições necessárias de precedente judicial, tentando definir qual seja o elemento fundamental para a configuração de um precedente judicial. A segunda etapa da investigação se dirige à análise do plano de eficácia do precedente, apresentando as conceituações necessárias para propor, na terceira etapa, uma sistematização das normas que regulam a eficácia dos precedentes judiciais. A quarta parte é destinada à nossas conclusões.

2 DEFINIÇÃO DE PRECEDENTE JUDICIAL

Para o desenvolvimento do trabalho é fundamental definir o que seja um precedente judicial. Ressalta a importância dessa delimitação, a existência de mais de um viés de análise possível, o que pode gerar conceituações distintas e até conflitantes sobre o tema.

2.1 DEFINIÇÃO AMPLA

Agir com base em precedentes consiste em definir ações presentes, levando em conta dados e decisões pretéritas. Nesse sentido, é uma forma de pautar decisões que advém da experiência humana, não sendo exclusivo do agir jurídico⁶. Partindo desse pressuposto, quando alguém decide utilizar certo padrão de comportamento, tomando como base experiências pretéritas e semelhantes a que enfrenta no momento presente, esta agindo com base em precedentes⁷.

Incorre em tal agir, todo aquele que, ao enfrentar uma situação semelhante a uma anterior, indaga como se comportou anteriormente diante daquele quadro. Esse é o esquema de

⁶ BUSTAMANTE, Thomas da Rosa. *Teoria do precedente judicial. A justificação e aplicação de regras jurisprudenciais*. São Paulo: Noeses, 2012, p. XXII.

⁷ “O uso do precedente não é prerrogativa exclusiva dos Tribunais. Maneiras de argumentar que possam estar concentradas no sistema jurídico raramente estão isoladas nele, e o argumento por precedentes é um caso exemplar da não exclusividade do que se costumava ser chamado de fundamentação jurídica. Imagine a criança que insiste que não deveria usar bermudas para a escola porque seu irmão mais velho pode usar calças quando ele tinha sete anos. Ou imagine o burocrata que ao ser interpelado por pedidos de consideração especial, responde dizendo: nos nunca fizemos desse jeito antes. Em inúmeras circunstâncias, fora do Direito” SCHAUER, Frederick. *Precedente*. Em *Precedentes. Coleção grandes temas do novo CPC*. DIDIER JR, Fredie, CUNHA, Leonardo Carneiro; ATAÍDE JR, Jaldemiro Rodrigues; BURIL, Lucas (coord). Salvador: Juspodivm, 2015, p. 50.

pensamento que define a ação com base em precedentes.

Não se pode negar, porém, que tal forma de comportamento reverbera no campo das Direito, demandando construções doutrinárias que permitam visualizar a sua influencia no modo de agir jurídico.

O precedente, visto pela ótica jurídica, é uma categoria que se enquadra dentro da Teoria Geral do Direito, ligando-se ao contexto das fontes normativas, bem como ao do funcionamento dos sistemas jurídicos. É conceito lógico-jurídico, tomado esse como o conceito que pode ser visualizado de um ponto de vista desvinculado das características de um ordenamento jurídico específico, ainda que possa influenciar na construção de conceitos que dependem diretamente das disposições normativas de um determinado sistema jurídico-positivo⁸.

Essa correlação entre conceitos-lógico jurídico e ordenamento jurídico é fundamental para que se faça a correta separação entre o precedente e seus efeitos. Assim, partindo da visualização geral do que seja precedente judicial, dado que se trata de conceito lógico-jurídico⁹, é correto afirmar que pode existir variação de sua regulamentação normativa dentro de um determinado sistema jurídico¹⁰, sem que isso venha a influenciar na sua conceituação básica¹¹.

Para Fredie Didier Jr, Paula Sarno Braga e Rafael Oliveira, adequando a ideia de precedentes ao contexto jurídico processual, “precedente é a decisão judicial tomada à luz de um caso concreto, cujo núcleo essencial pode servir como diretriz para o julgamento posterior de casos análogos”¹².

⁸ VILANOVA, Lourival. O Problema do Objeto da Teoria Geral do Estado. In: Escritos Jurídicos e Filosóficos, T. I. Brasília: Axis Mundi/IBET, 2003, p. 89-93; e DIDIER JR., Fredie. Sobre a Teoria Geral do Processo, essa Desconhecida. 3ª ed. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 48-61.

⁹ "São estes obtidos a priori, com validade constante e permanente, sem vinculação, portanto, com as variações do Direito Positivo. [...] Os conceitos lógico-jurídicos constituem pressupostos fundamentais para a ciência jurídica. [...] Correspondem, pois, à estrutura essencial de toda norma jurídica. Consequentemente, não são exclusivas de determinado ordenamento jurídico, mas comum a todos. Não são dados os conceitos lógico-jurídicos empiricamente, porque são alheios a toda experiência. São necessários a toda realidade positiva, efetivamente existente, historicamente localizada ou apenas possível, precisamente porque funcionam como condicionantes de todo pensamento jurídico." BORGES, José Souto Maior. Lançamento Tributário. 2 ed. São Paulo: Malheiros, 1999, p.94

¹⁰ TARUFFO, Michele. *Precedente e jurisprudência*. Trad. Chiara de Teffê. Civilistica.com. Rio de Janeiro, a. 3, n. 2, jul.-dez./2014. Disponível em: <<http://civilistica.com/precedente-e-jurisprudencia/>>. Data de acesso. 25 de outubro de 2016.

¹¹ BURIL, Lucas. *Precedentes Judiciais e o direito processual civil*. Salvador: Juspodivm, 2015, p. 86

¹² DIDIER JR, Fredie, BRAGA, Paula Sarno, OLIVEIRA, Rafael. Curso de direito processual civil, v.2, 11. Ed. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 441

São posições que desenharam o precedente como uma decisão judicial¹³, não sendo, porém, uma visualização unânime.

Luiz Guilherme Marinoni aceita o precedente judicial como uma decisão, mas ressalta que apenas “uma decisão dotada de determinadas características, basicamente a potencialidade de se firmar como paradigma para a orientação dos jurisdicionados e dos magistrados”¹⁴, assumirá a condição de precedente.

As condições necessárias para que uma decisão seja qualificada como precedente judicial, para o autor, ligam-se a existência de um adequado contraditório dos litigantes, resultando de um verdadeiro debate entre as partes¹⁵.

Hermes Zaneti Jr também distingue a decisão que pode ser precedente das demais decisões. Na sua linha de raciocínio, não são precedentes judiciais, as decisões que se resumem à subsunção ao texto legal, sem “apresentar conteúdo interpretativo relevante para o caso-atual e para os casos futuros”¹⁶, bem como as decisões que aplicam outros precedentes judiciais.

Tais construções, em nosso entendimento, reverberam em dois campos distintos dos precedentes, quais sejam, o plano da eficácia e o da pragmática da utilização de um precedente em um caso futuro.

É que precedente judicial é um fato jurídico que contem, em sua hipótese fática, a existência de uma decisão judicial¹⁷. Assim, condicionar a configuração de um precedente ao debate prévio entre as partes, dirige-se, e isso é um dos pontos que serão elucidados ao longo desse estudo, à eficácia dos precedentes, não propriamente à existência do precedente.

Explicamos melhor. Sendo, o agir com base em precedentes, natural da experiência humana, não há nenhum empecilho normativo para que um magistrado construa uma decisão, em um caso presente, com base em qualquer decisão judicial pretérita, mesmo que essa não seja fruto de um processo caracterizado pelo debate entre as partes em torno do tema. O certo é que, nessa hipótese, com base na análise das normas de nosso sistema, a decisão precedente não teria

¹³ “In a law a precedent is an adjudged case or decision of a court of justice, considered as furnishing a rule or a authority for the determination of an identical or a similar case afterwards, or of a similar question of law”. BLACK, Henry Campbell. *Black's law dictionary*. 8ed, Saint Paul: West, 2004, p. 3728.

¹⁴ MARINONI, Luiz Guilherme. *Precedente Obrigatório*. 3. ed. São Paulo: RT, 2013, p. 215.

¹⁵ MARINONI, Luiz Guilherme. *Precedente Obrigatório*. 3. ed. São Paulo: RT, 2013, p. 214-215.

¹⁶ ZENETI JR. Hermes. *O valor vinculante dos precedentes*. 3ª ed. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 309.

¹⁷ DIDIER JR, Fredie, BRAGA, Paula Sarno, OLIVEIRA, Rafael. Curso de direito processual civil, v.2, 11a. Ed. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 453; MITIDIERO, Daniel. "Fundamentação e precedente - dois discursos a partir da decisão judicial". Revista de Processo. São Paulo: RT, 2012, n. 206, p. 69; PEIXOTO, Ravi de Medeiros. "A posição dos tribunais superiores e a eficácia dos precedentes nas causas repetitivas". Revista Dialética de Direito Processual. São Paulo: Dialética, 2013, n. 119, p. 103-104.

condições de produzir efeito vinculante, mas não se pode negar que é um precedente. De igual forma, afirmar que uma decisão, que apenas aplica um precedente judicial no caso concreto, não é um precedente, incorre em um erro de negar a existência do objeto pela sua inutilidade em um caso específico.

Por fim, não há decisão judicial que não traga em si algum grau de interpretação. Mesmo nas decisões mais simples é necessário interpretar o texto legal para que exista a compreensão de que norma pode ser dali extraída, assim, toda decisão trará em si duas normas, uma geral e uma destinada àquele caso específico, sendo possível utilizar a norma geral na construção de decisões futuras. Independente do desenho de uma conceitualização única, é fácil constatar, de um ponto de vista amplo, que o precedente judicial consagra a ideia de uma decisão judicial que pode influenciar na construção de uma outra decisão futura.

É possível, porém, depurar ainda mais o conceito de precedente e desenhar uma definição estrita do precedente judicial, como será demonstrado a seguir.

2.2 DEFINIÇÃO ESTRITA

Nessa acepção estrita de precedente, só é possível visualiza-lo corretamente após a decomposição da decisão, identificando o seu elemento normativo geral, *ratio decidendi*, separando-o de considerações periféricas que não sejam determinante para a conclusão do julgado¹⁸. Essa operação é fundamental para que se chegue à *ratio decidendi*, bem como para a dinâmica dos precedentes, pois é fundamental para definir a dimensão dos efeitos de um precedente.

Assim, a *ratio decidendi* é a norma que foi posta como fundamento determinante da decisão, enquanto o *obiter dictum* (no plural, *obiter dicta*), são as afirmações e argumentações que, ainda que sejam úteis para a interpretação da decisão¹⁹, não fazem parte de seu fundamento base.

Para entender melhor a relação entre *ratio decidendi* e precedente em sentido estrito, é importante que se visualize a decisão como um enunciado normativo²⁰ do qual é possível a

¹⁸ CAMARGO, Luiz Henrique Volpe. A força dos precedentes no moderno processo civil brasileiro. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coord.). Direito jurisprudencial. São Paulo: RT, 2012, p.559.

¹⁹ DIDIER JR, Fredie, BRAGA, Paula Sarno, OLIVEIRA, Rafael. Curso de direito processual civil, v.2, 11a. Ed. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 458.

²⁰ DIDIER JR, Fredie [Comentários ao art. 489]. In: CABRAL, Antônio do Passo; CRAMER, Ronaldo (Coordenadores) Comentários ao Novo Código de Processo Civil. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 724-725.

extração de duas normas de densidades distintas²¹: uma norma jurídica individualizada e outra geral que, erigida a partir das especificidades fáticas e normativas do caso concreto, serve de substrato para a construção da primeira²². A relação entre tais normas é clara, ainda que possuem vocações distintas. A norma jurídica geral é criada para fixar o entendimento normativo, do órgão judicial, sobre uma disposição normativa dentro do contexto fático determinado²³ pelos contornos da demanda, sendo a base para a construção da norma jurídica individualizada que, por sua vez, dirige-se a decidir o conflito de interesses específico que é a causa veiculada na demanda.

É importante pontuar que a enunciação de tais normas exige fundamentação específica para ambas, caso contrário poderia se prestigiar que um juiz parcial extraísse normas distintas, para casos distintos, de um mesmo dispositivo, quebrando a lógica da igualdade de tratamento dos jurisdicionados frente às decisões judiciais²⁴. A partir de tais premissas, é possível indicar que, em sentido estrito, a norma geral, identificada como a *ratio decidendi*, é o próprio precedente²⁵.

As percepções de que é possível fracionar a decisão em duas normas distintas, bem como que ambas possuem finalidades e densidades distintas, são fundamentais para nossas conclusões.

²¹ MITIDIERO, Daniel. Fundamentação e precedente - dois discursos a partir da decisão. Revista de Processo. São Paulo: RT, 2012, n. 206, p. 61-69

²² DIDIER JR, Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria. Curso de direito processual civil. 10a.ed. Salvador: Juspodivm, 2015, p. 442.

²³ “A decisão judicial – desde que assentada à interpretação como outorga de sentido ao texto e como reconstrução da ordem jurídica – abre a oportunidade para que a partir dela a doutrina realize um duplo discurso: um discurso voltado para o caso concreto e um discurso para a ordem jurídica. O primeiro constitui direito fundamental da parte e compõe o núcleo duro do direito ao processo justo (art. 5º, LIV e 93, IX, da CF/1988). O segundo é de ordem institucional, esta estruturado para promover a unidade do direito e visa à realização da segurança jurídica, da igualdade e da coerência normativa. Vale dizer fundamentação e precedentes são dois discursos jurídicos, com endereços e funções distintas, a que dá azo à decisão judicial no Estado Constitucional”. MITIDIERO, Daniel. Fundamentação e precedente - dois discursos a partir da decisão. Revista de Processo. São Paulo: RT, 2012, n. 206, p. 61-69.

²⁴ “Raciocinando-se sempre em torno de questões de direito, há de se perguntar: será que a fundamentação, por si só, outorga alguma garantia às partes? A fundamentação, em tal perspectiva, pode dar legitimação ao exercício do poder jurisdicional? Ou melhor, num sistema em que as questões de direito podem ser decididas sem qualquer respeito ao passado? Há propósito em entender que a fundamentação é capaz de garantir a imparcialidade do juiz e conferir legitimação à jurisdição? A justificação de determinada interpretação ou solução de questão jurídica, caso não precise levar em conta o que já foi decidido, nada significa em termos de garantia da imparcialidade. Ora, se um juiz, Câmara ou Turma podem decidir casos iguais de forma diferente ou atribuir significados diferentes a uma mesma norma, é evidente que não há como garantir a imparcialidade”. MARINONI, Luiz Guilherme. *Precedente Obrigatório*. 3ª ed. São Paulo: RT, 2013, p. 172.

²⁵ DIDIER JR, Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria. Curso de direito processual civil. 11a.ed. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 455;

2.3 FORMAÇÃO DO PRECEDENTE JUDICIAL

Como visto, o precedente judicial é decisão anterior que pode servir como ponto de partida ou modelo para decisões subsequentes²⁶.

Nesse contexto, é possível afirmar que o precedente é um dos resultados da atividade jurisdicional, ocorrendo “em qualquer lugar do mundo onde houver decisão jurisdicional”²⁷, podendo ser visto como um fato²⁸, mais propriamente um ato-fato que possui, em seu elemento nuclear, a existência de uma decisão judicial.

A definição do precedente como um fato, mais propriamente um ato-fato, é fundamental para visualizar o plano de produção dos seus efeitos, especialmente por deixar claro que a eficácia dos precedentes não dependem da manifestação da vontade, nesse sentido, do órgão que produziu o precedente, mas tão somente da existência do ato decisório²⁹.

Temos aqui um ponto muito importante a frisar, o precedente, classicamente, não nasce como tal, mas sim como uma decisão construída para decidir uma determinada causa³⁰. Decisão essa sujeita a todos os requisitos de existência e validade processuais consagrados pelo sistema processual.

Definida a noção de precedente judicial, passamos a análise sistematizada do seu plano de eficácia.

3 SISTEMATIZAÇÃO DAS NORMAS DE EFICÁCIA OBRIGATÓRIA DOS PRECEDENTES JUDICIAIS

Saber qual a eficácia do fato precedente judicial dentro de um sistema, depende das características do sistema jurídico que se observe³¹. Sendo assim, existem sistemas que adotam

²⁶ BURIL, Lucas. *Precedentes Judiciais e o direito processual civil*. Salvador: Juspodivm, 2015, p. 90.

²⁷ DIDIER JR, Fredie, BRAGA, Paula Sarno, OLIVEIRA, Rafael. Curso de direito processual civil, v.2, 11. Ed. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 466.

²⁸ DIDIER JR, Fredie, BRAGA, Paula Sarno, OLIVEIRA, Rafael. Curso de direito processual civil, v.2, 11. Ed. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 466; MITIDIERO, Daniel. "Fundamentação e precedente – dois discursos a partir da decisão. Revista de Processo. São Paulo: RT, 2012, n. 206, p. 69; PEIXOTO, Ravi de Medeiros. "A posição dos tribunais superiores e a eficácia dos precedentes nas causas. Revista Dialética de Direito Processual. São Paulo: Dialética, 2013, n. 119, p. 104.

²⁹ DIDIER JR, Fredie, BRAGA, Paula Sarno, OLIVEIRA, Rafael. Curso de direito processual civil, v.2, 11. Ed. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 467.

³⁰ BURIL, Lucas. *Precedentes Judiciais e o direito processual civil*. Salvador: Juspodivm, 2015, p. 90.

³¹ “Realmente, todos os sistemas jurídicos, independentemente da tradição jurídica incutida em suas bases, possuem precedentes. Questão diversa é a autoridade ou eficácia que é atribuída aos precedentes judiciais em cada

a teoria do stare decisis³², conferindo eficácia vinculante e observância obrigatória aos precedentes, bem como sistemas que não adotam tal eficácia, onde os precedentes possuirão eficácia argumentativa, mas não vinculante³³. É possível, ainda, que um sistema atribua mais de um efeito aos precedentes, criando um gradiente eficaz no próprio sistema. Tal noção é bastante importante para a compreensão do sistema de precedentes presente no Código de Processo Civil que, ao atribuir efeitos distintos a precedentes judiciais, permite concluir que nem todo precedente será seguido como obrigatório^{34 35}.

Não se pode dizer que a atribuição de efeitos a precedentes judiciais é novidade, mas não se pode negar que a regulamentação dessa eficácia, no Código de Processo Civil de 2015, é mais organizada e sistêmica, quando comparada com a legislação processual anterior^{36 37}. Estabelecidas tais premissas, passamos à sistematização das normas que regulamentam a eficácia obrigatória dos precedentes judiciais, sendo nesse contexto de organização de uma visão sistêmica que surge a necessidade de analisar os microssistemas jurídicos.

Dada a complexidade das relações humanas, o que impossibilita o tratamento legislativo dos diversos interesses de forma estanque e segmentada, como se objetiva nas

sistema: muito embora o precedente judicial esteja presente em todos os sistemas jurídicos, o valor que possui é variável de acordo com o sistema jurídico” BURIL, Lucas. *Precedente Judiciais e o direito processual civil*. Salvador: Juspodivm, 2015, p. 100.

³² MARINONI, Luiz Guilherme. *Precedentes Obrigatórios*. 3a ed. São Paulo: RT, p.25

³³ “Há países que podem não dar qualquer relevância aos precedentes judiciais, outros podem atribuir-lhes a máxima relevância. Outros, como o Brasil, podem imputar-lhes uma série de efeitos jurídicos, desde o efeito meramente persuasivo, comum a qualquer precedente, ao efeito vinculante, próprio de alguns precedentes, como aqueles que resultam na elaboração de uma sumula vinculante do Supremo Tribunal Federal” DIDIER JR, Fredie, BRAGA, Paula Sarno, OLIVEIRA, Rafael. *Curso de direito processual civil*, v.2, 10. Ed. Salvador: Juspodivm, 2012, p. 453, 2015

³⁴ BURIL, Lucas. *Precedentes Judiciais e o direito processual civil*. Salvador: Juspodivm, 2015, p. 90.

³⁵ Citando diversos exemplos de decisões judiciais com observância obrigatória como a “sumula vinculante”, o entendimento consolidado na sumula de cada tribunal em relação aos próprios tribunais e a decisão que fixa a tese para os recursos extraordinários ou especiais repetitivos (art. 543-B e 543-C, CPC). DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael. *Curso de direito processual civil*. 9ª ed. Salvador: Juspodivm, p. 389

³⁶ “Os precedentes judiciais emergem do novo Código de Processo Civil como instrumentos para solucionar problemas complexos do Direito, como a busca de uniformidade na solução de casos, racionalização do trabalho jurisdicional e isonomia de tratamento das partes não somente intra-processo (paridade de armas), mas especialmente inter-processo (casos iguais devem se decididos igualmente). Nesse sentido, o art. 926 do diploma recém editado expressamente prescreve que “os tribunais devem uniformizar sua jurisprudência e mate-la estável, íntegra e coerente” LOPES FILHO, Juraci Mourão. *O novo código de processo civil e a sistematização em rede de precedentes judiciais* Em: Precedentes, Coleção Grandes Temas do Novo CPC, vol. 3. DIDIER JR, Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro; ATAÍDE JR, Jaldemiro Rodrigues e BURIL, Lucas (coord). Salvador: JusPodivm, p. 147.

³⁷ Em sentido contrário, e aparentemente isolado, Daniel Amorim Assunção Neves diverge de que na lei 13.105/15 tenha adotado em seu conjunto normativo a teoria dos precedentes, “*Instituto processual característico dos países da common law, em especial dos Estados Unidos, é possível que a comissão de juristas formada no Senado tenha entendido não estar o Brasil pronto para consagrar os precedentes judiciais em seu ordenamento, ou mesmo que a forma da regulamentação encontrada pela comissão formada na Câmara não era adequada. Seja como for, os precedentes judiciais ficaram de fora do Novo CPC*”. NEVES, Daniel Amorim Assunção. *Novo CPC. Código de Processo Civil. Lei 13.105/2015*. 2015. São Paulo: Método, p.461.

codificações legislativas, surgem os chamados microssistemas ou estatutos jurídicos. Cabe, então, investigar se existe alguma consequência normativa nova que motive a criação de uma sistematização, como um microssistema, entre normas que se encontram dispersas no sistema processual.

Para essa sistematização usaremos conceitos utilizados na construção dos sistemas e microssistemas jurídicos. Desta forma, ainda que a ideia de identificação de microssistemas jurídicos seja bem aceita na doutrina nacional³⁸, faremos uma pequena digressão de como se forma um microssistema.

3.1 MICROSSISTEMAS JURÍDICOS.

A aparente unidade de um sistema é marcada pela conjugação de diversos microssistemas, sendo cada um marcado por lógica e desenvolvimento próprios³⁹.

É importante marcar a diferença de orientações entre o sistema continente e o microssistema contido, visto que se as orientações fossem coincidentes, não existiria razão de identificar um microssistema⁴⁰. Nesse caso, quando a parte e o todo são orientados pelos mesmo vetores, temos parte de um mesmo sistema e não um microssistema propriamente dito. Os microssistemas surgem da interação entre leis que tratam de dar consequências diversas a hipóteses próximas, quebrando com a ideia de organização lógica e geral, típica dos Códigos, mas que podem se relacionar, dada a existência de um elemento comum, introduzindo novos critérios de regulamentação.

Em uma análise temporal do surgimento de um microssistema, temos que as leis gerais nascem para tratar de situações gerais, em um esquema ideal que pode ser representado pela previsão de uma hipótese (A) que servirá de base para produzir a consequência (B).

Em determinado momento, com a ocorrência de um fato (A+a), diferente de (A) mas dentro do contexto (A), teremos a necessidade de uma nova lei, especial em relação à geral, que trará como consequência (B+b)⁴¹. Tais leis especiais quebram a ideia de generalidade, trazendo, a reboque, a criação de outras leis especiais que passam a se comunicar, pouco a pouco,

³⁸ TEPEDINO, Gustavo. O Código Civil, os chamados microssistemas e Constituição: premissas para uma reforma legislativa. In Problemas de Direito Civil, Gustavo Tepedino (coord.), Rio de Janeiro: Renovar, 2001, pp.1 e ss.

³⁹ IRTI, Natalino, *L'età della decodificazione*, 4a ed. Milano: Giuffrè, 1991, p. 71

⁴⁰ MELLO, Sebastian Borges Albuquerque. *Direito Penal – Sistemas, Códigos e Microssistemas*. São Paulo: Juruá, 2004, p. 88.

⁴¹ IRTI, Natalino, *L'età della decodificazione*, 4a ed. Milano: Giuffrè, 1991, p. 55

desenhando novos contornos disciplinadores dentro de um sistema. Perceba-se que definir uma lei como especial, exige a comparação entre duas normas, sendo que a norma especial possui alguma característica diferencial à norma geral, mas ainda permanecesse dentro do mesmo escopo de comparação, assim, ainda que (A) e (A+a) sejam distintos, possuem em comum um de seus elementos (A)⁴².

Em uma lei excepcional, teríamos o esquema de (A+a) levando a consequências (c+d)⁴³. Com a visualização de hipóteses e consequências de leis especiais, gerais e excepcionais, surge um diferencial importante das relações possíveis entre tais normas. Enquanto a relação entre leis gerais e especiais se adequam a um mesmo contexto lógico (se “a” sera “b”; se “a+1” sera b+1”), as normas excepcionais quebram essa lógica, trazendo consequências completamente distintas (se “a+2” será “c+d”)⁴⁴.

Essa nova lógica, nascida da relação entre normas gerais, espaciais e excepcionais é que leva à necessidade de aglutinação de normas, fazendo surgir os microssistemas⁴⁵, os quais passam a dispor, com lógica e desenvolvimento próprio, sobre novas situações. Como resultado dessa relação dinâmica, temos a expansão dos critérios de disciplina normativa, visto que normas que integram o mesmo microssistema, passam a se relacionar, expandindo, em forma ascendente, o horizonte da normatização geral.

Eis, então, a grande característica de um microssistema: produzir uma aglutinação de normas em torno de uma lógica nova e que lhe dá unidade⁴⁶.

3.2 MICROSSISTEMA DE REGULAMENTAÇÃO DA EFICÁCIA OBRIGATÓRIA DOS PRECEDENTES JUDICIAIS

Isto posto, resta indagar: existe alguma modificação no plano processual que justifique a existência de um microssistema em torno de precedentes judiciais?

⁴² IRTI, Natalino, *L'età della decodificazione*, 4a ed. Milano: Giuffré, 1991, p. 55

⁴³ IRTI, Natalino, *L'età della decodificazione*, 4a ed. Milano: Giuffré, 1991, p. 57.

⁴⁴ IRTI, Natalino, *L'età della decodificazione*, 4a ed. Milano: Giuffré, 1991, p. 58.

⁴⁵ IRTI, Natalino, *L'età della decodificazione*, 4a ed. Milano: Giuffré, 1991, p. 55

⁴⁶ MELLO, Sebastian Borges Albuquerque. *Direito Penal – Sistemas, Códigos e Microssistemas*. São Paulo: Juruá, 2004, p. 90.

Levando em conta o desenvolvimento de um microssistema, temos condições de visualizar que existe uma consequência nova que leva a um novo direcionamento normativo. Essa consequência diversa é o impacto da eficácia obrigatória no sistema processual⁴⁷.

É que não se pode mais relacionar a atividade jurisdicional tão somente à resolução de um caso específico, de uma causa, sendo necessário reconhecer que a atividade jurisdicional (civil, penal, trabalhista, eleitoral, etc.) também possui uma função de enunciação normativa geral partindo de uma norma abstrata. É reconhecer que tão importante quanto a resolução das causas, é a resolução das questões que são postas à apreciação do judiciário.

Vale observar que a existência, em uma decisão judicial, de uma enunciação normativa geral sobre uma norma abstrata, não é o dado novo hábil a modificar a lógica do sistema, pois decorre do processo natural de interpretação para a construção de uma decisão.

O novo dado, no esquema de desenvolvimento de um microssistema, é o reconhecimento que tais normas gerais passam a ter efeitos vinculantes e gerais, bem como o grau dessa eficácia obrigatória no sistema. Assim, o resultado da atividade jurisdicional passa a atingir, além da causa debatida, também eventuais questões sobre a interpretação de uma determinada disposição normativa, surgindo uma nova consequência (c+d) que justifica uma reorganização normativa.

Em suma, é a eficácia extraprocessual da enunciação normativa geral, contida em uma decisão judicial, que demanda normatização própria em um microssistema e não a formação de um precedente, já que este naturalmente se forma a partir de uma decisão judicial⁴⁸.

Diante dessa constatação, é que se propõe o delineamento de um microssistema composto por normas que regulamentam a eficácia obrigatória dos precedentes judiciais.

Assim, é possível afirmar que as normas que regulamentam a eficácia obrigatória dos precedentes formam um microssistema, erigido, dentro de um sistema maior, consagrando valores, princípios e regras próprias, aplicando-se a todos os precedentes aos quais o legislador atribuiu tal efeito.

As normas de eficácia do precedente judicial podem ser divididas em dois grupos: normas de atribuição de eficácia obrigatória e normas condicionantes da eficácia obrigatória.

É necessário, então, definir quais sejam tais normas.

⁴⁷ Ver item 3.2.

⁴⁸ ver item 2.5

3.2.1 Normas de atribuição da eficácia obrigatória a precedentes judiciais (art. 927, I, III e IV, CPC)

A premissa, como já visto, é que os precedentes, sendo decisões judiciais, podem ser formados nos mais diversos procedimentos. Caso exista afetação de um procedimento próprio para a produção específica de um precedente⁴⁹, pode-se dizer que esse precedente se formará por uma via concentrada. Inexistindo a referida individualização procedimental específica, teremos a produção difusa do precedente.

Resta, então, analisar o rol de precedentes indicados no art. 927, CPC/2015, para identificar quais os precedentes que são formados por uma via concentrada ou pela via difusa. Dessa análise, identifica-se a atribuição de dois grupos distintos de normas, sendo o primeiro composto das normas que atribuem eficácia obrigatória a enunciados de jurisprudência, e o segundo pelas normas que atribuem eficácia obrigatória a precedentes judiciais. Vejamos.

Nos incisos II e IV do art. 927, CPC/2015, é atribuída eficácia obrigatória aos enunciados da sumula de jurisprudência dominante dos tribunais que, apesar de não terem conotação técnica de precedente⁵⁰, terão observância obrigatória pelos tribunais e órgãos jurisdicionais.

As normas presentes nos incisos I, III e V do art. 927, CPC, compõe o segundo grupo, dando eficácia obrigatória a precedentes judiciais e por isso serão analisadas mais de perto e em conjunto.

O art. 927, inciso V, CPC, determina a observância, pelos órgãos jurisdicionais de um tribunal, das orientações do plenário ou de órgão especial desse mesmo tribunal. Aqui não se faz nenhuma menção a uma via procedimental específica para a formação do precedente, sendo, em verdade, cláusula geral de atribuição de eficácia obrigatória a precedentes judiciais.

Com relação aos enunciados jurisprudenciais previstos no art. 927, IV, bem como quanto aos pronunciamentos do art. 927, V, do CPC/2015, José Miguel Garcia Medina entende que, pela ausência de cabimento de reclamação para corrigir eventual desrespeito a tais fontes

⁴⁹ DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael. *Curso de direito processual civil*. 11^a ed. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 479.

⁵⁰ MARINONI, Luiz Guilherme [Comentários ao art. 927]. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; DIDIER JR, Fredie; TALAMINI, Eduardo; DANTAS, Bruno (Coordenadores) *Breves Comentários ao Novo Código de Processo Civil*. São Paulo: RT, 2015, p. 2077.

enunciativas, não se pode falar, nesses casos, de eficácia vinculante, mas tão somente de eficácia persuasiva⁵¹. Esse entendimento põe os meios de controle para o não respeito à eficácia e a própria eficácia em um mesmo plano, razão pela qual não será seguido.

O inciso III do art. 927, CPC/2015, por sua vez, vincula a eficácia obrigatória a precedentes formados por meios procedimentais específicos, quais sejam os incidentes de resolução de demandas repetitivas, de assunção de competência e de julgamento de recursos repetitivos. É em torno desses procedimentos que se encontra o principal núcleo de normas dirigidas a regulamentar a eficácia obrigatória de precedentes.

Há de se esclarecer que, ainda que se exija um procedimento próprio para o controle concentrado de constitucionalidade, nessa via não se tem como função principal a formação do precedente, mas sim a resolução da questão em torno da inconstitucionalidade normativa. Por tal característica, não se enquadram esse procedimento como de formação concentrada de precedente, mas sim a via difusa de formação de precedentes judiciais.

Além do quanto exposto no art. 927, CPC, também são formados por meio de via concentrada, o julgamento de recursos de revista repetitivos, que possui regulamentação da lei 13.015/2014⁵².

Ainda que o rol de precedentes obrigatórios, sirva de base para anunciar que apenas precedentes construídos por tribunais terão eficácia obrigatória⁵³, o mesmo não é exaustivo. Comprova o quanto afirmado a constatação de que a norma presente no art. 332, IV, CPC/2015, que autoriza o a improcedência liminar do pedido que vá contra “enunciado de súmula de tribunal de justiça sobre direito local”⁵⁴.

Assim, em um primeiro corte, os procedimentos próprios que podem gerar precedentes com eficácia obrigatória são o incidente de assunção de competência (art. 927, III, CPC); o incidente de resolução de demandas repetitivas (art. 927, III, CPC); o julgamento de recursos

⁵¹ MEDINA, José Miguel Garcia. *Direito Processual Civil Moderno*. 2a ed. São Paulo: RT, 2016, p. 1232-1233.

⁵² DIDIER JR, Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro. *Curso de direito processual civil*, v.3, 13a ed. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 592.

⁵³ PEIXOTO, Ravi. *Aspectos materiais e processuais da superação de precedentes no direito brasileiro*. Em: Precedentes, Coleção Grandes Temas do Novo CPC, vol. 3. DIDIER JR, Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro; ATAÍDE JR, Jaldemiro Rodrigues e BURIL, Lucas (coord). Salvador: JusPodivm, p. 539.

⁵⁴ Art. 332. Nas causas que dispensem a fase instrutória, o juiz, independentemente da citação do réu, julgará liminarmente improcedente o pedido que contrariar:

I - Enunciado de 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 recursos repetitivos;

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

IV - Enunciado de súmula de tribunal de justiça sobre direito local.

especial e extraordinário repetitivos (art. 927, III, CPC) e o julgamento de recursos de revista repetitivos (Lei 13.015/2014)⁵⁵.

Um segundo agrupamento é possível e reúne os precedentes que podem ter eficácia obrigatória, mas são formados pela via difusa. Aqui, incluímos a) as decisões advindas de controle concentrado de constitucionalidade feito pelo Supremo Tribunal Federal (art. 927, I, CPC) e b) a orientação do plenário ou do órgão especial aos quais estiverem vinculados (art. 927, II, CPC).

Aqui, cabem alguns esclarecimentos. Primeiro, as normas dirigidas a gerir as condições de eficácia obrigatória dos precedentes se aplicam tanto à via concentrada como à via difusa de formação de precedentes.

Não há razão para que incidentes específicos da via concentrada, que possuem uma estrutura vocacionada para criar precedentes⁵⁶, tenham uma regulação mais dura quanto à eficácia, do que a via difusa. O sistema deu eficácia obrigatória aos precedentes judiciais provenientes de ambas as vias, razão pela qual as normas que condicionam a eficácia obrigatória se dirigem a todos os precedentes que possuam eficácia obrigatória.

Segundo, o critério, para reunir as normas condicionantes da eficácia obrigatória, é o contraditório qualificado em torno da interpretação normativa que originará o precedente judicial. Esse critério é visto por Luiz Guilherme Marinoni como um dos elementos que caracteriza o precedente judicial⁵⁷, assim, só seria precedente judicial a decisão que tenha, dentro outros elementos, sido produzida em um ambiente com contraditório qualificado. Tendo em vista que consideramos que toda decisão judicial é, em um sentido amplo, um precedente judicial⁵⁸, deslocamos a exigência de contraditório qualificado para o plano da eficácia.

Feitos tais esclarecimentos, passamos à análise das demais normas ligadas à eficácia obrigatória dos precedentes judiciais.

3.2.2 Normas condicionantes da eficácia obrigatória

⁵⁵ DIDIER JR, Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro. *Curso de direito processual civil*, v.3, 13a ed. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 590-593.

⁵⁶ DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael. *Curso de direito processual civil*. 11ª ed. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 479.

⁵⁷ MARINONI, Luiz Guilherme. *Precedente obrigatório*. 3a ed. São Paulo: RT, 2013, p. 215.

⁵⁸ Ver item 2.1.

Dada a influência que a eficácia obrigatória dos precedentes judiciais sobre o sistema processual, ressalta a importância do contraditório em sua formação. Não bastará que se dê um debate formal em torno das questões levadas em consideração para a formulação da *ratio decidendi*, é preciso que exista uma discussão qualificada⁵⁹ dessas questões.

A inobservância dessas normas retira a eficácia obrigatória do precedente judicial, não desnaturando a decisão do caso ou da questão que tenha sido construída. Decai o precedente, do rol dos precedentes judiciais obrigatórios, para o rol dos precedentes judiciais com eficácia persuasiva.

3.2.2.1. Normas de ampliação do âmbito de discussão do precedente judicial (art. 927, §2º⁶⁰, 983⁶¹, 984⁶², 1038⁶³, I, II, III todos do CPC)⁶⁴.

A qualidade do contraditório exige que, para que se possa atribuir eficácia obrigatória ao precedente judicial formado, ocorra a mais ampla discussão da questão jurídica passível de universalização. Contribuem para isso a designação de audiências públicas (art. 927, §2º, 938,

⁵⁹ DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael. *Curso de direito processual civil*. 11ª ed. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 606.

⁶⁰ Art. 927. Os juízes e os tribunais observarão:

§ 2º A alteração de tese jurídica adotada em enunciado de súmula ou em julgamento de casos repetitivos poderá ser precedida de audiências públicas e da participação de pessoas, órgãos ou entidades que possam contribuir para a rediscussão da tese.

⁶¹ Art. 983. O relator ouvirá as partes e os demais interessados, inclusive pessoas, órgãos e entidades com interesse na controvérsia, que, no prazo comum de 15 (quinze) dias, poderão requerer a juntada de documentos, bem como as diligências necessárias para a elucidação da questão de direito controvertida, e, em seguida, manifestar-se-á o Ministério Público, no mesmo prazo.

§ 1º Para instruir o incidente, o relator poderá designar data para, em audiência pública, ouvir depoimentos de pessoas com experiência e conhecimento na matéria.

§ 2º Concluídas as diligências, o relator solicitará dia para o julgamento do incidente.

⁶² Art. 984. No julgamento do incidente, observar-se-á a seguinte ordem:

I - o relator fará a exposição do objeto do incidente;

II - poderão sustentar suas razões, sucessivamente:

a) o autor e o réu do processo originário e o Ministério Público, pelo prazo de 30 (trinta) minutos;

b) os demais interessados, no prazo de 30 (trinta) minutos, divididos entre todos, sendo exigida inscrição com 2 (dois) dias de antecedência.

§ 1º Considerando o número de inscritos, o prazo poderá ser ampliado.

§ 2º O conteúdo do acórdão abrangerá a análise de todos os fundamentos suscitados concernentes à tese jurídica discutida, sejam favoráveis ou contrários.

⁶³ Art. 1.038. O relator poderá:

I - solicitar ou admitir manifestação de pessoas, órgãos ou entidades com interesse na controvérsia, considerando a relevância da matéria e consoante dispuser o regimento interno;

II - fixar data para, em audiência pública, ouvir depoimentos de pessoas com experiência e conhecimento na matéria, com a finalidade de instruir o procedimento;

III - requisitar informações aos tribunais inferiores a respeito da controvérsia e, cumprida a diligência, intimará o Ministério Público para manifestar-se.

⁶⁴ DIDIER JR, Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro. *Curso de direito processual civil*, v.3, 13a ed. Salvador: Juspodivum, 2016, p. 590-593

§1º, CPC); a garantia de manifestação dos interessados e de terceiros com a possibilidade de juntada de documentos em prazo hábil a garantir a profundidade do debate (art. 983, CPC); a garantia de sustentação oral das partes e interessados com a possibilidade de adaptar o tempo estabelecido em lei (art. 984, CPC).

Tais garantias, inclusive, orientam a atuação do relator na condução dos processos que formem precedentes (art. 1038, I, II, III, CPC).

3.2.2.2 Normas voltadas a identificar com precisão as questões que serão objeto de discussão para a formação do precedente judicial (art. 1037⁶⁵, I, CPC)

A qualidade do contraditório, demanda a organização em torno objeto de discussão, assim, cabe ao relator do processo proferir decisão que delimite com precisão a questão que será submetida a julgamento (art. 1037, I, CPC).

Essa norma liga-se, ainda, à finalidade de impedir que se produzam decisões surpresas (art. 9º e 10, CPC)⁶⁶ e ampliações indevidas de um precedente judicial.

3.2.2.3 Normas ligadas à delimitação expressa do precedente judicial (art. 1038⁶⁷, §3º, CPC).

A delimitação do precedente se inicia com a redação da decisão que o suporta, assim, os fundamentos relevantes do precedente judicial devem ser explicitamente analisados, inexistindo a possibilidade de construção de análise de pontos implícitos.

Essa exigência consagra a possibilidade de controle posterior do contraditório utilizado na formação do precedente.

⁶⁵ Art. 1.037. Selecionados os recursos, o relator, no tribunal superior, constatando a presença do pressuposto do caput do art. 1.036, proferirá decisão de afetação, na qual:

I - identificará com precisão a questão a ser submetida a julgamento;

⁶⁶ Art. 9º Não se proferirá decisão contra uma das partes sem que ela seja previamente ouvida.

Parágrafo único. O disposto no caput não se aplica:

I - à tutela provisória de urgência;

II - às hipóteses de tutela da evidência previstas no art. 311, incisos II e III;

III - à decisão prevista no art. 701.

Art. 10. O juiz não pode decidir, em grau algum de jurisdição, com base em fundamento a respeito do qual não se tenha dado às partes oportunidade de se manifestar, ainda que se trate de matéria sobre a qual deva decidir de ofício.

⁶⁷ Art. 1038.

§ 3º O conteúdo do acórdão abrangerá a análise dos fundamentos relevantes da tese jurídica discutida.

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O impacto da eficácia obrigatória dos precedentes judiciais, presente no CPC/2015, representa um novo paradigma em nosso sistema, já que as normas que disciplinavam alguma espécie de eficácia obrigatória aos precedentes no Código de Processo Civil de 1973, eram pouco densas e esparsas, inexistindo um alinhamento do sistema normativo em torno delas.

Nesse panorama novo, os tribunais passaram a assumir um importante papel na construção normativa, seja pela criação dos precedentes ou enunciados de sumula, o que ressaltou a importância das decisões judiciais como parâmetro normativo. Com esse incremento da importância dos precedentes judiciais com eficácia obrigatória, é fundamental tentar sistematizar a normatização dessa eficácia.

Desta forma, a eficácia extraprocessual da enunciação normativa geral demanda normatização própria em um microsistema e não a formação de um precedente, já que este naturalmente se forma a partir de uma decisão judicial.

Diante dessa constatação, é que se propõe o delineamento de um microsistema de normatização da eficácia obrigatória dos precedentes. Esse microsistema será composto por normas de duas ordens, as normas de atribuição de eficácia obrigatória e normas condicionantes da eficácia obrigatória. Tais normas regulamentarão a possibilidade de produção de eficácia obrigatória pelos precedentes judiciais, sejam esses formados pela via difusa, seja pela via concentrada de produção de precedentes, sendo que a inobservância de tais normas, não desnaturam os precedentes judiciais, apenas impedem a produção da eficácia obrigatória.

REFERÊNCIAS

BORGES, José Souto Maior. Lançamento Tributário. 2 ed. São Paulo: Malheiros, 1999.

BUSTAMANTE, Thomas da Rosa. Teoria do precedente judicial. A justificação e aplicação de regras jurisprudenciais. São Paulo: Noeses, 2012.

BLACK, Henry Campbell. Black's law dictionary. 8ed, Saint Paul: West, 2004

COSTA, Eduardo José da Fonseca. [Comentários ao art. 926]. In: CÂMARA, Helder Moroni, (Coordenador), Código de Processo Civil comentado. São Paulo: Almedina, 2016.

CAMARGO, Luiz Henrique Volpe. A força dos precedentes no moderno processo civil brasileiro. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coord.). Direito jurisprudencial. São Paulo: RT, 2012.

DIDIER JR., Fredie. Sobre a Teoria Geral do Processo, essa desconhecida. 3ª ed. Salvador: Juspodivm, 2016.

DIDIER JR, Fredie, BRAGA, Paula Sarno, OLIVEIRA, Rafael. Curso de direito processual civil, v.2, 11. Ed. Salvador: Juspodivm, 2016.

DIDIER JR, Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro. Curso de direito processual civil, v.3, 13a ed. Salvador: Juspodivm, 2016.

DIDIER JR, Fredie [Comentários ao art. 489]. In: CABRAL, Antônio do Passo; CRAMER, Ronaldo (Coordenadores) Comentários ao Novo Código de Processo Civil. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

GUASTINI, Riccardo. Das fontes às normas. Edson Bini (trad.). São Paulo: Quartier Latin, 2005.

IRTI, Natalino, L'età della decodificazione, 4a ed. Milano: Giuffré, 1991.

LOPES FILHO, Juraci Mourão. O novo código de processo civil e a sistematização em rede de precedentes judiciais in Precedentes, Coleção Grandes Temas do Novo CPC, vol. 3. DIDIER JR, Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro; ATAÍDE JR, Jaldemiro Rodrigues e BURIL, Lucas (coord). Salvador: JusPodivm, 2015.

MACEDO, Lucas Buril. Precedentes judiciais e o direito processual civil. Salvador: Juspodivm, 2015.

MARINONI, Luiz Guilherme. Precedente Obrigatório. 3. ed. São Paulo: RT, 2013.

MARINONI, Luiz Guilherme [Comentários ao art. 927]. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; DIDIER JR, Fredie; TALAMINI, Eduardo; DANTAS, Bruno (Coordenadores) Breves Comentários ao Novo Código de Processo Civil. São Paulo: RT, 2015.

MEDINA, José Miguel Garcia. Direito Processual Civil Moderno. 2a ed. São Paulo: RT, 2016.

MELLO, Sebastian Borges Albuquerque. Direito Penal – Sistemas, Códigos e Microssistemas. São Paulo: Juruá, 2004.

MITIDIERO, Daniel. Fundamentação e precedente - dois discursos a partir da decisão judicial. Revista de Processo. São Paulo: RT, 2012, n. 206.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. Novo CPC. Código de Processo Civil. Lei 13.105/2015. São Paulo: Método, 2015.

PEIXOTO, Ravi de Medeiros. A posição dos tribunais superiores e a eficácia dos precedentes nas causas repetitivas. Revista Dialética de Direito Processual. São Paulo: Dialética, 2013, n.119.

PEIXOTO, Ravi. Superação do precedente e segurança jurídica. Salvador: Juspodivm, 2015.

PEIXOTO, Ravi. Aspectos materiais e processuais da superação de precedentes no direito brasileiro. Em: Precedentes, Coleção Grandes Temas do Novo CPC, vol. 3. DIDIER JR, Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro; ATAÍDE JR, Jaldemiro Rodrigues e BURIL, Lucas (coord). Salvador: JusPodivm, 2015.

SCHAUER, Frederick. Precedente. Em Precedentes. Coleção grandes temas do novo CPC. DIDIER JR, Fredie, CUNHA, Leonardo Carneiro; ATAÍDE JR, Jaldemiro Rodrigues; BURIL, Lucas (coord). Salvador: Juspodivm, 2015.

TARUFFO, Michele. Precedente e jurisprudência. Trad. Chiara de Teffé. Civilistica.com. Rio de Janeiro, a. 3, n. 2, jul.-dez./2014. Disponível em: <<http://civilistica.com/precedente-e-jurisprudencia/>>. Data de acesso. 25 de outubro de 2016.

TEPEDINO, Gustavo. O Código Civil, os chamados microssistemas e Constituição: premissas para uma reforma legislativa. In Problemas de Direito Civil, Gustavo Tepedino (coord.), Rio de Janeiro: Renovar, 2001

VILANOVA, Lourival. O Problema do Objeto da Teoria Geral do Estado. In: Escritos Jurídicos e Filosóficos, T. I. Brasília: Axis Mundi/IBET, 2003

ZENETI JR. Hermes. O valor vinculante dos precedentes. 3ª ed. Salvador: Juspodivm, 2016