

## NOTA À 2.<sup>a</sup> EDIÇÃO

A 1.<sup>a</sup> Edição deste livro esgotou-se em pouco menos de um ano. Foi uma grande alegria para mim receber essa calorosa acolhida, perceber o debate por ele gerado e a influência de suas ideias na maneira pela qual praticamos o direito. Daí que me parece imperioso agradecer à comunidade jurídica de maneira muito entusiasmada por essa recepção.

*Res severa, verum Gaudium.*

Porto Alegre, Moinhos de Vento, Verão de 2017.

DANIEL MITIDIERO



## INTRODUÇÃO

Desde que se percebeu que a norma é o resultado da interpretação e não propriamente o seu objeto, surgiu a necessidade de repensar a maneira pela qual o direito é produzido e efetivado. É dentro desse caldo cultural que o problema dos precedentes no direito brasileiro deve ser situado, porque é por essa razão que o *precedente constitui direito vigente* e tem *força vinculante*, servindo como *referência* para a densificação da *segurança jurídica* e para proteção da *liberdade* e da *igualdade* de todos diante da ordem jurídica a partir de *parâmetros racionais* que permitam o seu *controle intersubjetivo*.

Para compreender a maneira pela qual se pode chegar a essa conclusão, porém, é preciso em primeiro lugar realizar um *exame histórico-comparado* do papel do precedente e da lei nas tradições de *Common Law* e de *Civil Law*, vistas pelos seus arquétipos inglês e francês. Essa conclusão é fruto da percepção de que, no caso inglês desde as suas origens e no caso francês desde os Seiscentos, se procurou realizar a vinculação ao direito – e daí os princípios da segurança jurídica, da liberdade e da igualdade – a partir de uma *teoria cognitivista da interpretação* que percebia o juiz como um *oracle of the law* ou como um *juge inanimé*. É interessante perceber, no entanto, que embora em ambos os casos se partisse de uma compreensão declaratória da jurisdição, as consequências daí oriundas foram sabidamente diferentes. Quando, contudo, a teoria cognitivista foi colocada em xeque pela doutrina dos Novecentos, foi necessário repensar os referências de segurança jurídica, liberdade e igualdade do sistema jurídico para ambas as tradições. Em outras palavras, foi necessário repensar o problema dos instrumentos que servem para promover a vinculação ao Direito.

Em segundo lugar, essa conclusão é fruto de um exame dogmático-reconstrutivo do sistema jurídico brasileiro. Em especial, é o resultado da análise da reação da Constituição e da legislação à percepção da doutrina de que interpretar não é simplesmente *declarar uma norma preexistente* ou *extrair o seu significado*, mas *adscrever sentido* ao texto e aos elementos não textuais da ordem jurídica. Em sendo assim, é necessário assegurar não só a irretroatividade da legislação, a liberdade e a igualdade de todos perante a lei, mas é preciso promover a *unidade do direito* levando-se em consideração a sua interpretação, *sem o que segurança, liberdade e igualdade não passam de palavras vazias e descompromissadas com o dia a dia daqueles que esperam do Poder Judiciário nada mais do que justiça*. E para tanto é preciso analisar não só o *papel das Cortes de Justiça* e das *Cortes de Precedentes*, mas também o desenvolvimento dos conceitos de *precedente*, *jurisprudência* e *súmula* no direito brasileiro, procurando reconstruí-los de forma *analítica*.

Nada pode ser mais injusto que tratar casos iguais de forma desigual perante a mesma ordem jurídica em um mesmo espaço de tempo. Se os compromissos históricos do direito brasileiro são capazes de explicar as razões pelas quais se chegou a achar normal esse despropósito, fazendo com que fechássemos os olhos para essa gritante injustiça, é preciso que se percebam esses compromissos a fim de *desconstruí-los* – para que se possa então *construir um novo direito* e um *novo processo civil*.

## SUMÁRIO

|                                     |    |
|-------------------------------------|----|
| NOTA À 1. <sup>a</sup> EDIÇÃO ..... | 13 |
| NOTA À 2. <sup>a</sup> EDIÇÃO ..... | 15 |
| INTRODUÇÃO .....                    | 17 |

### PARTE I

#### PERFIL HISTÓRICO-COMPARADO

|   |    |
|---|----|
| 1. A Vinculação ao Direito como Problema Central de qualquer Ordem Jurídica: a Segurança Jurídica como Meio de Promoção do Respeito à Liberdade e à Igualdade ..... | 21 |
| 2. Duas Soluções Mitológicas: “ <i>Oracles of the Law</i> ” e “ <i>Juges Inanimés</i> ” .....   | 25 |
| 3. Precedentes no Direito Inglês: da Ilustração à Vinculação. A Segurança pelos Juízes.....   | 27 |
| 4. A Supremacia da Lei no Direito Francês e o Papel da Jurisprudência. A Segurança pelo Legislador .....  | 42 |
| 5. A Teoria da Interpretação e a Interpenetração das Tradições: Interpretando Leis e Precedentes .....  | 53 |
| 6. A Teoria da Interpretação na Doutrina Brasileira. O Estado da Questão .....  | 65 |

### PARTE II

#### PERFIL DOGMÁTICO-RECONSTRUTIVO

|  |    |
|--|----|
| 1. A Vinculação ao Direito como Problema Central da Ordem Jurídica Brasileira: como Promover a Segurança Jurídica, Resguardar a Liberdade e Respeitar a Igualdade no Brasil? ..... | 69 |
| 2. Jurisprudência, Súmulas e Precedentes: Dois Caminhos Distintos.....   | 70 |
| 3. Cortes Supremas e Cortes de Justiça: a Necessidade de Reconstrução do Sistema Judiciário.....   | 75 |
| 4. Precedentes e Jurisprudência: a Necessidade de Reconstrução do Sistema Jurídico .....   | 81 |

|  |     |
|--|-----|
| 5. Precedentes, Jurisprudência e Súmulas no Novo Código de Processo Civil... | 89  |
| 6. Semelhanças, Distinções e Superações no Novo Código de Processo Civil ... | 99  |
| <b>CONSIDERAÇÕES FINAIS</b> .....  | 123 |
| <b>REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS</b> .....                                      | 125 |
| <b>OBRAS DO AUTOR</b> .....  | 141 |