

RICARDO JOSÉ RAMOS DE CARVALHO

O PRECEDENTE NA FUNDAMENTAÇÃO DA DECISÃO JUDICIAL

Recife

2012

UNIVERSIDADE CATÓLICA DE PERNAMBUCO
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
CURSO DE MESTRADO EM DIREITO

RICARDO JOSÉ RAMOS DE CARVALHO

O PRECEDENTE NA FUNDAMENTAÇÃO DA DECISÃO JUDICIAL

Prof. Dr. Lúcio Grassi de Gouveia
Orientador

Recife
2012

RICARDO JOSÉ RAMOS DE CARVALHO

O PRECEDENTE NA FUNDAMENTAÇÃO DA DECISÃO JUDICIAL

Monografia apresentada à banca examinadora da Universidade Católica de Pernambuco – UNICAP/PE, como exigência parcial para obtenção do título de Mestre em Direito.

Orientador: Prof. Dr. Lúcio Grassi de Gouveia.

Recife

2012

C331p

Carvalho, Ricardo José Ramos de

O precedente na fundamentação da decisão judicial / Ricardo José Ramos de Carvalho ; orientador Lúcio Grassi de Gouveia, 2012.

211 f.

Dissertação (Mestrado) - Universidade Católica de Pernambuco. Pró-reitoria Acadêmica. Programa de Mestrado em Ciências Jurídicas, 2012.

1. Precedentes judiciais. 2. Decisões judiciais. 3. Jurisprudência. 4. Hermenêutica. I. Título.

CDU 340.1

RICARDO JOSÉ RAMOS DE CARVALHO

O PRECEDENTE NA FUNDAMENTAÇÃO DA DECISÃO JUDICIAL

Monografia aprovada como requisito parcial à obtenção do grau de mestre pelo Programa de Mestrado da Universidade Católica de Pernambuco – UNICAP.

Data de aprovação: 28 de maio de 2012.

Banca Examinadora:

Prof. Dr. Lúcio Grassi de Gouveia

Orientador - Presidente

Prof. Dr. José Elias Dúbard de Moura Rocha

Examinador Externo

Prof. Dr. João Paulo Allain Teixeira

Examinador Interno

Recife/2012

– Cada dia, Sancho – disse Dom Quixote –, te vais fazendo menos simplório e mais discreto.

– Pudera; alguma coisa se me há de pegar da discrição de Vossa Mercê – respondeu Sancho –, que as terras de si estéreis e secas, em se estrumando, vêm a dar bons frutos; quero dizer que a conversação de Vossa Mercê tem sido como um estrume deitado na terra estéril do meu seco engenho, e a cultura, o tempo em que o tenho servido e tratado; e com isto espero dar frutos de bênção, tais que não desdiguem nem deslizem da boa lavoura que Vossa Mercê faz no meu acanhado entendimento. (Ao Desembargador Fernando Eduardo de Miranda Ferreira).

A Catharina, meu amor em plena concretude. Isso diz tudo. A Laura, que dele compartilha antes por meiguice do que, propriamente, por direito de nascença.

A meu pai, Carlos Aloysio de Oliveira Carvalho (em memória) e a minha mãe, Sylvia Ramos de Carvalho.

AGRADECIMENTOS

Ao concluir este trabalho, tive a plena certeza daquilo que a princípio intuía, isto é, que seria impossível escrever um texto nas proporções planejadas sem o auxílio de muitos e generosos amigos. A ajuda, em alguns casos, foi solicitada. Em outros, foi espontaneamente concedida. Mas não há motivo para se fazer distinção de importância de uma para outra, dado o valor que todas tiveram para o estudo. Em algumas situações, a colaboração – na forma ou no conteúdo – proveio inesperadamente de quem nem imaginava poder contar. No final, para qualquer pesquisador que, como eu, não resiste à análise criteriosa dos fatos, há que se admitir que a obra posta adiante para debate é fruto necessariamente de um trabalho de equipe.

Passo adiante a apresentar o nome daqueles que compuseram esse virtual time, alguns sem mesmo saber, ou mesmo se dar conta, das valiosas contribuições que me concederam.

À partida, agradeço ao meu professor e orientador Lúcio Grassi. De estilo didático muito próximo ao de um monge, soube podar a ansiedade acometida em mim em doses para além do normal, sem descuidar um só instante do propósito de me guiar pela senda segura e precisa da objetividade, que, certamente, por características próprias, teria fatalmente me afastado, apenando ainda mais o presente estudo.

Aos professores do curso de Mestrado, em particular àqueles com quem tive contato direto, meus sinceros agradecimentos, não só pela atenção que sempre me concederam, como substancialmente pelos valiosos ensinamentos proporcionados: João Paulo Allain Teixeira, Walber Agra, Leonardo José Carneiro da Cunha, Sérgio Torres, Stéfano Gonçalves Régis Toscano, Virgínia Colares, Marília Montenegro, Hélio Ourem e Ubiratan de Couto Maurício.

É justo que eu faça ainda menção à Juíza Valéria Rúbia Duarte, do Tribunal de Justiça de Pernambuco, que, em momento de extrema sutileza, me sugeriu o desafio do Mestrado.

Ainda do mesmo Tribunal de Justiça, agradeço sobremaneira ao magistrado Jorge Américo Pereira de Lira pelas obsequiosas e constantes palavras de incentivo, jamais economizadas, que, buscadas na memória quando necessárias, serviram (e ainda me servem) de móvel hábil para o enfrentamento da árdua tarefa do aprimoramento profissional.

Aos colegas de curso, em especial aos queridos amigos Jaldemiro Rodrigues de Ataíde Júnior — muitíssimo obrigado pela miríade de textos, livros, artigos e conselhos que caridosamente me ofertou —, Alexandre José Gois Lima de Victor, Nicolas Mendonça Coelho de Araújo, Ricardo Russell, Vinicius Calado e Danilo Heber, pelo estímulo e a troca constante de informações.

Expresso ainda meus sinceros agradecimentos à Professora Núbia Gondim pela minuciosa revisão gramatical e, mais que tudo, pelas valiosas críticas construtivas que propôs à redação final do texto.

Finalmente, aos colegas do Tribunal de Justiça de Pernambuco, que nominarei desordenadamente a seguir, por ser impossível estabelecer qualquer disposição de preferência ou importância, agradeço o muito que por mim fizeram, e se, pois, somente têm vaga ideia ou noção de suas benesses, não se preocupem porque detalharei oportunamente a todos, de forma pessoal e afetuosa, um a um os pormenores dessas ações que me deixaram eternamente endividado: Marta Rosane Alves, Cristianne Toscano de Brito, Isabelle Freire, Pedro Barreto de Carvalho, Gilson de Melo, Maria das Graças de Araújo, Lizete Peixoto, Rodolfo Moraes, Fabiana de Bulhões Caldas, Priscylla Elita Luna, Carmen Sophia Almeida, Andrea Bezerra e Jairo Mariano da Silva.

“...até muita gente fala ‘vou estudar Direito porque detesto matemática’. Bem, confesso que quando escolhi direito, aos 18 anos, não queria saber nem de física, nem de química, mas, depois, quando fui estudar filosofia, lamentei muito essa distinção, pois quando se entra em qualquer domínio do saber, é que se percebe que as coisas não são tão nitidamente separáveis, não estão nem mesmo separadas” (Tercio Sampaio Ferraz Junior).

LISTA DE ABREVIATURAS

ADPF — Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental

AgRg — Agravo Regimental

ANS — Agência Nacional de Saúde

CC — Código Civil de 2002

CDC — Código de Defesa do Consumidor

CF — Constituição da República Federativa do Brasil

CPC — Código de Processo Civil

CPP — Código de Processo Penal

DJ — Diário de Justiça

EC — Emenda Constitucional

Min. — Ministro

REsp — Recurso Especial

RISTF - Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal

TRF — Tribunal Regional Federal

STF — Supremo Tribunal Federal

STJ — Superior Tribunal de Justiça

RESUMO

Trata-se de estudo que, além de demonstrar a importância e a força normativa que os precedentes judiciais exercem atualmente no ordenamento jurídico nacional, procura elaborar uma análise crítica sobre o excesso de utilização da jurisprudência na fundamentação das decisões judiciais. Excesso esse que se revela, na maioria dos casos, no desprezo pelos quais muitos magistrados têm tido pela argumentação jurídica quando, ao proferir suas sentenças, substituem a fundamentação argumentativa por ementários de acórdãos. Antes, porém, serão tratadas questões outras que, por meio de alterações processuais recentes, têm contribuído decisivamente para a constatação da tendência referida. Ainda no início da pesquisa, serão vistos e analisados temas que, na condição de composição de um cenário jurídico contemporâneo, contribuem como influxos para o desenvolvimento do cerne da pesquisa.

Palavras-chave: Estado de Direito. Ativismo judicial. Politização do Judiciário. Hermenêutica. Jurisprudência. Súmula vinculante. Fonte do direito. Cláusulas gerais. Codificação. Decisão judicial.

ABSTRACT

Besides demonstrating the importance and normative force of the precedents currently present in national law, this study prepares a critical analysis of the overuse of precedent on the grounds of judgment. Beyond that, as revealed in most cases, is the contempt in which many judges have held the legal argument and when issuing their judgment they replace argumentative reasoning by emendated of appellate court decision. First, however, other issues will be addressed showing that recent procedural changes have contributed decisively to the development of the above cited trend. In the initial research themes will be observed and analyzed showing that the contemporary juridical scenario serves to provide input for the core development of the research.

Keywords: Rule of law. Judicial activism. Politicization of the Judiciary. Hermeneutic. Binding precedent. Source of law. General clause. Coding. Judgment.

SUMÁRIO

Dedicatória.....	V
Agradecimentos.....	VI
Citação.....	VIII
Introdução.....	1
1. A DECISÃO JUDICIAL COMO ATIVIDADE CRIATIVA.....	10
1.1 O cenário atual.....	10
1.2 O Estado Democrático de Direito.....	12
1.3 Os princípios da separação dos poderes e da legalidade na perspectiva contemporânea da criação judicial do direito e legitimação das decisões.....	16
1.3.1 Princípio da legalidade.....	16
1.3.2 Princípio da separação dos poderes (juridicização da política ou politização do judiciário.....	20
1.3.3 Legitimação das decisões.....	26
1.3.4 A formação dos juízes: democratização dos tribunais.....	31
1.4 A função criativa do magistrado e a hermenêutica.....	37
1.4.1 Hermenêutica: evolução conceitual.....	37
1.4.2 Escolas hermenêuticas.....	41
1.4.2.1 Aspectos gerais.....	41
1.4.2.2 Escola da Exegese.....	42
1.4.2.3 Escola História do Direito.....	43
1.4.2.4 Movimento do Direito Livre.....	44
1.4.2.5 O positivismo Hans Kelsen.....	46
1.4.2.6 Tópica e Jurisprudência.....	48
1.4.2.7 A lógica do razoável de Recaséns Siches.....	50
1.4.2.8 Argumentação e Retórica.....	53
1.4.2.9 A nova hermenêutica de Gadamer.....	57
1.5 Segurança <i>versus</i> Justiça.....	66
1.6 Jurisprudência uniforme e súmula vinculante: instrumentos válidos de combate à insegurança jurídica?.....	75

2. JURISPRUDÊNCIA COMO FONTE DO DIREITO.....	84
2.1 Codificação, descodificação, os microssistemas e recodificação do direito.....	84
2.2 Cláusulas gerais.....	94
2.2.1 Notas históricas.....	94
2.2.2 Aspectos das cláusulas gerais e distinções oportunas.....	95
2.2.3 As cláusulas gerais e a importância do precedente.....	108
2.2.4 Consequências práticas da utilização das cláusulas gerais.....	112
2.3 Significado do termo jurisprudência.....	113
2.3.1 Jurisprudência dominante.....	119
2.3.2 Súmula vinculante.....	135
2.3.3 Jurisprudência como fonte do direito.....	147
3. UTILIZAÇÃO DO PRECEDENTE NA FUNDAMENTAÇÃO DA DECISÃO JUDICIAL.....	157
3.1 Aspectos polêmicos em relação à diversidade jurisprudencial.....	157
3.2 A decisão judicial.....	161
3.2.1 Uma brevíssima análise da importância do princípio da motivação no Estado Democrático de Direito.....	161
3.2.2 Algumas questões práticas envolvendo o princípio da motivação da decisão judicial.....	168
3.2.3 A importância dos precedentes na fundamentação da decisão judicial.....	176
3.2.4 Decisão logicamente deduzida <i>versus</i> decisão fundamentada.....	179
4. CONCLUSÃO.....	191
5. REFERÊNCIAS.....	196