

ISSN 2526-0464

# TEORIA JURÍDICA CONTEMPORÂNEA

PERIÓDICO DO PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO  
DA UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO DE JANEIRO

VOLUME 1 NÚMERO 2 JULHO | DEZEMBRO 2016



## MISSÃO

TEORIA JURÍDICA CONTEMPORÂNEA é um periódico do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro. Sua missão é incentivar o intercâmbio de pesquisas contemporâneas e interdisciplinares na área de Teoria Jurídica entre acadêmicos do Brasil e do exterior. A revista é publicada duas vezes ao ano (jan.-jun./jul.-dez) e em formato exclusivamente digital. Sua linha editorial está orientada para a Teoria Jurídica Contemporânea, e desdobra-se nas seguintes temáticas: Sociedade, Direitos Humanos e Arte; Teorias da Decisão, Argumentação e Justiça; Democracia, Instituições e Desenhos Institucionais. Nenhuma abordagem teórica em particular é privilegiada. O periódico compõe-se de três seções: uma Seção Geral de artigos científicos recebidos em sistema de fluxo contínuo; uma Seção Especial de artigos científicos recebidos em sistema de chamada pública sob a responsabilidade de Editor(es) Convidado(s); e uma Seção Extra dedicada à publicação de resenhas, traduções e comentários de jurisprudência. Excepcionalmente, artigos de autores convidados podem ser publicados nas Seções Geral e Especial.

## EQUIPE EDITORIAL

### EDITOR CHEFE

Rachel Herdy

*Universidade Federal do Rio de Janeiro, Brasil*

### EDITOR ASSISTENTE

Ranieri Lima Resende

*Universidade Federal do Rio de Janeiro, Brasil*

### EDITORES ASSOCIADOS

Ana Paula Barbosa-Fohrmann

*Universidade Federal do Rio de Janeiro, Brasil*

Cecília Caballero Lois

*Universidade Federal do Rio de Janeiro, Brasil*

Fábio Shecaira

*Universidade Federal do Rio de Janeiro, Brasil*

Lilian Balmant Emerique

*Universidade Federal do Rio de Janeiro, Brasil*

Vanessa Berner

*Universidade Federal do Rio de Janeiro, Brasil*

### EDITORES CONVIDADOS

Thomas Bustamante

*Universidade Federal de Minas Gerais, Brasil*

Fábio Shecaira

*Universidade Federal do Rio de Janeiro, Brasil*

### ASSISTENTE EDITORIAL

Rafael Monnerat

*Universidade Federal do Rio de Janeiro, Brasil*

### EDITOR DE DESIGN

Claudia Duarte

*Avellar e Duarte*

## CONSELHO EDITORIAL

**Adolfo Ceretti**

*Università de la Bicoca, Itália*

**Amalia Amaya**

*Universidad Nacional Autónoma de México, México*

**António Manuel Hespanha**

*Universidade Nova de Lisboa, Portugal*

**Armin von Bogdandy**

*Max-Planck-Institut für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht; Universität Frankfurt, Alemanha*

**Giovanni Damele**

*Universidade Nova de Lisboa, Portugal*

**Jan-Michael Simon**

*Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Strafrecht, Alemanha*

**Javier de Lucas**

*Universitat de Valencia, Espanha*

**Jean-Marc Thouvenin**

*Université de Paris Ouest Nanterre La Défense, França*

**Jordi Ferrer Beltrán**

*Universitat de Girona, Espanha*

**José Ribas Vieira**

*Universidade Federal do Rio de Janeiro, Brasil*

**Julio Gaitán**

*Universidad del Rosario, Colômbia*

**Michael Quante**

*Universität Münster, Alemanha*

**Michele Taruffo**

*Università degli Studi di Pavia, Itália*

**Noel Struchiner**

*Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro, Brasil*

**Raffaele Di Giorgi**

*Università di Salento, Itália*

**Renato Zerbini Ribeiro Leão**

*Centro Universitário de Brasília, Brasil*

**Robert Alexy**

*Christian-Albrechts-Universität zu Kiel, Alemanha*

**Roberto Gargarella**

*Universidad Torcuato Di Tella, Argentina*

**Stanley Paulson**

*Washington University Law, Estados Unidos da América do Norte*

**Stephan Kirste**

*Universität Salzburg, Alemanha*

**Susan Haack**

*University of Miami, Estados Unidos da América do Norte*

**Ulrich Sieber**

*Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Strafrecht, Alemanha*

**Wilfrid Waluchow**

*Department of Philosophy, McMaster University, Canadá*

## CONTATO

Teoria Jurídica Contemporânea

Programa de Pós-Graduação em Direito

Centro de Ciências Jurídicas e Econômicas

Universidade Federal do Rio de Janeiro

Rua Moncorvo Filho 8, Centro, Rio de Janeiro – RJ

CEP: 20211-340

Tel.: (21) 2242-7319

Fax: (21) 2224-8904 / Ramal 219

Contato Principal

Rachel Herdy ou Ranieri Lima Resende

E-mail: [tjc.ppgd.ufrj@gmail.com](mailto:tjc.ppgd.ufrj@gmail.com)

Contato para Suporte Técnico

Rafael Monnerat

E-mail: [rmonnerat@gmail.com](mailto:rmonnerat@gmail.com)

# SUMÁRIO

## SEÇÃO GERAL

1. ACCESSIBILITY IN METRÔ RIO PRIOR TO THE 2016 OLYMPIC AND PARALYMPIC GAMES  
*Richard Wasowski, Alexa Moore, Austin Borton, Brendon Matheus Ellis, Kearsten Hendershott, Jason Brent Ellis, Carla Reis Abreu-Ellis* 6
2. PROPORCIONALIDADE – INSUFICIÊNCIAS MORAIS E TEÓRICAS  
*Daniel Peixoto Murata* 36
3. “QUANDO O FASCISMO SE TORNAVA CADA VEZ MAIS FORTE”: DIREITO E EMANCIPAÇÃO EM FRANZ NEUMANN E BOAVENTURA DE SOUZA SANTOS  
*Pedro Bigolin Neto, Jose Rodrigo Rodriguez* 63
4. JAMES BRADLEY THAYER, UN PRECURSOR DE LA TEORÍA DE LAS PRESUNCIONES  
*Raymundo Gama* 97

## SEÇÃO ESPECIAL PRECEDENTES

5. PRECEDENTES VINCULANTES E AS CORTES SUPREMAS: UMA ANÁLISE CRÍTICA  
*Antonio Aurelio de Souza Viana* 122
6. UMA INTRODUÇÃO À DOCTRINA DOS PRECEDENTES VINCULANTES E OBRIGATÓRIOS  
*Estefânia Maria de Queiroz Barboza* 147
7. EFICÁCIA DA SUSPENSÃO DA SEGURANÇA NO TRATAMENTO DA REPETITIVIDADE RECURSAL - O CASO FOSFOETANOLAMINA  
*Fernando Muniz Shecaira* 172

8. REASONING WITH PERSUASIVE PRECEDENT: THE ROLE OF PERSUASIVE AUTHORITY IN THE LAW <i>Joaquín Reyes Barros</i>	194
9. PRECEDENTE CONSTITUCIONAL E CONSTITUCIONALISMO POLÍTICO: UM ESTUDO COMPARADO DO PRECEDENTE A PARTIR DA CONSTITUIÇÃO BRITÂNICA <i>Lucas Henrique Muniz da Conceição</i>	214
10. AUTOPRECEDENTE Y CREACIÓN DE PRECEDENTES EN EL TRIBUNAL SUPREMO <i>Marina Gascón (convidada)</i>	238
11. PRECEDENTES VINCULANTES À BRASILEIRA? <i>Murilo Strätz</i>	272

## SEÇÃO EXTRA

Comentário de jurisprudência	
12. UM SUPREMO E DUAS MEDIDAS: UMA BREVE ANÁLISE COMPARADA DOS CASOS LULA E MOREIRA FRANCO <i>Rafael Bezerra de Souza</i>	306
Tradução	
13. EM DEFESA DO DIREITO PROBATÓRIO FUNDADO EM REGRAS – E DA EPISTEMOLOGIA TAMBÉM <i>Frederick Schauer (Tradução de Lucas Miotto)</i>	319

# ACCESSIBILITY IN METRÔ RIO PRIOR TO THE 2016 OLYMPIC AND PARALYMPIC GAMES

**Richard Wasowski**  
Ashland City Schools, Ohio,  
United States.  
riwasows@yahoo.com

**Alexa Moore**  
Ashland University, Ohio,  
United States.  
amoore30@ashland.edu

**Austin Borton**  
Incarnation Catholic  
School, Ohio,  
United States.  
aborton@ashland.edu

**Brendon Matheus Ellis**  
Ashland University, Ohio,  
United States.  
bellis2@ashland.edu

**Kearsten Hendershott**  
Lee County School District,  
Florida, United States.  
kearstenLH@leeschools.net

**Jason Brent Ellis**  
Department of Teacher  
Education, Ashland  
University, Ohio, United  
States. jbellis@ashland.edu

## Acessibilidade no Metrô Rio antes dos Jogos Olímpicos e Paraolímpicos

### ABSTRACT

The city of Rio de Janeiro, Brazil hosted the 2016 Olympic and Paralympic Games which brought forth an enormous influx of tourists to a large populated city. This study analyzed accessibility of the Metrô Line 1 of the subway system in preparation for the games. Photo-based research was used to investigate the Metrô Rio services. Findings suggest that the subway system in the city of Rio de Janeiro is accessible; however, improvement is needed in the areas of communication, through standardization of language used to describe equipment and accommodations, the standardization of signage and equipment, standardization of navigational logic patterns, and predictability of barriers and services for patrons. A tension was also identified between services provided with assistance and services that promote independence for users with disabilities. Results will help transit agencies to consider accessibility features for all patrons.

**Keywords:** Subway; Rio de Janeiro; Human Rights; Disability; Society

### Resumo

O Rio de Janeiro foi cidade-sede dos Jogos Olímpicos e Paraolímpicos de 2016, evento que gerou um enorme fluxo de turistas em uma cidade bastante populosa. O presente estudo analisou a acessibilidade do Metrô Linha 1 do sistema metroferroviário em preparação para os jogos. A investigação utilizou-se do registro fotográfico para averiguar os serviços do Metrô Rio. Os resultados sugerem que o sistema

# PROPORCIONALIDADE – INSUFICIÊNCIAS MORAIS E TEÓRICAS

**Daniel Peixoto Murata**  
Mestrando em Filosofia  
e Teoria Geral do Direito  
na Faculdade de Direito  
da Universidade de São  
Paulo, São Paulo, SP, Brasil;  
Bolsista de Mestrado pela  
Fundação de Amparo à  
Pesquisa do Estado de São  
Paulo (FAPESP/processo:  
2016/06243-0)  
danielpmurata@gmail.com

**Recebido:** janeiro 31, 2017

**Aceito:** março 31, 2017

## Proportionality-theoretical and moral insufficiencies

### RESUMO

O artigo pretende engajar-se de maneira crítica com a proporcionalidade enquanto meta-regra decisória. É dividido em três seções, além da introdução. Na segunda seção apresento esquematicamente a proporcionalidade, baseando-me principalmente (mas não apenas) em Robert Alexy. Na seção seguinte analiso duas objeções contra ela. Primeiramente, averiguo o potencial da proporcionalidade em defender direitos humanos. A conclusão é que ela falha como uma defesa satisfatória desses direitos. Depois, analiso a afirmação alexyana de que a proporcionalidade consiste na única alternativa na argumentação jurídica à subsunção de um caso a uma regra. Argumentarei que essa afirmação é equivocada, porque a interpretação construtiva, nos moldes de Ronald Dworkin, não apenas surge como alternativa, mas é pressuposta pela própria proporcionalidade. Na última seção, reconstruo os argumentos desenvolvidos.

**Palavras-chave:** Argumentação Jurídica, Decisão Judicial, Interpretação Jurídica, Proporcionalidade, Robert Alexy.

### Abstract

This article intends to engage itself critically with proportionality understood as a decisional meta-rule. It is divided in three sections, besides the introduction. In the second section I present schematically the proportionality analysis, based mostly (but not only) on Robert Alexy. In the following section I analyze two objections against it. Firstly, I scrutinize its potential to protect human rights. My conclusion is that it fails as a satisfactory defense of such rights. Second I

“QUANDO O FASCISMO  
SE TORNAVA CADA VEZ  
MAIS FORTE”\*: DIREITO E  
EMANCIPAÇÃO EM FRANZ  
NEUMANN E BOAVENTURA  
DE SOUSA SANTOS

**Pedro Bigolin Neto**

Mestrando do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade do Vale do Rio dos Sinos (UNISINOS), São Leopoldo, Rio Grande do Sul, Brasil. Membro do Núcleo de Direitos Humanos (NDH) da UNISINOS.  
pbigolin@gmail.com

**José Rodrigo Rodriguez**

Professor do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade do Vale do Rio dos Sinos (UNISINOS), São Leopoldo, Rio Grande do Sul, Brasil; Pesquisador Permanente do Centro Brasileiro de Pesquisa e Planejamento (CEBRAP), Vila Mariana, São Paulo, Brasil.  
jrodrigorodriguez@gmail.com

Recebido: janeiro 10, 2017

Aceito: março 16, 2017

“When the fascists kept getting stronger”: law and emancipation in Franz Neumann and Boaventura de Sousa Santos

## RESUMO

Este trabalho tem por objetivo trazer as contribuições teóricas de Franz Neumann e Boaventura de Sousa Santos no que tange ao direito e à emancipação. Primeiro são resgatados aspectos históricos das relações entre Estado, Direito e capitalismo. Em seguida são traçadas algumas características das perspectivas dos pensadores, que são posteriormente analisadas em conjunto. Com formações e vivências diversas, os dois autores contribuem para se pensar formas de emancipação social a partir do Direito, ambos polissêmicos. Constata-se semelhanças e divergências entre suas propostas, as últimas notadamente na visão a respeito do direito, que enriquecem o debate atual. Enquanto aquele trabalha primordialmente numa concepção estatal, este transita do local ao global. Ambos enxergam no capitalismo uma barreira para a emancipação e consideram

\* O título corresponde a um poema de Bertold Brecht (2012, p. 95), e retrata não só a realidade vivida por Neumann como também a de Boaventura e, conseqüentemente, a nossa.

# JAMES BRADLEY THAYER, UN PRECURSOR DE LA TEORÍA LAS PRESUNCIONES

Raymundo Gama  
Leyva

Doctor en Derecho,  
Universidad de Alicante,  
Alicante, España; Profesor de  
Tempo Completo, Instituto  
Tecnológico Autónomo de  
México (ITAM), Ciudad de  
México, Distrito Federal,  
México.  
raymundo.gama@itam.mx

Recibido: abril 19, 2017

Aceito: abril 26, 2017

## James Bradley Thayer, a forerunner of the theory of presumptions

### RESUMEN

James Bradley Thayer es habitualmente conocido en el ámbito del Derecho Constitucional por su conocido ensayo sobre el estándar del control de constitucionalidad (“The Origin and Scope of the American Doctrine of Constitutional Law” [1893]). Sin embargo, Thayer es también una de las figuras más importantes en el ámbito de la prueba en el Derecho. Este trabajo muestra la importancia de Thayer como precursor de la teoría de las presunciones en el derecho y en el razonamiento jurídico. El ensayo de Thayer sobre las presunciones, incluido en su libro *A Preliminary Treatise on Evidence at the Common Law* (1898), representa el *locus classicus* para teorizar sobre el concepto de presunción. El trabajo se divide en tres partes. En la primera parte se sitúa a Thayer en contexto. Saber quién es este autor es útil para entender mejor sus ideas. En la segunda parte se presenta la concepción de la prueba de Thayer. Finalmente, la tercera parte está dedicada a exponer la teoría de las presunciones de Thayer y a hacer un balance sobre la relevancia actual de su aportación

**Palabras clave:** Derecho Probatorio, Razonamiento Jurídico, James Bradley Thayer, Presunciones.

### Abstract

James Bradley Thayer is traditionally known in the field of Constitutional Law for his influential essay on the standard of constitutional review (“The Origin and Scope of the American Doctrine of Constitutional Law” [1893]). However, Thayer is also one of the most outstanding figures in the Law of Evidence. This paper describes

# PRECEDENTES VINCULANTES E CORTES SUPREMAS: UMA ANÁLISE CRÍTICA

Antônio Aurélio de  
Souza Viana

Mestre em Direito  
Processual pela Pontifícia  
Universidade Católica de  
Minas Gerais. Belo  
Horizonte, Minas Gerais,  
Brasil.  
aureliosviana@hotmail.com

Recebido: março 6, 2017

Aceito: abril 28, 2017

## Binding precedents and supreme courts: a critical analysis

### RESUMO

O novo Código de Processo Civil procura instituir um sistema de precedentes judiciais obrigatórios. Alguns autores da processualística defendem que o Superior Tribunal de Justiça e o Supremo Tribunal Federal devem atuar como cortes supremas. Para tanto, seria fundamental a definição da *ratio decidendi* por ocasião do julgamento, declarando-se, portanto, qual é o precedente judicial, que passaria a vincular todos os demais órgãos do judiciário. Entretanto, mesmo na hipótese de a *ratio decidendi* ser definida pelo tribunal superior, é possível e inevitável a sua interpretação pelas instâncias inferiores, o que constitui um paradoxo, pois o precedente não pode vincular de modo absoluto.

**Palavras-chave:** Precedente Judicial, Cortes Supremas, Código de Processo Civil de 2015.

### Abstract

The new Code of Civil Procedure seeks to establish a system of mandatory judicial precedents. Some writers claim that the Superior Court of Justice and the Supreme Federal Court must act as supreme courts. For such, it would be fundamental to define the *ratio decidendi* on the occasion of the judgment, thus declaring the judicial precedent that would bind all other organs of the judiciary. However, even if the *ratio decidendi* is defined by the supreme courts, its interpretation by the lower courts is possible and inevitable, which is a paradox, since the precedent cannot bind absolutely.

**Keywords:** Judicial Precedent, Supreme Courts, Civil Procedure Code of 2015.

# UMA INTRODUÇÃO À DOCTRINA DOS PRECEDENTES VINCULANTES E OBRIGATÓRIOS

Estefânia Maria de  
Queiroz Barboza

Doutora pela Pontifícia  
Universidade Católica  
do Paraná; Professora  
Adjunta do Departamento  
de Direito Público da  
Universidade Federal do  
Paraná e do Mestrado  
em Direito do Centro  
Universitário Internacional,  
Curitiba, Paraná, Brasil.  
estefaniaqueiroz@uol.com.br

Recebido: março 6, 2017

Aceito: abril 14, 2017

## An introduction to the doctrine of binding precedents

### RESUMO

O presente artigo busca apresentar a doutrina dos precedentes vinculantes e obrigatórios como novo paradigma a ser pensado nos Estados Constitucionais democráticos que têm em seu Poder Judiciário novo locus de criação e ressignificação dos direitos humanos e fundamentais quando do julgamento dos casos constitucionais difíceis. Apresenta a doutrina dos precedentes vinculantes, presente nos países do *common law*, para verificar de que modo a mesma foi pensada a dar coerência e segurança jurídica ao sistema. Pretendeu-se, sob o método de pesquisa bibliográfica comparada enfrentar temas relativos à força vinculante dos precedentes, quer seja do ponto de vista horizontal ou vertical, a distinção entre precedentes persuasivos e vinculantes, bem como a possibilidade de erro no julgamento a justificar sua superação ou manutenção. Por outro lado, também apresentou a distinção entre seguir um precedente pelo fato dele ser um precedente ou pela experiência conhecida a partir do mesmo, bem como expôs as possíveis justificativas para o uso dos precedentes, como coerência, uniformidade do direito, segurança jurídica, eficiência e celeridade do Poder Judiciário.

**Palavras-chave:** Precedentes Vinculantes, Segurança Jurídica, Coerência, Poder Judiciário.

### Abstract

This article aims to analyze the doctrine of binding precedent as a new paradigm to be thought in the Constitutional and democratic States, that have their Judicial branch a new locus of creation and reinterpretation of human and fundamental rights when judging the difficult constitutional cases. The article also presents the doctrine of binding precedent, as in common law countries, who have never had

# EFICÁCIA DA SUSPENSÃO DA SEGURANÇA NO TRATAMENTO DA LITIGÂNCIA REPETITIVA – O CASO FOSFOETANOLAMINA

Fernando Muniz  
Shecaira

Mestrando em Direito  
Processual na Universidade  
de São Paulo, São Paulo, SP,  
Brasil. shecaira@gmail.com

Effectiveness of suspension  
of safety in the treatment of  
repetitive litigation – the case  
phosphoethanolamine

Recebido: março 6, 2017

Aceito: abril 23, 2017

## RESUMO

A Suspensão da Segurança é um incidente processual de titularidade do Poder Público que visa à suspensão (i) da ordem de segurança concedida em mandados de segurança, ou de (ii) antecipações de tutela e liminares concedidas em ações de obrigação de fazer, bem como em (iii) cautelares em que figure como parte o Poder Público. Ao longo do presente artigo será estudado se há eficácia na utilização desse instrumento processual para o tratamento da litigância repetitiva. A modalidade de estudo de caso foi escolhida como metodologia de pesquisa. O caso foi estudado à luz dos acórdãos que versavam sobre o uso da fosfoetanolamina e a obrigatoriedade de o Poder Público fornecê-la à população. Para tanto, realizou-se uma abordagem qualitativa e quantitativa. O resultado foi que o direito material foi muito mais marcante na fundamentação dos acórdãos do que o julgamento da Suspensão da Segurança, apesar de ter havido certa adstrição à decisão do Órgão Especial do TJSP que julgou definitivamente o pedido de Suspensão da Segurança.

**Palavras-chave:** Suspensão da Segurança, Litigiosidade Repetitiva, Repetitividade Recursal, Fosfoetanolamina.

# REASONING WITH PERSUASIVE PRECEDENT: THE ROLE OF PERSUASIVE AUTHORITY IN THE LAW

Joaquín Reyes Barros  
LLM by Research in History  
and Philosophy of Law,  
University of Edinburgh,  
Edinburgh, Scotland, United  
Kingdom.

## Raciocinando com precedentes persuasivos: o papel da autoridade persuasiva no Direito

### ABSTRACT

This paper attempts to draw attention to the role of persuasive authority in the law, by providing a critical review of Frederick Schauer's influential account of persuasive authorities as optional authorities. Although recognizing that Schauer highlights some important features of the notion, it is argued that, as long as his interpretation leaves no room for theoretical authority in the law, it fails to account properly for one of the main roles of persuasive authorities, namely, to provide future courts with reasons to distinguish their case from previous court's decisions. It is also suggested that persuasive authorities are best understood as theoretical authorities providing practical reasons. The article concludes with some final remarks on the consequences of the adopted view for our understanding of the law in general.

**Keywords** Jurisprudence, Argumentation, Precedents, Persuasive Authority, Non-Binding Precedents.

### Resumo

Este artigo tenta chamar a atenção sobre o papel da autoridade persuasiva na lei, fornecendo uma revisão crítica da influente explicação de Frederick Schauer de autoridades persuasivas como autoridades opcionais. Embora reconhecendo que Schauer destaca algumas características importantes da noção, argumenta-se que, enquanto sua interpretação não deixa espaço para a autoridade teórica na lei,

Recebido: março 4, 2017

Aceito: maio 21, 2017

# PRECEDENTE CONSTITUCIONAL E CONSTITUCIONALISMO POLÍTICO: ESTUDO COMPARADO DO PRECEDENTE A PARTIR DA CONSTITUIÇÃO BRITÂNICA

Lucas Henrique Muniz  
da Conceição

Pesquisador do Núcleo de  
Pesquisa Constitucionalismo  
e Democracia: Filosofia e  
Dogmática Constitucional  
Contemporâneas do  
Programa de Pós-  
Graduação da Universidade  
Federal do Paraná, Curitiba,  
Paraná, Brasil. muniz.  
lucashenrique@gmail.com

Recebido: março 2, 2017

Aceito: abril 23, 2017

Constitutional precedent and  
political constitutionalism: a  
comparative study of precedents  
from the British constitution

## RESUMO

O presente artigo analisa a perspectiva crítica do constitucionalismo político no Reino Unido e considera o papel dos precedentes enquanto fonte normativa. Busca-se fomentar a análise crítica do precedente constitucional no contexto brasileiro, assim como as repercussões institucionais que envolvem não só o Poder Judiciário, mas também o Legislativo e Executivo na definição e interpretação da Constituição. Argumenta-se por uma relação construtiva de direitos entre os poderes do Estado que tenha por base os valores democráticos que estão na raiz do sistema constitucional brasileiro.

**Palavras-chave:** Direito Constitucional Comparado, Precedentes, Constitucionalismo Político, Reino Unido.

## Abstract

This article analyzes the critical perspective of political constitutionalism in the United Kingdom and considers the role of precedents as a normative source. It seeks to promote a critical analysis of the constitutional precedent in the Brazilian context, as well as the institutional repercussions that involve not only the Judiciary

# AUTOPRECEDENTE Y CREACIÓN DE PRECEDENTES EN EL TRIBUNAL SUPREMO

Marina Gascón Abellán  
Universidad de Castilla-  
La Mancha, Ciudad Real,  
Castilla-La Mancha,  
Espanha.  
marina.gascon@uclm.es

## Self-precedent and creation of precedents in the Supreme Court

### RESUMO

Este trabajo pretende mostrar cómo el mejor o peor cumplimiento de la *regla del auto-precedente* en un Tribunal Supremo puede repercutir en la eficacia de su función de *creación de precedentes* para el resto de tribunales. Tras caracterizar el auto-precedente como una regla de la argumentación jurídica y analizar algunas cuestiones controvertidas relativas a su aplicación, el trabajo examina los diferentes grados en que puede ser cumplida. Se concluye que, en los Tribunales Supremos, el cumplimiento riguroso o máximo de la regla impacta positivamente en su función de creación de precedentes. Y no sólo porque ello potencia la *fuerza del precedente* que crean, sino también porque *facilita su individualización* a los órganos posteriores y contribuye así a su seguimiento uniforme. Palabras-clave: Precedentes, Tribunal Supremo, Argumentación Jurídica.

**Palabras clave:** Precedentes, Tribunal Supremo, Argumentación Jurídica.

### Abstract

This paper aims to show how the better or worse compliance to the *self-precedent rule* in a Supreme Court may have an impact on the efficacy of its function to *create precedents* to be followed by other courts. After characterizing the self-precedent as a rule of legal argumentation and analyzing some controversial issues concerning its application, the paper examines the different degrees in which it can be fulfilled. It is concluded that, in Supreme Courts, the strict or maximum compliance to the rule impacts positively on its function of creating precedents. And not only because it enhances the strength of the precedent created, but also because it facilitates its individualization for posterior instances, and thus contributes to its uniform following.

**Keywords:** Precedents, Supreme Courts, Legal Argumentation.

Autora convidada.

## PRECEDENTES VINCULANTES À BRASILEIRA?

Murilo Strätz

Mestre em Direito pela  
Universidade Federal do Rio  
de Janeiro, Rio de Janeiro,  
Brasil. murilostratz@uol.  
com.br.

Recebido: abril 6, 2017

Aceito: abril 28, 2017

### Brazilian style binding precedents?

#### RESUMO

Trata-se de breve estudo sobre as regras processuais que atribuem certos graus de efeito vinculante a determinados pronunciamentos judiciais, tais como encartadas pelo legislador de 2015 no subsistema instituído pelo Novo Código de Processo Civil. A análise de tais preceitos legais, porém, não se resume a uma abordagem meramente normativa (descritiva ou manualesca) desse recente fenômeno, tampouco pretende encaixá-los na doutrina estrangeira relativa aos precedentes vinculantes (*binding precedents*) encontrados nos sistemas que adotam o *stare decisis*. Procura-se entender as novas formas de pronunciamentos vinculantes a partir de um modelo civilístico que, não obstante se antagonize ao tronco anglo-saxão, também preza pela segurança jurídica como um princípio primordial.

**Palavras-chave:** Direito Comparado, Hermenêutica, Precedente, Estado de Direito, Isonomia, Universalismo.

#### Abstract

This is a brief study of the procedural rules that assign several degrees of binding effect to certain judicial pronouncements, such as those included by the 2015 legislator in the subsystem established by the New Code of Civil Procedure. The analysis of such legal precepts, however, is not limited to a purely normative (descriptive or manual format) approach to this recent phenomenon, nor does it intend to fit them into the foreign doctrine concerning binding precedents found in systems that adopt the *stare decisis*. It seeks to understand the new forms of binding pronouncements from a civil law model that, despite antagonizing the Anglo-Saxon trunk, also values juridical security as a primordial principle.

**Keywords:** Comparative Law, Hermeneutics, Precedent, Rule of Law, Equality, Universalism.

## UM SUPREMO E DUAS MEDIDAS: UMA BREVE ANÁLISE COMPARADA DOS CASOS LULA E MOREIRA FRANCO

Rafael Bezerra de Souza  
Mestre em Teoria Jurídica  
Contemporânea pelo  
Programa de Pós-Graduação  
em Direito da Universidade  
Federal do Rio de Janeiro  
(PPGD/UFRJ); Pesquisador  
do Observatório da Justiça  
Brasileira do PPPG/UFRJ;  
e Servidor do Ministério  
Público de Pernambuco.  
rafaelbezerras@gmail.com

Em março de 2016, o ministro Gilmar Mendes, quando do julgamento dos Mandados de Segurança Coletivos (MS 34.070 e MS 34.071) impetrados pelo Partido Popular Socialista – PPS e pelo Partido da Social Democracia Brasileira – PSDB, proferiu decisão monocrática, em caráter liminar, para suspender a eficácia da nomeação do Senhor Luiz Inácio Lula da Silva, ex-presidente da República, para o cargo de ministro-chefe da Casa Civil da Presidência da República, determinando a manutenção da competência da Justiça em primeira instância dos procedimentos criminais em seu desfavor.

Em contrapartida, quase um ano depois, em fevereiro de 2017, o ministro Celso de Mello, decano do Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Mandado de Segurança Coletivo (MS 34609) impetrado pela Rede Sustentabilidade, proferiu decisão monocrática denegando a sua segurança e, conseqüentemente, assegurando a nomeação e posse do Senhor Wellington Moreira Franco, investido no cargo de Ministro de Estado Chefe da Secretaria-Geral da Presidência da República, com direito a foro privilegiado.

Os casos Lula e Moreira Franco abordaram questões semelhantes e explicitaram comportamentos institucionais destoantes por parte de dois experientes ministros da Corte Constitucional brasileira. Diante

# EM DEFESA DO DIREITO PROBATÓRIO FUNDADO EM REGRAS – E DA EPISTEMOLOGIA TAMBÉM<sup>1</sup>

Tradução de Lucas  
Miotto

Candidato ao título de  
Doutor em Direito pela  
University of Edinburgh,  
Escócia, Reino Unido.  
l.miotto-lobes@sms.ed.ac.uk

## In defense of rule-based Evidence Law – and Epistemology too

Autor: Frederick Schauer

Distinto Professor de Direito “David e Mary Harrison” da University of  
Virginia, Charlottesville, Virginia, Estados Unidos. schauer@virginia.edu

### RESUMO

Desde que Jeremy Bentham escreveu a sua severa crítica ao Direito Probatório, filósofos e juristas têm criticado as regras probatórias excludentes argumentando que as regras formais que excluem classes inteiras de provas em razão da sua alegada infabilidade violam máximas epistemológicas fundamentais que exigem que toda prova pertinente seja levada em consideração. Embora algumas partes da prova possam ser excluídas por falta de fiabilidade – argumentam eles – seria um erro faz-

<sup>1</sup> Este artigo foi preparado e apersentado na *Dartmouth College/Episteme Symposium on Legal Evidence and Social Epistemology*, em 20-22 Junho de 2008. Uma versão anterior foi apresentada na University of Nottingham em 14 de Maio de 2008 no *International Journal of Evidence and Proof Annual Colloquium*. [Nota dos editores: O artigo foi originalmente publicado na revista *Episteme*, vol. 5, núm. 3, outubro de 2008, Edinburgh University Press, pp. 295-305. Os direitos autorais foram mantidos pelo autor do artigo, o qual autorizou a publicação da presente tradução para o português.]

# POLÍTICA EDITORIAL E NORMAS DE PUBLICAÇÃO

Os manuscritos submetidos às Seções Geral e Especial passam por um controle prévio de originalidade e pertinência à linha editorial, realizado pelos próprios editores. Em seguida, passam por um processo de revisão duplamente anônima, realizado por pesquisadores experientes e familiarizados com o tema específico do manuscrito submetido. O processo é duplamente anônimo porque nem o autor sabe quem é o revisor, nem o revisor sabe quem é o autor -- suas identidades não são reveladas. No processo de revisão duplamente anônima, a qualidade do manuscrito é avaliada de acordo com os seguintes critérios: clareza, precisão, consistência e concisão; adequação da metodologia adotada; solidez e originalidade do(s) argumento(s) apresentado(s); relevância científica; atualidade das referências. Os avaliadores são recrutados na comunidade jurídico-acadêmica do país e do exterior que se dedica aos estudos de Teoria Jurídica Contemporânea. O critério para a seleção de avaliadores segue padrões internos rigorosos, dada sua importância para a qualidade do trabalho editorial. Em casos excepcionais, o avaliador é um pesquisador mais novo que possui competência específica para a avaliação do texto. O tempo esperado para a conclusão da avaliação é de aproximadamente 2 meses. Excepcionalmente, artigos de autores convidados podem ser publicados nas Seções Geral e Especial.

Os autores devem seguir as seguintes diretrizes:

1. Não é permitida qualquer referência que indique autoria.
2. Não será aceita a submissão simultânea de mais de uma proposta de artigo sob a mesma autoria. Caso isso ocorra, a segunda submissão não será avaliada.

3. Recomenda-se que os manuscritos submetidos não ultrapassem a quantidade de 20 páginas em fonte Times New Roman, tamanho 12 e espaçamento entre linhas 1.5.

4. As notas devem ser numeradas sequencialmente em números arábicos e colocadas em pé de página (rodapé).

5. As notas de pé de página que incluem informações de conteúdo devem ser breves e focadas em apenas um assunto. As notas de conteúdo podem também apontar o leitor para outras fontes.

6. O artigo deve incluir um resumo, com aproximadamente 10 linhas, além de indicar no mínimo 3 e no máximo 6 palavras-chave.

7. As palavras-chave são fundamentais para a correta indexação do trabalho. É recomendável incluir a palavra indicativa da subárea na qual se insere o trabalho. Recomenda-se ainda verificar a ocorrência das palavras em bases de dados nacionais e internacionais, como o vocabulário de autoridades da Biblioteca Nacional ([http://acervo.bn.br/sophia\\_web/](http://acervo.bn.br/sophia_web/)).

8. Quando o texto for redigido em português, o título, o resumo e as palavras-chave devem ser traduzidos para o inglês; quando redigido em inglês ou espanhol, para o português.

9. Citações diretas que não excedam três linhas devem permanecer no corpo do texto, entre aspas – sem itálico ou negrito. Citações diretas que excedam três linhas devem ser destacadas e recuadas da margem esquerda – sem itálico ou negrito.

10. Títulos de livros devem aparecer em itálico; títulos de artigos devem aparecer entre aspas. Palavras em latim ou língua estrangeira – tendo como referência a língua na qual o texto foi redigido – devem aparecer em itálico. O itálico também pode ser utilizado como recurso de ênfase pelo próprio autor. Jamais utilizar o negrito no corpo do texto.

11. As referências de citações diretas e indiretas devem aparecer em nota de rodapé e indicar somente o sobrenome do(s) autor(es), em caixa alta, seguido do ano de publicação e (quando for o caso) da página. Exemplo: HART, 1961, p. 15.

12. As referências completas devem ser indicadas em seção separada, após a conclusão, seguindo as regras técnicas da norma NBR 6023 (Associação Brasileira de Normas Técnicas).

13. Os editores recomendam o uso de linguagem clara, precisa e consistente. O uso de linguagem inclusiva de gênero fica a critério do autor.

Este periódico possui diretrizes destinadas a promover uma política de integridade ética aplicável à atividade científica em toda a sua extensão – desde a concepção e realização de pesquisas à comunicação dos resultados. As diretrizes a seguir foram elaboradas tendo como referência as Diretrizes Básicas para a Integridade na Atividade Científica do Conselho Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico (CNPq); o Código de Boas Práticas Científicas da Fundação de Amparo à Pesquisa do Estado de São Paulo (FAPESP); a Declaração Conjunta sobre Integridade em Pesquisa resultante do II Encontro Brasileiro de Integridade em Pesquisa, Ética na Ciência e em Publicações (II BRISPE); e o documento Cooperação entre Instituições de Pesquisa e Periódicos em Casos de Integridade em Pesquisa: Orientação do Comitê Internacional de Ética em Publicações elaborado pelo do Committee on Publication Ethics.

Para mais informações sobre nossas diretrizes, consulte nossa plataforma em: <https://revistas.ufrj.br/index.php/rjur/index>.

