Aufklärung Revista de Filosofia

AUFKLÄRUNG, João Pessoa, v.12, n.2, Ago., 2025, p.183-198
DOI: https://doi.org/10.18012/arf.v12i2.72347
Recebido: 25/10/2024 | Aceito: 30/06/2025
Licença: Creative Commons 4.0 International (CC BY 4.0)

AUTORIDADE E DERROTABILIDADE DO PRECEDENTE JUDICIAL: UMA ANÁLISE A PARTIR DA TEORIA DE JOSEPH RAZ

[AUTHORITY AND DEFEATABILITY OF JUDICIAL PRECEDENT: AN ANALYSIS BASED ON JOSEPH RAZ'S THEORY]

*Márcio Barcelos Tarouco Corrêa**
Universidade Federal do Rio de Janeiro, Brasil

RESUMO: Este artigo analisa a autoridade dos precedentes nos sistemas jurídicos de *common law*, focando no debate sobre sua natureza e como a doutrina do *stare decisis* vincula os julgadores às decisões passadas. Com base na teoria da autoridade de Joseph Raz, os precedentes passam a ser analisados como razões protegidas, conforme as quais as razões dependentes de decisões anteriores são excluídas nos casos subsequentes. Por fim, analisa-se a derrotabilidade dos precedentes por meio dos processos de distinção e superação, sem violar o *stare decisis*. A flexibilidade na aplicação dos precedentes depende do contexto decisório, enquanto sua rigidez aumenta com o reforço das decisões.
PALAVRAS-CHAVE: precedentes; autoridade; derrotabilidade; Joseph Raz; *stare decisis*

ABSTRACT: This paper examines the authority of precedents in common law systems, focusing on the debate about their nature and how the doctrine of *stare decisis* binds judges to past decisions. Based on Joseph Raz's theory of authority, precedents are analyzed as protected reasons, which exclude dependent reasons from previous decisions in subsequent cases. Finally, the article discusses the defeasibility of precedents through processes of distinction and overruling, without violating *stare decisis*. The flexibility in applying precedents depends on the decision-making context, while their rigidity increases with the reinforcement of decisions.
KEYWORDS: precedents; authority; defeasibility; Joseph Raz; *stare decisis*

INTRODUÇÃO

As discussões em torno dos precedentes no direito percorrem diversos aspectos e interpretações de sua natureza. Pode-se destacar, entre outros, o debate sobre o que caracteriza um precedente. É possível apontar ao menos quatro respostas a essa questão: os precedentes podem ser entendidos como regras, princípios, exemplos ou razões (LAMOND, 2007). Na mesma linha, há grandes divergências sobre a autoridade exercida pelos precedentes em função da doutrina do *stare decisis*, que vincula os órgãos julgadores às decisões passadas. Por fim, também prevalecem dúvidas sobre a justificação da

**Mestre em Direito pelo Programa de Pós-Graduação da Universidade Federal do Rio de Janeiro. Especialista em Direito Penal e Criminologia pelo Introcrim/Faculdade CERS. E-mail: mbtc619@gmail.com.*

existência e da manutenção dessa doutrina nos países de tradição jurídica anglossaxã.

A primeira finalidade deste artigo é delimitar de que modo opera a autoridade dos precedentes, entendidos como vetores de razões (DUXBURY, 2008). Após uma breve contextualização e introdução de conceitos importantes para o objeto deste estudo, far-se-á uma análise a partir da teoria da autoridade desenvolvida por Joseph Raz, junto à interpretação raziana dos precedentes feita por Grant Lamond. Alguns elementos justificadores da doutrina dos precedentes serão abordados, mas somente na medida em que forem necessários para explicar o alcance e os limites da autoridade dos precedentes.

Não buscar-se-á, portanto, discutir de forma exaustiva as razões que justificam a existência ou a adoção da doutrina do *stare decisis*, mas tão somente delimitar uma teorização sobre a forma como os precedentes operam segundo essa doutrina.

Em seguida, far-se-á uma investigação das formas pelas quais a autoridade dos precedentes pode ser afetada, ou mesmo rejeitada, sem violar a doutrina do *stare decisis*, partindo da noção de derrotabilidade ("*defeasibility*") das normas. Para tanto, analisar-se-ão os processos de distinção ("*distinguishing*") e de superação ("*overruling*") dos precedentes, buscando determinar em quais casos esses processos impõem uma derrota aos precedentes, e de que forma essas derrotas afetam, ou não, a doutrina do *stare decisis*.

Cabe ressaltar, por fim, que o artigo se dedica principalmente à doutrina dos precedentes desenvolvida no sistema anglossaxão de *common law*, não só por concentrar a bibliografia majoritária do tema, mas também pelo fato de que esse sistema se consolidou historicamente como o mais famoso e influente modelo de precedentes vinculantes.

1. O PRECEDENTE COMO FONTE DO DIREITO

Em muitas situações nas quais um órgão jurisdicional profere uma decisão para dar fim a uma disputa de interesses, é possível reconhecer a formação de um precedente judicial. O que significa dizer que uma decisão constitui um precedente? Significa que essa decisão pode assumir um papel de referência ou de autoridade para casos similares no futuro em razão de sua precedência temporal. O precedente é tido como um guia para decidir sobre situações do presente com as quais ele tenha semelhanças significativas (DUXBURY, 2008). Assim, seguir um precedente pode ser caracterizado como uma forma de deferência ao passado.

Tendo em vista a história das teorias aceitas sobre a prática do uso de precedentes, e não a da prática em si mesma (RAZ, 1979), pode-se indicar duas principais correntes que coexistem no ordenamento inglês: a que associa a jurisprudência[1] a uma forma de *lex non scripta*, um conjunto de princípios gerais que orientam o sistema jurídico, e a que busca derivar dos casos já decididos um conjunto de regras criadas pelos julgadores (LEGGATT, 2024).

A primeira tendência é associada a figuras como William Blackstone e, modernamente, Ronald Dworkin, enquanto a segunda foi originalmente

AUFKLÄRUNG, João Pessoa, v.12, n.2, Ago., 2025, p.183-198

proposta por Jeremy Bentham e John Austin, sendo sustentada em tempos mais recentes por Rupert Cross e James W. Harris (LEGGATT, 2024). É possível traçar também, ainda que de forma um tanto esquemática, uma associação entre essas duas interpretações da teoria dos precedentes e a disputa entre o jusnaturalismo e o positivismo jurídico.

Porém, ambas as abordagens têm em comum a ideia de uma doutrina de precedentes segundo a qual as decisões do passado constituem parte integrante do direito e precisam ser respeitadas pelos jurisdicionados e aplicadores da lei. Essa doutrina não se manifesta historicamente nos sistemas jurídicos de origem romano-germânica, ou de *civil law*, mas em diversos países, especialmente no Brasil[2], tem recebido bastante atenção e ganhado espaço.

Para além de uma perspectiva histórica, é importante considerar a discussão sobre a natureza dos precedentes e os conceitos necessários para compreendê-la. Primeiramente, tenha-se em mente que os precedentes em seu conjunto compõem a jurisprudência, que é tida como uma fonte do direito, seja ela de caráter secundário, sem força obrigatória ou vinculante, ou de caráter primário, ao lado de leis e outros documentos normativos do ordenamento jurídico.

Para que se possa identificar a norma trazida por um precedente, é preciso destacar a sua *ratio decidendi*, ou seja, os motivos determinantes que levaram o órgão julgador à sua conclusão sobre um caso concreto. Tendo em vista que uma discussão aprofundada sobre o tema foge ao escopo deste artigo, adotar-se-á o conceito de *ratio decidendi* de um precedente como o conjunto de fatos considerados materialmente relevantespara o caso pelo órgão julgador, somados à sua consequência normativa(DUXBURY, 2008).

Sobre o caráter vinculante dos precedentes, deve-se ter em vista a sua diferenciação à luz da regra de reconhecimento[3] de cada sistema jurídico. A doutrina do *stare decisis*, de origem anglossaxã, é um componente da regra de reconhecimento de países que adotam o sistema jurídico de *common law*, com destaque para o Reino Unido e os Estados Unidos, mas não é um elemento necessário a todo ordenamento jurídico (LAMOND, 2023).

Por outro lado, em especial sob a perspectiva do direito comparado, a força normativa dos precedentes não deve ser entendida a partir de uma dicotomia entre sistemas nos quais se reconhece seu efeito vinculante e os que apenas admitem alguma força persuasiva, mas sim apontando as diversas gradações possíveis entre esses dois polos (SHECAIRA, 2023).

Dessa forma, passar-se-á a analisar a autoridade dos precedentes no contexto da doutrina do *stare decisis* em sistemas de *common law*, buscando compreender de que forma se manifesta a sua força normativa à luz do conceito de autoridade de Joseph Raz.

2. A AUTORIDADE RACIONAL DOS PRECEDENTES

A relação entre precedentes e razões não é de necessidade lógica, porque não é preciso haver razões embasando uma decisão anterior para que esta seja tomada como referência para os casos subsequentes. Porém, é forçoso reconhecer que a existência de razões que fundamentam um precedente

AUFKLÄRUNG, João Pessoa, v.12, n.2, Ago., 2025, p.183-198

fortalecem seu papel de guia para solucionar casos atuais, dado que tais razões constituem uma forma eficaz de convencer ou ao menos prestar satisfação aos litigantes perante a decisão (DUXBURY, 2008), além de contribuir para que o próprio julgador consiga entender e conformar melhor sua decisão ao precedente. Portanto, parece adequado analisar os precedentes judiciais como vetores de razões, conforme propõe Raz (1979).

No entanto, ainda é preciso compreender de que maneira as razões trazidas por precedentes operam no interior do raciocinio prático dos juízes diante de casos concretos. De que forma o juiz sopesa essas razões perante outras, e como é possível saber se um precedente está sendo respeitado ou ao menos devidamente considerado em uma decisão?

É possível classificar as autoridades em determinados tipos: teórica ou prática, de fato ou legítima. O primeiro binômio se refere ao objeto sobre o qual a autoridade se exerce. A autoridade teórica atua sobre o conhecimento a ser levado em consideração em determinado assunto, sendo exercida comumente pelos especialistas em suas respectivas áreas. Por sua vez, a autoridade prática incide sobre o comportamento correto dentro da sua esfera de competência (EHRENBERG, 2011).

Já o segundo binômio se refere à distinção entre a autoridade em sua dimensão descritiva, fática, e em sua dimensão normativa, ideal. Apesar dessa distinção, a autoridade de fato é frequentemente uma das condições para se constituir uma autoridade legítima, embora o oposto não seja verdade (RAZ, 1985). A tipologia relevante para a análise dos precedentes é a autoridade prática legítima, na qual Raz se concentra.

O filósofo israelense apresenta três teses relacionadas à autoridade legítima: a tese da dependência, a tese da justificação normal e a tese da preempção (RAZ, 1985). Esse conjunto de teses constitui o que Raz chama de concepção da autoridade como serviço (1985), ou seja, uma noção de autoridade segundo a qual o seu fim legítimo é servir a quem ela se dirige. O serviço prestado pela autoridade aos seus subordinados é ajudá-los a melhor adimplir às suas próprias razões para agir.

Para que uma autoridade prática atue de forma legítima conforme a concepção apontada acima, é necessário que as razões que informam o comando emitido por ela sejam também razões para os seus subordinados agirem de acordo com esse comando. Em outras palavras, as razões nas quais a autoridade se baseia ao proferir uma diretiva são as mesmas que, de forma geral, atuam sobre os seus comandados(EHRENBERG, 2011; RAZ, 1985).

Isso constitui a tese da dependência, podendo ser compreendida em dois sentidos: que, por um lado, as razões adotadas pela autoridade dependem das razões que incidem sobre o comportamento de seus subordinados, e que, por outro, a diretiva da autoridade é uma razão dependente para os comandados agirem, pois sua autoridade se justifica apenas na medida em que tal diretiva seja capaz de refletir as razões que incidem sobre quem a segue (RAZ, 1985).

É importante acrescentar alguns esclarecimentos sobre a tese da dependência, a fim de evitar confusões que possam enfraquecer o argumento posterior: primeiramente, é preciso reconhecer que as autoridades nem sempre agem com base em razões dependentes, mas deveriam fazê-lo, pois seria um elemento necessário para se legitimarem. Segundo, as autoridades legítimas

não agem exclusivamente com base em razões dependentes, podendo incluir em seu balanço de razões também aquelas que digam respeito somente à própria autoridade, tais como as necessidades burocráticas.

Por fim, as autoridades legítimas não precisam ser sempre bem sucedidas em alcançar um balanço de razões adequado para suas diretivas, bastando a elas que consigam ter, em média, resultados superiores ao raciocínio prático de seus subordinados. Ainda que uma autoridade legítima erre num balanço de razões em uma situação específica, isso não a torna menos legítima, nem seu comando se torna menos impositivo, desde que o acerto médio dos balanços de razões mantenha alguma superioridade perante o acerto médio dos balanços de seus comandados individualmente(RAZ, 1985).

Assim, a autoridade legítima reside no fato de que o balanço de razões por ela proposto seria útil aos subordinados em suas tentativas de se adequar, da melhor forma possível, ao seu conjunto de razões para agir. Mas, como já indicado, é preciso que a autoridade possua uma justificação para ser exercida: a de ser capaz de fornecer, em média, resultados melhores no processo de sopesamento de tais razões. Essa é a tese da justificação normal da autoridade. Uma vez que o escopo deste artigo não inclui um debate aprofundado sobre a justificação da autoridade dos precedentes (LAMOND, 2007), basta expor, a seguir, os elementos básicos da justificação normal e como estes podem se aplicar à realidade dos precedentes.

Nesse sentido, é preciso distinguir preliminarmente os precedentes horizontais e os verticais. Os primeiros se referem aos precedentes proferidos pela própria corte ou por um órgão de mesmo nível hierárquico, configurando o fenômeno da autovinculação, enquanto os últimos tratam de precedentes proferidos por tribunais hierarquicamente superiores. Essa distinção se faz necessária na medida em que a justificação normal para esses dois tipos de precedentes não necessariamente coincidem, e será preciso analisar ao menos a possibilidade de justificar cada um de forma separada.

Conforme a tese da justificação normal, o meio mais comum de legitimar uma autoridade é reconhecer que ela apresenta melhores condições para decidir sobre o balanço das razões que se aplicam aos seus subordinados (RAZ, 1985).

No que se refere aos precedentes verticais, é relativamente fácil perceber como essa justificação se dá: os tribunais superiores apresentam um conjunto de fatores que permitem ao menos presumir sua maior capacidade para acertar os balanços de razões. Entre esses fatores, pode-se apontar como exemplos a sua menor carga de trabalho em relação aos tribunais inferiores, devido à tendência de afunilamento quantitativo, ou seja, no que toca a quantidade de casos analisados em instâncias superiores; a maior especialização dos tribunais para discutir temas complexos, dada a tendência de afunilamento qualitativo, ou seja, em relação às questões de mérito devolvidas aos tribunais superiores em sede recursal; a predominância de membros mais experientes conforme maior seja o grau hierárquico do órgão julgador.

Além disso, é importante considerar também um elemento propriamente institucional, que é o poder das cortes superiores de revisar as decisões dos tribunais de menor graduação. Dado que esse poder existe e pode ser exercido sobre todas as decisões em caso de recurso das partes, pode-se considerar

AUFKLÄRUNG, João Pessoa, v.12, n.2, Ago., 2025, p.183-198

AUFKLÄRUNG, João Pessoa, v.12, n.2, Ago., 2025, p.183-198

adequado tomar os precedentes verticais como autoritativos pelo fato de serem um forte indicativo da inclinação dos tribunais superiores a reverter certas decisões cujo entendimento seja contrário ao que foi estabelecido em seus precedentes.

Se a decisão de um órgão inferior que imponha a diretiva X, a partir de seu próprio balanço de razões, tende a ser revertida pela corte superior porque esta já realizou o mesmo balanço de razões e atingiu um resultado divergente – um precedente no qual ordena a diretiva Y –, é razoável que os precedentes verticais sejam tomados como vinculantes pelos decisores de menor grau devido a esse poder institucional de revisão das suas decisões. Não se trata de justificar a autoridade do precedente vertical pelas melhores condições do tribunal superior em adimplir com as razões a serem avaliadas, mas pelo fato de que, em caso de divergência nos balanços de razões, tenderá a prevalecer o sopesamento do órgão julgador mais graduado.

Já no que se refere aos precedentes horizontais, nenhuma das duas justificativas apresentadas acima se aplicam. Nenhum tribunal possui motivos para atribuir à sua composição anterior – que pode até mesmo ser idêntica quanto aos membros, mas não quanto às inclinações pessoais de cada um deles – uma maior capacidade para decidir sobre razões trazidas em um caso atual. É preciso reconhecer que as condições de um mesmo tribunal para decidir no passado não diferem radicalmente das condições presentes, exceto por motivos excepcionais, tais como avanços tecnológicos ou descobertas científicas. De modo geral, não há motivo para crer que uma decisão tomada pela corte no passado mereça maior crédito do que uma decisão tomada hoje, ou amanhã. As condições para realizar o balanço de razões em todos esses casos tendem a ser muito similares.

Quanto ao argumento institucional, não há sentido em usá-lo, visto que a autoridade do passado não exerce nenhum poder sobre o presente, exceto o de supostamente vincular as decisões da própria corte. Assim, é preciso pensar em outros termos para justificar a autoridade dos precedentes horizontais.

Uma possível solução para o problema seria partir de outra forma de justificação normal, centrada nos problemas de coordenação (RAZ, 1985; RAZ, 1989) e uniformização. É relevante para todo ordenamento jurídico, e particularmente para aqueles baseados fortemente na jurisprudência, que as decisões proferidas por seus tribunais sejam coerentes. Isso pode ser considerado um problema de coordenação não só entre tribunais diferentes de mesma hierarquia, mas também para cada tribunal ao longo do tempo.

Como forma de evitar que a jurisprudência sofra mudanças abruptas ou frequentes por motivos políticos, sociais ou institucionais irrelevantes quanto ao mérito dos balanços de razões já efetuados – tais como alterações na composição dos membros da corte, troca de governos, situações de pressão pública, etc. –, a atribuição de autoridade aos precedentes horizontais parece uma boa opção, pois estabelece que o balanço de razões conduzido no passado pelo próprio tribunal cerra uma janela de discricionariedade (DUXBURY, 2008), reduzindo as opções disponíveis para os tribunais julgarem em casos posteriores.

Nesse sentido, a criação de um precedente horizontal cria também uma razão para decidir em conformidade com esse precedente, que é a de preservar

a coerência e a estabilidade do sistema jurídico como um todo. Antes da existência de qualquer precedente sobre determinado caso, essa razão não existe, mas após a criação de um precedente ela se assenta de forma definitiva, pois, caso prevaleçam razões para a superação do precedente, a razão que visa à coerência e à estabilidade terá de ser derrotada.

Assim, o sistema de precedentes horizontais vinculantes justificar-se-ia com base na sua busca por coordenar o conjunto de decisões dos diversos tribunais, a fim de gerar segurança jurídica e certeza sobre o direito. Os limites e as possibilidades para não seguir precedentes vinculantes serão melhor discutidos mais à frente, quando forem abordados os fenômenos da distinção e da superação.

Por fim, tem-se a terceira e última tese que compõe a concepção raziana de autoridade legítima: a tese da preempção, segundo a qual as razões adotadas por uma autoridade para decidir devem ser excluídas do raciocínio prático dos subordinados, pois são substituídas pela diretiva imposta pela autoridade(RAZ, 1985). Essa tese tem como objetivo apresentar a forma pela qual as regras, obrigações, permissões e outras ordens das autoridades devem ser sopesadas no balanço de razões.

A razão preemptiva, que caracteriza os comandos de autoridades, é um tipo de razão excludente, pois ela atua como uma razão de segunda ordem que exclui do raciocínio prático as razões de primeira ordem que já foram avaliadas pela autoridade ao emitir a diretiva. No balanço de razões a ser feito pelos subordinados a uma diretiva, devem ser excluídas as razões que já foram sopesadas pela autoridade, a fim de evitar a chamada dupla contagem de razões. Em outras palavras, o raciocínio prático não deve acrescentar as ordens de uma autoridade como razões adicionais para agir, mas sim substituir as razões dependentes à própria diretiva imposta (RAZ, 1985).

O precedente será analisado aqui como uma espécie de diretiva dotada de autoridade (RAZ, 1999). De forma geral, as regras e os precedentes constituem razões protegidas (RAZ, 1979). Para além de servir como razão de primeira ordem para seguir o balanço de razões que embasou a decisão – e que forma sua *ratio decidendi* –, o precedente constitui também uma razão de segunda ordem para excluir do raciocínio prático dos juízes todas as razões presentes no caso, tanto as que compõem a *ratio* quanto as que não foram consideradas relevantes a ponto de derrotar essa *ratio*(LAMOND, 2005).

Assim, a razão protegida seria "uma combinação sistemática entre uma razão de primeira ordem e uma razão excludente" (LAMOND, 2005)[4]. Adaptando essa ideia aos conceitos usados na teoria da autoridade, têm-se o balanço das razões dependentes como a *ratio decidendi* do precedente, e a razão preemptiva excluindo o conjunto de razões presentes no caso de servirem como fundamento para decidir de outra forma.

Em outras palavras, a *ratio* seria o conjunto de fatos que constituem as razões de primeira ordem para decidir o caso, juntamente ao comportamento exigido em decorrência desses fatos. Cabe ressaltar que, para Raz, todas as razões para agir são fatos (RAZ, 1999), de modo que todas as razões que integram um caso precedente são fatos cogitados no balanço de razões para a decisão. Esse balanço realizado pelo tribunal para determinar a conduta de seus jurisdicionados no caso concreto se torna, com o precedente, uma razão

AUFKLÄRUNG, João Pessoa, v.12, n.2, Ago., 2025, p.183-198

AUFKLÄRUNG, João Pessoa, v.12, n.2, Ago., 2025, p.183-198

protegida perante a própria corte e perante os órgãos julgadores de menor grau.

Assim, podemos elaborar uma lógica de funcionamento para a autoridade dos precedentes: as razões de primeira ordem que atuam sobre os litigantes em um caso judicial são sopesadas pelo órgão julgador, que profere uma decisão. As razões (ou seja, os fatos) que fundamentam a decisão constituem a *ratio decidendi* do precedente, enquanto o conjunto de razões que integram esse caso, incluídas na *ratio* ou não, também são parte significativa do precedente, pois passam a ser excluídas do raciocínio prático devido à razão de segunda ordem que decorre da autoridade da qual a decisão é investida.

No que se refere às razões adotadas como *ratio*, o precedente atua como uma razão de primeira ordem tanto para os jurisdicionados em sua vida prática quanto para os órgãos julgadores ao decidirem casos semelhantes, devendo seguir o balanço de razões já efetuado. Ante todos os fatos envolvidos no caso, o precedente estabelece uma razão de segunda ordem, excludente, preemptiva, no sentido de que se deve afastar do raciocínio prático todas essas razões que já foram analisadas no precedente (LAMOND, 2005). Por outro lado, toda razão que não tenha feito parte do precedente e que apareça depois em outro caso semelhante será uma razão de primeira ordem não excluída, ainda que ela seja uma razão para decidir em sentido contrário ao que foi estabelecido pela *ratio decidendi* do precedente.

Para melhor exemplificar[5] essa questão, cabe tratar de um caso hipotético X, no qual estariam presentes os seguintes fatos: {a1, b1, c1, d1, e1, f1}. A decisão P1 define que os fatos {a1, b1, c1} justificam a aplicação da consequência normativa N1 no caso X. Dessa forma, pode-se representar P1 como X = {{a1, b1, c1}, d1, e1, f1}→N1. A partir de P1, extrai-se uma *ratio decidendi* R1 = {A, B, C}→N1.

Assim, em todos os casos nos quais estiverem presentes fatos similares a {a1, b1, c1} – representados por {A, B, C} –, o precedente P1 possui autoridade e determina a aplicação da consequência normativa N1. Logo, a *ratio decidendi* R1 opera como razão de primeira ordem para N1. Já a razão excludente, de segunda ordem, decorre diretamente de P1 e incide para excluir que {A, B, C, D, E, F} sejam usadas para ~N1.

É importante perceber que, embora d1, f1 e h1 não estejam incluídos em R1, isso não altera a sua pertinência para P1, pois foram razões que o órgão julgador também sopesou, mas decidiu que não foram materialmente relevantes, ou seja, não influíram para a determinação da consequência jurídica N1.

Uma vez desenvolvida a fórmula das razões a partir da qual é possível compreender o funcionamento da autoridade legítima dos precedentes, é preciso ainda analisar em quais casos essa autoridade pode sofrer limitações. Para isso, serão analisados os fenômenos de distinção e de superação de precedentes à luz de reflexões teóricas sobre a derrotabilidade das normas.

3. Derrota das razões e perda da autoridade

Como ponto de partida, é interessante retomar o exemplo anterior a partir de um novo caso hipotético Y. Nesse contexto, os fatos são {a2, b2, c2,

e2, f2, g2}, e o órgão julgador é um juízo de menor graduação perante o tribunal que estabeleceu P1. Apesar de haver razões que atraem a incidência do precedente com base em R1 = {A, B, C}→N1, existem fatos (logo, razões) diferentes do caso X, que podem abrir margem para a não aplicação de N1, ou ~N1. Isso se dá porque {G} não faz parte das razões excluídas por P1, sendo possível ao órgão judicial inferior realizar um sopesamento no qual as razões independentes alterem ou modifiquem a consequência normativa sem necessariamente afetar a autoridade de P1.

Antes de adentrar nessa seara, cabe uma explanação sobre quais decisões seriam, inegavelmente, violadoras de P1. Por exemplo, o juízo inferior não poderia decidir que Y = {{a2, b2, c2}, e2, f2, g2}→~N1, já que o balanço de razões dessa decisão, embora com os mesmos fundamentos, estaria rejeitando R1 por não acompanhar sua conclusão normativa. Nessa nova decisão, ter-se-ia como *ratio decidendi* {A, B, C}→~N1, contradizendo estritamente a diretiva do tribunal superior sedimentada em P1, ou seja, negando a razão de primeira ordem de P1 sem recorrer a razões não-excluídas.

Por exemplo, imagine-se que um tribunal estipulou em um de seus julgamentos que é proibida a entrada com alimentos em uma sala de exposições porque há um risco de contaminar os objetos expostos e gerar detritos no interior do local. Se uma pessoa ingressa com um sanduíche no ambiente, o juízo inferior não pode decidir que essa entrada está permitida, pois isso contraria de forma direta o precedente definido.

Além da rejeição estrita a um precedente, na qual o mesmo balanço de razões leva a consequências normativas distintas, o órgão inferior também não poderia realizar rejeições laterais, tais como Y = {{a2, b2, f2} c2, e2, g2} →~N1. Nesse caso, o juízo inferior estaria propondo um balanço de razões diverso de R1 recorrendo a {A, B, F}.

Nessa alternativa, a violação contra P1 se dá porque a razão F, que distinguiria entre o caso X e o caso Y, é excluída em decorrência de P1. Retomando nosso caso concreto, o juízo inferior também não pode autorizar a entrada de uma pessoa na sala de exposições com um sanduíche devido ao fato de ela sentir fome enquanto permanece no local, já que essa razão foi sopesada no balanço de razões do tribunal no momento em que decidiu e firmou seu precedente.

Em outras palavras, ao usar razões excluídas para contrariar a consequência normativa N1, a decisão também violaria P1, mesmo tentando distinguir a *ratio decidendi* do caso Y. Logo, não há diferença se o balanço de razões se mantém igual, mudando apenas a conclusão normativa, ou se se propõe uma fundamentação diferente para justificar a consequência diversa, pois o que caracteriza a violação do precedente é o uso de razões excluídas para modificar o resultado normativo.

Por fim, mas igualmente importante, seria o caso de Y = {{a2, b2, e2} c2, f2, g2}→N1. O balanço de razões {a2, b2, e2} feito pelo juízo de menor grau, embora diverso do proposto por P1, não altera sua consequência normativa. Nesse caso, ganha destaque o argumento de Raz segundo o qual as razões excluídas só não devem ser usadas para embasar ações (ou, no caso, decisões) que contrariem a ação ordenada pela autoridade (RAZ, 1985). De forma geral, não se exige que os subordinados a uma autoridade adotem o

mesmo balanço de razões que a própria autoridade, bastando que ajam conforme a diretiva.

Assim, não se exige que o órgão inferior realize o mesmo balanço de razões que o tribunal mais graduado, desde que a sua decisão esteja em conformidade com o que o precedente exige para o caso. Uma vez que P1 exige {A, B, C}→N1, e a decisão do caso Y cumpre essa diretiva, o juízo inferior não estaria descumprindo o precedente, apenas discordando de seu balanço de razões.

Seria o caso de o juízo inferior que, ao proibir uma pessoa de ingressar na sala de exposições porque está com um sanduíche, adota como *ratio* o estorvo que essa situação causará aos demais que estejam no local, razão que não foi considerada determinante para o precedente definido pelo tribunal, mas que de todo modo segue a diretiva estipulada, não caracterizando aí uma violação ao precedente.

Retomando a análise sobre as divergências no caso Y que não violam P1, a razão {G} constitui uma razão não excluída por P1. Assim, se o juízo inferior decidir P2, ou seja, que Y = {{a2, b2, c2, g2}, e2, f2}→N2, a inclusão de uma ou mais razões independentes, não-excluídas, permite ao órgão inferior decidir de forma diferente de P1 sem que isso viole a autoridade do precedente. Essa seria a fórmula de razões para explicar a ocorrência da distinção de precedentes. Ao selecionar um fato que não fez parte do caso X para justificar a decisão P2, o juízo menor estabelece uma nova *ratio decidendi* R2 = {A, B, C, G}→N2, de modo que, por um lado, consegue justificar sua decisão sem violar as razões de primeira ou de segunda ordem dadas pelo precedente, e por outro cria o novo precedente P2, que abarca tanto R2 quanto o novo conjunto de razões que pertencem ao caso Y.

A distinção de precedentes é um fenômeno frequente nos sistemas de *common law*. É visto comumente como uma forma de regular a aplicação vinculante das decisões anteriores dos tribunais, de modo que haja um equilíbrio entre rigidez e flexibilidade em comparação com as regras (LAMOND, 2005). É importante perceber também que o ato de distinguir pode ser classificado em dois tipos: os que se referem às razões do precedente e os que tratam das razões do caso novo. O primeiro apenas declara que as razões adotadas como *ratio* em um precedente não estão presentes no caso atual, de modo que o precedente não exerce autoridade sobre ele (DUXBURY, 2008). Assim, esse tipo de distinção não derrota nem afeta o precedente, pois apenas reafirma o seu âmbito de incidência na forma original em que foi estipulado.

Trazendo para nosso exemplo concreto, seria o caso em que uma pessoa adentra a sala de exposições, na qual é proibido ingressar com alimentos, portando um canivete suíço. Talvez haja boas razões para proibir o ingresso com esse instrumento, mas não é uma hipótese na qual o precedente incide, levando o juízo inferior a distinguir um caso do outro e deixar de aplicar a diretiva existente.

Já o segundo tipo é o mesmo do qual se tratava no exemplo do caso Y acima, que produz efeitos sobre a autoridade do precedente. No caso de um distinção que não viola a autoridade do precedente, mas é válida, por se fundar em razões independentes que fazem parte do caso atual, pode-se afirmar que a decisão restringe a aplicação do precedente. Isso implica que o potencial

autoritativo do precedente, que se exercia sobre todo o universo de casos nos quais a sua *ratio decidendi* estava presente, sofre uma derrota parcial, na medida em que uma razão de primeira ordem não excluída passa a afastar sua incidência. Com a formação de um precedente que distingue os casos X e Y em razão de G, cria-se uma exceção à *ratio* R1, cuja aplicabilidade se torna mais restrita.

Seria a situação caso uma pessoa ingressasse na sala de exposições com uma garrafa de água. Na ocorrência original, o precedente considerou alimentos tais como refrigerantes, sanduíches e outros tipos de comida, mas o porte de água traz razões independentes que não foram sopesadas no momento em que o precedente foi definido, tais como a necessidade de o ingressante se hidratar durante sua permanência, por exemplo, além do fato de a água não deixar tantos detritos e ter uma menor chance de contaminar os objetos expostos. Assim, com base numa razão independente, o próprio tribunal ou o juízo inferior podem distinguir os casos de entrada com água e com alimentos, criando um novo precedente.

Para analisar os efeitos de um precedente que se distingue de outro, vamos recorrer a mais um novo caso Z. Assumindo que o caso Y foi distinguido de P1 em razão de G, ter-se-ia P2 = Y = {{a2, b2, c2, g2}, e2, f2} →N2, e R2 = {A, B, C, G}→N2. O caso Z teria como fatos {a3, b3, c3, e3, g3, h3}, e seria apresentado ao mesmo órgão julgador de menor grau que decidiu P2. Nesse contexto, a distinção aplicada em P2 exige a incidência de R2 sobre o caso Z, de forma que P2 mantenha sua autoridade.

Uma vez que o balanço de razões anterior possui autoridade como forma de coordenação das decisões do próprio órgão julgador, e é possível identificar a presença das razões suficientes, a solução seria Z = {{a3, b3, c3, g3}, d3, e3} →N2. Não seria cabível aqui, a princípio, nenhuma outra distinção, pois todas as razões apresentadas para o caso Z já se encontram excluídas. Isso porque o P1 também exerce autoridade sobre Z, ainda que não no sentido de determinar sua consequência normativa, mas somente para excluir razões que já foram sopesadas.

Nesse sentido, distinguir Z em razão de D ou de E estaria violando, respectivamente, a autoridade de P2 e de P1. Os precedentes P1 e P2 não se excluem mutuamente, mas se acumulam, de forma que as razões excluídas de P1 + P2 = {A, B, C, D, E, F, G} não podem ser usadas para impor consequências normativas diversas das que já foram estipuladas por ambos os precedentes nos casos em que incidam R1 ou R2 (LAMOND, 2005).

Se fosse o caso de P2 não se distinguir de P1, ainda assim as razões excluídas se acumulariam, porém só haveria uma única consequência normativa possível perante esse conjunto de fatos, de modo que a autoridade de P1 sairia fortalecida. Dado que houve a distinção, P1 perde parcialmente sua autoridade diante de P2, mas ainda mantém o poder de excluir suas razões dependentes em todos os casos nos quais incida R1. Pode-se dizer, portanto, que há nos precedentes uma lógica de autoridade incremental, que vai se reforçando conforme o precedente é seguido ou se enfraquecendo nos casos em que for distinguido.

O efeito da distinção sobre as *rationes*, no entanto, parece diversa do que ocorre com os precedentes, e será abordada no próximo tópico. Neste

AUFKLÄRUNG, João Pessoa, v.12, n.2, Ago., 2025, p.183-198

momento, cabe analisar o segundo fenômeno que afeta a autoridade de um precedente, que é a sua superação. Primeiramente, é preciso destacar que o debate sobre a superação legítima de um precedente só faz sentido, conforme o exposto até aqui, à luz de precedentes horizontais, pois qualquer tentativa de superação de precedentes verticais implica a subversão do balanço de razões de uma autoridade superior, bem como a provável revisão institucional da decisão por meio de recurso, que levará à sua rejeição, reafirmando o precedente, ou à confirmação das razões que justificaram sua superação, de modo que somente a própria autoridade ou uma de igual hierarquia pode decidir de modo definitivo pela superação do precedente.

Para exemplificar esse tipo de situação, tomar-se-á um último caso W. Os fatos presentes nesse caso são {a4, b4, c4, d4, e4, i4}, sendo também da jurisdição da corte menos graduada em nossos exemplos anteriores. Como já se mostra previsível, a consequência normativa N2 será aplicada em decorrência de P2, cuja *ratio* R2 incide sobre o caso.

É interessante perceber que P2, e não P3, é tomado como referência para a aplicação em W, porque P2 é o caso paradigma ("*leading case*") da distinção, e os precedentes posteriores apenas seguem P2. Para que a superação de P2 seja considerada legítima a partir do caso W, é necessário que haja razões não só válidas, mas também convincentes a ponto de sobrepor o balanço de razões dependentes que foi estipulado pelo precedente, conduzindo à extinção da autoridade de P2 por uma revisão geral de R2.

A primeira condição básica para que um precedente seja superado de forma legítima é o uso de razões não-excluídas para fundamentar a mudança normativa. Assim, considerando os fatos presentes em W, somente com base em i4 seria possível estabelecer a superação. A segunda condição se refere à justificação da autoridade dos precedentes horizontais, conforme a qual o órgão julgador deve seguir suas próprias decisões a fim de coordenar a si mesmo e aos outros órgãos para decidir casos similares da mesma forma.

É preciso que a razão I seja forte o suficiente para derrotar a autoridade do precedente, porém, o sopesamento entre a razão de segunda ordem e a razão I não possui um critério previamente estabelecido para sua resolução. Pelo contrário, é a regra de reconhecimento de cada sistema jurídico que predispõe qual é o ônus argumentativo (SCHAUER, 1987) para superar as vantagens coordenativas de um precedente.

Nesse ponto, é importante destacar o argumento de Schauer no sentido de que a derrotabilidade não é um elemento necessário, mas sim contingente, dos sistemas jurídicos (2012). Além disso, o autor destaca que a noção de derrotabilidade necessária das normas decorre principalmente dos sistemas de *commonlaw*, nos quais a prática de construção jurisprudencial do direito envolve a constante possibilidade de os tribunais corrigirem ou alterarem as regras a fim de abarcar da melhor forma possível a complexidade do real (SCHAUER, 1998).

Assim, é possível dizer que a doutrina do *stare decisis* encontra seu limite quando os tribunais se deparam com seus próprios balanços de razões e avaliam que esses balanços estariam errados. Mesmo diante dessa avaliação, os tribunais não estão totalmente desvinculados da autoridade do precedente, visto que, dentro do espaço de discricionariedade possível, ele exerce uma função

coordenativa importante para garantir a consistência e a estabilidade do direito. Dessa forma, há uma razão para seguir o precedente horizontal ainda que o tribunal reconheça ter decidido de maneira errada, pois sua autoridade não existe apenas quando acerta.

O fato de a decisão ter sido aceita como correta devido à confiança depositada na autoridade que a proferiu provavelmente fez com que ela fosse seguida em diversos casos pela própria corte e pelos juízos inferiores, configurando uma razão para que o precedente seja mantido independentemente de seu erro. É sempre necessário sopesar a grandeza do erro percebido com as consequências da superação de um entendimento consolidado.

De volta ao nosso exemplo, a superação legítima de P2 somente se daria com W = {a4, b4, c4, d4, e4, {i4}}→~N2, sendo a *ratio* R4 = {I}→~R2, ou seja, R4 = {I}→~{{A, B, C, E}→N2}. Há uma quebra da cadeia incremental de razões a partir da superação do precedente, de modo que as razões anteriores deixam de determinar aquele resultado normativo. Assim, a nova razão, que supera o precedente, impõe, a partir da negação da *ratio* anterior, a definição de um novo balanço de razões e de uma consequência normativa diversa.

Desse modo, R4 pode ser definida em termos afirmativos como {A, B, C, E}→N4, pois essa *ratio* já traz implicitamente {I}→~R2. A rejeição de R2 é a forma pela qual P2 é destituído de sua autoridade como precedente e é substituído por P4, com seu novo balanço de razões e sua nova *ratio*. Cabe ressaltar que I não aparece em R4 de forma direta porque não se adiciona ao precedente anterior, como ocorre na distinção, mas sim desfaz o balanço de razões que existia antes, abrindo uma via de revisão das razões excluídas.

A fim de confirmar essa fórmula de razões para a superação, tomar-se-á aqui como exemplo real o caso Mapp v. Ohio, julgado pela Suprema Corte dos Estados Unidos da América no ano de 1961. O caso tratava da regra de exclusão de todas as provas colhidas ilegalmente por agentes públicos. Essa regra seria decorrente da cláusula constitucional do devido processo, porém, a Corte mantinha o entendimento, a partir do precedente Wolf v. Colorado, de que a regra se aplicava à jurisdição federal, não sendo possível impô-la à jurisdição dos estados. Com a decisão do caso Mapp, houve a superação desse entendimento, e a regra de exclusão probatória passou a ser imposta também aos juízes estaduais (UNITED STATES, 1961).

A opinião da Corte, proferida pelo *Justice* Tom Campbell Clark, apresentou como argumento para a superação do precedente as mudanças ocorridas desde a época em que o precedente Wolf foi estabelecido até aquele julgamento, mostrando que a relação dos estados com a referida regra de exclusão probatória não seria mais a mesma. Além disso, expôs também mudanças em outros entendimentos da Corte, relacionados à questão, que já indicavam um enfraquecimento desse precedente (UNITED STATES, 1961).

Foi a partir de tais fatos novos (logo, não-excluídos) que se abriu a discussão sobre revisar o entendimento daquele caso, na qual se propôs um novo balanço de razões justificando a necessidade de impor a regra de exclusão de provas ilícitas aos estados.

Com base nesse exemplo, percebe-se que a superação de um precedente é viável, de forma legítima, desde que apresente razões não-excluídas para

AUFKLÄRUNG, João Pessoa, v.12, n.2, Ago., 2025, p.183-198

rejeitar a *ratio* anterior e permitir a determinação de um novo balanço de razões para formar uma nova *ratio*. No entanto, nem toda superação ou distinção de precedentes será legítima, e talvez muitas vezes não seja. Nesse caso, o que significa dizer que a superação ou a distinção é ilegítima? Trata-se de apontar uma violação à doutrina do *stare decisis*, que é afetada sempre que um precedente tem sua autoridade desrespeitada pelo uso indevido de razões excluídas.

Porém, uma vez que o *stare decisis* é entendido como parte da regra de reconhecimento de certos sistemas jurídicos, o fato de haver situações esporádicas em que essa doutrina seja violada não acarreta a negação do caráter vinculante dos precedentes, bastando que, na maioria dos casos, essa vinculação seja respeitada ou afastada legitimamente.

Pode-se dizer, em síntese, que a distinção de precedentes é uma derrota parcial da sua autoridade, enquanto a superação implica uma derrota total. Ambas afetam a autoridade do precedente, mas se forem legítimas, ou seja, se se pautarem em razões independentes, a doutrina do *stare decisis* é perfeitamente capaz de abarcar tais processos. O *stare decisis* somente pode ser afetado em casos nos quais a distinção ou a superação se dá de maneira ilegítima, mas é importante considerar que todo sistema jurídico é capaz de suportar algum nível mínimo de violações à sua regra de reconhecimento sem que isso o descaracterize.

Conclusão

Diante da análise da teoria da autoridade de Joseph Raz, foi possível definir as três teses que orientam o raciocínio prático com base nos precedentes, quais sejam a tese da dependência, da justificação normal e da preempção. A primeira e a terceira tese se relacionam à forma como a autoridade legítima se exerce no raciocínio prático de seus subordinados, enquanto a segunda trata da justificação desse exercício. O enfoque dado às razões dependentes cogitadas pela autoridade se explica porque é sobre tais razões que incide a razão excludente ou preemptiva, conforme a qual todas as razões de primeira ordem já sopesadas devem ser excluídas do raciocínio prático e substituídas pelo balanço de razões apresentado pela autoridade, evitando assim a contagem dupla de razões.

Também foi possível compreender, a partir das reflexões de Raz e Lamond, que os precedentes podem ser concebidos como razões protegidas, ou seja, como uma razão de primeira ordem protegida por uma razão de segunda ordem. Essa conceituação se enquadra na formulação raziana sobre a autoridade legítima na medida em que as razões dependentes que foram sopesadas na decisão de um caso são excluídas do raciocínio prático dos órgãos julgadores em casos subsequentes. Assim, a decisão original constitui um precedente, cuja autoridade opera a partir dessa exclusão das razões dependentes.

No entanto, há várias situações nas quais um precedente pode não ser seguido sem que isso afete a sua autoridade. Um primeiro exemplo seriam os casos de distinção nos quais as razões relevantes para o precedente, que

compõem a sua *ratio decidendi*, não estão presentes no caso. Esse tipo de distinção não afeta em nada a autoridade do precedente, apenas reitera o seu escopo original de aplicação. Já no caso de uma distinção restritiva, ocorrida com base em uma razão independente, é possível verificar uma derrota parcial do precedente, com um enfraquecimento de sua autoridade, visto que o escopo potencial de situações regidas por ele é reduzido. Há também os casos de superação do precedente, nos quais a derrota é total e a sua autoridade é anulada, de modo que a decisão que supera o entendimento anterior também estabelece uma nova *ratio decidendi* para reger os casos futuros.

Foi possível, por fim, apresentar modelos formais dos processos de raciocínio prático pelos quais os precedentes exercem sua autoridade, vinculando os órgãos julgadores a partir da exclusão de razões de primeira ordem, bem como dos processos para realizar a distinção ou até a superação de precedentes sem afetar, com isso, a vigência da doutrina do *stare decisis*. A flexibilidade na aplicação dos precedentes decorre das condições trazidas pelo contexto decisório, de forma que é possível definir, à luz das razões dependentes, por quais motivos é legítimo, dentro do espectro discricionário do órgão julgador, não seguir o precedente e, ao mesmo tempo, não violar o seu caráter vinculante imposto pelo *stare decisis*.

Por outro lado, a sua rigidez é incremental, no sentido de que o acúmulo de decisões reiteradas no mesmo sentido reforçam a proteção da *ratio decidendi* do precedente, pois vão excluindo sucessivamente as razões independentes sopesadas em cada novo caso.

AUFKLÄRUNG, João Pessoa, v.12, n.2, Ago., 2025, p.183-198

Referências

DUXBURY, Neil. *The nature and authority of precedents*. Oxford University Press, 2008.

CROSS, Rupert. The House of Lords and the doctrine of precedent. *In*: *Law, morality and society*: essays in honour of H. L. A. Hart. Oxford University Press, 1977.

EHRENBERG, Kenneth. Joseph Raz's theory of authority. *Philosophy Compass*, v. 6, n. 12, 2011, p. 884-894.

HART, Herbert. L. A. *O conceito de direito*. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1994.

LAMOND, Grant. Do precedents create rules? *Legal Theory*, v. 11, 2005, p. 1-26.

LAMOND. Precedent. *Philosophy Compass*, v. 2, n. 5, 2007, p. 699-711.

LAMOND. The doctrine of precedent and the rule of recognition. In: EDICOTT, Timothy; KRISTJÁNSSON, Hafsteinn Dan; LEWIS, Sebastian. *Philosophical foundations of precedent*. Oxford University Press, 2023, p. 21-34.

LEGGATT, George A. M. Precedent in English law. *Harris Society Annual Lecture*, 26 abr. 2024. Disponível em: https://www.supremecourt.uk/docs/speech-leggatt-240426.pdf.

RAZ, Joseph. *The authority of law*. Oxford University Press, 1979.

RAZ, Joseph. Authority and justification. *Philosophy & Public Affairs*, v. 14, n.1, 1985, p. 03-29.

RAZ, Joseph. *Practical reason and norms*. Oxford University Press, 1999.

SCHAUER, Frederick. Precedent. *Stanford Law Review*, v. 39, n. 3, fev. 1987, p. 571-605.

SCHAUER, Frederick. On the supposed defeasibility of legal rules. *Current Legal Problems*, v. 51, n. 1, 1998, p. 223-240.

SCHAUER, Frederick. Is defeasibility an essential property of law? In: FERRER BELTRÁN, Jordi; RATTI, Giovanni Battisti. *The logic of legal requirements*: essays on defeasibility. Oxford University Press, 2012, p. 77-88.

SHECAIRA, Fábio Perin. Precedent and the source-norm distinction. In: EDICOTT, Timothy; KRISTJÁNSSON, Hafsteinn Dan; LEWIS, Sebastian. *Philosophical foundations of precedent*. Oxford University Press, 2023, p. 320-334.

SIMPSON, A. W. B. The *ratio decidendi* of a case and the doctrine of binding precedent. In: GUEST, A. G. *Oxford essays on jurisprudence*, 1ª ed., 1961.

UNITED STATES, Supreme Court of. *Mapp v. Ohio*, 367 U.S. 643. Disponível em: <>.

AUFKLÄRUNG, João Pessoa, v.12, n.2, Ago., 2025, p.183-198

Notas

1 Adota-se neste trabalho o termo "jurisprudência" para traduzir a expressão "*common law*", mas também "*case law*" ou "*judiciary law*", uma vez que são tidos como fenômenos ao menos similares e abarcados por esse conceito.

2 O exemplo mais evidente dessa influência é a criação de um sistema de precedentes vinculantes a partir do Código de Processo Civil de 2015.

3 A regra de reconhecimento pode ser definida como a norma que fornece os critérios para identificar as demais regras que compõem um sistema jurídico. Sobre o conceito, cf. HART, 1994.

4 Tradução do original: "*A protected reason is a systematic combination of a first-order reason and an exclusionary reason*".

5 Baseado na exposição de RAZ, 1979.