

Maurício Ramires

Crítica à

**APLICAÇÃO DE PRECEDENTES
no Direito Brasileiro**



livraria/
DO ADVOGADO
/editora

Porto Alegre, 2010

© Maurício Ramires, 2010

Capa, projeto gráfico e diagramação
Livraria do Advogado Editora

Revisão
Rosane Marques Borba

Direitos desta edição reservados por
Livraria do Advogado Editora Ltda.
Rua Riachuelo, 1338
90010-273 Porto Alegre RS
Fone/fax: 0800-51-7522
editora@livrariadoadvogado.com.br
www.doadvogado.com.br

Impresso no Brasil / Printed in Brazil

Sumário

| | |
|---|----|
| Apresentação – <i>Alexandre Morais da Rosa</i> | 23 |
| Introdução | 27 |
| 1. A apresentação do problema da fundamentação em precedentes. | |
| O que está mal? | 35 |
| 1.1. A história da exigência de fundamentação da decisão judicial é a história da contenção do arbítrio do julgador | 35 |
| 1.2. A ausência de fundamentação válida: a arbitrariedade e o <i>confirmation bias</i> na invocação de precedentes judiciais | 41 |
| 1.3. A “jurisprudência dos conceitos à brasileira”: de como ementas e verbetes jurisprudenciais descontextualizados tornam-se <i>standards</i> objetificados de compreensão | 46 |
| 1.4. O problema não é exclusivamente do positivismo: os precedentes como “discursos de fundamentação prévios” e “juízos de ponderação prontos”, à espera de “acoplamentos” | 54 |
| 2. Rompendo com o ecletismo improvisado entre os sistemas de civil e common law. Apresentando a teoria dos precedentes e a possibilidade de sua recepção no Brasil | 61 |
| 2.1. <i>Civil law e common law. Doctrine of stare decisis</i> | 61 |
| 2.2. Os precedentes: o fato e o direito, o texto e a norma | 67 |
| 2.3. Caso presente e caso passado: padrões de identificação a partir de argumentos de princípio | 73 |
| 2.4. <i>Stare decisis</i> no Brasil? Uma nota sobre os possíveis efeitos de um julgamento do Supremo Tribunal Federal que versa sobre os efeitos de outra decisão do mesmo STF | 79 |
| 3. O resgate hermenêutico dos precedentes judiciais | 87 |
| 3.1. Se as decisões não são prolatadas para resolver outros casos, como podem constituir indícios formais para a resposta dos casos futuros? A cláusula de “repercussão geral” e as tentativas frustradas de decidir “fora da história” | 87 |
| 3.2. Pré-compreensão e tradição. Coerência e integridade | 95 |

| | |
|---|------------|
| 3.3. A maneira como o precedente judicial contribui para a integração do direito. Desintegração (fragmentação) e hiperintergração | 104 |
| 3.4. Trabalhando com precedentes antagônicos | 111 |
| 4. Interpretação/aplicação hermeneuticamente adequada de precedentes a partir da primazia da pergunta | 117 |
| 4.1. Perguntas e respostas corretas | 117 |
| 4.2. Perguntando aos precedentes: o que realmente ficou decidido no caso pretérito? | 125 |
| 4.3. Perguntando ao caso presente: fazendo identificações e distinções | 130 |
| 4.4. O que é “abrir” e “seguir” um precedente (ou uma linha de precedentes), de maneira principiológica, a partir da primazia da pergunta | 137 |
| Conclusão | 147 |
| Referências bibliográficas | 157 |
| Referências de casos | 163 |