

Bruno Cavalcanti Angelin Mendes

PRECEDENTES JUDICIAIS VINCULANTES

**A Eficácia dos Motivos Determinantes
da Decisão na Cultura Jurídica**

Prefácio à 1ª Edição de
Luiz Guilherme Marinoni

Prefácio à 2ª Edição de
Aluisio Gonçalves de Castro Mendes

2ª Edição
Revista e Atualizada de
Acordo com a Lei Lei 13.105 de 16.03.2015
Novo Código de Processo Civil

Curitiba
Juruá Editora
2016

Visite nossos sites na Internet
www.jurua.com.br e
www.editorialjurua.com
e-mail: *editora@jurua.com.br*

ISBN: 978-85-362-5546-0

JURUÁ
EDITORA

Brasil – Av. Munhoz da Rocha, 143 – Juvevê – Fone: (41) 4009-3900
Fax: (41) 3252-1311 – CEP: 80.030-475 – Curitiba – Paraná – Brasil

Europa – Rua General Torres, 1.220 – Lojas 15 e 16 – Fone: (351) 223 710 600 –
Centro Comercial D'Ouro – 4400-096 – Vila Nova de Gaia/Porto – Portugal

Editor: José Ernani de Carvalho Pacheco

Mendes, Bruno Cavalcanti Angelin.

M538 Precedentes judiciais vinculantes: a eficácia dos motivos determinantes da decisão na cultura jurídica./ Bruno Cavalcanti Angelin Mendes./ 2ª edição./ Curitiba: Juruá, 2016. 238p.

1. Precedentes judiciais. 2. Decisão (Direito). I. Título.

CDD 347 (22.ed.)
CDU 347.9

00045

SUMÁRIO

| | |
|---|-----------|
| LISTA DE SIGLAS..... | 23 |
| INTRODUÇÃO | 25 |
| Capítulo I A JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL E A APROXIMAÇÃO ENTRE OS SISTEMAS JURÍDICOS DO <i>COMMON LAW</i> E DO <i>CIVIL LAW</i>..... | 31 |
| 1.1 Prolegômenos | 31 |
| 1.2 <i>Common Law</i> : Contornos Históricos e Fontes do Sistema Anglo-Saxônico | 33 |
| 1.2.1 A construção do sistema jurídico na Inglaterra | 33 |
| 1.2.1.1 A base do <i>common law</i> inglês: a jurisprudência como fonte principal | 35 |
| 1.2.2 Os reflexos e a identificação do sistema anglo-saxônico nos Estados Unidos da América | 40 |
| 1.2.3 O conteúdo das decisões judiciais no <i>common law</i> | 41 |
| 1.2.4 A criação judicial do direito: a omissão do legislador e a importância do direito legislado nos países de tradição anglo-saxônica | 44 |
| 1.3 <i>Civil Law</i> : Historicidade do Sistema Romano-Germânico | 46 |
| 1.3.1 Linhas gerais sobre a formação do sistema | 46 |
| 1.3.2 A lei como fonte principal do <i>civil law</i> e as demais espécies integrativas..... | 48 |
| 1.4 A Convergência Entre os Sistemas Jurídicos em Matéria de Precedentes Judiciais | 52 |
| Capítulo II A CONCEPÇÃO DOS PRECEDENTES JUDICIAIS COMO UM SISTEMA..... | 55 |
| 2.1 Descortinando os Precedentes: O Que Representam? | 55 |
| 2.2 O Precedente Judicial Como Fonte do Direito | 58 |
| 2.2.1 Precedente e jurisprudência: distinções preliminares..... | 58 |

| | | |
|-------|---|----|
| 2.2.2 | Precedente e jurisprudência nos sistemas jurídicos anglo-saxônico e romano-germânico..... | 61 |
| 2.2.3 | Um panorama da jurisprudência como fonte do direito no Brasil | 65 |
| 2.3 | Precedentes Vinculantes e Precedentes Persuasivos | 68 |
| 2.4 | Eficácia Vertical e Eficácia Horizontal dos Precedentes | 74 |
| 2.5 | O Respeito aos Precedentes Judiciais a Partir de Uma Visão Doutrinária..... | 76 |
| 2.5.1 | Segurança jurídica: previsibilidade e estabilidade jurisprudencial..... | 79 |
| 2.5.2 | Presunção de tratamento isonômico entre os jurisdicionados | 82 |
| 2.5.3 | Efetividade processual e desestímulo à litigância judicial..... | 84 |
| 2.5.4 | A uniformização da jurisprudência pela coerência da ordem jurídica..... | 86 |
| 2.6 | Desvantagens Apontadas na Literatura Jurídica Quanto ao Uso dos Precedentes | 89 |
| 2.6.1 | Estandarização do direito | 89 |
| 2.6.2 | Consequências à independência do juiz | 90 |
| 2.6.3 | Violação à garantia constitucional do acesso à justiça..... | 94 |
| 2.6.4 | Aplicação de precedente formado por corrupção | 95 |

| | | |
|---------------------|---|-----------|
| Capítulo III | DOS INSTITUTOS ATINENTES AOS PRECEDENTES NO <i>COMMON LAW</i> E SEUS USOS PELA CULTURA JURÍDICA BRASILEIRA | 97 |
| 3.1 | Precedentes, Decisão Judicial e Súmulas: Breve Percepção dos Temas | 97 |
| 3.2 | Elementos do Precedente Judicial | 102 |
| 3.2.1 | A <i>ratio decidendi</i> como elemento fundamental do Precedente | 102 |
| 3.2.2 | O <i>obiter dictum</i> e sua tangencialidade em relação à formação da <i>ratio decidendi</i> | 104 |
| 3.2.3 | A teoria brasileira da transcendência dos motivos determinantes | 107 |
| 3.3 | <i>Distinguishing</i> : A Técnica da Distinção | 110 |
| 3.3.1 | A distinção como técnica dos precedentes em aplicação pelo Supremo Tribunal Federal | 113 |
| 3.3.2 | A distinção considerando as súmulas..... | 115 |
| 3.4 | <i>Overruling</i> : A Superação dos Precedentes | 118 |
| 3.4.1 | As formas de superação dos precedentes | 121 |

| | | |
|---------|---|-----|
| 3.4.2 | Critérios para a superação | 122 |
| 3.4.2.1 | Precedentes controversos: a hipótese da regra em desuso | 123 |
| 3.4.2.2 | Regra obsoleta por mutação social ou jurídica | 126 |
| 3.4.2.3 | Precedentes equivocados | 127 |

Capítulo IV AS DECISÕES JUDICIAIS NO DIREITO BRASILEIRO FACE AO SISTEMA DE PRECEDENTES.....131

| | | |
|---------|---|-----|
| 4.1 | A Jurisdição Constitucional no Brasil: O Cenário no Século XXI..... | 131 |
| 4.2 | Os Precedentes e Sua Vinculação nas Decisões Proferidas Pelo Supremo Tribunal Federal em Sede de Controle de Constitucionalidade | 135 |
| 4.2.1 | Controle de constitucionalidade no Brasil: matrizes doutrinárias | 135 |
| 4.2.1.1 | Evolução do sistema brasileiro de controle de constitucionalidade | 137 |
| 4.2.1.2 | A teoria da nulidade quanto à inconstitucionalidade das leis e sua mitigação diante de valores constitucionais: modulação dos efeitos da decisão | 141 |
| 4.2.2 | A eficácia das decisões na jurisdição constitucional .. | 144 |
| 4.2.3 | Formação de precedentes no controle concreto: uma “natural vocação” expansiva?..... | 146 |
| 4.2.4 | A eficácia das decisões em sede de controle concreto no Brasil | 148 |
| 4.2.5 | A formação dos precedentes constitucionais no controle difuso: teoria da transcendência dos motivos determinantes da decisão | 149 |
| 4.2.5.1 | O papel do Senado Federal quanto à suspensão da lei inconstitucional | 149 |
| 4.2.5.2 | Abstrativização do controle concreto de constitucionalidade no Brasil | 152 |
| 4.2.5.3 | A lei “ainda constitucional” (declarada em controle difuso) como precedente constitucional: inconstitucionalidade progressiva e modulação de efeitos..... | 160 |
| 4.3 | Recurso Extraordinário e Eficácia Vinculante da Decisão do Supremo Tribunal Federal Sobre Repercussão Geral..... | 164 |
| 4.3.1 | Desenho processual constitucional do recurso em questão | 164 |

| | | |
|-------|--|-----|
| 4.3.2 | Repercussão geral da questão constitucional: requisito específico do recurso extraordinário..... | 165 |
| 4.3.3 | Objetivação (dessubjetivização) do recurso extraordinário: a formação do precedente constitucional por influência da repercussão geral..... | 168 |
| 4.3.4 | Recursos extraordinários repetitivos: a repercussão geral em recursos com fundamento em idêntica controvérsia e a geração do precedente..... | 173 |
| 4.4 | Os Precedentes Formados Pela Declaração Incidental de Inconstitucionalidade nos Tribunais..... | 177 |
| 4.4.1 | A cláusula de reserva de plenário..... | 177 |
| 4.4.2 | A dispensa de encaminhamento da questão constitucional ao plenário ou órgão especial em razão da vinculação aos precedentes judiciais..... | 180 |
| 4.5 | A Sistemática das Súmulas no Direito Brasileiro..... | 181 |
| 4.5.1 | As “súmulas de jurisprudência dominante” na jurisdição constitucional..... | 181 |
| 4.5.2 | Uma pausa para o histórico das súmulas no Brasil ... | 183 |
| 4.5.3 | O desenvolvimento das súmulas no <i>civil law</i> brasileiro: o contrassenso do instituto num estado em vias de remodelação sistemática..... | 185 |
| 4.6 | A Uniformização da Lei Federal Como Fator de Formação de Precedentes no Superior Tribunal de Justiça..... | 188 |
| 4.6.1 | Os precedentes vinculantes no âmbito do Superior Tribunal de Justiça..... | 188 |
| 4.6.2 | A resolução dos recursos especiais repetitivos..... | 190 |
| 4.6.3 | Críticas e possibilidades para o adequado respeito aos precedentes no tratamento dos recursos especiais repetitivos..... | 191 |
| 4.7 | Outros Institutos Processuais Que Conferem Autoridade aos Precedentes..... | 193 |
| 4.7.1 | O precedente como fundamento no julgamento monocrático do relator..... | 193 |
| 4.7.2 | A improcedência liminar do pedido e a súmula impeditiva de recurso..... | 196 |

| | |
|----------------------------------|------------|
| CONSIDERAÇÕES FINAIS..... | 199 |
|----------------------------------|------------|

| | |
|--------------------------|------------|
| REFERÊNCIAS | 209 |
|--------------------------|------------|

| | |
|--------------------------------|------------|
| ÍNDICE ALFABÉTICO | 219 |
|--------------------------------|------------|