

# SUMÁRIO

---

INTRODUÇÃO .....	15
<b>1 – OS MODELOS PROCESSUAIS DE <i>CIVIL LAW</i> E <i>COMMON LAW</i> .....</b>	<b>19</b>
1.1 Das Expressões <i>Civil Law</i> e <i>Common Law</i> .....	19
1.2 Explicações Acerca da Conveniência em se Referir a Tais Famílias do Direito .....	20
1.3 A Diversidade do Contexto Histórico de Desenvolvimento e Consolidação da <i>Civil Law</i> e <i>Common Law</i> .....	21
1.3.1 A Formação do <i>Civil Law</i> e o Significado da “Supremacia do Parlamento” .....	24
1.3.2 A Formação do <i>Common Law</i> e o Significado da “Supremacia do Parlamento Inglês” .....	26
1.4 Consequências dos Diferentes Contextos Históricos de Formação do <i>Civil Law</i> e <i>Common Law</i> .....	30
1.4.1 A Questão da Criação Judicial do Direito no <i>Civil Law</i> e no <i>Common Law</i> .....	30
1.4.2 O <i>Civil Law</i> e a Busca da Segurança Jurídica no Texto da Lei .....	33
1.4.3 O <i>Common Law</i> e a Busca da Segurança Jurídica no Precedente ( <i>Stare Decisis</i> ) .....	36
1.5 Mitos de Incompatibilidade do <i>Stare Decisis</i> com o <i>Civil Law</i> .....	38
1.6 Diferenças Entre as Jurisdições de <i>Civil Law</i> e <i>Common Law</i> e Tendência Evolutiva de Convergência .....	39
1.6.1 A Questão das Fontes do Direito .....	39
1.6.2 A Forma de Pensar dos Juristas do <i>Civil Law</i> e <i>Common Law</i> .....	41
1.6.3 Diferenças Estruturais Entre o <i>Civil Law</i> e o <i>Common Law</i> e o Cotejo com o Sistema Brasileiro .....	42
1.7 Causas de Aproximação Entre as Jurisdições de <i>Civil Law</i> e <i>Common Law</i> .....	44
1.7.1 O Constitucionalismo .....	44
1.7.2 O Impacto do <i>Welfare State</i> .....	49
1.7.3 Cláusulas Gerais e Conceitos Indeterminados .....	52
1.7.4 Das Transformações Sociais e as Causas Repetitivas .....	59
1.8 O Precedente Vinculante ( <i>Stare Decisis</i> ) Diante das Teorias do Sistema Luhmann e Canaris .....	62

1.9	A Questão do Melhor Modelo: <i>Civil Law</i> ou <i>Common Law</i> ? .....	65
<b>2 –</b>	<b>DA UTILIZAÇÃO DO PRECEDENTE JUDICIAL AO CASO EM</b>	
	<b>JULGAMENTO</b> .....	69
2.1	Definição e Fundamento .....	69
2.2	<i>Ratio Decidendi</i> ( <i> Holding</i> ) e <i>Obiter Dictum</i> .....	71
2.2.1	Teorias Sobre a <i>Ratio Decidendi</i> na Inglaterra e Estados Unidos .....	72
2.2.2	Problemas dos <i>Common Lawyers</i> na Determinação da <i>Ratio Decidendi</i> .....	75
2.2.3	A <i>Ratio Decidendi</i> no Direito Brasileiro .....	77
2.2.4	Ausência de <i>Ratio Decidendi</i> .....	81
2.2.5	<i>Ratio Decidendi</i> e Decisões <i>per Incuriam</i> .....	82
2.2.6	<i>Ratio Decidendi</i> e Decisões Contraditórias de Mesma Instância Hierárquica, ou de Instâncias Diferentes Embora, com Competência Definitiva .....	84
2.2.7	<i>Obiter Dictum</i> .....	86
2.3	Técnicas Utilizadas na Aplicação e Superação do Precedente: <i>Distinguishing</i> e <i>Overruling</i> .....	88
2.3.1	<i>Distinguishing</i> .....	89
2.3.1.1	Distinções inconsistentes .....	91
2.3.2	Da Utilização de Técnicas Situadas Entre o <i>Distinguishing</i> e o <i>Overruling</i> : <i>Technique of Signaling, Transformation</i> e <i>Overriding</i> .....	92
2.3.3	<i>Overruling</i> .....	94
2.3.3.1	<i>Anticipatory overruling</i> .....	96
2.4	Classificação dos Precedentes Judiciais Quanto à Autoridade .....	99
2.4.1	Precedentes Obrigatórios ou Vinculantes .....	100
2.4.2	Precedentes Relativamente Obrigatórios .....	102
2.4.3	Precedentes Persuasivos .....	103
<b>3 –</b>	<b>JUSTIFICATIVAS AO PRECEDENTE VINCULANTE NO SISTEMA BRASILEIRO</b> .....	105
3.1	O Controle de Constitucionalidade no Brasil .....	105
3.2	Os Constitucionais Princípios da Segurança Jurídica, da Isonomia, da Razoável Duração do Processo e da Efetividade da Tutela Jurisdicional .....	109
3.3	O Papel do STF e a Função Paradigmática de Suas Decisões .....	112
3.4	O Papel do STJ e a Função Paradigmática de Suas Decisões .....	119
3.5	Os Possíveis Riscos do Precedente Vinculante no Sistema Processual Brasileiro .....	128
3.5.1	O Risco de se Uniformizar Jurisprudência sem Amadurecimento da Interpretação Legal .....	129
3.5.2	O Risco de Engessamento da Jurisprudência com o Bloqueio na Produção Jurisdicional dos Órgãos de Primeira Instância .....	133

3.6	As Vantagens da Adoção do Precedente Vinculante no Sistema Processual Brasileiro .....	136
3.7	A Escalada do Sistema Brasileiro Rumo ao Precedente Vinculante .....	142
3.8	A Identificação dos Precedentes Vinculantes no Direito Brasileiro e as Consequências daí Derivadas: Reclamação; Litigância de Má-Fé e Antecipação de Tutela .....	149
3.8.1	Reclamação .....	151
3.8.2	Litigância de Má-Fé .....	154
3.8.3	Antecipação de Tutela .....	156
<b>4-</b>	<b>A EFICÁCIA TEMPORAL DOS PRECEDENTES .....</b>	<b>159</b>
4.1	A Relevância do Estudo dos Efeitos Temporais do Precedente .....	159
4.2	Classificação dos Efeitos Temporais do Precedente.....	164
4.2.1	Aplicação Retroativa Pura e Aplicação Retroativa Clássica....	167
4.2.2	Aplicação Prospectiva Pura, Aplicação Prospectiva Clássica e Aplicação Prospectiva a Termo.....	169
4.3	Dos Efeitos Temporais do Precedente no Brasil .....	172
4.3.1	A Identificação da <i>Norma Jurídica</i> e da <i>Norma Individual</i> nos Precedentes dos Tribunais Superiores e a Relação Dialética entre a Irretroatividade da <i>Norma Jurídica</i> e Retroatividade da <i>Norma Individual</i> .....	173
4.3.2	A Classificação dos Precedentes Quanto à Novidade da Norma que Anunciam .....	177
4.3.3	As Peculiaridades do Precedente em Matéria Constitucional - O Princípio da Nulidade da Lei Inconstitucional .....	183
4.3.4	O Juízo de Ponderação Entre os Princípios e Regras em Rota de Colisão Quanto à Eficácia Temporal dos Precedentes .....	187
4.3.4.1	Normas de primeiro grau – Distinção entre as regras e os princípios.....	189
4.3.4.1.1	Os diferentes graus de reprovabilidade do descumprimento de princípios e regras .....	193
4.3.4.1.2	A questão da solução do conflito entre princípios e regras pela hierarquia.....	194
4.3.4.1.3	Proposta conceitual dos princípios e regras .....	195
4.3.4.2	Normas de segundo grau – Postulados normativos... ..	196
4.3.5	O STF e a Possibilidade de Aplicação de Efeitos Prospectivos aos Seus Precedentes .....	198
4.3.6	O STJ e a Possibilidade de Aplicação de Efeitos Prospectivos aos Seus Precedentes .....	204
4.3.7	A Distinção Entre a Coisa Julgada, Eficácia <i>Erga Omnes</i> e Efeito Vinculante dos Precedentes e a Noção de Termo	

	Inicial do Efeito Vinculante dos Precedentes dos Tribunais Superiores.....	219
4.3.8	A Eficácia Temporal dos Precedentes e as Relações Jurídicas Instantâneas, Permanentes e Sucessivas.....	225
	4.3.8.1 As relações jurídicas permanentes e sucessivas e os limites temporais da coisa julgada .....	230
4.3.9	O Ordenamento Jurídico Brasileiro e a Previsão de Meios Processuais que Ensejam a Aplicação Retroativa do Novo Precedente .....	235
4.3.10	A Inexistência de Contradição Entre a Irretroatividade da <i>Norma Jurídica</i> e a Aplicação de Efeito Retroativo ao <i>Novo Precedente em Sentido Não Surpreendente</i> .....	240
4.4	Da Análise Crítica da Eficácia Temporal do Novo Precedente no Brasil .....	242
	4.4.1 A Aplicação Retroativa Pura e a Ação Rescisória por Violação da Lei, Em Matéria Constitucional .....	243
	4.4.2 A Aplicação Retroativa Pura e a “Impugnação ao Cumprimento de Sentença”, Fundada na Inconstitucionalidade do Título Judicial.....	250
	4.4.3 A Aplicação Retroativa Pura e a Ação Rescisória por Violação da Lei, em Matéria Infraconstitucional .....	252
	4.4.4 A Aplicação Retroativa Clássica e a Observância do Novo Precedente do STJ às Causas em Curso .....	258
4.5	Uma Proposta de Sistematização dos Efeitos Temporais que Devem ser Atribuídos a Cada um dos Tipos de Precedentes do STF e STJ, Classificados Quanto à Novidade da Norma que Anunciam .....	260
<b>CONSIDERAÇÕES FINAIS</b> .....		271
<b>REFERÊNCIAS</b> .....		277
	Decisões Referidas .....	284
<b>ÍNDICE ALFABÉTICO</b> .....		291

## LISTA DE FIGURAS

Figura 1 .....	178
Figura 2 .....	180
Figura 3 .....	181
Figura 4 .....	241
Figura 5 .....	245
Figura 6 .....	247
Figura 7 .....	248