

# O STARE DECISIS COMO TÉCNICA DE REDUÇÃO DA LITIGIOSIDADE DOS ENTES PÚBLICOS NO BRASIL

*Estefânia Maria de Queiroz Barboza\**

*William Soares Pugliese\*\**

## INTRODUÇÃO

Costuma-se apontar o excesso de processos como um dos principais problemas do Poder Judiciário brasileiro. Não há dúvida que esta afirmação é verdadeira. Trata-se de tema que despertou a atenção do Estado brasileiro como um todo. O Poder Judiciário organiza mutirões de conciliação, aumenta cada vez mais o número de juízes, amplia e conserva a estrutura física das cortes – e estes são apenas os investimentos mais superficiais. O Poder Legislativo, por outro lado, tem buscado reduzir o número de processos a partir da edição de normas. Criou, por exemplo, as súmulas vinculantes e desde então vem replicando esta técnica para que os casos sejam julgados com maior rapidez e de modo isonômico. Em comum nessas soluções desenvolvidas pelo Legislativo está a valorização das decisões judiciais como parâmetro de julgamento para outros casos.

Apesar da evidente preocupação com a sobrecarga do Judiciário, o mesmo Estado que busca soluções para o problema é um dos maiores responsáveis por sua existência. Sempre que o Conselho Nacional de Justiça atualiza seus relatórios de quantidade

---

\* Professora de Direito Constitucional da UFPR e do Mestrado em Direito da Uninter. Doutora e Mestre em Direito pela PUCPR. Menção Honrosa no Prêmio Capes de Tese de 2012.

\*\* Professor do Mestrado em Direito do Unibrasil. Doutor em Direitos Humanos e Democracia pelo Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal do Paraná. Mestre em Direito das Relações Sociais pelo Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal do Paraná. Gastforscher no Max-Planck-Institut für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht. Coordenador da Especialização de Direito Processual Civil da Academia Brasileira de Direito Constitucional (ABDConst). Membro da Comissão de Estudos Constitucionais da Ordem dos Advogados do Brasil, Seção Paraná (OAB/PR). Advogado.

## DIREITO COMPARADO

de processos pendentes de julgamento, os entes públicos federais, estaduais e municipais, da administração direta e indireta, duelam pelas "primeiras" posições da relação de maiores litigantes do país. Ao contrário do Barão de Münchhausen, que relatava ter saído de um pântano puxando seus próprios cabelos, o Estado brasileiro consegue piorar a metáfora: empurra a si mesmo e afunda cada vez mais, sendo a principal causa do problema que já identificou e pretende enfrentar. Diante desse quadro, é possível questionar se o quadro de novas regras editadas pelo Poder Legislativo pode ter alguma eficácia neste aspecto, qual seja, a redução do número de processos, especialmente nos litígios que envolvem os entes públicos.

Registre-se, porém, que a introdução do "efeito vinculante" trouxe consigo a necessidade de se compreender a estrutura das decisões judiciais como fundamento de julgamentos futuros. Por conta disso, não só a teoria, mas a prática também notou a necessidade de se estudar a teoria dos precedentes. Ocorre que um simples passar de olhos nas obras sobre precedentes acaba por revelar que a utilização das decisões passadas para os casos futuros é um elemento que torna o ato de decidir mais complexo – e não mais simples. Como, então, justificar a adoção de precedentes, ou dos efeitos vinculantes das decisões, como medida que tende a reduzir o número de processos no Brasil? Seria essa uma solução fadada ao fracasso?

O presente artigo tem o propósito de responder essas perguntas. Destaca-se, desde logo, que não se acredita em um fracasso. No entanto, a diminuição do número de casos não é um efeito que decorre imediatamente da adoção de precedentes em um sistema jurídico. Ao contrário, esta solução depende, antes de mais nada, da compreensão do próprio funcionamento da teoria dos precedentes e dos princípios nos quais ela está fundada. Deste modo, os dois primeiros itens do trabalho dedicam-se a uma exposição cautelosa da doutrina do *stare decisis* e da força normativa dos precedentes.

Os dois primeiros itens conduzem à conclusão de que os precedentes têm, além do pretendido efeito vinculante, um efeito persuasivo e de orientação – não só das Cortes, mas do jurisdicionado. Ao se ter previsibilidade, é possível planejar e praticar atos compatíveis com o Direito, evitando assim litígios desnecessários. É a partir desta observação que, no item 4, retoma-

se o problema da litigiosidade excessiva do próprio Estado brasileiro e que se aponta um caminho para a redução do número de processos.

### 1 A DOCTRINA DO *STARE DECISIS*

Tendo em vista que nos países de tradição do *common law* as regras de direito foram construídas fundamentalmente pelas decisões dos Tribunais, foi necessário estabelecer a doutrina do *stare decisis* como forma, inclusive, de conferir certeza ao sistema jurídico. Ou seja, o respeito às decisões anteriores acaba por ser um correlato lógico de um sistema de direito jurisprudencial.

Para Bishop, o *common law* se funda principalmente na racionalidade, enquanto o *civil law* e suas codificações se fundam no comando<sup>1</sup>; isso quer dizer que há uma racionalidade ao se seguir as decisões judiciais no sistema de *common law*, na medida em que se garante dessa forma uma estabilidade e uniformidade.<sup>2</sup>

Os debates sobre o papel do precedente são tão antigos quanto o precedente em si mesmo. Healy<sup>3</sup> traz alguns casos, como o

---

<sup>1</sup> BISHOP, Joel Prentiss. **Common law and Codification or The Common law as a system of Reasoning**: How and Why essential to good government; what its perils, and how averted. Chicago: Law Book Publishers, 1888. p.3-4.

<sup>2</sup> "Following instinct, or conscience, or whatever else we call it, - in other words, moved by impulses from the nature given by God to man, - he, while living as all must in society, establishes various customs and usages. After they become universal the court takes judicial cognizance as law. [...] Especially it takes judicial cognizance of reason, and of the fact that directly or indirectly it is the highest guide of man. It thus becomes the highest guide of the court, so that our law is denominated a "system of reason". It accepts judicial decisions as guides for future cases, because reason teaches the importance of stability and uniformity." Tradução livre: "Seguindo os instintos ou a consciência, ou seja lá como se chama, - em outras palavras, movido por impulsos da mesma natureza dados por Deus ao homem,- ele, enquanto vive numa sociedade como todos deveriam, estabelece vários usos e costumes. Depois que eles se tornam universais a Corte toma o conhecimento judicial como lei. [...] Em especial, ela toma o conhecimento judicial sobre a racionalidade, e sobre o fato de que direta ou indiretamente ela é o maior guia do homem. Ela então se torna o maior guia da Corte, de modo que a nossa lei fica dominada por um "sistema de racionalidade". Ela aceita decisões judiciais como guias para casos futuros, porque a racionalidade ensina a importância da estabilidade e da uniformidade." (Ibid., p.9-10).

<sup>3</sup> HEALY, Thomas. Stare decisis and the Constitution: Four Questions and Answers. **Notre Dame Law Review**, v.83, 2008. Seton Hall Public Law Research Paper n.1019558. Disponível em: <<http://ssrn.com/abstract=1019558>>. Acesso em: 29 dez. 2010.

## DIREITO COMPARADO

de Justiniano, que se opôs a que os juízes se reportassem às decisões anteriores porque isto poderia prejudicar seu poder de elaborar leis. Já Edward Coke, em 1607, invocara a autoridade do Precedente no *Case of Prohibitions*<sup>4</sup> para limitar o poder do Rei de decidir casos.

Vieira explica que os juízes, no direito inglês, tinham o hábito de reunir-se para discutir os casos mais importantes e complexos, reuniões essas que aconteciam na *Exchequer Chamber* (Câmara de Exchequer). Os juízes, então, chegavam a uma decisão comum e depois os casos retornavam à Corte de origem para aí então ser prolatada a sentença; eram os juízes quem optavam por encaminhar ou não o caso para Câmara de Exchequer.<sup>5</sup>

Um precedente importante foi um incidente que aconteceu em 1483 quando a Câmara de Exchequer (*Exchequer Chamber*) decidiu por maioria um caso originado na *Court of Common Pleas*. Quando o presidente da Corte de *Common Pleas* julgou, ele explicou que discordava da decisão da Câmara, mas que estava vinculado a adotar o ponto de vista majoritário.<sup>6</sup> A questão de fundo que pautou sua decisão, portanto, era a de que o princípio majoritário vinculava os juízes que participavam do julgamento.

Logo depois, apareceu o questionamento sobre quando e em que condições uma decisão deveria vincular juízes que estavam julgando casos posteriores que envolvessem normas já previamente estabelecidas pela Câmara. Deste modo, no século XVII, foi definido que uma decisão da Câmara de Exchequer seria um precedente vinculante (*binding*), defendendo-se que uma decisão colegiada de uma Corte tinha quase a mesma hierarquia que uma lei promulgada pelo Parlamento.<sup>7</sup>

Nesse período, apenas as decisões da Câmara de Exchequer criavam *binding precedentes*. As decisões da *House of Lords* não tinham esta autoridade.<sup>8</sup>

---

<sup>4</sup> 12 Co Rep 64, 77 ER 1342, [1607] EWHC KB J23. Disponível em: <<http://www.bailii.org/ew/cases/EWHC/KB/1607/J23.html>>. Acesso em: 29 dez. 2010.

<sup>5</sup> VIEIRA, Andréia Costa. **Civil law e Common law**: os dois grandes sistemas legais comparados. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 2007. p.115.

<sup>6</sup> PLUCKNETT, Theodore. **A concise history of the common law**. 5.ed. New Jersey: The Lawbook Exchange, 2001. p.347.

<sup>7</sup> Ibid., p.347-348.

<sup>8</sup> Ibid., p.350.

## DIREITO COMPARADO

No final do século XVIII, certamente já existia no Judiciário inglês a prática de se respeitar os precedentes, mas, como ressalta Duxbury, o fato de que não havia uma clara hierarquia entre as Cortes tornava difícil e até mesmo impossível estabelecer que uma decisão fosse vinculativa para outra por causa da fonte de que emanou.<sup>9</sup>

Foi só no século XIX que se sistematizou a doutrina dos precedentes de forma simétrica e rígida como ela existe hoje. No caso *Mirehouse v. Rennell*, de 1833, o juiz James Parke se manifestou favorável à aplicação dos precedentes em prol da uniformidade, da consistência e da certeza:

*Our common-law system consists in the applying to new combinations of circumstances those rules of law which we derive from legal principles and judicial precedent; and for the sake of attaining uniformity, consistency and certainty, we must apply those rules, where they are not plainly unreasonable and inconvenient, to all cases which arise; and we are not at liberty to reject them, and to abandon all analogy to them, in those to which they have not been judicially applied, because we think that the rules are not as convenient and reasonable as we ourselves could have devised.*<sup>10</sup>

Ainda, é possível afirmar que a regra do precedente só foi imposta na Inglaterra na segunda metade do século XIX, após sofrer a influência da doutrina legalista francesa que se implantou nesse período, fundando, destarte, a obrigatoriedade de os juízes ingleses recorrerem às regras estabelecidas por seus antecessores<sup>11</sup>,

---

<sup>9</sup> DUXBURY, Neil. **The authority of precedent**: two problems. Legal Theory Workshop Series. Faculty of Law. University of Toronto, 2005. p.4.

<sup>10</sup> "O nosso sistema de common-law consiste na aplicação de novas combinações de circunstâncias às regras de direito que derivam de princípios legais e jurisprudenciais, e para o objetivo de atingir a consistência, uniformidade e segurança, temos que aplicar essas regras, onde não forem claramente irracionais e inconvenientes, a todos os casos que surgirem, e não temos a liberdade de rejeitá-los, e abandonar todos os casos análogos com eles, aqueles aos quais não tenham sido judicialmente aplicada, porque pensamos que as regras não são tão convenientes e razoáveis como poderíamos ter concebido". (*Mirehouse v. Rennell* apud MCCALLUM, Margaret; SCHMEDEMANN, Deborah A.; KUNZ, Christina L. **Synthesis: legal reading, reasoning and writing in Canada**. 2.ed. Toronto: CCH Canadian, 2008. p.65).

<sup>11</sup> EVANS, Jim. Change in the doctrine of precedent during the nineteenth century. In: GOLDSTEIN, Laurence. **Precedent in Law**. New York: Oxford University Press, 1987. p.35 e 57.

## DIREITO COMPARADO

especialmente pela preocupação com a certeza e segurança jurídicas.

Ressalta-se a importância que assume o sistema integrado de Relatórios de Casos (*Law Reports*) num sistema de precedentes judiciais. Os *law reports* são relatos de casos decididos pelas Cortes, compreendendo a exposição dos fatos de cada caso e as razões, os fundamentos dados ao julgamento pela Corte. Hoje os relatórios dos casos são elaborados por advogados e depois aprovados pelos juízes do Tribunal, ou seja, são repassadas para o papel as discussões orais realizadas perante as Cortes.<sup>12</sup>

Na medida em que os precedentes podem ser entendidos como decisões anteriores que funcionam como modelos para decisões subseqüentes, é possível afirmar que aplicar lições do passado para solucionar problemas atuais e futuros faz parte da razão humana prática.<sup>13</sup> Veja-se o seguinte exemplo:

Pense numa criança que insiste que não tem que usar bermuda para ir à escola, porque quando seu irmão tinha 7 (sete) anos, era permitido que o mesmo usasse calça ou pense ainda num burocrata que responde ao cidadão que pede uma consideração especial dizendo que nunca fizeram aquilo antes.<sup>14</sup>

Nas palavras de Frederick Schauer, em diversas instâncias, seja no direito, seja fora dele, o fato de que algo foi feito antes garante, por si só, uma razão para se fazer da mesma maneira de novo.<sup>15</sup>

O corpo de precedentes disponíveis para serem considerados em qualquer sistema jurídico representa, assim, uma acumulação de

---

<sup>12</sup> MARTIN, Elizabeth A. (Ed.). **A Dictionary of Law**. 5.ed. New York: Oxford University Press, 2003. p.281.

<sup>13</sup> MACCORMICK, D. Neil; SUMMERS, Robert S. **Interpreting Precedents: a comparative study**. England: Dartmouth, 1997. p.2.

<sup>14</sup> "Think of the child who insists that he should not have to wear short pants to school because his older brother was allowed to wear long pants when he was seven. Or think of the bureaucrat who responds to the supplicant for special consideration by saying that "we've never done it that way before." (SCHAUER, Frederick. Precedent. **Stanford Law Review**, v.39, n.3, p.572, fev. 1987. Disponível em: <<http://www.jstor.org/stable/1228760>>. Acesso em: 18 dez. 2008).

<sup>15</sup> SCHAUER, Frederick. Precedent. **Stanford Law Review**, v.39, n.3, p.572, fev. 1987. Disponível em: <<http://www.jstor.org/stable/1228760>>. Acesso em: 18 dez. 2008.

## DIREITO COMPARADO

conhecimento do passado. Não é sempre, e não tem que ser sempre, que existe uma perfeita equivalência entre um novo caso e algum precedente. É mais provável que, para cada caso novo, um conjunto de decisões prévias garanta alguns modelos similares que possam ser adotados ou adaptados para solucionar o problema que se enfrenta atualmente.

O precedente é, por definição, a prática de decidir casos com base nas decisões tomadas em casos similares no passado por meio de mecanismos que identificam a experiência comum ou questões semelhantes entre os casos.<sup>16</sup>

Diante disso, na medida em que as decisões de hoje funcionarão como precedentes aos futuros julgadores, deve haver uma responsabilidade especial em relação a vincular o futuro antes de se chegar lá.<sup>17</sup>

Nos países que adotaram o sistema de *common law*, é um princípio fundamental da administração da justiça que casos semelhantes devem ser decididos de modo semelhante.<sup>18</sup> Em quase todas as jurisdições, um juiz é inclinado a decidir um caso do mesmo modo que um caso similar foi decidido por outro juiz. A força desse movimento pode variar de acordo com a tradição e o sistema adotado. Pode ser mais do que uma mera tendência ou inclinação de fazer o que os outros fizeram previamente, ou pode ser a exteriorização de uma obrigação positiva de seguir uma decisão prévia na ausência de justificativa para se partir da mesma. O precedente judicial tem um efeito persuasivo em quase todos os lugares, inclusive em países de tradição de *civil law*, porque o *stare decisis* (observância do que foi previamente decidido) é uma máxima de aplicação quase universal.<sup>19</sup>

A doutrina que estuda o uso dos precedentes se chama *stare decisis*, que é o nome abreviado da doutrina de respeito aos precedentes que se encontra na base dos sistemas jurídicos de *common law* que imperam nos países anglo-saxões, como Inglaterra,

---

<sup>16</sup> AKANMIDU, Raphael A. The Morality of Precedent in Law. **Ratio Juris**, v.14, n.2, p.244-251, jun. 2001.

<sup>17</sup> SCHAUER, Frederick. Op. cit., p.573.

<sup>18</sup> "that like cases should be decided alike." Tradução livre: "que casos semelhantes devem ser decididos de forma semelhante." (CROSS, Rupert; HARRIS, J. W. **Precedent in English Law**. 4.ed. New York: Oxford University Press, 2004. p.3).

<sup>19</sup> Id. Ver, ainda, MACCORMICK, D. Neil; SUMMERS, Robert S. **Interpreting Precedents**: a comparative study. England: Dartmouth, 1997.

## DIREITO COMPARADO

Estados Unidos, Canadá, Nova Zelândia e outros. O nome completo da doutrina do *stare decisis* é *stare decisis et quia non movere*.<sup>20</sup>

A ideia que decorre da doutrina do *stare decisis* é a de respeito às decisões judiciais precedentes, ou respeito aos precedentes, decisões que já foram tomadas anteriormente por outros tribunais e que resolveram problema semelhante (*treat like cases alike*). Diversamente do que ocorre nos sistemas de *civil law*, o *stare decisis* significa que mesmo uma única decisão tomada individualmente pelos tribunais deve ser respeitada, é o que Goodhart<sup>21</sup> chama de "doutrina do precedente individual obrigatório", ou seja, um só precedente é o bastante para constituir direito e gerar obrigação.<sup>22</sup>

Existem duas variações do *stare decisis*, que pode ser vertical ou horizontal. O *stare decisis* vertical exige que os tribunais inferiores sigam as decisões dos tribunais superiores. O *stare decisis* horizontal exige que a Corte siga seus próprios precedentes. A explicação para a deferência das Cortes inferiores às Cortes superiores se explica, segundo Herschovitz, na medida em que facilita a coordenação entre os juízes e tem o potencial de melhorar o processo de decisão judicial uma vez que os juízes (Ministros) dos tribunais superiores têm maior experiência do que aqueles de primeira instância. Já o *stare decisis* horizontal se justifica para aqueles que veem o direito como integridade e se comprometem com a história de sua comunidade.<sup>23</sup>

---

<sup>20</sup> Que significa em tradução livre: "aderir aos precedentes e não perturbar as coisas já estabelecidas". Segundo o Oxford Dictionary of Law *stare decisis* significa: "*a maxim expressing the underlying basis of the doctrine of precedent, i.e. that it is necessary to abide by former precedents when the same points arise again in litigation.*" Tradução livre: "[...] uma máxima que expressa as bases implícitas da doutrina dos precedentes, i.e., diz que é necessário preservar um precedente anterior quando os mesmos pontos surgirem novamente em litígio." (MARTIN, Elizabeth A. (Ed.). **A Dictionary of Law**. 5.ed. New York: Oxford University Press, 2003. p.475).

<sup>21</sup> GOODHART, Arthur L. Precedent in English and Continental Law. **Law Quarterly Review**, n.50, The doctrine of the individual binding precedent, 1934.

<sup>22</sup> LEGARRE, Santiago; RIVERA, Julio César. Naturaleza y dimensiones del '*stare decisis*'. **Revista Chilena de Derecho**, v.33, n.1, p.109-124, 2006.

<sup>23</sup> "*The key to understanding the practice of stare decisis, I shall argue, lies elsewhere. Specifically, it lies in the virtue Ronald DWORKIN calls integrity. Integrity is a value that is realized by patterns of behavior a CROSS time. The unique demand that integrity makes upon both individuals and courts is that they recognize that what they have done in the past affects what they ought to do now. Stare decisis, I aim to show, promotes integrity in judicial decision making. [...] As we shall see, a court with no concern for the integrity of its own decision making would not*



## DIREITO COMPARADO

A doutrina do *stare decisis* traz a ideia de que os precedentes devem ser seguidos quando, em casos subsequentes, os fatos materiais (ou seja, os fatos mais relevantes) são os mesmos.

Apesar da possibilidade de uma decisão de um Tribunal ser aceita pelos litigantes e não obstante a mesma possa estabelecer um precedente que seja mais vinculativo à população, não está totalmente claro que aquela decisão vincula os tribunais no futuro. Cross e Harris explicam que, justamente, a principal característica da doutrina do precedente inglês está em sua natureza fortemente coercitiva.<sup>24</sup>

Os juízes ingleses, assim como magistrados em outras jurisdições, devem olhar para as decisões anteriores dos tribunais superiores, e em alguns casos estão obrigados a seguir (adotar) o caso precedente mesmo que tenham boas razões para não o fazer.<sup>25</sup> A questão então consiste em saber por quais motivos os precedentes vinculam.

Duxbury afirma que a resposta pode ser que os precedentes vinculam porque são vetores para a argumentação e porque os juízes

---

*need to distinguish or overrule its precedents. It could simply ignore them.*" Tradução livre: "A chave para se entender a prática do *stare decisis*, eu devo argumentar, repousa em outro ponto. Especificamente, ela paira na virtude que Ronald DWORKIN chama de integridade. Integridade é um valor que é realizado por padrões de comportamento reiterados no tempo. A única demanda que a integridade faz sobre ambos indivíduos e Tribunais é que eles reconheçam que o que eles fizeram no passado influencia o que eles devem fazer agora. *Stare decisis*, eu quero demonstrar, promove a integridade no processo de decisão judicial. [...] Como nós veremos, um Tribunal sem preocupação com a integridade de seus próprios processos de decisão não precisaria distinguir ou rejeitar seus precedentes. Ele poderia simplesmente ignorá-los". (HERSHOVITZ, Scott. Integrity and Stare decisis. In: **Exploring Law's Empire**. New York: Oxford University Press, 2008. p.103-104).

<sup>24</sup> "The strongly coercive nature of the English doctrine of precedent is due to rules of practice, called 'rules of precedent', which are designed to give effect to the far more fundamental rule that English law is to a large extent based on case-law. Case law consists of the rules and principles stated and acted upon by judges in giving decisions." Tradução livre: "A forte natureza coercitiva da doutrina inglesa dos precedentes se deve a regras práticas, chamadas 'rules of precedent', que foram elaboradas para dar efeito à regra muito mais fundamental de que o direito inglês é em sua maior parte baseado em casos legais. Casos legais consistem em regras e princípios estabelecidos e utilizados por juízes em determinadas decisões." (CROSS, Rupert; HARRIS, J. W. **Precedent in English Law**. 4.ed. New York: Oxford University Press, 2004. p.3).

<sup>25</sup> Id.; DUXBURY, Neil. **The authority of precedent**: two problems. Legal Theory Workshop Series. Faculty of Law. University of Toronto, 2005. p.2.

## DIREITO COMPARADO

acreditam que um problema pode ser satisfatoriamente resolvido utilizando-se as razões de uma decisão anterior ao invés de enfrentar o problema novamente.<sup>26</sup>

Outra questão importante é verificar a relação entre a força obrigatória dos precedentes com uma determinada sanção aplicável ao juiz que se recuse a respeitar o *stare decisis*.

De um modo geral, o caráter coercitivo na aplicação das normas jurídicas é atribuído ao fato de que são acompanhadas por sanções que emanam de uma fonte de autoridade que é normalmente respeitada tanto no meio jurídico quanto pela população em geral.

Esse caráter coercitivo é o que distingue as normas jurídicas das leis morais, pois, enquanto estas, se descumpridas, levam apenas a sanções morais por ausência de coercibilidade, as normas jurídicas, dado seu caráter coercitivo, implicam que, dada uma violação, seja aplicada uma sanção.

Em relação à força obrigatória dos precedentes, é possível dizer que estes têm caráter coercitivo, em que pese não existir uma sanção jurídica a respeito.

Se um juiz reiteradamente se recusa a aplicar os casos aos quais estaria vinculado, Cross e Harris sustentam que é possível que ele perca seu cargo, mas, na verdade, o que o impele é muito mais a possibilidade de uma reprovação moral por parte dos outros juízes do que eventual receio em receber punição. A uniformidade e a aceitação pelos juízes em seguir o precedente são tão grandes que não há sequer comentários por parte da doutrina ou tribunais a respeito.<sup>27</sup>

Duxbury ratifica a posição de Cross e Harris no sentido de que as normas que regem a aplicação de precedentes estão relacionadas à prudência: os juízes as aplicam para que o sistema de *case-law* seja mantido e não por medo de serem punidos em caso de não se submeterem aos precedentes. Quando os juízes não desejam seguir o precedente é naturalmente aceito que eles possam tanto distinguir (*distinguish*) o precedente do caso atual quanto superá-lo (*overrule*) com base em razão ou conjunto de razões bastante

---

<sup>26</sup> Ibid., p.152.

<sup>27</sup> CROSS, Rupert; HARRIS, J. W. **Precedent in English Law**. 4.ed. New York: Oxford University Press, 2004. p.99.

## DIREITO COMPARADO

convincentes. E conclui que esta não é uma questão que seja preocupante para juízes ou juristas, porque é muito raro que exista um juiz que seja manifestamente desrespeitoso ou desatento aos precedentes.<sup>28</sup>

No caso da Inglaterra, a doutrina do precedente tem uma forte natureza coercitiva, o que se deve às normas de prática, chamadas de normas do precedente (*rules of precedent*), que existem para tornar efetiva a norma fundamental de que o direito inglês é um direito eminentemente jurisprudencial (*case-law*).

O direito jurisprudencial inglês é composto por regras e princípios apresentados, decididos e efetivados por juízes em determinadas decisões. Por consequência, num caso subsequente, o juiz terá que observar os princípios que fundamentaram os precedentes, uma vez que estes não são considerados meras informações que podem ser utilizadas pelo juiz para chegar a sua decisão.

Entretanto, esta coercibilidade não significa sanção. Quando se afirma que o direito inglês é um direito baseado na jurisprudência, significa dizer que as decisões dos juízes em um caso particular constituem um precedente.<sup>29</sup>

Os precedentes podem ser classificados em precedentes meramente persuasivos e precedentes de caráter vinculante. Em relação aos primeiros, o juiz está obrigado apenas a considerar o precedente anterior como um dos fundamentos de sua decisão, salvo se ele tiver razões para não o fazer. Já nos casos dos precedentes vinculantes o juiz, no caso atual, pode ser obrigado a decidi-lo do mesmo modo que foi decidido anteriormente, mesmo que ele possa dar uma boa justificativa para não o fazer.<sup>30</sup>

## 2 A FORÇA NORMATIVA DOS PRECEDENTES

Até 1966, a *House of Lords* estava vinculada a seguir seus próprios precedentes, prevalecendo a decisão tomada no caso

---

<sup>28</sup> DUXBURY, Neil. **The authority of precedent**: two problems. Legal Theory Workshop Series. Faculty of Law. University of Toronto, 2005. p.3.

<sup>29</sup> DUXBURY, Neil. **The authority of precedent**: two problems. Legal Theory Workshop Series. Faculty of Law. University of Toronto, 2005. p.3-4.

<sup>30</sup> Ibid., p.4.

## DIREITO COMPARADO

*London Tramways v. County Council*<sup>31</sup>, em 1898, no sentido de que uma decisão da *House of Lords* acerca de determinada questão jurídica é conclusiva sobre a própria casa, não podendo ser pela mesma rediscutida ou revista. Pretendia-se, com esta decisão, garantir certeza para a população em geral, além de desencorajar a litigiosidade desnecessária.

A partir do *Practice Statement* de 1966<sup>32</sup> foi alterada essa diretriz, entendendo-se que uma rígida aderência ao precedente poderia levar à injustiça num caso particular, podendo levar, ainda, de modo excessivo e inapropriado, a restringir o próprio

---

<sup>31</sup> *London Tramways v. County Council* (1898) AC 375 apud DUXBURY, Neil. Op. cit., p.125-127.

<sup>32</sup> "Their Lordships regard the use of precedent as an indispensable foundation upon which to decide what is the law and its application to individual cases. It provides at least some degree of certainty upon which individuals can rely in the conduct of their affairs, as well as a basis for orderly development of legal rules. Their Lordships nevertheless recognize that too rigid adherence to precedent may lead to injustice in a particular case and also unduly restrict the proper development of the law. They propose, therefore, to modify their present practice and, while treating former decisions of this House as normally binding, to depart from a previous decision when it appears right to do so. In this connection they will bear in mind the danger of disturbing retrospectively the basis on which contracts, settlements of property and fiscal arrangements have been entered into and also the especial need for certainty as to the criminal law. This announcement is not intended to affect the use of precedent elsewhere than in this House." Tradução livre: "Suas Excelências tomam o uso do precedente como uma base indispensável por meio da qual decidem qual é o direito e qual a sua aplicação aos casos individuais. O precedente proporciona ao menos algum grau de certeza no qual os indivíduos podem confiar para conduzir seus negócios, assim como uma base para o desenvolvimento ordenado de regras legais. Suas Excelências, no entanto, reconhecem que a adesão muito rígida ao precedente pode levar à injustiça a um caso em particular e também restringir excessivamente o adequado desenvolvimento da lei. Eles propõem, portanto, modificar a prática atual e, enquanto tratam as decisões anteriores dessa Casa como normalmente vinculantes, divergir de uma decisão anterior quando isto se mostrar necessário. Nesta conexão eles terão em mente o perigo de atrapalhar retroativamente as bases nas quais contratos, ajustes de propriedades e acordos fiscais foram firmados e também a especial necessidade de certeza que se deve ter em matéria de direito criminal. Esse enunciado não pretende afetar o uso dos precedentes em qualquer outro lugar que não nesta Casa." (Practice Statement House of Lords Judicial Precedent [1966] 1 WLR 1234). Ver: DUXBURY, Neil. **The authority of precedent: two problems.** Legal Theory Workshop Series. Faculty of Law. University of Toronto, 2005. p.125-126. Ver MACCORMICK, D. Neil. Can stare decisis be abolished. **Judicial Review**, p.198, 1966: "unquestionably this change will remove the worst effects of the stare decisis rule, in that inconvenient or unjust rules will be capable of reconsideration". Tradução livre: "[...] inquestionavelmente essa mudança irá eliminar os piores efeitos da regra do stare decisis, em que decisões inconvenientes ou injustas poderão sofrer reconsideração."

## DIREITO COMPARADO

"desenvolvimento" do direito. Desse modo, a partir de então, a *House of Lords* teria a possibilidade de decidir se seu precedente era vinculante para si ou não<sup>33</sup>, considerando-se livre para, em algumas circunstâncias, anular suas próprias decisões. A decisão proferida no *Practice Statement* pode ser considerada uma evidência de que um Tribunal pode voltar atrás em suas palavras.

Essa mudança de entendimento se justifica por se entender que uma rígida aderência aos precedentes pode perpetuar injustiças e impedir um desenvolvimento do direito que valha a pena.

Atualmente, a doutrina inglesa do precedente está em constante mutação. Não obstante, devem-se observar algumas premissas relacionadas ao respeito de uma única decisão de uma Corte superior. Primeiro, a decisão de determinada Corte é um precedente persuasivo para as Cortes superiores àquela que proferiu a decisão. Em segundo lugar, uma única decisão é sempre um precedente vinculante em relação a Cortes inferiores àquela da qual o precedente foi emanado. Por fim, todas as Cortes estão vinculadas a suas prévias decisões, com exceção da *House of Lords*.<sup>34</sup>

Por outro lado, nos EUA, a doutrina do precedente foi construída pelo reconhecimento de que decisões judiciais têm força de lei e devem ser respeitadas, não apenas pelas partes envolvidas no caso em particular, mas também pelo governo, pelo público, por advogados e pelos próprios tribunais.<sup>35</sup>

A discussão sobre precedentes nesse país é mais recente, especialmente a partir de dois casos emblemáticos, que discutiram a aplicação da teoria do *stare decisis*. O primeiro caso seria a decisão da Suprema Corte americana no caso *Casey*<sup>36</sup>, que afirmou o direito ao aborto primeiramente reconhecido na decisão *Roe v. Wade*<sup>37</sup>, no

---

<sup>33</sup> CROSS, Rupert; HARRIS, J. W. **Precedent in English Law**. 4.ed. New York: Oxford University Press, 2004. p.4.

<sup>34</sup> Ibid., p.5-6.

<sup>35</sup> SELLERS, Mortimer Newlin Stead. The Doctrine of Precedent in the United States of America (September 3, 2008). **American Journal of Comparative Law**, v.54, n.1, p.2, 2006. Disponível em: <<http://ssrn.com/abstract=1262933>>. Acesso em: 15 dez. 2009.

<sup>36</sup> PLANNED Parenthood of Southeastern Pa. V. Casey, 505 U.S. 833 (1992). Disponível em: <<http://caselaw.lp.findlaw.com/scripts/getcase.pl?vol=505&invol=833&court=US>>. Acesso em: 17 ago. 2010.

<sup>37</sup> ROE v. WADE, 410 U.S. 113 (1973) Disponível em:

## DIREITO COMPARADO

qual a polêmica se deu especialmente se o caso precedente estava certo e se a Corte não poderia aplicar outra interpretação da Constituição, considerada melhor. O segundo caso que provocou a polêmica a respeito da adoção de precedentes nos EUA foi a respeito da impossibilidade de que Cortes federais pudessem adotar opiniões que não tinham sido publicadas nos *federal reports*, muitos críticos argumentaram que opiniões não publicadas criavam um corpo de *underground law*<sup>38</sup> que enfraquecia a previsibilidade.<sup>39</sup>

O uso do precedente pelos tribunais americanos deve ser considerado, segundo Sellers, muito mais como uma tradição ou prática, do que efetivamente como uma doutrina jurídica, uma vez que está tão enraizado na cultura jurídica que é aplicado sem muita reflexão pelos juízes.<sup>40</sup>

Entende-se a importância de se seguir os precedentes sob pena de se ter decisões inconsistentes e instáveis, o que levaria a um sistema judicial caótico. Além disso, o respeito aos precedentes pelos tribunais garante a fé pública no Judiciário, como fonte de julgamentos impessoais e fundamentados.<sup>41</sup>

---

<<http://caselaw.lp.findlaw.com/cgi-bin/getcase.pl?court=us&vol=410&invol=113>>. Acesso em: 17 ago. 2010.

<sup>38</sup> HEALY, Thomas. Stare decisis and the Constitution: Four Questions and Answers. **Notre Dame Law Review**, v.83, 2008. Seton Hall Public Law Research Paper n.1019558. Disponível em: <<http://ssrn.com/abstract=1019558>>. Acesso em: 29 dez. 2010. p.4-5.

<sup>39</sup> Essa discussão sobre o status constitucional do *stare decisis* e o papel constitucional dos precedentes levou a doutrina a um debate acerca de três questões principais, se a doutrina do *stare decisis* era exigida pela Constituição, se era proibida pela Constituição e se o congresso poderia revogar a *stare decisis*, e sobre o papel constitucional do *stare decisis*. HEALY explica que embora alguns autores entendessem que isso seria inerente ao próprio Poder Judiciário, e seria justificado no Federalista n. 78, e que o *stare decisis* seria necessário para a legitimidade das Cortes sendo um requisito constitucional implícito, que ele não acredita que a doutrina do *stare decisis* teria sido abraçada pelas Cortes desde 1789, o que só teria acontecido na segunda metade do século seguinte e aplicaram o princípio por mais de 150 anos. E em suas palavras: "This long-standing practice has likely created an expectation that courts will continue to adhere to precedent. And to the extent that their legitimacy now rides on this expectation, they may not be free to abandon the doctrine." "Esta antiga e vigente prática parece ter criado uma expectativa de que as Cortes continuarão a aderir aos precedentes. E sua legitimidade depende tanto dessa expectativa a ponto de que eles podem não ser mais livres para abandonar a doutrina". Ainda, pela prática constitucional o autor conclui que o *stare decisis* não está proibido na Constituição. (Ibid., p.8-9).

<sup>40</sup> Ibid., p.19.

<sup>41</sup> Ibidem, p.20.

## DIREITO COMPARADO

Deve-se observar que uma das críticas reiteradas em relação à adoção da doutrina dos precedentes se dá especialmente quando há erro no julgamento de determinado caso. Não obstante esta seja uma possibilidade real, isso por si só não tem o condão de retirar a confiabilidade na doutrina do precedente.<sup>42</sup>

Goodhart explica que a "doutrina do precedente está baseada na teoria de que, como regra geral, os juízes não cometem erros de fato ou de direito".<sup>43</sup> Excepcionalmente,

um juiz pode basear sua decisão erroneamente num fato inexistente, mas é melhor sofrer com este erro, por mais doloridos que seus resultados possam ser aos litigantes individuais, do que duvidar de todos os precedentes no qual o direito do *common law* está baseado.<sup>44</sup>

---

<sup>42</sup> "Many think that stare decisis binds even the highest court in a jurisdiction for follow precedents that were decided incorrectly. Indeed, the view is commonly held by legal scholars and judges alike. But if that is what stare decisis really requires, it is puzzling. What could justify a principle that requires courts to make the same mistakes over and over again? Surely a better principle (one that most of us endorse) is that people should own up to their mistakes and seek not to repeat them. Could legal reasoning really be so different from everyday reasoning that principle requires courts to make mistakes repeatedly rather than correct them?" Tradução livre: "Muitos pensam que o *stare decisis* vincula até mesmo as mais altas Cortes de uma jurisdição a seguir precedentes que foram decididos incorretamente. Com efeito, essa visão é geralmente adotada por juristas e magistrados. Mas se é isso é o que o *stare decisis* realmente demanda, então é intrigante: o que poderia justificar um princípio que exige que os Tribunais cometam o mesmo erro repetidas vezes? Com certeza um princípio melhor (um que a maioria de nós aprove) seria o de que as pessoas deveriam reconhecer seus erros e buscar não repeti-los. Poderia a racionalidade jurídica ser tão diferente da racionalidade cotidiana a ponto de um princípio demandar que os Tribunais cometam erros repetidas vezes ao invés de corrigi-los?". (HERSHOVITZ, Scott. Integrity and Stare decisis. In: **Exploring Law's Empire**. New York: Oxford University Press, 2008. p.103).

<sup>43</sup> GOODHART, Arthur L. Determining the Ratio decidendi of a Case. **The Yale Law Journal**, v.40, n.2, p.181-182, dez. 1930. Disponível em: <<http://www.jstor.org/stable/790205>>. Acesso em: 15 jan. 2009.

<sup>44</sup> "[...] the whole doctrine of precedent is based on the theory that as a general rule judges do not make mistakes either of fact or of law. In an exceptional case a judge may in error base his conclusion on a non-existent fact, but it is better to suffer this mistake, which may prove of benefit to the law as a whole, however painful its results may have been to the individual litigant, than to throw doubt on every precedent on which our law is bases." Tradução livre: "[...] toda a doutrina de precedentes está baseada na teoria de que, como uma regra geral, os juízes não cometem erros sejam eles de fato ou de direito. Num caso excepcional um juiz pode, por equívoco, fundamentar sua conclusão num fato não existente, mas é melhor sofrer esse erro, que pode se mostrar benéfico para o direito como um todo,

## DIREITO COMPARADO

É importante deixar claro que mesmo que um juiz ou Tribunal esteja vinculado a suas próprias decisões, não há nenhuma regra de direito que proíba a revisão de um precedente para correção de um erro no julgamento.<sup>45</sup> Do mesmo modo que é possível distinguir o caso atual do antigo de modo a dar efeito a visão mais aceita pela sociedade no momento.

Note-se que, diversamente da Inglaterra, que previa a obrigatoriedade de suas Cortes respeitarem seus precedentes mesmo que equivocados ou irrazoáveis, nos Estados Unidos prevaleceu o entendimento de que era mais importante que a Corte estivesse certa numa consideração mais recente e elaborada de um caso do que consistente com decisões anteriores.

Outro ponto que merece destaque quando se estuda a doutrina dos precedentes é a relação que se faz entre o precedente e a experiência.

Duxbury explica que quando se decide com base na experiência, se está a valorizar a experiência pelo que ela ensina.<sup>46</sup> Do mesmo modo, Schauer sustenta que "quando se raciocina a partir da experiência, os fatos e conclusões do passado não têm nenhum significado além do que eles nos ensinam sobre o presente".<sup>47</sup>

---

ainda que seus resultados sejam dolorosos para o litigante individual, do que lançar dúvida sobre cada precedente sobre o qual nosso direito se baseia." (Id.).

<sup>45</sup> "Although you are bound by your own decisions as much as any court would be bound, so that you could not reverse your own decision in a particular case, yet you are not bound by any rule of law which you may lay down, if upon a subsequent occasion you should find reason to differ from that rule; that is, this House, like every court of justice, possesses an inherent power to correct an error into which it may have fallen." Tradução livre: "Embora você esteja vinculado às suas próprias decisões quanto qualquer Tribunal, a ponto de que você não possa reverter sua própria decisão em um caso particular, ainda assim você não estaria vinculado a nenhuma *rule of law* que se pudesse estabelecer, se numa ocasião subsequente você encontrasse uma razão para discordar daquela regra; isto é, esta Casa, como todas as Cortes de justiça, possui um poder inerente de corrigir um erro no qual ela possa ter incidido." (**The limits of precedent**: Being the presidential address of the Rt. Hon. Viscount Simon, Lord Chancellor, president of the Holdsworth Club of the students of the Faculty of Law in the University of Birmingham, 1942-43. [Unknown Binding], Published by the Holdsworth Club of the University of Birmingham, p.7).

<sup>46</sup> DUXBURY, Neil. **The authority of precedent**: two problems. Legal Theory Workshop Series. Faculty of Law. University of Toronto, 2005. p.2.

<sup>47</sup> "when reasoning from experience, the facts and conclusions of the past have no significance apart from what they teach us about the present." (SCHAUER, Frederick. Precedent. **Stanford Law Review**, v.39, n.3, p.571-605, fev. 1987.



## DIREITO COMPARADO

Nesse sentido o autor traz o seguinte exemplo:

Quando minha filha caçula exige que eu compre um telefone celular em seu aniversário de 11 anos, ela justifica seu pedido pelo precedente: sua irmã mais velha recebeu um telefone celular em seu aniversário de 11 anos. Quando eu me recuso a comprar o telefone celular para minha filha mais nova em seu aniversário de 11 anos, eu justifico minha decisão com base na experiência da inabilidade de sua irmã em ser uma proprietária responsável de telefone celular aos 11 anos.<sup>48</sup>

Quando se toma uma decisão com base no precedente, considera-se significativo o fato de que a situação atual já foi abordada anteriormente, mas não se irá valorar o precedente pelo que ele ensina. Em alguns casos, é possível acompanhar os precedentes mesmo que os mesmos não sejam aprovados<sup>49</sup>, ou seja, a regra da *stare decisis* não pode ser aplicada apenas em relação às decisões "boas" ou "justas". Se assim o fosse, não teria qualquer valor ou significado. É como a ideia de aplicar a lei na *civil law*, mesmo que nem sempre o juiz concorde com ela.

Do mesmo modo, a regra do precedente não deve ser confundida com a deferência à autoridade de juristas mais experientes. Ainda que se acredite que determinado juiz era infalível, seguir o seu julgamento não significa que se está a aplicar a regra do *stare decisis*, conforme explica Max Radin<sup>50</sup>, mas sim um gesto de

---

Disponível em: <<http://www.jstor.org/stable/1228760>>. Acesso em: 18 dez. 2008. p.576).

<sup>48</sup> DUXBURY, Neil. Op. cit., p.2.

<sup>49</sup> DUXBURY, Neil. **The authority of precedent**: two problems. Legal Theory Workshop Series. Faculty of Law. University of Toronto, 2005. p.2. No mesmo sentido Schauer: *"But if we are truly arguing from precedent, then the fact that something was decided before gives it present value despite our current belief that the previous decisions was erroneous."* Tradução livre: "Mas se nós estamos realmente argumentando a partir de um precedente, então o fato de que algo já foi decidido anteriormente lhe dá um valor atual mesmo que nossa crença atual seja no sentido de que a decisão anterior era equivocada". (SCHAUER, Frederick. Precedent. **Stanford Law Review**, v.39, n.3, p.571-605, fev. 1987. Disponível em: <<http://www.jstor.org/stable/1228760>>. Acesso em: 18 dez. 2008. p.575).

<sup>50</sup> *"If a court follows a previous decision, because a revered master has uttered it, because it is the right decision, because it is logical, because it is just, because it accords with the weight of authority, because it has been generally accepted and acted on, because it secures a beneficial result to the community, that is not an application of stare decisis. To make the act such an application, the previous decision must be followed because it is a previous decision and for no other reason, and it becomes clear that we cannot be certain that the rule is being followed,*

## DIREITO COMPARADO

humildade ou reverência, ou ainda, um exemplo de inércia. Se uma lei já foi descoberta por uma pessoa, é melhor ajustá-la e aplicá-la do que descobrir uma nova regra a ser aplicada, pois seria como querer reinventar a roda.

Destarte, se um Tribunal segue a uma decisão anterior, por considerar ter sido pronunciada por uma autoridade, porque é a decisão certa, porque é lógica, porque é justa, porque está de acordo com o peso da autoridade, porque tem sido geralmente aceita e cumprida, porque garante um resultado benéfico para a comunidade, então para Radin não se trata de uma aplicação do *stare decisis*.<sup>51</sup> Para que a aplicação da decisão anterior seja considerada o cumprimento da regra do *stare decisis*, a decisão anterior deve ser seguida porque é uma decisão anterior, e por nenhum outro motivo.

Isso significa dizer que a regra do *stare decisis* é evidente e demonstravelmente mantida apenas quando a Corte declara que aquela conclusão que a regra constringe não é necessariamente uma conclusão à qual a Corte teria chegado de modo livre, que não precisa ter aprovado o precedente moralmente, ou ainda que ele não se fundamenta no senso moral, equidade ou bem-estar social.

Assim sendo, se houver qualquer motivo adicional para se adotar uma decisão, além da coercibilidade do precedente, a situação se tornaria obscura. O *stare decisis* pode estar sendo aplicado, mas

---

*unless it is contre coeur, just as Kant was undoubtedly right in holding that obedience to the categorical imperative is discernible only when something disagreeable is commanded.*" Tradução livre: "Se um Tribunal segue uma decisão anterior, por que um mestre reverenciado a pronunciou, porque é a decisão correta, porque é lógica, porque é justa, porque está de acordo com o peso da autoridade, porque ela foi genericamente aceita e colocada em prática, porque assegura um resultado benéfico para a comunidade, ela não é uma aplicação do *stare decisis*. Para que um ato seja considerado uma aplicação do *stare decisis*, a decisão anterior deve ser seguida porque é uma decisão anterior e não por outro motivo, e se torna claro que nós não podemos ter a certeza de que a regra está sendo seguida, a menos que ela seja *contre coeur*, tal como Kant estava, sem dúvida alguma, certo ao afirmar que a obediência ao imperativo categórico é discernível apenas quando alguma coisa discordante for exigida." (RADIN, Max. Case Law and Stare decisis: Concerning "Präjudizienrecht in Amerika". **Columbia Law Review**, v.33, n.2, p.200-201, fev. 1933. Disponível em:

<<http://www.jstor.org/stable/1115948>>. Acesso em: 29 jan. 2009).

<sup>51</sup> Id.

## DIREITO COMPARADO

não se pode ter certeza disso. Por outro lado, se realmente existe um precedente coercitivo, qualquer outra razão será irrelevante.<sup>52</sup>

Dizer que uma Corte chegou a determinada conclusão porque está parcialmente seguindo um precedente e parcialmente porque a decisão é justa, é, para Radin, realmente impossível. É possível afirmar que a conclusão foi justa e ainda que aconteceu de estar de acordo com o precedente, ou que o precedente está sendo seguido e que também aconteceu de estar garantindo um resultado justo. Em quaisquer dos casos, o segundo motivo não acrescenta nada aos motivos para a decisão da Corte.<sup>53</sup>

A elaboração de normas pelo Poder Judiciário (*judicial law-making*) é, entre outras coisas, relacionada à possibilidade de ampliar as doutrinas e normas já existentes, ajustando-as sucessivamente as graduais mudanças tecnológicas, econômicas ou sociais e introduzindo pequenas alterações para evitar as indesejáveis e não intencionais consequências de aplicar regras a circunstâncias que não foram anteriormente previstas quando essas regras foram editadas. Ou seja, é a própria ideia de que o direito deve se desenvolver e se adaptar à realidade social.<sup>54</sup>

Não se pode esquecer que um precedente pode ser parcial e incompleto, de modo que deixe uma certa abertura para que haja algum grau de revisão do mesmo; não obstante, mesmo nesses casos, ele contém fundamentos que devem ser excluídos, determinando que não se decida de determinada maneira.<sup>55</sup>

Segundo Duxbury, há pelo menos três maneiras em que se pode conceber um precedente. A primeira seria a opinião de que a maioria das decisões judiciais (*case-law*) contém um fundamento para a decisão ou *ratio decidendi*, cuja identificação é a chave para determinar de que modo um precedente vincula futuras Cortes. Segundo, existe a noção de que um precedente pode oferecer atualmente a um Tribunal, fundamentos pré-articulados para se chegar a determinada decisão, permitindo que se evitem os custos e o tempo de estudos e raciocínio de um problema jurídico a partir do

---

<sup>52</sup> RADIN, Max. Case Law and Stare decisis: Concerning "Präjudizienrecht in Amerika". **Columbia Law Review**, v.33, n.2, p.200-201, fev. 1933. Disponível em: <<http://www.jstor.org/stable/1115948>>. Acesso em: 29 jan. 2009

<sup>53</sup> Id.

<sup>54</sup> DUXBURY, Neil. **The authority of precedent**: two problems. Legal Theory Workshop Series. Faculty of Law. University of Toronto, 2005. p.105.

<sup>55</sup> Id.

## DIREITO COMPARADO

zero. Por fim, existe a compreensão de que a "doutrina do precedente exige que os juízes tratem os precedentes como diretrizes impositivas que dão origem a motivos excludentes, deste modo antecipando-se ou tomando o lugar de julgamentos individuais, como deveriam ser feitos".<sup>56</sup>

Essas três concepções são criticadas, cada uma de certa maneira. A primeira explicação da força vinculante do precedente relacionado ao conceito de *ratio decidendi* encontra várias objeções – a de que alguns casos têm mais do que uma *ratio* e outros não apresentam nenhuma e ainda que mesmo que se aceite que existem boas razões para se determinar a *ratio* de um caso, há uma discordância a respeito do modo como será feito.

A segunda concepção de que os precedentes são usados como razões prontas ou construídas e levam a decisões robustas e eficientes sofre a crítica de que, não obstante, os juízes algumas vezes consideram que a virtude da eficácia da decisão deve ser superada pela necessidade de se iniciar a decisão de maneira certa, dando-se mais valor aos princípios da justiça do que a seu expediente administrativo.<sup>57</sup>

Quanto à última concepção, que vê os precedentes enquanto motivos excludentes, é necessário que os precedentes sejam aceitos como diretrizes para as Cortes posteriores – assumindo-se que sejam mais de acordo com a regra do que passíveis de alteração e adaptação do que tende a ser o caso.<sup>58</sup>

Outros elementos de similaridade, ou mesmo de convergência, podem ser vistos quando se verificam as razões que justificam o respeito aos precedentes. Nos sistemas de direito codificado, um aspecto que chama a atenção para os motivos de se respeitar os precedentes interpretativos seria a busca da unidade ou uniformidade

---

<sup>56</sup> DUXBURY, Neil. **The authority of precedent**: two problems. Legal Theory Workshop Series. Faculty of Law. University of Toronto, 2005. p.108.

<sup>57</sup> Id.

<sup>58</sup> Ibid., p.109.

## DIREITO COMPARADO

do direito e nas decisões judiciais por meio do sistema jurídico. Ou seja, não é suficiente que o mesmo corpo de direito escrito seja observado por meio das diversas esferas do Poder Judiciário, mas "ele deve estar em vigor na mesma interpretação em todas as partes".<sup>59</sup> É necessário demonstrar que as decisões judiciais estão de acordo com o direito, e um dos meios de fazê-lo é mediante uma interpretação comum do direito.

Ademais, a doutrina do *stare decisis* se fundamenta no fato de que a coerência entre as decisões garante a coerência do sistema na sua totalidade.<sup>60</sup> Essa coerência no sistema de *common law* já era sugerida pelos *legal humanists* no século XVII, sendo vista como um requisito da própria *rule of law*. Ou seja, as máximas do direito criariam uma relação lógica e coerente de sistema.<sup>61</sup>

---

<sup>59</sup> "It should be in force in the same interpretation in all parts." (BANKOWSKI, Zenon et al. Op cit., p.486). não foi citado ainda, completar

<sup>60</sup> Ibid., p.487. "Given that (or so far as) we are here dealing with societies characterized by an adherence to the ideology and the practice of "rational" legal order in the sense proposed by Max Weber (1967), we can indeed say that coherence in interpretation of particular provisions over many cases, and interpretative practices aimed at securing an overall coherence of the legal system, are absolutely fundamental to them. Coherence in both senses is of the very essence of rational legal order, Just as it is definitive for the idea of a rational legal discourse. It is not surprising that, in all the systems studied, the value of coherence of law is one key element in the locally understood rationale for the practice of treating precedent as binding in whatever is the particular sense or senses locally ascribed to its bindingness (or, more generally, its normative force). This is understandable as an independent rationale for precedent, rooted in the very character of the rational argumentation essential for rational legal order." Tradução livre: "Em função disso (ou tanto quanto isso) nós estamos aqui lidando com sociedades caracterizadas por uma aderência à ideologia e à prática de uma ordem jurídica "racional" no sentido proposto por Max Weber (1967), e podemos seguramente dizer que coerência na interpretação de determinadas disposições, em muitos casos, e práticas interpretativas voltadas para assegurar uma coerência geral do sistema jurídico, são absolutamente fundamentais para eles. A coerência, em ambos os sentidos, deriva da própria essência da ordem jurídica racional, assim como é definitiva para a ideia de um discurso legal racional. Não é surpreendente que, em todos os sistemas estudados, o valor da coerência do direito é um elemento chave no entendimento racional local para a prática de tratar os precedentes como vinculantes em quaisquer que sejam os sentidos locais atribuídos à sua vinculação (ou, mais geralmente, sua força normativa). Isto é compreensível como uma racionalidade independente para o precedente, enraizada no próprio caráter da argumentação racional essencial para a ordem jurídica racional".

<sup>61</sup> WALTERS, Mark. Legal Humanism and Law-as-integrity. **Cambridge Law Journal**, v.67, n.2, p.364, July 2008.

## DIREITO COMPARADO

Por outro lado, o papel unificador do precedente pode ser visto simplesmente como um aspecto do caráter unitário do sistema jurídico de um Estado bem ordenado, com o objetivo de manter a ordem dos tribunais. A coerência jurídica, junto com a uniformidade da decisão, é um valor aceito amplamente e garante o respeito à força do argumento dos precedentes, devendo ser alcançada por meio da função interpretativa dos juízes.

Veja-se que o valor da uniformidade pode ser considerado um desejo técnico jurídico, assim como a coerência pode ser considerada como um aspecto de lógica, garantindo ambos a integridade do sistema jurídico.<sup>62</sup>

Ainda, é possível afirmar que outra razão a justificar a força normativa dos precedentes diz respeito aos valores constitucionais, morais e políticos fundamentais. Explica-se, o fato de as Cortes manterem a uniformidade do direito e a uniformidade em sua interpretação e aplicação a cada caso pode ser considerado como um requisito para assegurar o Estado de Direito (*rule of law*), no qual é presente o princípio da igualdade de tratamento dos indivíduos em seu aspecto formal, de igualdade perante a lei.<sup>63</sup>

Ora, a uniformidade do direito é essencial para que se garanta a igualdade de tratamento entre casos similares, o que é possível mediante a analogia entre um caso e outro. Para além disso, a certeza, a previsibilidade e a segurança jurídica são valores que, presentes num Estado de Direito, influenciam o respeito aos precedentes.<sup>64</sup>

A igualdade perante a lei, a certeza e segurança jurídicas ou mesmo a previsibilidade das decisões judiciais podem ser vistas como questões moralmente aceitas e exigidas numa sociedade, assim como podem ser consideradas direitos fundamentais, como acontece no Brasil. Não obstante, é importante ressaltar que esses valores ou direitos têm também um aspecto instrumental, e a prática de respeito aos precedentes também se justifica do ponto de vista

---

<sup>62</sup> BANKOWSKI, Zenon BANKOWSKI, Zenon; et al. Rationales for Precedent. In: Mac CORMICK, Neil; SUMMER, Robert S. (Ed.). **Interpreting Precedents: a comparative study**. Ashgate: Hants, 1997, p.487.

<sup>63</sup> Ibid., p.487-488.

<sup>64</sup> Ver Exposição de Motivos do Anteprojeto do Código de Processo Civil. BRASIL. Congresso Nacional. Senado Federal. Comissão de Juristas Responsável pela Elaboração de Anteprojeto de Código de Processo Civil. Brasília: Senado Federal, Presidência, 2010.

utilitarista garantindo os seguintes resultados: i) eficiência da justiça no sentido de economia do trabalho dos juízes; ii) eficiência no interesse das partes, no sentido de confiabilidade no que já foi decidido; iii) evitar (*avoidance*) litígios desnecessários especialmente quando já existirem decisões a respeito por Cortes superiores.<sup>65</sup>

### 3 FUNÇÕES DOS PRECEDENTES E REDUÇÃO DA LITIGIOSIDADE

Um dos argumentos a favor da doutrina dos precedentes é que em certos contextos, tal como o contexto Judiciário, seguir um precedente pode ser aceito pelos juízes e advogados como um standard comum de uma prática correta de decisão, a divergência do precedente pode, portanto, levar à crítica e censura,<sup>66</sup> conforme visto anteriormente.

Destarte, é de se verificar que existem razões diferentes que justificam a vinculação aos precedentes. Quando se está diante do *stare decisis* vertical, a justificativa para que os tribunais inferiores sigam as decisões dos tribunais superiores pode se dar de acordo com a *normal justification thesis* de Joseph Raz<sup>67</sup>, segundo a qual uma autoridade é legítima para alguém que "fará um trabalho melhor de se conformar às razões aplicáveis ao seguir as ordens das autoridades do que seguindo suas próprias convicções".<sup>68</sup> A autoridade se justifica especialmente pelo conhecimento específico (*special expertise*), bem como pela possibilidade de harmonizar e resolver problemas diversos e ligados entre si.

Mas essa tese não consegue explicar a vinculação horizontal aos precedentes, uma vez que um Tribunal não segue seu precedente por conta de sua própria autoridade ou em virtude de um conhecimento específico. Não se justifica que é melhor decidir de acordo com suas antigas decisões do que de acordo com o que pensa atualmente o Tribunal.

---

<sup>65</sup> Ibid., p.490.

<sup>66</sup> DUXBURY, Neil. **The authority of precedent**: two problems. Legal Theory Workshop Series. Faculty of Law. University of Toronto, 2005. p.151.

<sup>67</sup> "if she will do a better job of conforming to the reasons that apply to her by following the authority's orders than she would by following her own lights." (RAZ, Joseph. The Morality of Freedom 48, 1986. p.53 apud HERSHOVITZ, Scott. Integrity and Stare decisis. In: **Exploring Law's Empire**. New York: Oxford University Press, 2008. p.107).

<sup>68</sup> Id.

## DIREITO COMPARADO

Outra justificativa para se seguir os precedentes seria a questão da eficiência<sup>69</sup>, ou seja, se a cada novo caso o Judiciário tivesse de decidir como se fosse a primeira vez, o trabalho iria aumentar absurdamente. Tal tese não se sustenta isoladamente, até porque, num sistema de precedentes, os juízes perdem bastante tempo procurando estudar as decisões anteriores. De todo modo, não se pode descuidar que o "*stare decisis* deve ser eficiente para a sociedade e não para os juízes ou para o Judiciário".<sup>70</sup>

Sendo assim, os argumentos pragmatistas de eficiência da adoção dos precedentes obrigatórios em virtude da possibilidade de certeza e previsibilidade no direito são relativamente fortes. De acordo com eles, as pessoas poderiam planejar suas vidas e seus negócios, o que não seria possível se os juízes não estivessem vinculados aos precedentes.

O comprometimento dos tribunais aos precedentes pode nos garantir um certo grau de certeza e previsibilidade, ou seja, quando se planeja ou se faz algo as pessoas querem ser capazes de prever as consequências de suas ações, e, portanto, podem achar bastante útil saber que o problema X surge como consequência do que fizeram e então o Tribunal, comprometido com o modo como enfrentou este problema no passado, vai decidir A.<sup>71</sup>

Para aqueles que defendem argumentos consequencialistas ou pragmatistas, reconhecer que a força obrigatória dos precedentes

---

<sup>69</sup> Esta é hoje uma das grandes justificativas para a reforma do Código de Processo civil, com a ideia de se barrar recursos para os Tribunais Superiores no Brasil, e também de reduzir o número de Ações e recursos pendentes de julgamento no âmbito do Poder Judiciário brasileiro.

<sup>70</sup> "*Judicial resources are just one kind of resource among many, and if efficiency is to justify stare decisis, we must know that the gains in conserving judicial resources are not offset by losses elsewhere. That is, stare decisis must be efficient for society, not simply efficient by judges.*" Tradução livre: "As fontes judiciais são apenas um tipo de fonte entre outras e, se a eficiência justifica o *stare decisis*, nós devemos saber que os ganhos em conservar as fontes judiciais não são compensados por perdas em outros locais. Isto é, o *stare decisis* deve ser eficiente para a sociedade e não simplesmente eficiente para os juízes." (HERSHOVITZ, Scott. Integrity and Stare decisis. In: **Exploring Law's Empire**. New York: Oxford University Press, 2008. p.109). Essa reflexão também deve ser feita no Brasil, uma vez que as mudanças previstas para o novo Código de Processo Civil estão fundamentadas em questões pragmáticas, não apenas de segurança jurídica, mas de eficiência das decisões com a consequente celeridade nas resoluções dos casos concretos.

<sup>71</sup> DUXBURY, Neil. **The authority of precedent**: two problems. Legal Theory Workshop Series. Faculty of Law. University of Toronto, 2005. p.160.



## DIREITO COMPARADO

desenvolve a certeza jurídica é a chave para se compreender a verdadeira natureza científica do *common law*. O *case law* tem um propósito científico, em outras palavras, a previsibilidade dos eventos utilizando-se da experiência passada, e a possibilidade de que essa previsibilidade seja mantida, assim como nas outras áreas da ciência, como uma presunção fundamental de uniformidade.<sup>72</sup>

Nesta linha, é possível compreender a aplicação dos precedentes como técnica de redução da litigiosidade no Brasil. Sem a intenção de esposar toda a teoria do autor, com a qual não se concorda integralmente, é relevante resgatar as lições de Richard Posner. Registre-se que este autor possui uma concepção bastante particular acerca da produção de precedentes e da atividade judicial<sup>73</sup>, uma vez que seu raciocínio parte da análise econômica do direito. De todo modo, é importante compreender suas considerações, tendo em vista o caráter pragmático e consequencialista deste item.

Para Posner, o conjunto de decisões proferidas pelo Poder Judiciário forma o que o professor denomina de acervo de capital<sup>74</sup>, o que pode ser traduzido na noção de enriquecimento do ordenamento jurídico. Por outro lado, Posner observa que o litígio é bastante custoso para as partes. Acresça-se, aqui, que o litígio também é custo para o Estado, que deve dedicar uma grande quantidade de profissionais para tratar de um único caso.<sup>75</sup> Assim, sempre que

---

<sup>72</sup> "Recognizing that precedent-following fosters legal certainty, Frederick Polloc argued, is the key to understanding the truly scientific character of the common law: case-law has a scientific aim, namely, the prediction of events by means of past experience, and the possibility of such predications rests, as in other sciences, on a fundamental assumption of uniformity." Tradução livre: "Reconhecer que a utilização de precedentes encoraja a segurança jurídica, conforme argumentou Frederick Polloc, é a chave para entender o caráter verdadeiramente científico do *common law*: o *case-law* tem um objetivo científico, a saber, a previsão de eventos por meio da experiência passada e a possibilidade de que tal previsão consista, como em outras ciências, numa suposição fundamental de uniformidade." (Id.).

<sup>73</sup> V. POSNER, Richard. **How Judges Think**. Cambridge: Harvard University Press, 2008.

<sup>74</sup> "El acervo de capital de los precedentes ES el producto de los abogados y los jueces que participan en la argumentación y la decisión, respectivamente, de los casos, sobre todo de apelación. (POSNER, Richard. **El análisis económico del derecho**. [s.l.]: Fondo de Cultura Económica, [s.d.]. p.507).

<sup>75</sup> Para se comprovar esta reflexão, basta recordar que um único processo exige, com um recurso interposto, pelo menos quatro magistrados – um juiz e três desembargadores. Além dos magistrados, este processo exige um escrivão, um oficial de justiça, os técnicos judiciários, um membro do Ministério Público, dentre outros. Fato é que este número apenas aumenta.

## DIREITO COMPARADO

possível, o acordo é sempre uma melhor opção. Tanto a observação de Posner retrata a realidade que não são apenas as partes que preferem os acordos, mas o próprio Poder Judiciário tem incentivado as medidas de autocomposição, o que se tornou ainda mais intenso com a entrada em vigor do Código de Processo Civil de 2015.

O litígio só prossegue se as partes acreditarem que têm chance de receber uma decisão favorável. Assim, a incerteza é uma condição necessária para que se dê continuidade ao processo judicial. Se a incerteza é grande, haverá um alto número de litígios, inclusive no âmbito recursal.

No entanto, se as decisões judiciais passam a ser respeitadas como precedentes, a incerteza é reduzida e, por consequência, o número de litígios se torna menor.<sup>76</sup> Nesse sentido, ao se revestir como precedente, a decisão projeta a influência dos juízes com maior eficácia para guiar comportamentos futuros<sup>77</sup> e para que os particulares resolvam seus conflitos sem a necessidade de recorrer ao Judiciário.

Essa prática, porém, só se torna factível no momento em que existe previsibilidade das decisões. Do contrário, é mais vantajoso apostar no processo judicial, já que existe sempre uma possibilidade de julgamento favorável, ainda que remota. A demora do procedimento também favorece a parte com melhores condições, que pode prolongar o tempo de tramitação do processo e buscar, com isso, um acordo em termos muito mais vantajosos, mesmo que ela não tenha razão na demanda.<sup>78</sup>

Evidentemente, esta criação de "acervo de capital" jurídico, por meio do desenvolvimento de bons precedentes, tem o efeito de

---

<sup>76</sup> "El arreglo extrajudicial ES más barato que el litigio. Por tanto, sólo se cada uno de los disputantes espera que le vaya mejor en el litigio, será probable que no se pongan de acuerdo para arreglarse en términos que ambos preferirían en vez de los que esperarían obtener en el litigio. La incertidumbre es una condición necesaria para tal divergencia de las estimaciones. [...] Si la incertidumbre es grande, habrá mucho litigio, incluyendo el nivel de la apelación. Sin embargo, dado que ele litigio, sobre todo al nivel de apelación, genera precedentes, el incremento del litigio generará una reducción de la incertidumbre legal. Por tanto, la cantidad de litigio bajará en el periodo siguiente." (Ibid., p.508).

<sup>77</sup> "Um precedente proyecta la influencia de un juez con mayor eficiencia que una decisión que no tendrá ningún efecto para guiar el comportamiento futuro." (Id.).

<sup>78</sup> Nesse sentido, pertinente registrar a crítica de Owen Fiss aos acordos. (V. FISS, Owen. Contra o acordo. In: **Um novo processo civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. p.121-145).

## DIREITO COMPARADO

reduzir o número de demandas ajuizadas perante o Judiciário. Isto ocorre por uma razão bastante simples de ser compreendida: se as partes sabem o que é certo, e sabem que os tribunais têm um posicionamento firme, adotarão uma de duas medidas: ou adotarão medidas compatíveis com o Direito, ou reconhecerão os erros a fim de evitar uma condenação certa após um processo custoso.

Essas observações valem tanto para pessoas comuns quanto para grandes litigantes. Aliás, para os grandes litigantes, especialmente os entes públicos, a economia que o acervo de capital jurídico pode representar é, para dizer o mínimo, economicamente atraente. Explica-se: a União ou os Estados têm, com cada processo ajuizado por ou contra si, um gasto triplo. Em primeiro lugar, a administração pública paga servidores públicos para praticar atos que violam direitos – o que é economicamente e juridicamente inadequado e inconcebível. Em segundo lugar, a administração pública deve estruturar uma instituição para defendê-la, remunerar os inúmeros servidores que exercem este trabalho e investir para mantê-las em constante crescimento, tendo em vista que o número de litígios apenas aumenta. Em terceiro lugar, esta mesma administração pública, federal ou estadual, deve manter a estrutura física e de pessoal do Poder Judiciário, que também precisa estar em constante crescimento para atender a demanda gerada, perdoe-se a repetição, pelos entes públicos diretos ou indiretos.

O volume despesas e de trabalho gerado pela litigiosidade excessiva dos entes públicos pode ser facilmente demonstrado pelos relatórios anuais do Conselho Nacional de Justiça. Neles, tradicionalmente, os maiores litigantes são entidades da administração direta e indireta. Nos relatórios seminais produzidos pelo CNJ, em 2011 e 2012, em que foram divulgados os "100 maiores litigantes do Brasil"<sup>79</sup>, os setores públicos federal, estadual e municipal aparecem, invariavelmente, nas primeiras posições.

Além disso, uma análise das súmulas vinculantes já editadas e os casos em que o Supremo Tribunal Federal considerou que havia

---

<sup>79</sup> CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **100 maiores litigantes**. Brasília: CNJ, 2011. Disponível em: <[http://www.cnj.jus.br/images/pesquisas-judiciarias/pesquisa\\_100\\_maiores\\_litigantes.pdf](http://www.cnj.jus.br/images/pesquisas-judiciarias/pesquisa_100_maiores_litigantes.pdf)>. Acesso em: 20 fev. 2015; CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **100 maiores litigantes**. Brasília: CNJ, 2012. Disponível em: <[http://www.cnj.jus.br/images/pesquisas-judiciarias/Publicacoes/100\\_maiores\\_litigantes.pdf](http://www.cnj.jus.br/images/pesquisas-judiciarias/Publicacoes/100_maiores_litigantes.pdf)>. Acesso em: 20 fev. 2015.

## DIREITO COMPARADO

repercussão geral, para o julgamento de recursos extraordinários, revela que a grande maioria das causas que percorrem todo o caminho possível em um processo são, justamente, as causas que tem os entes públicos como partes. Quer isto dizer, portanto, que a administração pública não só é a maior litigante brasileira, como também é a litigante que mais utiliza as instâncias do Poder Judiciário – ou seja, ela ocupa os magistrados do primeiro grau até os ministros dos tribunais superiores.

A conclusão a que se pode chegar com essas observações é a de que o Estado age, quando litigante, na contramão da eficiência e daquilo que – não parece exagero dizer – ele próprio busca combater quando atua como legislador, que é a ineficiência e a demora dos processos judiciais.

Tendo isso em vista, é absolutamente razoável defender que a administração pública observe precedentes, daqui em diante. Sustentar esta tese não é, sequer, a tarefa mais complicada dentro da complexa teoria dos precedentes. Afinal, nestas hipóteses, os casos em que a administração pública litiga são realmente idênticos, sendo que muitos deles têm como única diferença o pólo passivo. O Estado é, em geral, o requerido em demandas que se repetem à exaustão, de modo que uma decisão proferida por um tribunal superior tem, sim, o condão de resolver a questão, ou o tema, com certa definitividade.

Ao respeitar os precedentes e se adaptar aquilo que ele mesmo decide como compatível e coerente com o Direito, o Estado não só garante suas qualidades de Democrático e de Direito, mas também obtém tripla economia, como se demonstrou acima: reduz custos na própria administração, na estrutura e manutenção de seu corpo jurídico próprio e, ainda, no Poder Judiciário. Tudo isso, repita-se, é obtido pelo simples ato de cumprir aquilo que é considerado juridicamente adequado. Em outras palavras, o Estado pode reduzir gastos fazendo o que é certo e respeitando as decisões dos tribunais.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente trabalho procurou demonstrar como o respeito aos precedentes diminui o número de processos em um determinado sistema. A relação é indireta e não depende apenas do Poder Judiciário. A utilização de precedentes gera, por si só, uma série de benefícios para um ordenamento, especialmente a isonomia de se

## DIREITO COMPARADO

ver casos iguais sendo tratados de forma igual. Além disso, o *stare decisis* é fortemente marcado pela previsibilidade, de modo que as pessoas e as instituições sabem o que esperar de suas cortes e do seu Direito.

Como exposto, é a partir dessas duas qualidades que o *stare decisis* contribui para a redução do número de processos no Poder Judiciário. Ao seguir precedentes, os tribunais informam a todo o jurisdicionado que são coerentes e que casos semelhantes receberão o mesmo tratamento. Elimina-se, com isso, a expectativa de que para uma pessoa, por alguma circunstância particular, uma decisão distinta pode ser obtida. Por conta dessa previsibilidade, é possível planejar os atos da vida – pública ou particular – de acordo com o Direito e com a interpretação desse Direito pelas cortes. Em outras palavras, o *stare decisis* facilita o planejamento e o agir, pois outorga orientação normativa a todo aquele que buscar agir da forma correta.

O restante da explicação é simples: ao agir de acordo com o Direito, o número de demandas judiciais será reduzido. Afinal, grande parte dos litígios que envolvem os entes públicos existem pelo simples fato de que esses entes deixam de cumprir, em alguma medida, a própria legalidade a que estão vinculados. Isto se confirma pelo número de casos julgados contra o poder público, o que significa, em última instância, que o Estado descumpra suas próprias leis e o próprio Direito que lhe dá nome.

A teoria dos precedentes não deveria ser vista como solução para um problema como este. De todo modo, sua presença e vigência no Brasil pode contribuir para a redução do número de demandas em juízo. Que ela seja bem utilizada e possa atender a todas as expectativas positivas que gerou.

## REFERÊNCIAS

AKANMIDU, Raphael A. The Morality of Precedent in Law. *Ratio Juris*, v.14, n.2, p.244-251, jun. 2001.

BANKOWSKI, Zenon et al. BANKOWSKI, Zenon; et al. Rationales for Precedent. In: Mac CORMICK, Neil; SUMMER, Robert S. (Ed.). *Interpreting Precedents: a comparative study*. Ashgate: Hants, 1997.

BISHOP, Joel Prentiss. *Common law and Codification or The Common law as a system of Reasoning: How and Why essential to good government; what its perils, and how averted*. Chicago: Law Book Publishers, 1888.

## DIREITO COMPARADO

- CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. *100 maiores litigantes*. Brasília: CNJ, 2011. Disponível em: <[http://www.cnj.jus.br/images/pesquisas-judiciarias/pesquisa\\_100\\_maiores\\_litigantes.pdf](http://www.cnj.jus.br/images/pesquisas-judiciarias/pesquisa_100_maiores_litigantes.pdf)>. Acesso em: 20 fev. 2015.
- CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. *100 maiores litigantes*. Brasília: CNJ, 2012. Disponível em: <[http://www.cnj.jus.br/images/pesquisas-judiciarias/Publicacoes/100\\_maiores\\_litigantes.pdf](http://www.cnj.jus.br/images/pesquisas-judiciarias/Publicacoes/100_maiores_litigantes.pdf)>. Acesso em: 20 fev. 2015.
- CROSS, Rupert; HARRIS, J. W. *Precedent in English Law*. 4.ed. New York: Oxford University Press, 2004.
- DUXBURY, Neil. *The authority of precedent: two problems*. Legal Theory Workshop Series. Faculty of Law. University of Toronto, 2005.
- EVANS, Jim. Change in the doctrine of precedent during the nineteenth century. In: GOLDSTEIN, Laurence. *Precedent in Law*. New York: Oxford University Press, 1987. p.35-72.
- FISS, Owen. Contra o acordo. In: *Um novo processo civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. p.121-145.
- GOODHART, Arthur L. Precedent in English and Continental Law. *Law Quarterly Review*, n.50, The doctrine of the individual binding precedent, 1934.
- GOODHART, Arthur L. Determining the Ratio decidendi of a Case. *The Yale Law Journal*, v.40, n.2, p.161-183, dez. 1930. Disponível em: <<http://www.jstor.org/stable/790205>>. Acesso em: 15 jan. 2009.
- HEALY, Thomas. Stare decisis and the Constitution: Four Questions and Answers. *Notre Dame Law Review*, v.83, 2008. Seton Hall Public Law Research Paper n.1019558. Disponível em: <<http://ssrn.com/abstract=1019558>>. Acesso em: 29 dez. 2010.
- HERSHOVITZ, Scott. Integrity and Stare decisis. In: *Exploring Law's Empire*. New York: Oxford University Press, 2008. p.103-118.
- LEGARRE, Santiago; RIVERA, Julio César. Naturaleza y dimensiones del 'stare decisis'. *Revista Chilena de Derecho*, v.33, n.1, p.109-124, 2006.
- MACCORMICK, D. Neil. Can stare decisis be abolished. *Judicial Review*, p.197-213, 1966.
- MACCORMICK, D. Neil; SUMMERS, Robert S. *Interpreting Precedents: a comparative study*. England: Dartmouth, 1997.
- MARTIN, Elizabeth A. (Ed.). *A Dictionary of Law*. 5.ed. New York: Oxford University Press, 2003.
- MCCALLUM, Margaret; SCHMEDEMANN, Deborah A.; KUNZ, Christina L. *Synthesis: legal reading, reasoning and writing in Canada*. 2.ed. Toronto: CCH Canadian, 2008.
- PLUCKNETT, Theodore. *A concise history of the common law*. 5.ed. New Jersey: The Lawbook Exchange, 2001.

## DIREITO COMPARADO

POSNER, Richard. *How Judges Think*. Cambridge: Harvard University Press, 2008.

\_\_\_\_\_. *El análisis económico del derecho*. [s.l.]: Fondo de Cultura Económica, [s.d.].

RADIN, Max. Case Law and Stare decisis: Concerning "Präjudizienrecht in Amerika". *Columbia Law Review*, v.33, n.2, p.200-201, fev. 1933. Disponível em: <<http://www.jstor.org/stable/1115948>>. Acesso em: 29 jan. 2009.

SCHAUER, Frederick. Precedent. *Stanford Law Review*, v.39, n.3, p.571-605, fev. 1987. Disponível em: <<http://www.jstor.org/stable/1228760>>. Acesso em: 18 dez. 2008.

SELLERS, Mortimer Newlin Stead. The Doctrine of Precedent in the United States of America (September 3, 2008). *American Journal of Comparative Law*, v.54, n.1, 2006. Disponível em: <<http://ssrn.com/abstract=1262933>>. Acesso em: 15 dez. 2009.

VIEIRA, Andréia Costa. *Civil law e Common law: os dois grandes sistemas legais comparados*. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 2007.

WALTERS, Mark. Legal Humanism and Law-as-integrity. *Cambridge Law Journal*, v.67, n.2, p.352-375, July 2008.