

LUIZ GUILHERME MARINONI

PRECEDENTES OBRIGATÓRIOS

3.^a edição
revista, atualizada e ampliada

THOMSON REUTERS
REVISTA DOS
TRIBUNAIS™

PRECEDENTES OBRIGATÓRIOS

LUIZ GUILHERME MARINONI

3.^a edição revista, atualizada e ampliada

1.^a edição: 2010; 2.^a edição: 2011



Este livro também pode ser adquirido na versão eBook. visite: livrariart.com.br

0316

© desta edição [2013]

EDITORA REVISTA DOS TRIBUNAIS LTDA.

GISELLE TAPAI

Diretora responsável

Rua do Bosque, 820 – Barra Funda
Tel. 11 3613-8400 – Fax 11 3613-8450
CEP 01136-000 – São Paulo, SP, Brasil

TODOS OS DIREITOS RESERVADOS. Proibida a reprodução total ou parcial, por qualquer meio ou processo, especialmente por sistemas gráficos, microfílmicos, fotográficos, reprográficos, fonográficos, videográficos. Vedada a memorização e/ou a recuperação total ou parcial, bem como a inclusão de qualquer parte desta obra em qualquer sistema de processamento de dados. Essas proibições aplicam-se também às características gráficas da obra e à sua editoração. A violação dos direitos autorais é punível como crime (art. 184 e parágrafos do Código Penal) com pena de prisão e multa, busca e apreensão e indenizações diversas (arts. 101 a 110 da Lei 9.610, de 19.02.1998, Lei dos Direitos Autorais).

CENTRAL DE RELACIONAMENTO RT
(atendimento, em dias úteis, das 8 às 17 horas)

Tel. 0800-702-2433

e-mail de atendimento ao consumidor: sac@rt.com.br

Visite nosso site: www.rt.com.br

Impresso no Brasil [07 - 2013]

Profissional

Fechamento desta edição [04.07.2013]



ISBN 978-85-203-4874-1

978-85-203-4874-1

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	15
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.....	21
1. Introdução	21
2. O <i>common law</i> : as teorias declaratória e constitutiva da jurisdição.....	22
3. <i>Common law</i> e <i>stare decisis</i>	31
4. Criação judicial do direito em virtude da omissão do Legislativo?.....	33
5. Criação judicial do direito como consequência do <i>stare decisis</i> ?	36
6. Verdadeiro significado da <i>law-making authority</i>	37
7. Da “ <i>supremacy of the English parliament</i> ” ao “ <i>judicial review</i> ” estadunidense	41
8. Um esclarecimento: os diferentes significados de “supremacia do parlamento” na Inglaterra e na França.....	46
9. A superação do jusnaturalismo racionalista pelo positivismo e as concepções de <i>judge make law</i> e de <i>judge bouche de la loi</i>	48
10. O juiz como “ <i>bouche de la loi</i> ”	50
11. O problema da interpretação da lei no <i>civil law</i>	56
12. A certeza jurídica como garantia da segurança	60
13. O individualismo do juiz do <i>civil law</i>	62
14. O impacto do constitucionalismo no <i>civil law</i>	65
15. O controle da constitucionalidade da lei no Brasil.....	71
16. A adoção do sistema de controle difuso da constitucionalidade e a imprescindibilidade do <i>stare decisis</i>	73
17. O juiz diante dos conceitos indeterminados e das regras abertas	83
18. <i>Judge make law</i> e decisão judicial, na ausência de lei, no <i>civil law</i>	86
19. O Superior Tribunal de Justiça e a uniformidade da interpretação do direito federal.....	95
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	97

II – DISCUSSÃO SOBRE A OPORTUNIDADE DE RESPEITAR PRECEDENTES	101
1. Noção de precedente	102
1.1 Precedente e experiência.....	102
1.2 Precedente e exemplo	103
1.3 Precedente e costume.....	104
1.4 Precedente, poder e respeito ao passado.....	105
1.5 O precedente visto em relação ao futuro	107
1.6 Precedente, fatos e direito	108
1.7 Precedente obrigatório e precedente persuasivo.....	109
1.8 Eficácias vertical e horizontal dos precedentes.....	116
2. Razões para seguir precedentes	118
2.1 Precedente e segurança jurídica.....	118
2.1.1 Estado de Direito e segurança jurídica	118
2.1.2 Previsibilidade.....	121
2.1.3 Estabilidade.....	127
2.1.4 A relação entre duplo grau e respeito aos precedentes na di-	
mensão da segurança jurídica	128
2.1.5 Tutela da segurança jurídica e da confiança.....	134
2.1.6 A coisa julgada e o precedente vinculante diante da tutela da	
segurança jurídica e da confiança	136
2.1.7 Precedente e coisa julgada <i>erga omnes</i>	137
2.2 Precedente e igualdade.....	138
2.2.1 Princípio da igualdade e sua incidência	138
2.2.2 Igualdade perante a jurisdição: igualdade no processo, igual-	
dade ao processo e igualdade diante das decisões judiciais.....	139
2.2.3 Igualdade perante a lei e igualdade perante a interpretação ju-	
dicial da lei.....	147
2.2.3.1 A plurissignificação do texto da lei	147
2.2.3.2 A técnica legislativa das cláusulas abertas	149
2.2.3.3 A legalidade substancial	157
2.2.3.4 O controle difuso da constitucionalidade das leis....	160
2.3 Coerência da ordem jurídica	164
2.3.1 A lógica do sistema estruturado sobre tribunais e recursos.....	164
2.3.2 O respeito à hierarquia.....	166
2.3.3 A coerência na afirmação da ordem normativa.....	167
2.4 Controle do poder do juiz. Garantia de imparcialidade.....	172
2.5 Possibilidade de orientação jurídica	175
2.6 Definição de expectativas	176

2.7	Desestímulo à litigância	178
2.8	Favorecimento de acordos	180
2.9	Despersonalização das demandas. Maior facilidade de aceitação da decisão	181
2.10	Racionalização do duplo grau de jurisdição	183
2.11	Contribuição à duração razoável do processo	184
2.12	Economia de despesas	185
2.13	Maior eficiência do Poder Judiciário.....	187
3.	Argumentos contrários à força obrigatória dos precedentes	188
3.1	Obstáculo ao desenvolvimento do direito e ao surgimento de decisões adequadas às novas realidades sociais.....	188
3.2	Óbice à realização da isonomia substancial	193
3.3	Violação do princípio da separação dos poderes	196
3.4	Violação da independência dos juízes.....	202
3.5	Violação do juiz natural	208
3.6	Violação da garantia de acesso à justiça.....	208
III –	DA COMPREENSÃO E DA UTILIZAÇÃO DOS PRECEDENTES	211
1.	Introdução	212
1.1	Primeiras considerações	212
1.2	Precedente e decisão judicial	213
1.3	Precedente e súmulas.....	214
1.4	O esquema da decisão judicial de <i>civil law</i> . A questão da extensão da coisa julgada aos fundamentos da decisão.....	217
2.	<i>Ratio decidendi</i> e <i>obiter dictum</i> no <i>common law</i>	219
2.1	<i>Ratio decidendi</i>	219
2.2	<i>Obiter dictum</i>	231
2.3	A <i>ratio</i> como proposição necessária e suficiente ao alcance da decisão	237
2.4	Significado de julgado com duas <i>rationes</i>	239
2.5	Particularidade do <i>common law</i> : a <i>ratio decidendi</i> como solução do caso	243
2.6	A consideração dos julgados anteriores. A importância da adequada visualização da <i>ratio decidendi</i>	245
2.7	A formação paulatina da <i>ratio</i>	247
2.8	A interpretação da <i>ratio</i> : os pontos de direito.....	248
2.9	A interpretação da <i>ratio</i> : os fatos que dão composição ao caso e os que foram considerados na decisão	249
3.	Elaboração dos conceitos de <i>ratio decidendi</i> e <i>obiter dictum</i> no direito brasileiro	252

3.1	A importância dos fatos e os precedentes interpretativos	252
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.....	255
3.3	A <i>ratio decidendi</i> como premissa à solução de questões e não simplesmente de casos	258
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.....	261
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	269
3.6	Elementos para a caracterização da <i>obiter dicta</i> no direito brasileiro...	278
3.7	A fundamentação das decisões em nova perspectiva.....	288
3.7.1	A fundamentação das decisões na tradição do direito processual civil.....	288
3.7.2	A extensão da eficácia vinculante aos fundamentos como consequência da compreensão da função e da importância dos precedentes	289
3.7.3	Motivos determinantes e <i>ratio decidendi</i>	291
3.8	Coisa julgada, eficácia <i>erga omnes</i> e eficácia vinculante: a ênfase à <i>ratio decidendi</i>	292
4.	<i>Distinguishing</i>	325
4.1	A questão no <i>common law</i>	325
4.2	O desenvolvimento do direito mediante a extensão e a limitação dos precedentes	329
4.3	Problematização do <i>distinguishing</i> diante de particulares técnicas de aplicação de precedentes	334
4.3.1	Técnica da sinalização	334
4.3.2	<i>Transformation</i>	342
4.3.3	<i>Overriding</i>	346
4.3.4	A elaboração de distinções inconsistentes	348
4.4	O <i>distinguishing</i> no Supremo Tribunal Federal	352
4.4.1	<i>Distinguishing</i> diante de súmulas	352
4.4.2	<i>Distinguishing</i> diante de precedentes constitucionais.....	369
4.5	Contextualização do <i>distinguishing</i> , adotado no Supremo Tribunal Federal, com as técnicas de tratamento de precedentes aplicadas nos Estados Unidos	376
4.6	A questão dos “casos conflitantes” no Superior Tribunal de Justiça....	383
5.	Revogação dos precedentes (<i>overruling</i>)	388

5.1	Critérios para a revogação de precedentes.....	388
5.2	<i>Anticipatory overruling</i>	401
5.2.1	Primeiras considerações	401
5.2.2	Fundamentos para o <i>anticipatory overruling</i>	403
5.2.3	Fundamentos adicionais	406
5.2.4	Razão de ser do <i>anticipatory overruling</i>	408
5.2.5	Argumentos favoráveis e desfavoráveis à antecipação do <i>overruling</i>	409
5.2.6	Perspectivas no direito brasileiro	413
5.2.7	As súmulas e o <i>anticipatory overruling</i>	417
5.3	Os efeitos da revogação do precedente	419
5.3.1	Os efeitos prospectivos (<i>prospective overruling</i>) nos Estados Unidos	419
5.3.2	A questão dos efeitos prospectivos no Supremo Tribunal Federal	424
5.3.3	O problema dos efeitos prospectivos no Superior Tribunal de Justiça.....	434
5.4	O despropósito da tese da retroatividade da decisão de inconstitucionalidade sobre a coisa julgada material.....	444
IV – OS PRECEDENTES NO SISTEMA BRASILEIRO ATUAL.....		457
1.	Os precedentes no Supremo Tribunal Federal	458
1.1	Significado de precedente no Supremo Tribunal Federal	458
1.1.1	A decisão proferida no controle difuso	458
1.1.2	Da interpretação de acordo com a Constituição: a irracionalidade em vincular a eficácia vinculante ao controle objetivo ...	460
1.1.3	Sobre a relação entre a eficácia vinculante e a suspensão da lei pelo Senado Federal.....	460
1.1.4	O caso do “prazo em dobro da Defensoria Pública”	464
1.1.5	A decisão proferida em controle concentrado como precedente constitucional	467
1.2	A repercussão geral no recurso extraordinário	470
1.2.1	Repercussão geral e eficácia vinculante	470
1.2.2	Eficácia vinculante da decisão acerca da repercussão geral	473
1.2.3	A multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica controvérsia	475
1.3	Súmulas.....	480
1.3.1	A compreensão das súmulas no direito brasileiro	480
1.3.2	As súmulas do Supremo Tribunal Federal	483

1.3.3	A “súmula vinculante”	488
2.	Os precedentes no Superior Tribunal de Justiça	491
2.1	O dever de uniformizar a interpretação da lei federal	491
2.2	O Superior Tribunal de Justiça como Corte de Interpretação e, por consequência, como Corte de Precedentes	493
2.3	As decisões do Superior Tribunal de Justiça como precedentes obrigatórios	495
2.4	A técnica de solução de recursos repetitivos.....	496
2.5	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.....	518
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.....	519
6.	Proposta de regulamentação da eficácia obrigatória dos precedentes	521
V-	REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	523
	OBRAS DO AUTOR	541