

TOWARD A THEORY OF STARE DECISIS

Shapiro, Martin. Toward a Theory of Stare Decisis. **The Journal of Legal Studies**, p. 125-134, 1972.

Lucas do Monte Silva

Acadêmico do curso de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Norte (UFRN)
Bolsista do Conselho Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico
Membro da Equipe Editorial da Revista Direito e Liberdade (ESMARN)
e-mail: lucasdomonte1@gmail.com

No ordenamento jurídico brasileiro, cada vez mais é possível observar a adoção, paulatina, do sistema de precedentes (*stare decisis*). A criação de súmulas pelos Tribunais e a predominância da jurisprudência frente ao texto frio da lei são marcos dessa etapa que vêm ganhando forma no sistema jurídico brasileiro.¹ São exemplos disso os arts. 332 e 926 do Código de Processo Civil de 2015.

Segundo o art. 332, nas causas que dispensem a fase instrutória, o juiz, independentemente da citação do réu, julgará liminarmente improcedente o pedido que contrariar: I) enunciado de súmula do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça; II) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos; III) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência; IV) enunciado de súmula de tribunal de justiça sobre direito local. O art. 926, do referido Código, por sua vez, ressalta que os tribunais devem uniformizar sua jurisprudência e mantê-la estável, íntegra e coerente.

É, nesse contexto, que mostra-se relevante trazer para a doutrina nacional as teorias e questionamentos de experiências de outros países, como os Estados Unidos da América, de maneira a observar as questões que podem ser consideradas pelo ordenamento jurídico brasileiro. É evidente que com as devidas adequações às suas particularidades e ao próprio sistema *civil law*.

Shapiro, no trabalho aqui resenhado, teve como objetivo propor uma nova teoria da *stare decisis* (termo que utiliza de forma genérica para se referir a prática das Cortes de decidir seus novos casos de acordo com seus precedentes), sob a óptica da Teoria da Comunicação, de maneira a demonstrar suas consequências nos atos decisórios.

¹ Não se está a afirmar que o Brasil adotou o sistema de precedentes, típico do *common law*, mas tão somente determinados aspectos relevantes desse sistema.

A Teoria da Comunicação não é una. Ela se divide em três ramos distintos: a sintática, a semântica e a pragmática. A sintática refere-se à disposição lógica, transmissão, recepção e de sinais. Tal como um engenheiro eletricitista, a preocupação da sintática é a transmissão de sinais, qualquer que seja o seu significado. A semântica, por sua vez, preocupa-se com o significado dos sinais para as pessoas. Por fim, a pragmática tem como estudo o impacto da transmissão de sinal no comportamento humano. Os conceitos principais da sintática, para fins do trabalho, serão “informação”, “redundância” e “retorno/resposta” (no sentido do termo *feedback*).

Uma transmissão ideal e, por conseguinte, de informações puras, seria consistente em uma informação sem repetição e sem padrão. Ocorre que nem sempre a informação alcança seu destinatário, existindo tão somente uma probabilidade dela ter chegado, de forma que é oportuno utilizar-se de mecanismos que aumentem essa probabilidade de alcance. Esses mecanismos são albergados pela “redundância”. A “redundância” é a introdução da repetição e de padrões em mensagens. Ao enviar um *e-mail* para determinado destinatário, por exemplo, a pessoa pode enviar duas mensagens semelhantes em momentos diferentes, a segunda mensagem servirá tão somente como redundância, contendo menos informações do que a primeira, apenas para servir como reforço da probabilidade de alcance da mensagem principal.

A introdução de redundância é realizada ao custo da redução do conteúdo da informação de uma mensagem, porque de outra forma qualquer perda de informação devido a avarias no sistema de transmissão seria indetectável e irremediável. Uma mensagem ideal irá conter a maior proporção de informações e a menor proporção de redundância necessário para identificar e corrigir os erros na transmissão. No entanto, tendo em vista que a maioria das transmissões não são ideias e previsíveis, é necessário a utilização da redundância.

Em regra, a redundância é introduzida em mensagens para facilitar o diagnóstico de erros de transmissão de informações e a transmissão de volta para o remetente de mensagens que lhe permitam corrigir seus erros. Essa missão de identificação e transporte de volta é o retorno/resposta (*feedback*).

Pois bem, no sistema *stare decisis*, tal como o utilizado pelas Cortes americanas e britânicas, adota-se um modo peculiar de pensamento em que a lógica jurídica tão somente pode ser analisada e entendida dentro do próprio esquema de análise apresentado e suas próprias as opiniões, de maneira que o único modo científico de análise jurídica seria a etnográfica.

Tal sistema repousa (e depende) em altos índices de redundância e poucos níveis de informações. Assim, os melhores argumentos jurídicos apresentados à Corte são aqueles em que o caso concreto adequa perfeitamente a um caso anteriormente julgado. O advogado, no caso, apenas repete a jurisprudência no sentido do seu pedido. Dessa maneira, tem-se como base a ideia de que o caso vertente seria redundante e o magistrado, dentro da sistemática *stare decisis*, deve responder de forma igualmente redundante. Assim, na maioria dos casos, o melhor argumento, segundo Shapiro, seria que o defensor suprima o maior número de informações e demonstre a semelhança do caso com outros julgados, de maneira a demonstrar que se estaria diante de um caso de redundância.

No ponto de vista semântico, o discurso jurídico tem como base símbolos redundantes. Exemplo disso são as petições iniciais e as decisões que possuem como fulcro as citações de “manuais” e “cursos” de Direito e a jurisprudência no sentido do que se está afirmando.

O advogado da contraparte, nos casos apresentados, pode quebrar a barreira da redundância de duas maneiras: a) demonstrar que os casos apresentados não são semelhantes, isto é, que os casos julgados não são os mesmos do caso concreto que se está apresentado; e b) os casos julgados não são no mesmo sentido, isto é, que a jurisprudência não é tão pacífica, de forma que o caso concreto poderá apresentar um diferencial.

Em regra, em uma petição inicial ou um recurso um argumento é construído sentença por sentença, por vezes, parágrafos, que buscam suporte/garantia em uma citação. Um bom advogado observando tão somente a citação ou tão somente as sentenças utilizadas consegue prever o argumento e a citação que será utilizada. Observa-se, no caso, uma redundância, ou os argumentos ou as citações são redundantes, e a utilização de ambos é intencional.

Uma peça jurídica bem construída analisa um mesmo ponto por diferentes perspectivas e problemáticas, analisando seus contra-argumentos, suas fraquezas e os problemas internos da lógica utilizada. Ao citar um caso julgado por Tribunal Superior ele importa a redundância interna do caso apresentado a sua própria peça jurídica redundante, isto é, importa a redundância do caso apresentado à redundância do caso em que está a trabalhar. Em termos simplórios, o jurista apenas afirma: “Não estou dizendo nada novo aqui; estou apenas repetindo o que já se sabe sobre o assunto; A jurisprudência já é pacífica e remansosa nesse sentido”.

Vislumbra-se, dessa maneira, que a sistemática *stare decisis* baseia-se em altos níveis de redundância, de maneira que o magistrado, em sua análise, deve remover os altos níveis de

sinais, isto é, remover os ruídos semânticos e sintáticos em prol de observar a redundância apresentada no caso.

Tal redundância não se restringe apenas a determinado Tribunal de Justiça local, mas também aos de outras localidades. É comum, no caso do Brasil, os advogados e os próprios juízes apresentarem casos julgados do Tribunais Superiores e de Tribunais de Justiça de outros Estados, de maneira a demonstrar em qual sentido a “solução correta” deverá seguir.

Por fim, ressalta-se que a aplicação do pensamento de Shapiro não é totalmente compatível com a realidade brasileira. Não é incomum observar que cada Tribunal de Justiça possui jurisprudência em sentidos diferentes, com base em critérios e argumentos diversos; o Superior Tribunal de Justiça possui jurisprudência em sentido diferente do Supremo Tribunal Federal; bem como nas próprias Turmas dos referidos Tribunais existirem divergências.

A redundância não possui os mesmos efeitos do que na realidade americana. É, nesse sentido, que o artigo 926, do Código de Processo Civil de 2015, que preconiza e afirma ser um “*dever*” dos tribunais uniformizar sua jurisprudência e mantê-la estável, íntegra e coerente, mostra sua relevância no ordenamento jurídico brasileiro.