

**O DEVER DE FUNDAMENTAÇÃO
NO NOVO
CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL**

Antonio Carlos Marcato

**AS DECISÕES JUDICIAIS
FUNDADAS EM PRECEDENTES**

OS SISTEMAS JURÍDICOS

= ROMANO-GERMÂNICO: *CIVIL LAW*

= ANGLO-SAXÔNICO (ou ANGLO-AMERICANO): *COMMON LAW*

A TEORIA DO STARE DECISIS ET NON QUIETA MOVERE (MANTENHA-SE A DECISÃO E NÃO SE DESVIRTUE O QUE FOI DECIDIDO)

A decisão judicial desempenhando dupla função: **define a controvérsia** instaurada entre as partes e também **tem valor de precedente**, ou seja, um **princípio de direito** deduzido por meio de uma decisão judicial deverá ser considerado e aplicado, no futuro, em casos semelhantes.

Portanto, determinada decisão somente é considerada **obrigatória** com respeito à **ratio decidendi** a ela subjacente, ou seja, o princípio geral de direito estabelecido como seu **fundamento**.

A BASE ÉTICO-JURÍDICA DO SISTEMA DA *COMMON LAW*

- = PREVISIBILIDADE
- = ESTABILIDADE
- = SEGURANÇA JURÍDICA

OS GRAUS DE VINCULAÇÃO

- = DECISÕES PERSUASIVAS
- = DECISÕES VINCULANTES

A PRESUNÇÃO A FAVOR DO PRECEDENTE

“Quando se puder citar um precedente a favor ou contra uma decisão, deve-se fazê-lo; quem quiser se afastar de um precedente, assume a carga da argumentação”. (ALEXY, *Teoria da argumentação jurídica*).

A EFICÁCIA VINCULANTE DOS PRECEDENTES

- = EFEITO VINCULANTE HORIZONTAL
- = EFEITO VINCULANTE VERTICAL

AS DECISÕES COM EFICÁCIA VINCULANTE

Art. 926. Os tribunais devem uniformizar sua jurisprudência e mantê-la estável, íntegra e coerente.

Art. 927. Os juízes e os tribunais observarão:

I – as decisões do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade;

II – os enunciados de súmula vinculante;

III – os acórdãos em incidente de assunção de competência ou de resolução de demandas repetitivas e em julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivos;

IV – os enunciados das súmulas do Supremo Tribunal Federal, em matéria constitucional e do Superior Tribunal de Justiça, em matéria infraconstitucional;

V – a orientação do plenário ou do órgão especial aos quais estiverem vinculados.

§ 1º Os juízes e tribunais observará o disposto no art. 10 e no art. 489, § 1º (**necessidade de fundamentação**), quando decidir com fundamento neste artigo.



= ALTERAÇÃO DO PRECEDENTE (OVERRULING)

§ 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 matéria.

= MODULAÇÃO DOS EFEITOS (RETROSPECTIVE E PROSPECTIVE OVERRULING)

§ 3º Na hipótese de alteração da jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal e dos tribunais superiores ou daquela oriunda de julgamento de casos repetitivos, pode haver modulação dos efeitos da alteração no interesse social e no da segurança jurídica.

= MODIFICAÇÃO DO PRECEDENTE

§ 4º A mudança de enunciado de súmula, de jurisprudência pacificada ou da tese adotada em julgamento de casos repetitivos observará a necessidade de fundamentação adequada e específica, considerando os princípios da segurança jurídica, da proteção da confiança e da isonomia.

= PUBLICIDADE DO PRECEDENTE

§ 5º Os tribunais darão publicidade a seus precedentes, organizando-os por questão jurídica decidida e divulgando-os, preferencialmente, na rede mundial de computadores.



O DEVER DE FUNDAMENTAÇÃO DAS DECISÕES JUDICIAIS

A PROIBIÇÃO DE "DECISÃO SURPRESA"

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.

INSTRUÇÃO NORMATIVA Nº 39/2016 DO TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO

Art. 4º Aplicam-se ao Processo do Trabalho as normas do CPC que regulam o princípio do contraditório, em especial os **artigos 9º e 10**, no que vedam a **decisão surpresa**.

§ 1º Entende-se por "decisão surpresa" a que, no **juízo final do mérito da causa**, em qualquer grau de jurisdição, **aplicar fundamento jurídico** ou **embasar-se em fato não submetido à audiência prévia de uma ou de ambas as partes**.

§ 2º **Não se considera "decisão surpresa"** a que, à luz do ordenamento jurídico nacional e dos princípios que informam o Direito Processual do Trabalho, **as partes tinham obrigação de prever**, concernente às **condições da ação**, aos **pressupostos de admissibilidade de recurso** e aos **pressupostos processuais**, salvo disposição legal expressa em contrário.