

DUXBURY, Neil. **The nature and authority of precedent**. Cambridge: Cambridge University Press, 2008. 189p.

Neil Duxbury iniciou sua carreira acadêmica como professor da *London School of Economics* em 1987, mas logo no ano seguinte transferiu-se para a Universidade de Manchester. Após quase vinte anos, em 2007, retornou para a *London School of Economics*, onde permanece exercendo suas atividades de docência e pesquisa até hoje. É extensa a lista de obras jurídicas que transformaram Duxbury em um dos principais nomes do direito inglês, destacando-se *Random Justice* (1999), *Patterns of American Jurisprudence* (1995), *Frederick Pollock and the English Juristic Tradition* (2004), *The Nature and Authority of Precedent* (2008) e mais recentemente *Elements of Legislation* (2013).

No Brasil, vem ganhando destaque a obra *The Nature and Authority of Precedent* (A natureza e autoridade do precedente), de 2008, ainda sem tradução para o português, principalmente devido à importância que estudos sobre o precedente judicial vêm adquirindo no país.

Os malefícios daquilo que se convencionou denominar de “jurisprudência lotérica”, a redefinição dos limites da liberdade do convencimento judicial, a exigência de que o corpo das decisões judiciais promova e garanta a coerência, a unidade e a cognoscibilidade do Direito reanimaram as propostas de adoção de um sistema de respeito aos precedentes judiciais, não mais vistos como precedentes meramente persuasivos, mas precedentes dotados de autoridade.

Para fins de estudo da teoria do precedente judicial, a obra *The Nature and Authority of Precedent* de Neil Duxbury é importante referência que não pode ser dispensada.

Por que os juízes dos países que adotam o sistema jurídico do common law possuem uma doutrina do precedente judicial? O que significa dizer que as decisões judiciais passadas possuem autoridade a ponto de vincular o resultado dos julgamentos posteriores? Quais são as razões que levam à adoção de um sistema de precedentes judiciais obrigatórios em detrimento da liberdade do convencimento judicial? Estas são as principais questões que Duxbury pretende responder em seu livro.

No primeiro capítulo do livro, Duxbury corrige algumas falsas interpretações sobre a teoria do precedente: primeiro, a noção de que o respeito aos prece-

dentos é uma atividade voltada ao passado, quando na verdade ela também possui uma perspectiva prospectiva, voltada ao futuro, na medida em que o precedente judicial estabelece uma pauta de conduta que passará a ser seguida pelos cidadãos, empresas e autoridades de um país; segundo, a ideia de que o respeito aos precedentes é próprio dos países do common law, mas sim pertencente também ao sistema do civil law, embora historicamente a doutrina do *stare decisis* tenha se desenvolvido mais fortemente nos países da tradição do *common law*. O capítulo promove um interessante relato entre a teoria do precedente judicial e o positivismo jurídico e analisa a forma como a adoção de um sistema de respeito aos precedentes judiciais é vista sob o conceito de Direito desenvolvido por H. L. A. Hart.

No segundo capítulo, Duxbury analisa os motivos do surgimento de uma teoria do precedente na Inglaterra, o que somente iria acontecer no século XVIII (mais de seiscentos anos após o início do estabelecimento do direito comum – *common law* – na Inglaterra, cujo início deu-se a partir de 1066 com a invasão normanda do território inglês), o que demonstra que o *common law* evoluiu durante séculos sem a presença de uma teoria do precedente judicial. Duxbury afirma que uma das principais razões que possibilitou o desenvolvimento da teoria do precedente na Inglaterra foi o fato de os juízes começarem a produzir decisões fundadas em argumentos (isto é, providas de fundamentação, o que não era comum até o século XVIII). A partir de então, é possível o desenvolvimento de uma teoria do precedente, na medida em que este não é encontrado no dispositivo da decisão judicial, mas na sua fundamentação. Como as fundamentações judiciais podem ser mais ou menos extensas, logo se passou a ter a necessidade de se distinguir aquilo que realmente vincula os julgadores futuros - a *ratio decidendi* - das observações acessórias – *obiter dicta*.

No terceiro capítulo, Duxbury demonstra a dificuldade em se delimitar a *ratio decidendi* de um caso, analisando algumas das propostas mais importantes sobre o tema, como o teste de Wambaugh, o método de Arthur Goodhart de identificação dos fatos materiais que deram origem ao precedente, os posicionamentos de Rupert Cross, Alf Ross, J. L. Montrose, Joseph Raz, dentre outros. Duxbury analisa ainda a concepção do precedente judicial como razões pré-elaboradas de decisão (*ready-made reasons*) e como atalhos a serem seguidos pelo juiz (*shorcuts to reason*). Por fim, o autor apresenta o precedente judicial a partir de uma perspectiva que não o vê como razão para decisão, ou razões sumárias sobre as quais os juízes, visando à

eficiência e conveniência podem querer reutilizar, mas como razões que impedem o julgador de decidir com base em suas próprias razões.

Duxbury confronta estas três correntes: vincular o precedente à *ratio decidendi* esbarra na questão tormentosa de identificar a *ratio*; considerar o precedente como uma fundamentação previamente construída pode gerar economia processual no processo decisório, mas muitas vezes os juízes estão em busca da decisão mais correta, e não apenas em eficiência decisional; considerar os precedentes como razões exclusivas é encará-los mais como regras gerais que como sujeitos a alterações e adaptações em cada caso.

No quarto capítulo da obra, Duxbury estuda duas maneiras de se afastar a aplicação do precedente judicial: o *distinguishing*, pelo qual o precedente judicial não é aplicado porque não há similitude fática entre o caso que deu origem ao precedente e o caso em que se pretende aplicá-lo; e o *overruling*, em que o órgão jurisdicional competente supera um precedente, deixando de aplicá-lo.

Duxbury analisa longamente o caso *London Tramways v. London County Council*, de 1898, pelo qual a *House of Lords* inglesa proibiu a si própria de não aplicar seus precedentes judiciais, impedindo-se de superá-los, e posteriormente o *House of Lords Practice Statement* de 1966, em que a Corte declarou que, daquele momento em diante, seria possível a superação do precedente judicial por meio do *overruling*.

Por fim, o quinto e último capítulo da obra analisa as principais razões para se adotar uma sistemática de respeito aos precedentes judiciais, dividindo-as em razões consequencialistas e razões deontológicas.

The Nature and Authority of Precedent é obra imprescindível para aqueles que pretendem estudar a teoria do precedente judicial, principalmente devido ao panorama histórico e teórico traçado por Neil Duxbury, abordando uma variedade de perspectivas e teorias e apresentando, imediatamente, as críticas a elas lançadas. Estas críticas, constantemente apresentadas às abordagens dos mais diversos juristas sobre o assunto, permitem ao leitor o constante confronto de ideias e a clara percepção de que a matéria está longe de receber um tratamento uniforme. É o próprio Duxbury quem afirma que nenhuma teoria é capaz de oferecer uma compreensão plausível ou uma explicação sistemática de demonstrar o porquê de os precedentes judiciais deverem ser obrigatórios.

Mas a principal lição extraída da obra é a percepção de que a adoção de uma sistemática de respeito a precedentes obrigatórios não pode impedir a evolução do

direito. Ao final da obra, Duxbury categoricamente afirma que o valor da doutrina do precedente reside não na sua capacidade de submeter os julgadores ao curso de uma ação, mas em sua capacidade simultânea de criar limites e ao mesmo tempo permitir certo grau de liberdade ao julgador. Isso requer que eventos passados sejam respeitados como guias para a ação presente, mas não de forma a manter os juízes presos a atitudes ultrapassadas e submetidos a repetir os erros de seus antecessores.

A conclusão de Duxbury, por si só, demonstra a utilidade da leitura de sua obra, principalmente nos tempos atuais em que súmulas vinculantes e julgamentos de recursos repetitivos pretendem criar precedentes como *ready-made reasons*, isto é, como razões prontas que inviabilizam a livre discussão e a necessária evolução do Direito, sem que com isso se retorne (ou se mantenha) à época da jurisprudência lotérica e à insegurança jurídica promovida pelo livre convencimento judicial sem limites.

Elmer da Silva Marques

Doutorando em Direito das Relações Sociais pela Universidade Federal do Paraná – UFPR; Mestre em Direito Negocial pela Universidade Estadual de Londrina – UEL; Bacharel em Direito pela Universidade Estadual de Maringá – UEM; Atualmente é Docente de Graduação em Direito pela Universidade Estadual do Oeste do Paraná – UNIOESTE, Campus de Francisco Beltrão.