

# SUMÁRIO

---

<b>AGRADECIMENTOS</b> .....	<b>5</b>
<b>APRESENTAÇÃO</b> .....	<b>7</b>
<b>PREFÁCIO</b> .....	<b>11</b>
<b>INTRODUÇÃO</b> .....	<b>19</b>
<b>1. A JURISPRUDÊNCIA VINCULANTE NO BRASIL: UM BREVE PANORAMA</b> .....	<b>21</b>
<b>1.1. A eficácia vinculante das decisões do Supremo Tribunal Federal</b> .....	<b>21</b>
<b>1.1.1. Preliminarmente: aspectos gerais sobre a guarda da Constituição e o modelo de controle de constitucionalidade brasileiro</b> .....	<b>21</b>
<b>1.1.2. A eficácia vinculante (e contra todos) no controle concentrado de constitucionalidade</b> .....	<b>23</b>
<b>1.1.3. A eficácia vinculante (e contra todos) no controle difuso de constitucionalidade: o surgimento das teses em repercussão geral e da súmula vinculante</b> .....	<b>25</b>
<b>1.1.4. Os recursos repetitivos no âmbito do STF: (ainda) são úteis, diante do atual modelo de julgamento por repercussão geral?</b> .....	<b>30</b>
<b>1.2. A eficácia vinculante das decisões do Superior Tribunal de Justiça</b> .....	<b>31</b>
<b>1.2.1. Brevíssimas considerações sobre a incumbência constitucional do Superior Tribunal de Justiça e os efeitos do julgamento do recurso especial</b> .....	<b>31</b>
<b>1.2.2. Os recursos especiais repetitivos: a lógica de julgamento tema-tese</b> .....	<b>32</b>
<b>1.3. Demais decisões vinculantes no CPC/2015: IAC e IRDR no âmbito dos Tribunais</b> .....	<b>34</b>
<b>1.4. As teses e súmulas vinculantes: sua similaridade com os assentos portugueses (e com a própria lei)</b> .....	<b>35</b>

1.5.	O “outro lado da moeda” no CPC? Valorização do caráter hermenêutico da jurisprudência.....	38
1.6.	Os diferentes níveis de vinculação presentes no direito brasileiro.....	42
2.	SISTEMA DE PRECEDENTES NO BRASIL: A ORIGEM, O PROPÓSITO DA EFICIÊNCIA E A METODOLOGIA QUE ESTÁ SENDO CRIADA (OU QUE SE PRETENDE CRIAR).....	45
2.1.	A origem: suposta importação do <i>common law</i> e a análise da tese da convergência entre os sistemas .....	47
2.1.1.	Precedentes vs. provimentos vinculantes: diferenças fundamentais.....	48
2.1.2.	O debate sobre a tese da convergência .....	50
2.2.	O sistema está a serviço de quê? Uma manifestação para além da efetividade do sistema de justiça .....	54
2.3.	A metodologia que está sendo criada: a lógica de julgamento tema-tese e a sua apropriação (nem sempre crítica) dos termos da doutrina dos precedentes do <i>common law</i> .....	58
2.4.	Reflexões finais sobre o “sistema” .....	61
3.	OS PRECEDENTES NO DIREITO ESTRANGEIRO .....	63
3.1.	Considerações gerais sobre a autoridade dos precedentes .....	65
3.1.1.	A autoridade dos precedentes na Alemanha .....	69
3.1.2.	A autoridade dos precedentes na Itália.....	75
3.1.3.	A autoridade dos precedentes nos EUA (Estado de Nova Iorque) ....	79
3.1.4.	A autoridade dos precedentes no Reino Unido .....	81
3.1.5.	Conclusão parcial sobre a autoridade dos precedentes.....	83
3.2.	As justificativas para seguir os precedentes .....	84
3.2.1.	Fundamentos gerais para a prática de seguir os precedentes.....	84
3.2.2.	A justificativa para os precedentes na Alemanha.....	87
3.2.3.	A justificativa para os precedentes na Itália .....	90
3.2.4.	A justificativa para os precedentes nos EUA (Estado de Nova Iorque).....	92
3.2.5.	A justificativa para os precedentes no Reino Unido.....	93
3.2.6.	Conclusões parciais sobre a justificativa dos precedentes .....	97
3.3.	O que vincula no precedente?.....	99
3.3.1.	Os elementos vinculantes e não vinculantes do precedente .....	103
3.3.1.1.	O elemento vinculante na Alemanha .....	106

	3.3.1.2.	O elemento vinculante na Itália.....	107
	3.3.1.3.	O elemento vinculante nos EUA (Estado de Nova lorque) .....	108
	3.3.1.4.	O elemento vinculante no Reino Unido .....	109
	3.3.2.	Conclusões parciais sobre o elemento vinculante nos preceden- tes.....	112
3.4.		O desvio dos precedentes .....	113
	3.4.1.	O desvio dos precedentes na Alemanha.....	114
	3.4.2.	O desvio dos precedentes na Itália .....	117
	3.4.3.	O desvio dos precedentes nos Estados Unidos (Estado de Nova lorque) .....	120
	3.4.4.	O desvio dos precedentes no Reino Unido.....	124
	3.4.5.	Conclusão parcial sobre o desvio dos precedentes .....	127
3.5.		Conclusões sobre os precedentes no direito estrangeiro .....	129
4.		PARADIGMAS DE PENSAMENTO PARA UMA TEORIA DOS PRECEDENTES.....	135
	4.1.	Precedentes a partir do positivismo clássico.....	137
		4.1.1. Premissas gerais da escola positivista e a interpretação no posi- tivismo legalista nos países de <i>civil law</i> .....	137
		4.1.2. A relação entre positivismo clássico e teoria dos precedentes no <i>common law</i> .....	141
		4.1.3. O “flerte” entre o simulacro do paradigma da subsunção e o sistema de precedentes brasileiro: voltamos ao espantelho, agora sob uma nova configuração? .....	142
	4.2.	Precedentes a partir do positivismo normativista .....	145
		4.2.1. O giro linguístico e o surgimento de novas teorias positivistas .....	145
		4.2.2. Teoria dos precedentes à luz da filosofia de Hans Kelsen .....	146
		4.2.3. Teoria dos precedentes à luz do positivismo jurídico de Herbert Hart.....	151
		4.2.4. O positivismo normativista como base para uma teoria dos pre- cedentes: contribuições e limites .....	154
	4.3.	Precedentes a partir do realismo jurídico.....	157
		4.3.1. O realismo jurídico norte-americano .....	158
		4.3.2. Escola realista escandinava.....	162
		4.3.3. O realismo genovês e a teoria (da interpretação) de R. Guastini ....	164
		4.3.4. O realismo em geral: uma teoria não-cognitivista do direito .....	167

4.3.5.	Críticas ao realismo e sua insuficiência para basear uma teoria dos precedentes.....	169
4.3.6.	O realismo jurídico no Brasil? .....	172
4.4.	Precedentes a partir do pós-positivismo .....	174
4.4.1.	A hermenêutica filosófica de Hans-Georg Gadamer .....	174
4.4.2.	Teoria dos precedentes à luz da filosofia de Ronald Dworkin .....	180
4.4.3.	Coerência e integridade como fundamentos principiológicos para uma teoria dos precedentes no direito brasileiro .....	189
4.4.4.	A diferença entre texto e norma e sua relevância para a teoria dos precedentes: o pensamento de Friedrich Müller .....	194
4.4.5.	Principais contribuições do pós-positivismo para uma teoria dos precedentes .....	198
4.5.	Conclusões de primeira ordem: sobre a relevância dos referenciais teóricos para a teoria dos precedentes .....	198
4.6.	Conclusões de segunda ordem: diferentes níveis de complexidades exigem diferentes referenciais teóricos.....	202
5.	AS DIFERENTES PROPOSTAS PARA UMA TEORIA DOS PRECEDENTES NO BRASIL: CORTES DE PRECEDENTES X CRÍTICA HERMENÊUTICA DO DIREITO (JURISPRUDENCIAL).....	205
5.1.	A teoria das Cortes de Precedentes (“Cores de vértice” ou “Cortes de Interpretação”).....	205
5.1.1.	A mudança na teoria da interpretação como fundamento à obrigatoriedade dos precedentes .....	205
5.1.2.	A função dos Tribunais Superiores: cortes que atribuem sentido ao direito .....	207
5.1.3.	Conclusão parcial: a base da teoria das “Cortes de Precedentes” ....	211
5.2.	A crítica hermenêutica do direito jurisprudencial.....	212
5.2.1.	O problema metodológico: a cisão entre interpretação e aplicação e a antiga aposta na vontade do intérprete .....	215
5.2.2.	A obrigatoriedade proveniente da autoridade da corte (“força de promulgação”) e não da qualidade da fundamentação .....	222
5.2.3.	O dever de coerência e integridade não implica na incorporação de uma versão irrefletida da teoria dos precedentes: abre-se o caminho para uma nova “base” .....	226
5.2.3.1.	Brevíssimo panorama sobre a Crítica Hermenêutica do Direito (“C.H.D”) e a possibilidade de falar sobre direito jurisprudencial a partir desse referencial teórico.....	226

---

<b>5.2.3.2.</b> A coerência e a integridade como a base para uma teoria dos precedentes no Brasil .....	<b>233</b>
<b>5.3.</b> Conclusões: o veredito sobre o embate teórico e o caminho que se abre.....	<b>237</b>
<b>CONCLUSÃO</b> .....	<b>241</b>
<b>REFERÊNCIAS</b> .....	<b>247</b>
Referências normativas.....	<b>253</b>