

## SUMÁRIO

OBRAS DO AUTOR .....	9
INTRODUÇÃO .....	17
I – APROXIMAÇÃO CRÍTICA ENTRE AS JURISDIÇÕES DE <i>CIVIL LAW</i> E DE <i>COMMON LAW</i> E A NECESSIDADE DE RESPEITO AOS PRECEDENTES NO BRASIL.....	23
1. Introdução .....	23
2. O <i>common law</i> : as teorias declaratória e constitutiva da jurisdição.....	24
3. <i>Common law</i> e <i>stare decisis</i> .....	33
4. Criação judicial do direito em virtude da omissão do Legislativo?.....	35
5. Criação judicial do direito como consequência do <i>stare decisis</i> ? .....	38
6. Verdadeiro significado da <i>law-making authority</i> .....	39
7. Da “ <i>supremacy of the English parliament</i> ” ao “ <i>judicial review</i> ” estadunidense .....	43
8. Um esclarecimento: os diferentes significados de “supremacia do parlamento” na Inglaterra e na França.....	48
9. A superação do jusnaturalismo racionalista pelo positivismo e as concepções de <i>judge make law</i> e de <i>juge bouche de la loi</i> .....	50
10. O juiz como “ <i>bouche de la loi</i> ” .....	52
11. O problema da interpretação da lei no <i>civil law</i> .....	58
12. A certeza jurídica como garantia da segurança .....	62
13. O individualismo do juiz do <i>civil law</i> .....	64
14. O impacto do constitucionalismo no <i>civil law</i> .....	67
15. O controle da constitucionalidade da lei no Brasil.....	73
16. A adoção do sistema de controle difuso da constitucionalidade e a imprescindibilidade do <i>stare decisis</i> .....	75
17. O juiz diante dos conceitos indeterminados e das regras abertas .....	85
18. <i>Judge make law</i> e decisão judicial, na ausência de lei, no <i>civil law</i> .....	88
19. O Superior Tribunal de Justiça e a uniformidade da interpretação do direito federal.....	97
20. A aproximação entre os sistemas do <i>civil law</i> e do <i>common law</i> e a imprescindibilidade de respeito aos precedentes no direito brasileiro .....	99

II – DISCUSSÃO SOBRE A OPORTUNIDADE DE RESPEITAR PRECEDENTES	103
1. Noção de precedente .....	104
1.1 Precedente e experiência .....	104
1.2 Precedente e exemplo .....	105
1.3 Precedente e costume .....	106
1.4 Precedente, poder e respeito ao passado .....	107
1.5 O precedente visto em relação ao futuro .....	109
1.6 Precedente, fatos e direito .....	110
1.7 Precedente obrigatório e precedente persuasivo .....	111
1.8 Eficácias vertical e horizontal dos precedentes .....	118
2. Razões para seguir precedentes .....	120
2.1 Precedente e segurança jurídica .....	120
2.1.1 Estado de Direito e segurança jurídica .....	120
2.1.2 Previsibilidade .....	123
2.1.3 Estabilidade .....	129
2.1.4 A relação entre duplo grau e respeito aos precedentes na di- mensão da segurança jurídica .....	130
2.1.5 Tutela da segurança jurídica e da confiança .....	136
2.1.6 A coisa julgada e o precedente vinculante diante da tutela da segurança jurídica e da confiança .....	138
2.1.7 Precedente e coisa julgada <i>erga omnes</i> .....	139
2.2 Precedente e igualdade .....	140
2.2.1 Princípio da igualdade e sua incidência .....	140
2.2.2 Igualdade perante a jurisdição: igualdade no processo, igual- dade ao processo e igualdade diante das decisões judiciais .....	141
2.2.3 Igualdade perante a lei e igualdade perante a interpretação ju- dicial da lei .....	149
2.2.3.1 A plurissignificação do texto da lei .....	149
2.2.3.2 A técnica legislativa das cláusulas abertas .....	151
2.2.3.3 A legalidade substancial .....	159
2.2.3.4 O controle difuso da constitucionalidade das leis .....	162
2.3 Coerência da ordem jurídica .....	166
2.3.1 A lógica do sistema estruturado sobre tribunais e recursos .....	166
2.3.2 O respeito à hierarquia .....	168
2.3.3 A coerência na afirmação da ordem normativa .....	169
2.4 Controle do poder do juiz. Garantia de imparcialidade .....	174
2.5 Possibilidade de orientação jurídica .....	177
2.6 Definição de expectativas .....	178

2.7	Desestímulo à litigância .....	180
2.8	Favorecimento de acordos .....	182
2.9	Despersonalização das demandas. Maior facilidade de aceitação da decisão .....	183
2.10	Racionalização do duplo grau de jurisdição .....	185
2.11	Contribuição à duração razoável do processo .....	186
2.12	Economia de despesas .....	187
2.13	Maior eficiência do Poder Judiciário .....	189
3.	Argumentos contrários à força obrigatória dos precedentes .....	190
3.1	Obstáculo ao desenvolvimento do direito e ao surgimento de decisões adequadas às novas realidades sociais.....	190
3.2	Óbice à realização da isonomia substancial .....	195
3.3	Violação do princípio da separação dos poderes .....	198
3.4	Violação da independência dos juízes.....	204
3.5	Violação do juiz natural .....	210
3.6	Violação da garantia de acesso à justiça.....	210
III –	DA COMPREENSÃO E DA UTILIZAÇÃO DOS PRECEDENTES .....	213
1.	Introdução .....	214
1.1	Primeiras considerações .....	214
1.2	Precedente e decisão judicial .....	215
1.3	Precedente e súmulas.....	216
1.4	O esquema da decisão judicial de <i>civil law</i> . A questão da extensão da coisa julgada aos fundamentos da decisão.....	219
2.	<i>Ratio decidendi</i> e <i>obiter dictum</i> no <i>common law</i> .....	221
2.1	<i>Ratio decidendi</i> .....	221
2.2	<i>Obiter dictum</i> .....	233
2.3	A <i>ratio</i> como proposição necessária e suficiente ao alcance da decisão .....	239
2.4	Significado de julgado com duas <i>rationes</i> .....	241
2.5	Particularidade do <i>common law</i> : a <i>ratio decidendi</i> como solução do caso .....	245
2.6	A consideração dos julgados anteriores. A importância da adequada visualização da <i>ratio decidendi</i> .....	247
2.7	A formação paulatina da <i>ratio</i> .....	249
2.8	A interpretação da <i>ratio</i> : os pontos de direito.....	250
2.9	A interpretação da <i>ratio</i> : os fatos que dão composição ao caso e os que foram considerados na decisão .....	251
3.	Elaboração dos conceitos de <i>ratio decidendi</i> e <i>obiter dictum</i> no direito brasileiro .....	254



3.1	A importância dos fatos e os precedentes interpretativos .....	254
3.2	Particularidades dos precedentes no direito brasileiro: as decisões que tratam exclusivamente de questão de direito e as decisões proferidas no controle abstrato de constitucionalidade .....	257
3.3	A <i>ratio decidendi</i> como premissa à solução de questões e não simplesmente de casos .....	260
3.4	Novo fundamento e aplicação do precedente. Aplicação do precedente sem a invocação do seu fundamento. Da eficácia preclusiva da coisa julgada à necessidade de identificar os casos .....	263
3.5	Ação declaratória de (in)constitucionalidade e aplicação do precedente. Da coisa julgada <i>erga omnes</i> à eficácia vinculante dos motivos determinantes da decisão .....	271
3.6	Elementos para a caracterização da <i>obiter dicta</i> no direito brasileiro...	280
3.7	A fundamentação das decisões em nova perspectiva .....	290
3.7.1	A fundamentação das decisões na tradição do direito processual civil .....	290
3.7.2	A extensão da eficácia vinculante aos fundamentos como consequência da compreensão da função e da importância dos precedentes .....	291
3.7.3	Motivos determinantes e <i>ratio decidendi</i> .....	293
3.8	Coisa julgada, eficácia <i>erga omnes</i> e eficácia vinculante: a ênfase à <i>ratio decidendi</i> .....	294
4.	<i>Distinguishing</i> .....	327
4.1	A questão no <i>common law</i> .....	327
4.2	O desenvolvimento do direito mediante a extensão e a limitação dos precedentes .....	331
4.3	Problematização do <i>distinguishing</i> diante de particulares técnicas de aplicação de precedentes .....	336
4.3.1	Técnica da sinalização .....	336
4.3.2	<i>Transformation</i> .....	344
4.3.3	<i>Overriding</i> .....	348
4.3.4	A elaboração de distinções inconsistentes .....	350
4.4	O <i>distinguishing</i> no Supremo Tribunal Federal .....	354
4.4.1	<i>Distinguishing</i> diante de súmulas .....	354
4.4.2	<i>Distinguishing</i> diante de precedentes constitucionais .....	371
4.5	Contextualização do <i>distinguishing</i> , adotado no Supremo Tribunal Federal, com as técnicas de tratamento de precedentes aplicadas nos Estados Unidos .....	378
4.6	A questão dos “casos conflitantes” no Superior Tribunal de Justiça....	385
5.	Revogação dos precedentes ( <i>overruling</i> ) .....	390



5.1	Critérios para a revogação de precedentes.....	390
5.2	<i>Anticipatory overruling</i> .....	403
5.2.1	Primeiras considerações .....	403
5.2.2	Fundamentos para o <i>anticipatory overruling</i> .....	405
5.2.3	Fundamentos adicionais .....	408
5.2.4	Razão de ser do <i>anticipatory overruling</i> .....	410
5.2.5	Argumentos favoráveis e desfavoráveis à antecipação do <i>overruling</i> .....	411
5.2.6	Perspectivas no direito brasileiro .....	415
5.2.7	As súmulas e o <i>anticipatory overruling</i> .....	419
5.3	Os efeitos da revogação do precedente .....	421
5.3.1	Os efeitos prospectivos ( <i>prospective overruling</i> ) nos Estados Unidos .....	421
5.3.2	A questão dos efeitos prospectivos no Supremo Tribunal Federal .....	426
5.3.3	O problema dos efeitos prospectivos no Superior Tribunal de Justiça.....	436
5.4	O despropósito da tese da retroatividade da decisão de inconstitucionalidade sobre a coisa julgada material.....	446
IV – OS PRECEDENTES NO SISTEMA BRASILEIRO ATUAL.....		459
1.	Os precedentes no Supremo Tribunal Federal .....	460
1.1	Significado de precedente no Supremo Tribunal Federal .....	460
1.1.1	A decisão proferida no controle difuso .....	460
1.1.2	Da interpretação de acordo com a Constituição: a irracionalidade em vincular a eficácia vinculante ao controle objetivo ...	462
1.1.3	Sobre a relação entre a eficácia vinculante e a suspensão da lei pelo Senado Federal.....	462
1.1.4	O caso do “prazo em dobro da Defensoria Pública” .....	466
1.1.5	A decisão proferida em controle concentrado como precedente constitucional .....	469
1.2	A repercussão geral no recurso extraordinário .....	472
1.2.1	Repercussão geral e eficácia vinculante .....	472
1.2.2	Eficácia vinculante da decisão acerca da repercussão geral .....	475
1.2.3	A multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica controvérsia .....	477
1.3	Súmulas.....	482
1.3.1	A compreensão das súmulas no direito brasileiro .....	482
1.3.2	As súmulas do Supremo Tribunal Federal .....	485

1.3.3	A “súmula vinculante” .....	490
2.	Os precedentes no Superior Tribunal de Justiça .....	493
2.1	O dever de uniformizar a interpretação da lei federal .....	493
2.2	As decisões do Superior Tribunal de Justiça como precedentes obrigatórios .....	495
2.3	A técnica de solução de recursos repetitivos.....	496
2.4	A admissão da reclamação para a tutela da autoridade dos precedentes do Superior Tribunal de Justiça .....	501
3.	Declaração incidental de inconstitucionalidade nos tribunais estaduais e regionais federais e no Superior Tribunal de Justiça. A reserva de plenário .....	506
3.1	Controle incidental de constitucionalidade nos tribunais.....	506
3.2	A Súmula Vinculante 10 .....	507
3.3	Efeito vinculante das decisões do Supremo Tribunal Federal .....	509
3.4	Efeito vinculante das decisões do plenário ou do órgão especial .....	510
4.	A força dos precedentes sobre o julgamento monocrático do relator .....	511
4.1	Julgamento monocrático com base em súmula, jurisprudência dominante ou precedente de tribunal superior.....	511
4.2	O julgamento monocrático baseado nos fundamentos determinantes do precedente.....	512
4.3	O julgamento monocrático nos tribunais superiores.....	513
4.4	O julgamento monocrático nos tribunais estaduais e regionais federais .....	515
4.5	Fundamentos do agravo ao colegiado.....	516
5.	Respeito aos precedentes, julgamento liminar de “ação idêntica” pelo juiz de 1.º grau de jurisdição e súmula impeditiva de recurso .....	517
5.1	Julgamento liminar de “ação idêntica” .....	517
5.2	Súmula impeditiva de recurso.....	519
5.3	Recurso em face de julgamento liminar e diante de decisão que não admite a apelação por estar com confronto com precedente de tribunal superior .....	519
5.4	A rejeição liminar da demanda no Projeto de Código de Processo Civil.....	520
6.	Proposta de regulamentação da eficácia obrigatória dos precedentes .....	521
V-	REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	525