

O RESPEITO AOS PRECEDENTES E O ATIVISMO JUDICIAL: DILEMAS DA POLÍTICA JUDICIÁRIA NO SISTEMA DE *CIVIL LAW*.

RESPECT FOR PRECEDENTS AND JUDICIAL ACTIVISM: JUDICIAL POLICY DILEMMAS IN THE *CIVIL LAW* SYSTEM.

Luciane Hey Garanhani¹

Claudia Maria Barbosa²

RESUMO

Juízes em países de sistemas jurídicos baseados na *civil law* tradicionalmente devem um maior respeito à lei (norma escrita pelo legislador) do que os juízes na *common law*. Nestes, a liberdade do julgador é aparentemente maior, já que não se pressupõe um sistema jurídico completo e coerente a partir da norma escrita, e o juiz pode decidir baseado em critérios de justiça e equidade. Embora não estejam obrigados a decidir sempre de acordo com a lei escrita, os juízes em sistemas *common law* devem obedecer a um sistema de precedentes pelo qual casos semelhantes devem ter a mesma solução. A segurança que o sistema baseado em precedentes oferece é semelhante àquela do sistema baseado na lei e na sua interpretação certa e segura. A teoria constitucional que vem se desenvolvendo no contexto pós-positivista modifica esta realidade e amplia o poder do juiz em países de sistema *civil law* para interpretar e criar direito, abrindo espaço para o ativismo judicial. A constitucionalização de direitos, por sua vez, favorece a judicialização da política. A judicialização e o ativismo de um lado, o poder de intérprete e criador do direito de outro, favorecem o protagonismo político do magistrado e o fortalecem na tarefa de intérprete e criador da norma. Neste caminho, os juízes *civil law* aproximam-se dos juízes *common law* no que diz respeito à liberdade dos processos de tomada de decisão, mas sem o controle operado pelos precedentes. O Brasil possui um sistema jurídico baseado na *civil law* fortemente influenciado por uma teoria constitucional pós-positivista. Em consequência, o poder de intérprete do juiz foi ampliado, mas sem a criação de um sistema de precedentes. Como consequência há muitas decisões diferentes em casos semelhantes, o que provoca insegurança jurídica, devido à ausência de previsibilidade nas decisões. Isto compromete a legitimidade do próprio Poder Judiciário. Um sistema de precedentes é portanto necessário para aprimorar a previsibilidade das decisões e garantir a legitimidade do sistema de justiça.

PALAVRAS-CHAVE: Política judiciária. Judicialização da política. Ativismo Judicial. *Common law*. *Civil law*. Precedentes.

¹ Bacharel em Direito pela Faculdade de Direito de Curitiba. Licenciada em Letras Português e Espanhol (UFPR). Advogada. Pós-graduada em Direito Processual Civil pelo Instituto Romeu Felipe Bacellar. Mestranda de Direito Econômico e Socioambiental na Pontifícia Universidade Católica do Paraná. Bolsista CAPES. Endereço eletrônico: luciane.hey@gmail.com.

² Professora titular em Direito Constitucional da Pontifícia Universidade Católica do Paraná (PUC-PR). Graduada em direito pela Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC). Mestre e Doutora pela mesma instituição. Pós-Doutorado na York University – Toronto, Canadá. Endereço eletrônico: claudia.mr.barbosa@gmail.com.

ABSTRACT

Judges in countries with legal systems based on *civil law* traditionally have a greater respect for the law (written law by the lawmaker) than *common law* judges. In these, the judge's liberty is apparently greater, since a complete and coherent system from the written law is not required, and judges can decide based in justice and fairness. Although not obligated to decide always according to the written law, judges in *common law* systems must obey a system of precedents by which similar cases should have the same solution. The security that the system based on precedents offers is similar to the one based on written law and its right and safe interpretation. The constitutional theory that has been developed in the post-positivism context modifies this reality and extends the power of the judge in *civil law* countries to interpretate and create the law, making room for the judicial activism. Rights constitutionalization, in turn, favors the judicialization of politics. In one hand the judicialization and judicial activism, in the other the power of the interpreter and creator of the law, promote political protagonism of the judge and strengthen him in the task of creating and interpreting the law. In this way, *civil law* judges approaches from *common law* judges on what matters to the freedom of law-making decision processes, but without the control that precedents have. Brazil has a legal system based on *civil law*, strongly influenced by a post-positive constitution theory. As a result, the power of the magistrate has been expanded, but without the creation of a precedents system. In consequence of that there are lots of different decisions in similar cases what leads to legal uncertainty, due the absence of predictability in decision-making. This undermines the legitimacy of the Judiciary itself. A precedents system is therefore necessary to improve the predictability of decisions and assure the legitimacy of the justice system.

KEY WORDS: Judicial Policy. "Judicialization of politics". Judicial Activism. *Common law*. *Civil law*. Precedents.

INTRODUÇÃO

Os sistemas jurídicos de *civil law* e de *common law* possuem diversas características similares, mas são diferentes em sua essência e origem, à medida em que no primeiro o espaço de interpretação é menor, já que o fundamento da decisão está na lei escrita, enquanto que na *common law*, além de uma maior discricionariedade, existe também o dever de respeito aos precedentes.

Ambos os sistemas vêm convergindo. De um lado modelos *common law* vem crescentemente utilizando leis escritas, em sua maioria *statutes* e, de outro, os sistemas *civil law* passam a adotar critérios mais amplos e abertos para a aplicação legislativa, permitindo uma maior discricionariedade ao juiz, especialmente em razão dos processos de constitucionalização de direitos ocorrido em vários países, inclusive o Brasil.

Entretanto, ainda há institutos que são diversos em ambos os sistemas, o que faz com que apenas parte do modelo da *common law* inglesa e norteamericana possa ser transposta ao

modelo brasileiro da *civil law*, já que este não possui precedentes obrigatórios, mas tão somente entendimentos jurisprudenciais e súmulas, cujo grau de vinculatividade é bastante reduzido em relação aos precedentes.

Em sistemas de *common law*, por maior que seja o poder interpretativo concedido aos magistrados, o dever de respeito às razões de direito que fundamentam as decisões, ou seja, à *raciodescendendi*, da qual advêm os precedentes, limita o poder dos julgadores, restringindo o ativismo judicial e até mesmo a “judicialização da política”. Este limite é muito mais flexível em países que, apesar de adotarem o *civil law*, constroem sistemas jurisprudenciais nos quais é frágil a adoção de precedentes, como é o caso do Brasil.

Ocorre que mesmo em sistemas de *civil law* é necessária a criação de modelos de controle e limitação às decisões, sob pena de uma crescente deslegitimação do próprio Poder Judiciário, já que este passa a decidir sem critérios objetivos e muitas vezes de forma contraditória questões com mesmo fundamento jurídico e semelhantes fatos.

Por esta razão, faz-se necessário compreender as diferenças básicas entre os sistemas de *civil law* e de *common law* e institutos nestes utilizados, como forma de parâmetro a futuras decisões judiciais, quais sejam o precedente e a jurisprudência, que serão brevemente diferenciados.

Do mesmo modo, faz-se importante compreender o fenômeno da judicialização da política que ocorre atualmente no Brasil e o ativismo judicial, que dizem respeito às novas modificações no sistema decorrentes das mudanças constitucionais no ordenamento jurídico, já que permitem maior atuação do magistrado na decisão.

Do cotejamento entre estes dois sistemas no que diz respeito ao papel dos precedentes e das súmulas, defende-se para o Brasil a adoção de precedentes, como forma de racionalizar, dar maior segurança jurídica às decisões, sem comprometer a discricionariedade que marca o processo interpretativo e construtivo da decisão judicial.

1. O PRECEDENTE JUDICIAL COMO FONTE DE DIREITO NOS SISTEMAS DA COMMON LAW E DA CIVIL LAW: A MARGEM INTERPRETATIVA

Quando se fala em precedente judicial, faz-se necessário tecer algumas considerações sobre os modelos da *common law* e da *civil law*, uma vez que a atuação do Poder Judiciário é diversa nestes sistemas, especialmente quanto ao uso e respeito aos precedentes.

Isto, porque, ainda que apresentem similaridades, os sistemas da *civil law* e da *common law* são diferentes em sua essência, e possuem características bastante específicas na

revelação do fenômeno jurídico, tanto na aplicação das leis quanto na influência que os precedentes e a jurisprudência exercem sobre as decisões futuras. Os mesmos institutos são aplicados de maneira diversa nos sistemas que lhes são típicos, pelo que não podem ser considerados da mesma forma.

O sistema *common law* tem origem inglesa e foi de recepcionado também nos Estados Unidos, com as adaptações necessárias a um país republicano, presidencialista e federado. O modelo *civil law*, ao contrário, é de matriz continental. Tem forte influência italiana, francesa e, mais proximamente, alemã.

Pode-se dizer, de maneira sintética, que na origem ou base formativa, enquanto no sistema da *common law* o direito era visto como um organismo plenamente vivo, que provém da prática social, a *civil law* pressupunha postulados e regramentos que antecederiam os fatos sociais. Ao juiz, idealmente, cabia tão somente analisar o caso concreto e verificar a norma que lhe devia ser aplicada, em um raciocínio lógico do tipo subsuntivo, no qual o juiz, nas célebres palavras de Montesquieu, “*ne sont, comme nous avons dit, que la bouche qui prononce les paroles de la loi; des êtres inanimés, qui n’en peuvent modérer ni la force ni la rigueur*” (Montesquieu, *Lésprit des loix*, 1748, Liv XI, Cap. VI).

Sob o influxo do positivismo jurídico, sistemas jurídicos de base *civil law* tinham a lei escrita como fonte primordial do direito, de modo que somente poderia existir direito e justiça com a aplicação da lei escrita ao caso concreto, já que era ela quem garantia coerência e completude ao sistema, não restando ao julgador qualquer espaço para decisões discricionárias.

Por outro lado, os sistemas de *common law* não atribuem à lei a completude do sistema, mas às decisões tomadas pelos julgadores de acordo com os casos concretos a eles apresentados e na forma com que tais decisões transformavam-se em precedentes.

No sistema inglês, de *common law*, diferentemente do sistema continental que vê a lei quase como um dogma, a lei é supletiva, sendo vista como algo excepcional, uma via corretiva, não se podendo, contudo, desconsiderar sua crescente importância, especialmente diante das novas complexidades sociais. (BARBOSA, 2002, p. 55)

Neste sentido, a lei nunca teve no direito inglês o valor que lhe é atribuído no direito de matriz romano-germânica. No sistema inglês o direito é visto como um conjunto de regras consuetudinárias, de base jurisprudencial, judicial, já que se opõe ao sistema codificado. (BARBOSA, 2002, p. 60)

Uma consequência direta é que no sistema *common law* a lei não precisa resolver todos os conflitos, cabendo ao juiz analisar as situações fáticas e decidir com base nos valores de Justiça, assentes em princípios consagrados na *common law*. (BARBOSA, p. 61)

Na *common law*, o juiz é efetivamente quem decide o enquadramento da situação fática que lhe é apresentada, prescindindo inclusive, se for o caso, da legislação existente. Em contrapartida, em um sistema de *civil law* como o brasileiro, isto não acontece, sendo o juiz o responsável por fazer a subsunção do caso concreto à norma pré-existente.

Acontece que ambos os sistemas passaram por processos evolutivos que modificaram a forma de compreensão acerca da possibilidade de interpretação da lei pelos magistrados e da força vinculativa dos precedentes e de decisões judiciais anteriores sobre a mesma matéria (jurisprudência).

Em países de tradição civilística, a aproximação com a *common law* tem sido favorecida desde o final dos anos 70 na Europa (Portugal e Espanha, especialmente), e nas décadas de 80 e 90 na América Latina, por uma teoria constitucional que assume as Cartas como documentos políticos, defende a abertura de suas normas aos intérpretes, assume o caráter principiológico e a normatividade de um amplo rol de princípios, além de expandir o próprio papel do Estado e sua atuação mediante políticas públicas para a concretização de direitos sociais, agora tidos como fundamentais.

Essas características acabam por impor a superação da concepção positivista do direito e da própria Constituição, e dar origem a uma tradição pós-positivista que abre espaço ao intérprete e relativiza as ideias de completude e coerência, tão caras ao sistema jurídico que se estruturava na ideia de suficiência da lei. Fortalece-se a ideia da Constituição como um organismo vivo (*living constitution*), e que portanto atende às modificações sociais, na medida em que pode adaptar-se a ela.

Nos países de tradição *common law*, em contrapartida, a complexidade das situações analisadas, a diversidade das fontes de direito e a própria necessidade de atribuir segurança ao sistema, têm levado a recorrente aplicação da norma escrita e ao consequente enfraquecimento da ideia de justiça como fundamento da decisão.

Neste novo contexto, portanto, não se pode dizer que o sistema da *civil law* não permita a criação do direito pela interpretação, como tampouco se pode afirmar que na *common law* não exista um controle sobre a atuação criativa dos magistrados, já que os precedentes possuem força vinculante sobre sua atuação.

O juiz brasileiro vem ampliando seu espectro decisório. Ele decide baseando-se não apenas na Constituição, em seu sistema de princípios, mas também na legislação

infraconstitucional. Existe, é certo, um grau de discricionariedade, mas emoldurado por limites previamente definidos constitucionalmente.

Estabelecer e fixar tais limites é um dos grandes desafios da teoria constitucional atual. Essas dificuldades, no entanto, não implicam em uma carta branca para que o juiz decida de acordo com suas próprias convicções. Um sistema coerente de precedentes, nesse contexto, poderia constituir-se como uma moldura efetiva que permita ao jurisdicionado e aos operadores do direito distinguir o que cabe ali, e o que está fora do quadro.

O problema é que o sistema decisório brasileiro não possui um sistema de controle baseado em precedentes. Daí decorre que os juízes não seguem precedentes e, ainda, que um precedente não vincula decisão futura que lhe é posterior, criando dificuldades para a previsibilidade e a segurança das decisões judiciais.

Enquanto no sistema *comon law* a discricionariedade judicial é contida pelo sistema de precedentes e, especialmente, pela doutrina do *stare decisis*, no sistema *civil law* a discricionariedade judicial ampliou-se, mas ainda não se fez acompanhar de um eficaz sistema que assegure a coerência, a estabilidade e, sobretudo, a segurança típicas de um sistema de precedentes.

Na mesma direção a observação de Marinoni, para quem:

Nos dias que correm, a diferença entre o magistrado do *common law* e do *civil law* não está na elasticidade das suas elaborações ou interpretações, mas na importância que eles assumem em cada um dos sistemas, e, por consequência, no respeito que lhes é devotado. E não é equivocado dizer que um dos principais responsáveis pelo traço forte da figura do juiz do *common law* é justamente o sistema de precedentes. (MARINONI, 2010, p. 42-43)

É de se destacar, contudo, seja na *civil law*, seja na *common law*, que a sociedade exerce uma limitação ao próprio direito, pois sua finalidade precípua é justamente a de atender à sociedade: “A interpretação, ligada ao processo de aplicação da lei, possui logo de início uma limitação em seu contexto, visto que tem como objetivo inicial e primordial o de atender ao indivíduo que busca a jurisdição e à sociedade a que ela serve.” (CAMARGO, 2003, p. 13)

Neste sentido, cumpre aos julgadores, independente do sistema de que se trate, darem uma resposta às questões da sociedade levadas ao judiciário para decisão, não podendo o juízo esquivar-se de solucionar os impasses a ele apresentados.

E talvez, neste sentido, a grande diferença quando se fala em precedentes nos sistemas da *civil law* e na *common law*, encontre-se no grau de amplitude discricionária que o

juiz exerce e a vinculatividade que os precedentes ou decisões anteriores possuem quanto à decisão a ser proferida.

A jurisprudência no Brasil tem comumente um caráter persuasivo. Pode dizer respeito ao conjunto de decisões relativas a uma mesma matéria jurídica e é formada por decisões proferidas em grau de recurso e de forma colegiada, que por vezes servem de guia a decisões futuras sobre a mesma matéria. Falta-lhe, contudo, a obrigatoriedade de sua observância, seja verticalmente (juízos inferiores seguirem a jurisprudência de tribunais superiores), seja horizontalmente (juízos atorem-se a suas próprias decisões anteriores). De fato, aos julgadores é permitido julgar de forma diversa, desde que haja fundamentação legal e jurídica para tal. Como a exigência de fundamentação é bastante volátil, na prática o que se vê é um juízo de discricionariedade que afeta a coerência e a segurança do sistema, e muitas vezes beira a arbitrariedade.

E isso é assim porque não existe no sistema brasileiro um instituto semelhante ao *stare decisis*. O *stare decisis* é o princípio que determina que as decisões devem ser semelhantes quando os casos concretos sejam semelhantes. Esta tendência varia de forma considerável nos vários ordenamentos jurídicos, mesmo em se tratando de *common law*. No direito inglês, por exemplo, a peculiaridade reside na demasiada força coercitiva que a regra possui, e não na regra em si, de modo que juízes muitas vezes devem seguir decisões prévias ainda que tenham fundamentos para não o fazê-lo. (BARBOSA, 2002, p. 58).

No Brasil, há esforços no sentido de uniformizar ao menos parte da jurisprudência, quando se trata de questões levadas ao Superior Tribunal de Justiça e ao Supremo Tribunal Federal. Com esta finalidade foram criadas as súmulas, que resultam de reiteradas decisões jurisprudenciais em um mesmo sentido. Cumpre esclarecer, contudo, que mesmo este instituto acaba sendo utilizado com caráter persuasivo e não vinculante, principalmente em tribunais diversos daquele que instituiu uma súmula específica. A súmula vinculante, por sua vez, deveria ter o condão de vincular o entendimento vigente em certas matérias, mas tem ainda uso restrito e legitimidade questionável.

O ideal do precedente, diferentemente da jurisprudência, prevê que casos semelhantes devem ser julgados de forma semelhante, o que faz com que possuam força vinculante na tomada de decisões que tenham por base circunstâncias fáticas semelhantes e, especialmente, as mesmas razões de direito. De fato, conforma esclarece Barbosa (2002, p 58),

outra regra estabelece que o precedente não se aplica à decisão como um todo, mas apenas à parte que se caracteriza como *ratio decidendi*, que se constitui no princípio que embasou a decisão, distinguindo-se nas opiniões e das situações de fato que compõem o *obiter dicta* e que não possuam força vinculativa.

É de se destacar que nem todas as decisões tomadas nos sistemas de *common law* tornam-se precedentes. Na Inglaterra, os precedentes são objeto de um repertório específico e, via de regra, toda corte deve seguir um caso decidido anteriormente por uma corte hierarquicamente superior e as cortes de apelação obrigam-se por suas decisões anteriores. A exceção, que confirma a regra, é a Câmara dos Lordes, que tem maior liberdade para recusar seus próprios precedentes.

Nos Estados Unidos a federação descentralizada torna o sistema de precedentes mais flexível, na medida em que os precedentes vinculam apenas as cortes dentro de um mesmo estado federado. Também por conta disso, nem todos os precedentes constituídos são obrigatórios, mas sem dúvida servem à prolação de novas decisões, sendo que poderão os magistrados considerar a decisão anterior como parte de sua fundamentação, obrigando-se a decidir da mesma maneira a menos que tenham razões plausíveis para não o fazer, ou estar obrigados a decidir no mesmo sentido do pronunciamento anterior, mesmo tendo razões para não o fazer.

Neste último caso estar-se-a frente a um precedente obrigatório, o chamado *binding precedent* (BARBOSA, 2002, p. 56). Os precedentes da Suprema Corte, contudo, são obrigatórios e devem ser obedecidos por todas as Cortes.

Assim, pode-se dizer que na *common law* o precedente possui um grau de vinculatividade fundamental para a decisão do julgador acerca da causa, enquanto que para a *civil law* não é necessária uma forte referência ou menção a casos anteriores, podendo a lide ser resolvida sempre como se nunca houvesse surgido discussão semelhante, partindo sempre da lei escrita ou da Constituição, mesmo quando existirem entendimentos jurisprudenciais e súmulas acerca do tema decidido.

Pode-se afirmar, como faz Azevedo (2006, p. 57) que a *common law* possui um ideal quanto à preservação de entendimentos judiciais ao longo do tempo, que possui um objetivo bastante definido: A busca de uniformização jurisprudencial, tanto na aplicação da legislação infraconstitucional como no controle de constitucionalidade, justifica-se pela necessidade de conceder tratamento isonômico aos jurisdicionados, combatendo a proliferação de decisões divergentes.

Na *common law* a ideia, especialmente a partir do século XIX, era de que não era a decisão anterior de caso similar que efetivamente vinculava o julgador, mas o princípio de direito contido nesta decisão, conforme esclarecido anteriormente: “Com a maturação necessária, a regra do *precedente* é aperfeiçoada, entendendo-se que não era o caso julgado em si que irrompia importante, mas, sim, a *ratio decidendi*, isto é, o princípio de direito contido na sentença”. (TUCCI, 2004, p. 157)

Desta feita, o objetivo desta vinculatividade do precedente na *common law* era a manutenção daquilo já decidido em termos principiológicos, ao invés de se modificar constantemente, e sem critério, o anteriormente decidido.

A idéia de precedente na qual se baseia o sistema da *common law*, contudo, não parece estática, no sentido de não permitir a modificação de decisões de casos similares a casos anteriormente julgados, mas sua alteração depende de processos decisórios mais complexos do que se verifica na *civil law*.

Até porque, com as modificações sociais cada vez mais céleres não se pode pretender que um mesmo julgado possa prevalecer por todo o sempre, sem qualquer modificação, sob pena de não ser cumprida a função do julgamento, qual seja a de dar uma resposta aos questionamentos da sociedade.

Contudo, para que a mudança do precedente ocorra, é necessário expressar a manifestação do entendimento anterior e a apresentação da nova perspectiva decisória, devidamente fundamentada, a fim de que o entendimento anterior perca sua força vinculante, dando lugar ao novo entendimento entabulado.

Embora precedentes constituam-se importantes fontes de direito, a lei escrita tem pautado cada vez mais os processo de tomada de decisão, e elas são importantes até mesmo para que seja possível a criação e estabelecimento de precedentes.

Isto não quer dizer que não seja possível o estabelecimento de precedentes sem uma lei que os embase, até porque a confiança da sociedade em muitos sistemas de *common law* está no juiz e não no parlamento, o que faz com que a decisão judicial torne o sistema completo. Diferentemente do sistema de *civil law* que necessita da lei para a completude do sistema.

Nessa direção vai Cruz e Tucci ao afirmar que “Todo ordenamento jurídico, enquanto sistema de normas, encerra uma estrutura tanto quanto possível harmônica. Elementos normativos e não-normativos devem guardar intrínseca relação entre si.” (MONTORO, 1983, p. 20)

Para Montoro (1983, p.25-26), a lei é, em primeiro lugar, uma “ordenação”; um preceito “imperativo”, não se tratando apenas de um conselho ou proposição, mas de um comando, de uma ordem.

A lei, portanto, a partir deste prisma, pode ser considerada base do direito, tendo em vista que determina como devem agir os indivíduos, com principal objetivo de organizar a sociedade, por eles composta.

Neste contexto, a lei deve servir de base para o julgamento do caso concreto, mas independente disto, deve o julgador motivar sua decisão, razão pela qual a argumentação lhe serve de forma especial, a fim de que possa esclarecer as razões de opção por determinada forma de julgamento.

Justamente em razão disto é de se notar que mesmo havendo uma vinculação das decisões, seja de *common law*, seja de *civil law* com a lei, a interpretação faz parte do seu contexto aplicativo, ainda que a discricionariedade pareça mais ampla no sistema da *common law*.

Ocorre que as diferenças entre os sistemas da *common law* e da *civil law*, foram diminuindo e mesmo no contexto da *civil law*, o magistrado passou a ter o poder de criar o direito, na medida em que efetivamente interpreta a lei antes de simplesmente aplicá-la ao caso concreto.

E esta interpretação, antes vista como um procedimento excepcional da atividade jurisdicional, aos poucos vem sendo cada vez mais estendida, tornando-se as limitações da lei meramente abstradas, especialmente em razão dos novos processos de constitucionalização dos países de *civil law*, principalmente latino-americanos, dentre os quais se destaca o Brasil.

A idéia de constitucionalização do direito, conforme assevera Barroso (2005) vem associada a uma expansão das normas constitucionais, que passam a ter força normativa, irradiando seu conteúdo material e axiológico por todo o direito. Tal constitucionalização implica em modificação na forma de atuação dos três poderes, que passam a sofrer limitações e imposições decorrentes da supremacia constitucional, especialmente porque as normas constitucionais passaram a ter aplicabilidade imediata, não dependendo de novas leis ou normativas para procedimentalizar sua aplicação.

Ou seja, a constitucionalização é a passagem do texto constitucional ao centro do ordenamento jurídico, afetando todas as relações jurídicas, que passam a ser regulamentadas pela própria Constituição, sem que dependam de legislações específicas.

Por estes processos de constitucionalização, tem-se a idéia de ruptura com o modelo anterior, extremamente legalista e positivista, razão pela qual muitos autores o chamam pós-positivismo ou neoconstitucionalismo.

As rupturas e quebras constitucionais com os modelos anteriores, extremamente legalistas, trouxeram novos regramentos constitucionais com características abertas, sendo que a Constituição passou a ser vista como norma jurídica, e, portanto, dotada de força normativa, caráter vinculativo e obrigatório em relação a suas decisões (BARROSO, 2005).

No Brasil, foi a Constituição de 1988 que trouxe estas novidades ao sistema, onde normas e regramentos fechados passaram a conviver com princípios mais abertos e regras de caráter mais abstrado, além de cláusulas gerais e conceitos jurídicos indeterminados que permitem cada vez mais a atuação discricionária e política do magistrado, ao proferir suas decisões.

A interpretação e aplicação do ordenamento jurídico hão de ser inspiradas por uma teoria de justiça, mas não podem comportar voluntarismos ou personalismos, sobretudo os judiciais. No conjunto de idéias ricas e heterogêneas que procuram abrigo neste paradigma em construção incluem-se a atribuição de normatividade aos princípios e a definição de suas relações com valores e regras; a reabilitação da razão prática e da argumentação jurídica; a formação de uma nova hermenêutica constitucional; e o desenvolvimento de uma teoria dos direitos fundamentais edificada sobre o fundamento da dignidade humana (BARROSO, 2005).

Esta atuação interpretativa e, mais do que isso, criativa do juiz, que no sistema da *common law* é facilmente ajustável, já que o próprio direito é baseado diretamente em costumes e práticas sociais as quais se repetem formando precedentes vinculantes, não parece tão simples em um sistema baseado na *civil law*.

Isto ocorre especialmente porque inexistem precedentes que restrinjam de alguma forma a interpretação, o que faz com que o ativismo judicial pareça muito mais perigoso, podendo levar a maiores contradições dentro do sistema. Facilmente pode-se observar no ativismo uma ameaça ao desenho de tripartição de poderes (Legislativo, Executivo e Judiciário), pois as linhas de atuação anteriormente muito bem definidas passam a ser mais tênues, implicando, dentre outros, na “judicialização da política”, cada vez mais presente no sistema Brasileiro.

2. O ATIVISMO JUDICIAL E A JUDICIALIZAÇÃO DA POLÍTICA

Ativismo judicial é um termo com múltiplas designações: pode ser um modelo ou programa para a decisão judicial; a atitude ou comportamento dos magistrados; ou ainda a tendência de decisões judiciais tomadas em seu conjunto. Serve tanto para designar o comportamento de agentes como de instituições relacionadas ao Judiciário nas democracias contemporâneas (KOERNER, 2013, p. 69-70).

Em uma de suas acepções, conforme sugerido acima, é uma forma de criar e modificar o direito posto por meio da interpretação que se lhe dá e, pode-se dizer que decorreu da modificação do pensamento em relação ao direito, quando a simples aplicação da lei não mais era suficiente para dar solução aos complexos casos sociais.

Foi no século XIX, que o pensamento positivista tomou consciência da historicidade do direito e de sua modificação em conformidade com a sociedade na qual se insere. Contudo, a simples consciência da historicidade não foi suficiente para a modificação da forma como o direito era visto e aplicado.

Pelo contrário, foram criados mecanismos para que esta historicidade não se colocasse como obstáculo à manutenção do direito como visto até então. “Desta forma, a percepção da positividade, juridicidade e contingência como características do direito moderno tornou possível a formação da moderna ciência jurídica, ao preço de se esvaziar o direito, enquanto positivo e jurídico, de toda contingência.” (MAGALHÃES, 2002, p. 129)

A ideia neste momento era justamente a de não permitir que a contingência afastasse a aplicabilidade do direito como vinha ocorrendo, ou seja, permitindo a aplicação da norma ao caso concreto, sem análises interpretativas ou critérios discricionários, de modo que pudesse ser mantido o raciocínio positivista de Kelsen.

Em busca de objetividade científica, o positivismo equiparou o Direito à lei, afastou-o da filosofia e de discussões como legitimidade e justiça e dominou o pensamento jurídico da primeira metade do século XX.

Enquanto no séc. XX, a busca era pela total ausência de contingência e maior legalidade possível, no séc. XXI este sistema não se aplica da mesma forma.

Para Kelsen, a Ciência do Direito poderia apenas e tão somente traçar as várias possibilidades de se interpretar uma norma, dentro de uma moldura previamente existente. (MAGALHÃES, 2002, p. 134-135)

Se, para Kelsen, o problema da interpretação foi propositadamente deixado de lado, para o pensamento posterior este passou a ser o centro da própria concepção de direito. Nisso consistiu a chamada “virada hermenêutica” da Teoria Jurídica: o direito visto como uma “prática interpretativa”. (MAGALHÃES, 2002, p. 130)

A partir da virada hermenêutica é que se tomou a consciência de que o direito é feito de sujeitos os quais o interpretam, implicando em interferências sociais no próprio direito:

A Hermenêutica Jurídica operou, mediante a utilização da diferença texto/contexto, uma “internalização” do paradoxo, tendo como referência algo que, por sua vez, é externo ao direito: a consciência dos indivíduos que “interpretam” o direito. A interposição do intérprete, no entanto, oculta o fato de que o direito nada mais é do que o contexto comunicativo (e, portanto, social), no qual também os textos adquirem seu sentido jurídico. O intérprete, neste passo, não apenas não “cria” o direito do nada (como também não o faz o legislador ou as partes contratantes), como também não é aquele que descobre, ou revela o direito (MAGALHÃES, 2002, p. 132)

Este é o momento em que o Judiciário passou a ter um poder que antes jamais se lhe pensava em conferir, o de interpretar, criar a norma aplicável ao caso concreto baseado em parâmetros muito mais abertos, especialmente se comparados aos modelos subsuntivos dos sistemas de *civil law* com os novos constitucionalismos surgidos.

A constitucionalização de direitos e a nova teoria constitucional que lhes dá guarida aproximam o papel de intérprete e criador do direito, concedendo ao magistrado em especial um protagonismo que lhe era inédito nos modelos *civil law*. A tarefa de concretizar um amplo rol de direitos sociais e “realizar” a democracia aproxima-o por sua vez de um papel político. Este protagonismo político do magistrado em especial e do Poder Judiciário como um todo traduz-se no fenômeno da judicialização da política.

Pela judicialização da política opera-se um deslocamento do pólo de decisão originariamente atribuído aos Poderes Legislativo e Executivo em favor do Poder Judiciário. São várias as razões da judicialização. Barbosa (2013, p. 174) indica, entre outras:

a democracia que caracteriza muitos Estados atuais; a insuficiência da separação dos poderes; a existência de declarações de direitos; o uso dos tribunais por grupos de interesses, governo e oposição; instituições majoritárias ineficazes, especialmente o Parlamento; desconfiança do povo em direção aos poderes de estado, que permite que eles concordem com a elaboração de políticas públicas por órgãos judiciários; delegação intencional para o Judiciário de decisões controversas que deveriam ser tomadas pelas instituições majoritárias.

Neste sentido, este fenômeno da judicialização da política modifica a função exercida pelo Judiciário originariamente, já que passa a ser visto também como uma referência de ação política, inclusive em decorrência do modelo constitucional vigente que prevê, de forma ampla e aberta, direitos e garantias fundamentais que devem ser preservados e efetivados.

O ativismo judicial, por sua vez, consubstancia-se em uma prática de decisão por parte do juiz, que toma como base suas convicções para mudar, ou fazer com que não mude, o cenário social.

O ativismo, nem sempre identificável nas decisões ativistas, pode contribuir significativamente para as mudanças sociais, mas também pode impedir que estas ocorram, tudo a depender da compreensão e convicção do magistrado acerca do tema que decide.

Judicialização e ativismo, portanto, não são sinônimos e não se confundem. Ambos, contudo, tornaram-se mais presentes no contexto da constitucionalização de direitos e foram albergados pela teoria constitucional que vem buscando regular este novo momento pós-positivista.

Ainda há que se destacar que a judicialização da política, tal como se verifica atualmente, pode facilitar ou contribuir para a prática ativista, na medida em que a transposição de questões políticas para o judiciário facilita a atuação política dos magistrados.

Importante, porém, ter em mente que o ativismo não depende da judicialização para existir, podendo existir mesmo onde não exista a judicialização.

O fenômeno da “judicialização da política”, neste sentido composto também pelo ativismo judicial, ocorre tanto no sistema da *common law*, como no sistema da *civil law*, de maneira especial quando se está diante de temas constitucionais, já que as constituições mais modernas possuem características mais principiológicas e, via de consequência, mais abertas, o que propicia novas perspectivas e aberturas interpretativas.

Em outras palavras, seja no âmbito da *civil law* ou da *common law*, a jurisdição constitucional, nas sociedades contemporâneas, tem atuado intensamente como mecanismo de defesa da Constituição e de concretização das suas normas asseguradoras de direitos. E já são muitos os autores que designam esse “ativismo judicial” como um processo de “judicialização da política”. (CITADINO, 2002, p. 18)

Cittadino (2004, p. 106), sem discordar desse diagnóstico, adverte também para uma relação direta entre judicialização da política e mobilização política da sociedade. Em suas palavras:

É importante ressaltar, em primeiro lugar, que esse processo de “judicialização da política” – por mais distintas que sejam as relações entre justiça e política nas democracias contemporâneas – é inseparável da decadência do constitucionalismo liberal, de marca positivista, exclusivamente voltado para a defesa de um sistema fechado de garantias da vida privada. O crescente processo de “juridificação” das diversas esferas da vida social só é compatível com uma filosofia constitucional comprometida com o ideal da igualdade-dignidade humanas e com a participação político-jurídica da comunidade. Em segundo lugar, ainda que o processo de

“judicialização da política” possa evocar um vínculo entre “força do direito” e “fim da política” – ou seja, a idéia de que as democracias marcadas pelas paixões políticas estariam sendo substituídas por democracias mais jurídicas, mais reguladoras –, é preciso esclarecer que a crescente busca, no âmbito dos tribunais, pela concretização de direitos individuais e/ou coletivos também representa uma forma de participação no processo político. Finalmente, é importante considerar que se a independência institucional do Poder judiciário tem como contrapartida a sua passividade – o juiz só se manifesta mediante provocação –, os tribunais estão mais abertos ao cidadão que as demais instituições políticas e não podem deixar de dar alguma resposta às demandas que lhe são apresentadas.

Neste sentido, tem-se a “judicialização” e até mesmo a prática ativista como fenômenos naturais, ante as modificações do cenário social, apresentando-se de alguma forma como uma resposta ao sistema vigente até então.

Porém, enquanto alguns autores vêem a interpretação e criação do direito como mera complementação da lei ou como fator fundamental para a concretização do texto constitucional, outros a vêem como uma usurpação de poder, especialmente quando não há limites ou bases anteriores que possam ancorar eventual decisão interpretativa e expansiva proferida.

Isto ocorre de forma especial no sistema brasileiro da *civil law*, pois aqui não há uma forma de controle das decisões proferidas pelos magistrados, como tampouco existe uma forma de responsabilização dos prolores quanto ao efeito advindo da decisão, pelo que surge uma desconfiança quando não há submissão da decisão judicial ao “imperio de la ley”. (DEL RINCÓN, 2002, p. 90)

Por esta razão, a liberdade de interpretação do juiz na aplicação da lei não é absoluta, sendo que tem como limite o dever de motivação das decisões judiciais, impedindo que o juiz caia em um “puro decisionismo judicial” (DEL RINCÓN, 2002, p. 81)

Outro fator que colabora para que o fortalecimento do processo de judicialização no Brasil é a forma do exercício do controle de constitucionalidade. O controle difuso de constitucionalidade brasileiro potencializa todo e cada juiz como um “juiz constitucional”. O controle concentrado, por sua vez, faz com que o Supremo Tribunal Federal opere a Constituição muitas vezes de forma ativista.

A amplitude do exercício da jurisdição constitucional, aliada à ausência de mecanismos de parametrização de decisões e inexistência de um sistema de precedentes, cria no Brasil condições inéditas de ausência de previsibilidade das decisões.

3. O ATIVISMO JUDICIAL NOS SISTEMAS DE *CIVIL LAW*: NECESSIDADE DE LIMITES

A constitucionalização de direitos operada no Brasil especialmente após a promulgação da Constituição de 1988 tem propiciado um maior protagonismo político do Poder Judiciário, que lhe era inédito até então. Os magistrados deixaram de atuar “tecnicamente” e paulatinamente passaram a exercer um relevante papel político na sociedade, dividindo espaço com os demais poderes, o que acarretou uma significativa mudança na relação da sociedade com as instituições do Direito, suscitando questões antes não pensadas, em relação à extensão de seus poderes (BARROSO, 2005).

As mudanças operadas pela constitucionalização de direitos tem propiciado no Brasil um cenário em que direitos sociais tem se concretizado como direitos fundamentais, e a garantia de direitos humanos tem sido buscada de maneira mais eficaz, graças muitas vezes à atuação “política” do Judiciário.

Não se pode esquecer, entretanto, que a teoria constitucional que agasalha a constitucionalização de direitos amplia as possibilidades de interpretação e concretização de normas pelo juiz, protagonista no processo interpretativo e construtivo do direito. A amplitude deste processo de construção do sentido da norma, em certa medida estranho às ordens jurídicas assentadas no sistema *civil law* pode, e comumente leva, a decisões díspares para situações jurídicas semelhantes, comprometendo a segurança do sistema pela mitigada previsibilidade das decisões.

Essa insegurança, fortalecida pelo ativismo, precisa ser minorada, sob pena de comprometer a funcionalidade e a legitimidade da prestação jurisdicional. Até porque o ativismo judicial indica uma situação limite, de fronteiras fluidas, mas necessárias, entre direito e de política (KOERNER, 2013, p. 72). É uma situação, portanto, que exige sérias reflexões e não pode ser exercida sem controle e fundamentação.

No Brasil, a ausência de um sistema de precedentes e o descompromisso com decisões anteriores, seja das mesmas cortes, seja de cortes superiores, é situação que ameaça a legitimidade do Judiciário, que corre o risco de ver a necessária discricionariedade do processo decisório transformar-se em perigosa arbitrariedade.

Como não existe um sistema de controle das decisões proferidas ou mesmo de responsabilização dos prolatadores destas decisões, e tampouco há um sistema de precedentes forte e capaz de coibir abusos ou decisões contraditórias, não existe segurança jurídica, já que decisões podem ser tomadas de maneira completamente independente e dissociadas de prévias

decisões já tomadas, mesmo quando se tratam de decisões colegiadas de tribunais, e suas câmaras ou turmas.

Se por um lado a subsunção típica do raciocínio positivista pré-Constituição de 88 no Brasil já não cabe no contexto pós-positivista, de outro lado, a discricionariedade judicial, mesmo que emoldurada pelos direitos fundamentais, não se legitima no papel político do magistrado que decide de acordo com suas convicções pessoais, sem mecanismos seguros que garantam o respeito aos precedentes, e sem formas de responsabilização, jurídica, social ou política, por seus atos.

A “judicialização da política” embora possa facilitar o processo de concretização de direitos sociais e preservação dos direitos fundamentais, dissociando muitas vezes a questão política e seus custos da questão jurídica envolvida, impõe por outro lado uma modificação na original essência do Poder Judiciário, tornando-o um órgão eminentemente político, sem a responsabilização que lhe seria inerente, o que pode ser extremamente perigoso.

A própria legitimidade dos juízes passa a ser posta em análise, uma vez que sua legitimidade inicial advinha da aplicação das leis criadas democraticamente pelo parlamento, é a chamada legitimidade funcional.

Ante la ausencia de una legitimidad democrática de origen de los jueces, por la inexistencia de unos mecanismos de selección basados en la elección popular por sufragio, se acude a una legitimidad democrática por la función de aplicación de la ley democrática, a la que los jueces están sometidos” (DEL RINCÓN, 2002, p. 80)

Neste sentido, Cittadino embora entenda não haver incompatibilidade do regime democrático com a ampliação do raio de atuação do Poder Judiciário, esclarece que não pode esta atuação violar o equilíbrio do sistema político. (CITTADINO, 2004, p. 106-107)

O problema passa a ser, portanto, quem controla a atividade dos juízes (DEL RINCÓN, 2002, p. 81), já que não há limites objetivos à sua atuação, e tampouco um mecanismo restritivo das atividades, muitas vezes excessivamente políticas, por eles exercidas.

A grande questão que se coloca é como estabelecer estes limites para a não violação do equilíbrio do sistema político, já que não há previsão desta limitação nos documentos constitucionais, como se verifica na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.

Diferente do que ocorre nos países da *common law*, que devem respeito aos precedentes e necessitam de critérios objetivamente ponderáveis e verificáveis para a modificação de precedente, o sistema brasileiro não possui qualquer vinculatidade ao

anteriormente decidido, o que facilita a prolação de decisões divergentes e conflitantes em sua essência, e consequentemente aumenta a insegurança jurídica.

Até porque, em um sistema coerente não seria possível que a duas pessoas na mesma situação fática fossem previstos tratamentos diversos, sob pena de total ausência de previsibilidade e até mesmo de quebra da natureza do sistema jurídico, que deve promover justiça e não injustiça, e deve inspirar confiança aos jurisdicionados.

Enquanto na *common law*, em que existe maior discricionariedade decisória, os precedentes possuem caráter institucional e vinculam as decisões que venham a ser proferidas, garantido previsibilidade, na *civil law* a jurisprudência e as súmulas têm muitas vezes um papel persuasivo e, não raro, retórico, não sendo incomum o magistrado decidir em uma direção, mesmo que em confronto com seu próprio entendimento anterior.

E mais, súmulas e jurisprudências há em sentidos opostos sem que uma revogue a outra, de modo que inexiste uma regra ou mesmo um parâmetro a ser seguido para sistemas como o brasileiro, diferentemente da vinculação que os precedentes exercem em sistemas de *common law*.

A discricionariedade, marca do *common law*, na atualidade evidencia-se com muito mais força no modelo *civil law* vigente em sociedades democráticas (de fato, nos regimes autoritários não há que se falar em autonomia e liberdade do julgador). De fato, como adverte Marinoni (2010, p. 39) a circunstância de o precedente ser admitido como fonte de direito está muito longe de constituir um indício de que o juiz cria o direito a partir da sua própria vontade. Nesta perspectiva, a força obrigatória do precedente, ou a admissão do precedente como fonte de direito, não significa que o judiciário tem poder para criar o direito.

Isto quer dizer que em um sistema baseado nos precedentes, não podem prevalecer decisões completamente discricionárias, e menos ainda contraditórias. Pelo contrário, existe um controle muito maior do sistema decisório, que necessita de razões muito mais objetivas para modificação do precedente, ou seja, da *rationedecidendi* das decisões vinculantes.

Neste sentido, pode-se dizer que os precedentes tendem a garantir uma maior previsibilidade e, via de consequência, maior segurança jurídica às decisões proferidas, que possuirão um critério interpretativo, o que faz com que o sistema da *common law* mesmo que mais discricionário, tenda a ser mais seguro.

Por esta razão, nos sistemas de *civil law*, com novas constituições principiológicas e abertas, como é o caso brasileiro, é necessário que sejam criados novos mecanismos de controle e limitações à discricionariedade.

Picardi (2008, p. 16-17) esclarece que ante a ampliação de poderes do juiz, torna-se imperiosa a tentativa de eliminar tais poderes discricionários, com conseqüente eliminação do perigo de abuso de arbítrio.

Sugere-se, então, que sejam criados mecanismos semelhantes aos precedentes norte-americanos para os sistemas da *civil law*, para que a previsibilidade das decisões seja aumentada, garantindo-se a um só tempo um limite à atuação criativa do juiz e, ao mesmo tempo, uma margem interpretativa ao magistrado.

Do contrário, o excesso de “judicialização” e de ativismo judicial podem levar a uma deslegitimação das decisões proferidas pelo Poder Judiciário, por seu afastamento dos critérios democraticamente estabelecidos, já que a ausência de quaisquer limites ou mecanismos de parametrização trazem consigo os riscos da oportunidade e da justiça social desassociada de um forte critério de legalidade, o que implica em uma desvirtuação do Poder Judiciário, especialmente em sistemas de *civil law*.

CONCLUSÕES

Parece inevitável que ocorram mudanças sociais que impliquem na modificação de sistemas jurídicos vigentes, especialmente quando as mudanças são mais rápidas e cada vez mais significativas. O Direito, por ter a função de responder às questões da sociedade, por sua vez, não pode ficar inerte e deve modificar-se na velocidade necessária, mesmo que isto implique na quebra de paradigmas e modelos anteriormente sustentados.

Porém a evolução do sistema jurídico deve ser coerente, razão pela qual o fenômeno da judicialização da política e a prática do ativismo judicial devem ser vistos com certa cautela, sob pena de se tornarem incompatíveis com a noção de Direito, deslegitimando as decisões proferidas, especialmente quando se está diante de um sistema de *civil law*.

Algumas peculiaridades brasileiras ampliam sobremaneira o processo de judicialização e favorecem o ativismo judicial, entre elas: a constitucionalização de direitos operada pela Constituição de 88, a compreensão dos direitos sociais como direitos fundamentais, a crise dos poderes Executivo e Legislativo, o controle misto (difuso e concentrado) de constitucionalidade, os contornos da liberdade judicial, a ausência de mecanismos que favoreçam a parametrização de decisões judiciais.

A discricionariedade judicial, embora inerente à atividade julgadora, não é ilimitada, do contrário confundir-se-ia com arbitrariedade. Nos sistemas da *common law* o apego à lei

no processo de tomada de decisão é menor, mas a liberdade do julgador não se torna mais ampla. O controle e a previsibilidade das decisões opera-se pelo sistema de precedentes.

No Brasil, ao contrário, o apelo a princípios constitucionais pode facilmente afastar o juiz da norma infraconstitucional. Esse fato, aliado à ausência de qualquer sistema efetivo de precedentes, amplia o espectro da discricionariedade judicial e compromete a previsibilidade e a segurança jurídicas, que são condições necessárias para o processo de legitimação do Judiciário brasileiro.

REFERÊNCIAS

AZEVEDO, Paula Regina Arruda de. **Efeito Vinculante: Ilegitimidade da Jurisdição Constitucional**. Estudo Comparado com Portugal. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

BARBOSA, Claudia Maria. **Os novos oráculos da lei: a experiência do modelo misto canadense e a proposta da súmula de efeito vinculante no Brasil**. 2002. 238 f. Tese (Doutorado em Direito). Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2002.

_____. A legitimidade do exercício da jurisdição constitucional no contexto da judicialização da política. In. BARRETO, V.; DUARTE, F. e SCHWARTZ, G. Curitiba, **Direito da sociedade policontextural**. Curitiba, Appris, 2013. p. 171-193.

BARROSO, Luís Roberto. **Neoconstitucionalismo e constitucionalização do Direito: O triunfo tardio do direito constitucional no Brasil**. Jus Navigandi, Teresina, ano 10, n. 851, 1 nov. 2005. Disponível em <<http://jus.com.br/artigos/7547>>. Acesso em: 14 jul. 2014.

CAMARGO, Margarida Maria Lacombe. **Hermenêutica e argumentação: uma contribuição ao estudo do direito**. 3 ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

CITTADINO, Gisele. **Poder Judiciário, ativismo judiciário e democracia**. Rio de Janeiro: Alceu (PUCRJ), 2004.

_____. **Judicialização da Política, Constitucionalismo Democrático e Separação de Poderes**. In.: WERNECK, Vianna. A democracia e os três poderes no Brasil. Editora UFMG: Belo Horizonte, 2002.

DEL RINCÓN, Luis Esteban. **Constitución, poder judicial y responsabilidad**. Madrid, Centro de estudios políticos y constitucionales, 2002.

KOERNER, Andrei. **Ativismo judicial**: jurisprudência constitucional e política no STF pós-88. In: *Novos Estudos*, v. 96, jul. 2013.

MAGALHÃES, Juliana neuenshewander. **Interpretando o direito como um paradoxo: observações sobre o giro hermenêutico da ciência jurídica**. In: BOUCAULT, Carlos E.; E

RODRIGUEZ, José R. *Hermenêutica Plural*. Martins Fontes: São Paulo, 2002.

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

MONTORO, André Franco. **Introdução à ciência do direito**. 10 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1983

PICARDI, Nicola. **Jurisdição e Processo**. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

SOUZA, Carlos Aurélio Mota de. **Segurança Jurídica e Jurisprudência**: Um enfoque filosófico-jurídico. São Paulo: LTR, 1996.

TUCCI, José Rogério Cruz e. **Precedente judicial como fonte de direito**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.