

A DOCTRINA DO *STARE DECISIS* E A INSERÇÃO DOS PRECEDENTES JUDICIAIS NO DIREITO BRASILEIRO

BRUNO MESQUITA BRAGA¹
ANA SELMA SILVA BEZERRA²

Resumo: O presente estudo objetiva analisar a doutrina do *stare decisis* norte-americano, também conhecida como força vinculativa dos precedentes e sua aplicação no direito brasileiro. Nesse sentido, buscar-se-á, inicialmente, traçar o conceito, bem como o funcionamento da doutrina do precedente judicial e sua aplicação no sistema norte-americano, para, finalmente, ser analisada a sua inserção, bem como seus efeitos no direito brasileiro, em especial, no Código de Processo Civil. Para tanto, utilizou-se a consulta ao direito comparado, à doutrina, à jurisprudência, à legislação pátria e a utilização de textos extraídos da internet, permitindo uma avaliação mais criteriosa acerca do tema apresentado.

Palavras-chave: *Stare decisis. Precedentes Judiciais. Common law. Civil law. Código de Processo Civil.*

INTRODUÇÃO

A doutrina do *stare decisis* tem origem no direito inglês. Entende-se por *stare decisis* a doutrina segundo a qual as decisões proferidas pela corte de maior hierarquia de uma jurisdição têm caráter vinculante para todas as cortes de hierarquia inferior pertencente à mesma jurisdição. A *stare decisis* do sistema norte-americano, tem como sustentáculo o princípio do Estado de Direito (*Rule of Law*). Sua ligação com o mencionado princípio se dá pelo fato de que ele assegura que o direito não se altere de forma imprevisível e permite que a sociedade presuma que os princípios fundamentais estão fundados no direito (*law*) ao invés das inclinações dos indivíduos.

Observa-se que o instituto da *stare decisis* tem como fundamento a ideia de que os Tribunais deveriam respeitar os seus próprios precedentes. Segundo Fredie Didier,

¹ Acadêmico de Direito do 10º Semestre da Faculdade Luciano Feijão. e-mail: brunobraga08@gmail.com

² Acadêmica de Direito do 10º Semestre da Faculdade Luciano Feijão. e-mail: anaselma28@ig.com.br

“Precedente é a decisão judicial tomada à luz de um caso concreto, cujo núcleo essencial (*ratio decidendi*) pode servir como diretriz para o julgamento posterior de casos análogos”³. Portanto, com base no sistema originado nos países da *common law* se buscará demonstrar que o direito brasileiro, atualmente, vem inserindo princípios e doutrinas do sistema da *common law*, a exemplo da força dos precedentes judiciais. Nesse sentido, evidencia-se a relativização do *civil law* no direito brasileiro, pautado no modelo legalista, onde o magistrado não apenas aplica a lei, mas passa a utilizar a jurisprudência, bem como a interpretação de conceitos abertos na legislação a fim de garantir maior estabilidade e segurança jurídica nas decisões judiciais.

A análise dos resultados apresentados pela pesquisa possibilitará uma avaliação mais criteriosa acerca do tema apresentado, trazendo um estudo mais abalizado conforme as doutrinas predominantes, amparado também pela legislação vigente e o direito comparado, permitindo verificar a inserção dos precedentes judiciais no direito brasileiro.

A TEORIA DO *STARE DECISIS* NO SISTEMA NORTE-AMERICANO

A doutrina do *stare decisis*, proveniente do direito inglês, tem como premissa a força vinculante das decisões proferidas pelos juízes em casos repetitivos, ou seja, aqueles casos em que se apresentam semelhanças de fato e de direito e que já foram anteriormente solucionados pelo juiz. Sendo o sistema norte-americano pautado na *common law*, observa-se que tal doutrina vai ao encontro da previsibilidade das decisões e na estabilidade do serviço de justiça no país. Assim sendo, o fundamento principal do *stare decisis* é a formação de precedente judicial pela Corte Superior com eficácia vinculante às demais cortes inferiores.

Discorrendo sobre o tema, Mauro Cappelletti *apud* Tássia Baia de Miranda, define a teoria do *stare decisis* com precisão:

O *stare decisis* (ou a doutrina do precedente) é o alicerce do sistema do *common law*, nele inserindo a ideia de que “uma decisão proferida pela corte

³ DIDIER JUNIOR, Fredie; BRAGA, Paulo Sarno; OLIVEIRA, Rafael. *Curso de Direito Processual Civil*. V.2. 5ª ed. Salvador: Juspodivm, 2010, p. 385.

de maior hierarquia de uma jurisdição será vinculante para todas as cortes de hierarquia inferior pertencentes a mesma jurisdição.⁴

Ainda sobre o tema, José Rogério Cruz e Tucci, em sua obra o precedente judicial como fonte do direito, afirma que a premissa básica para a doutrina do *stare decisis* é a imposição ao magistrado do caso posterior de que adote, no julgamento do caso sub judice, a mesma solução encontrada anteriormente para casos análogos.⁵

Nos países que adotam a doutrina do *stare decisis*, não se concebe a ideia de que um órgão jurisdicional inferior desobedeça aquilo que a Suprema Corte já afirmou ser o direito. Nos Estados Unidos, percebe-se que a doutrina do *stare decisis* é aplicada tanto pelos juízes estaduais quanto pelos juízes federais, no entanto, os juízos monocráticos não seguem com rigor esta doutrina, haja vista que suas decisões são passíveis de recursos, não sendo vistas como precedentes para outras cortes. Ao chegar aos Tribunais de Apelação, estas cortes estarão possibilitadas de aplicar determinado precedente, gerando, portanto, efeito vinculante para os juízos inferiores. Registre-se que os Tribunais de Apelação também vinculam-se aos seus próprios precedentes, sendo raras as hipóteses de revogação de suas decisões. Importa ressaltar que o efeito vinculante das decisões da Suprema Corte dos EUA não encontra previsão no direito positivo, decorre do princípio do Estado de Direito (*Rule of Law*). Luiz Guilherme Marinoni afirma que esse princípio é fundamental para a estabilidade do direito norte-americano.⁶

Quanto à organização judiciária dos Estados Unidos, no topo do Poder Judiciário está a Suprema Corte, o tribunal de maior apelação do país, formada por nove juízes, onde um deles funciona como Presidente. A Suprema Corte é o único tribunal de apelação com previsão na Constituição Federal dos Estados Unidos. As demais decorrem de criação do Congresso Nacional. As decisões proferidas pela Suprema Corte possuem caráter vinculante para todo o território nacional. Os tribunais inferiores somente não estarão vinculados quando a decisão tratar de lei estadual. Quanto a este ponto, Marinoni compara tal decisão da

⁴ MIRANDA, Tássia Baia. *Stare decisis e aplicação do precedente no sistema norteamericano*. Disponível em http://www.usembassyprograms.org.br/bdfdr/bitstream/123456789/35/1/monografia_TassiaMiranda.pdf. Acesso em 06/06/2012.

⁵ TUCCI, José Rogério Cruz e. *Precedente Judicial como fonte do direito*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

⁶ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. *Curso de Direito Processual Civil: Processo de Conhecimento*. V. 2. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 94.

Suprema Corte ao efeito vinculante que emana das decisões do próprio Supremo Tribunal Federal em matéria constitucional.⁷

Outro caso semelhante é as decisões proferidas em controle concentrado de constitucionalidade pelo Excelso Pretório. Portanto, a doutrina dos precedentes no direito americano baseia-se, em sua maior parte, na solução de um caso com a aplicação de um precedente que julgou outro caso já anteriormente solucionado pelo juiz. Fazendo uma comparação com o direito brasileiro (*civil law*) observa-se que a solução adequada seria a aplicação da disposição legal incidente ao caso em concreto.

No próximo tópico será analisada a forma pela qual será aplicado determinado precedente em um caso posto a julgamento.

TÉCNICAS DE APLICAÇÃO DO PRECEDENTE JUDICIAL (*STARE DECISIS*)

Antes de adentrar no exame das técnicas para a aplicação do precedente, necessário se faz delimitar, na decisão, o que se entende por precedente. Conforme definido alhures, nas lições de Fredie Didier, precedente “é a decisão judicial tomada à luz de um caso concreto, cujo núcleo essencial pode servir como diretriz para o julgamento posterior de casos análogos.” Portanto, o precedente é a *ratio decidendi*, ou seja, é a parte da decisão em que o juiz expõe os fundamentos jurídicos que o levaram a decidir de tal forma. Ainda sobre a *ratio decidendi*, Fredie Diddier, afirma que esta consiste “na opção hermenêutica adotada na sentença, sem a qual a decisão não teria sido proferida como foi”.⁸

Dessa forma, o juiz ao deparar-se com um caso em que poderá aplicar determinado precedente, deverá utilizar-se de uma interpretação lógica a fim de compatibilizar o caso ao precedente que julgou situação similar. Essa técnica é conhecida no sistema americano como *distinguishing*. Sobre o tema é oportuno colacionar trecho da monografia de Tassia Miranda ao tratar sobre a técnica do *distinguishing*. São suas as palavras:

⁷ Sobre o tema, Marinoni afirma que nesse caso ocorreu a chamada *stare decisis* vertical, e compara tal decisão ao efeito vinculante que emana das decisões do próprio STF em matéria constitucional e continua “a atual conformação da jurisdição constitucional no Brasil não leva outra conclusão senão a da aplicabilidade do *stare decisis* ente nós”.

⁸ DIDIER JUNIOR, Fredie; BRAGA, Paulo Sarno; OLIVEIRA, Rafael. *Curso de Direito Processual Civil*. V.2. 5ª ed. Salvador: Juspodivm, 2010, p. 385.

Difícilmente um caso será igual ao outro anteriormente decidido. Os fatos nunca são totalmente idênticos. Deve o juiz, então, buscar examinar os dois casos e assim verificar se existe alguma semelhança substancial entre seus fatos e suas questões de direito. Um caso só será precedente, vinculante, se partilhar com o caso em análise os mesmos fatos e questões de direito que criaram o *holding* (*ratio decidendi*) da sua decisão.⁹

Importa salientar que na doutrina do *stare decisis* americana pode ocorrer de as Cortes Superiores considerarem determinado precedente ultrapassado, não demonstrando mais utilidade e eficácia para solucionar os conflitos atuais, podendo, portanto, a Corte repensar os fundamentos que embasaram determinada decisão. A essa técnica dá-se o nome de *overruling*. Demais disso, é relevante atentar ao fato de que ao ser superado determinado precedente por outro, este não pode ter eficácia retroativa, pois às vezes o precedente pode ser consolidado há anos, mas não se pode dar a essa mudança uma eficácia retroativa. É preciso dar a ela uma eficácia apenas *ex nunc*, ou seja, eficácia prospectiva do *overruling*. Portanto, as situações já consolidadas com base no precedente anterior, já ficam estabelecidas, em homenagem ao princípio da segurança jurídica ou à proteção da confiança.

Ainda sobre as técnicas de aplicação, é necessário ressaltar que nem todos os elementos da decisão que gerou o precedente vinculam os casos posteriores, a exemplo, os argumentos utilizados pelo juiz apenas de passagem na motivação da decisão. Para tais elementos a doutrina dá o nome de *obiter dictum*. Sobre o conceito de *obiter dictum*, Fredie Didier leciona com precisão:

O *obiter dictum* (obiter dicta, no plural), ou simplesmente *dictum*, consiste nos argumentos que são expostos apenas de passagem na motivação da decisão, consubstanciando juízos acessórios, provisórios, secundários, impressões ou qualquer outro elemento que não tenha influência relevante e substancial para a decisão (“prescindível para o deslinde da controvérsia”).¹⁰

Retratada, mesmo que de forma sucinta, as técnicas de aplicação e funcionamento da doutrina do precedente judicial ou *ratio decidendi*, com base no *stare decisis* norte-americano, passa-se a analisar a inserção desse sistema no ordenamento jurídico brasileiro.

⁹ MIRANDA, Tássia Baia. *Stare decisis e aplicação do precedente no sistema norteamericano*. Disponível em <http://www.usembassyprograms.org.br/bdfdr/bitstream/123456789/35/1/monografia_TassiaMiranda.pdf>. Acesso em 06/06/2012.

¹⁰ DIDIER JUNIOR, Fredie; BRAGA, Paulo Sarno; OLIVEIRA, Rafael. *Curso de Direito Processual Civil*. V.2. 5ª ed. Salvador: Juspodivm, 2010, p. 388.

A INSERÇÃO DA DOCTRINA DO PRECEDENTE JUDICIAL NO DIREITO BRASILEIRO

Não há dúvidas que no contexto processual civil contemporâneo um dos maiores percalços vividos por aqueles que se socorrem do Poder Judiciário é o tempo. Isso se dá em grande parte pela crescente massificação de demandas com causas repetitivas, a qual vem causando o assoberbamento do Poder Judiciário. Nesse sentido, diversas alterações surgiram no Código de Processo Civil com o fim de garantir uma prestação jurisdicional mais célere, bem como garantir a estabilidade e previsibilidade das decisões judiciais.

A valorização do precedente judicial passa a ganhar importância no direito brasileiro, relativizando, portanto, o sistema da *civil law* adotado em nosso país e inserindo traços do *common law* no direito brasileiro. A maior contribuição para isso é a força dos precedentes judiciais em nosso sistema. Os tribunais hoje vêm constantemente construindo jurisprudências e editando súmulas a fim de pacificar determinados entendimentos. Com isso, está-se diante de uma verdadeira valorização da decisão judicial, atribuindo ao juiz a função criativa e não mais a de mero aplicador da lei. A doutrina do precedente, como já ressaltado, deriva do direito inglês, no entanto seus princípios vêm sendo aplicados no direito brasileiro. Observe-se isso com a força da jurisprudência e a edição de súmulas vinculantes pelo Supremo Tribunal Federal. Demais disso, diversas normas inseridas no Código Processual Civil vêm fortificando o respeito às decisões do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça. A título de exemplo, está o art. 285-A do Código de Processo Civil, que trata das ações repetitivas, onde o juiz com base em precedente anterior, ou seja, a *ratio decidendi* de um caso análogo anteriormente julgado, poderá proferir sentença de total improcedência do direito do autor quando a questão discutida for unicamente de direito, sem ao menos citar o réu. Outro exemplo está no artigo 518, parágrafo único do Código Processual Civil, que autoriza o juiz de primeiro grau a não receber o recurso de apelação de sentença que estiver em conformidade com súmula do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça. No mesmo sentido, dispõe o artigo 557, parágrafo primeiro, onde o relator poderá dar provimento imediato ao recurso, quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Percebe-se, portanto, que as normas introduzidas pelas ondas reformistas do processo civil, objetivam agilizar a prestação jurisdicional, mediante institutos processuais voltados à garantia de uma maior eficácia das decisões proferidas em casos repetitivos.

Registre-se que as súmulas se originam dos precedentes judiciais, da análise de um caso concreto. Quando este precedente é reiteradamente aplicado dá-se o nome de jurisprudência, esta por sua vez, quando passa a prevalecer torna-se dominante. E por fim, surge a súmula que é o enunciado normativo de um precedente reiteradamente aplicado. Luiz Guilherme Marinoni, em interessante obra sobre os precedentes obrigatórios, leciona que dentre as razões para seguir os precedentes estão o respeito à segurança jurídica, a previsibilidade e a estabilidade das leis e das decisões judiciais.¹¹

Portanto, não há dúvidas que a inserção da doutrina dos precedentes judiciais em nosso ordenamento, através das reformas processuais, busca atribuir maior respaldo a função criativa do juiz, assim como a maior ênfase na jurisprudência, como forma de garantir uma prestação jurisdicional mais célere, inclusive na resolução das demandas de massa.

No último tópico da presente discussão passa-se a demonstrar quais os efeitos dos precedentes no direito brasileiro.

EFEITOS DO PRECEDENTE JUDICIAL NO DIREITO BRASILEIRO

Os precedentes judiciais nem sempre terão caráter obrigatório, vinculante para os demais juízos. Pode ocorrer de determinado precedente apenas servir como parâmetro para um caso similar, no sentido de convencer o órgão julgador a seguir aquele entendimento já utilizado por outro juízo. Vejamos os três efeitos dos precedentes e como são aplicados no direito brasileiro.

O primeiro deles é o efeito persuasivo, considerado como o efeito mínimo do precedente. Entende-se como efeito persuasivo aquele em que todo precedente pode ser usado como argumento para persuadir o órgão julgador. O interessado apresenta ao juiz um caso similar julgado a seu favor, de modo que o juiz verificará o respaldo daquela decisão. Pode ser de um órgão de igual, ou maior hierarquia. O segundo efeito do precedente é o efeito

¹¹ MARINONI, Luiz Guilherme. *Precedentes Obrigatórios*. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

impeditivo, segundo o qual alguns precedentes, se forem observados, impedem recursos para discuti-los. É o caso das súmulas editadas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça. Conforme demonstrando anteriormente, há normas no Código de Processo Civil que impedem recursos quando a sentença recorrida estiver em conformidade com as súmulas de nossas cortes máximas. O terceiro e último efeito do precedente é o efeito vinculante ou normativo; há alguns precedentes que são de observância obrigatória por todos os tribunais, o maior exemplo é a súmula vinculante editada pelo Supremo Tribunal Federal, sem olvidar nas súmulas editadas pelos tribunais que vinculam cada tribunal. Estes dois últimos exemplos são considerados por Fredie Didier como precedentes de força vinculante no Brasil.

CONCLUSÃO

A partir de todas as considerações tecidas no presente estudo, observa-se que as reformas introduzidas em nossa processualística tiveram por objetivo solucionar a crise pela qual passa o serviço público de justiça no Brasil, mormente no campo da estabilidade e previsibilidade das decisões judiciais.

Nesse sentido, é salutar atentarmos ao fato de que nosso sistema adepto da *civil law* vem introduzindo importantes institutos originários de países do sistema da *common law*, a exemplo, da doutrina dos precedentes judiciais. Demais disso, convém mencionar o fato de o legislador brasileiro, nos últimos anos, trazer ao ordenamento normas com um grau de subjetividade, ao adotar conceitos abertos no corpo da lei. Isso garante ao juiz maior capacidade de interpretação e aplicação do direito frente às novas mudanças sociais pela qual passa a sociedade brasileira. No entanto, é importante que o legislador, bem como o aplicador do direito, ao utilizar esses institutos de origem anglo-saxônica atente-se às peculiaridades do nosso país, haja vista que a sociedade brasileira é bem diferente da sociedade inglesa.

É de todo louvável a preocupação em garantir maior importância aos precedentes judiciais, garantindo ao juiz um novo papel no ordenamento jurídico. A doutrina dos precedentes judiciais encontra-se evidenciada em diversas normas processuais, tudo em vista de assegurar maior respaldo à segurança jurídica e à previsibilidade das decisões judiciais.

Portanto, para que tal teoria possa ser aplicada com efetividade, os tribunais inferiores devem estar vinculados às decisões dos tribunais superiores. Isso não significa que o juiz em sua função de julgar esteja restrito a aplicar determinado precedente, pondo fim à demanda de forma singela. Conforme fora explicado, existem as técnicas de aplicação do precedente, sendo que este é considerado apenas como a *ratio decidendi*, ou seja, a fundamentação, a tese jurídica, a norma geral do caso concreto, portanto, de efeito *erga omnes*. Tudo isso dependerá da análise de cada caso particular e sua similitude com o caso anteriormente julgado a fim de adequar a situação concreta ao precedente judicial.

Atualmente a posição do Supremo Tribunal Federal é de que a manutenção de decisões divergentes da interpretação constitucional revela-se afrontosa à força normativa da Constituição e ao princípio da máxima efetividade da norma constitucional. Isso porque a postura atual do Supremo é a de valorizar cada vez mais suas decisões, com vistas a criar um ambiente de maior segurança jurídica. Visa-se, enfim, conferir maior uniformidade às decisões do Judiciário brasileiro.

THE DOCTRINE OF STARE DECISIS AND THE INSERTION OF JUDICIAL PRECEDENTS IN BRAZILIAN LAW

Abstract: This study aims to analyze the doctrine of stare decisis U.S., also known as the binding force of precedent and its application in Brazilian law. In this sense, seek will initially outline the concept and operation of the doctrine of judicial precedent and its application in the U.S. system, to finally be considered for insertion, as well as their effects on Brazilian law in particular, the Code of Civil Procedure. We used to query the comparative law, the doctrine, case law, legislation, homeland and use of texts from the Internet, allowing a more detailed assessment on the topic presented.

Key-words: *Stare decisis. Judicial precedents. Common law. Civil law. Code of Civil Procedure.*

REFERÊNCIAS

DIDIER JUNIOR, Fredie; BRAGA, Paulo Sarno; OLIVEIRA, Rafael. *Curso de Direito Processual Civil*. V.2. 5ª ed. Salvador: Juspodivm, 2010.

MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. *O projeto do CPC: críticas e propostas*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

_____ ; ARENHART, Sérgio Cruz. *Curso de Direito Processual Civil: Processo de Conhecimento*. V. 2. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

_____. *Precedentes Obrigatórios*. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Manual de Direito Processual Civil*. 2ª ed. São Paulo: Método, 2010.

RODRIGUES, Ruy Zoch. *Ações repetitivas: casos de antecipação de tutela sem o requisito da urgência*. 1ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

MARINS, Lucas Belloc. *A sistemática da teoria do precedente judicial e a gradual introdução de princípios da common law no direito brasileiro*. Disponível em <<http://www.abdpc.org.br/abdpc/artigos/Lucas%20Belloc%20Marins%20-%20vers%C3%A3o%20final.pdf>>. Acesso em 29/06/2012.

MIRANDA, Tássia Baia. *Stare decisis e aplicação do precedente no sistema norteamericano*. Disponível em <http://www.usembassyprograms.org.br/bdfdr/bitstream/123456789/35/1/monografia_TassiaMiranda.pdf>. Acesso em 06/06/2012.

TUCCI, José Rogério Cruz e. *Precedente Judicial como fonte do direito*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.