

AMILCAR ARAÚJO CARNEIRO JÚNIOR

Mestre em Direito pela Universidade Paranaense - UNIPAR
Promotor de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul
Professor do Centro Universitário da Grande Dourados - UNIGRAN

**A CONTRIBUIÇÃO DOS
PRECEDENTES JUDICIAIS PARA
A EFETIVIDADE DOS DIREITOS
FUNDAMENTAIS**

COLEÇÃO ANDREA PROTO PISANI

Volume 3

Coordenadores:

Ada Pellegrini Grinover

Petronio Calmon



Gazeta Jurídica

Brasília

2012

1ª edição - 2012

© Gazeta Jurídica Editora e Livraria Ltda ME

CIP-Brasil. Catalogação na fonte.
Sindicato Nacional dos Editores de Livros, RJ.

C289c

Carneiro Júnior, Amilcar Araújo

A contribuição dos precedentes judiciais para a efetividade dos direitos fundamentais / Amilcar Araújo Carneiro Júnior ; coordenadores Ada Pellegrini Grinover, Petronio Calmon. - Brasília, DF : Gazeta Jurídica, 2012.

402p. : 23 cm (Andrea Proto Pisani ; 3)

Inclui bibliografia e índice

ISBN 978-85-66025-02-6

1. Direito processual 2. Direito processual civil I. Grinover, Ada Pellegrini, 1933- II. Calmon, Petrônio, 1958-. III. Título. IV. Série.

12-7163.

CDU: 347.91/95(81)

É proibida a reprodução total ou parcial, por qualquer forma ou meio, inclusive eletrônico. Sanções previstas nos artigos 102 e 104 da Lei dos Direitos Autorais – Lei 9610, de 19 de fevereiro de 1998 e no artigo 184 do Código Penal – Decreto-Lei 2848, de 7 dezembro de 1940.

TODOS OS DIREITOS RESERVADOS PELA

GAZETA JURÍDICA EDITORA E LIVRARIA LTDA ME

SGAS quadra 915 conjunto B bloco D nº 13 sala 304

Brasília – DF - CEP 70390-150

Diretora: ADRIANA BELTRAME

Presidente do Conselho Editorial: PETRONIO CALMON

IMPRESSO NO BRASIL / printed in Brasil

964619

SUMÁRIO

<i>DEDICATÓRIA</i>	V
<i>PREFÁCIO</i>	XI
<i>AGRADECIMENTOS</i>	XV
INTRODUÇÃO	1
1. DIREITOS FUNDAMENTAIS E O ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO	7
1.1 TIPOS DE ESTADO; DIREITOS FUNDAMENTAIS E SUA EVOLUÇÃO HISTÓRICA.....	8
1.2 ESTADO DE DIREITO.....	21
1.3 ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO	26
1.4 PRINCÍPIOS CONCRETIZADORES DO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO.....	29
1.5 DIREITOS FUNDAMENTAIS	31
1.5.1 Direitos Fundamentais sob as perspectivas subjetiva e objetiva	36
1.5.1.1 Dimensão objetiva.....	36
1.5.1.2 Dimensão subjetiva	43
1.5.2 Os Direitos Fundamentais e as eficácias horizontal e vertical	46
1.5.2.1 Eficácia horizontal dos Direitos Fundamentais	48
1.5.2.2 Vinculação dos particulares e a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.....	58

1.5.3 Multifuncionalidade dos Direitos Fundamentais.....	58
1.5.4 Direito fundamental à efetividade da tutela jurisdicional	65
1.5.5 O direito à efetividade da tutela jurisdicional na classificação funcional dos Direitos Fundamentais	75
2. SISTEMA JURÍDICO BRASILEIRO	81
2.1 SISTEMA	81
2.2 SISTEMA JURÍDICO	88
2.3 NEOCONSTITUCIONALISMO E NEOPOSITIVISMO	93
2.3.1 POSITIVISMO.....	95
2.3.2 NEOPOSITIVISMO.....	98
2.3.3 Racionalização da jurisprudência no Brasil como influxo do neoconstitucionalismo	105
3. <i>CIVIL LAW</i> , <i>COMMON LAW</i> e PRECEDENTES	111
3.1 VISÃO GERAL SOBRE O <i>CIVIL LAW</i>	113
3.1.1 Fontes do Direito no <i>Civil Law</i>	122
3.1.2 Expansão do <i>Civil Law</i>	126
3.2 VISÃO GERAL SOBRE O <i>COMMON LAW</i>	127
3.2.1 Fontes do Direito no <i>Common Law</i>	132
3.2.2 Expansão do <i>Common Law</i>	136
3.2.2.1 Uma síntese sobre o direito norte-americano ..	137
3.3 PRECEDENTES.....	139
3.3.1 Diferenças entre precedentes e jurisprudência	142
3.3.2 Eficácia dos precedentes.....	147
3.3.2.1 Precedentes com eficácia normativa	148
3.3.2.2 Precedentes com eficácia impositiva intermediária.....	148
3.3.2.3 Precedentes com eficácia meramente persuasiva	149
3.3.2.4 Precedente declarativo ou criativo	149
3.3.2.5 Precedente persuasivo ou precedente (absoluta e relativamente) obrigatório.....	150
3.3.2.6 Precedentes relativamente obrigatórios.....	150

3.3.2.7	Precedentes obrigatórios	151
3.3.2.8	Precedentes reguladores e não reguladores	151
3.3.3	Precedente judicial no sistema de <i>Common Law</i> - noções.....	152
3.3.3.1	<i>Stare decisis doctrine</i>	153
3.3.3.2	Flexibilização dos precedentes no <i>Common Law</i>	161
3.4	PRECEDENTES JUDICIAIS NO SISTEMA DE <i>CIVIL LAW</i>	163
3.4.1	Criação do Direito pelo juiz	165
3.4.2	Ativismo judicial e criação do Direito.....	172
3.4.3	Direito comparado	174
3.4.3.1	Direito Português	175
3.4.3.2	Direito Alemão	179
3.4.3.3	Direito francês	182
3.4.3.4	Direito Italiano	184
3.4.4	A vinculação do juiz aos precedentes no Brasil.....	186
3.4.5	Jurisprudência precedentalista.....	189
3.4.6	Compreensão e utilização dos precedentes	192
3.4.7	Os efeitos <i>erga omnes</i> da coisa julgada e a eficácia vinculante	198
4.	TÉCNICAS QUE PRESTIGIAM PRECEDENTES JUDICIAIS NO SISTEMA BRASILEIRO.....	203
4.1	PRECEDENTE JUDICIAL NO CONTROLE CONCENTRADO DE CONSTITUCIONALIDADE	207
4.1.1	Motivos determinantes e <i>holding/ratio decidendi</i>	215
4.2	PRECEDENTE JUDICIAL NO CONTROLE DIFUSO DE CONSTITUCIONALIDADE.....	222
4.2.1	Suspensão da lei considerada inconstitucional pelo Senado	227
4.2.2	Cláusula de plenário	233
4.2.3	Efeitos transcendentais dos motivos determinantes	237
4.2.4	Decisão vinculante em repercussão geral.....	242
4.3	SÚMULAS	253

4.4 OS PRECEDENTES NO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.....	263
4.5 A FORÇA DOS PRECEDENTES NO JULGAMENTO MONOCRÁTICO	273
4.5.1 Julgamento monocrático pelo relator nos tribunais.....	278
4.5.2 Julgamento pelo Juiz de 1º grau – julgamento de mérito sem citação	287
4.6 AÇÕES COLETIVAS.....	292
4.7 DEMAIS INSTRUMENTOS PROCESSUAIS DE APLICAÇÃO DOS PRECEDENTES.....	299
5. ADOÇÃO DE UMA DOCTRINA DE PRECEDENTES, SUAS VIRTUDES E DEFEITOS	303
5.1 DEFEITOS.....	304
5.1.1 Rigidez do sistema.....	305
5.1.2 Complexidade da doutrina dos precedentes e distinções ilógicas.....	306
5.1.3 Violação da independência dos juízes	307
5.1.4 Violação à teoria da tripartição dos poderes.....	310
5.2 VIRTUDES	314
5.2.1 Estabilidade	314
5.2.2 Previsibilidade	315
5.2.3 Celeridade (razoável duração do processo), diminuição de custos e eficiência do Poder Judiciário	316
6. PRECEDENTES E A EFETIVIDADE DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS.....	321
6.1 PRINCÍPIO DA LEGALIDADE E PRECEDENTES	322
6.2 PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA E PRECEDENTES	325
6.3 ESTADO DE DIREITO E IGUALDADE.....	330
6.4 EFICÁCIA, EFICIÊNCIA E EFETIVIDADE DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS	336
6.5 UMA PALAVRA AOS REACIONÁRIOS	342
CONCLUSÃO	349
REFERÊNCIAS.....	363