A *RATIO DECIDENDI* DO PRECEDENTE JUDICIAL

Marcelo Farina de Medeiros, Gabriel Aparecido Bastos Almeida

Universidade do Oeste Paulista – UNOESTE, curso de Direito, Presidente Prudente, SP. E-mail: mfmedeiros@unoeste.br

RESUMO

Em um sistema de precedentes judiciais vinculantes, a definição e a identificação da *ratio decidendi* são fundamentais para evitar que o Poder Judiciário imiscua-se em função do Legislativo, criando normas não relacionadas com os casos concretos submetidos à apreciação jurisdicional. Essa identificação, contudo, não constitui tarefa simples, haja vista a pluralidade de métodos propostos e a equivocada compreensão dos precedentes no direito brasileiro, onde muitas vezes são aplicados através da mera citação de ementas ou de enunciados sumulares. Diante dessa realidade, o presente trabalho teve por objetivo demonstrar a importância da correta identificação da *ratio decidendi* para o adequado funcionamento do sistema de precedentes, bem como as dificuldades em defini-la e identifica-la, considerando ainda, as peculiaridades do Direito brasileiro. A metodologia constou de pesquisa bibliográfica, realizada através do método dedutivo.

Palavras chave: precedentes; norma jurídica; *ratio decidendi*; *common law*; *civil law*.

THE *RATIO DECIDENDI* OF THE JUDICIAL PRECEDENT

ABSTRACT

In a system of binding judicial precedents, the definition and identification of the *ratio decidendi* are fundamental to prevent the Judiciary from interfering in function of the Legislative, creating norms unrelated to the concrete cases submitted to the judicial review. This identification, however, is not a simple task, given the plurality of methods proposed and the misunderstanding of precedents in Brazilian law, where they are often applied through the mere citation of syllabus or summaries of jurisprudence. In view of this reality, this paper aimed to demonstrate the importance of the correct identification of the *ratio decidendi* for the correct operation of the system of precedents, as well as the difficulties to define and identify it, considering also the peculiarities of Brazilian law. The methodology consisted of bibliographical research, performed through the deductive method.

Keywords: precedents; legal norm; *ratio decidendi*; *common law*; *civil law*.

1. INTRODUÇÃO: A NORMA JURÍDICA DO PRECEDENTE

Em um sistema de precedentes obrigatórios, a decisão judicial não produz efeitos apenas entre as partes do processo em que é proferida. Possui, ao revés, um efeito anexo que lhe transforma em fonte normativa, possibilitando que seus fundamentos determinantes sejam aplicados de forma obrigatória a outros casos análogos ao paradigmático.

Através do precedente, o juiz ou tribunal cria, mediante raciocínio indutivo, uma norma que se generaliza e passa integrar o ordenamento jurídico, desvinculando-se relativamente do caso concreto no qual foi construída. O precedente, portanto, é um texto, e, como tal, precisa ser submetido a interpretação para que seja possível identificar a norma jurídica nele contida.

A natureza da atividade jurisdicional torna necessária a definição e a limitação da parcela do precedente dotada de eficácia vinculante, para que o Poder Judiciário não se imiscua em função do Legislativo, criando, ilimitadamente, normas jurídicas que sequer tenham relação com o caso decidido.

A importância de tal definição decorre da necessidade de se “[...] regular a produção de direito pelos tribunais de acordo com o devido processo legal e com as ‘virtudes passivas’ dos tribunais”¹.

À parcela do precedente dotada de eficácia vinculante dá-se o nome de *ratio decidendi* ou *holding*, expressões utilizadas para designar a norma jurídica extraída do texto do julgado e que será utilizada para a resolução de casos posteriores. Contrapõe-se ao *obiter dictum*, que se refere às questões cujo enfrentamento não era necessário para se alcançar a decisão, ou ainda, aos argumentos apenas ditos de passagem pelo julgador, mas que não estejam relacionados com o objeto da lide e que são desprovidos de eficácia vinculante².

Nos sistemas jurídicos de *civil law*, diferentemente do *common law*, não havia nenhuma preocupação em definir a *ratio decidendi*, haja vista a tradição de não atribuir eficácia vinculante aos precedentes, que, historicamente, possuíam apenas efeito persuasivo. Criou-se, então, em tais sistemas, o péssimo vício de aplicar os precedentes através da mera citação de ementas ou de enunciados sumulares, desconsiderando-se as circunstâncias fáticas em que a decisão foi proferida.

Especialmente no Brasil, a utilização dos precedentes “[...] é fruto de um discurso de matriz neoliberal, que privilegiava a sumarização da cognição, a padronização decisória superficial e uma justiça de números”³, o que gerou a aplicação equivocada dos precedentes, dando origem “[...] ao que se pode chamar de hiperintegração do direito”⁴, que significa o tratamento igualitário a casos substancialmente distintos.

Com o movimento de convergência com o sistema *common law* e a consequente valorização dos precedentes, intensificado na segunda metade do século XX, tornou-se relevante a discussão acerca da *ratio decidendi* também no âmbito dos sistemas de tradição romano-germânica, dentre os quais se insere o ordenamento jurídico brasileiro, que, após o advento do novo Código de Processo Civil, passou a possuir um verdadeiro sistema de precedentes obrigatórios, o que reclama um estudo acerca da norma jurídica do precedente.

A análise da *ratio decidendi* no direito brasileiro, todavia, deve ser feita à luz de nossas peculiaridades, não sendo possível simplesmente transplantar conceitos do sistema *common law*, sem que se faça as devidas alterações a fim de compatibilizá-los a nossa realidade jurídica. Diante desse contexto, o presente trabalho teve por objetivo analisar alguns aspectos da *ratio decidendi* à luz do Direito pátrio, buscando demonstrar a sua importância para o adequado funcionamento do sistema de precedentes. Para cumprir com seu objetivo, o trabalho seguiu o método dedutivo, com emprego de pesquisa doutrinária, legal e jurisprudencial acerca do objeto do estudo. Primeiramente, foram feitas algumas considerações introdutórias e gerais sobre a *ratio decidendi*, a partir de obras doutrinárias e, em seguida, fez-se uma análise sobre aspectos específicos do sistema brasileiro, através de análise legal, jurisprudencial e doutrinária sobre o tema.

¹ MACÊDO, Lucas Buril de. Contributo para a definição de *ratio decidendi* na teoria brasileira dos precedentes judiciais. In: DIDIER JR. et al. (coord.). **Grandes temas do NCPC, v. 3 – Precedentes**, Salvador: JusPodivm, 2016, p. 215.

² MARINONI, Luiz Guilherme. Uma nova realidade diante do projeto de CPC - a *ratio decidendi* ou os fundamentos determinantes da decisão. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 918, p. 351 – 386, abr. 2012, p. 353

³ NUNES, Dierle; HORTA, André Frederico. Aplicação de precedentes e distinguishing no CPC/2015: uma breve introdução. In: DIDIER JR. et al. (coord.). **Grandes temas do NCPC, v. 3 – Precedentes**, Salvador: JusPodivm, 2016, p. 305.

⁴ Idem.

2. A IDENTIFICAÇÃO DA *RATIO DECIDENDI*

A necessidade de definir a *ratio decidendi* do precedente e de diferencia-la do *obiter dictum*, fez com que diversos autores do sistema *common law* propusessem métodos para a sua identificação, criando-se dezenas deles, sem que se possa, contudo, apontar um único como o mais utilizado, ou mesmo, o considerado mais correto. A discussão é antiga naquele sistema, pois, com o advento do *stare decisis* no século XIX, tornou-se indispensável a definição da norma do precedente para que os jurisdicionados pudessem ter a exata compreensão da parcela da decisão judicial com eficácia vinculante.

Um dos métodos mais notórios entre os juristas do *common law* é o chamado Teste de Wambaugh, elaborado por Eugene Wambaugh e difundido no século XIX. Segundo esse método, *ratio decidendi* é uma regra geral, sem a qual o caso seria decidido de forma distinta⁵. Para identifica-la, segundo Wambaugh, o intérprete deve, a partir da decisão sob análise, formular uma proposição de direito e, posteriormente, inserir uma palavra que a altere ou a inverta. Por fim, deve indagar se, caso o julgador tivesse considerado a nova proposição, a decisão teria sido a mesma ou não. Caso a resposta seja positiva, a proposição não seria *ratio*, pois mesmo com a sua supressão hipotética, a conclusão se manteve inalterada⁶.

Outro método muito prestigiado, foi elaborado por Arthur Goodhart por volta do ano de 1930. Segundo Goodhart, a *ratio decidendi*, chamada por ele de princípio do caso, deve ser identificada através da análise dos fatos tratados pelo juiz como materiais ou fundamentais, bem como da decisão neles embasada⁷. Tal método prestigia a igualdade material, pois reclama que a casos substancialmente iguais seja dado tratamento isonômico (*treat like cases alike*).

Há também o método proposto por Rupert Cross, segundo o qual *ratio decidendi* é toda regra de direito considerada pelo juiz como um passo necessário para alcançar a sua conclusão. Foi duramente criticado por Neil MacCormick, que o “[...] imputa como muito abrangente, advertindo que em qualquer caso em que uma lei está sendo interpretada ou aplicada, a lei em si, ou um artigo dela, corresponderá a uma regra sem a qual a mesma conclusão não poderia ser alcançada”⁸, embora ninguém suponha que a lei seja *ratio*. Além disso, MacCormick sugere a substituição da expressão “necessário” por “suficiente”, buscando, com isso, reduzir o âmbito de abrangência do conceito de *ratio decidendi*.

Diante da dificuldade de definir a *ratio decidendi* e da abundância de métodos propostos, é necessário compreender que a sua identificação não deve ficar adstrita exclusivamente a um ou a outro método. Como adverte Lucas Buril de Macêdo, “[...] o fetiche pelo método é pouco útil, porquanto é pouco provável que possibilite o controle rígido de qualquer decisão, já que há uma verdadeira abundância de formas de alcança-la e dos resultados possíveis”⁹.

Ademais, a construção da *ratio decidendi* do precedente muitas vezes é feita de forma paulatina, através de julgados posteriores que lhe agregam conteúdo, especificando-a ou dando-lhe um novo sentido. Desse modo, a sua definição “[...] poderá levar em conta não apenas o

⁵ DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. **Curso de Direito Processual Civil**. 11 ed. Salvador: JusPodivm, 2016, p. 462.

⁶ *Mutatis mutandis*, pode-se comparar o Teste de Wambaugh com o processo de eliminação hipotética do professor sueco Thyrén, muito utilizado em Direito Penal para a verificação do nexo de causalidade, pois em ambos há a eliminação hipotética de um fato (ou, no Teste de Wambaugh, de um fundamento jurídico), a fim de se verificar sua relação com um resultado.

⁷ MARINONI, Luiz Guilherme. Uma nova realidade diante do projeto de CPC - a *ratio decidendi* ou os fundamentos determinantes da decisão. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 918, p. 351 – 386, abr. 2012, p.354.

⁸ MARINONI, Luiz Guilherme. Op., cit., p. 355.

⁹ Op. cit., p. 227.

precedente, mas a cadeia de julgados que já empregaram a sua norma”¹⁰, caracterizando aquilo que Ronald Dworkin chama de romance em cadeia na aplicação do precedente.

Não há, portanto, nenhum método capaz de definir a *ratio decidendi a priori*, dispensando a atividade interpretativa dos magistrados que pretendam aplicá-la a casos posteriores. Na realidade, a sua identificação somente é possível mediante um diálogo hermenêutico entre o caso que está sendo julgado e o paradigma, através da adequada fundamentação e sempre possibilitando que as partes contribuam para a construção da norma jurídica do precedente, através da provocação de distinções e superações.

3. BREVES NOTAS SOBRE A IDENTIFICAÇÃO DA *RATIO DECIDENDI* NO SISTEMA DE PRECEDENTES BRASILEIRO

O sistema de precedentes brasileiro se diferencia do *common law* em diversos aspectos¹¹. Apesar do movimento de convergência com o sistema anglo-saxão, que tem resultado na valorização cada vez maior dos precedentes, nosso ordenamento ainda continua integrante do *civil law*, onde a lei constitui a principal fonte normativa.

Em razão de nossas tradições jurídicas, os precedentes assumem no Brasil uma feição interpretativa, ou seja, surgem a partir da interpretação dada a um texto normativo e não baseados nos costumes, como ocorre no *common law*. Essa característica faz com que haja uma relação de complementariedade entre a norma da lei e a norma do precedente, pois essa decorre da interpretação do texto do precedente, que, por sua vez, é construído a partir da interpretação do texto legal. Nesse sentido, Ronaldo Cramer¹² afirma que “em verdade, ao aplicar o precedente, o julgador interpreta a interpretação do texto normativo já feita pelo tribunal”.

Para ilustrar as particularidades do sistema de precedentes brasileiro, serão feitas, neste tópico, breves considerações acerca da *ratio decidendi* das decisões do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade, bem como dos enunciados de súmula. Ambos os institutos estão elencados no artigo 927 do Código de Processo Civil e têm em comum o fato de não possuírem instituto equivalente no *common law*.

3.1. A *RATIO DECIDENDI* DAS DECISÕES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL EM CONTROLE CONCENTRADO DE CONSTITUCIONALIDADE

Há uma discussão no Direito brasileiro acerca dos limites objetivos da eficácia vinculante da decisão de (in)constitucionalidade, indagando-se se ela se estende aos motivos determinantes da decisão ou se restringe à parte dispositiva. Em outras palavras, questiona-se a possibilidade de se estender os fundamentos da decisão de (in)constitucionalidade a outras normas substancialmente idênticas àquela declarada (in)constitucional.

A questão foi desenvolvida por Gilmar Mendes¹³, que, baseando-se na Lei Orgânica do Tribunal Constitucional alemão, defende que a eficácia vinculante também abrange os fundamentos determinantes da decisão de (in)constitucionalidade, não se restringindo à parte dispositiva. Esse foi o entendimento firmado pelo STF na Reclamação 1.987/DF, na qual se acolheu a tese da eficácia transcendente da fundamentação, “[...] uma vez que os fundamentos

¹⁰ CRAMER, Ronaldo. **Precedentes judiciais – teoria e dinâmica**. 1 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 90

¹¹ Os enunciados sumulares ilustram muito bem tal assertiva, pois, embora representem uma importante fonte normativa em nosso ordenamento, não possuem qualquer mecanismo semelhante no Direito inglês e norte-americano. Pode-se mencionar, outrossim, o julgamento de recursos por amostragem e o incidente de resolução de demandas repetitivas, que também não se embasaram no sistema anglo-saxão, inspirando-se no procedimento-modelo alemão.

¹² Op. cit.

¹³ MENDES, Gilmar Ferreira. **Jurisdição constitucional: o controle abstrato de normas no Brasil e na Alemanha**. 6 ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 483 – 484.

Colloquium Socialis, Presidente Prudente, v. 01, n. Especial 2, Jul/Dez, 2017, p.114-120. DOI: 10.5747/cs.2017.v01.nesp2.s0123

resultantes da interpretação da Constituição devem ser observados por todos os tribunais e autoridades, contexto que contribui para a preservação e o desenvolvimento da ordem constitucional”¹⁴.

O reconhecimento da eficácia transcendente da fundamentação permite considerar a decisão de constitucionalidade como um verdadeiro precedente, pois, caso tal eficácia se restringisse ao dispositivo, haveria coisa julgada *erga omnes* e não precedente vinculante.

A *ratio decidendi* da decisão proferida em sede de ADI ou ADC é capaz de fundamentar a (in)constitucionalidade de outra norma diversa daquela que foi objeto da ação constitucional, mas que seja substancialmente idêntica a ela. Ressalte-se, contudo, que, ao contrário do que ocorre com os demais precedentes, a extensão da eficácia vinculante da decisão de (in)constitucionalidade pressupõe a identidade entre normas e não entre fatos. Além disso, a análise de tal identidade não deve levar em consideração apenas a literalidade do texto normativo, mas sim, a norma nele implícita e cuja identificação pressupõe atividade interpretativa.

3.2. A *RATIO DECIDENDI* NOS ENUNCIADOS DE SÚMULA

Os enunciados de súmula foram criados no Direito pátrio em 1963, através de emenda ao Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal e, a princípio, não tinham o intuito de constituir uma nova fonte normativa, mas apenas de sintetizar as teses jurídicas já assentadas em seus julgados, de modo a agilizar os novos julgamentos¹⁵. Com o passar dos anos, contudo, foram se tornando cada vez mais importantes para o sistema normativo brasileiro, sendo que os editados pelo Supremo Tribunal Federal passaram a possuir eficácia vinculante a partir da Emenda Constitucional nº 45 de 2004. A Lei 13.105 de 2015, que instituiu o novo Código de Processo Civil, ampliou ainda mais a importância do instituto, impondo aos juízes e tribunais o dever de observar também as súmulas do Superior Tribunal de Justiça.

Há, contudo, uma equivocada compreensão acerca dos enunciados sumulares no Direito brasileiro. Conforme foi constatado em pesquisa realizada pelo Conselho Nacional de Justiça¹⁶, várias súmulas do STF e do STJ possuem conteúdo diverso dos precedentes que lhes serviram de fundamento, havendo se apontado, inclusive, a existência de cinco súmulas vinculantes com conteúdo mais amplo que o dos precedentes que lhe deram origem. A referida pesquisa também demonstrou que, com relação às súmulas não vinculantes, tanto o STJ quanto o STF, não dão publicidade aos debates sobre a instituição dos enunciados, o que dificulta a identificação do *leading case*, comprometendo a realização de distinção e a superação dos entendimentos.

Os enunciados de súmula têm a função de sintetizar a jurisprudência dominante de um tribunal, a qual é construída a partir de vários precedentes. Todavia, os dados empíricos demonstram que, não raras vezes, há disparidade entre os enunciados de súmula e os precedentes que lhe deram origem, o que evidencia a construção de uma *ratio decidendi* sem a participação das partes e com desrespeito ao contraditório. A função das súmulas é sintetizar as normas (*rationes decidendi*) emanadas da resolução de casos concretos e não criar normas de forma autônoma. Ante a separação dos Poderes, falta legitimidade ao Judiciário para a criação de normas jurídicas, salvo quando o fizer de forma indutiva, através do exercício da atividade jurisdicional, como ocorre quando há a criação de precedentes.

¹⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal, Pleno. Rcl. 1.987/DF. Rel. Min. Maurício Corrêa. 01 de outubro de 2003. **Diário Oficial de Justiça da União**, 21 dez. 2004.

¹⁵ REIS, Palhares Moreira. **A súmula vinculante do Supremo Tribunal Federal**. 1 ed. Brasília: Consulex, 2008.

¹⁶ BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **A força normativa do direito judicial**. Brasília, 2015. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/destaques/arquivo/2015/06/881d8582d1e287566dd9f0d00ef8b218.pdf>>. Acesso em 22 de janeiro de 2017.

Colloquium Socialis, Presidente Prudente, v. 01, n. Especial 2, Jul/Dez, 2017, p.114-120. DOI: 10.5747/cs.2017.v01.nesp2.s0123

O que se pretende demonstrar é que os enunciados de súmula não devem ser elaborados de forma abstrata, mas sim, com base em precedentes consolidados no tribunal e que devem ser levados em consideração na interpretação e aplicação de tais enunciados. Além disso, os tribunais, ao editar os enunciados sumulares, devem se ater aos limites da *ratio decidendi* dos precedentes que o ensejaram, pois, caso contrário, estariam exercendo atividade legislativa ao criar normas desvinculadas de qualquer circunstância fática, o que representaria grave ofensa à Constituição Federal.

4. CONCLUSÃO

A instituição de um sistema de precedentes obrigatórios no direito brasileiro torna necessária a mudança do modo como tais precedentes vêm sendo aplicados. Para que não se incorra em um positivismo exegético, apenas substituindo a lei por súmulas ou ementas de julgados, é preciso compreender que o precedente, assim como a lei, é um texto, e, como tal, precisa ser interpretado para que seja possível identificar a norma jurídica (*ratio decidendi*) nele contida. A interpretação do precedente não prescinde da análise do julgado a partir das circunstâncias fáticas do caso sob julgamento, não se podendo jamais olvidar que a sua norma jurídica é criada de forma indutiva, razão pela qual sua aplicação sempre estará condicionada à presença de situação fática análoga àquela que lhe deu origem

BIBLIOGRAFIA

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **A força normativa do direito judicial**. Brasília, 2015.

Disponível em:<

<http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/destaques/arquivo/2015/06/881d8582d1e287566dd9f0d00ef8b218.pdf>>. Acesso em 22 de janeiro de 2017.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal, Pleno. Rcl. 1.987/DF. Rel. Min. Maurício Corrêa. 01 de outubro de 2003. **Diário Oficial de Justiça da União**, 21 dez. 2004.

CRAMER, Ronaldo. **Precedentes judiciais – teoria e dinâmica**. 1 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. **Curso de Direito Processual Civil**. 11 ed. Salvador: JusPodivm, 2016.

MACÊDO, Lucas Buril de. Contributo para a definição de *ratio decidendi* na teoria brasileira dos precedentes judiciais. In: DIDIER JR. et al. (coord.). **Grandes temas do NCPC, v. 3 – Precedentes**, Salvador: JusPodivm, 2016.

MARINONI, Luiz Guilherme. Uma nova realidade diante do projeto de CPC - a *ratio decidendi* ou os fundamentos determinantes da decisão. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 918, p. 351 – 386, abr. 2012.

MENDES, Gilmar Ferreira. **Jurisdição constitucional: o controle abstrato de normas no Brasil e na Alemanha**. 6 ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

NUNES, Dierle; HORTA, André Frederico. Aplicação de precedentes e distinguishing no CPC/2015: uma breve introdução. In: DIDIER JR. et al. (coord.). **Grandes temas do NCPC, v. 3 – Precedentes**, Salvador: JusPodivm, 2016.

REIS, Palhares Moreira. **A súmula vinculante do Supremo Tribunal Federal**. 1 ed. Brasília: Consulex, 2008.