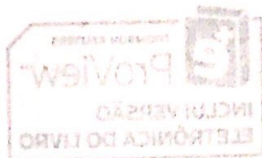


OTÁVIO VERDI MOTTA

COLEÇÃO
O NOVO
PROCESSO
CIVIL



JUSTIFICAÇÃO DA DECISÃO JUDICIAL

A Elaboração da Motivação
e a Formação de Precedente

LUIZ GUILHERME MARINONI

Diretor

SÉRGIO CRUZ ARENHART

DANIEL MITIDIERO

Coordenadores



A memória de meu pai

ISBN 978-85-303-6632-2

direito. Significa dizer que não basta o Código determinar quais julgamentos formalmente devem ser considerados como precedente. Se não houver adequada justificação, apta a identificar suficientemente os fatos tidos em consideração para o julgamento e o caminho interpretativo percorrido relativamente ao conteúdo normativo, não haverá formação de precedente. Em razão da sobreposição da estrutura qualitativa do precedente à quantitativa ou à formal, a doutrina chega mesmo a afirmar que, se não houver a precisa identificação das razões de fato e da interpretação normativa, ainda que incluída no rol previsto pelo art. 927 do CPC/2015, não haverá formação de precedente.¹²³

3.3.3 Dimensão objetiva: a identificação do precedente. *Ratio decidendi* e *obiter dictum*

A dimensão objetiva do precedente possui especial importância, pois se relaciona com a determinação do que efetivamente é vinculante numa decisão judicial, ao que se atribui a eficácia de precedente.¹²⁴ Chega-se aqui a ponto fundamental da compreensão do precedente e das razões generalizáveis por meio das quais haverá vinculação. Nesse sentido, indica-se que a única parte que é vinculante na decisão de um caso pretérito é a chamada *ratio decidendi*¹²⁵ (ou *holding*, no direito estadunidense). “It is the *ratio* and only the *ratio* that is capable of being binding”, afirma a doutrina.¹²⁶ Já a ideia de *obiter dictum* é obtida por meio de um conceito negativo,¹²⁷ tomado por exclusão: tudo aquilo que não constitui a *ratio decidendi* será considerado como *obiter dictum* e, portanto, não vinculante.¹²⁸

123. “Os precedentes, porém, não são exclusivamente formais e quantitativos – inclusive muitas vezes sequer são quantitativos. São também materiais e qualitativos. Por essa razão, por exemplo, acaso um julgamento de recursos repetitivos não contenha razões determinantes e suficientes claramente identificáveis, não formará precedente, nada obstante oriundo da forma indicada pelo novo Código. O mesmo vale para as súmulas e para os julgamentos mediante incidente de assunção de competência.” (Luiz Guilherme Marinoni; Sérgio Arenhart; Daniel Mitidiero. Op. cit., p. 611.)

124. Michele Taruffo. *Dimensioni del precedente giudiziario...* cit., p. 419.

125. “(...) the only part of a previous case which is binding is the *ratio decidendi* (reason for deciding).” (Rupert Cross; J. W. Harris. Op. cit., p. 39.)

126. Michael Zander. *The law-making process*. 6. ed. Cambridge: Cambridge University Press, 2004. p. 268.

127. Pierluigi Chiassoni. The philosophy of precedent: conceptual analysis and rational reconstruction. In: Thomas Bustamante; Carlos Bernal Pulido (org.). *On the philosophy of precedent. Proceedings of the 24th World Congress of the International Association for Philosophy of Law and Social Philosophy, Beijing, 2009*. vol. 3. Stuttgart: Franz Steiner, 2012. p. 22.

128. Frederick Schauer. *Thinking like a lawyer...* cit., p. 55-56. Conforme refere Schauer, *obiter dictum* significa, em Latim, “algo dito de passagem” ou “dito no meio do caminho”.

Conforme refere MacCormick, no entanto, a maior dificuldade para um claro entendimento a respeito de qualquer doutrina dos precedentes está justamente na qualidade controversa da *ratio decidendi*. São questões controvertidas saber se de alguma forma existe algo como uma *ratio decidendi*, se há uma *ratio* a ser encontrada autoritativamente na fundamentação da decisão ou mesmo se a chamada *ratio* é somente uma proposição normativa que uma corte utiliza como fundamento para justificar a decisão posterior.¹²⁹ Para Goodhart, a expressão *ratio decidendi* é a “most misleading expression in english law”.¹³⁰ Segundo Chiassoni, aparentemente nos deparamos, nesse quesito, com uma “triste verdade”, dado que mesmo após séculos de estudos e investigações, ainda se procura um conceito adequado de *ratio decidendi*.¹³¹ A questão, portanto, é controvertida, não existindo sinal de acordo a respeito de uma definição de *ratio decidendi* ou de um método capaz de permitir sua identificação,¹³² o que já levou estudiosos, céticos em relação à *ratio decidendi*, a classificá-la como uma categoria de referência ilusória, dada a sua indeterminabilidade.¹³³ Algumas propostas, no entanto, em face da sua relevância para o desenvolvimento da questão,¹³⁴ devem ser referidas e enfrentadas a fim de verificar se, ao final, é possível identificar alguma que se possa compreender mais adequada, considerando-se a adoção de uma linha argumentativa do direito adotada na presente obra.

Além dessa tradução, há doutrina que também refere que significaria “algo dito para morrer” (Francisco Rosito. Op. cit., p. 102).

129. “The greatest difficulty in the way of a clear understanding of any doctrine of precedent and thus of any kind of case-law is the controversial quality of the *ratio decidendi*. It is a disputed question whether there is any such a thing as a or the *ratio* in a given case; it is disputed whether or not there is a *ratio* to be found authoritatively within a given opinion, or whether the so-called *ratio* is simply some preposition of law which a latter court or courts find it expedient to ascribe to an earlier decision as the ground of that decision which may then be used to help justify some later decision – perhaps even under the guise of its being that which necessitates the granting of the given later decision.” (Neil MacCormick. Why cases have rationes.. cit., p. 157.)
130. Arthur L. Goodhart. Determining the *ratio decidendi* of a case. *Yale Law Journal*. vol. 40. p. 162. 1930.
131. Pierluigi Chiassoni. The philosophy of precedent... cit., p. 17.
132. Luiz Guilherme Marinoni. *Precedentes obrigatórios* cit., p. 223; Michele Taruffo. Dimensioni del precedente giudiziario... cit., p. 414. Robert G. Scofield identifica, no entanto, basicamente duas vertentes: a teoria clássica, vinculada com a doutrina de Cross e Harris, e a teoria de Goodhart (Op. cit., p. 312).
133. “The illusory nature of many supposed compulsions of logical consistency in the judicial process has also been stated in terms of indeterminacy of the notion of *ratio decidendi* itself.” (Julius Stone. *Legal system and lawyers’ reasonings*. London: Stevens and Sons, 1964. p. 267-268.)
134. Conforme registra Pierluigi Chiassoni. The philosophy of precedent... cit., p. 25.

3.3.3.1 A proposta de Wambaugh

Quando enfrenta o tema, a doutrina costuma iniciar pela tese (ou pelo teste) de Wambaugh.¹³⁵ Partindo da premissa de que a *ratio decidendi* é uma regra geral sem a qual o caso teria sido decidido de forma diversa, Wambaugh propôs um teste de inversão para determinar se uma determinada proposição se constitui numa *ratio*.¹³⁶ Nessa proposta, deve-se antes de tudo formular a suposta proposição de direito, inserindo-se, logo em seguida, uma palavra que inverta o seu significado. A seguir, deve-se perguntar se, caso a corte tivesse admitido a nova proposição e a tivesse tomado em conta no seu raciocínio, a decisão teria sido a mesma. Se a resposta for positiva, então a proposição não é uma *ratio decidendi*.¹³⁷ Nessa perspectiva, uma proposição jurídica que não se configura como *ratio decidendi* seria classificada como *obiter dictum*.¹³⁸ A doutrina do *common law*, no entanto, aponta como falha a proposta de Wambaugh,¹³⁹ já que a decisão pode basear-se em dois fundamentos que, separadamente, podem levar à mesma conclusão.¹⁴⁰ Nessa hipótese, invertendo-se o sentido de apenas uma das proposições, o resultado do julgamento não é alterado.¹⁴¹ Isso levaria à conclusão, nesse caso, de que as proposições sempre fossem *obiter dicta*, já que nenhum dos fundamentos seria necessário para a decisão.¹⁴²

3.3.3.2 O método de Goodhart: Os material facts e a decisão

Goodhart também se propôs a enfrentar o tema da definição da *ratio decidendi*, lançando-se à tarefa, após referir-se às propostas de Salmond e Gray, de determinar critérios para a sua individualização.¹⁴³ Goodhart inicia seu clássico ensaio *Determining the ratio decidendi*, dando exemplos de julgamentos em que as razões expostas pelos juízes não deixam claras quais seriam as respectivas *rationes decidendi*. O autor segue sua análise partindo da premissa de que a regra jurídica apli-

135. Por exemplo: Rupert Cross; J. W. Harris. Op. cit., p. 52; Neil Duxbury. *The nature and authority of precedent*. New York: Cambridge University Press, 2008. p. 76; Luiz Guilherme Marinoni. *Precedentes obrigatórios* cit., p. 224; Francisco Rosito. Op. cit., p. 110.

136. Rupert Cross; J. W. Harris. Op. cit., p. 52.

137. Luiz Guilherme Marinoni. *Precedentes obrigatórios* cit., p. 224.

138. Rupert Cross; J. W. Harris. Op. cit., p. 52.

139. Neil Duxbury afirma que é “certamente equivocado” definir a *ratio decidendi* como a proposição do julgamento cuja inversão de sentido levaria a julgamento diverso (Op. cit., p. 76).

140. Luiz Guilherme Marinoni. *Precedentes obrigatórios* cit., p. 224.

141. Neil Duxbury. Op. cit., p. 77.

142. Idem, ibidem; Luiz Guilherme Marinoni. *Precedentes obrigatórios* cit., p. 224.

143. Goodhart critica ambas as doutrinas por considerar que apenas explicaram que é necessário encontrar a *ratio decidendi* sem, no entanto, estabelecer critérios para tanto (Arthur L. Goodhart. *Determining the ratio decidendi...* cit., p. 162-163).

cável (*the principle*) não é necessariamente encontrada nem nas razões expostas pela corte, nem na proposição jurídica aplicada.¹⁴⁴ Goodhart faz uma ressalva, no entanto, de que isso não significa que se possa ignorar completamente as razões oferecidas pela corte e buscar apenas nos fatos e na decisão aplicada, fazendo, nesse ponto, uma crítica aos autores do Realismo Jurídico Americano, especificamente a Oliphant.¹⁴⁵ A partir daí, Goodhart afirma que haveria uma falácia no pensamento realista, que residiria na circunstância de supor que os fatos seriam uma constante e que a decisão do juiz seria baseada numa premissa fixa de fatos provados.¹⁴⁶ Segue o jurista, concluindo, que o crucial é compreender que os fatos são relativos e que é necessário avaliar os *material facts* nos quais o juiz se baseou para chegar à sua conclusão, isto é, nos fatos do modo como o juiz os vê.¹⁴⁷ Com isso, Goodhart conclui que a tarefa reside não em buscar os fatos e as conclusões, mas em estabelecer os *material facts* do modo como vistos pelo juiz e a sua conclusão baseada neles.¹⁴⁸ Nesse contexto, afirma o jurista americano que é necessário saber o que o juiz disse a respeito dos fatos que escolheu como materiais, pois o que ele faz só tem sentido em relação com o que ele disse.¹⁴⁹ Goodhart, então, passa a discorrer sobre a forma de encontrar os *material facts*, sendo, para nós, mais importante compreender que, na teoria de Goodhart, esse é o primeiro e mais importante passo para determinar a *ratio decidendi* de um caso.¹⁵⁰ Para Goodhart, portanto, a *ratio decidendi* deveria ser extraída da conjugação dos fatos materiais e da decisão.¹⁵¹

144. "Since, therefore, the principle of the case is not necessarily found in either the reasoning of the court or in the proposition of law set forth, we must seek some other method of determining it." (Idem, p. 168.)

145. "Does this mean that we can ignore the opinion entirely and work out the principle for ourselves from the facts of the case and the judgment reached on those facts? This seems to be the view of a certain American school of legal thought represented by Professor Oliphant." (Idem, ibidem.)

146. Idem, p. 169.

147. "We do not have to be philosophers to realize that facts are not constant but relative. The crucial question is 'What facts are we talking about?' The same set of facts may look entirely different to two different persons. The judge founds his conclusions upon a group of facts, some of which might seem significant to a layman, but which, to lawyer, are irrelevant. The judge, therefore, reaches a conclusion upon the facts as he sees them. It is on these facts that he bases his judgment, and not on any others." (Idem, ibidem.)

148. "It follows that our task in analyzing a case is not to state the facts and the conclusion, but to state the material facts as seen by the judge and his conclusion based on them. It is by his choice of the material facts that the judge creates law." (Idem, ibidem.)

149. Idem, ibidem.

150. Idem, ibidem.

151. Em interessante artigo, Robert Scofield defende que a teoria de Goodhart é, em certa medida, uma concessão aos realistas. No seu artigo, afirma Scofield que Goodhart

Vale referir que a proposta de Goodhart foi criticada em artigos publicados por Montrose e Simpson, o que gerou, posteriormente, uma polêmica com o próprio Goodhart. Em linhas gerais, os primeiros autores referiram-se à tese de Goodhart como se este tivesse dito, no seu *Determining the ratio decidendi of a case*, que o raciocínio que o juiz faz para decidir poderia ser completamente ignorado. A publicação desses artigos gerou uma (a nosso ver justificada) revolta de Goodhart que, então, lançou a resposta no seu *The ratio decidendi of a case*. Nesse artigo, Goodhart esclarece que não admite que o raciocínio do juiz possa ser completamente ignorado, porque isso pode constituir um passo essencial para determinar quais são os fatos materiais como vistos pelo juiz.¹⁵²

3.3.3.3 A fórmula de Rupert Cross: a importância da razão jurídica como passo necessário para a decisão

Conforme relata Duxbury, houve autores que, embora não adotando a teoria de Wambaugh, entenderam a *ratio decidendi* como algo necessário para a decisão.¹⁵³ Rupert Cross faz parte dessa vertente.

mantinha um diálogo constante com os realistas americanos (principalmente Francis e Oliphant), que negavam a categoria de *ratio decidendi*, tendo Francis inclusive chamado Goodhart de “conceitualista”. Para esses realistas, como pudemos ver na Parte I, o que importa é estudar a resposta das cortes aos estímulos de fato (ou seja, analisar fatos e decisão), sendo absolutamente irrelevante a *opinion* do juiz ou pesquisar uma regra (*ratio decidendi*) de um caso anterior, até porque os realistas são *rule skeptics*. Segundo a tese de Scofield, portanto, o fato de Goodhart ter debatido com realistas, vivido no mesmo período e escrito no mesmo ambiente fez com que a sua tese dos *material facts* represente o que Scofield chamou de uma “concessão” ao realismo jurídico americano, porque, embora dando ênfase aos fatos e à decisão, não tornou como irrelevante a *opinion*, ou seja, o que o juiz justificou a respeito dos fatos e da decisão (Robert Scofield. Op. cit., p. 311-328). Duxbury, no entanto, entende que não tenha havido tão grande concessão assim: afirma que, na aula inaugural em Oxford, em 1932, Goodhart defendeu fortemente a doutrina do precedente contra a acusação realista de indeterminabilidade. A influência de Francis, nada obstante, é notória e também admitida por Neil Duxbury (Op. cit., p. 82).

152. Arthur L. Goodhart. *The ratio decidendi of a case*. *The Modern Law Review*. vol. 22. p. 119-120. 1959. Nesse artigo a crítica mais pesada é dirigida a Simpson, a quem Goodhart chama de “Mr. Simpson” (ao passo que se refere a Montrose como “Professor Montrose”). Goodhart afirma que a confusão causada por Simpson talvez pudesse ter sido evitada se este último, em vez de ter confiado na interpretação de Montrose a respeito do breve resumo que Glanville Williams fez da tese de Goodhart, tivesse referido-se diretamente à sua tese: “Perhaps some confusion might have been avoided if Mr. Simpson, instead of relying on Professor Montrose’s interpretation of Dr. Glanville Williams’s brief summary of my thesis, had referred to the thesis itself” (p. 120).

153. Neil Duxbury. Op. cit., p. 77.

Rupert Cross analisou o artigo de Goodhart para firmar sua definição de *ratio decidendi*. Salienta o autor que é realmente importante a afirmação de Goodhart segundo a qual não se poderia simplesmente ignorar as razões oferecidas pelo juiz para determinar a decisão, em especial no que se refere na sua peculiar importância de servir de guia para determinar quais os fatos o juiz considerou materiais e quais considerou imateriais.¹⁵⁴ Mas, entende o autor, não é apenas sob esse fundamento que as razões proferidas pelo juiz possuem importância.¹⁵⁵ Aduz que em algumas circunstâncias não é possível estabelecer a *ratio decidendi* simplesmente por referência aos fatos tomados como materiais pela corte e à decisão baseada nesses fatos, pois, ao contrário, frequentemente é essencial saber por qual razão certos fatos foram considerados materiais e, para tanto, é necessário saber qual o contexto normativo estava sendo considerado quando a escolha dos fatos foi feita.¹⁵⁶ Por essa razão, tomando em consideração a proposta de Goodhart, afirma o autor que, embora seja sempre essencial e algumas vezes suficiente considerar os fatos materiais e a decisão baseada nesses fatos para chegar-se à *ratio decidendi*, é muitas vezes necessário fazer muito mais do que isso.¹⁵⁷

Nesse sentido, Cross, considerando opiniões segundo as quais seria impossível dar uma fórmula para determinar a *ratio decidendi*, afirma que não é impossível formular uma toleravelmente precisa descrição do que os juristas querem dizer quando utilizam a expressão, e, assim, formula a sua proposta. Para Cross, a *ratio decidendi* de um caso é qualquer regra de direito¹⁵⁸ expressa ou implicitamente tratada pelo juiz como um passo necessário para chegar à sua conclusão, considerando-se a linha de raciocínio por ele adotada ou uma parte necessária de sua instrução para o júri.¹⁵⁹ É importante referir que a definição de Cross foi posteriormente alterada, em razão da aceitação da crítica feita por MacCormick, o que será visto no ponto seguinte.

154. Rupert Cross; J. W. Harris. Op. cit., p. 69-70.

155. "But this is not the only ground on which the reasons given by a judge in his opinion or his statement of the rule of law are of importance, and other reasons why they are important should perhaps have been mentioned by Dr. Goodhart." (Rupert Cross; J. W. Harris. Op. cit., p. 70.)

156. Idem, ibidem.

157. Idem, p. 71.

158. A expressão utilizada no original é "any rule of law". Adotamos, aqui, a mesma tradução elaborada por Marinoni (*Precedentes obrigatórios* cit., p. 231).

159. "The *ratio decidendi* of a case is any rule of law expressly or impliedly treated by the judge as necessary step in reaching his conclusion, having regard to the line of reasoning adopted by him, or a necessary part of his direction to the jury." (Rupert Cross; J. W. Harris. Op. cit., p. 72.)

3.3.3.4 A proposta de MacCormick: a interpretação de uma questão jurídica suficiente e necessária para a justificação da decisão do caso

A definição de Cross foi objeto de análise de MacCormick.¹⁶⁰ Primeiramente, o jurista escocês avalia a importância da manifestação judicial no cenário de uma disputa judicial, afirmando que o modelo da prática de resolução de disputas judiciais é um modelo que se submete aos cânones da justificação, o que demanda que a decisão seja baseada em proposições jurídicas que justifiquem determinado julgamento, à luz dos fatos, atos e circunstâncias suscitadas pelas partes.¹⁶¹ A partir dessas considerações, MacCormick formula seu modelo de determinação da *ratio decidendi* como uma determinação normativa expressa ou implicitamente dada pelo juiz que seja suficiente para decidir um ponto jurídico colocado em questão pelos argumentos das partes em um caso, sendo um ponto em que a de-

160. Vale lembrar que MacCormick era escocês, mas muito produziu em relação a questões do *common law*, já que a Escócia é um país de *mixed system*, isto é, originalmente um país de *civil law*, mas que recebe forte influência do *common law*: "In the United Kingdom there are three jurisdictions: England and Wales, Northern Ireland and Scotland. The former two share what is substantially the same English common law, with a modern overlay of statute law. Despite a common substratum, there has been considerable divergence in statute law in modern times. Scots law is a 'mixed' system between civil and common law, owing much to the civilians traditions of Renaissance France and the post-reformation Netherlands, but subject to a considerable degree of convergence between Scottish and English substantive law in modern times throughout the UK and through the precedents of the highest court" (Zenon Bankowski; Neil MacCormick; Geoffrey Marshall. *Precedent in the United Kingdom*. In: Neil MacCormick; Robert S. Summers (org.). *Interpreting precedents – A comparative study*. Aldershot: Dartmouth, 1991. p. 315). No mesmo sentido, T. B. Smith. *The doctrines of judicial precedent in Scots Law*. Edinburgh: W. Green & Son, 1952. p. 103).

161. "The model is a model of this as a justifiable practice of dispute resolution under special canons of legal justification. In such a practice claims have to be founded on propositions of law justifying certain judgments in the light of acts, facts, and surrounding circumstances, and on particular assertions of relevant acts, facts, and circumstances. Defences to such claims have to dispute the general proposition or its interpretation, or deny the facts alleged. A justifiable decision of the dispute, so far as it is a dispute about law, will have to make a ruling on the issues in contention between the parties as to the relevancy of any proposition adduced as a proposition of law by either party or to the interpretation of such a proposition, or as to the proper classification or evaluation of facts in the light of the descriptive or evaluative concepts or categories involved in the given proposition. A ruling of this kind must be logically universal or at least must be in terms which are reasonably universalizable; and it must be open to ulterior justification in terms of arguments of consistency, coherence and consequences." (Neil MacCormick. *Why cases have rationes...* cit., p. 169-170).

terminação era necessária para a sua justificação (ou uma das justificações alternativas) das decisões no caso.¹⁶²

A proposta de MacCormick, como se pode ver com facilidade, parte da “menos conhecida famosa descrição”¹⁶³ de *ratio decidendi* de Cross. Mas MacCormick entende que a proposta do referido autor, embora seja admirável por enfatizar a importância do raciocínio judicial necessário para a decisão, é ampla demais.¹⁶⁴ Em um caso em que uma lei está sendo interpretada ou aplicada, afirma o jurista escocês, a própria lei constitui a regra sem a qual a mesma conclusão não poderia ser alcançada; ninguém supõe, no entanto – ressalva MacCormick –, que a lei em si seja a *ratio*, mas, ao contrário, será o que a corte tomar como a sua correta interpretação que constituirá a *ratio*.¹⁶⁵

Conforme referido no item anterior, a crítica de MacCormick foi avaliada e aceita por Cross, que admitiu que a interpretação da lei utilizada na justificação para decidir o caso constitui a *ratio decidendi*.¹⁶⁶

Seguindo o raciocínio de MacCormick, o jurista escocês passa à apreciação da questão a respeito do “passo necessário” utilizado na definição de Cross. Baseando-se em Simpson, MacCormick adiciona à sua tese a proposta de Simpson

162. No original: “A *ratio decidendi* is a ruling expressly or impliedly given by a judge which is sufficient to settle a point of law put in issue by the parties’ arguments in a case, being a point in which a ruling was necessary to his justification (or one of his alternative justifications) of the decisions in the case” (Idem, p. 170).

163. Idem, p. 179.

164. Idem, p. 179.

165. No original: “In any case in which a statute is being interpreted and applied, the statute itself, or a section of it, will constitute a rule without which the same conclusion could not be reached (so far as we mean by the ‘conclusion’ a conclusion of, e.g., liability under that statute). But nobody supposes the statute to be the *ratio*; rather, it will be what the court holds to be the correct interpretation of the statute that is the *ratio*. On this account it is surely preferable to describe or to define *ratio* in terms of it being a ruling by the judge rather than ‘any rule’ on which his conclusion depends” (Idem, ibidem). Nesse ponto, Neil Duxbury concorda com MacCormick: “When, for example, a judge interprets a statute in the process of reaching a decision, the *ratio* is what the judge believes to be the best interpretation of the statute – the judge’s ruling, in other words, rather than the legal rule” (Op. cit., p. 77-78).

166. “Strictly speaking, as Professor MacCormick has pointed out, the above formulation should speak of a ‘ruling on a point of law’. A statutory rule, whose interpretation is not in question, may constitute an essential step in a judge’s reasoning but will not, of course, be what is called *ratio decidendi*. If, however, the meaning of a statute is disputed and the judge rules, as part of the justification of his conclusion, that it has one meaning rather than another, this ruling is his *ratio decidendi*. In practice, in the present context ‘rule’ and ‘ruling’ are used interchangeably.” (Rupert Cross; J. W. Harris. Op. cit., p. 72.)

de que a ideia de “passo necessário” referido por Cross é muito ampla e que se deveria substituir a noção de necessidade pela de suficiência.¹⁶⁷ Simpson, de fato, critica a ideia de “necessidade” e propõe expressamente a substituição pela de “suficiência”.¹⁶⁸ MacCormick, então, acresce à sua tese a ideia de que constitui a *ratio* uma deliberação que seja suficiente para decidir uma questão jurídica, sendo, no entanto, necessária para a justificação da decisão.¹⁶⁹

Ao determinar sua fórmula a respeito da *ratio decidendi*, MacCormick compreende ter dado uma resposta satisfatória às críticas céticas. Refere o jurista escocês que não estamos livres de que os juízes sejam incompetentes, que decidam casos sem satisfatoriamente resolver o regramento (*ruling*) em relação aos pontos de direito em questão ou que categorizem os fatos de um modo tão múltiplo que possam mesmo tornar, nessas situações, a *ratio* uma categoria indeterminada. Nada obstante, responde aos céticos dizendo que isso não impede que se reconheça que na maioria dos casos os juízes são capazes de formular claros regramentos nas suas justificações relativamente a questões jurídicas.¹⁷⁰

3.3.3.5 Luiz Guilherme Marinoni: razões determinantes para solução de questões jurídicas

Luiz Guilherme Marinoni, após analisar as doutrinas mais importantes do *common law* a respeito da definição de *ratio decidendi*, procura estabelecer a sua compreensão do problema à luz da realidade brasileira. Marinoni demonstra que no *common law* a *ratio decidendi* sempre esteve vinculada à ideia de solução do caso, por isso sendo classificado como um sistema de casos (*case-law*) e não sendo de estranhar que a *ratio decidendi* nunca tenha sido ligada a eventuais decisões favoráveis à parte vencida existentes no julgamento.¹⁷¹ Por essa razão, segue o processualista, para demonstrar que é visível que o *common law* é um sistema de casos, basta verificar “a tendência de negar a qualidade de *ratio decidendi* às decisões acerca de questões que, isoladamente, poderiam conduzir a uma solução favorável,

167. Neil MacCormick. Why cases have rationes... cit., p. 180.

168. “If, however, the word ‘sufficient’ is used in place of the word ‘necessary’ the point of substance involved would become clearer.” (A. W. B. Simpson. The *ratio decidendi* of a case and the doctrine of binding precedent. Oxford Essays in Jurisprudence. Oxford: Clarendon Press, 1968. p. 164.)

169. “The Simpsonian idea of sufficiency is accordingly amended in my presentation. A ruling which is a *ratio* has indeed to be sufficient for the purpose of settling a point of law put in issue by the parties’ arguments; but that is subject to the point’s being, in the above-stated sense, a point on which a decision is necessary for justification of the decision in the case.” (Neil MacCormick. Why cases have rationes... cit., p. 180.)

170. Idem, p. 182.

171. Luiz Guilherme Marinoni. Precedentes obrigatórios cit., p. 245.

porque o caso foi resolvido mediante a análise de outra questão, a elas cumulada”.¹⁷² Nesse caso, não sendo uma razão suficiente nem necessária para decidir o caso, não se atribui a qualidade de *ratio decidendi*, mesmo que, por exemplo, tenha havido um amplo debate sobre a questão. Segundo Marinoni, compreendem-se, por isso, os desabafos de alguns doutrinadores. Cita, nessa parte, Rupert Cross, num exemplo no qual, em um caso (Perry vs. Kendrick's Transport), decidiu-se a primeira questão em favor do recorrido sem que isso fosse, no entanto, necessário para se chegar à solução positiva ao recorrente. Nesse caso, exclamou Cross, seria difícil acreditar que um juiz de instância inferior fosse sentir-se livre para desrespeitar a decisão, embora tecnicamente venha a ser considerado um *obiter dictum*.¹⁷³

Analisando a realidade brasileira, no entanto, Marinoni afirma que os precedentes têm particularidades, já que, ao contrário do que sucede no *common law*, no Brasil os precedentes não são estruturados a partir de fatos, pois, embora decisões proferidas no âmbito de recurso especial e extraordinário sejam tomadas a partir de casos concretos, esses recursos são limitados a valorações de questões de direito.¹⁷⁴ Marinoni, então, traz a sua contribuição, compreendendo que no sistema brasileiro “em que a força dos precedentes nada deve à resolução dos casos, torna-se natural conferir força de *ratio decidendi* às razões suficientes à solução de questões que não se ligam necessariamente à solução que é dada ao caso”, pois, “o mesmo motivo que estimula a obrigatoriedade das decisões que, embora sem solucionar os casos, emprestam significado a questões frequentemente discutidas no Judiciário”.¹⁷⁵

Marinoni ressalva que, embora definidores de teses jurídicas, os precedentes são instituídos a partir de casos dotados de particularidades fáticas que deverão ser considerados para que seja feita a análise de aplicação do precedente aos casos subsequentes.¹⁷⁶ Os precedentes só podem ser interpretados, com efeito, em função da situação de fato, afirma com razão,¹⁷⁷ já que “o precedente, ao tratar da questão de direito, considera as circunstâncias de fato que deram origem à sua discussão,

172. Idem, p. 245-246.

173. Idem, p. 246.

174. Idem, p. 257.

175. Idem, p. 246.

176. Idem, p. 258. Também no seu *O STJ enquanto Corte de Precedentes...* cit., Marinoni refere que o precedente deve ser interpretado de acordo com a situação concreta, já que “uma *ratio decidendi* só tem racionalidade externa, perante os diversos casos e questões jurídicas, quando se sabe exatamente a situação concreta e a tese de direito de que fala e se conhece o caminho, inclusive valorativo, que a faz nascer” (p. 197).

177. Com razão, pois o raciocínio que envolve a aplicação ou não de um precedente depende sempre do reconhecimento de semelhanças e distinções entre casos (A. W. B. Simpson. Op. cit., p. 171).

e assim situa a questão jurídica em um específico contexto, indispensável para se compreender como o texto da lei foi interpretado". Mas, nessa perspectiva, Marinoni conclui que não só quando se decide o caso deve-se considerar um precedente, mas também quando se estabelece uma questão de direito, já que "o que se espera de um precedente, ou seja, a sua capacidade de estabilizar a compreensão de questão jurídica e de assegurar segurança jurídica, previsibilidade e igualdade, não pode constituir privilégio das soluções definitivas dadas a cada um dos casos. Em princípio, todas as questões, envolvidas e presentes de uma ou outra maneira nos vários processos jurisdicionais, devem contar com os benefícios da teoria dos precedentes".¹⁷⁸

No que se refere à caracterização do *obiter dictum*, afirma Marinoni que não basta constatar que os fundamentos não discutidos efetivamente constituem *obiter dicta*, nem mesmo pensar que *dicta* são apenas os fundamentos não adequadamente discutidos, mas é preciso verificar, antes de tudo, "se o fundamento podia ser discutido e se a decisão tomada exigia a sua discussão".¹⁷⁹ Nessa linha de raciocínio, refere o processualista o que compreende que constituiria *obiter dicta*: pronunciamentos que dizem respeito a pedido não formulado e a causa de pedir não invocada e fundamentos que, embora façam parte da causa de pedir, não foram alegados e discutidos pelas partes.¹⁸⁰ Entende, no entanto, que nesse último caso, pode ocorrer que, o que em tese deveria ser somente *obiter dictum*, porque, não pertencente ao pedido ou à causa de pedir, acabe transformando-se em *ratio decidendi*, na hipótese do fruto dessa discussão sedimentar-se dando origem à procedência do pedido ou ao provimento do recurso, transitando em julgado. Nessa situação, seria o caso de uma *ratio decidendi* merecedora de menos crédito.¹⁸¹

3.3.3.6 Considerações conclusivas sobre *ratio decidendi* e *obiter dictum* na perspectiva da função das cortes de vértice

3.3.3.6.1 Decisão de questão jurídica vinculada ao caso e debatida no processo

Para os fins da presente obra, consideramos adequada a solução proposta por Marinoni, desenvolvendo, a nosso ver, a de MacCormick. Entendemos que MacCormick evoluiu o conceito de Rupert Cross, ao acrescer a questão da interpretação de um determinado ponto jurídico justificada pela corte ao decidir um caso. Essa evolução tem o mérito de adequar o discurso do precedente a uma concepção ar-

178. Luiz Guilherme Marinoni. *Precedentes obrigatórios* cit., p. 260-261.

179. Idem, p. 280.

180. Idem, ibidem.

181. Idem, p. 281.

gumentativa do direito. Nada obstante, tendo mantido a ideia de *ratio* vinculada à de necessidade de decisão do caso, parece-nos que a proposta de Marinoni dá um passo ainda mais adiante. Considerando que a função institucional primária das cortes supremas é interpretar o direito e que a função de resolver o caso é apenas secundária,¹⁸² pensamos que a proposta de Marinoni seja mais adequada à função das cortes de vértice e ao caráter argumentativo do direito. Isto é, entendemos que a *ratio decidendi* pode ser identificada como as razões determinantes de questões jurídicas debatidas no processo, ainda que não sejam suficientes nem necessárias para determinar a decisão.

Essa parece ser a proposta de Melvin Eisenberg, que relaciona a determinação da *ratio decidendi* com a função das cortes supremas. Eisenberg resume as teorias apresentadas anteriormente em basicamente dois grupos: teorias minimalistas (*minimalist approach*) e teorias centradas no resultado (*result-centered approach*).¹⁸³ Segundo Eisenberg, as teorias minimalistas da *ratio decidendi* seriam aquelas nas quais a *ratio decidendi* consiste na parte da regra (*rule*) anunciada pela corte que era necessária para a decisão, sendo todo o resto dito no julgamento apenas *obiter dictum*, não vinculante. Nessa perspectiva, entende que essa aproximação reduz a *rule* anunciada pela corte a um mínimo.¹⁸⁴ As teorias centradas no resultado, por sua vez, seriam aquelas em que a *rule* do precedente seria a proposição que sobre os fatos (ou alguns deles) o resultado do precedente deve ser encontrado. O que importa sob essa aproximação é o que a corte fez, não o que a corte disse.¹⁸⁵

Sob esse aspecto, para Eisenberg – e aqui está um ponto muito importante – ambas as teorias (*minimalist* e *result-centered*) estão centradas unicamente no pensamento do produto, sob o ponto de vista de que as *rules* são geradas tão somente como um produto (*by-product*) da premissa de que a função das cortes é apenas resolver conflitos. Talvez seja por isso, prossegue, que se busca usualmente a *ratio decidendi* mais no que as cortes fizeram do que no que as cortes disseram.¹⁸⁶

182. Premissa adotada nesse trabalho: Daniel Mitidiero. *Cortes Superiores...* cit.; Luiz Guilherme Marinoni. *O STJ enquanto Corte de Precedentes...* cit.

183. Melvin A. Eisenberg. Op. cit., p. 52.

184. No original: "Under a *minimalist approach*, the rule of a precedent consists of that part of the rule announced by the precedent court's opinion that was necessary for the decision. The rule so established is characterized as the *ratio decidendi* or holding for the precedent, and is deemed binding. Anything else said in the opinion is characterized as dicta and is deemed not binding. Carried to its logical conclusion, such an approach cuts back the rule announced by the precedent court to a bare minimum" (Idem, *ibidem*).

185. Idem, p. 52-53.

186. "On the surface, at least, minimalist and result-centered approaches both seem to be grounded in the by-product model of the court's role in establishing legal rules, under which legal rules are generated only as a by-product of the dispute-settlement

Rejeitando os dois modelos, Eisenberg propõe o modelo do *announcement approach*. Sob essa perspectiva, a *rule* de um precedente consiste na *rule* que ele impõe, considerando que seja uma decisão a respeito de uma questão relevante suscitada em razão da disputa judicial perante a corte.¹⁸⁷ Comparando com as duas anteriores teorias, Eisenberg conclui que a teoria do *announcement approach* está fundamentada na ideia de que a função das cortes é enriquecer o ordenamento jurídico. Dessa forma, entende que essa teoria concilia as duas funções das cortes, quais sejam, valoriza a função de enriquecimento do suprimento de normas jurídicas sem desconsiderar que isso é feito por meio da função de resolver conflitos.¹⁸⁸

Essa visão mostra-se em total compasso com a ideia de que a justificação da decisão judicial abre caminho ao discurso da motivação – voltado a decidir o caso concreto – e ao do precedente – voltado ao tratamento igualitário e a servir de orientador de condutas, adequando-se, ainda, ao papel das cortes encarregadas de promover o discurso do precedente. Melhor explicando: a função principal das cortes de vértice é estabelecer a interpretação do direito (com o que promover unidade, isonomia e segurança jurídica), mas essa função é cumprida sempre por meio de um caso concreto, o que significa que a função de decidir o caso é, na verdade, secundária. O caso é apenas um pretexto¹⁸⁹ para que a corte de vértice estabeleça a interpretação do direito toda vez que aquelas circunstâncias aparecerem.

E nesse contexto aparece o discurso do precedente. Tomando como pretexto um caso (uma determinada situação fático-jurídica) estabelece a interpretação do direito a respeito de alguma questão jurídica que no caso tenha sido suscitada e debatida, sem que para isso – e aqui está o ponto – a questão seja necessária para resolver o julgamento do caso.

Um exemplo prático pode auxiliar:

Em 2006, no julgamento do REsp 628.464/GO, a 3.^a T. do STJ analisou um recurso especial, oriundo de uma ação rescisória proposta contra uma decisão que, no curso de um processo de execução, não acolheu a alegação de impenhorabilidade de um móvel, por não ter sido considerado um bem de família. A decisão interlocutória da execução foi, portanto, o objeto da ação rescisória. O réu da ação rescisória alegou na sua contestação: (a) o decaimento do direito de propor ação

function. Perhaps because the courts often profess to follow this model, it is frequently taken as a rubric that the role of a precedent is based less on what the precedent court said than on what it did. Minimalist and result-centered approaches fit neatly under this rubric.” (Idem, p. 53.)

187. “Under this approach, the rule of a precedent consists of the rule it states, provided that rule is relevant to the issues raised by the dispute before the court.” (Idem, p. 55.)

188. Idem, ibidem.

189. Daniel Mitidiero, *Cortes Superiores...* cit., p. 67.

rescisória, pelo transcurso do prazo de dois anos; (b) a inépcia da inicial, por impossibilidade de ajuizamento de ação rescisória contra decisão interlocutória, tendo em vista que a lei se refere a “sentença de mérito”; e, por fim, (c) falta de comprovação da violação a literal dispositivo de lei. O autor da ação rescisória saiu vencedor na instância de origem. Chegando o caso a julgamento para o STJ, mediante recurso do perdedor da ação rescisória, foi proferido longo e detalhado voto, de relatoria da Min. Nancy Andrighi. O voto é analítico e estruturado em quatro partes, sendo que a parte II é subdividida em duas partes (os dispositivos aos quais faz referência a decisão referem-se ao Código de Processo Civil de 1973):

I) Da alegada violação ao art. 535 do CPC;

II) Do cabimento de ação rescisória contra a decisão que se pretende ver rescindida: alegação de violação aos arts. 485 e 162, § 2.º, do CPC.

II-a) Análise do acórdão recorrido.

II-b) Do cabimento excepcional de ação rescisória em face de decisão interlocutória.

III) Do respeito ao prazo decadencial de dois anos;

IV) Da alegada preclusão da matéria decidida;

Todo o arrazoado proferido pela corte teve como tema central um ponto jurídico discutido no processo e de alta controvérsia: considerando que o texto da lei então vigente (art. 485 do CPC/1973) referia que era cabível ação rescisória contra “sentença de mérito”, afinal, caberia ação rescisória contra decisão que, em ação de execução, rejeita a alegação de impenhorabilidade de um bem (decisão interlocutória)? Isto é: esta decisão interlocutória estaria abrangida pelo conceito da norma? Houve um amplo estudo e arrazoado a respeito da interpretação dos arts. 485 e 162, § 2.º, do CPC/1973, chegando, o STJ, à conclusão de que era admissível a ação rescisória, com a seguinte conclusão: “A decisão – interlocutória – que, no curso da execução, analisa a impenhorabilidade de determinado bem, portanto, é uma decisão a respeito de uma pretensão manifestada pelo devedor, e adquire contornos de definitividade, assumindo, assim, características de julgamento de mérito”. A decisão a respeito dessa questão jurídica era favorável ao recorrido.

Essa não foi, no entanto, a decisão do caso. Isso porque, depois desse arrazoado, a Turma decidiu que, no final das contas, o prazo decadencial para proposição da ação rescisória havia sido ultrapassado e, assim, julgou em favor do recorrido, desprovendo o recurso, para decretar a ocorrência da decadência: “Em resumo, portanto, embora seja possível admitir-se a rescisão de decisão interlocutória que decide questão relativa à impenhorabilidade de bem de família, verifica-se que, na presente hipótese, a decisão rescindenda apenas reiterou o conteúdo de decisão anterior. A presente ação rescisória, portanto, deveria ter por alvo a

decisão de 30.10.1995 (...) Forte em tais razões, *conheço e dou provimento* ao recurso especial, para, reformando o acórdão recorrido, indeferir a petição inicial em face da decadência do prazo previsto para a propositura da ação”.

Como se vê, a decisão proferida no julgamento do caso segundo o qual é cabível a ação rescisória contra decisão interlocutória que, no curso do processo de execução, rejeita a alegação de impenhorabilidade de um bem, não era necessária para a conclusão do caso, qual seja, a decretação da decadência. Poderia a corte, simplesmente, ter enfrentado a questão preliminar da decadência e simplesmente ter provido o recurso sem nenhuma palavra sequer a respeito da admissibilidade da rescisória contra decisão interlocutória (ou seja, sem enfrentar a interpretação de “sentença de mérito”).

Segundo as teorias minimalistas e centradas no resultado, essa discussão jurídica em torno de um ponto controvertido da interpretação do direito que então era importante para toda a sociedade brasileira representaria apenas *obiter dictum*, já que vinculadas tão somente à questão decidida necessária para resolver o caso. Nessa hipótese, entender dessa forma significa dizer que qualquer tribunal do País estaria autorizado a decidir de qualquer forma uma questão idêntica (não haveria qualquer vinculação de razões), contribuindo para a insegurança e aplicação não uniforme do direito.

De nossa parte, entendemos que a compreensão da *ratio decidendi* deve ser vista do ponto de vista da função das cortes supremas, que tomam como pretexto o julgamento do caso para estabelecer a interpretação a respeito de um ponto jurídico relevante.¹⁹⁰ Com isso, concluímos que a proposta de Marinoni, conjugada com a de Eisenberg, seja a mais adequada ao caráter argumentativo do direito.

É fundamental compreender, no entanto, que para que constitua *ratio decidendi* a questão jurídica a ser decidida deve ter vinculação direta com o caso em questão e deve ter sido objeto de debate no processo. Ou seja, só formarão a *ratio as questões jurídicas decididas relativas aos casos e aos argumentos das partes*.¹⁹¹ A exigência de vinculação com o caso está em que o precedente não pode ser compreendido senão em função da situação fático-jurídico concreta da causa.¹⁹² A

190. Conforme Daniel Mitidiero, o recurso é apenas “um meio preordenado para a consecução da finalidade colimada à Corte Suprema: outorgar a adequada interpretação do direito a fim de guiar a sua efetiva realização” (*Cortes Superiores...* cit., p. 67).

191. “We can take rationes for what they are – rulings on law stated as necessary parts of justifications of decisions *relatively to the cases and the arguments put by given parties*.” (Neil MacCormick. *Why cases have rationes...* cit., p. 171.)

192. “(...) rimane chiaro che la struttura fondamentale del ragionamento che porta ad applicare il precedente al caso successivo è fondata sull’analisi dei fatti. Se questa analisi giustifica l’applicazione nel secondo caso della *ratio decidendi* applicata nel primo, il precedente è efficace e può determinare la decisione del secondo caso.” (Michele Taruffo.

exigência de debate está em que, na perspectiva do processo justo e de uma estrutura processual cooperativa, só há legitimação da decisão se houver debate.¹⁹³ Dessa forma, mesmo que uma questão de direito seja debatida e interpretada pela corte institucionalmente determinada a tanto, porém sem que tenha relação direta com o caso em debate e não tenha sido objeto de debate no processo, esse ponto não constituirá *ratio decidendi*, mas *obiter dictum*. Marinoni traz um exemplo que enquadra-se perfeitamente nesse conceito. Explicando um julgamento ocorrido perante o STJ no qual se discutiu a necessidade de intimação pessoal do devedor para cumprir a sentença, nos termos do antigo art. 475-J do revogado CPC/1973, um dos ministros, para fundamentar que bastava a intimação por advogado, discorreu sobre uma eventual responsabilidade do advogado que não informasse seu cliente a respeito da necessidade de cumprir a sentença.¹⁹⁴ A responsabilidade do advogado, além de não fazer parte do objeto da discussão (da situação fático-jurídica concreta veiculada no recurso), não havia sido em nenhum momento objeto de discussão das partes no processo.¹⁹⁵ Essa manifestação, nesses termos, classifica-se como *obiter dictum*.

3.3.3.6.2 Extração da *ratio* em termos de premissa normativa da justificação interna

Riccardo Guastini refere que a extração da *ratio decidendi* deve dar-se em termos de premissa normativa da justificação interna da decisão.¹⁹⁶ Guastini não trabalha em termos de “descoberta” da *ratio decidendi*, mas refere que se trata de um processo de universalização que se faz conjecturalmente.¹⁹⁷

No mesmo sentido, Thomas de Bustamante refere que é importante que a *ratio decidendi* seja extraída em termos de regra que permita o posterior raciocínio

Precedente e giurisprudenza cit., p. 14). Marinoni refere: “O precedente contém a justificativa racional de opção ou decisão em favor de um sentido do direito. Porém, a racionalidade da justificativa, enquanto elemento que permite a sua compreensão em face de determinada questão de direito, requer pautas formais, prévias ao desenvolvimento da justificativa. É preciso saber o que as razões visam a elucidar (o ponto de dúvida), bem como o lugar a partir do qual elas são elaboradas. Ou seja, uma *ratio decidendi* só tem racionalidade externa, perante os diversos casos e questões jurídicas, quando se sabe exatamente a situação concreta e a tese de direito de que fala e se conhece o caminho, inclusive valorativo, que a faz nascer” (*O STJ enquanto Corte de Precedentes...* cit., p. 197).

193. Daniel Mitidiero. *Colaboração no processo civil* cit., p. 149 e ss.

194. Luiz Guilherme Marinini. *O STJ enquanto Corte de Precedentes...* cit., p. 196.

195. Idem, p. 196-197.

196. Riccardo Guastini. *Op. cit.*, p. 264.

197. Idem, *ibidem*.

ao caso futuro na estrutura de um silogismo.¹⁹⁸ É claro que o raciocínio em termos de silogismo não é simples por envolver, primeiro, que sejam enfrentados problemas de interpretação, de provas, de qualificação e de relevância¹⁹⁹ e, segundo, em razão de também ser problemática a qualificação jurídica do fato.²⁰⁰

Nada obstante, como consideração conclusiva, parece de fato relevante que se busque nos termos propostos por Guastini, extrair a *ratio decidendi*, embora sempre *congetturalmente*, em termos de universalização da premissa da justificação externa.

3.3.4 Dimensão de eficácia (ou força dos precedentes)

A dimensão de eficácia ou a força dos precedentes referem-se à natureza e intensidade da influência que o precedente exerce sobre a decisão de um caso posterior.²⁰¹ A questão, ao lado da definição de *ratio decidendi*, coloca-se como uma das mais intrincadas no âmbito da *common law* e tem vinculação direta com a já referida dimensão institucional (por isso mesmo possuindo uma grande variação dependendo do ordenamento jurídico) e com as técnicas de aplicação e utilização do precedente, que serão a seguir abordadas. Basicamente a discussão gira em torno da discussão se o precedente possui eficácia vinculante ou persuasiva. Costuma-se dizer que se o precedente tem força vinculante o juiz ou corte do caso posterior está obrigado a decidir conforme o precedente,²⁰² mas se a força for persuasiva, não terá tal obrigação.²⁰³

198. “A técnica do precedente apenas se torna relevante nos casos em que é possível extrair uma *ratio decidendi* do tipo regra que seja capaz de elevar o grau de objetivação do Direito. São os precedentes com uma estrutura hipotético-condicional, com uma estrutura de *regra* que cumprem sua função de produzir certeza e objetividade do Direito. Sem uma estrutura silogística, a universalizabilidade e a igualdade de tratamento *em face de um caso concreto* deixam de ser atingíveis.” (Thomas da Rosa de Bustamante. Op. cit., p. 468.)

199. Neil MacCormick. *Rhetoric and the rule of law*... cit., p. 27.

200. Embora refira que o raciocínio do precedente deve-se dar por meio de um silogismo e reconheça os problemas a ele relativos, Thomas de Bustamante não se propôs a enfrentá-los. “Como resolver esses problemas é algo que deixarei de tratar aqui” (Op. cit., p. 469).

201. Michele Taruffo. *Dimensioni del precedente giudiziario*... cit., p. 426.

202. “The prior case, being directly in point, is no longer one which *may* be used as a pattern; it is one which *must* be followed in the subsequent case. It is more than a model; it has become a fixed and binding rule.” (Arthur. L. Goodhart. *Precedent in english and continental law*. London: Stevens and Sons, 1934. p. 9.)

203. “A given precedent may be ‘binding’ on subsequent judges, or it may be only ‘persuasive’ authority, to use the terminology of common lawyers. Judges are obligated to follow binding precedents, but nor merely persuasive ones.” (P. S. Atiyah; Robert Summers. Op. cit., p. 223).