

**GUSTAVO GOTTARDI**

Advogado, mestre e doutor em direito (Sistema Constitucional de Garantia de Direitos – ITE-Bauru), Conselheiro Federal da OAB/MS (suplente) (2016/2018), Membro da Comissão Nacional de Acesso à Justiça (CFOAB), Membro da Academia de Direito Processual de Mato Grosso do Sul (ADPMS), Autor do livro "A efetividade do processo e os direitos fundamentais", Editora UFMS, 2011.

# Os Precedentes Judiciais e a Impossibilidade de Superação

EDITORA  
*Contemplar*

ISBN: 978-85-9487-028-5

Autor  
Gustavo Gottardi

Capa e Diagramação  
Aline Vieira Pipino de Freitas

Revisão Geral  
Mario do Carmo Ricalde

SYS 1124326

Gottardi, Gustavo.

Os Precedentes Judiciais e a impossibilidade de superação / Gustavo Gottardi. 1ª ed. Campo Grande: Contemplar, 2018.

1. Direito. 2. Processual Civil.

I. Título.

CDD: 340

CDU: 341.464

**Fechamento desta edição: 18.01.2018**

Todo o conteúdo desta obra é de inteira responsabilidade do autor.

Proibida a reprodução total ou parcial desta obra, por qualquer meio: eletrônico, mecânico, inclusive por processo xerográfico, sem a devida autorização do Editor (Lei nº 9.610/98). Todos os direitos desta Publicação reservados à

  
EDITORA  
*Contemplar*

Avenida Ana Rosa Castilho Ocampos, 756 - Jardim Montevideu.  
Campo Grande, MS

Telefax: (67) 3029-2315

E-mail: [contato@editoracontemplar.com.br](mailto:contato@editoracontemplar.com.br)

site: [www.editoracontemplar.com.br](http://www.editoracontemplar.com.br)

## SUMÁRIO

---

1. INTRODUÇÃO .....	19
2. ANÁLISE E DISTINÇÕES SOBRE OS SISTEMAS DO <i>COMMON LAW</i> E <i>CIVIL LAW</i> .....	23
2.1. O Sistema do <i>Common Law</i> : Desenvolvimento Histórico.....	23
2.2. <i>Stare Decisis</i> e o <i>Common Law</i> .....	26
2.3. Da Supremacia do Parlamento Inglês ao <i>Judicial Review</i> nos Estados Unidos .....	27
2.4. Diferentes Aspectos da Supremacia do Parlamento Inglês e do Parlamento Francês .....	29
2.5. A Doutrina do <i>Civil Law</i> : Desenvolvimento do Positivismo Jurídico .....	31
2.6. A Inserção do Constitucionalismo no Sistema do <i>Civil Law</i> e a Consequente Necessidade do Controle de Constitucionalidade .....	34
2.7. A Mutação do Sistema do <i>Civil Law</i> em face do Impacto do Constitucionalismo.....	37
2.8. A Necessidade de Observância dos Precedentes Judiciais no Sistema Jurídico Brasileiro .....	38
3. A DOCTRINA DOS PRECEDENTES JUDICIAIS E A DOGMÁTICA DOS PRECEDENTES NO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015....	43
3.1. Conceito .....	43
3.2. Técnicas de Aplica�o e Instrumentos Utilizados no Sistema do <i>Common Law</i> para Análise, Cria�o e Supera�o dos Precedentes.....	44
3.2.1. A decomposi�o do precedente: <i>ratio decidendi</i> e <i>obiter dicta</i> .....	44
3.2.2. Análise do <i>distinguishing</i> (distin�o).....	48
3.2.3. Técnica de sinaliza�o .....	49
3.2.4. <i>Transformation</i> .....	50
3.2.5. <i>Overriding</i> .....	51

3.2.6. Elaboração das distinções inconsistentes.....	52
3.2.7. A revogação dos precedentes (overruling).....	53
3.3. Os Precedentes Judiciais no Sistema do <i>Common Law</i> e no <i>Civil Law</i> ...	56
3.3.1. Aplicação dos precedentes no Tribunal Constitucional Federal da Alemanha.....	58
3.4. Análise Sobre a Formação dos Precedentes Judiciais Dentro do Sistema Jurídico Brasileiro: Diferenças Entre Súmulas Vinculantes e Precedentes .....	60
4. A CRISE DO PODER JUDICIÁRIO E A CRIAÇÃO DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 45/04: INÍCIO DE UMA APROXIMAÇÃO ENTRE OS SISTEMAS DO <i>COMMON LAW</i> E <i>CIVIL LAW</i> .....	65
4.1. O Início da Crise do Poder Judiciário e a Alteração do Liberalismo Processual do Código de Processo Civil de 1973 para um Viés Publicista ..	65
4.2. O Discurso Burocratizante da Concepção Publicista do Processo pela Diminuição do Espaço Cognitivo em Prol da Efetividade.....	67
4.3. A Banalização da Efetividade do Processo .....	69
4.4. A Emenda Constitucional nº 45/04 e o Início da Inserção de Instrumentos do <i>Common Law</i> no Sistema Jurídico Brasileiro .....	71
4.5. Análise da Súmula Vinculante e seus Instrumentos de Aplicação e Flexibilização: Início da Inserção de Instrumentos que Buscavam dar Racionalidade nas Decisões Judiciais no Brasil .....	73
4.5.1. Instrumentos utilizados para modificação e superação dos precedentes no sistema do judicial review inseridos constitucionalmente através da súmula vinculante (EC nº 45/04) .....	77
5. O SISTEMA PROCESSUAL CIVIL E SUA CONSTITUCIONALIZAÇÃO .....	81
5.1. O Desenvolvimento do Direito Processual: Processo Liberal e a Socialização do Processo .....	81
5.2. O Modelo Constitucional de Processo: O Devido Processo Através do Procedimento .....	84
5.3. Dos Princípios Processuais Constitucionais: da Inserção dos Novos Princípios no Código de Processo Civil de 2015.....	87
5.3.1. Direito fundamental ao processo justo .....	87

5.3.2. Direito fundamental à cooperação no processo .....	88
5.3.3. Direito fundamental à igualdade e à paridade de armas no processo ....	89
5.3.4. Devido processo legal .....	91
6. DOS RECURSOS ESPECIAIS E EXTRAORDINÁRIOS NO CÓDIGO DE PROCESSOCIVILDE 1973 E ADIFICULDADE DE ABERTURAS DAS CORTES SUPERIORES ATÉ A IMPLEMENTAÇÃO DE UM NOVO MODELO PROCES- SUAL: UMA TENTATIVA DE DAR INTEGRIDADE AO SISTEMA COM A INSERÇÃO DA DOCTRINA DOS PRECEDENTES NO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015 (LEI Nº 13.105/15).....	95
6.1. Recurso Extraordinário e Recurso Especial como Meio de Impugnação ...	95
6.2. Recurso Extraordinário e Especial: Espécies de Recursos Excepcionais ..	97
6.3. Características Comuns Entre os Dois Recursos Excepcionais .....	100
6.3.1. Prévio esgotamento das instâncias ordinárias .....	100
6.3.2. Impossibilidade desses recursos para correção da injustiça do julgado recorrido e revisão de matéria fática.....	101
6.3.3. Sistema de admissibilidade bipartido .....	103
6.3.4. Fundamentos de admissibilidade previstos na Constituição Federal .....	106
6.3.4.1. Contrariedade à norma constitucional ou à lei federal – artigos 102, inciso III, alínea “a” e 105, inciso III, alínea “a” da Constituição Federal de 1988.....	106
6.3.4.2. Decisão que aplica lei local em detrimento de lei federal – artigo 102, inciso III, alínea “d” da Constituição Federal de 1988 e decisão que julga válido ato de governo local contestado em face de lei federal – artigo 105, inciso III, alínea “b” da Constituição Federal de 1988.....	109
6.3.4.3. Recurso especial fundado em dissídio jurisprudencial – artigo 105, inciso III, alínea “c” da Constituição Federal de 1988....	110
6.3.4.4. A repercussão geral no recurso extraordinário .....	113
6.3.4.5. Novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/15): alteração do juízo de admissibilidade dos recursos especiais e extraordi- nários .....	114
7. O SISTEMA DE PRECEDENTES JUDICIAIS NO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL .....	117

7.1. Elaboração de um Sistema de Precedentes Formado por um Núcleo cuja Composição Ocorre com os Artigos 926, 927, 988 e 489, Incisos V e VI do Código de Processo Civil de 2015 .....	117
7.2. A Estabilidade, a Integridade e a Coerência do Novo Sistema Processual: Análise do Artigo 926 do Novo Código de Processo Civil .....	121
7.3. O Caráter Normativo Formalmente Vinculante dos Precedentes .....	124
7.4. O Duplo Discurso: Fundamentação e Precedentes .....	125
7.5. Análise do Artigo 489, § 1º, Incisos V e VI do Código de Processo Civil de 2015.....	127
7.6. A Importância do Sistema de Precedentes no Brasil.....	129
<b>8. OS REFLEXOS DECORRENTES DO ÓBICE À SUPERANÇA DOS PRECEDENTES JUDICIAIS NO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.....</b>	<b>133</b>
8.1. Análise do Artigo 541 e seguintes do Código de Processo Civil de 1973 e do Artigo 1.030 do Código de Processo Civil de 2015, Sob a Égide da Lei nº 13.105/15 .....	133
8.2. O Artigo 1.030 do Código de Processo Civil de 2015, Sob a Égide da Lei nº 13.105/15 e a Alteração do Juízo de Admissibilidade dos Recursos Extremos para uma Melhor Formação dos Precedentes Judiciais e a Busca de Racionalidade e Integridade no Sistema Processual.....	136
8.2.1. Nova redação do artigo 1.030 do Código de Processo Civil de 2015 alterado pela lei nº 13.256/15 e o retorno do juízo de admissibilidade dos recursos extraordinários e especiais aos Tribunais de Justiça.....	139
8.3. Reflexos Decorrentes do Óbice à Superação dos Precedentes Judiciais .....	144
8.3.1. Novos poderes atribuídos aos presidentes e vice-presidentes dos tribunais de origem e sua inconstitucionalidade (artigo 1.030 do Código de Processo Civil): necessidade de declaração da inconstitucionalidade do referido artigo .....	144
8.3.2. Rompimento com a integridade e a coerência do sistema de precedentes do Código de Processo Civil de 2015.....	148
8.3.3. Impossibilidade técnica de realização de overruling mesmo com o surgimento de decisões inconsistentes.....	153
8.3.4. A seletividade dos instrumentos do sistema dos precedentes judiciais e o ferimento ao princípio da igualdade: o distinguishing como único canal de driblar o precedente judicial.....	156

8.3.5. Proposta de alteração do artigo 1.030 do Código de Processo Civil de 2015 (Lei nº 13.256/16) .....	160
8.3.6. Análise de casos concretos que justificam a tese .....	161
8.3.6.1. AI-QO nº 760.358 – não cabimento de agravo de instrumento – declaração de prejudicialidade de recurso extraordinário – impossibilidade de demonstração do <i>distinguishing</i> – jurisprudência defensiva... 161	
8.3.6.2. Impedimento de acesso técnico às Cortes Superiores – rompimento com a integridade e coerência – impossibilidade de fazer valer padrão decisório estabelecido – reclamação (alteração do artigo 988 do Código de Processo Civil pela Lei nº 13.256/16) – Rcl. nº 23.980/RS do STF e Rcl. 32.171-PR do STJ.....	164
8.3.6.2.1. Análise da Rcl. nº 23.980/RS do STF .....	164
8.3.6.2.2 . Análise da Rcl. nº 32.171/PR do STJ.....	172
9. CONCLUSÕES .....	181
REFERÊNCIAS .....	185