

## SUMÁRIO

PREFÁCIO À 4. <sup>a</sup> EDIÇÃO .....	9
PREFÁCIO À 1. <sup>a</sup> EDIÇÃO .....	11
<b>CAPÍTULO I – APROXIMAÇÃO CRÍTICA ENTRE AS JURISDIÇÕES DE CIVIL LAW E DE COMMON LAW E A NECESSIDADE DE RESPEITO AOS PRECEDENTES NO BRASIL.....</b>	<b>25</b>
1. Introdução.....	25
2. O <i>common law</i> : as teorias declaratória e constitutiva da jurisdição .....	25
3. <i>Common law</i> e <i>stare decisis</i> .....	31
4. Criação judicial do direito em virtude da omissão do Legislativo? .....	33
5. Criação judicial do direito como consequência do <i>stare decisis</i> ? .....	34
6. Estabilidade da interpretação judicial da lei no <i>common law</i> : o precedente interpretativo .....	35
7. Verdadeiro significado da <i>law-making authority</i> .....	36
8. Da “supremacy of the English Parliament” ao “judicial review” estadunidense ....	38
9. Um esclarecimento: os diferentes significados de “supremacia do Parlamento” na Inglaterra e na França.....	42
10. A superação do jusnaturalismo racionalista pelo positivismo e as concepções de <i>judge make law</i> e de <i>juge bouche de la loi</i> .....	44
11. O juiz como “bouche de la loi” .....	45
12. A proibição da interpretação da lei, o <i>référé législatif</i> facultativo e o surgimento da Cassação.....	50
13. A aplicação estrita da lei como garantia da segurança e da igualdade .....	52
14. O individualismo do juiz do <i>civil law</i> .....	54

15. O impacto do constitucionalismo no <i>civil law</i> .....	56
16. O controle da constitucionalidade da lei no Brasil .....	60
17. A imprescindibilidade dos precedentes obrigatórios no sistema de controle difuso de constitucionalidade.....	62
18. O juiz diante dos conceitos indeterminados e das normas abertas.....	67
19. <i>Judge make law</i> e decisão judicial na ausência de lei no <i>civil law</i> .....	69
20. A nova dimensão da interpretação jurídica .....	76
21. A atribuição de sentido ao direito federal infraconstitucional e o precedente como meio para a tutela da igualdade e da segurança jurídica. A função do STJ.....	79
22. A aproximação entre os sistemas do <i>civil law</i> e do <i>common law</i> e a imprescindibilidade de respeito aos precedentes no direito brasileiro .....	81
<b>CAPÍTULO II – DISCUSSÃO SOBRE A OPORTUNIDADE DE RESPEITAR PRECEDENTES..</b>	<b>85</b>
1. Noção de precedente.....	85
1.1. Precedente e experiência .....	85
1.2. Precedente e exemplo.....	85
1.3. Precedente e costume .....	86
1.4. Precedente, poder e respeito ao passado .....	87
1.5. O precedente visto em relação ao futuro .....	89
1.6. Precedente, fatos e direito.....	89
1.7. Precedente obrigatório e precedente persuasivo.....	90
1.8. Eficácias vertical e horizontal dos precedentes.....	95
2. Razões para seguir precedentes.....	96
2.1. Precedente e segurança jurídica.....	96
2.1.1. Estado de Direito e segurança jurídica .....	96
2.1.2. Previsibilidade.....	98
2.1.3. Estabilidade.....	103
2.1.4. A relação entre duplo grau e respeito aos precedentes na dimensão da segurança jurídica .....	104
2.1.5. Tutela da segurança jurídica e da confiança.....	107

2.1.6.	A coisa julgada e o precedente vinculante diante da tutela da segurança jurídica e da confiança.....	109
2.1.7.	Precedente e coisa julgada <i>erga omnes</i> .....	110
2.2.	Precedente e igualdade.....	111
2.2.1.	Princípio da igualdade e sua incidência.....	111
2.2.2.	Igualdade perante a jurisdição: igualdade no processo, igualdade ao processo e igualdade diante das decisões judiciais.....	112
2.2.3.	Igualdade perante a lei e igualdade perante a interpretação judicial da lei.....	115
2.2.3.1.	A plurissignificação do texto da lei.....	115
2.2.3.2.	A técnica legislativa das cláusulas abertas.....	117
2.2.3.3.	A legalidade substancial.....	121
2.2.3.4.	O controle difuso da constitucionalidade das leis.....	123
2.3.	Coerência da ordem jurídica.....	126
2.3.1.	A lógica do sistema estruturado sobre tribunais e recursos.....	126
2.3.2.	O respeito à hierarquia.....	127
2.3.3.	A coerência na afirmação da ordem normativa.....	127
2.4.	Controle do poder do juiz. Garantia de imparcialidade.....	130
2.5.	Possibilidade de orientação jurídica.....	132
2.6.	Definição de expectativas.....	133
2.7.	Desestímulo à litigância.....	134
2.8.	Favorecimento de acordos.....	136
2.9.	Despersonalização das demandas. Maior facilidade de aceitação da decisão.....	136
2.10.	Racionalização do duplo grau de jurisdição.....	137
2.11.	Contribuição à duração razoável do processo.....	138
2.12.	Economia de despesas.....	139
2.13.	Maior eficiência do Poder Judiciário.....	140
3.	Argumentos contrários à força obrigatória dos precedentes.....	140
3.1.	Obstáculo ao desenvolvimento do direito e ao surgimento de decisões adequadas às novas realidades sociais.....	140

3.2.	Óbice à realização da isonomia substancial.....	144
3.3.	Violação do princípio da separação dos poderes.....	146
3.4.	Violação da independência dos juízes.....	150
3.5.	Violação do juiz natural.....	153
3.6.	Violação da garantia de acesso à justiça.....	154
<b>CAPÍTULO III – DA COMPREENSÃO E DA UTILIZAÇÃO DOS PRECEDENTES .....</b>		<b>157</b>
1.	Introdução.....	157
1.1.	Primeiras considerações.....	157
1.2.	Precedente e decisão judicial.....	157
1.3.	Precedente e súmulas .....	159
1.4.	A coisa julgada diante das questões. A decisão que favorece terceiros.....	160
2.	<i>Ratio decidendi e obiter dictum no common law .....</i>	<i>162</i>
2.1.	<i>Ratio decidendi</i> .....	162
2.2.	<i>Obiter dictum .....</i>	168
2.3.	A <i>ratio</i> como proposição suficiente ao alcance da “decisão” .....	173
2.4.	Significado de julgado com duas <i>rationes</i> .....	174
2.5.	Particularidade do <i>common law</i> : a <i>ratio decidendi</i> como solução do caso..	177
2.6.	A consideração dos julgados anteriores. A importância da adequada visualização da <i>ratio decidendi</i> .....	178
2.7.	A formação paulatina da <i>ratio</i> .....	180
2.8.	A interpretação da <i>ratio</i> : os pontos de direito .....	181
2.9.	A interpretação da <i>ratio</i> : os fatos do caso e os que foram considerados no precedente.....	181
3.	Elaboração dos conceitos de <i>ratio decidendi</i> e <i>obiter dictum</i> no direito brasileiro	183
3.1.	A importância dos fatos e os precedentes interpretativos .....	183
3.2.	Particularidades dos precedentes no direito brasileiro.....	186
3.3.	A <i>ratio decidendi</i> como premissa à solução de questões e não simplesmente de casos.....	187
3.4.	Relação entre a identificação do precedente e a eficácia preclusiva da coisa julgada.....	189

3.5.	Da coisa julgada <i>erga omnes</i> à eficácia vinculante dos motivos determinantes da decisão: o precedente no controle concentrado.....	195
3.6.	Elementos para a caracterização da <i>obiter dicta</i> no direito brasileiro .....	201
3.7.	A fundamentação das decisões em nova perspectiva.....	207
3.7.1.	A fundamentação das decisões na tradição do direito processual civil.....	207
3.7.2.	A extensão da eficácia vinculante aos fundamentos como consequência da compreensão da função e da importância dos precedentes.....	207
3.7.3.	Motivos determinantes e <i>ratio decidendi</i> .....	209
3.8.	Coisa julgada, eficácia <i>erga omnes</i> e eficácia vinculante: a ênfase à <i>ratio decidendi</i> .....	210
4.	<i>Distinguishing</i> .....	231
4.1.	A questão no <i>common law</i> .....	231
4.2.	O desenvolvimento do direito mediante a extensão e a limitação dos precedentes .....	234
4.3.	Problematização do <i>distinguishing</i> diante de particulares técnicas de aplicação de precedentes.....	238
4.3.1.	Técnica da sinalização .....	238
4.3.2.	<i>Transformation</i> .....	244
4.3.3.	<i>Overriding</i> .....	247
4.3.4.	A elaboração de distinções inconsistentes .....	249
5.	Revogação dos precedentes ( <i>overruling</i> ).....	252
5.1.	Critérios para a revogação de precedentes.....	252
5.2.	Fundamentos para o <i>anticipatory overruling</i> .....	261
5.2.1.	Primeiras considerações .....	261
5.2.2.	Fundamentos para o <i>anticipatory overruling</i> .....	262
5.2.3.	Razão de ser do <i>anticipatory overruling</i> .....	265
5.2.4.	Argumentos favoráveis e desfavoráveis à antecipação do <i>overruling</i> .....	266
5.2.5.	Perspectivas no direito brasileiro.....	269

5.2.6	As súmulas e o <i>anticipatory overruling</i> .....	270
5.3.	Os efeitos da revogação do precedente.....	271
5.4.	Retroatividade da decisão de inconstitucionalidade sobre a coisa julgada material e revogação de precedente.....	275
<b>CAPÍTULO IV – OS PRECEDENTES NO CPC DE 2015</b> .....		<b>285</b>
1.	O art. 927 do CPC/2015 e os pronunciamentos que devem ser observados pelos juízes e tribunais.....	285
1.1.	Introdução.....	285
1.2.	Decisões do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade .....	285
1.3.	Acórdãos em incidentes de assunção de competência e de resolução de demandas repetitivas e em julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivos (ver, <i>infra</i> , item 6) .....	286
1.4.	Súmulas vinculantes e súmulas do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça.....	287
1.5.	O caráter exemplificativo do art. 927 do CPC/2015.....	288
2.	Jurisprudência x Precedente.....	289
2.1.	Precedente e jurisprudência uniforme perante as Cortes Supremas.....	289
2.2.	A função dos tribunais de apelação em face da função das Cortes Supremas: jurisprudência e precedente.....	291
3.	Decisão do recurso x precedente .....	292
3.1.	O julgamento colegiado nas Cortes Supremas.....	292
3.2.	Maioria em relação ao resultado e maioria quanto ao fundamento: decisão do recurso e precedente.....	294
3.3.	Compatibilização entre a função de resolver os casos e a função de elaborar precedentes .....	295
4.	Os precedentes no Supremo Tribunal Federal.....	298
4.1.	Significado de precedente no Supremo Tribunal Federal.....	298
4.1.1.	A decisão proferida no controle difuso.....	298
4.1.2.	Da interpretação de acordo com a Constituição: a irracionalidade em vincular a eficácia vinculante ao controle concentrado.....	299

4.1.3.	Sobre a relação entre a eficácia vinculante e a suspensão da lei pelo Senado Federal .....	300
4.1.4.	Tutela da confiança diante da revogação de precedente x “lei ainda constitucional”. A técnica da “lei ainda constitucional” como suporte da possibilidade da revogação do precedente de inconstitucionalidade .....	302
4.1.5.	A decisão proferida em controle concentrado como precedente constitucional.....	304
4.2.	A repercussão geral no recurso extraordinário .....	306
4.2.1.	Repercussão geral e eficácia vinculante.....	306
4.2.2.	Eficácia vinculante da decisão acerca da repercussão geral .....	308
4.3.	Súmulas.....	309
4.3.1.	A compreensão das súmulas no direito brasileiro.....	309
4.3.2.	As súmulas do Supremo Tribunal Federal .....	311
4.3.3.	A “súmula vinculante” .....	312
5.	Os precedentes no Superior Tribunal de Justiça .....	314
5.1.	O dever de uniformizar a interpretação da lei federal .....	314
5.2.	O Superior Tribunal de Justiça como Corte de Interpretação e, por consequência, como Corte de Precedentes .....	315
5.3.	As decisões do Superior Tribunal de Justiça como precedentes obrigatórios .....	317
5.4.	A reclamação como meio de tutela da autoridade dos precedentes do Superior Tribunal de Justiça .....	318
6.	O problema do incidente de resolução de demandas repetitivas e dos recursos extraordinário e especial repetitivos .....	321
6.1.	Incidente de resolução de demandas repetitivas.....	321
6.1.1.	Meio processual para resolução de litígios de que derivam casos em massa e sistema de precedentes das Cortes Supremas: decisão <i>erga omnes</i> e precedente .....	321
6.1.2.	Coisa julgada sobre questão .....	322
6.1.3.	<i>Non-mutual collateral estoppel</i> . A possibilidade de o terceiro alegar a proibição de rediscutir a questão já decidida no direito estadunidense .....	323

6.1.4.	Violação do direito constitucional de participar em contraditório....	326
6.1.5.	Solução para a preservação da técnica processual .....	328
6.2.	Recursos extraordinário e especial repetitivos .....	330
6.2.1.	Compreensão dos recursos extraordinário e especial repetitivos enquanto meios que viabilizam a elaboração de precedentes.....	330
6.2.2.	Direito ao recurso especial e necessidade de enfatizar o contraditório .....	332
6.2.3.	Participação dos legitimados e do Ministério Público Federal e compensação da não participação dos recorrentes .....	334
6.2.4.	Significado de questão delimitada e submetida a julgamento.....	336
7.	O art. 489, § 1.º, V e VI, do CPC/2015, a <i>ratio decidendi</i> ou os “fundamentos determinantes” e o <i>distinguishing</i> .....	337
7.1.	Introdução .....	337
7.2.	Necessidade de ter em conta os fundamentos determinantes e, portanto, a <i>ratio decidendi</i> . Significado.....	338
7.3.	Obrigações de demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta aos “fundamentos determinantes” .....	339
7.4.	Deixar de seguir precedente sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento .....	340
7.5.	Deixar de seguir precedente sem demonstrar a superação do precedente	340
8.	O <i>distinguishing</i> nas Cortes Supremas .....	341
8.1.	<i>Distinguishing</i> no Supremo Tribunal Federal .....	341
8.2.	Contextualização do <i>distinguishing</i> adotado no Supremo Tribunal Federal em face das técnicas de tratamento de precedentes aplicadas nos Estados Unidos.....	352
8.3.	A questão dos “casos conflitantes” no Superior Tribunal de Justiça .....	353
9.	Critérios para a revogação de precedente e efeitos no tempo da decisão revogadora (art. 927, §§ 3.º e 4.º, do CPC/2015).....	357
9.1.	Critérios para a revogação de precedente e ônus da argumentação .....	357
9.2.	Modulação dos efeitos da decisão revogadora diante da transformação da função das Cortes Supremas.....	359
9.3.	A “confiança justificada” como critério para a modulação dos efeitos da decisão revogadora.....	359



9.4. Meios para a regulação dos efeitos temporais.....	360
9.5. Modulação de efeitos da declaração de inconstitucionalidade e da revogação de precedente .....	361
10. A modulação de efeitos nas Cortes Supremas.....	362
10.1. A questão dos efeitos prospectivos no Supremo Tribunal Federal .....	362
10.2. Efeitos prospectivos no Superior Tribunal de Justiça.....	367
<b>REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....</b>	<b>375</b>