

**UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ**

**RHAYSSAM POUBEL DE ALENCAR ARRAES**

**ANÁLISE DA INFLUÊNCIA ECONÔMICA DO SISTEMA DE PRECEDENTES  
JUDICIAIS OBRIGATÓRIOS**

CURITIBA

2016

RHAYSSAM POUBEL DE ALENCAR ARRAES

**ANÁLISE DA INFLUÊNCIA ECONÔMICA DO SISTEMA DE PRECEDENTES  
JUDICIAIS OBRIGATÓRIOS**

Monografia apresentada como requisito parcial à obtenção do título de Bacharel em Direito, Curso de Ciências Jurídicas, Universidade Federal do Paraná.

Prof. Dr. Sérgio Cruz Arenhart

CURITIBA

2016

## TERMO DE APROVAÇÃO

RHAYSSAM POUBEL DE ALENCAR ARRAES

### ANÁLISE DA INFLUÊNCIA ECONÔMICA DO SISTEMA DE PRECEDENTES JUDICIAIS OBRIGATÓRIOS

Monografia aprovada como requisito parcial à obtenção do título de Bacharel em Direito, Curso de Ciências Jurídicas, Universidade Federal do Paraná, pela banca examinadora:

---

Prof. Dr. Sérgio Cruz Arenhart  
Orientador – Departamento de Ciências Jurídicas - UFPR

---

Prof. Dr.  
Departamento de Ciências Jurídicas - UFPR

---

Prof. Dr.  
Departamento de Ciências Jurídicas - UFPR

Curitiba, 16 de novembro de 2016.

## **DEDICATÓRIA**

A Deus, fonte de energia e inspiração para a realização deste trabalho e meu guia desde sempre.

A meus pais, Carmem Lúgia e Francisco Arraes, que com amor apoiaram e incentivaram desde sempre minha caminhada rumo ao conhecimento e a realização pessoal.

## **AGRADECIMENTOS**

Ao Onipotente Deus, minha infinita gratidão existencial, à Universidade Federal do Paraná (UFPR) – fonte de minha inspiração do saber humanizado. Ao remate deste trabalho, louvei a Deus pela Instituição de Ensino a que pertenço, pois, a qual contém excelente docência com estrutura logística e humana do mais alto gabarito profissional, assim, A Universidade Federal do Paraná (UFPR) me viabilizou oportunidades de demonstrar meus talentos neste intento em que busco o saber com humildade e abrangência.

Ao meu orientador: professor Sérgio Cruz Arenhart, pelo refinado trato pedagógico e incansável apoio no decurso de toda sua valiosa orientação, de tal sorte, por aceitar este desafio com perspicácia e organização pessoal. Aos meus pais Francisco Alencar ARRAES Sobrinho e Carmem Lígia Rodrigues Silveira Arraes, minha eterna gratidão por apoiarem-me com amor e devoção; à avó materna Maria Silveira e à tia M<sup>a</sup> Ilse Fonseca, pelo carinho e orações; aos tios e padrinhos Isaías Silveira, Israel Silveira e Vera Lúcia, gratos pela dedicação; aos tios M<sup>a</sup> Cristina e Lair Carbonera, meu carinho e estima; ao primo Allysson Bruno, meu forte abraço; às primas Sâmya Dayene e Divyê Mykaella, minhas felicitações joviais.

Especiais agradecimentos: ao Ilustre professor Luiz Guilherme Marinoni, minha gratidão pelos livros e aconselhamentos em face do Sistema de Precedentes Obrigatórios e pelo referencial que me concerne como educador e jurista; ao Ilustríssimo Professor Ricardo Alexandre da Silva, meu apreço pelo incentivo aos estudos universitários; a professora Paula Pessoa, meu agradecer pelo inesquecível aconselhamento de elevado nível educativo desde o começo de minha trajetória na pesquisa científica jurídica; ao professor Luciano Benetti Timm e à professora Márcia Carla Pereira Ribeiro, pelo exemplo que me concernem no âmbito do estudo da análise econômica do direito, me motivando a trilhar o importante caminho da investigação científica das relações entre as ciências jurídicas e econômicas.

Ao amigo Rudger Martins de Souza muitíssimo obrigado pelas diretrizes educacionais indispensáveis, e pelo inestimável aconselhamento e apoio durante minha pesquisa científica.

“LUTE. O seu dever é lutar pelo Direito; porém, quando encontrar o Direito em conflito com a Justiça, lute pela Justiça.”

Juan Eduardo Couture Etcheverry (1904-1956).

## RESUMO

A principal tese desse trabalho é demonstrar que a adoção de um sistema de precedentes judiciais obrigatórios é economicamente racional, devido a previsibilidade e a estabilidade ocasionada por este. Gerando benefícios para nosso país como a diminuição da litigância, a celeridade do judiciário e a minoração dos custos envolvidos no processo judicial. Para esse intuito, explana-se primeiramente a noção de precedente, sua contextualização histórica e sociológica, as formas de sua superação e sua aplicabilidade em nosso ordenamento jurídico pátrio. Em um segundo momento, procura-se nesse trabalho analisar o sistema jurídico dos precedentes judiciais obrigatórios à luz do instrumental da análise econômica do direito, demonstrando a sua direta ligação com a formação de um sistema processual racional e eficiente. Procura-se, também, demonstrar que os benefícios da adoção do sistema de precedentes obrigatórios ultrapassam a seara jurídica, gerando um ambiente propício para os agentes econômicos atuarem. Resultando em prosperidade econômica e social.

Palavras-chaves: Precedentes obrigatórios. Análise econômica. Eficiência.

## **ABSTRACT**

The main subject of this assignment is to demonstrate that the selection of a mandatory judicial precedents system is economically understandable, due to the predictability and the stability that this system provides. Generating benefits for our country like the litigation decrease, judiciary decrease and the minority of the costs regarding the judicial process. For this intent, it is firstly explained the notion of precedent, its historical and sociological contextualization, the forms of its overcoming and its usage in our country legal order. In a second moment, it is sought in this task to analyze the legal system of mandatory judicial precedents regarding the instrumental tool of the law economic analysis, demonstrating its downright connection with the formation of a rational and effective processual system. It is also sought, to demonstrate that the benefits of a selection of mandatory judicial precedents exceed the legal system, generating a conducive environment for the action of economical agents. Resulting in economic and social prosperity.

Key-Words: Mandatory precedents. Economic analysis. Efficiency.

## SUMÁRIO

<b>1 INTRODUÇÃO</b>	<b>09</b>
<b>2. PRECEDENTES JUDICIAIS OBRIGATÓRIOS</b>	<b>10</b>
2.1 CONCEITO DE PRECEDENTES JUDICIAIS	10
2.2 A SEGURANÇA JURÍDICA E O PRECEDENTE JUDICIAL	13
2.3 APLICAÇÃO E REVOGAÇÃO DO PRECEDENTE JUDICIAL	20
<b>3 ANÁLISE DA INFLUÊNCIA ECONOMICA DOS PRECEDENTES JUDICIAIS OBRIGATÓRIOS</b>	<b>31</b>
3.1 O QUE É A ANÁLISE ECONÔMICA DO DIREITO?	31
3.2 CRÍTICAS A ANÁLISE ECONÔMICA DO DIREITO	36
3.3 ANALISE ECONÔMICA DO SISTEMA DE PRECEDENTES JUDICIAIS OBRIGATÓRIOS	40
<b>4 CONCLUSÕES</b>	<b>57</b>
<b>REFERÊNCIAS</b>	<b>58</b>

## 1. INTRODUÇÃO

O presente trabalho se propõe a demonstrar como a adoção de um sistema de precedentes obrigatórios, se traduz em benefícios para nosso país, que vão muito além do âmbito jurídico.

O judiciário brasileiro aponta uma série de divergências de decisões para demanda análogas, trazendo um exacerbado volume de recursos as Cortes Superiores, sobrecarregando o judiciário de forma improdutiva, trazendo insegurança jurídica a sociedade e elevadíssimo dispêndio financeiro as partes e ao Estado.

O precedente judicial pode ser uma ferramenta jurídica de grande valia, em especial para trazer uma efetiva segurança jurídica, e através disso desafogar as Cortes Superiores e trazer significativos reflexos econômicos.

Assim a sociedade, o judiciário e os operadores do Direito sentirão o reflexo positivo da consequência da adoção dos precedentes judiciais.

Para tal se utilizará o instrumental da análise econômica do direito, com o intuito de demonstrar que sua adoção acarreta na melhor análise dos custos envolvidos no ajuizamento de uma ação pelos indivíduos. Deste modo levando a redução da litigância frívola, levando a uma redução do número de processos julgados pelos tribunais, celeridade na prestação jurisdicional e maior número de acordos feitos pelas partes.

Pretende se demonstrar que a adoção de tal sistema é economicamente racional, e demonstrar o peso das escolhas econômicas quando se pretende ajuizar uma ação.

## 2. PRECEDENTES JUDICIAIS OBRIGATÓRIOS

### 2.1 CONCEITO DE PRECEDENTES JUDICIAIS

O precedente judicial obrigatório, no direito brasileiro, é considerado tema novo, ainda em fase de ampla discussão.

Inicia-se a abordagem do tema com a definição etimológica do tema, assim, no entendimento de Aurélio Buarque de Holanda Ferreira<sup>1</sup>, precedente é:

**Precedente.** [Do lat. *praecedente*.] **Adj. 2 g. 1.** Que precede; antecedente. [Cf. *procedente* e *procidente*.] **S. m. 2.** Fato ou circunstância considerados em relação de anterioridade a outros de natureza igual ou semelhante. **3.** Deliberação ou procedimento que serve de critério ou pretexto a práticas posteriores semelhantes.

E sobre judicial, Ferreira<sup>2</sup> aduz que “**Judicial.** [Do lat. *judiciale*.] **Adj. 2. G. 1.** Que tem origem no poder judiciário ou perante ele se realiza. 2. Respeitante a juiz, a tribunais ou à justiça; forense. [Sin. ger.: *judiciário*.] ~ V. dia – e *inquérito* -.”

E quanto a obrigatório, Ferreira<sup>3</sup> preleciona que “**Obrigatório.** [Do lat. *obligatoriu*.] **Adj. 1.** Que envolve obrigação; que obriga. 2. Obrigado (1). 3. Forçoso, inevitável: *É obrigatório o uso do hífen nas formas verbais com pronomes enclíticos ou mesoclíticos.*”

Desta forma, entende-se que precedente judicial obrigatório, no viés etimológico, consiste em algo que antecede e serve como referência, de objeto que tenha mesma característica, mesma espécie ou gênero, para que venha a servir de entendimentos posteriores com as mesmas características. Isso, com berço no judiciário, aplicando-se à justiça e aos tribunais, tornando-o obrigativo, imperioso e fundamental em sua aplicação.

---

<sup>1</sup> FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. **Novo Aurélio Século XXI**: o dicionário da língua portuguesa. 3ª ed. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1999. p. 1623.

<sup>2</sup> Ibid., 1999. p. 1166.

<sup>3</sup> Ibid., 1999. p. 1428.

Nos dizeres de Paulo César Fulgencio<sup>4</sup>, precedente é “procedimento ou deliberação anterior que serve de critério ou pretexto para práticas posteriores semelhantes.”

Assim consiste em referência de entendimento do judiciário, aplicado a casos análogos, de forma imperiosa.

Luiz Guilherme Marinoni<sup>5</sup> preleciona a noção de precedente:

Enquanto a experiência revela compreensão advinda da vivência de um fato ou de uma situação passada, que ensina ou explica algo a respeito do presente, o precedente é um dado autônomo, independente da experiência ou do raciocínio que o fez surgir. Desta forma, o precedente possui valor ainda que, em torno dele, não exista qualquer experiência ou raciocínio aproveitável.

Com este entendimento observa-se que o precedente é autônomo, soberano em relação a sua origem, independentemente de ter seu berço no raciocínio ou na experiência, dotado de mérito.

Marinoni<sup>6</sup> complementa:

Para constituir precedente, a decisão tem que enfrentar todos os principais argumentos relacionados à questão de direito do caso concreto, além de poder necessitar de inúmeras decisões para ser definitivamente delineado. O precedente é a primeira decisão que elabora a tese jurídica ou é a decisão que definitivamente a delinea, deixando-a cristalina.

Assim, entende-se que Marinoni aponta que para a formação, composição de um determinado precedente, a decisão tomada deve defrontar e concorrer com os argumentos mais contundentes elencados ao tema, em termos de direito e relacionado ao caso concreto. Salienta-se que para tal, é mister correlacionar-se com diversas outras decisões para ser lapidado de maneira definitiva. Assim, o precedente torna-se a decisão norteadora para tese jurídica ou, em caráter definitivo, passa a ser a decisão baliza o ordenamento jurídico para tratar os casos análogos.

---

<sup>4</sup> FULGENCIO, Paulo Cesar. **Glossário Vade Mecum: administração pública, ciências contábeis, direito, economia, meio-ambiente**. Rio de Janeiro: Mauad X, 2007. p.494.

<sup>5</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. **Precedentes Obrigatórios**. 3ª ed. rev. atual. e ampliada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 102.

<sup>6</sup> Ibid., 2013. p. 214.

No escólio de Fredie Didier Júnior<sup>7</sup>, precedente judicial 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.”

E Didier Jr.<sup>8</sup> complementa que os precedentes obrigatórios são “resoluções em que a mesma questão jurídica, sobre a qual há que decidir novamente, foi já resolvida por um tribunal noutro caso.”

Observa-se assim, que precedente judicial consiste numa decisão judicial, que teve origem em caso efetivo, cujo cerne embasa e, serve como norte, para análise e julgamento de casos equivalentes e correlatos.

Desta forma, em amplo sentido, o precedente judicial consiste em fonte de direito, e que, com base no precedente, o julgamento dos demais juízes dão corpo a uma norma geral. É instrumento de para o surgimento de normas através do exercício da jurisdição. Desta feita o precedente judicial deve ser entendido como uma fonte de direito.

Com isso o precedente consiste em decisão judicial que possui características para nortear outras decisões, a partir de um caso concreto, onde irá auxiliar a atividade cognitiva e interpretativa do magistrado.

Entende-se, por tanto, que os precedentes judiciais são resoluções que já foram discutidas, debatidas e decididas, em caso análogo anterior, que terá seu entendimento aplicado a outro caso concreto subsequente. Sendo assim, decisões anteriores que vão nortear, servindo de base para outras decisões. Assim, destaca-se que o precedente deve abordar a decisão como um todo, seu relatório, sua fundamentação e dispositivo, pois em seu aspecto relacional, deve ser utilizado quando há casos análogos.

Em seu entendimento, Didier Jr.<sup>9</sup> esclarece que “O precedente é composto pelas: a) circunstâncias de fato que embasam a controvérsia; b) tese ou princípio jurídico assentado na motivação (*ratio decidendi*) do provimento decisório e c) argumentação jurídica em torno da questão.”

Desta forma, segundo o entendimento de Didier, verifica-se que o precedente constitui-se de três elementos sendo a circunstância que embasa a discussão,

---

<sup>7</sup> DIDIER JR, Fredie; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de; BRAGA, Paula Sarno. **Curso de Direito Processual Civil**. Vol. 2. 11<sup>a</sup> ed. Salvador: JusPodivm, 2016. p. 455.

<sup>8</sup> Ibid., 2016. p. 457.

<sup>9</sup> Ibid., 2016. p. 455.

somada ao cânone jurídico da decisão, seu cerne principal, acrescida de toda a argumentação jurídico-doutrinária que envolve a demanda.

## 2.2A SEGURANÇA JURÍDICA E O PRECEDENTE JUDICIAL

O precedente judicial, quando aplicado de forma correta, adequada e num sistema judiciário qualificado, dentre outros benefícios, acarreta a segurança jurídica.

Embora haja outros elementos, abordar-se-á a segurança jurídica, a estabilidade e previsibilidade, pois, conforme aduz Marinoni<sup>10</sup> “A segurança jurídica, vista como estabilidade e continuidade da ordem jurídica e previsibilidade das consequências jurídicas de determinadas conduta, é indispensável para a conformação de um Estado que pretenda ser “Estado de Direito”.”

A segurança jurídica assume papel de grande relevância por apresentar-se como princípio da ordem jurídica do Estado, com valor e peso de direito fundamental.

Inclusive, tem lastro constitucional, visto que a segurança é valor fundamental, e encontra-se arrolado no art. 5º, como um direito inviolável.

No entendimento de Marinoni<sup>11</sup>:

O cidadão precisa ter segurança de que o Estado e os terceiros se comportarão de acordo com o direito e de que os órgãos incumbidos de aplica-lo o farão valer quando desrespeitado. Por outro lado, a segurança jurídica também importa para que o cidadão possa definir seu próprio comportamento e as suas ações. O primeiro aspecto demonstra que se trata de garantia em relação ao comportamento daqueles que podem contestar o direito e têm o dever de aplica-lo; o segundo que r dizer que ela é indispensável para que o cidadão possa definir o modo de ser das suas atividades.

Com isso observa-se que a segurança jurídica que advém a utilização do precedente judicial, traz ao cidadão uma garantia de igualdade em relação ao direito. Assim, a mesma da situação será aplicada a mesma sanção, fazendo com que as divergências sejam minimizadas e trazendo congruência ao sistema jurídico brasileiro. Quando a pessoa tem ciência que determinada conduta, seguramente terá determinada consequência, a ponderação e reflexão para serão um norteador ao cidadão para escolher qual caminho seguir.

<sup>10</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. Op. cit. 2013. p. 36-37.

<sup>11</sup> Ibid., 2013. p. 120.

Daniela Pereira Madeira<sup>12</sup>, sobre a segurança jurídica, aduz:

Assim, quanto mais uniformizada a jurisprudência mais se fortalece a segurança jurídica, garantindo ao jurisdicionado um modelo seguro de conduta, induzindo confiança, possibilitando uma expectativa legítima do jurisdicionado. A orientação jurisprudencial predominante em um determinado momento presta-se a que o jurisdicionado decida se vale ou não a pena recorrer ao Poder Judiciário em busca do reconhecimento de determinado direito.

Isso também, reflete uma condição necessária ao ordenamento jurídico em resposta ao cidadão que à sua porta bate: que a segurança jurídica assegure uma estabilidade.

Didier<sup>13</sup> elucida:

Nesse aspecto, o princípio de segurança jurídica impõe não apenas o dever de respeito aos precedentes judiciais – e aos diversos efeitos que lhe são atribuídos pelo ordenamento – como também o dever de o tribunal uniformizar a jurisprudência, evitando a propagação de teses jurídicas díspares acerca de situações de fato semelhantes.

O respeito aos precedentes garante ao jurisdicionado a segurança de que a conduta por ele adotada com base na jurisprudência já consolidada não será juridicamente qualificada de modo distinto do que se vem fazendo; a uniformidade da jurisprudência garante ao jurisdicionado um modelo seguro de conduta presente, na medida em que resolve as divergências existentes acerca da tese jurídica aplicável a situações de fato semelhantes.

Assim a utilização do precedente garante segurança jurídica com tratamento em igualdade aos jurisdicionados, visto que impede que uma mesma questão, em caso análogo, seja julgada de maneira diversa, inclusive antagônicas, por órgão distintos.

A estabilidade consiste em outra característica importantíssima para o sistema de precedentes, pois a ausência de estabilidade denota um caos, com a possibilidade de entendimentos de magistrados decidindo da maneira que bem entendem.

As decisões devem ser revestidas de amplitude no sistema de decisões jurídicas, não dando ao magistrado a autonomia para julgar a seu bel prazer, fazendo sua justiça própria e pessoal. Claro que o magistrado tem a proteção do princípio da autonomia, mas que não deve ser confundida e utilizada com leviandade.

---

<sup>12</sup> MADEIRA, Daniela Pereira. **A força da jurisprudência**. O novo processo civil brasileiro (direito em expectativa): (reflexões acerca do projeto do novo Código de Processo Civil. Coord.: Luiz Fux. Rio de Janeiro: Forense, 2011. p. 539.

<sup>13</sup> DIDIER JR, Fredie; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de; BRAGA, Paula Sarno. Op. cit., p. 483.

No escólio de Marinoni<sup>14</sup> se tem:

A segurança jurídica pode ser vista em outra perspectiva, ou seja, em uma dimensão objetiva. É preciso que a ordem jurídica, e assim a lei e as decisões judiciais, tenham estabilidade. Ela deve ter um mínimo de continuidade, até mesmo para que o Estado de Direito não seja Estado provisório, incapaz de se impor enquanto ordem jurídica dotada de eficácia e potencialidade diante dos cidadãos.

E Marinoni<sup>15</sup> complementa “Mas o que importa, no presente contexto, é demonstrar que a estabilidade não se traduz apenas na continuidade do direito legislado, exigindo, também, a continuidade e o respeito às decisões judiciais, isto é, aos precedentes.”

Com isso verifica-se que a estabilidade como consequência do precedente judicial deve ser dotada de uma sequência para tonar eficaz o ordenamento jurídico ante o cidadão. Devendo-se considerar que a estabilidade não limita-se somente ao encadeamento de decisões, mas deve-se haver um respeito e acatamento.

Quanto a previsibilidade, necessita-se que alguns parâmetros sejam alcançados e respeitados, pois é de extrema dificuldade prever o que sucederá determinada situação, sem que haja uma segurança na qual se insere a situação. Salienta-se que para que haja previsibilidade, mister se faz necessário a compreensão jurídica e confiança no judiciário.

Marinoni<sup>16</sup> entende que:

Em sendo assim, sustenta-se que a previsibilidade requer a possibilidade de conhecimento das normas com base nas quais a ação poderá ser qualificada. Porém, como a previsibilidade não descarta a circunstância de que a norma deve ser interpretada, tornou-se necessário tocar a questão da interpretação jurídica, daí tendo naturalmente surgido a preocupação com a efetividade do sistema jurídico em sua dimensão de capacidade de permitir a previsibilidade, na medida em que o conhecimento da norma e a uniformidade da interpretação de nada adiantariam caso o jurisdicionado não pudesse contar com decisões previsíveis.

A previsibilidade está ligada a efetividade do sistema jurídico, contudo o fato da norma escrita abstrata não apontar diretamente a segurança, mas sim a decisão judicial.

---

<sup>14</sup> Ibid., 2013. p. 127.

<sup>15</sup> Id.

<sup>16</sup> Ibid., 2013. p. 121-122.

Entende-se que alguns elementos devem convergir para que haja uma previsibilidade dos precedentes judiciais.

A previsibilidade não depende, diretamente, da norma em que fundamenta-se a demanda, mas sua ligação está em sua interpretação judicial, por isso, a segurança jurídica encontra-se consoante a decisão judicial e não a norma abstrata.

Desta feita a previsibilidade não está diretamente ligada ao conhecimento das normas legais, mas na univocidade de sua interpretação.

Para Marinoni<sup>17</sup>, isso acontece:

Exatamente porque as normas podem ser diferentemente analisadas, a interpretação, ao tender a um único significado, aproxima-se do ideal de previsibilidade. Isso não quer dizer que a eliminação da dúvida interpretativa é factível, mas sim que se podem e devem minimizar, na medida do possível, as divergências interpretativas acerca das normas, colaborando-se, assim, para a proteção da previsibilidade, indispensável ao encontro da segurança jurídica.

O intuito do precedente, através da previsibilidade, dentre outros, consiste em minorar ao máximo a imprecisão e dubiedade da interpretação normativa. Evitando divergências de entendimento em casos análogos e assegurando a previsão antecipada de determinada situação, para prever sua viabilidade de sucesso.

Salienta-se que além da interpretação judicial da norma, sua univocidade de interpretação, necessita, também, de sistema jurídico que assegure a previsão de tal efetividade. Com isso o judiciário deve atender as necessidades, de maneira segura, a garantir decisões uníssonas, para com isso convergir em segurança jurídica.

Insta mencionar que os precedentes apresentam outros elementos que corroboram para o entendimento, segurança jurídica e viabilidade de sua utilização no ordenamento jurídico brasileiro como a coerência da ordem jurídica, desestímulo à litigância, favorecimento de acordos, despersonalização das demandas, racionalização do duplo grau de jurisdição, duração razoável do processo, economia processual e de despesas e maior eficiência do poder judiciário.

Contudo, como elemento doutrinário aplicado ao viés prático, pode apresentar argumentos que são contrários a utilização dos precedentes judiciais.

Um dos argumentos utilizados contrário a aplicação dos precedentes judiciais é por considerar que o precedente é uma barreira, um obstáculo ao desenvolvimento

---

<sup>17</sup> Ibid., 2013. p. 124.

do direito e de novas jurisprudências que melhor se adequam a atualidade e realidade social.

Tal entendimento não merece amparo, pois não se tempera o precedente a ferro e fogo. Em países que tradicionalmente atualizam a *common law* como Inglaterra e Estados Unidos, com razoável frequência revogam ou alteram precedentes, conforme a realidade social da época.

Marinoni<sup>18</sup> aduz sobre essa condição na Inglaterra, berço do precedente, que:

Não obstante, nem mais o berço do *common law*, em que a força dos precedentes um dia chegou a ser absoluta, insiste-se na imutabilidade dos precedentes. Lembre-se que, por largo período de tempo (1886-1966), na Inglaterra, a *House of Lords* entendeu estar irremediavelmente obrigada a respeitar as suas decisões passadas. Em 1886, quando do julgamento de *London Tramways v. London Couty Council*, a câmara deixou claro que jamais poderia deixar de observar os seus precedentes. Este precedente passou a ser visto, por assim dizer, como uma “imunidade” contra o *overruling*. Note-se que, em *London Tramways*, a Corte frisou que não poderia tomar em conta fundamentos para reconsiderar os seus precedentes, pouco importando o valor e conteúdo de tais fundamentos. A orientação era de que, não obstante o surgimento de novos valores e fatos, os precedentes não poderiam ser alterados. Não relevava a circunstância de a própria *House* estar convicta de que a reafirmação de determinado precedente configuraria injustiça.

Mais da metade do século passado foi necessário percorrer para Câmara dos Lordes poder afirmar o contrário, ou seja, que os precedentes deveriam ser revogados diante da transformação da sociedade. O célebre *Practice Statement* de 1966 afirmou que a *House of Lords* poderia passar a contrariar os seus precedentes quando isso lhe parecesse correto (*depart from a previous decision when it appears roght to do so*), tendo sido anotado, na sua justificação, que os *Lordships* “reconhecem que uma aderência muito rígida aos precedentes pode levar à injustiça em um caso concreto e também restringir excessivamente o devido desenvolvimento do direito”.

Entende-se assim que os precedentes mantêm sua força vinculante, contudo o propósito foi de permitir, quando houver dada situação e para evitar injustiça ou excessiva restrição ao desenvolvimento do direito, a possibilidade de revogar seus precedentes.

E Marinoni<sup>19</sup> complementa quanto a possibilidade de revogação dos precedentes nos Estados Unidos:

A Suprema Corte americana tem revogado com grande frequência os seus precedentes. E isso por várias razões. OS juízes da Suprema Corte usualmente apresentam mais de uma razão para revogar um precedente, embora utilizem alguns fundamentos mais do que outros. As justificações

---

<sup>18</sup> Ibid., 2013. p. 188-189.

<sup>19</sup> Ibid., 2013. p. 190.

mais comuns são inconsistência com os últimos precedentes e caso equivocadamente decidido. Com menor frequência, argumenta-se com impraticabilidade [*unworkability*] e alteração de circunstâncias.

Os países mais tradicionais que adotam os precedentes há séculos, já evidenciaram e adotam a possibilidade de revoga-lo. Contudo entende-se ser uma revogação excepcional e devidamente fundamentada, mostrando que a adequação da doutrina a realidade social, evidencia de maneira cristalina que o precedente não se adequa mais a realidade.

Insta mencionar que o precedente só pode ser revogado pelo Tribunal que o estabeleceu ou por Corte Superior. Assim no caso do Brasil somente o Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça cabem a revogação do precedente.

O direito deve atender as necessidade e realidade social, com isso o precedente não de ser *ad aeternum*. Deve ter íntima ligação com as inovações sociais, bem como alterações de dogmas e teorias jurídicas.

Com relação a alegação que os precedentes violam o princípio da separação dos poderes, tal entendimento não merece prosperar, visto que não condiz com a realidade da melhor técnica doutrinária aplicada.

Guilherme Marinoni<sup>20</sup> aduz que “Fundamentalmente, os precedentes não têm natureza legislativa porque, além de deverem ser revogados pelos tribunais, apenas têm eficácia obrigatória sobre os próprios membros do judiciário.”

Com isso sabe-se que os precedentes não têm caráter de legislação, visto que são instituídos e revogados pelas Cortes Superiores, e somente o judiciário está subordinado aos precedentes. Assim, não há o que se falar em mácula ao princípio da separação dos poderes.

E Guilherme Marinoni<sup>21</sup> complementa “Ademais, os precedentes de *civil law* se situam em um nível por assim dizer intralegal, ao passo que a lei é tipicamente uma prescrição original ou um *novum* na ordem jurídica positiva.

Insta mencionar que alguns precedentes podem ter características constitutivas, e, até mesmo uma atípica característica de gênese, mas não há de se confundir com violação ao princípio da separação dos poderes.

E com perspicácia, Marinoni<sup>22</sup> assevera:

---

<sup>20</sup> Ibid., 2013. p.201.

<sup>21</sup> Id.

<sup>22</sup> Ibid., 2013. p.202.

O questionamento da força obrigatória das decisões judiciais diante do princípio da separação dos poderes constitui gritante falta de consciência jurídica ou ingenuidade enfadonha e inescusável. Quem vê problema na imposição obrigatória de determinada interpretação da lei parece não ter percebido que o judiciário, muito mais do que fixar a interpretação da lei, tem o poder de, a partir da Constituição, negar a lei, alterá-la ou mesmo criá-la diante de omissão ou insuficiência capaz de inviabilizar a tutela de direito fundamental. Ora, não é preciso muito esforço para entender que se o juiz, singularmente, pode controlar a constitucionalidade da lei, os tribunais superiores evidentemente podem decidir com força obrigatória sobre todos os membros do Poder Judiciário. Nesta dimensão, aliás, obviamente também não há como afirmar que a súmula vinculante, por ter eficácia que incide do Poder Judiciário, viola a separação dos poderes.

Entende-se, portanto, que não há o que se falar que os precedentes judiciais venham a infringir o princípio da separação dos poderes, inicialmente pelo fato de não haver uma natureza legislativa, pois tem seu berço e morte nas Cortes Superiores e, com efeito somente ao judiciário.

Numa abordagem as Cortes Superiores Brasileiras, somente o STF e o STJ poderiam instituir e revogar um precedente judicial, e somente aos membros do judiciário o precedente teria força para alcançar seu objetivo, não estendendo-se aos demais Poderes.

Ao que tange a uma violação a independência do juiz ou do juiz natural, por compelir o juiz a decidir conforme determinado precedente, devidamente instaurado pelo Tribunal, sobre um tema já exaustivamente tratada, estudado e definido, não é tolher a independência do magistrado. Pois sua independência não está ligada somente a possibilidade de decidir de maneira diversa do entendimento dos Tribunais Superiores.

Luiz Guilherme Marinoni<sup>23</sup> aborda da seguinte maneira:

Ora, o Judiciário tem o dever de prestar, de forma racional e isonômica, solução aos casos concretos. É por isso que se expressa mediante um sistema, em que os juízes têm competências definidas. Para adequadamente distribuir a justiça, o sistema conta com vários órgãos judiciários e diversos tribunais, inclusive tribunais superiores, aos quais se outorga competência para atribuir significado à lei federal e definir o sentido das normas constitucionais.

Com isso verifica-se que há uma diversidade de órgão judiciais, qualificados e competentes para julgar a mesma causa, com o mesmo tema, e dando-lhe sua

---

<sup>23</sup> Ibid., 2013. p.203.

resposta. Contudo não admite-se que o cidadão, tratado como igual perante a lei com seus pares, tenham decisões diversas, e por vezes, até antagônicas, diante de uma situação análoga, é transformar a paz social almejada quando se busca o judiciário em tormenta e caos.

Como exemplo, podemos pegar a mesma peça inicial, e protocolar em Estados diferentes, apresentando a mesma contestação. Não deveríamos ter resultados divergentes, mas certamente o teríamos.

O que não se pode violar é o direito do cidadão e o entendimento do Tribunal Superior. Este deve ter seu entendimento sobre determinado tema respeitado e servindo de norte para decisões similares em casos análogos.

Entende-se que o magistrado, o desembargador e todo o sistema judiciário são engrenagens de uma mesma máquina, que devem trabalhar de maneira sincronizada e harmônica, para seu melhor funcionamento na árdua tarefa de trabalhar com a justiça.

### 2.3 APLICAÇÃO E REVOGAÇÃO DO PRECEDENTE JUDICIAL

O objetivo com o acolhimento do sistema de precedente judicial consiste em apresentar soluções semelhantes para demandas que tenham a mesma fundamentação jurídica, para com isso, entre outros, evitar o excesso de recursos e aumento excessivo de demandas repetitivas.

Insta mencionar que o que origina o precedente é a razão de decidir do julgado. É a sua *ratio decidendi*. Com isso os argumentos fundamentados que norteiam a decisão é que deve ser avocado em julgamentos de demandas posteriores.

José Rogério Cruz e Tucci<sup>24</sup> aduz:

Em outras palavras, os fundamentos que sustentam os pilares de uma decisão é que podem ser invocados em julgamentos posteriores. As circunstâncias de fato que deram embasamento à controvérsia e que fazem parte do julgado não têm o condão de tornar obrigatória ou persuasiva a norma criada para o caso concreto.

---

<sup>24</sup> TUCCI, José Rogério Cruz e. **Precedente Judicial como Fonte do Direito**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. p. 14.

Entende-se que o fundamento da decisão é o cerne principal do precedente judicial, e a fundamentação, somente ela, deve ser utilizada na resolução de demandas subsequentes e análogas.

A fundamentação da decisão, vista como precedente, é que serve de base ao magistrado e que desperta o interesse do jurisdicionado, visto que estes necessitam de segurança jurídica, estabilidade e previsibilidade para traçar sua conduta, enquanto aqueles cabe aplicar com coesão lógica o direito ao caso concreto.

Didier Jr.<sup>25</sup> manifesta-se que “Além disso, os argumentos acessórios elaborados para o deslinde da causa (*obter dictum*) não podem ser utilizados com força vinculativa por não terem sido determinantes para a decisão.”

Com isso entende-se que a *ratio decidendi* é a fundamentação de um julgado, derivado de caso concreto, que se vincula aos órgãos judiciais, sendo norma que norteará os demais casos posteriores. Com isso deve-se ter uma compreensão irrestrita dos fatos jurídicos com relevância para demanda e análise rigorosa dos parâmetros adotados pelo tribunal para decisão do caso concreto.

Com tal argumentos, passa-se a ter uma fundamentação para o caso, com o delineamento dos motivos que embasaram a decisão do tribunal e, é essa fundamentação que há de vincular aos casos vindouros.

Assim tem-se que a *ratio decidendi* consiste em questão de direitos que foi confrontada com as demais e, tornou-se fundamento necessário para almejar o dispositivo do julgamento.

Para Marinoni<sup>26</sup> “o melhor lugar para se buscar o significado de uma precedente está na sua fundamentação, ou melhor, nas razões pelas quais se decidiu de certa maneira ou nas razões que levaram à fixação do dispositivo.”

E complementa Marinoni<sup>27</sup> que “A razão de decidir, numa perspectiva, é a tese jurídica ou a interpretação da norma consagrada na decisão. De modo que a razão de decidir certamente não se confunde com a fundamentação, mas nela se encontra.”

Com isso entende-se que o precedente está ligado ao seu fundamento, no entendimento, no raciocínio no critério utilizado para decisão ou definição e estabilização de dado dispositivo. Salienta-se que a fundamentação de decisão não

---

<sup>25</sup> DIDIER JR., Fredie; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de; BRAGA, Paula Sarno. Op. cit., 2016. p. 388.

<sup>26</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. Op. cit., 2013. p. 219.

<sup>27</sup> Ibid., 2013. p. 220.

deve ser confundida com a razão da decisão, pois, esta encontra-se naquela, não devendo ser confundida ou misturada.

Tucci<sup>28</sup> em seu entendimento, aduz que:

Observe-se que a *ratio decidendi*, norma geral constante da decisão deve ser interpretada e compreendida à luz do caso concreto. Há doutrina que afirma que no sistema da *common law* a fundamentação da decisão sucessiva deverá conter expressa alusão à jurisprudência do tribunal superior ou da própria corte, cotejando o caso concreto.

E Tereza Arruda Alvim Wambier<sup>29</sup> preleciona que “De igual modo, há quem afirme que os fatos tidos como essenciais para a decisão compõem a *ratio decidendi*, viabilizando o uso da mesma estrutura de pensamento aplicada na primeira decisão.”

Entende-se que a norma geral é denominada de *ratio decidendi*, localizando-se sempre na fundamentação da decisão, constituindo assim, com o rigor da norma, o fundamento jurídico da decisão, ou seja, a fundamentação basilar e crucial da decisão.

No escólio de Didier Jr<sup>30</sup>:

[...] as razões de decidir do precedente é que operam a vinculação: extrai-se a *ratio decidendi*, por indução, uma regra geral que pode ser aplicada a outras situações semelhantes. Da solução de um caso concreto (particular) extrai-se uma regra de direito que pode ser generalizada. Só se pode considerar como *ratio decidendi* a opção hermenêutica que, a despeito de ser feita para um caso concreto, tenha aptidão para ser universalizada.

De tal feita entende-se que a *ratio decidendi* é o cerne principal da regra do direito que, delineada em dado caso concreto, serve de base fundamental e jurídica para outras decisões em casos análogos.

Isso faz com que a decisão judicial deve ser devidamente motivada, com um gigantesco cuidado por parte das Cortes Superiores, em sua elaboração e fundamentação jurídica, para, se for o caso, indicar o precedente.

Com isso, ao analisar o precedente, deve-se considerar primordialmente em seus elementos determinantes enquanto precedente, focando essencialmente em sua *ratio*, e não no conteúdo expresso por ela.

<sup>28</sup> TUCCI, José Rogério Cruz e. Op. cit. 2004, p. 171.

<sup>29</sup> WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. Estabilidade e adaptabilidade como objetivos do direito: civil law e common law. In: **Revista de Processo**, São Paulo: RT, v. 172, ano 34, jun. 2009, p. 132.

<sup>30</sup> DIDIER JR, Fredie; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de; BRAGA, Paula Sarno. Op. cit., 2016, p. 460.

Com isso cabe ao julgador analisar e interpretar por analogia cada caso a aplicação do precedente, utilizando-se de técnicas do *distinguishing* e *overruling*.

Desta feita a *ratio decidendi* constitui como um fundamento importante e fundamental que o magistrado utiliza para sua conclusão, mediante a conduta de raciocínio adotada, utilizada para solução da demanda.

Os motivos que embasam a decisão estão na fundamentação, e analisando a fundamentação é possível alcançar a os motivos determinantes ou a *ratio decidendi*.

Sobre a individualização na fundamentação para constituir a *ratio decidendi*, Marinoni<sup>31</sup> aponta que:

Um fundamento ou motivo, embora não necessário, pode ser suficiente para se alcançar a decisão. O motivo suficiente, porém, torna-se determinante apenas quando, individualizado na fundamentação, mostra-se como premissa sem a qual não se chegaria à específica decisão. Motivo determinante, assim, é o motivo que, considerada na fundamentação, mostra-se imprescindível à decisão que foi tomada. Este motivo, por imprescindível, é essencial, ou melhor, é determinante da decisão. Constitui a *ratio decidendi*.

Com isso tem-se que o motivo, fundamentado na decisão, constitui-se de premissa para formação da *ratio decidendi*.

O *obiter dictum* é o argumento jurídicos demonstrado mediante a motivação da decisão que trazem a lume juízos normativos, que podem ser acessórios, provisórios ou secundários, elemento de ordem hermenêutica e jurídica sem influência considerável na decisão, entendimentos jurídicos acessórios ou correlacionados, porém tornam-se dispensáveis na fundamentação da decisão.

Assim o *obiter dictum* pode ser entendido como a parte da decisão judicial, que pode ser excluída, mas que não acarretará alteração na norma jurídica individual.

Contudo a própria definição e conceituação de obter *dictum*, por vezes pode ser confundida com o entendimento de *ratio decidendi*.

Marinoni<sup>32</sup> aponta que “A discussão acerca do significado de *obter dictum* é tão antiga, intensa e difícil quanto a travada sobre o significado de *ratio decidendi*. Isso porque o conceito de *obiter dictum* é absolutamente atrelado ao de *ratio decidendi*.”

Com isso, entende-se que o *obiter dictum* pode transmitir uma ideia de norma ou conduta, a determinado artigo de lei ou argumentação, um juízo sob determinado prisma jurídico que seja complementar a ordem jurídica.

<sup>31</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. Op. cit. 2013. p. 325.

<sup>32</sup> Ibid., 2013. p. 231

Marinoni<sup>33</sup> aduz que:

[...] É que a ideia de eficácia de norma decisória concreta diz respeito à porção da fundamentação em que se identifica o motivo pelo qual se decidiu e, portanto, com o isolamento de uma parte significativa da fundamentação, deixadas de lado aquelas que não importam como razões de decidir, que assim, são *obiter dicta*.

Com isso entende-se que a parte da fundamentação que não afeta diretamente na decisão, quando separa-se a razão da fundamentação, denomina-se de *obiter dictum*.

No escólio de Fredie Didier<sup>34</sup>, *obiter dictum*:

[...] é o argumento jurídico, consideração, comentário exposto apenas de passagem na motivação da decisão, que se convola em juízo normativo acessório, provisório, secundário, impressão ou qualquer outro elemento jurídico-hermenêutico que não tenha influência relevante e substancial para decisão (“prescindível para o deslinde da controvérsia”).

Deste modo consiste em informação jurídica acrescentada, paralelamente a decisão, porém dispensável a esta. Contudo, em dos casos representa um lastro prescindível para a elaboração e norte motivacional do raciocínio exteriorizado.

Assim, também podem ser considerados como *obiter dictum*, os fundamentos factualmente não discutidos, mister se faz necessário uma averiguação do fundamento. Assim, entende-se que quando uma decisão menciona um pedido manifestadamente não formulado e a causa de pedir não requerida, consiste em *obiter dictum*.

Uma vez abordado a *ratio decidendi*, necessário se faz estudar as técnicas de *distinguishing* e *overruling*.

Como a *ratio decidendi* é fundamental para constituição do precedente, tem-se outros elementos que afetam o precedente, como o *distinguishing* para verifica ou não a utilização do precedente e o *overruling* para a revogação do precedente.

Ao se utilizar a *ratio decidendi* em determinado caso, deve-se aferi-la com o caso que deu origem, analisando todas as suas circunstâncias fáticas. Com isso

---

<sup>33</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. Elaboração dos conceitos de *ratio decidendi* (fundamentos determinantes da decisão) e *obiter dictum* no direito brasileiro. In: MARINONI, Luiz Guilherme. **A força dos Precedentes**: Estudos dos Cursos de Mestrado e Doutorado em Direito Processual Civil da UFPR. 2ª ed. Salvador: JusPodivm, 2012. p. 620-621.

<sup>34</sup> DIDIER JR., Fredie; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de; BRAGA, Paula Sarno. Op. cit., p. 458.

constitui-se de técnica jurídica de diferenciação de casos para aplicar o precedente. Tal procedimento é denominado, na *common law* de *distinguishing*.

Sobre o *distinguishing*, Guilherme Marinoni<sup>35</sup> aduz:

O *distinguishing* expressa a distinção entre casos para o efeito de se subordinar, ou não, o caso sob julgamento a uma precedente. A necessidade de *distinguishing* exige, como antecedente lógico, a identificação da *ratio decidendi* do precedente. Como a *ratio* espelha o precedente que deriva o caso, trata-se de opor o caso sob julgamento à *ratio* do precedente decorrente do primeiro caso.

Com isso verifica-se que o *distinguishing* aponta as divergências fáticas ente os casos analisados, e corrobora com a verificação da *ratio* do precedente, se adequa-se ou não a demanda analisada sob *judice*, vez que os fatos podem ser diversos, porém a *ratio* não.

Sobre o *distinguishing* Tucci<sup>36</sup> preleciona que:

Partindo-se das acepções de *distinguishing* apresentadas, pode-se concluir que o *distinguishing* consiste no processo mental indutivo e empírico do magistrado, baseado no cotejo entre as circunstâncias fáticas e a *ratio decidendi* do caso a ser julgado e as circunstâncias fáticas e a *ratio decidendi* dos casos julgados em momento precedente. Ou seja, por meio do *distinguishing*, parte-se do particular para o geral.

Com isso verifica-se que o *distinguishing* traduz-se em procedimento de análise mental e cognitiva, que tem como norte a conjuntura fática, considerando-se a *ratio decidendi* do caso sob *judice*, bem como a *ratio decidendi* de casos já julgados em condições anteriores, que motivaram o precedente, com isso, utilizando-se a *distinguishing*, direciona-se do específico para o geral.

Para Luiz Henrique Volpe Camargo<sup>37</sup> é:

Através do *distinguishing*, o intérprete analisa as circunstâncias fáticas do caso paradigma e as circunstâncias fáticas (elementos objetivos) do caso em julgamento, cotejando-as. A partir dessa comparação de casos, havendo semelhança entre eles, o magistrado deverá verificar se a *ratio decidendi* do caso paradigma se amolda ao caso em julgamento.

---

<sup>35</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. Op. cit. 2013. p. 325.

<sup>36</sup> TUCCI, José Rogério Cruz e. **Parâmetros de eficácia e critérios de interpretação do precedente judicial**. In WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.). *Direito jurisprudencial*. São Paulo: RT, 2012. p.125.

<sup>37</sup> CAMARGO, Luiz Henrique Volpe. **A força dos precedentes no moderno processo civil brasileiro**. In WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.). *Direito jurisprudencial*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. p.565

Assim, as situações fáticas do caso regra, bem como seus elementos objetivos, são analisados mediante o *distinguishing*. E, mediante este estudo de casos, quando há evidências de identidade, de semelhança, verifica-se a *ratio decidendi* do caso referência e, adequa-se molda-se o caso em julgamento.

No entendimento de Marcelo Alves Dias de Souza<sup>38</sup>:

Fala-se em *distinguishing* (ou *distinguish*) quando houver distinção entre o caso concreto (em julgamento) e o paradigma, seja porque não há coincidência entre os fatos fundamentais discutidos e aqueles que serviram de base à *ratio decidendi* (tese jurídica) constante no precedente.

Assim o *distinguishing* apresenta-se quando os fatos que norteiam a tese jurídica, diverge do que serviu de lastro constante no precedente.

Mediante essa análise entre os casos, o referencial e o em julgamento, quando há similitude entre eles, entende-se pela aplicação do precedente. Caso contrário, não se aplica o precedente.

Quando realiza-se o *distinguishing* deve-se estudar e com cautela, sensatez, bom senso e discernimento para que não haja desrespeito ao precedente. Afinal o *distinguishing* deve ser embasado por um fundamento racionalmente traçado, após rigorosa análise em todos os critérios.

Insta mencionar que não adotar o precedente, face ao *distinguishing*, não se traduz em erro, equívoco, controverso ou questionável, e, por tal fato mereça sua revogação. Contudo, uma eventual menção da inaplicabilidade do precedente pode trazer uma dúvida quanto sua qualidade como precedente.

Como aduz Marinoni<sup>39</sup> “Numa primeira visão, o *distinguishing* é apenas a declaração de que o direito evidenciado no precedente não deve regular o caso sob julgamento.”

Desta feita, o *distinguishing* oportuniza, viabiliza uma modificação do precedente, através da alteração da *ratio decidendi* do precedente. Salienta-se que sua viabilidade deve ser justificada diante de fato novo não compatível com o resultado que se chegou com o precedente. Com isso, ao agrupar o fato novo com os fatos

---

<sup>38</sup> SOUZA, Marcelo Alves Dias de. **Do precedente judicial à súmula vinculante**. Curitiba: Juruá, 2007. p. 142.

<sup>39</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. Op. cit. 2013. p. 327.

presentes nos casos anteriores, deve validar adequada e justificadamente a alteração do precedente ao caso sob *judice*.

O alcance do precedente se dá mediante a contraposição com novos casos, e desta forma depara-se com a situação de analisar e verificar se aplicação do precedente deve ser restrita ou estendida.

Salienta-se, contudo que quando determinado tribunal depara-se com a possibilidade de ampliar determinado precedente, ela deve sempre ser harmonizada com a sua finalidade. E esta, a finalidade, deve ser conciliável até o seu limite, aplicando-se aos casos cabíveis.

Marinoni<sup>40</sup> com clareza, aduz:

É interessante perceber que o sistema de precedentes, quando visto a partir da técnica da distinção, sem perder a sua função de preservação da estabilidade, torna-se maleável e capaz de permitir o desenvolvimento do direito, dando conta das novas realidades e das situações que, embora antigas, não foram anteriormente tratadas, sem que, com isso, seja preciso o rompimento do sistema ou revogação do precedente que ainda é necessário e suficiente para tratar das situações que contemplou desde a sua origem. Portanto, realizar distinção para aplicar ou deixar de aplicar um precedente é algo que milita, a um só tempo, para estabilidade e para o desenvolvimento do direito.

Assim, verifica-se que o *distinguishing* consiste em técnica utilizada para, em casos determinados, mediante necessidade de atualização da sociedade e melhor adequação do direito à atualidade, permite a alteração de um precedente.

A técnica utilizada para revogação de um precedente denomina-se de *overruling*.

O *overruling* é utilizado quando faz-se necessário para o desenvolvimento do direito, salientando-se que a revogação se dá mediante circunstâncias sólidas e fundamentadas, não sendo traçado à vontade dos ventos.

Para Didier, Braga e Oliveira<sup>41</sup> o *overruling* “Trata-se de técnica através da qual um precedente perde a sua força vinculante e é substituído por outro precedente”.

No escólio de Francisco Risoto<sup>42</sup>, o *overruling* “É técnica que visa reconhecer a existência de fundamento jurídico para abandono do precedente anteriormente

---

<sup>40</sup> Ibid., 2013, p. 331.

<sup>41</sup> DIDIER JR, Fredie; OLIVEIRA, Rafael; BRAGA, Paula, Op. cit., 2013. p. 456.

<sup>42</sup> ROSITO, Francisco. **Teoria dos precedentes judiciais**: Racionalidade da tutela jurisdicional. Curitiba: Juruá, 2012. p. 305.

estabelecido, não porque os fatos do caso presente são diferentes dos fatos do caso paradigma.”

No entendimento de Thomas da Rosa de Bustamante<sup>43</sup> o *overruling* “É o afastamento de um precedente judicial, quando o tribunal adota nova norma que decide um caso compreendido no âmbito de incidência de norma anterior de origem jurisprudencial.”

Com isso entende-se que o *overruling* encontra lastro na possibilidade de alterações e modificação, contudo em situações excepcionais, quando embasado em circunstâncias diferenciadas, com análise e valoração judicial. Assim, quando ocorre alteração de valoração na conjuntura relevante ao caso concreto análogo, pode-se adotar entendimento divergente, contudo desde que acolhida a devida fundamentação.

Desta feita, entende-se que o precedente, quando não mais atende as necessidades por não condizer mais com a realidade social e compatibilidade sistêmica, pode ser revogado, pois os preceitos que basilavam sua estabilidade, isonomia e confiança, apontam mais para sua revogação que sua manutenção.

Assim, quando um precedente não reflete valores de conformidade social, quando não convergem com as asserções morais e políticas, podem ser objeto de revogação. Salienta-se que a utilização racional das asserções e valores se mostram de grande relevância para concepção, execução e alteração do precedente judicial.

Sobre a revogação do precedente, Marinoni<sup>44</sup> aponta:

A revogação de um precedente depende de adequada confrontação entre os requisitos básicos para o *overruling* – ou seja, a perda de congruência social e o surgimento de inconsistência sistêmica – e os critérios que ditam as razões para a estabilidade ou para preservação do precedente – basicamente a confiança justificada e a prevenção contra a surpresa injusta.

Com isso o precedente poderá ser considerado superado quando, por quaisquer dos motivos a seguir, fundamentar a motivação, como torna-se anacrônico e impraticável, deixar de simetrizar com os parâmetros sociais ou congruência sistêmica, quando vier a surgir outros pensamentos norteadores do direito ou quando, reconhecidamente, o precedente judicial encontra-se impreciso ou mal admitido desde

---

<sup>43</sup> BUSTAMANTE, Thomas da Rosa de. **Teoria do precedente judicial**: A justificação e a aplicação das regras jurisprudenciais. São Paulo: Noeses, 2012. p.387

<sup>44</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. Op. cit. 2013. p. 391.

o seu berço. Salieta-se que os motivos mencionados somente poderão ser utilizados para superação do precedente quando, evidentemente, os elementos aduzidos, que basilar a sua estabilidade, como a isonomia, confiança e vedação da surpresa injusta, apontem fundamentadamente mais para revogação a manutenção do precedente.

Um fato relacionado sobre a questão dos precedentes é que alguns podem entender ser arriscado ater-se ao sistema de precedentes judiciais ante sua rigidez, contudo mostrou-se mecanismos que podem alterar ou até mesmo revogar o precedente. Porém para alguns, a possibilidade de, alteração ou revogação, do precedente possa parecer ou assemelhar-se a alguma insegurança jurídica, tal entendimento é equivocado.

Sobre esse viés, Marinoni<sup>45</sup> ilustra:

Teme-se que a revogação de precedente possa gerar insegurança ou perda de confiança em outros precedentes. No entanto, quando os precedentes são revogados com base em critérios que também são reafirmados e respeitados, torna-se possível vislumbrar quando um precedente está em vias de ser revogado. E isso ocorre exatamente quando o precedente deixa de ter sustentáculo nas proposições sociais e se torna inconsistente, e, além disso, não há justificativa para a sua preservação em face dos fundamentos da estabilidade. [...]. Tanto a crítica doutrinária, quanto a judicial, são critérios de identificação dos precedentes que devem ser revogados, de modo que o *overruling*, nessas condições, certamente não elimina a confiança nos precedentes judiciais.

A revogação do precedente se dá mediante premissa de ordem moral, política e por alterações ou mudanças sociais, bem como mediante a falta de consistência pelas exceções ou através de outros precedentes que embasam parâmetros para o *overruling*.

Insta mencionar que para que haja o *overruling* não se faz necessário que coexista mais de um requisito, afinal, basta que haja a perda de congruência social do precedente evocado. Também, a alteração de valoração e conceito moral ou político, servindo de parâmetro para alterações de critérios do Estado, são critérios que podem ser adotados para eventual revogação do precedente.

Ademais, modificações em proposições e entendimentos jurídicos e doutrinários, visto que pode modificar o entendimento de algo que antes era de uma

---

<sup>45</sup> Ibid., 2013. p. 399.

forma, só que não mais se concebe desta maneira, vislumbrando-se outras tecnicidades jurídicas.

Assim, visto que um precedente pode ser modificado ou revogado através de técnicas já consagradas, não há o que se mencionar em fragilidade do precedente, tampouco que isso afete a segurança, estabilidade e confiança no sistema de precedentes.

São alterações naturais, mediante critérios devidamente analisados e fundamentados, para garantir um melhor entendimento e aplicação do precedente e sua eficácia válida para pacificação social.

### 3 ANÁLISE DA INFLUÊNCIA ECONÔMICA DOS PRECEDENTES JUDICIAIS OBRIGATÓRIOS

#### 3.1 O QUE É A ANÁLISE ECONÔMICA DO DIREITO?

Com a ressalva de não cair na perfunctoriedade, utilizaremos a análise econômica conforme o jus economista Bruno Salama<sup>46</sup> a define, “um instrumento para iluminar problemas jurídicos e para apontar implicações das diversas escolhas normativas”, a fim de comprovar a eficácia econômica de um sistema de precedentes obrigatórios.

Para entendermos a influência econômica dos precedentes obrigatórios faz-se necessária a utilização da análise econômica do direito. Como um produto majoritariamente estadunidense, a análise econômica do direito surgiu sobre uma forte influência do pragmatismo e do realismo jurídico. Essas influências permitiram a utilização do método econômico na análise de situações tipicamente jurídicas.

A utilização do método econômico parte do conceito de Economia definido por Lionel Robbins<sup>47</sup>, o qual a define como “Economia é a ciência que estuda o comportamento humano como uma relação entre fins e meios escassos que tem usos alternativos”

O amplo conceito de Economia definido por Robbins permite que esse ramo do conhecimento humano tenha sua individualidade mais definida por seu método utilizado para analisar a realidade do que pelo objeto que se propõe a estudar. Deste modo permite-se que o método econômico seja aplicado a diversos objetos de estudo, dentre eles as normas e condutas humanas regidas pelo ordenamento jurídico. Principalmente estando inclusas aqui as normas que regem o comportamento dos mais diversos agentes na seara dos tribunais e dos litígios jurídicos, notadamente os precedentes judiciais obrigatórios.

Por ilação, pode-se definir portanto a Análise Econômica do Direito (AED) como a utilização do método econômico para prever, investigar e arguir o comportamento dos indivíduos perante o sistema jurídico. Em sentido semelhante,

---

<sup>46</sup> SALAMA, Bruno Meyerhof. **O que é “Direito e Economia”?** In: TIMM, Luciano Benetti. *Direito e economia*. 2ª ed. Livraria do Advogado, 2008. p. 50.

<sup>47</sup> ROBBINS, Lionel. **An essay on the nature and significance of economic science**. 2ª ed. rev. and. ext. London: Macmillan, 1945. Disponível em: [www.mises.org/books/robinsessay2.pdf](http://www.mises.org/books/robinsessay2.pdf). Acesso em: 30 set. 2016.

Richard Posner<sup>48</sup> define a AED como a “aplicação da economia ao sistema legal em todos os sentidos”

O doutor pela Universidade de Berkley, Luciano Benetti Timm<sup>49</sup>, um dos maiores nomes da escola brasileira da Análise Econômica do Direito e presidente da Associação Brasileira de Direito e Economia nos apresenta a seguinte definição:

A Análise Econômica do Direito nada mais é que a aplicação do instrumental analítico e empírico da economia, em especial da microeconomia e da economia do bem estar social, para se tentar compreender, explicar e prever as implicações fáticas do ordenamento jurídico, bem como da lógica (racionalidade) do próprio ordenamento jurídico.

Robert Cooter e Thomas Ulen<sup>50</sup>, um dos maiores precursores da AED, entretanto a definem assim:

Generalizando, podemos dizer que a economia fornece uma teoria comportamental para prever como as pessoas reagem às leis. Essa teoria, baseada em como as pessoas reagem a incentivos, suplanta a intuição da mesma maneira como a ciência suplanta o bom senso.

Para se analisar economicamente o direito, procura-se portanto compreender as interações entre o sistema jurídico e o mundo. Bem como, procura-se aplicar a metodologia econômica a todos os ramos do direito, em especial ao processo civil.

É evidente que ao se discutir aquilo que infringe a ordem econômica, direito concorrencial e regulatório, tributos, etc. Tem-se uma discussão eminentemente econômica. Porém, a análise econômica do direito vai além, abrangendo situações não tão claras da relação entre direito e economia. A análise econômica do direito aplica o instrumental econômico justamente às circunstâncias a que normalmente não se associam questões econômicas.

Conforme explicou Milton Friedman<sup>51</sup>, “qualquer análise econômica do direito está fundada na premissa de que as normas jurídicas devem ser julgadas à luz das estruturas de estímulos que estabelecem e das conseqüentes mudanças no

<sup>48</sup> POSNER, Richard A. **Economic analysis of Law**. 7ª ed. New York: Aspen, 2007. p. 37.

<sup>49</sup> TIMM, Luciano Benetti. **Direito e Economia no Brasil**. São Paulo: Atlas, 2012. p. 23.

<sup>50</sup> COOTER, Robert; ULLEN, Thomas. **Direito e Economia**. Tradução de Luiz Marcos Sander e Francisco Araújo da Costa. 5ª ed. Porto Alegre: Bookman, 2010, p. 73.

<sup>51</sup> FRIEDMAN, David D., **Law's Order – What economics has to Do with Law and Why It Matters**. Princeton: Princeton University Press, 2000. p 11.

comportamento dos interessados em resposta aos estímulos”. Se inserindo entre as filosóficas consequencialistas, das quais a que mais se destaca é o utilitarismo.<sup>52</sup>

Uma das maiores vantagens em se utilizar a metodologia da análise econômica do direito é justamente o fato dessa poder ser passível de comprovação empírica, e portanto de falsificação. Utiliza-se modelos econômicos para compreender como o direito afeta o mundo dos fatos, e na construção desses modelos o pesquisador apenas considera as variáveis interessantes do problema que se pretende estudar. Simplificando-se o problema, obtêm-se perspectivas que de outra forma se manteriam ocultas ao pesquisador. Porém, no processo de criação de tais modelos apresenta-se uma grande dificuldade: escolher quais variáveis devem ser consideradas e quais devem ser excluídas. É nesse momento, que a teoria econômica vem a auxiliar nesse processo de escolha tornando cognoscível a problemática apresentada sem tornar o modelo irrelevante.<sup>53</sup>

Milton Friedman<sup>54</sup> dividia a análise econômica do direito em três níveis.

O primeiro nível visa prever os efeitos produzidos por certas normas jurídicas, auxiliando o jurista a determinar os efeitos principais de uma mudança da regra, bem como os efeitos da regra que não foi modificada.

O segundo nível visa explicar por que existem normas particulares, ou seja, pretende esclarecer qual o fundamento das regras que são observadas nos sistemas existentes.

Por último, o terceiro nível pretende decidir que regras devem existir. Tal nível tem por objetivo se manifestar sobre regras pré-existentes ou sobre aquelas que poderiam ser adotadas, determinando qual seria a norma mais eficiente e comparando a uma norma previamente existente. Tradicionalmente, esse nível de análise econômica do direito é utilizado em países de tradição civilista.

Tal conceituação feita por Milton Friedman nos leva naturalmente a trazer brevemente ao prosaio do debate a classificação feita pelo magistrado norte americano Richard Posner acerca da Análise Econômica do direito (AED).

---

<sup>52</sup> BROOME, John, “**Modern Utilitarianism**”, dans Newman, Peter (dir), *The New Palgrave Dictionary of Economics and the law*. Vol. 2, London: Macmillan, 1998. p. 651-656.

<sup>53</sup> POLINSKY, A. Mitchell. **An introduction to Law and economics**. 2<sup>a</sup> ed. New York: Aspen Law & Business, 1989. p. 4.

<sup>54</sup> FRIEDMAN, David D. Op. cit., 2000. p.15.

Para Posner<sup>55</sup> a Análise Econômica do direito se divide em duas vertentes: a normativa e a positiva.

Ainda, segundo o Posner<sup>56</sup>:

Ao se utilizar o método econômico para se explicar as normas jurídicas e suas consequências, elucidando porque certas normas são seguidas pelos indivíduos e outras não ou como os agentes influenciados por determinada norma irão agir, temos a aplicação da vertente positiva da Análise Econômica do Direito.

Já em sua vertente normativa, a AED buscaria conferir maior eficiência às condutas dos indivíduos na sociedade. Isso se daria por meio de alterações que seriam prescritas afim de serem incorporadas pelo ordenamento jurídico e pelos próprios indivíduos. Essa vertente coloca a eficiência como o valor fundamental a ser buscado pelo Direito. Como a fundação ética do direito.

Foi essa a vertente defendida inicialmente por Richard Posner em seus trabalhos, naquilo que ficou conhecido como uma teoria de justiça “eficientista”. Em síntese, o critério de valoração para se definir se as instituições e regras jurídicas seriam justas ou boas seria a maximização da riqueza na sociedade. Todas as instituições jurídicas e as regras jurídicas deveriam ser avaliadas sob o paradigma da maximização da riqueza (eficiência). Se determinado instituto jurídico propiciasse a maximização da riqueza, esse seria justo, caso não o fizesse seria injusto.

Tal posicionamento é contundente em sua obra “A Economia da Justiça”, na qual Posner defende que o critério ético para a avaliação das regras jurídicas em justas ou injustas deveria ser sua capacidade de contribuir para a maximização da riqueza (eficiência).

Posner<sup>57</sup> procura definir sua teoria como:

Uma construção intermediária entre a deontologia Kantiana e o utilitarismo Benthamiano, uma síntese de tais correntes filosóficas. Síntese formada pela união dos conceitos de autonomia e consenso Kantiano com a concepção consequencialista de moralidade e justiça encontrada na concepção utilitarista.

Ressalta-se porém, que após anos de debates intensos na área, e críticas de eminentes nomes jurídicos, Posner modificou seu ponto de vista, o que foi consagrado em seu livro “Problemas de Filosofia do Direito”.

---

<sup>55</sup> POSNER, Richard A. Op. cit., 2007. p. 24-26.

<sup>56</sup> POSNER, Richard A. **A economia da justiça**. Tradução de Evandro Ferreira e Silva; revisão da tradução Aníbal Mari. São Paulo: Editora WMF. Martins Fontes, 2010. p. 105-110.

<sup>57</sup> POSNER, Richard A. Op. cit., 2010. p. 113.

Um dos seus críticos mais célebres foi Ronald Dworkin, em especial devido ao seu artigo “A Riqueza é um Valor?” (*Is Wealth a Value?*). Dworkin<sup>58</sup> defendia, em síntese, que a eficiência não seria um valor. Por consequente a maximização da riqueza não poderia ser a guia mestra para a justiça, uma vez que essa requer valores.

Para resumir as duas vertentes aqui apresentadas da Análise Econômica do Direito, vale a definição de Ivo Gico Jr<sup>59</sup>:

[...] a AED positiva nos auxiliará a compreender o que é a norma jurídica, qual a sua racionalidade e as diferentes consequências prováveis decorrentes da adoção dessa ou daquela regra, ou seja, a abordagem é eminentemente descritiva/ explicativa com resultados preditivos. Já a AED normativa nos auxiliará a escolher entre as alternativas possíveis a mais eficiente isto é, escolher o melhor arranjo institucional dado um valor (vetor normativo) previamente definido.

A partir da definição das vertentes da análise econômica do direito, permite-se saber os motivos que ensejam a sua recepção ou não em nosso país, dado que o debate diverge entre ambas e frutíferos são os argumentos favoráveis e contrários a cada uma delas. Para o presente trabalho entretanto, suficiente é a compreensão da distinção entre ambas e a demonstração que o debate acerca da AED longe de se apresentar como unitário, apresenta-se multipolarmente.

Em resumo, vale lembrar portanto que a Análise Econômica do Direito tem por finalidade última conferir racionalidade ao direito de modo que as escolhas tomadas dentro da seara jurídica sejam fundamentadas e empiricamente provadas, deste modo ponderando todas as possíveis consequências de uma decisão específica a fim de se escolher a mais benéfica para a sociedade.

A Análise Econômica do Direito se mostra de extrema valia na análise do sistema de precedentes judiciais obrigatórios por trazer uma função social ao processo civil.

Segundo tal escola de pensamento, o magistrado em um processo não está decidindo um litígio entre duas partes e sim apontando para toda a sociedade como o Estado irá se pronunciar quando aquele mesmo caso vier a ocorrer novamente, gerando assim segurança jurídica. Por meio de precedentes obrigatórios obtém se tal segurança jurídica, pelos motivos anteriormente expostos no presente trabalho. Deste modo pode se afirmar que conforme o instrumental da análise econômica do direito o

---

<sup>58</sup> POSNER, Richard A. Op. cit., 2010. p. 128-138.

<sup>59</sup> TIMM, Luciano Benetti. Op. cit., 2012. p. 54.

sistema de precedentes judiciais obrigatórios traz maior racionalidade e eficiência para o meio jurídico.

### 3.2 CRÍTICAS A ANÁLISE ECONÔMICA DO DIREITO.

Pretende-se, nesse capítulo, apresentar algumas das principais críticas à análise econômica do direito, de modo a melhor elucidar o tema proposto no presente trabalho.

Um dos principais críticos a Análise Econômica do Direito foi Ronald Dworkin.

Dworkin em seu artigo “A riqueza é um valor?” argumenta se a eficiência seria de fato um valor, e se a maximização da riqueza social pregada por Posner, seria ou não, um fim em si mesmo.

Para Dworkin a maximização da riqueza social, ao se afastar da utilidade, perde o seu valor por não poder ser um critério razoável para se definir se uma sociedade é melhor ou não.

Portanto, se para Posner a maximização da riqueza deve ser visto como o fim último do direito, é razoável que se demonstre que uma sociedade com mais riqueza é melhor que outra que tenha menos.

Como bem pontuado por Ronald Dworkin<sup>60</sup>:

Se a análise econômica do direito afirma que as ações judiciais devem ser decididas de modo a aumentar a riqueza social, definida do modo descrito, deve demonstrar por que uma sociedade com mais riqueza, por essa única razão, é melhor ou está em melhor situação que uma sociedade com menos riqueza

Vale lembrar um questionamento de Dworkin<sup>61</sup> sobre a riqueza social:

Agora porém, vem o cerne do problema. A análise econômica sustenta, em seu aspecto normativo, que a maximização da riqueza social é um objetivo digno, de modo que as decisões judiciais deveriam tentar maximizar a riqueza social atribuindo, por exemplo, direitos aos que os comprariam, não fossem os custos da transação. Mas não está claro por que a riqueza social é um objetivo digno. Quem pensaria que uma sociedade que tem mais riqueza, tal como é definida, é melhor ou está em melhor situação que uma sociedade que tem menos, a não ser alguém que cometeu o erro de personificar a sociedade e, portanto, pensou que uma sociedade está em melhor situação se tem mais riqueza, da mesma maneira que ocorre com qualquer indivíduo?

<sup>60</sup> DWORKIN, Ronald M. **Uma questão de princípio**. São Paulo: Martins Fontes, 2001. p. 358.

<sup>61</sup> Ibid. 2001, p. 365.

Por que alguém que não cometeu esse erro deveria pensar que a maximização da riqueza social é um objetivo digno?

Uma resposta satisfatória a questão apresentada acima implica necessariamente em uma teoria do valor. Ou seja, se a análise econômica do direito se propõe a afirmar que uma sociedade que apenas maximize sua riqueza também aumenta seu valor, essa deverá também se dedicar a construir uma teoria que explique se o valor em uma sociedade ao ser acrescido ocorreu por si só ou não.

Dworkin<sup>62</sup> vê essa questão como algo da seara da filosofia moral, e não como o proposto pela análise econômica do direito. Nesse sentido, é inadmissível pensar que a análise econômica do direito é a única forma de conduzir as ações dos indivíduos de modo a buscar uma dita eficiência. Tendo por base um cálculo econômico racional de custos e riscos das ações dos indivíduos. Questionando se portanto se a riqueza social

Mesmo posteriormente quando Posner passou a ver a riqueza como um instrumento do valor, Dworkin<sup>63</sup> continuou a se opor frontalmente as ideias do magistrado norte americano:

Deveria se responder a pergunta “A riqueza social de fato é um componente do valor?” Se resposta a pergunta é não – um mero progresso na riqueza social não é um aumento no valor -, a afirmação de que a riqueza social é um componente do valor não se sustenta a afirmação normativa da análise econômica precisa de outro apoio.

Tal discordância ao novo posicionamento apresentado por Posner<sup>64</sup> se deve ao fato de sua descrença na maximização da riqueza como um instrumento razoável para se aumentar o número de pessoas que beneficiam outras, ensejando respeito a direitos individuais e virtudes.

Desse modo, Dworkin elimina completamente a possibilidade de se considerar como objetivo social a maximização da riqueza. Negando esta como um componente do valor ou mesmo um instrumento que permitiria promover a utilidade ou outro valor que fosse. Não devendo esta ser utilizada como critério nas decisões sociais.

---

<sup>62</sup> Ibid. 2001, p. 358.

<sup>63</sup> Ibid. 2001. p.359.

<sup>64</sup> Ibid. 2001. p.381.

Importante lembrar que para Dworkin<sup>65</sup> uma decisão não deve ser instrumentalizada para se chegar a um objetivo, num sentido político, mas como decisão de princípio que permita uma concepção plausível de equidade. Desse modo, em sua concepção, a análise econômica do direito não se apresentava como uma forma plausível de raciocínio jurídico em seu ramo descritivo. Já em seu ramo normativo carecia de referenciais econômicos deontológicos hábeis de serem considerados pelo sistema jurídico.

Outras críticas adjacentes surgiram a AED, notadamente destaca se a crítica de Hans Kung<sup>66</sup>, o qual afirmava que o ser humano não deveria ser tratado como uma mercadoria, mas com dignidade.

O mesmo criticava o imperialismo econômico ao tentar subordinar as mais diversas questões sociais sob a seara da análise econômica. Ainda, acreditava que acima da economia deveria se valer a ética, como forma de promover a dignidade humana, assim advogando que a racionalidade econômica jamais deveria assumir um valor absoluto que desvirtuasse os valores reais da ética.

Outra crítica contundente é a proposta por Pedro Mercado Pacheco<sup>67</sup>, o qual afirmava que a AED ignorava as demais ciências sociais na tomada de decisões jurídicas levando a uma tentativa de se converter a economia no único conhecimento justificante das decisões judiciais.

Vale lembrar também que surgiram teorias contrárias a Análise Econômica do Direito. Dentre as principais podemos destacar a análise jurídica econômica e a teoria da justiça de John Rawls.

A primeira conceitua se diametralmente oposta a teoria apresentada por Richard Posner<sup>68</sup> ao reconhecer que as razões de justiça devem orientar o funcionamento da economia. Longe de seguir uma lógica econômica, o direito depende da economia devido ao fato dos indivíduos necessitarem de recursos disponíveis para que a partir de suas vontades autônomas possam exercer com plenitude seus direitos e liberdades.

---

<sup>65</sup> DWORKIN, Ronald M. **Levando os direitos a sério**. São Paulo: Martins Fontes, 2002. p. 53.

<sup>66</sup> ALVAREZ, Alejandro Bugallo. **Análise econômica do direito**: contribuições e desmistificações. *Direito e Sociedade*, v.9, nº 29. 2006. p.49-68.

<sup>67</sup> ALVAREZ, Alejandro Bugallo. **Análise econômica do direito**: contribuições e desmistificações. *Direito e Sociedade*, v.9, nº 29, 2006. p. 61.

<sup>68</sup> ALMEIDA, Fábio Portela Lopes de. **A análise jurídica da economia**. *Revista do Mestrado em Direito (Universidade Católica de Brasília)*, v.01, 2007. p. 49-101.

A economia portanto apresenta-se não como uma forma de se analisar o sistema jurídico, mas sim como uma forma de assegurar bens como educação e saúde a toda uma sociedade. Uma vez havendo esses bens assegurados os indivíduos estariam livres para exercerem efetivamente seus direitos e liberdades.

Por outro lado, John Rawls em sua teoria afirma que agentes racionais que agem apenas em benefício próprio estariam dispostos a concordar com princípios de justiça num momento chamado “posição original”.

Tal “posição original” seria um momento no qual todos não saberiam qual posição ocupar, e para conduzi-los no estabelecimento dos melhores princípios de justiça seria necessário escolher o melhor resultado dentre os piores possível. Havendo portanto uma certa ponderação de custos e benefícios, análoga a feita sob uma ótica econômica.

Rawls<sup>69</sup> vê a justiça como a primeira virtude das instituições sociais. Assim, as vantagens econômicas não poderiam violar liberdades básicas ou direitas fundamentais dos indivíduos. Portanto, assim como leis deveriam ser modificadas se injustas um juiz não tem o dever de estabelecer como objetivo basilar do direito a maximização da riqueza social.

A economia seria portanto uma busca constante pela igualdade dos indivíduos no que tange a bens primários. Quando um homem obtivesse os bens necessários a sua subsistência alcançaria a igualdade. Assim, John Rawls utiliza-se de um pensamento econômico diferente do utilitarismo proposto pela Análise Econômica do Direito, o qual pregava como dito a maximização da eficiência ou da riqueza social.

Para Rawls<sup>70</sup>, o agente racional age em prol da coletividade apenas quando os benefícios da cooperação mútua se traduzam em benefício próprio, ou quando os benefícios individuais atingem terceiros. Deste modo, a eficiência só seria aplicada no sistema jurídico se cumprisse dois requisitos: 1) beneficiar os menos favorecidos 2) não causar prejuízos em questões de moral e justiça.

---

<sup>69</sup> RAWLS, John. **Uma Teoria da Justiça**. Trad. Almiro Pisetta e Lenita M. R. Esteves. São Paulo: Martins Fontes, 1997. p. 76.

<sup>70</sup> ALMEIDA, Fábio Portela Lopes de. Op. cit., 2007. p. 71

### 3.3 ANÁLISE ECONÔMICA DO SISTEMA DE PRECEDENTES JUDICIAIS OBRIGATÓRIOS

Ao se analisar economicamente o processo civil, deve-se ter em mente que se pretende otimizá-lo. Não no sentido de propiciar uma prestação jurisdicional mais qualificada, mas de permitir uma redução no número de demandas. Evidente que um número menor de processos permite uma maior qualidade da atividade jurisdicional, porém, pretende-se aqui demonstrar por meio do instrumental da análise econômica do direito que, um sistema de precedentes judiciais obrigatórios otimiza a prestação jurisdicional, reduzindo o ajuizamento de demandas.

Tal sistema permite também uma maior racionalidade econômica, permitindo com que os agentes possam mensurar melhor as respostas que terão do Estado, frente a casos determinados, e por consequente os custos que terão ao agirem de uma forma específica. Isso permite uma melhor alocação de recursos pelos agentes econômicos, e consequente avanço e propriedade econômica.

A título introdutório do tema faz-se necessária breve explanação dos pontos de contato entre a economia e o direito processual civil. Apesar dos mesmos se apresentarem em uma infinidade de casos, nos atentaremos a aqueles que consideramos os basilares para a eficiência da atividade jurisdicional: I) O ingresso de uma nova ação, II) A realização de um acordo, III) a interposição de um recurso.

No ingresso de uma nova ação, a análise econômica do direito visa examinar que tipo de conduta as partes tomariam considerando as várias informações que um litigante deve levar para decidir pela propositura de uma ação. O primeiro elemento dessa equação racional é a definição das expectativas de ganho do litigante frente aos custos imediatos do processo.

Dentre esses custos estão inclusos a contratação do advogado, as taxas judiciárias e as despesas para a produção de provas. Portanto, a proposição da ação leva em conta que haverá um investimento inicial e, que deverá ser ponderado pelo autor, em relação ao resultado final esperado do processo. Logo, se os custos iniciais de um processo forem superiores ao resultado final, ele provavelmente não submeterá o conflito ao judiciário.

Tal cálculo fora proposto por Robert Cooter e Thomas Ulen<sup>71</sup>, ao tratar da decisão econômica que um litigante toma ao ingressar com uma ação no judiciário. Para ambos, sendo negativo o cálculo, ou seja, sendo o resultado esperado inferior aos custos iniciais do processo, o litigante certamente não irá propor a ação. Agora, se o resultado de determinada ação for superior aos custos iniciais, provavelmente ele irá ingressar com a ação.

Robert Cooter e Thomas Ulen<sup>72</sup> fazem em sua obra uma extensa análise dos custos para se ingressar com uma ação no judiciário, fazendo uso do instrumental econômico. É possível de fato, extrair importantes relações microeconômicas do número de demandas que são feitas ao judiciário. Porém para o presente trabalho nos atemos a atribuição de custos é fator decisivo na concepção do incentivo para o ajuizamento ou não da demanda, levando os custos iniciais do processo.

Para a correta análise de tais custos, torna-se vital saber de antemão a chance de se ter reconhecido o direito que se pleiteia ao judiciário. Em um sistema de precedentes obrigatórios, como lembra o professor Luiz Guilherme Marinoni, há além de um maior grau de previsibilidade do resultado de certas demandas a estabilidade das decisões judiciais.

Outro aspecto a ser tratado é a realização de um acordo. Uma vez que exista um sistema capaz de mensurar os resultados de determinada demanda, sabendo se que para um mesmo caso a resposta do judiciário será a mesma, estimula se a celebração de conciliações entre as partes litigantes.

Para que existam acordos é necessário que ambas as partes, ou pelo menos uma, saiba com precisão qual a probabilidade de ganho em determinada demanda. A estabilidade oferecida pelo sistema de precedentes obrigatórios garante que previamente se tenha informações como o valor médio recebido por determinado tipo de demanda, o tempo médio gasto para tal, e os custos derivados do processo.

Uma vez, com essas informações, as partes podem adequar suas expectativas racionais de modo que se adequem em um meio termo onde é vantajoso economicamente para ambos, realizar uma transação a continuarem litigando nos tribunais. Cria-se uma relação econômica de ganha-ganha. Como lembra Robert Cooter e Thomas Ulen, quanto mais informações as partes têm a sua disposição, mais fácil se torna uma transação entre essas.

---

<sup>71</sup> COOTER, Robert; ULEN, Thomas. **Law and economics**. 5ª ed. Addison Wesley. 2008. p. 412.

<sup>72</sup> Ibid. 2008. p. 414.

Por último temos a interposição de um recurso, no qual versa diretamente sobre a precisão dos julgamentos realizados pelo Poder Judiciário. Um sistema recursal torna-se vital para tentar reduzir equívocos nas sentenças, criando-se um mecanismo de fiscalização eficiente dos juízes de primeira instância. Para a análise econômica do direito,<sup>73</sup> a existência de um sistema recursal se justifica por dois motivos: 1) Pela possibilidade de que os tribunais possam corrigir os eventuais equívocos proferidos nas decisões das instâncias inferiores, e 2) pela orientação à comunidade jurídica que é proporcionada a partir da jurisprudência que se forma nos tribunais, em decorrência dos recursos julgados.

Economicamente, o sistema recursal é vantajoso para os tribunais, uma vez que estes não precisam incorrer em custos administrativos adicionais para investigar, em todos os casos, decisões equivocadas. O próprio sistema recursal fornece aos tribunais automaticamente estas informações, a um custo consideravelmente inferior, uma vez que não se torna necessário revisar todas as decisões, mas apenas aquelas que são objeto de um recurso. Como ensina Richard Posner em sua obra "*Economic analysis of law*".<sup>74</sup>

Além disso, conforme ensinam Cooter e Ulen<sup>75</sup> "há uma externalidade positiva nos recursos, uma vez que existe um interesse social em que certo número de recursos sejam interpostos e julgados, assim formando jurisprudência."

A análise econômica do processo ao analisar os recursos, parte da premissa que as partes litigantes devam possuir uma considerável capacidade de antever qual a decisão que será tomada pelo tribunal. Em um sistema de precedentes obrigatórios, torna-se possível conforme a análise econômica do processo que os litigantes consigam com uma boa taxa de acerto calcular o resultado de seu recurso.

Logo, assim como ocorre com a proposição de demandas, evita-se a proposição de recursos frívolos e uma melhor prestação da atividade jurisdicional por parte do poder judiciário. No *Common Law*, se o potencial recorrente consulta a jurisprudência e ela não fornece repostas seguras quanto ao provável resultado do julgamento, logicamente que ele irá recorrer, uma vez que são grandes as suas chances de êxito.

---

<sup>73</sup> COOTER, Robert; ULEN, Thomas. Op. cit. 2008. p. 467.

<sup>74</sup> POSNER, Richard. Op. cit., 2007. p.631.

<sup>75</sup> COOTER; ULEN, Op. cit., 2008. p. 468.

Diferentemente do que ocorrer com o sistema judicial brasileiro, o qual é marcado pela divergência jurisprudencial. Os litigantes não podem se servir da jurisprudência como uma referência para tomarem as melhores escolhas econômicas, uma vez que os julgados dos tribunais de segunda instância e das cortes superiores, não oferecem respostas claras e confiáveis. O elemento chave para a tomada de uma decisão racional nos litígios, a “calculabilidade” é severamente prejudicada no ordenamento jurídico brasileiro.

Portanto, o sistema recursal se apresenta economicamente como um eficiente método de aperfeiçoamento e controle das decisões judiciais, sendo plenamente justificável ao se considerar seus custos sociais agregados. Quanto mais previsíveis e estáveis as decisões proferidas pelo poder judiciário, mais economicamente eficaz será a proposição ou não de um recurso.

Posta essa breve explanação inicial, passamos a uma análise mais aprofundada. Ao se analisar o processo é preciso ponderar quais são os chamados custos sociais do processo e como estes serão calculados. Economicamente os agentes tentarão a todo custo diminuir ao máximo tal custo.

Os custos sociais do processo são divididos em duas categorias: custos dos erros e custos administrativos. Os primeiros dizem respeito aos erros das decisões, uma vez que decisões erradas emanadas pelo Estado geram custos devido a necessidade de recurso ou por alterarem os incentivos das condutas dos jurisdicionados. Já os segundos se referem as custas judiciais para se ingressar com uma ação no judiciário.

Faz se mister a lição de Robert Cooter e Thomas Ulen<sup>76</sup>:

Da mesma maneira, uma medida simples dos custos sociais do processo jurídico ajuda a orientar a análise das regras e práticas processuais. Para desenvolver uma medida simples, considere as regras processuais como instrumentos para a aplicação do direito substantivo. O uso dos instrumentos tem seu custo, chamado “custo administrativo” [...]. Além disso, a utilização desses instrumentos pode causar erros na aplicação do direito substantivo. Por exemplo, a parte errada pode ser responsabilizada, ou a parte certa pode ser responsabilizada pela quantia errada. Os erros distorcem os incentivos e impõem diversos custos à sociedade.

Há uma dificuldade inerente ao se destacar o custo dos erros. É necessário um padrão de perfeição difícil de se averiguar, sendo necessária a análise da

---

<sup>76</sup> COOTER, R.; ULEN, T. **Direito e Economia**. 5ª ed. Porto Alegre: Bookman, 2010. p. 43.

jurisprudência de determinado tribunal afim de se verificar um padrão constante de erros.

Nesse sentido, Ejan Mackaay e Stéphane Rousseau<sup>77</sup>:

O erro judiciário pode atenuar as funções preventiva e indenizatória da responsabilidade civil. Um bom número de regras, embora aumentem o custo do procedimento, parece ter sido ideado para diminuir esse risco. Assim, por exemplo, a regra da melhor prova e do impedimento da prova por ouvir dizer; da obrigação de apresentar testemunhas e do direito da parte contrária de as interrogar; do direito de apelar; da imparcialidade da justiça, o que obriga o juiz a se considerar impedido se houver possível conflito de interesses.

Assim podemos concluir que a diferença entre a sentença real encontrada no tribunal e a sentença dita perfeita, aquela considerada um padrão para o tribunal analisado, constitui se no tamanho do erro do tribunal em relação ao resultado de determinada ação.

Todos esses parâmetros somados levam ao custo social do processo. Tendo este custo em mente, o indivíduo irá ponderar se este é maior ou menor do que o valor esperado com a vitória no processo. Se o mesmo for maior ou igual ele tenderá a ajuizar a ação, porém se o valor for inferior o mesmo optará por não ajuizar a ação e procurará outros meios, se for o caso, para atingir o que pretende.

Um sistema de precedentes judiciais obrigatórios permite uma análise mais eficientes destes custos, uma vez que o indivíduo saberá que para determinado caso igual ao seu o Estado seguirá uma determinada linha decisória. Não havendo o risco de para um mesmo caso haverem duas decisões distintas. Deste modo, o indivíduo poderá mensurar se vale a pena ou não ajuizar a ação. Ou se o caso lhe permitir, buscar meios alternativos de resolução do litígio como a conciliação.

Na lição de Robert Cooter e Thomas Ulen<sup>78</sup>:

Para apresentar uma petição, o autor da ação normalmente contrata um advogado ou paga taxas ao tribunal. A apresentação de uma petição cria uma reivindicação judicial. Para decidir se deve ou não iniciar um processo, o autor racional de ações compara o custo da petição ao valor esperado da reivindicação. O valor esperado da reivindicação judicial depende do que o autor da ação acha que vai acontecer depois da petição ser apresentada.

---

<sup>77</sup> MACKAAY, E.; ROSSEAU, S. **Análise Econômica do Direito**. Tradução de Rachel Sztajn. 2ª ed. São Paulo: Atlas, 2015. p. 112.

<sup>78</sup> COOTER, R.; ULEN, T. Op. cit., 2010. p. 56.

Quanto aos custos administrativos vale lembrar o sistema jurídico a ser analisado. Nos Estados Unidos, país referencial ao se falar do sistema de precedentes judiciais obrigatórios, cada litigante paga suas próprias custas. Já no Brasil, por regra geral, vigora o sistema onde o perdedor paga tudo. Havendo em alguns casos, é claro, a chamada sucumbência recíproca, em caso de procedência parcial.

Em sistemas onde o perdedor é obrigado a pagar tudo, há em tese uma redução de ações frívolas, uma vez que o indivíduo tem consciência que será obrigado a pagar todos os custos acarretando em prejuízos que podem ser grandes. Já em um sistema onde cada qual paga os seus custos, o litigante imprudente seria levado a ajuizar ações frívolas, uma vez que este pagará apenas as suas custas e terá a possibilidade de ganhar a ação.

Porém, o que ocorre na prática é o inverso do esperado. No Brasil temos um volume assombroso de ações judiciais, enquanto nos Estados Unidos um número comparativamente menor. Isso se deve a influência econômica do sistema de precedentes obrigatórios.

Mesmo sabendo que terá que pagar apenas as próprias custas o indivíduo não ajuíza sua ação se esta não for razoável. E isso se dá devido a previsibilidade causada pelo sistema de precedentes obrigatórios. Mesmo com um custo menor, o possível litigante tem consciência se sua ação será julgada procedente ou não com base na observância dos precedentes para aquele determinado caso fático. Deste modo, ele terá uma noção aproximada dos custos e eventuais benefícios com o ajuizamento de sua demanda.

Além disso o menor número de ações ajuizadas leva a como já dito, a uma prestação jurisdicional mais eficiente e célere, uma vez que o menor número de julgamentos levaria a um maior número de casos analisados por ano pelos tribunais e juízes singulares.

Como lembra o professor Armando Castelar Pinheiro<sup>79</sup>, uma das principais causas da morosidade do judiciário brasileiro é o excesso de causas repetitivas. A maioria dos julgamentos é desnecessária, por se referirem a mesma causa. Mais da metade (58%) dos 100 mil processos em tramite no Superior Tribunal de Justiça (STJ) versam sobre apenas 45 temas.

---

<sup>79</sup> MONTORO FILHO, André Franco. **Direito e Economia**. In: Instituto Brasileiro de Ética Concorrencial. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 16-17.

Para Castelar, a morosidade é uma forma de insegurança jurídica, pois um direito que demora muito para se concretizar não é seguro.

Portanto, com um sistema de precedentes obrigatórios torna se economicamente mais fácil para os litigantes mensurarem o sucesso ou não de uma ação que pretendem ingressar. Tendo por produto, um judiciário com um menor número de demandas, uma vez que desestimula a proposição de demandas frívolas, e hábil para melhor prestar a atividade jurisdicional.

O sistema de precedentes obrigatórios se apresenta como um eficaz elemento de escolha racional, contribuindo para uma eficiência econômica do processo. Permitindo, através de sua segurança jurídica e previsibilidade, com que os indivíduos consigam calcular o custo social do processo.

Ao analisarmos o Direito Processual Civil à luz da análise econômica do direito, e por consequência o sistema de precedentes obrigatórios, devemos ter em consideração tais níveis de análise, conforme o objetivo pretendido.

Em nossa análise, um dos critérios centrais que devemos ter em conta é a segurança jurídica criada pelo sistema de precedentes obrigatórios. De forma simplificada, define-se a segurança jurídica como o conjunto dos mais importantes e mais fundamentais requisitos para o funcionamento de uma economia de mercado: I) a garantia ao direito de propriedade, II) o respeito aos contratos, III) e por apresentar um mecanismo isento de resolução de conflitos.

Tais requisitos condensados na expressão “segurança jurídica” quando cumpridos, como nos lembra André Franco Montoro Filho<sup>80</sup>, concretizarão a eficiência do livre mercado definido por Adam Smith.

Como lembra o professor Luiz Guilherme Marinoni<sup>81</sup> em sua obra “Precedentes Obrigatórios”, a segurança jurídica é uma das razões para seguirmos o sistema de precedentes. Tal instituto visa a estabilidade e a continuidade da ordem jurídica, bem como que as consequências jurídicas de determinada conduta sejam previsíveis.

Tal instituto é visto como sendo reconhecido como um pilar do estado de direito e da democracia, muito embora só recentemente fora visto como fundamental para o bom funcionamento da economia de mercado.

---

<sup>80</sup> Ibid, 2008, p. 19.

<sup>81</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. Op. cit., 2010. p. 118–119.

A previsibilidade permite que o indivíduo tenha certeza de que o Estado e os terceiros se comportarão de acordo com o direito, e de que os órgãos competentes farão valer quando infringido. Ela permite que o indivíduo defina o modo de ser de suas atividades, bem como que possua uma garantia em relação àqueles que podem contestar o direito.

A segurança jurídica mostra claramente a necessidade de a ordem jurídica ser estável, tendo um mínimo de continuidade. Portanto, demonstra-se claramente que a uniformidade na interpretação e aplicação do direito são requisitos indispensáveis ao Estado de Direito, almejando-se a estabilidade das decisões.

O professor de direito da Universidade de Coimbra José Joaquim Gomes Canotilho identifica duas dimensões da segurança jurídica.

A primeira dimensão versa sobre a estabilidade ou eficácia posterior à transação, ou seja, a norma não pode ser alterada arbitrariamente, a não ser que se observem fatos absolutamente relevantes. O impacto econômico disso é claro: A decisão de muitos investimentos se dá pela perspectiva de que as normas válidas no momento terão continuidade.

A segunda dimensão versa sobre a exigência do agente econômico que precisa avaliar com alto grau de certeza os efeitos jurídicos de seus atos. É a necessidade do agente econômico de calcular os custos e riscos de uma transação. Com um direito previsível, no qual se sabe a resposta que será dada pelo poder judiciário, se facilita esse cálculo diminuindo o risco, assim propiciando com que mais agentes econômicos atuem na economia.

Também, torna-se relevante o debate pela segurança jurídica quando surgem os custos de transação. Segundo o professor Armando Castelar Pinheiro<sup>82</sup>, é primordial que o direito organize as negociações de forma que elas sejam as mais fáceis possíveis, tendo portanto o papel de ordenar as transações de maneira a minimizar os seus custos.

A minimização dos custos de transação dentre seus vários efeitos leva a um estímulo da atividade econômica, uma vez que segundo a teoria da firma de Ronald Coase, as empresas teriam maior capacidade para negociar, redigir e garantir o cumprimento de contratos, devido a terem maior grau de certeza do cumprimento contratual e da resposta adequada do ordenamento jurídico em caso de

---

<sup>82</sup> MONTORO FILHO, André Franco. Op. cit., 2010. p. 9.

descumprimento. Para Coase, as empresas (firmas) não apenas possuem os custos de produção, mas também os custos de transação.<sup>83</sup>

Tais custos são o dispêndio de recursos econômicos para adaptar, monitorar e planejar as relações entre os agentes econômicos, garantindo que o cumprimento dos termos contratuais se faça de maneira satisfatória para as partes envolvidas. Estes mudam conforme as características da transação e do ambiente competitivo.

No Brasil, dada a incerteza jurídica os custos de transação são elevados. Leva-se o país para uma situação de extremos: em um a formalidade vem acompanhada de uma burocracia ineficiente, e no outro, a informalidade traz a incerteza. As transações realizadas em ambos os ambientes são afetadas, tendendo a serem mais caras. Na última consequência, o desenvolvimento econômico brasileiro é afetado.

Posta a breve explanação acima pode se concluir que o sistema de precedentes obrigatórios apresenta em seu cerne mecanismos capazes de propiciarem maior eficiência jurídica. Faz-se mister porém, lembrar que para se atingir tal eficiência econômica do processo a obrigatoriedade do sistema de precedentes se faz essencial. Também essencial se faz a existência de mecanismos para sua superação, os quais foram expostos anteriormente no presente trabalho.

Isso se deve ao fato de que precedentes absolutos impassíveis de modificação levariam a prejuízos aos jurisdicionados, uma vez que aquela determinada decisão para um caso fático se mostraria obsoleta e não mais condizente com a realidade. Afetando assim a eficiência econômica do processo.

Ressalta-se também que a mera existência de precedentes persuasivos não atingiria o resultado aqui desejado, uma vez que os julgadores poderiam facilmente se afastar destes como se esses não existissem, justificando uma suposta não incidência. Assim não havendo vantagens por um viés econômico.

Tal vinculação obrigatória traduz se em elemento essencial para que haja de fato uma otimização econômica do sistema judiciário. No âmbito econômico, Richard Posner conduziu a chamada Teoria da Eficiência Econômica. A qual analisou a eficácia econômica do sistema de precedentes em países de tradição da Common Law, como os Estados Unidos.

---

<sup>83</sup> COASE, Ronald H., **The Nature of the Firm**. V 4. *Economica*, 1937. p. 386-405.

A previsibilidade presente no sistema da *Common Law*, foi um dos motivos que levaram Richard Posner a o considerar mais economicamente eficiente. Ou seja: casos semelhantes sendo decididos de forma semelhante.

Segundo Posner, estudando as decisões dos juízes no *Common Law*, chegou-se a conclusão que esses frequentemente decidiam os casos de acordo com a análise econômica do problema como se dotados de um instinto para tal. De forma semelhante pensou Ronald Coase, que em 1971 teorizou sobre o caráter economizador das decisões do *Common Law*, o que soma se a sua teoria dos custos de transação. Já mencionada no presente trabalho.<sup>84</sup>

Posner elenca que a previsibilidade das decisões judiciais, imbuídas de racionalidade consequencialista, juntamente com o pensamento econômico no direito, permitiram decisões próximas da realidade, pragmáticas e eficientes.

Isso levou a uma verdadeira defesa por parte de Posner da supremacia do *Common Law* sobre o *Civil Law* em matéria de eficiência econômica. Evidentemente que esse não considera que toda doutrina ou decisão de direito consuetudinário seja eficiente, mas que em um aspecto geral, a sua evolução é bem mais explicada partindo de sua tendência a promover a eficiência econômica, o que não aconteceria no âmbito da tradição do direito codificado. Como Richard Posner destaca, o *Common Law* é economicamente sensível por senso comum.

Vale porém ressaltarmos dois pontos. Primeiramente que no *Common Law*, devido a sua origem ligada diretamente as necessidades práticas daqueles que se serviam do direito, criou-se uma cultura de pensamento economicista sobre os problemas jurídicos. Cultura, que continuamente fora estimulada.<sup>85</sup>

Bastando observar que cada uma das principais faculdades de direito americanas tem um ou mais economistas com PhD em seu corpo docente, bem como o fato da maioria dos juízes federais dos Estados Unidos terem frequentado programas de treinamento sobre a Análise Econômica do Direito. Inclusive, da magistratura federal americana advém grandes nomes da Análise Econômica do Direito, como Guido Calabresi, Frank Easterbrook, Ralph Winter e o próprio Richard Posner.<sup>86</sup>

---

<sup>84</sup> POSNER, Richard A. Op. cit., 2010. p. 105-110.

<sup>85</sup> Ibid., 2010. p. 122.

<sup>86</sup> BRAGA, Ana Flávia Lopes. **Os Três Vetores da Eficiência na Common Law**. 2014.

Por segundo, advertir que Posner utilizou como base para seu estudo um sistema de precedentes absolutos, no qual eles não poderiam ser alterados. Esse fato não invalida os pontos positivos anteriormente elencados, porém traz alguns negativos como o engessamento da jurisprudência, possibilidade de erro judicial, etc. o que como já dito anteriormente, se traduz em menor eficiência econômica.

Maria Ângela Jardim e Nuno Garoupa apresentam as seguintes vantagens ao se adotar um sistema de precedentes obrigatórios nos quais os precedentes sejam passíveis de modificação, por meio dos mecanismos descritos anteriormente no presente trabalho:

- (i) Há uma redução substancial da insegurança jurídica, pois os resultados são previsíveis, reforçando, portanto, a estabilidade do direito.
- (ii) O precedente absoluto promove a igualdade de todos perante a lei, porquanto ele “trata casos semelhantes de maneira semelhante” (equidade)
- (iii) O precedente absoluto induz a uma redução substancial da carga de trabalho para o judiciário (ajudando na formação de expectativas convergentes nos litigantes) e do tempo consumido no julgamento (eficácia decisional).<sup>87</sup>

Também, faz-se mister lembrar, que as decisões dos Tribunais Superiores além de servirem como referência para os demais órgãos julgadores, também direcionam a conduta dos jurisdicionados. Os precedentes obrigatórios portanto apresentam-se como elemento eficaz para a melhoria da eficiência econômica da ação e para a racionalização do processo.

Nesse sentido, Márcia Carla Pereira Ribeiro e Diego Caetano da Silva Campos<sup>88</sup>:

Portanto, a atuação do Poder Judiciário é adequada, na perspectiva econômica, a partir do momento em que seus pronunciamentos: (i) se coadunam com a adequada proteção do direito contratual; (ii) conferem segurança e previsibilidade às relações econômicas, de modo que as partes saibam, de antemão quais as consequências de suas condutas; (iii) resolvem os conflitos de forma célere e ágil, obstando o comportamento oportunista dos devedores e conferindo maior dinamicidade ao mercado

---

<sup>87</sup> OLIVEIRA, M. A. J. de S. C.; GAROUPA, N. Stare Decisis e certiorari chegam ao Brasil: uma abordagem pela análise econômica do direito. **Revista brasileira de direito processual**, Belo Horizonte: v. 21, nº 84, 2013. p. 158.

<sup>88</sup> RIBEIRO, M. C. P.; CAMPOS, D. C. DA S. Sucumbência recursal no novo CCP. Uma análise econômica. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília: v. 50, nº 199, 2016. p. 35-54.

Seguindo essa linha de raciocínio podemos partir para uma análise mais enfática dos benefícios econômicos do sistema de precedentes obrigatórios. Para tanto, consideraremos alguns breves posicionamentos do sociólogo alemão Max Weber.

Faz se mister lembrar que o direito afeta o mundo material, por meio de sua influência econômica. Um ordenamento jurídico mais previsível, como é o ordenamento na *Common Law*, permite com que a atividade econômica floresça, pois nas palavras do sociólogo alemão Max Weber, “reduz o risco ao aumentar a capacidade do indivíduo de fazer previsões objetivas corretas, sobre a probabilidade de cada um dos desfechos possíveis que a conduta em questão produzir”.<sup>89</sup>

Segundo o doutor em economia Ubiratan Jorge Iorio<sup>90</sup>, o conhecimento que os agentes econômicos possuem do seu contexto permite com esses tenham maior previsibilidade e assim permitindo com que pratiquem ações econômicas mais condizentes com a realidade, reduzindo o risco de seus empreendimentos.

O sistema de precedentes obrigatórios permite que os agentes econômicos, em especial os empresários, possam prever com maior exatidão as consequências de suas ações perante o sistema legal de um determinado país. Sabe-se que para determinada conduta haverá determinada resposta do ordenamento jurídico. Desse modo o agente econômico pode antecipar suas ações para evitar ônus jurídicos e maximizar bônus jurídicos.

Dessa forma, com regras bem claras, os agentes econômicos podem agir com maior segurança, aumentando o número de transações e reduzindo os custos das mesmas<sup>91</sup>, levando ao progresso econômico.

Conforme Coase, os empresários ao terem maior segurança jurídica poderão também firmar contratos com maior eficiência, reduzindo assim os custos de transação e podendo exercer a empresa de forma a atingir melhores resultados econômicos. Traduzidos em benefícios para toda a sociedade.

Max Weber, no capítulo 2 de *Economia e Sociedade* (“Os fundamentos sociológicos da Ação Econômica”) cita “a administração e o direito formalmente racionais”<sup>92</sup> como uma das condições para se alcançar um maior grau de

---

<sup>89</sup> KRONMAN, Anthony. **Max Weber**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2009. p. 98.

<sup>90</sup> IORIO, Ubiratan Jorge. **Ação, Tempo e Conhecimento: A escola austríaca de economia**. São Paulo: Instituto Ludwig Von Mises, 2011. p. 41-44.

<sup>91</sup> COASE, R. H. Op. cit. 1937.

<sup>92</sup> WEBER, Max. **Economia e sociedade**. Brasília: EdUNB, 1988. p. 162.

previsibilidade. Weber faz uma importante relação entre economia e direito e sobre as influências da racionalização jurídica sobre a vida material, particularmente sobre o desenvolvimento do capitalismo moderno.

Valendo-se de tal análise, lembramos que Max Weber partia da premissa que o avanço de uma economia, sobretudo uma economia capitalista estava intimamente ligada a condição desta ter uma economia racionalizada. E como condição pinacular e fundamental para essa economia racionalizada se desenvolver, haveria a necessidade de um ordenamento jurídico racional.

O direito racionalizado seguindo a tipologia exposta supra, seria racional, formal, codificado. Porém, a análise histórica nos revela que nos países onde o capitalismo primeiro floresceu, Inglaterra e Estados Unidos, temos presente um direito precedentalista, o *Common Law*. Definimos um sistema de *Common Law* portanto, como aquele no qual uma decisão judiciária caracteriza e constitui o direito, o qual futuramente será aplicado para um caso semelhante.

Ressalta-se que muito embora não possua um direito codificado, o *Common Law* possui leis, as quais não são consideradas a fonte principal do direito. Como nos lembra o professor Luiz Guilherme Marinoni em sua obra “Precedentes Obrigatórios”<sup>93</sup>, há uma verdadeira profusão de estatutos com força de lei nos Estados Unidos. Também, é proveniente de uma análise perfunctória confundir o *Common Law* com um direito embasado no costume.

Tecida a presente análise, chega-se ao questionamento weberiano das causas do desenvolvimento capitalista ter ocorrido primeiramente na Inglaterra e nos Estados Unidos, e não em países como Itália e Espanha, possuidores de ordenamentos jurídicos com base no *Civil Law* desde o século XIX, sendo o direito codificado exemplo máximo da organização racional weberiana.

Segundo o professor David M. Trubek, em seu artigo “Max Weber sobre direito e a ascensão do capitalismo”,<sup>94</sup> Max Weber cometeu um equívoco, ao afirmar a necessidade de um grau alto de racionalidade jurídica para o desenvolvimento do capitalismo ao mesmo tempo em que reconhece que a Inglaterra teve um capitalismo pujante. Isso poderia vir a refutar a premissa de Weber.

---

<sup>93</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. Op. cit., 2010. p. 132.

<sup>94</sup> TRUBEK, David M. **Max Weber sobre direito e a ascensão do capitalismo**. Revista direito GV, vol. 3, nº 1, 2007. p. 23.

Todavia vários autores, como Anthony Kronman, responderam aos questionamentos levantados pelo professor David Trubek, ao afirmar que não há uma contradição, uma vez que muito embora o *Common Law* seja menos racionalizado, com gênese na resolução de casos e com um menor rigor sistemático do que o *Civil Law*, este é dotado de previsibilidade. Tal previsibilidade como dito, é vital ao desenvolvimento econômico conferindo segurança aos investimentos e a atividade empresarial.

Weber brilhantemente em “A ética protestante e o espírito do capitalismo” conclui que para que se desenvolvesse o capitalismo, era necessário o surgimento de uma mentalidade capitalista multicausal. Dentre essas causas, temos o direito racional e a ética das religiões protestantes.

Faz se mister lembrar que Weber vê o direito como um dos fatores para o desenvolvimento do capitalismo inglês, mas em nenhum momento o atribui primazia causal para as condições jurídicas ou materiais. Como define Anthony Kronman, Weber se caracteriza como um agnóstico formal. Entretanto, Max Weber afirma que a racionalidade jurídica formal é uma das condições indispensáveis para a produção capitalista, e trata de identificar três maneiras distintas de como o direito pode influenciar a vida material.

Na primeira, o direito fornece um sistema de regras relativamente estável, voltado à proteção de direitos individuais, inclusive aqueles advindos de contratos. O direito ao garantir a execução dos contratos, conforme regras determinadas e previamente conhecidas pelas partes, aumenta a probabilidade de que mais trocas voluntárias sejam feitas entre os indivíduos, estimulando o crescimento da atividade econômica. Aumenta se a segurança jurídica para os contratantes.

Na segunda forma, o direito promove a atividade econômica de um modo particular, fornecendo conceitos e técnicas específicas que são úteis (e as vezes indispensáveis), para o desenvolvimento de determinadas formas de organização econômica.

Na terceira, estimulando a atividade econômica por meio de regras desenvolvidas para estimular formas específicas de empreendimento ou organização econômica.

Weber aparenta inicialmente ser favorável a tese de que para o aumento da previsibilidade na ação econômica, faz-se necessária ter a sistematização da ordem jurídica, porém, ao analisarmos suas ilações sobre o Capitalismo na Inglaterra, vemos

que ele sugere que a sistematização jurídica não é um pré-requisito para se alcançar o mais elevado grau de racionalidade formal na ação econômica.

Primordial lembrarmos que o *Common Law* surgiu conforme as necessidades daqueles que o utilizavam, não de uma lógica jurídica sistemática. Surgiu de um modo conceitual fortuito, por meio da extensão analógica de técnicas processuais estabelecidas.

E justamente foi na Inglaterra, onde estava presente o *Common Law* e sua natureza não sistemática, que o capitalismo mais prosperou. Weber tentou buscar na *Rechtssoziologie* as características da ordem jurídica inglesa que facilitaram o desenvolvimento do empreendedorismo.

Sucintamente, para Weber embora o alto formalismo do *Common Law* o caracterizasse como altamente irracional, foi essa característica que o permitiu exercer uma influência estabilizadora que aumentava a previsibilidade global da ordem jurídica, tendo por efeito um aumento da segurança das transações de mercado e a racionalização da ação econômica.

Tem-se portanto, uma direta relação entre a previsibilidade jurídica e o desenvolvimento econômico, a qual pode ser alcançada não apenas por meio da sistematização do direito, mas também por outras maneiras, como o *Common Law* inglês.

De fato, justamente pelas peculiaridades do desenvolvimento da *Common Law* na Inglaterra desenvolveu-se um sistema jurídico adaptado às necessidades práticas do empresário.

Houve uma familiaridade com as necessidades e condutas dos empresários ligada ao desejo de promover a estabilidade comercial, gerando a previsibilidade jurídica necessária.

Em diversos trechos de sua obra, Max Weber afirma que o capitalismo na Inglaterra prosperou justamente por nunca ter sofrido uma sistematização racional<sup>95</sup>, muito embora o seu relato sobre o capitalismo inglês sugira uma verdadeira incerteza sobre se a racionalidade jurídica formal é um pré-requisito ou estímulo para o desenvolvimento da produção capitalista.

Como lembra o professor Luiz Guilherme Marinoni em sua obra “A Ética dos Precedentes”, não podemos estabelecer uma identidade entre racionalidade formal

---

<sup>95</sup> WEBER, Max. Op. cit., 1988. p. 33

do direito e previsibilidade, uma vez que esta última é uma consequência de um sistema jurídico, quanto a sua maior ou menor previsibilidade. A previsibilidade é o objetivo de um sistema imbuído de abrangência e clareza organizacional, mas pode recorrer de um sistema menos racional ou até mesmo de um direito formalmente irracional, como era o *Common Law* para Weber.<sup>96</sup>

Weber admite a previsibilidade pode ser atingida não somente por um sistema dotado de princípios gerais, e por isso é capaz de atingir a abrangência das situações possíveis. Por esse motivo Weber considerava o *Common Law* inglês previsível, muito embora esse não fosse dotado do grau de racionalidade do direito europeu continental.

Max Weber também considera o sistema de precedentes obrigatórios (*stare decisis*) um elemento de importância para o alcance da previsibilidade<sup>97</sup>. Tal sistema, tende a tornar a ordem jurídica mais previsível ao aumentar a previsibilidade dos resultados jurídicos bem como propiciando uma aplicação previsível de um conjunto estável de regras.<sup>98</sup>

Tal previsibilidade leva a uma maior eficácia econômica, acarretando em desenvolvimento e geração de riquezas pela sociedade. Prova disso, é o fato de Weber afirmar a necessidade de um sistema legal com efeitos calculáveis racionalmente pelas partes para a predominância de formas de produção estruturadas através do mercado.

Outra razão apresentada pelo professor doutor Luiz Guilherme Marinoni é a previsibilidade propriamente dita. Para haver previsibilidade é necessário que haja um acordo acerca do tipo de situação em que se insere uma ação capaz de gerar uma consequência, também é necessário que para gerar previsibilidade a situação seja compreensível em termos jurídicos bem como sejam confiáveis aqueles que detêm o poder de afirmá-la.

Felizmente nosso ordenamento caminha para a compreensão e adoção, mesmo que a passos lentos, de um sistema de precedentes obrigatórios. Haja vista os artigos que entraram em vigor em Março de 2016 com a adoção do novo Código de Processo Civil. Espera-se que no futuro tal sistema efetivamente esteja presente no proscênio de nosso ordenamento jurídico. Conforme o referido diploma:

---

<sup>96</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. Op. cit., 2014. p. 39.

<sup>97</sup> KRONMAN, Anthony. Max Weber. Op. cit., p. 187-188.

<sup>98</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. Op. cit. 2014. p. 41.

Art. 926. Os tribunais devem uniformizar sua jurisprudência e mantê-la estável, íntegra e coerente.

§ 1º Na forma estabelecida e segundo os pressupostos fixados no regimento interno, os tribunais editarão enunciados de súmula correspondentes a sua jurisprudência dominante.

§ 2º Ao editar enunciados de súmula, os tribunais devem ater-se às circunstâncias fáticas dos precedentes que motivaram sua criação.

Art. 927. Os juízes e os tribunais observarão:

I - as decisões do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade;

II - os enunciados de súmula vinculante;

III - os acórdãos em incidente de assunção de competência ou de resolução de demandas repetitivas e em julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivos;

IV - os enunciados das súmulas do Supremo Tribunal Federal em matéria constitucional e do Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional;

V - a orientação do plenário ou do órgão especial aos quais estiverem vinculados.

§ 1º Os juízes e os tribunais observarão o disposto no art. 10 e no art. 489, § 1º, quando decidirem com fundamento neste artigo.

§ 2º A alteração de tese jurídica adotada em enunciado de súmula ou em julgamento de casos repetitivos poderá ser precedida de audiências públicas e da participação de pessoas, órgãos ou entidades que possam contribuir para a rediscussão da tese.

§ 3º Na hipótese de alteração de jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal e dos tribunais superiores ou daquela oriunda de julgamento de casos repetitivos, pode haver modulação dos efeitos da alteração no interesse social e no da segurança jurídica.

§ 4º A modificação de enunciado de súmula, de jurisprudência pacificada ou de tese adotada em julgamento de casos repetitivos observará a necessidade de fundamentação adequada e específica, considerando os princípios da segurança jurídica, da proteção da confiança e da isonomia.

§ 5º Os tribunais darão publicidade a seus precedentes, organizando-os por questão jurídica decidida e divulgando-os, preferencialmente, na rede mundial de computadores.

O Novo Código de Processo Civil apresenta-se como um raio de esperança em meio a um sistema marcado pela insegurança jurídica. A adoção do sistema de precedentes impedirá a existência de uma alternância frenética de decisões judiciais, havendo respeito às decisões previamente decididas sobre uma matéria. Criando-se uma cultura de visão do sistema de produção de decisões, nas palavras do professor Luiz Guilherme Marinoni<sup>99</sup>. Levando pela ótica econômica, a uma maior eficiência processual, redução de custos e estímulo ao desenvolvimento econômico nacional.

---

<sup>99</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. Op. cit., 2014. p 43.

## 4 CONCLUSÕES

O presente trabalho procurou demonstrar as vantagens da adoção de um sistema de precedentes obrigatórios no Brasil por meio dos instrumentos oferecidos pela Análise Econômica do Direito. Em um primeiro âmbito, observa-se as vantagens internas na adoção de um sistema de precedentes obrigatórios ao se auferirem os custos envolvidos no processo: custos administrativos e custos do erro judicial.

Por meio da previsibilidade e estabilidade oferecidas pelos precedentes obrigatórios permite-se que os indivíduos possam ponderar suas possibilidades de ganhos e perdas ao se ajuizarem determinada ação, assim evitando a movimentação frívola da máquina judiciária. Tendo por vantagens inerentes a redução drástica no número de ações ajuizadas e o aumento do número de acordos feitos entre litigantes.

Em um segundo âmbito observa-se as vantagens externas da adoção de tal sistema de precedentes. Notadamente a segurança jurídica propiciada aos agentes econômicos, que poderão mensurar suas ações com base nas possíveis decisões que poderão ser emanadas pelo Estado. Tal condição se traduz em avanço e progresso econômico para nosso país, uma vez que permite-se com que os indivíduos estejam seguros contra arbitrariedades de terceiros e/ou danos, uma vez que há o precedente favorável a este para esses casos. Bem como o precedente não favorável a aquele que age de má fé, ou com lesão contra os demais indivíduos.

Aduz-se portanto que o fator econômico é essencial, e que no contexto jurídico os litigantes não se balizarão suas condutas somente pelos fatores jurídicos apresentados.

## REFERÊNCIAS

- ALMEIDA, Fábio Portela Lopes de. **A análise jurídica da economia**. Revista do Mestrado em Direito (Universidade Católica de Brasília), v.01, 2007.
- ALVAREZ, Alejandro Bugallo. **Análise econômica do direito**: contribuições e desmistificações. *Direito e Sociedade*, v.9, nº 29, 2006.
- ALVAREZ, Alejandro Bugallo. **Análise econômica do direito**: contribuições e desmistificações. *Direito e Sociedade*, v.9, nº 29. 2006. p.49-68.
- BRAGA, Ana Flávia Lopes. **Os Três Vetores da Eficiência na Common Law**. 2014.
- BROOME, John, “**Modern Utilitarianism**”, dans Newman, Peter (dir), *The New Palgrave Dictionary of Economics and the law*. Vol. 2, London: Macmillan, 1998.
- BUSTAMANTE, Thomas da Rosa de. **Teoria do precedente judicial**: A justificação e a aplicação das regras jurisprudenciais. São Paulo: Noeses, 2012
- CAMARGO, Luiz Henrique Volpe. **A força dos precedentes no moderno processo civil brasileiro**. In WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.). *Direito jurisprudencial*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012
- COASE, Ronald H., **The Nature of the Firm**. V 4. *Economica*, 1937
- COOTER, Robert; ULLEN, Thomas. **Direito e Economia**. Tradução de Luiz Marcos Sander e Francisco Araújo da Costa. 5ª ed. Porto Alegre: Bookman, 2010
- COOTER, Robert; ULEN, Thomas. **Law and economics**. 5ª ed. Addison Wesley. 2008.
- COOTER, R.; ULEN, T. **Direito e Economia**. 5ª ed. Porto Alegre: Bookman, 2010.
- DIDIER JR, Fredie; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de; BRAGA, Paula Sarno. **Curso de Direito Processual Civil**. Vol. ., 11ª ed. Salvador: JusPodivm, 2016.
- DWORKIN, Ronald M. **Levando os direitos a sério**. São Paulo: Martins Fontes, 2002.
- DWORKIN, Ronald M. **Uma questão de princípio**. São Paulo: Martins Fontes, 2001.
- FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. **Novo Aurélio Século XXI**: o dicionário da língua portuguesa. 3ª ed. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1999.
- FRIEDMAN, David D., **Law’s Order – What economics has to Do with Law and Why It Matters**. Princeton: Princeton University Press, 2000.

- FULGENCIO, Paulo Cesar. **Glossário Vade Mecum: administração pública, ciências contábeis, direito, economia, meio-ambiente**. Rio de Janeiro: Mauad X, 2007.
- IORIO, Ubiratan Jorge. **Ação, Tempo e Conhecimento: A escola austríaca de economia**. São Paulo: Instituto Ludwig Von Mises, 2011.
- KRONMAN, Anthony. **Max Weber**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2009.
- MACKAAY, E.; ROSSEAU, S. **Análise Econômica do Direito**. Tradução de Rachel Sztajn. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2015.
- MADEIRA, Daniela Pereira. **A força da jurisprudência**. O novo processo civil brasileiro (direito em expectativa): (reflexões acerca do projeto do novo Código de Processo Civil. Coord.: Luiz Fux. Rio de Janeiro: Forense, 2011.
- MARINONI, Luiz Guilherme. Elaboração dos conceitos de *ratio decidendi* (fundamentos determinantes da decisão) e *obiter dictum* no direito brasileiro. In: MARINONI, Luiz Guilherme. **A força dos Precedentes**: Estudos dos Cursos de Mestrado e Doutorado em Direito Processual Civil da UFPR. 2ª ed. Salvador: JusPodivm, 2012
- MARINONI, Luiz Guilherme. **Precedentes Obrigatórios**. 3ª ed. rev. atual. e ampliada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.
- MONTORO FILHO, André Franco. **Direito e Economia**. In: Instituto Brasileiro de Ética Concorrencial. São Paulo: Saraiva, 2008.
- OLIVEIRA, M. A. J. de S. C.; GAROUPA, N. Stare Decisis e certiorari chegam ao Brasil: uma abordagem pela análise econômica do direito. **Revista brasileira de direito processual**, Belo Horizonte: v. 21, nº 84, 2013.
- POLINSKY, A. Mitchell. **An introduction to Law and economics**. 2ª ed. New York: Aspen Law & Business, 1989.
- POSNER, Richard A. **Economic analysis of Law**. 7ª ed. New York: Aspen, 2007.
- POSNER, Richard A. **A economia da justiça**. Tradução de Evandro Ferreira e Silva; revisão da tradução Aníbal Mari. São Paulo: Editora WMF. Martins Fontes, 2010.
- RAWLS, John. **Uma Teoria da Justiça**. Trad. Almiro Pissetta e Lenita M. R. Esteves. São Paulo: Martins Fontes, 1997.
- RIBEIRO, M. C. P.; CAMPOS, D. C. DA S. Sucumbência recursal no novo CCP. Uma análise econômica. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília: v. 50, nº 199, 2016
- ROBBINS, Lionel. **An essay on the nature and significance of economic science**. 2ª ed. rev. and. ext. London: Macmillan, 1945. Disponível em: [www.mises.org/books/robinsessay2.pdf](http://www.mises.org/books/robinsessay2.pdf). Acesso em: 30 set. 2016.

ROSITO, Francisco. **Teoria dos precedentes judiciais**: Racionalidade da tutela jurisdicional. Curitiba: Juruá, 2012

SALAMA, Bruno Meyerhof. **O que é “Direito e Economia”?** In: TIMM, Luciano Benetti. *Direito e economia*. 2ª ed. Livraria do Advogado, 2008.

SOUZA, Marcelo Alves Dias de. **Do precedente judicial à súmula vinculante**. Curitiba: Juruá, 2007. p. 142

TIMM, Luciano Benetti. **Direito e Economia no Brasil**. São Paulo: Atlas, 2012.

TRUBEK, David M. **Max Weber sobre direito e a ascensão do capitalismo**. *Revista direito GV*, vol. 3, nº 1, 2007.

TUCCI, José Rogério Cruz e. **Parâmetros de eficácia e critérios de interpretação do precedente judicial**. In WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.). *Direito jurisprudencial*. São Paulo: RT, 2012

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

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. Estabilidade e adaptabilidade como objetivos do direito: civil law e common law. In: **Revista de Processo**, São Paulo: RT, v. 172, ano 34, jun. 2009, p. 132.

WEBER, Max. **Economia e sociedade**. Brasília: EdUNB, 1988. p. 162.