

O PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA E A IMPREVISIBILIDADE DAS DECISÕES JUDICIAIS

Natália Brambilla Francisco

Possui graduação em Ciências Jurídicas pela Universidade do Vale do Rio dos Sinos (2007). Tem experiência na área de Direito, com ênfase em Direito Processual Civil, atuando principalmente nos seguintes temas: sucessão, regime de bens e cônjuge. Pós-Graduada em Direito Processual Civil na Universidade Anhanguera - Uniderp, no Curso de Pós-Graduação Televirtual LFG - Rede Luiz Flávio Gomes. Atua como advogada no escritório V N Advogados Associados, em Tramandaí.

Resumo: O princípio da segurança jurídica e a imprevisibilidade das decisões judiciais. A imprevisibilidade das decisões judiciais viola o princípio da segurança jurídica em nosso país, trazendo assim a necessidade de estudar quais as soluções e as consequências de tal problema. Também a influência do Direito na Economia é clara, tal qual a importância do Judiciário como instituição econômica, e o impacto no campo econômico dos problemas existentes no Judiciário. As possíveis soluções para os problemas apontados como prejudiciais ao desenvolvimento econômico, e o estudo dos precedentes utilizados nos países de common law. A busca pela segurança jurídica e o que fazer para esta não ser violada.

Palavras-chave: segurança jurídica, imprevisibilidade, consequências, súmula vinculante.

Abstract: The principle of the legal security and the unpredictability of the judicial decision. The unpredictability of the legal security invades the principle of the legal security in our country, bringing so the necessity of the to study what the solutions and the effects of the problem. Also the influence of Law in the Economy is clear, and the importance of the Judiciary as economic institution, and the impact on the economic field of the problems existing on the Judiciary. The solution possible for the problems pointed as harmful of the economic development, and the study of the stare decisis utilizes on the countries of the common law. The search for the legal security and what to do for this not to be violated.

Keywords: legal security, unpredictability, consequence, binding precedent.

1.0 PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA

Atualmente nas sociedades contemporâneas há a necessidade de discutir-se a respeito da segurança jurídica, afim de preservar a sua própria sobrevivência, tratando da

mesma não só com o intuito filosófico, mas buscando também a sua positivação. Tal preocupação torna-se mais evidente quanto menor é a estabilidade da sociedade.¹

O princípio da segurança jurídica é um dos princípios basilares do Estado Democrático de Direito, possuindo ligação direta com os direitos fundamentais

Ora, tal princípio tem grandiosa importância, pois identifica-se com a busca da justiça.

Já o doutrinador Luiz Guilherme Marinoni² faz uma pequena tradução sobre o conceito de segurança jurídica, no Estado de Direito: A segurança jurídica, vista como estabilidade e continuidade da ordem jurídica e previsibilidade das consequências jurídicas de determinada conduta, é indispensável para a conformação de um Estado que pretenda ser 'Estado de Direito'.

O princípio da segurança jurídica encontra-se implícito em diversos ordenamentos. Já a doutrina considera a segurança jurídica uma expressão do Estado de Direito, por ser um dos seus estruturadores, além de ser um direito fundamental do indivíduo.

Luiz Guilherme Marinoni³ diz que o cidadão necessita da certeza de que o Estado e os demais indivíduos se comportarão de acordo com o direito e que os órgãos estatais o respeitarão. Além disso, também é preciso ter a segurança de que haverá previsibilidade na consequência de suas ações, e na necessidade de a ordem jurídica possuir estabilidade.

A segurança jurídica é obtida através da consciência jurídica, não sendo possível apontar um principal responsável para a realização da mesma.⁴

O entendimento do Ministro José Augusto Delgado⁵, em seu artigo, é de que, a segurança jurídica, para ser compreendida, deve ser examinada como: garantia de previsibilidade das decisões judiciais; meio de serem asseguradas as estabilidades das relações sociais; veículo garantidor da fundamentação das decisões; obstáculos ao modo inovador de pensar dos magistrados; entidade fortalecedora das súmulas jurisprudenciais

¹ NUNES, Jorge Amaury Maia. Segurança jurídica e súmula vinculante. São Paulo: Saraiva, 2009, pg. 78-79

² MARINONI, Luiz Guilherme. Os precedentes na dimensão da segurança jurídica. Revista Jurídica. Sapucaia do Sul, v. 58, n. 398, p. 25-42, dez. 2010

³ MARINONI, Luiz Guilherme. Os precedentes na dimensão da segurança jurídica. Revista Jurídica. Sapucaia do Sul, v. 58, n. 398, p. 25-42, dez. 2010, pg. 26

⁴ FANTONI JR, Neyton. Segurança Jurídica e Interpretação Constitucional. RJ 238/13. ago/97, pg. 22

⁵ DELGADO, José Augusto. A Imprevisibilidade das Decisões Judiciais e seus Reflexos na. Segurança Jurídica. Disponível em: <<https://www.stj.gov.br/>>. Acesso em 11 dez. 2011.

(por convergência e por divergência), impeditiva de recursos e vinculante; e fundamentação judicial adequada.

José Amaury Maia Nunes⁶ trata dos paradoxos da segurança jurídica, suscitando que a mesma possui “o gérmen da sua própria destruição”, primeiramente porque o Direito ampliou seu acesso nos últimos tempos, o que implica a necessidade de aumentar a produção de regras, que perdem seu caráter genérico, tornando-se mais específicas, aumentando os riscos de colisão. As novas relações jurídicas trazem complexidade às normas, em razão da restrição de assuntos.

Após, o próximo paradoxo implica que, para buscar a segurança jurídica apesar da expansão e especialização do Direito, encontram-se diversas peças que, infelizmente, resultarão na insegurança jurídica, como a inflação de leis, a má elaboração de normas, multiplicação das chamadas guinadas jurisprudenciais, etc.

Tais paradoxos trazem a dúvida: “se tudo o que se encontra fixado nos ordenamentos jurídicos permanecer constante, ainda é possível falar em segurança jurídica?”⁷. O autor questiona quais as medidas que a sociedade deve enfrentar para reencontrar seus fundamentos jurídicos, mas não encontra resposta muito precisas.

Ainda, traz o autor Carlos Aurélio Mota de Souza⁸, em sua obra, os principais motivos geradores da insegurança no Direito:

- Excesso de leis;
- O câmbio muito rápido das leis;
- A inflação monetária;
- Uma cultura da litigiosidade ou gosto de litigar, até mesmo por emulação;
- Baixo nível cultural do povo;
- Sistemas econômicos opressivos;
- Corrupção administrativa, falta de confiança nos funcionários da justiça, falta de ética nas empresas e profissões;
- Descrença nos mecanismos judiciários e na própria justiça.

Tais motivos variam, e o autor discorre sobre os motivos, alguns com cunho cultural, outros políticos, ou até mesmo jurídicos.

1.2 A SEGURANÇA JURÍDICA NA CONSTITUIÇÃO

⁶ NUNES, Jorge Amaury Maia. Segurança jurídica e súmula vinculante. São Paulo: Saraiva, 2009, pg. 88

⁷ NUNES, Jorge Amaury Maia. Segurança jurídica e súmula vinculante. São Paulo: Saraiva, 2009, pg. 88

⁸ SOUZA, Carlos Aurélio Mota de. Segurança jurídica e jurisprudência: um enfoque filosófico jurídico, São Paulo, LTr, 1996, pg. 159

Em nossa Constituição encontra-se inserido em diversos princípios que a tutelam, como o princípio da legalidade, da inviolabilidade do direito adquirido, da coisa julgada, do ato jurídico perfeito, embora não trate diretamente em um direito fundamental à segurança jurídica.

Inúmeras são as normas infraconstitucionais onde o Estado tutela a segurança. Visivelmente temos a norma fundamental sobre a inviolabilidade da coisa julgada, do direito adquirido e do ato jurídico perfeito, no art. 5º, XXXVI, da Constituição Federal. Já no Código de Processo Civil, há regras que tratam, por exemplo, da preclusão, para que não haja ato processual fora do tempo previsto em lei.

Entretanto, nos dias atuais, colocar em prática o princípio da segurança jurídica traz uma consciência constitucional ao cidadão. A violação à Constituição Federal pode atingir qualquer um, trazendo desânimo e descrédito em relação às instituições, revelando um pessimismo quando trata-se de direitos fundamentais.⁹

Ora, o conhecimento antecipado dos atos e suas consequências permite a estabilidade das relações cotidianas.

1.3 A VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA

Araken de Assis¹⁰ diz que, aplicar as mesmas resoluções para as teses jurídicas, “constitui objetivo universal”.

Ou seja, o doutrinador afirma que um processo não pode depender da sorte, para que seja distribuído neste ou naquele tribunal.

Inicialmente, a discrepância na interpretação dos julgadores em seus julgamentos, “desaponta e revolta os destinatários da atividade jurisdicional”.¹¹

O doutrinador traz um pequeno exemplo, no caso de duas câmaras do mesmo grupo, de um tribunal único para julgar determinado assunto, que adotem soluções opostas sobre o recebimento de vantagem à servidores públicos, de matéria já prevista em lei local. Não haverá, de acordo com Araken, solução para a diferença. Não é o caso de correção da violação pela uniformização via recurso especial, tão pouco de ação rescisória. Após o

⁹ FANTONI JR, Neyton. Segurança Jurídica e Interpretação Constitucional. RJ 238/13. ago/97, pg. 16

¹⁰ ASSIS, Araken de. Manual dos recursos. 3ed. Sao Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. 1005 p., pg. 328

¹¹ ASSIS, Araken de. Manual dos recursos. 3ed. Sao Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. 1005 p., pg. 328

trânsito em julgado de tais casos, haverão servidores com idêntico cargo, porém recebendo proventos de valores diferentes, apenas por azar de um deles. Em casos assim, sugere-se uma maneira de revisar os julgados podendo ser decidido que o caso errôneo é o da decisão que forneceu a vantagem, e a que negou, como sendo a correta.¹²

Já o doutrinador Osmar Mendes Paixão Cortês¹³, diz que é necessário decidir se as situações são semelhantes ou não. Trata, citando Hart Herbert L A, o conceito de direito, p. 174, diz que Herbert Hart analisa o conceito de justiça, em duas partes: “Um aspecto uniforme ou constante, resumido no preceito 'tratar da mesma maneira os casos semelhantes', e um critério mutável ou variável usado para determinar quando, para uma dada finalidade, os casos são semelhantes ou diferentes”.

Assim, é simples perceber que com a imprevisibilidade das decisões judiciais, além da violação ao princípio da segurança jurídica, há a violação ao princípio da proteção da confiança, o qual, traduz a ideia de que o cidadão tem o direito de confiar nos atos emanados dos poderes públicos.

Ora, a moralidade também está elencada com este princípio, pois deve estar presente em todos os atos do Poder Público. O doutrinador Hely Lopes Meirelles afirma que as atividades do poder público devem, além de traduzir a vontade de obter o máximo de eficiência, terão ainda de corresponder à vontade constante de viver honestamente, de não prejudicar outrem e de dar a cada um o que lhe pertence.¹⁴

Em artigo publicado, o mestre Joaquim Falcão¹⁵ diz: “No presente inseguro, garantir futuro seguro – uma difícil tarefa das normas jurídicas. Sobretudo se considerarmos que insegurança jurídica é gênero com inúmeras espécies.”

Conclui o doutrinador listando os 5 subtipos de segurança jurídica, tais como a insegurança administrativa, pois não é possível saber quanto tempo o processo irá perdurar; a inefetividade da decisão judicial do juiz, pois na prática, muitas decisões não são cumpridas, tanto no âmbito cível quanto criminal; a imprevisibilidade interpretativa, vista a impossibilidade de prever como o juiz decidirá em cada caso, o que é considerado natural pelo autor; a inflação normativa, que trata-se da incapacidade de empresas e

¹² ASSIS, Araken de. Manual dos recursos. 3ed. Sao Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. 1005 p., pg. 328-329

¹³ CÔRTEES, Osmar Mendes Paixão. Súmula Vinculante e Segurança Jurídica. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, PG. 22

¹⁴ MEIRELLES, Hely Lopes. Direito Administrativo Brasileiro. 32. ed. São Paulo: Malheiros, 2006, pg. 90

¹⁵ FALCÃO, Joaquim. Insegurança Jurídica. Disponível em: <<http://www.jornaldaciencia.org.br/Detail.jsp?id=46506>>. Acesso em: 08 de mar. de 2012

indivíduos respeitarem as normas que regulamentam suas vidas, já que são tantas normas que provocam a incerteza legislativa e, por último, a insegurança contratual, pois a diferença e a divergência são da natureza do contrato.¹⁶

2. A IMPREVISIBILIDADE DAS DECISÕES JUDICIAIS

2.1 Introdução

O importante, no presente trabalho, é aprofundar o assunto da segurança jurídica sob o ponto de vista da previsibilidade, ficando claro que, com a imprevisibilidade das decisões judiciais, além da violação ao princípio da segurança jurídica, há a violação ao princípio da proteção da confiança.

O modelo de certeza, ou seja, a sua ideia, é trazido pelo doutrinador Jorge Amaury Maia Nunes¹⁷, como também a relatividade de tal modelo, por ser totalmente diversa da certeza obtida com a matemática.

Um dos motivos da falta de previsibilidade às decisões no Brasil, é a falta de uniformidade na produção das normas jurídicas individuais, conforme o autor Jorge Amaury Maia Nunes, que trata: “A pluralidade de órgãos da jurisdição dotados da mesma competência em qualquer ordenamento jurídico é uma realidade incontestável.”¹⁸

Todos estes órgãos, não só no Brasil, mas em todos os sistemas jurídicos de *civil law*, obtém o poder de produzir normas jurídicas, sem obrigação nenhuma de observar se outro órgão tenha produzido algo tratando do mesmo assunto.

Ora, o surgimento de julgados disparem em casos semelhantes ou idênticos ocasionaram a imprevisibilidade das decisões judiciais, ou seja a falta de sintonia e uniformização na aplicação do direito.

A uniformidade na aplicação do direito é defendida por diversos doutrinadores, para que tornem-se previsíveis os resultados dos processos, principalmente por Araken de Assis, que destaca:

¹⁶ FALCÃO, Joaquim. Insegurança Jurídica. Disponível em: <<http://www.jornaldaciencia.org.br/Detailhe.jsp?id=46506>>. Acesso em: 08 de mar. de 2012

¹⁷ NUNES, Jorge Amaury Maia. Segurança jurídica e súmula vinculante. São Paulo: Saraiva, 2009, pg. 96

¹⁸ NUNES, Jorge Amaury Maia. Segurança jurídica e súmula vinculante. São Paulo: Saraiva, 2009, pg. 97

a preocupação com julgamentos uniformes para casos similares sempre existiu em todos os ordenamentos e épocas e interessa à ordem jurídica hígida e justa, mais do que alhures, a erradicação da incerteza quanto ao direito aplicável às lides.¹⁹

Traz à tona os momentos de angústia e incerteza passados, ocasionados pela imprevisibilidade, o autor Jorge Amaury Maia Nunes²⁰, quando entende que o juiz, que deveria ser apenas o possuidor da boca que pronuncia as palavras da lei, atualmente é substituído pela liberdade de aplicação pelo magistrado é ampliada, em obediência à hermenêutica clássica, ou em atenção à teoria da argumentação, seja em atenção à escola do Direito livre, ou em acatamento à escola do Direito alternativo.

O Estado de Direito, tem o dever e o poder de assegurar para os indivíduos, o máximo de previsibilidade.

2.2 Consequências da imprevisibilidade das decisões judiciais

A infração ao princípio da confiança, com a supressão ou redução de algum direito já adquirido, implica na inconstitucionalidade de todas as medidas que venham a ameaçar o padrão de prestações já alcançado, de acordo com o doutrinador José Joaquim Gomes Canotilho.²¹

Ou seja, é discutido pelo autor Ingo Sarlet²² o retrocesso havido como consequência da infração do direito fundamental social da segurança jurídica, pois o Estado democrático de Direito impõe tal fundamento.

O ministro José Augusto Delgado afirma:

A acentuada imprevisibilidade das decisões judiciais fortalece os males provocados pela insegurança jurídica, contribuindo para enfraquecer o regime democrático. A presença da não uniformidade das decisões judiciais, por inexistência de causas jurídicas justificadoras para a mudança de entendimento por parte dos Tribunais Superiores e do Supremo Tribunal Federal, gera intranquilidade, tornando-se

¹⁹ ASSIS, Araken de. Manual dos recursos. 3ed. Sao Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. 1005 p., pg. 805

²⁰ NUNES, Jorge Amaury Maia. Segurança jurídica e súmula vinculante. São Paulo: Saraiva, 2009, pg. 96

²¹ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Direito Constitucional e Teoria da Constituição, p. 474-475

²² SARLET, Ingo Wolfgang. A Eficácia do Direito Fundamental à Segurança Jurídica: Dignidade da Pessoa Humana, Direitos Fundamentais e Proibição de Retrocesso Social no Direito Constitucional Brasileiro. In: ROCHA, Carmen Lúcia Antunes. Constituição e Segurança Jurídica. Direito Adquirido, Ato Jurídico Perfeito e Coisa Julgada. Estudos em homenagem a JOSÉ PAULO SEPÚLVEDA PERTENCE. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2004, pg. 112-113

causa aumentativa dos conflitos. Ofende, de modo fundamental, aos princípios do regime democrático e do respeito à dignidade humana, da valorização da cidadania e da estabilidade das instituições.²³

Após toda a análise já apresentada a respeito do princípio da segurança jurídica, é possível concluir que a doutrina vem aumentando o estudo sobre o assunto, tendo em vista o crescimento do número de decisões judiciais decididas de forma diferenciada em relação à diplomas legais idênticos incidindo sobre fatos iguais.

Cabe lembrar também, da importância da segurança jurídica na atualidade, na esfera tributária, já que atualmente, a jurisprudência não tem valorizado, em algumas decisões judiciais, o princípio da segurança jurídica, quando emite entendimentos muito divergentes tratando de fatos idênticos.²⁴

Tais posicionamentos geram preocupações, por este motivo, o ministro José Augusto Delgado traz em seu texto exemplos, de manifestações contrárias em nossos tribunais.

2.3 Imprevisibilidade x economia do país

Uma das maiores preocupações das consequências trazidas pela imprevisibilidade é sua influência na economia do País.

De acordo com Fábio Ulhoa Coelho, é do conhecimento de todos a falta de previsibilidade nas decisões em nosso país, e o desequilíbrio que isto pode trazer para a economia, pois, quem tenha interesse em investir em nosso país a longo prazo terá desconfianças a respeito. É o que diz o autor:

A imprevisibilidade das decisões judiciais, ao atingir níveis críticos, pode desequilibrar a economia de qualquer país. Os investidores, atentos à elevação do risco, tendem a não se contentar com retornos razoáveis (os que estimariam como tais em outras economias com marcos institucionais estabilizados). Ao invés de investidores de longo prazo, aos quais interessa um maior comprometimento com o lugar da inversão, esse desequilíbrio acaba atraindo especuladores, risk makers, interessados unicamente

²³ DELGADO, José Augusto. A Imprevisibilidade das Decisões Judiciárias e seus Reflexos na Segurança Jurídica. Disponível em: <<https://www.stj.gov.br/>>. Acesso em 11 dez. 2011.

²⁴ DELGADO, José Augusto. A Imprevisibilidade das Decisões Judiciárias e seus Reflexos na Segurança Jurídica. Disponível em: <<https://www.stj.gov.br/>>. Acesso em 11 dez. 2011.

em aportar seus capitais onde terão, a curtíssimo prazo, o melhor retorno.²⁵

As estudantes de Direito Manuelle Carvalho Cabral e Andréia Patrícia Vieira²⁶ realizam um breve ensaio, trazendo algumas das reações e problemas trazidos na economia do país motivados pela imprevisibilidade:

A falta de segurança no campo jurídico provoca três reações possíveis, prejudiciais à eficiência econômica: não realizar as transações que têm alto nível de risco; realizá-las de outra forma; ou compensar a baixa segurança com o uso mais intenso das instituições jurídicas disponíveis, consumindo dessa forma mais recursos em atividades-meio.

Ora, processos que trazem de questões repetidas, deveriam ser tratadas no mesmo processo de conhecimento, é o que diz o ministro, e, ainda, conclui: “A falta de segurança jurídica (dentre as quais a morosidade do Judiciário e a imprevisibilidade das decisões judiciais são fatores importantes) é um dos entraves ao crescimento sócio-econômico do país”.²⁷

Bruno Silva quando faz uma breve introdução das maneiras para evitar tais imprevisões, que serão tratadas no presente trabalho, faz as seguintes reclamações:

Seria muito bom se as partes pudessem saber qual será o desfecho de determinadas ações judiciais: não proporem ações inviáveis e poderiam fazer negócios jurídicos com segurança. A redução do número de ações faria com que todas as demais ações tramitassem mais rápido, tornando a Justiça mais eficaz. O círculo virtuoso seria ainda maior, pois isso desestimularia medidas procrastinatórias (exemplo: recursos protelatórios que seriam rapidamente julgados, obtenção de liminares que seriam rapidamente revogadas pelo tribunal etc), isto é, desestimularia que as pessoas usassem a Justiça para praticar injustiças. Hoje, ao contrário, como a Justiça é lenta, muitas pessoas usam medidas judiciais para ganhar tempo para o

²⁵ COELHO, Fábio Ulhoa. A justiça desequilibrando a economia. Disponível em: <<http://www.ulhoacoelho.com.br/site/pt/artigos/direito-e-politica/59-a-justica-desequilibrando-a-economia.html>> Acesso em: 09 de mar. de 2012

²⁶ CABRAL, Manuelle Carvalho; VIEIRA, Andréia Patrícia. O Poder Judiciário como Instituição Econômica. VIA JUS. Disponível em: <<http://www.viajus.com.br/viajus.php?pagina=artigos&id=2281>>. Acesso em: 11 abril 2012.

²⁷ DELGADO, José Augusto. A Imprevisibilidade das Decisões Judiciais e seus Reflexos na. Segurança Jurídica. Disponível em: <<https://www.stj.gov.br/>>. Acesso em 11 dez. 2011.

cumprimento de suas obrigações; além disso, o grau de imprevisibilidade das decisões judicial é elevado demais, o que aumenta a insegurança jurídica.

Por todos esses motivos, é preciso mudar radicalmente a situação do Judiciário brasileiro, sob pena de condenarmos o Brasil a um círculo vicioso e infernal de subdesenvolvimento.²⁸

Assim, com todas as críticas já apresentadas, é interessante observar, nos próximos capítulos, os remédios jurídicos existentes e possíveis para resolver tais problemas.

2.4. Os poderes do juiz para criação de decisões judiciais

No Brasil, teoricamente, os juízes possuem certa submissão à lei. Deve ser procurado um apoio, para que possa formar a jurisprudência com base na legislação. Somente em casos excepcionais o magistrado tem o poder de criar alguma regra no direito. Atualmente, muitas vezes o juiz insiste em procurar na lei respaldo para suas decisões, embora o legislador tenha tratado que a lei pode não ter previsto tudo.²⁹

Desta forma, é criada a jurisprudência, que possui essencial papel criador.

Ainda, é sempre possível uma mudança na jurisprudência, sem que os juízes estejam obrigados a justificá-la.

Ora, a regra do precedente é rejeitada pela maioria dos magistrados, tendo em vista que este deve ater-se às regras aplicadas num caso concreto, já que, em nosso ordenamento, e em todos os países da família romano-germânica, a referência deve ser doutrinal ou legislativa, limitando-se a estas fontes do direito, que devem ser utilizadas para defender suas decisões, e estes não podem ultrapassar tais limites transformando-se em legisladores quando utilizarem-se dos princípios do direito.³⁰

²⁸ SILVA, Bruno Mattos e. A súmula vinculante para a Administração Pública aprovada pela Reforma do Judiciário. Disponível em: < <http://www.brunosilva.adv.br/exibir.php?id=78>> Acesso em: 09 de mar. de 2012

²⁹ DAVID, Rene. Os grandes sistemas do direito contemporâneo. São Paulo: Martins Fontes, 1996, pg. 118

³⁰ DAVID, Rene. Os grandes sistemas do direito contemporâneo. São Paulo: Martins Fontes, 1996, pg. 120

Conclui também o autor Fabiano de Bem da Rocha³¹ que a sentença deve atuar ainda que na lacuna ou falta de clareza da lei, ora, neste caso, é quando a sentença, proferida pela juiz, terá função criadora, assim:

por entender que o juiz ao aplicar a analogia e princípios gerais do direito e, conseqüentemente, cumprir sua função obrigatória de sentenciar, exprime atividade quase idêntica à do legislador, passando à formação do direito judicial, ou seja, aquele que vale somente para o caso concreto, distinto do direito legislado, de cuja validade se aplica a todos.

3. A VINCULAÇÃO DAS DECISÕES JUDICIAIS

3.1. A uniformização da jurisprudência e sua necessidade

Diversas são as tentativas de assegurar a certeza do direito, buscando a estabilidade na jurisprudência. Tal preocupação é vista em muitos países, embora a doutrina algumas vezes recuse o papel da jurisprudência como fonte do direito.³²

É dever dos tribunais assegurar que a jurisprudência seja clara, transparente e justa, com o objetivo de uma justiça íntegra e ágil.

Apresenta o doutrinador Francisco Sousa Filho, que “a uniformização da jurisprudência conduz na sábia interpretação e aplicação esmerada das leis a todos os casos julgados, como forma de se fazer uma justiça imparcial, reta, justa, equânime e qual para todos.”³³

A doutrinadora Teresa Wambier diz que: “para que seja preservado o princípio da igualdade, é necessário que haja uma mesma pauta de conduta para todos os jurisdicionados”.³⁴

³¹ ROCHA, Fabiano de Bem da. A função criadora da sentença e o direito processual civil brasileiro. Revista da ABPI, Rio de Janeiro, RJ, n.76, p.57-60, maio 2005

³² DAVID, Rene. Os grandes sistemas do direito contemporâneo. São Paulo: Martins Fontes, 1996, pg. 126

³³ SOUSA FILHO, Francisco Xavier de. A uniformização da jurisprudência no interesse dos Tribunais para celeridade da ação na Justiça. Disponível em: <http://www.jornalpequeno.com.br/2007/6/10/Pagina57824.htm>. Acesso em: 14 de abr. de 2012

³⁴ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. Estabilidade e adaptabilidade como objetivos do direito: civil law e common law. Revista de Processo. São Paulo, v. 34, n. 172, p. 121-174, jun. 2009, pg. 144

De nada adianta ter uma só lei com várias interpretações, é como se várias leis disciplinassem a mesma circunstância.³⁵

3.2 OS PRECEDENTES VINCULANTES NOS PAÍSES DE COMMON LAW – COMPARAÇÕES COM CIVIL LAW

O precedente judicial é o mais utilizados nos sistemas de *common law*, onde a prática do *stare decisis* está ligada à falta de norma escrita, antigamente no direito inglês, e que os juízes formulariam uma decisão em cada caso. Atualmente, tal princípio continua o mesmo, ou seja, “a formação da decisão judicial com arrimo em precedente de mesma natureza, eventualmente existente, caracterizada no brocardo *stare decisis et non quieta movere*.”³⁶

O doutrinador Paulo Stanich Neto conceitua o instituto:

É o instituto que vincula decisões proferidas nos tribunais das instâncias superiores pelos inferiores nos casos futuros que a mesma matéria for analisada.

O precedente tem papel importante em duas situações distintas neste sistema: O da criação de nova norma e da interpretação de norma em vigor.³⁷

As doutrinadoras Gisele Leite e Denise Heuseler esclarecem as diferenças entre o precedente, da *common law* e a jurisprudência dominante, da *civil law*. No sistema do precedente menciona-se somente o caso julgado anterior e já no sistema que adota a jurisprudência, utilizam-se várias decisões para provar que o entendimento jurisprudencial é adotado naquele sentido.³⁸

Já a brilhante doutrinadora Teresa Wambier compara ambos os institutos:

³⁵ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. Estabilidade e adaptabilidade como objetivos do direito: civil law e common law. Revista de Processo. São Paulo, v. 34, n. 172, p. 121-174, jun. 2009, pg. 146

³⁶ NUNES, Jorge Amaury Maia. Segurança jurídica e súmula vinculante. São Paulo: Saraiva, 2009, pg. 121

³⁷ NETO, Paulo Stanich. O Precedente no Common Law. Disponível em: <<http://www.kplus.com.br/materia.asp?co=220&rv=Direito>>. Acesso em 10 de abr. de 2012

³⁸ LEITE, Gisele; HEUSELER, Denise. Common Law à brasileira. Jus Navigandi, Teresina, ano 16, n. 3035, 23 out. 2011. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/20262>>. Acesso em: 10 abr. 2012.

A partir de uma visão comparada, pretendemos demonstrar que tanto nos sistemas de *civil law*, quanto nos de *common law*, o direito nasceu e existe com o objetivo predominante de criar estabilidade e previsibilidade. O mais curioso é que os sistemas de *civil law* são uma criação pretensamente racional que teve como objetivo específico, e praticamente declarado, o de alcançar exatamente aquelas finalidades que, como se sabe, no Brasil, nem sempre são alcançadas.³⁹

Teresa Wambier diz que, no *common law*, os cidadãos não podem ser surpreendidos, e que a previsibilidade é fundamental ao Estado de Direito. Lá, as normas devem ser compreensíveis e cognoscíveis, ou seja, os precedentes devem ser obedecidos para que seja realizado o *common law*. Também é reconhecido que, os casos não são totalmente idênticos, no entanto, são consideradas algumas particularidades daquele caso.⁴⁰

A intenção e tentativa maior na doutrina norte-americana é a utilização desta técnica para que haja segurança jurídica, pois haverá previsibilidade na aplicação, embora muitas vezes possa não ser a melhor, é o que afirma o autor Jorge Amaury Maia Nunes.⁴¹

Ainda, o doutrinador Luiz Guilherme Marinoni, adverte:

Quando se diz que o juiz do *common law* cria o direito, não se está pensando que a sua decisão tem a mesma força e qualidade do produto elaborado pelo legislativo, isto é, da lei. A decisão não se equipara à lei pelo fato de ter força obrigatória para os demais juízes.⁴²

No entanto, o doutrinador Paixão Cortês⁴³ afirma que: “na tradição inglesa, a decisão judicial tem duas funções. A primeira, de dirimir a controvérsia imediata, e a segunda de estabelecer o precedente, que servirá de base para futuras decisões e trará, por conseqüência, a segurança jurídica”.

O autor também conclui que o objetivo principal do precedente é dar a continuidade, previsibilidade, segurança, certeza e flexibilidade ao sistema.⁴⁴

³⁹ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. Estabilidade e adaptabilidade como objetivos do direito: *civil law* e *common law*. Revista de Processo. São Paulo, v. 34, n. 172, p. 121-174, jun. 2009, pg. 122

⁴⁰ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. Estabilidade e adaptabilidade como objetivos do direito: *civil law* e *common law*. Revista de Processo. São Paulo, v. 34, n. 172, p. 121-174, jun. 2009, pg. 128, 129

⁴¹ NUNES, Jorge Amaury Maia. Segurança jurídica e súmula vinculante. São Paulo: Saraiva, 2009, pg. 121

⁴² MARINONI, Luiz Guilherme. Precedentes Obrigatórios. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010, pg. 38

⁴³ CÔRTEZ, Osmar Mendes Paixão. Súmula Vinculante e Segurança Jurídica. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, PG. 112-113

⁴⁴ CÔRTEZ, Osmar Mendes Paixão. Súmula Vinculante e Segurança Jurídica. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, pg. 114

A respeito da segurança e a previsibilidade, comparando os sistemas de civil Law e common Law, o doutrinador Luiz Guilherme Marinoni comenta:

A segurança e a previsibilidade obviamente são valores almejados por ambos os sistemas. Porém, supôs-se no *civil law* que tais valores seriam realizados por meio da lei e da sua estrita aplicação pelos juízes, enquanto no *common law*, por nunca ter existido dúvida que os juízes interpretam a lei e, por isso, podem proferir decisões diferentes, enxergou-se na força vinculante dos precedentes o instrumento capaz de garantir a segurança e a previsibilidade que a sociedade precisa para se desenvolver.⁴⁵

Ora, há a discussão de que, qual dos sistemas respeita mais a segurança jurídica, trazida por muitos doutrinadores.

Por este motivo é muito discutido em diversos países sobre a interpretação da lei, no civil Law, concluindo que os juízes interpretam a lei, no entanto, divergem e “proferem inúmeras decisões diferentes ao aplicarem o texto da lei, continuou aceitando que a lei seria suficiente para garantir a segurança e a previsibilidade”.⁴⁶

O doutrinador conclui que em ambos os sistemas é possível chegar-se à diversas interpretações e variadas decisões. No entanto, no *common law* há a intuição de que o juiz não pode ser apenas um revelador do direito costumeiro, presumindo-se que ele possui a função de criador, e presumindo que a certeza jurídica é obtida a partir do *stare decisis*; já no *civil law* há a permanência da ideia de que o juiz está a vontade do direito, o que encobre a realidade, pois, apesar de falar em segurança jurídica, a população encontra-se desnorteada com tantas regras e tantas decisões divergentes.⁴⁷

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Inicialmente, é possível perceber que o princípio da segurança jurídica está interligado com todos os princípios constitucionais, já que traz a tranquilidade necessária para o indivíduo conduzir sua vida sem surpresas.

⁴⁵ MARINONI, Luiz Guilherme. Precedentes Obrigatórios. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010, pg. 63

⁴⁶ MARINONI, Luiz Guilherme. Precedentes Obrigatórios. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010, pg. 63

⁴⁷ MARINONI, Luiz Guilherme. Precedentes Obrigatórios. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010, pg. 64

Também não é inovadora a discussão a respeito do impacto econômico das decisões judiciais. A tentativa de respeitar o princípio da segurança jurídica trará somente benefícios, como a distribuição da Justiça e a estabilidade das relações sociais, o que deve ser objetivo principal do Estado Democrático de Direito, e precisa ser seguido constantemente.

Trazer ao Judiciário resultados exageradamente políticos e ideológicos traz preocupações aos operadores do Direito, principalmente quando nos deparamos com casos assim.

Este passa a ser um tema não só debatido por renomados juristas, como também de economistas, empresários e políticos, já que, quanto maior o grau de previsibilidade e estabilidade nas relações contratuais, assim será maior o número de investimentos e negócios a serem realizados.

No entanto, não é possível afirmar que estes novos projetos e institutos irão solucionar todos os problemas relacionados à segurança jurídica e, principalmente, à demora recursal, mas após este estudo, é possível concluir que as medidas vêm demonstrando eficiência, sem trazer prejuízo aos julgamentos.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS:

ANDREUCCI, Ana Claudia Pompeu Torezan. **Súmula vinculante: será este o caminho?**. Revista dos Tribunais, São Paulo, v. 787, p. 35-56, maio 2001.

ANJOS AZEVEDO, LUCIANA DOS. **Uma Análise da Segurança Jurídica no Ordenamento Brasileiro à luz do Artigo 285-A do CPC**. Disponível em <www.tex.pro.br>, Acesso em 31 out. 2011.

BELLINETTI, Luiz Fernando. **Sentença civil: perspectivas conceituais no ordenamento jurídico brasileiro**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994. 162 p. (Coleção Estudos de Direito de Processo. Enrico Tullio Liebman, 29).

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. RT Legislação.

CABRAL, Manuelle Carvalho; VIEIRA, Andréia Patrícia. **O Poder Judiciário como Instituição Econômica.** VIA JUS. Disponível em: <<http://www.viajus.com.br/viajus.php?pagina=artigos&id=2281>>. Acesso em: 11 abril 2012.

CAMPOS, Luciana Dias de Almeida. **A repercussão geral: um conceito jurídico indeterminado.** Jus Navigandi, Teresina, ano 16, n. 2768, 29 jan. 2011 . Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/18381>>. Acesso em: 16 abr. 2012.

CANOTILHO, Jose Joaquim Gomes. **Direito constitucional.** Coimbra: Almedina, 1993. 1228 p.

CHACON, Paulo Eduardo de Figueiredo. **O princípio da segurança jurídica.** Jus Navigandi, Teresina, ano 8, n. 118, 30 out. 2003. Disponível em: <<http://jus.uol.com.br/revista/texto/4318>>. Acesso em: 30 jul. 2011.

COELHO, Fabio Ulhoa. **A justiça desequilibrando a economia.** Valor econômico, Disponível em: <<http://www.ulhoacoelho.com.br/site/pt/artigos/direito-e-politica/59-a-justica-desequilibrando-a-economia.html>>. Acesso em 01 ago. 2011.

CÔRTEZ, Osmar Mendes Paixão. **Súmula Vinculante e Segurança Jurídica.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

DALLARI, Dalmo de Abreu. **Segurança e Direito.** O Renascer do Direito, 2ªed., Saraiva, 1980, pg. 29

DAVID, Rene. **Os grandes sistemas do direito contemporâneo.** São Paulo: Martins Fontes, 1996. 556 p.

DELGADO, José Augusto. **A Imprevisibilidade das Decisões Judiciais e seus Reflexos na Segurança Jurídica**. Disponível em: <<https://www.stj.gov.br/>>. Acesso em 11 dez. 2011.

FALCÃO, Joaquim. **Insegurança Jurídica**. Disponível em: <<http://www.jornaldaciencia.org.br/Detailhe.jsp?id=46506>>. Acesso em: 08 mar. 2012.

FANTONI JR, Neyton. **Segurança Jurídica e Interpretação Constitucional**. RJ 238/13. ago. 97.

FERNANDEZ, Atahualpa; FERNANDEZ, Marly. **Direito natural e positivismo jurídico. Justiça, segurança e interpretação jurídica**. Jus Navigandi, Teresina, ano 12, n. 1390, 22 abr. 2007. Disponível em: <<http://jus.uol.com.br/revista/texto/9770>>. Acesso em: 31 jul. 2011.

FREITAS, Marina Cardoso. **Análise do julgamento da repercussão geral nos recursos extraordinários**. 2009.124f. Dissertação (Pós-graduação em processo civil) – Escola de formação da sociedade brasileira de direito público. São Paulo. p.9

GOMES, Luiz Flávio. **Súmulas Vinculantes e Independência Judicial**. Revista dos Tribunais, São Paulo, v.86, n.739, p.11-42, maio 1997.

LEITE, Gisele; HEUSELER, Denise. **Common Law à brasileira**. Jus Navigandi, Teresina, ano 16, n. 3035, 23 out. 2011. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/20262>>. Acesso em: 10 abr. 2012.

LIMA, Tallita Cunha de. **A imprevisibilidade das decisões judiciais: violação aos princípios da segurança jurídica, da igualdade e da liberdade**. 2009. 72 p. Monografia (Bacharelado em Direito) - Faculdade de Ciências Jurídicas do Planalto Central, Gama, 2008. Disponível em: <http://www.faciplac.edu.br/direito/revista/artigos/atual/a_imprevisibilidade_das_decisoes_judiciais.pdf> Acesso em 16 abr. 2012

MACEDO JR., Alberto Republicano de. **Julgamento antecipado da lide como forma de evitar a morosidade judicial e garantir a observância dos princípios da celeridade e da efetividade.** Revista da EMERJ, Rio de Janeiro: Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro, v. 11, n. 42, p. 99-101, abr./jun. 2008

MARINONI, Luiz Guilherme. **Aproximação Crítica entre as Jurisdições de Civil Law e de Common Law e a Necessidade de Respeito aos Precedentes no Brasil.** RePro, São Paulo, n. 172, jun. 2009.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Os precedentes na dimensão da segurança jurídica.** Revista Jurídica. Sapucaia do Sul, v. 58, n. 398, p. 25-42, dez. 2010.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Precedentes Obrigatórios.** São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.

MEDEIROS, Maria Lúcia Lins Conceição de. **Recursos repetitivos: realização integral da finalidade do novo sistema impõe mais do que a paralisação dos recursos especiais que estão no 2º grau.** Revista de Processo 191, São Paulo, ano 36, p. 187-200, jan. 2011.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro.** 32. ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

MENEZES, Iure Pedroza. **O precedente judicial e o art. 285-A do CPC.** Jus Navigandi, Teresina, ano 12, n. 1478, 19 jul. 2007 . Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/10164>>. Acesso em: 15 abr. 2012.

MESQUITA, José Ignácio Botelho de. **Da uniformização de jurisprudência.** Revista dos Tribunais, volume 613, ano 75, novembro de 1986, p. 15-20

MONTEIRO, Vitor Trigo. **O artigo 285-A do CPC à luz do direito à duração razoável do processo.** Jus Navigandi, Teresina, ano 16, n. 3085, 12 dez. 2011. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/20619>>. Acesso em: 15 abr. 2012.

MONTESQUIEU, **O espírito das leis: as formas de governo – a divisão dos poderes.** Trad. Pedro Vieira Mota. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1992.

NETO, Paulo Stanich. **O Precedente no Common Law.** Disponível em: <<http://www.kplus.com.br/materia.asp?co=220&rv=Direito>> . Acesso em 10 de abr. de 2012.

NUNES, Jorge Amaury Maia. **Segurança jurídica e súmula vinculante.** São Paulo: Saraiva, 2009.

PORTANOVA, Rui. **Motivações ideológicas da sentença.** Porto Alegre: Do Advogado, 2000. 168 p.

REALE, Miguel. **Filosofia do direito.** São Paulo: Saraiva, 1998. 749 p.

REINALDO FILHO, Demócrito. **A preocupação do juiz com os impactos econômicos das decisões. Uma análise conciliatória com as teorias hermenêuticas pós-positivistas.** Jus Navigandi, Teresina, ano 14, n. 2299, 17 out. 2009. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/13707>>. Acesso em: 11 abr. 2012.

ROCHA, Fabiano de Bem da. **A função criadora da sentença e o direito processual civil brasileiro.** Revista da ABPI, Rio de Janeiro, RJ, n.76, p.57-60, maio 2005.

RUBIO LLORENTE, Francisco et al. **Derechos fundamentales y principios constitucionales: doctrina jurisprudencial.** Barcelona: Ariel, 1995.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A Eficácia do Direito Fundamental à Segurança Jurídica: Dignidade da Pessoa Humana, Direitos Fundamentais e Proibição de Retrocesso**

Social no Direito Constitucional Brasileiro. In: ROCHA, Carmen Lúcia Antunes. Constituição e Segurança Jurídica. Direito Adquirido, Ato Jurídico Perfeito e Coisa Julgada. Estudos em homenagem a JOSÉ PAULO SEPÚLVEDA PERTENCE. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2004.

SILVA, Bruno Mattos e. **A súmula vinculante para a Administração Pública aprovada pela Reforma do Judiciário.** Disponível em:

<<http://www.brunosilva.adv.br/exibir.php?id=78>> Acesso em: 09 de mar. de 2012.

SOUSA FILHO, Francisco Xavier de. **A uniformização da jurisprudência no interesse dos Tribunais para celeridade da ação na Justiça.** Disponível em: <<http://www.jornalpequeno.com.br/2007/6/10/Pagina57824.htm>> Acesso em: 14 abr. 2012.

SOUZA, Carlos Aurélio Mota de. **Segurança jurídica e jurisprudência: um enfoque filosófico jurídico,** São Paulo, LTr, 1996.

TEIXEIRA, Rodrigo Valente Giublin. **Recursos especiais repetitivos: recursos fundados em idêntica questão de direito no âmbito do Superior tribunal de Justiça.** Revista de Processo, v. 191, p. 161-186, 2011

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. **Estabilidade e adaptabilidade como objetivos do direito: civil law e common law.** Revista de Processo. São Paulo, v. 34, n. 172, p. 121-174, jun. 2009.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; MEDINA, José Miguel Garcia; WAMBIER, Luiz Rodrigues. **A súmula vinculante vista como meio legítimo para diminuir a sobrecarga de trabalho dos tribunais brasileiros.** Revista Jurídica Notadez. Porto Alegre, v. 57, n. 379, p. 29-52, maio 2009.

PARTE III. CÓDIGO MODELO