



**A INTERPRETAÇÃO DA LEI E A EFETIVAÇÃO DA TEORIA DOS
PRECEDENTES JUDICIAIS NO SISTEMA JURÍDICO BRASILEIRO: GARANTIA
DA SEGURANÇA JURÍDICA, DOS PRINCÍPIOS FUNDAMENTAIS E DO ACESSO
À JUSTIÇA**

Thais Estevão Saconato¹; Roberto Freira Estevão²; Lívia Estevão Marchetti³

¹ Advogada, especialista em Direito Tributário pela UNISUL/LFG, aluna Especial do Mestrado de Direito do UNIVEM/Marília. E-mail: estevasaconato@uol.com.br. ² Mestre em Direito - UNIVEM/Marília, doutorando em Ciências Sociais - UNESP/Marília, Professor no Curso de Direito do UNIVEM/Marília, e Procurador de Justiça aposentado - Ministério Público do Estado de São Paulo. Email: freiria@cabonnet.com.br. ³ Especialista em Direitos Humanos e Cidadania pela UFGD, aluna especial do Mestrado de Antropologia da UFGD e aluna Especial do Mestrado de Direito do UNIVEM/Marília. Email: livia_marchetti@yahoo.com.br.

RESUMO

Trata-se de trabalho fruto de pesquisa relacionada à interpretação da lei na solução de casos concretos e a efetivação do sistema de precedentes no Direito brasileiro, mais especificamente à importância dos precedentes para a garantia da segurança jurídica, dos princípios fundamentais e do acesso à justiça. Este trabalho enfoca a existência de dois sistemas jurídicos que podem regulamentar a ordem jurídica de um Estado, quais sejam, *civil law e common law*, a respeito dos quais se faz rápida abordagem histórica e suas diferenças, para, na sequência, abordar a aproximação entre os dois sistemas, a valorização dos princípios fundamentais e da jurisprudência como fonte do Direito, e a necessidade da adoção do sistema de precedentes como ferramenta de segurança jurídica na resolução de conflitos no atual cenário jurídico do país, desde que utilizados de forma correta.

PALAVRAS-CHAVE: Precedentes Judiciais. Segurança Jurídica. Direitos fundamentais.

INTRODUÇÃO

Apesar de certa contrariedade existente, a utilização dos precedentes judiciais no Brasil tem crescido diariamente, não se podendo mais ignorar tal realidade.

Nota-se que no sistema judiciário brasileiro atual há uma crise em função do excessivo número de demandas processuais e os infinitos recursos para os tribunais superiores. Isto tem gerado incerteza do direito, sua previsibilidade, causando insegurança jurídica.

A atual ordem constitucional tem dado ênfase aos princípios fundamentais do Direito. A aproximação do sistema *civil law*, adotado pelo direito brasileiro, ao sistema *common law*, acarretou a valorização da jurisprudência como fonte do Direito.

O presente trabalho tem por objetivo precípuo indicar a importância da correta interpretação da lei na solução de casos concretos e da efetivação dos precedentes judiciais na construção do Direito, na garantia da segurança jurídica e dos princípios fundamentais.

DESENVOLVIMENTO

Na atual conjuntura jurídica mundial estabeleceu-se a existência de dois sistemas jurídicos que podem regulamentar a ordem jurídica de um Estado, quais sejam: *civil law e common law*.

A diferença entre os dois sistemas é que o *civil law* é um direito escrito, onde a jurisdição é estruturada preponderantemente com a finalidade de atuação do direito objetivo. Nesse sistema o juiz é considerado *bouche de la loi* (boca da lei), para justificar a ideia de que seus poderes decorrem da lei, sendo que suas decisões estão sempre subordinadas a algo “maior”, ou seja, a lei. Neste sistema a segurança jurídica está nos textos da lei.

Já o sistema do *common Law* adota um direito costumeiro, pautado pela jurisprudência, onde, no modelo de justiça, prepondera a visão de pacificação dos litigantes. Neste sistema há respeito obrigatório aos precedentes.

Na análise e solução de casos concretos, uma relevante diferenciação entre os dois sistemas é o fato de que, na *civil law* parte-se do geral para o particular (método dedutivo), ou seja, a premissa maior é a lei, a premissa menor é o caso concreto e a conclusão é a solução almejada, enquanto que, na *comom law* parte-se do particular para o geral (método indutivo), ou seja, há a interpretação de um caso concreto e a extração da regra jurídica a ser aplicada, sendo que a decisão será voltada para julgados de casos semelhantes ou análogos.

Para Teresa Arruda Alvim Wambier (WAMBIER, 2010), esta diferença entre os sistemas não existe:

“É evidente que o raciocínio jurídico do juiz tem de nascer *do caso*. Há muito tempo já se diz, no âmbito do *civil law*, que o raciocínio do juiz não se identifica com um silogismo, em que o sistema seria a premissa maior; os fatos, a menor; e a conclusão, a decisão propriamente dita. Não há como ser de outro modo. O raciocínio jurídico começa nos fatos, que já são, todavia, *compreendidos* e

qualificados à luz do conhecimento que tem o sujeito a respeito do direito.” (2010, p. 33).

No Brasil, com sua tradição romano-germânica, sempre vigorou o sistema do *civil law*, já que a lei sempre foi a fonte primária do direito, com fundamento do positivismo jurídico. A partir de tais influências construiu-se um sistema todo escrito.

Ocorre que nos países que empregam o *common law* (Inglaterra e Estados Unidos) foi desenvolvida a doutrina dos precedentes judiciais, realizado por meio do *stare decisis*, que nada mais é do que a atribuição de força vinculante das decisões proferidas pelos tribunais superiores aos tribunais inferiores quando se tratar de casos idênticos.

De acordo com Cláudia Fonseca Morato Pavan (2008, p. 459), o *stare decisis* “tem a função de conferir uniformidade às decisões judiciais”.

Os ingleses denominam a parte efetivamente vinculante de uma decisão de *ratio decidendi*, que pode ser considerada o núcleo do precedente, ou seja, a regra.

De acordo com o entendimento de Rupert Cross e J.W. Harris (apud Wambier, 2009, p. 121), “entende-se que um precedente é um pronunciamento do juiz sobre o direito e que as questões de fato não integram o precedente. Mas é extremamente importante se dizer que as decisões devem ser lidas e compreendidas à luz dos fatos.”

O *common law* costuma ser visto, em boa parte dos países de *civil law*, como um sistema jurídico diferente, complexo e, sobretudo, completamente desinteressante para os juristas, especialmente para os processualistas. Há, inclusive, no Brasil enorme preconceito em relação a esse sistema, numa tentativa frustrada de colocar a lei e o positivismo jurídico acima de qualquer precedente jurídico ou instituto semelhante, tentando-se negar a importância dos institutos de *common law*.

Historicamente, com a passagem do poder do monarca para a Nação, simbolizada pela Revolução Francesa, nasceu o raciocínio jurídico do sistema *civil law*. (WAMBIER, 2009).

Teresa Arruda Alvim Wambier (2009, p. 121) observa:

“A ideia de que o poder central era justificado ou legitimado pela vontade do povo, foi uma das principais concepções que inspirou a Revolução Francesa. Consequentemente, os juízes tinham de obedecer à lei, tinham de decidir os casos precisamente de acordo com a lei, sendo, suas decisões sempre fundamentadas, devendo ser feita expressa referência à lei em que se baseavam as decisões. Juízes eram vistos como seres inanimados, agindo como se fossem ‘a boca da lei’. As teorias dedutivas eram capazes de explicar as decisões judiciais com se elas fossem o resultado de um raciocínio absolutamente lógico: Lei + fatos = decisão.”

Ou seja, entendia-se que o juiz não podia interpretar a lei, devendo limitar-se a aplicá-la aos casos, evitando, assim, a distorção dos textos legais.

Porém, com o passar do tempo e as mudanças da sociedade moderna, houve alterações no direito e no acesso à justiça:

“Este quadro acabou gerando um aumento considerável da complexidade dos casos trazidos ao Judiciário. Este fenômeno fez com que muitos pensadores percebessem que o *texto da lei* tinha se tornado um instrumento insuficiente para resolver todos os problemas levados ao Judiciário, já que as multifacetadas feições das sociedades contemporâneas, somadas ao fato de o Judiciário ter-se tornado mais acessível, acabou por obrigar o juiz dos nossos tempos a decidir de acordo com as particularidades de cada caso. Isto significa que, de algum modo, deve haver flexibilidade. Nesse contexto, as decisões já não mais podem ser vistas como resultado da aplicação automática da lei e o pensamento jurídico tradicional, de natureza lógico-dedutiva, vêm se mostrando impotente para resolver parte expressiva dos conflitos.” (WAMBIER, 2009, p. 121).

Nota-se, portanto, que a jurisdição do *civil law* teve a sua natureza transformada, tendo o pós-positivismo (ou neoconstitucionalismo) inegavelmente aproximado o sistema do *civil law* ao do *common law*.

Tal aproximação ocorreu devido à constitucionalização do Direito no Brasil. A partir de então a teoria dos precedentes ganhou importância para a garantia da segurança jurídica, da previsibilidade e da isonomia.

O fato é que os países de origem *civil law* estão, aos poucos, empregando de diversas maneiras o sistema dos precedentes judiciais em suas jurisdições. Assim, com essa aproximação, o precedente tornou-se uma realidade inerente a qualquer sistema jurídico, seja do *civil law* ou do *common law*, variando, somente, o grau de eficácia que possui.

No Brasil, com a aproximação do sistema *civil law* ao sistema *common law* houve a valorização da jurisprudência como fonte do direito. Assim, o judiciário brasileiro passou a usar, ainda que de maneira tímida, a figura de precedentes, que são decisões judiciais tomadas à luz de um caso concreto, cuja essência pode servir como diretriz para o julgamento posterior de casos análogos. Os precedentes dotados de força vinculante são fundamentais para a garantia da segurança jurídica e para a proteção dos princípios fundamentais.

A lei e sua visão codificada perdeu sua posição central como fonte do direito e passou a ser subordinada à Constituição, não valendo, por si só, mas somente se conformada com a Constituição e, especialmente, se adequada aos direitos fundamentais e aos direitos humanos.

A função dos juízes também passou por transformações, deixando de apenas declarar a vontade concreta da lei, para atuar ativamente ante as interpretações normativas e as situações omissas da lei.

Atualmente já se fala que a jurisdição é uma atividade criativa da norma jurídica do caso concreto, bem como se cria, muitas vezes, a própria regra abstrata que deve regular o caso concreto. Deve-se deixar de lado a opinião de que o Poder Judiciário só exerce a função de legislador negativo, para compreender que ele concretiza o ordenamento jurídico diante do caso concreto, exercendo a verdadeira arte do direito, consolidando sua verdadeira finalidade.

Assim, constrói-se, por meio de uma atividade criativa, a decisão de acordo com seu convencimento, procurando no legislativo, fundamentos para a mesma. Em outras palavras, inicialmente o magistrado decide o caso e, em seguida, busca no sistema amparo para motivar sua decisão. A adoção do sistema de precedentes auxilia na construção do ordenamento jurídico.

Oportuno ressaltar que o sistema brasileiro já adota o precedente vinculante desde 1993, quando fora inserido o § 2.º ao artigo 102 da Constituição Federal, e tem caminhado cada vez mais nessa direção, sendo que o anteprojeto do novo Código de Processo Civil caminha nesse sentido.

CONCLUSÃO

Ora, o que se visualiza é que o sistema de precedentes é uma alternativa para equalizar a insegurança jurídica que hoje permeia as decisões jurídicas. As jurisprudências estão servindo apenas para mostrar o poder que o cargo confere a cada juiz e não para que o direito possa fazer diferença na vida cotidiana de cada indivíduo de maneira igual na medida de suas igualdades e desigual na medida de suas desigualdades, para buscar a equidade e razoabilidade.

Com a aproximação do sistema *civil law* ao sistema *commom law* no Brasil houve a valorização da jurisprudência como fonte do direito brasileiro, ocorrendo a adoção de precedentes.

É de se salientar que o poder judiciário não existe para satisfazer o ego pessoal de um jurista, mas sua finalidade precípua é fazer o bem social por meio da justiça na medida em que esta deve ser aplicada em cada caso ante as suas particularidades. Daí a importância do sistema de precedentes, que se bem empregado pode solucionar o problema de decisões tão divergentes em casos tão semelhantes.

Diante dessa nova realidade dos precedentes judiciais restará uma esperança para ver a justiça sendo efetivada por meio de uma concreta e devida aplicação do direito, com o respeito às decisões já empregadas em casos solucionados, ressaltando a força vinculante destas para os juízes que irão se manifestar em casos semelhantes tendo tais decisões como

parâmetros, concretizando-se decisões mais céleres e justas, sem que o Direito deixe de evoluir de modo construtivo.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. Trad. de Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008.

FILIPPO, Thiago Baldani Gomes de. **Adoção de um sistema de precedentes no Brasil como reflexo da atual ordem constitucional**. Jus Navigandi. Teresina, ano 14, n. 2265, 13 set. 2009. Disponível em : <http://jus.com.br/artigos/13487>. Acesso em: 4 ago. 2014.

MARINONI, Luiz Guilherme. Aproximação crítica entre as jurisdições de *civil law* e de *common law* e a necessidade de respeito aos precedentes no Brasil. **Revista da Faculdade de Direito – UFPR**. n.47, p. 11-58, 2008.

PAVAN, Cláudia Fonseca Morato. **A concentração do controle jurisdicional de constitucionalidade: súmula vinculante 10**. In. Constituição Federal: avanços, contribuições e modificações no processo democrático brasileiro. Coordenação: Ives Gandra Martins e Francisco Rezek. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

RAMOS, Elival da Silva. **Ativismo judicial: parâmetros dogmáticos**. São Paulo: Saraiva, 2010.

SARLET, Ingo W. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 10. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. Breves considerações sobre a politização do judiciário e sobre o panorama de aplicação no direito brasileiro – análise da convergência entre o *civil law* e o *common law* e dos problemas da padronização decisória. **Revista de Processo**. v. 189, p. 9, Nov. 2010.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. Interpretação da lei e de precedentes: *civil law* e *common law*. **Revista dos Tribunais**. v. 893, p. 33, Mar. 2010.

_____. Estabilidade e adaptabilidade como objetivos do direito: *civil law* e *common law*. **Revista dos Tribunais**. v. 172, p. 121, Jun. 2009.