

DA COMPLEXIDADE À SIMPLIFICAÇÃO NA IDENTIFICAÇÃO DA RATIO DECIDENDI: SERÁ MESMO QUE ESTAMOS A FALAR DE PRECEDENTES NO BRASIL?

BRUNO ALEXANDER MAURICIO

RESUMO

Objetivo: Após leitura do artigo publicado pelos autores Lenio Luiz Streck, Igor Raatz e Gilberto Morbach, identifica-se que o objetivo do artigo científico desenvolvido é trazer comparações – e testes de falseabilidade – para as teorias que defendem a aplicação de precedentes vinculantes (ou obrigatórios) no Direito Brasileiro, após o marco inicial de vigência do Código de Processo Civil atual. O trabalho desenvolve o raciocínio crítico sobre a aplicação de precedentes no Brasil, indicando incompatibilidades dos (supostos) precedentes brasileiros em comparação com o instituto de origem: o *stare decisis* genuíno dos países do common *law*.

Metodologia: Considerando que os autores utilizaram metodologia descritiva e genealógica para entender as origens dos sistemas e conceitos estudados, além da revisão de construção teórica e jurisprudencial, a abordagem utilizada foi quantitativa-qualitativa. O trabalho desenvolveu pesquisa histórica, doutrinária e jurisprudencial, dados estes que foram utilizados para que os autores identificassem, dentre outros objetos do artigo, a origem e problemas da *Ratio Decidendi*.

Resultados: O artigo “Da complexidade à simplificação na identificação da *ratio decidendi*: será mesmo que estamos a falar de precedentes no Brasil?”, desenvolvido pelos autores Lenio Luiz Streck, Igor Raatz e Gilberto Morbach, conforme já mencionado quando do apontamento do objetivo, busca alertar sobre uma possível migração inadequada dos precedentes para o sistema processual brasileiro.

Os autores apontam haver discrepante diferença entre os sistemas da *comom law* e civil *law*, ao ponto que, a forma como se objetiva aplicar precedentes no Brasil, seria aceitar que os Tribunais e juízes atuem como legisladores.

Ainda, como resultados esperados, argumenta-se no artigo que a aplicação de precedentes como regra, sem a observação de possível técnica de *distinguishing*, não é compatível com a civil *law*, uma vez que não se poder dar a uma decisão judicial, força semelhante a uma lei.

Ainda, em suas conclusões, os autores indicam escassa discussão no Brasil acerca das problemáticas que envolvem os precedentes. Acrescentam ainda que a tese precedentalista, ao defender que o Brasil teria adotado um “sistema” de precedentes vinculantes, não considera todas as nuances e idiosincrasias de um debate histórico que se desenvolve(u) no âmbito da common *law* até os dias atuais.

Ao fim, concluem os autores que, na forma como se aborda sobre os precedentes no Brasil, num sistema puramente de civil *law* (pelo menos em tese), a utilização de decisões

**Personalidade Acadêmica Homenageada:
RICARDO HASSON SAYEG**

como regra de parâmetro para decisão futura, não se encaixa e não respeita o conceito histórico e teórico da construção da *ratio decidendi*, tampouco em matéria constitucional.

Contribuições: O posicionamento crítico dos autores sobre o tema é de extrema relevância para o desenvolvimento de um raciocínio jurídico que se sustente à frente das diversas contraposições ao sistema de precedentes que há de se implementar no Brasil. Verifica-se que, de outra ponta, que todas as discussões levantadas pelos autores, mesmo quando trataram de casos práticos e decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, também se limitam – até o momento – à mero apontamento teórico e direito comparado abstrato. Portanto, o artigo desenvolvido é extremamente rico em informações e argumentos, assim como sua conclusão é coesa e merece atenção quando da defesa das posições precedentalistas. Mesmo assim, devem ser consideradas as contraposições das críticas e possíveis benesses da adoção de um sistema de precedentes. Ora, de fato que num sistema de *civil law*, adotar decisões judiciais como regra – balizadora – para casos futuros, é tentar inverter toda a sua identidade, tratando a lei como costume, utilizado em sistema completamente inverso (*commom law*). Assim, considerando as contraposições e críticas e, sendo construído e embasado um sistema de precedentes que consiga observar os mais mezinhos princípios da *civil law* e da *ratio decidendi*, considera-se possível que os precedentes contribuam para um sistema racional e cognoscível, que almeje e – talvez – alcance resultados positivos para a tomada de decisões da sociedade como um todo, incluindo as empresas, tão afetadas em suas tomadas de decisões pela instabilidade do Poder Judiciário.

Palavras-chave: *Ratio Decidendi*; Precedentes; *Commom Law*; *Civil Law*.

Os autores buscaram, por meio de um raciocínio crítico aos denominados “precedentalistas”, apontar profunda complexidade na busca pela *ratio decidendi*.

Há indicativo no artigo de diversos conceitos sobre o que seria a *ratio decidendi*, traçando explicações sobre a *obiter dicta* e *en passant*.

De forma objetiva, o texto comporta clara e indistinta abordagem sobre os argumentos enfrentados pelos juízes que são dispensáveis para o desenvolvimento da “razão de decidir”, diferenciando daqueles que se tornam imprescindíveis para a formação da tese jurídica.

A problemática desenvolvida, conforme apontam os autores, é a preservação dos conceitos fundamentais da *ratio decidendi*, num sistema de *civil law* que adota precedentes como elemento indispensável na formação do raciocínio jurídico do magistrado, uma vez que, de acordo com os autores, nem mesmo na *commom law*, há

**Personalidade Acadêmica Homenageada:
RICARDO HASSON SAYEG**



obrigação indistinta de observação de casos precedentes para a solução de controvérsias.

O artigo também faz menção de diversas teorias em volta da *ratio*, como a desenvolvida por Goodhart em contraponto do realismo jurídico, também criticado pelos autores. Apesar de admitir a sustentação de uma teoria que defende que precedentes obrigatórios seriam necessários para garantir segurança e previsibilidade, Streck e os demais autores argumentam que, em verdade, a doutrina dos precedentes obrigatórios, acaba por fomentar argumentos relacionados ao poder criativo dos juízes, ou seja, uma defesa de que os juízes criam direito no *common law*.

Além disso, a obra também traça fundamentos sobre os precedentes, invocando grande crítica à aplicação dos mesmos como regra, no sentido de que essa adoção de precedentes, fere a interpretação dos tribunais em ações futuras na *ratio decidendi*. Especificamente, com relação ao “microsistema” de precedentes brasileiro, os autores apontam que, esse – infelizmente- tenta adotar precedentes como regra, o que faz com que haja admissão de juízes e Tribunais como competentes para exercer função legislativa, algo que, segundo consta no artigo, exigiria, no mínimo, uma reforma constitucional.

Como contraposição da aplicação do precedente como regra, o artigo também trabalha a ideia de construção prática do *distinguishing*, procedimento pelo qual há a possibilidade de verificação do caso concreto, podendo oferecer às partes e ao juiz o direito de comparação do precedente, analisando se a *ratio* do precedente se coaduna com a do caso novo.

A intenção de aplicação do *distinguishing* é trabalhada pelos autores com fundamento aos argumentos de Bankowski, o qual usa a ferramenta do “balanço” (*balance*), atribuindo a possibilidade de aplicação do precedente após a análise do *distinguishing* (precedente visto como as razões da decisão servindo de modelo).

Personalidade Acadêmica Homenageada:
RICARDO HASSON SAYEG



REFERÊNCIAS

STRECK, Lenio Luiz. RAATZ, Igor. MORBACH, Gilberto. **Da complexidade à simplificação na identificação da ratio decidendi: será mesmo que estamos a falar de precedentes no Brasil.** Revista Jurídica - UNICURITIBA. e-ISSN: 2316-753X. 2019. Disponível em <http://revista.unicuritiba.edu.br/index.php/RevJur/article/view/3312> Acesso em 27 de setembro de 2021.