

## SUMÁRIO

---

|  |    |
|--|----|
| Agradecimentos (3. <sup>a</sup> edição).....     | 9  |
| Nota à 2. <sup>a</sup> Edição .....              | 11 |
| Nota à 3. <sup>a</sup> Edição .....              | 13 |
| Conselho de apoio, estruturação e pesquisa ..... | 17 |

### Parte I

#### A função do Poder Judiciário e especialmente dos Tribunais Superiores

|  |    |
|--|----|
| 1. A função jurisdicional e o ordenamento jurídico .....   | 29 |
| 1.1 Considerações gerais .....   | 29 |
| 1.2 Vinculação da decisão judicial à lei, ao longo da história .....                                   | 31 |
| 1.3 Tripartição de poderes e o positivismo jurídico.....   | 35 |
| 1.4 A relevância crescente do papel do Poder Judiciário .....  | 37 |
| 1.5 A necessidade de motivação das decisões judiciais .....  | 43 |
| 1.6 Estado de Direito e segurança jurídica .....   | 46 |
| 2. As funções do Direito, tendo em vista as transformações da sociedade .....                          | 47 |
| 2.1 A evolução da sociedade e o sistema jurídico .....   | 47 |
| 2.2 A dogmática tradicional e sua insuficiência .....  | 53 |
| 2.3 As contemporâneas teorias da argumentação jurídica .....   | 58 |
| 2.4 A tópica como argumentação jurídica.....   | 63 |
| 2.5 O sistema jurídico como sistema aberto.....  | 67 |
| 2.6 Segurança jurídica como previsibilidade – <i>civil law</i> e <i>common law</i> , lado a lado ..... | 72 |

|       |  |     |
|-------|--|-----|
| 3.    | <b>A realização material, por meio da Jurisdição, dos princípios e direitos fundamentais proclamados na Constituição Federal....</b> | 84  |
| 3.1   | A atuação jurisdicional fundada em princípios jurídicos .....  | 84  |
| 3.1.1 | Evolução do papel dos princípios.....  | 84  |
| 3.1.2 | Caráter normativo dos princípios.....  | 89  |
| 3.1.3 | Princípios e regras jurídicas – características essenciais .....   | 90  |
| 3.1.4 | De onde vêm os princípios jurídicos? .....   | 94  |
| 3.1.5 | Resolução de casos difíceis com base em princípios – princípios opostos e princípio da proporcionalidade... ..                       | 96  |
| 3.2   | O juiz como agente de concretização dos direitos fundamentais .....  | 105 |
| 3.2.1 | Princípios e direitos fundamentais na Constituição Federal .....   | 105 |
| 3.2.2 | Natureza dos direitos fundamentais .....   | 106 |
| 3.2.3 | Consequências da expressa consagração, no plano constitucional, dos direitos fundamentais.....                                       | 110 |
| 3.3   | Princípios e direitos fundamentais e a segurança jurídica – o <i>ethos</i> dominante .....   | 112 |

## Parte II

### Criação e controle da juridicidade da decisão judicial no direito contemporâneo

|       |  |     |
|-------|--|-----|
| 4.    | <b>A criatividade judicial. Como se dá a vinculação do juiz à Lei e como se harmoniza com a sua liberdade em decidir .....</b>   | 120 |
| 4.1   | O princípio da legalidade, tal como deve ser compreendido contemporaneamente .....   | 120 |
| 4.2   | Limites à criatividade judicial .....  | 124 |
| 4.2.1 | O problema da evolução do direito – Os <i>ambientes decisoriais</i> – O efeito surpresa .....  | 131 |
| 4.2.2 | Flexibilização e evolução do direito no <i>civil law</i> – Tarefa da jurisprudência? – Ambientes decisoriais – Técnicas da lei – Perigo de dispersão – Uniformização por identidade <i>essencial</i> – Limites à liberdade do juiz ..... | 137 |
| 4.2.3 | Padrões internacionais são bem-vindos? .....   | 153 |
| 4.2.4 | Um <i>ethos</i> dominante mundial? .....   | 158 |

|       |   |     |
|-------|---|-----|
| 4.3   | A criatividade do juiz em face da necessidade de neutralidade ...   | 160 |
| 4.4   | Dimensões diferentes do controle da fundamentação das decisões judiciais.....   | 163 |
| 4.5   | Liberdade do juiz ou liberdade do <i>Judiciário</i> ?.....  | 164 |
| 4.5.1 | Há uma única decisão correta? .....   | 168 |
| 4.6   | Decisões diferentes para casos idênticos: afronta ao princípio da legalidade? – Pressupostos da necessidade de respeito aos precedentes <i>também</i> no <i>civil law</i> – A deformação – O sistemático desrespeito – O descrédito do Poder Judiciário ..... | 178 |
| 4.6.1 | Sobre o <i>common law</i> – A técnica do <i>stare decisis</i> – <i>Ratio decidendi</i> e <i>obiter dicta</i> – Necessidade de interpretação dos precedentes.....  | 187 |
| 4.7   | Como saber se dois casos são realmente iguais para proceder à uniformização? – Identidade absoluta e identidade essencial – Casos difíceis e casos rotineiros – Podemos aprender algo com o <i>common law</i> ? .....   | 198 |
| 4.7.1 | Deve-se uniformizar a jurisprudência quando a <i>ratio</i> é a mesma – Casos semelhantes e não idênticos, do ponto de vista fático .....  | 202 |
| 5.    | <b>O conceito vago ou indeterminado, tal como deve ser entendido em nossos dias</b> .....   | 209 |
| 5.1   | Função dos conceitos vagos ou indeterminados .....  | 209 |
| 5.2   | Estrutura dos conceitos vagos ou indeterminados .....   | 212 |
| 5.3   | Possibilidade de transformação do conceito, de <i>vago</i> , em <i>preciso</i> .....  | 213 |
| 5.4   | Como se opera a <i>subsunção</i> diante de conceitos vagos?.....  | 217 |
| 6.    | <b>Cláusulas gerais</b> .....   | 220 |
| 6.1   | Papel das cláusulas gerais .....  | 220 |
| 6.2   | Análise de algumas cláusulas gerais importantes, no direito contemporâneo.....  | 223 |
| 6.2.1 | Função social da propriedade.....   | 223 |
| 6.2.2 | Função social do contrato .....   | 227 |
| 6.2.3 | A boa-fé objetiva.....  | 228 |
| 6.3   | A liberdade do juiz e as cláusulas gerais .....   | 231 |

22 RESP, RE E A NOVA FUNÇÃO DOS TRIBUNAIS SUPERIORES NO DIREITO BRASILEIRO

|     |  |     |
|-----|--|-----|
| 7.  | <b>Liberdade do juiz e discricionariedade judicial</b> .....   | 236 |
| 7.1 | A desvinculação da ideia de discricionariedade administrativa e liberdade do juiz .....                                      | 236 |
| 7.2 | Existe discricionariedade judicial no sentido em que a expressão é usada em países de <i>civil law</i> ? .....               | 246 |
| 7.3 | Discricionariedade judicial diante de princípios jurídicos, de conceitos vagos ou indeterminados e de cláusulas gerais ..... | 250 |
| 8.  | <b>Súmula vinculante</b> .....   | 259 |
| 8.1 | Brevíssimo histórico .....   | 259 |
| 8.2 | A EC 45/2004 e a Lei 11.417/2006 .....   | 265 |
| 8.3 | Objeto da súmula vinculante .....  | 266 |
| 8.4 | Competência para a criação da súmula vinculante .....  | 269 |
| 8.5 | Legitimidade para a proposição de súmula vinculante .....  | 269 |
| 8.6 | Efeitos da súmula vinculante .....   | 270 |

**Parte III**

Precedentes vinculantes no CPC de 2015 – Generalidades

|     |   |     |
|-----|---|-----|
| 9.  | <b>A vinculatividade da jurisprudência e dos precedentes no Novo Código de Processo Civil</b> ..... | 275 |
| 9.1 | Afastamento da tradição do <i>civil law</i> ? .....   | 277 |
| 9.2 | Inconstitucionalidade? .....  | 280 |
| 9.3 | Modulação – generalidades .....   | 284 |

**Parte IV**

Recurso extraordinário e recurso especial – Núcleo comum

|          |  |     |
|----------|--|-----|
| 10.      | <b>As origens do recurso extraordinário e do recurso especial: aspectos históricos e políticos</b> ..... | 288 |
| 10.1     | O federalismo norte-americano, a Suprema Corte e o <i>writ of error</i> .....                            | 292 |
| 10.1.1   | O Estado liberal, a Revolução Francesa e a cassação civil .....  | 296 |
| 10.1.2   | O Supremo Tribunal Federal, o tipo de Estado e o sistema político brasileiros .....                      | 298 |
| 10.1.2.1 | O modelo vigente até 1988 .....  | 299 |

|          |  |     |
|----------|--|-----|
| 10.1.2.2 | O modelo vigente após a criação do Superior Tribunal de Justiça – o recurso especial .....   | 303 |
| 11.      | <b>Os escopos dos recursos para tribunais de cúpula</b> .....  | 308 |
| 11.1     | Funções clássicas .....  | 308 |
| 11.1.1   | Função nomofilática .....  | 309 |
| 11.1.2   | Função uniformizadora .....  | 311 |
| 11.2     | Funções contemporâneas .....   | 314 |
| 11.2.1   | Função dikelógica .....  | 316 |
| 11.2.2   | Função paradigmática .....   | 318 |
| 12.      | <b>Noções gerais acerca dos fundamentos e hipóteses de cabimento dos recursos extraordinário e especial</b> .....  | 327 |
| 12.1     | Função uniformizadora de ambos os recursos – “dissídio jurisprudencial” .....  | 330 |
| 13.      | <b>Prequestionamento</b> .....   | 335 |
| 13.1     | Noções gerais: origem e função do prequestionamento .....  | 335 |
| 13.2     | Pquestionamento e descrição dos fatos na decisão recorrida .....   | 342 |
| 13.3     | Regras do Código de Processo Civil de 2015 que interferem no prequestionamento .....   | 345 |
| 13.3.1   | Fundamentação das decisões .....   | 345 |
| 13.3.2   | Embargos de declaração .....   | 346 |
| 13.3.3   | O voto vencido .....   | 346 |
| 14.      | <b>Conceito de questão de direito</b> .....  | 347 |
| 14.1     | A distinção entre questão de fato e questão de direito .....   | 347 |
| 14.2     | Reexame e reavaliação da prova .....   | 357 |
| 14.3     | Controle das cláusulas contratuais por remédios de estrito direito .....   | 361 |
| 14.4     | O controle da subsunção dos fatos à norma, quando se trata de dispositivo que contenha conceito vago em sua formulação ou quando se trata de <i>cláusula geral</i> ..... | 367 |
| 14.5     | Desrespeito a princípios jurídicos – é questão de direito? ....  | 372 |
| 14.6     | A função dos recursos extraordinário e especial e a possibilidade de se abrir uma “brecha” .....   | 375 |

|            |   |            |
|------------|---|------------|
| <b>24</b>  | <b>RESP, RE E A NOVA FUNÇÃO DOS TRIBUNAIS SUPERIORES NO DIREITO BRASILEIRO</b>  |            |
| <b>15.</b> | <b>Esgotamento das vias ordinárias</b> .....  | <b>378</b> |
| 15.1       | Decisão de única ou última instância .....  | 378        |
| 15.1.1     | Decisão “final” .....   | 378        |
| <b>16.</b> | <b>Excessos quanto à interpretação dos requisitos dos recursos excepcionais – a jurisprudência “defensiva”</b> .....  | <b>380</b> |
| <b>17.</b> | <b>Efeitos</b> .....  | <b>384</b> |
| 17.1       | Efeito obstativo .....  | 384        |
| 17.2       | Efeito substitutivo .....   | 386        |
| 17.3       | Efeito devolutivo .....   | 386        |
| 17.4       | Efeito translativo .....  | 400        |
| 17.5       | Efeito suspensivo .....   | 405        |
| <b>18.</b> | <b>Processamento – juízo de admissibilidade – inovações trazidas pela Lei 13.256/2016</b> .....   | <b>407</b> |
| 18.1       | Competência para o primeiro juízo de admissibilidade e recursos cabíveis .....  | 407        |
| 18.2       | Repercussão geral .....   | 410        |
| 18.2.1     | Presumida .....   | 411        |
| 18.2.2     | Efeito especial do reconhecimento da repercussão geral – suspensão dos processos em curso .....   | 412        |
| 18.2.3     | Âmbito de eficácia da decisão que considera ausente a repercussão geral .....   | 412        |
| 18.3       | Inadmissão do recurso especial ou do recurso extraordinário com base no art. 1.030, V, e nas demais causas de inadmissibilidade (art. 1.042, <i>caput</i> ) ..... | 413        |
| <b>19.</b> | <b>Efeito suspensivo – aspectos procedimentais</b> .....  | <b>414</b> |
| <b>20.</b> | <b>Temas relativos à preparação para a interposição de recurso extraordinário e recurso especial</b> .....  | <b>415</b> |
| 20.1       | Dever de declaração do voto vencido .....   | 415        |
| 20.2       | Embargos de declaração indevidamente inadmitidos – “prequestionamento” ficto? .....   | 420        |
| 20.3       | Dever de fundamentação – Extensão .....   | 423        |

**Parte V**Recurso especial e recurso extraordinário –  
Uma visão mais aprofundada

|   |     |
|---|-----|
| <b>21. Recurso especial</b> .....   | 429 |
| 21.1 Juízo de admissibilidade – requisitos .....  | 430 |
| 21.1.1 Cabimento .....  | 431 |
| 21.1.2 Causas decididas e prévio exaurimento das instâncias ordinárias .....  | 432 |
| 21.2 Juízo de mérito do recurso especial.....   | 435 |
| <b>22. Recurso extraordinário</b> .....   | 435 |
| 22.1 Juízo de admissibilidade – requisitos .....  | 435 |
| 22.1.1 Cabimento .....  | 436 |
| 22.1.1.1 Causas decididas e prévio exaurimento das instâncias ordinárias.....   | 440 |
| 22.1.1.2 Distinção entre questões federais <i>constitucionais</i> e <i>infraconstitucionais</i> .....   | 441 |
| 22.2 Juízo de mérito do recurso extraordinário .....  | 445 |
| 22.3 Repercussão geral .....  | 449 |
| 22.3.1 A <i>crise</i> do recurso extraordinário.....  | 449 |
| 22.3.1.1 O fenômeno mundial, as peculiaridades brasileiras e algumas razões de nosso quadro .....   | 454 |
| 22.3.2 Tentativas de superação da <i>crise</i> .....  | 456 |
| 22.3.3 A tendência mundial de criação de filtros para o acesso de recursos aos tribunais de cúpula.....   | 458 |
| 22.3.4 Estados Unidos: <i>writ of certiorari</i> .....  | 459 |
| 22.3.4.1 Histórico da <i>discrecionabilidade judicial</i> nos EUA.....  | 460 |
| 22.3.4.2 Procedimento do <i>writ of certiorari</i> .....  | 465 |
| 22.3.4.3 A “teoria do indício” ( <i>cue theory</i> ) e outros estudos sobre critérios utilizados pela Suprema Corte para concessão do <i>certiorari</i> ... | 468 |
| 22.3.4.4 Os provimentos da Suprema Corte ( <i>Rules of the Supreme Court</i> ) .....  | 470 |

|          |  |     |
|----------|--|-----|
| 22.3.4.5 | A relevância das questões discutidas no caso como critério para exame da Suprema Corte.....  | 472 |
| 22.3.5   | Alemanha: significação fundamental da questão de direito ( <i>Rechtssache grundsätzliche Bedeutung</i> ) discutida no recurso de revisão ..... | 474 |
| 22.3.5.1 | A admissibilidade da <i>revisão</i> antes da reforma de 2001 .....   | 476 |
| 22.3.5.2 | A admissibilidade da <i>revisão</i> após a reforma de 2001 .....   | 478 |
| 22.3.6   | Argentina: o <i>certiorari</i> argentino introduzido pela Lei 23.774.....  | 479 |
| 22.3.6.1 | Generalidades.....   | 479 |
| 22.3.6.2 | As hipóteses de rejeição do recurso extraordinário com base no art. 280 do CPC/2015...   | 483 |
| 22.3.6.3 | Critérios utilizados na Argentina .....  | 486 |
| 22.3.7   | Outros países.....   | 488 |
| 22.3.7.1 | Inglaterra: a seleção de casos autorizada pela Lei de 1934.....  | 489 |
| 22.3.7.2 | Canadá: a Lei de 1974 e a restrição da jurisdição recursal obrigatória .....   | 490 |
| 22.3.7.3 | Austrália: os critérios instituídos em 1984 para a concessão de <i>licença especial para recorrer</i> .....                                    | 491 |
| 22.3.7.4 | Japão: o modelo introduzido pelo Código de Processo Civil de 1996 .....  | 492 |

## Parte VI

### Situações que envolvem ambos os recursos

|      |   |     |
|------|---|-----|
| 23.  | Interposição conjunta de recurso especial e recurso extraordinário .....        | 495 |
| 23.1 | Prejudicialidade do recurso extraordinário em relação ao recurso especial ..... | 496 |
| 23.2 | Fundamento suficiente – necessidade de interposição de ambos os recursos.....   | 498 |
| 23.3 | A ordem “normal” .....  | 502 |



24. Reflexos da repercussão geral, enquanto requisito do recurso extraordinário, em relação ao recurso especial ..... 505
25. O redirecionamento – Questões que são, simultaneamente, constitucionais e infraconstitucionais ..... 510

### Parte VII

Institutos que geram precedentes obrigatórios, no sentido forte (à luz do Código de Processo Civil de 2015)

26. Ainda sobre precedentes vinculantes ..... 517
- 26.1 Recursos repetitivos – Recurso extraordinário e recurso especial ..... 520
- 26.1.1 Generalidades ..... 520
- 26.1.2 Natureza jurídica e escopo ..... 521
- 26.1.3 Regime jurídico ..... 529
- 26.1.4 Efeitos ..... 532
- 26.2 Incidente de resolução de demandas repetitivas ..... 537
- 26.2.1 Impugnação do acórdão que decide o IRDR: cabimento de recurso extraordinário e de recurso especial .... 549
- 26.3 Assunção de competência ..... 552
- 26.4 Reclamação ..... 555

### Parte VIII

Embargos de divergência nos recursos extraordinário e especial

27. Embargos de divergência: uma forma de erradicar divergências *interna corporis* ..... 567
- 27.1 Razão de ser desse recurso ..... 567
- 27.2 Restrições ao seu cabimento, à luz do Código de Processo Civil de 1973 ..... 568
- 27.3 As novas feições dos embargos de divergência ..... 569
- 27.4 Desnecessidade de que os fatos sejam absolutamente idênticos ..... 572
- 27.5 Procedimento ..... 575

**28** RESP, RE E A NOVA FUNÇÃO DOS TRIBUNAIS SUPERIORES NO DIREITO BRASILEIRO

|  |            |
|--|------------|
| <b>Bibliografia citada e consultada.....</b> | <b>579</b> |
| <b>Índice Alfabético-Remissivo.....</b>      | <b>611</b> |