

A CONCRETIZAÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS E A NECESSIDADE DE RESPEITO AOS PRECEDENTES NO BRASIL: UMA ANÁLISE CRÍTICA ENTRE AS JURISDIÇÕES DO CIVIL LAW E COMMUM LAW

Comissão 7 - Os Direitos Humanos e as respostas frente as discriminações

Naiara Souza Grossi

Mestranda e bacharel em Direito pela UNESP

Contato eletrônico: naiara.grossi@gmail.com

Roberto Brocanelli Corona (orientador)

Doutor e mestre pela PUC/SP

Professor dos cursos de graduação e pós-graduação em Direito da UNESP

Contato eletrônico: profcorona@terra.com.br

Resumo: O presente trabalho logra estudar a jurisdição a partir de uma interpretação hermenêutica neoconstitucional. Demonstra de que forma a jurisdição ganha relevante papel na efetivação dos direitos fundamentais. Denuncia a relativização das decisões, em uma clara postura individualista do juiz de primeira instância e conseqüentemente um desrespeito ao próprio Poder Judiciário no qual está inserido. Suscita os precedentes judiciais como via de efetivação dos direitos fundamentais buscando traçar de forma objetiva, uma aproximação entre os sistemas *commum law* e *civil law* de modo a clarificar para o leitor que, em que pese as acentuadas diferenciações entre os ordenamentos, muitos são os pontos tangenciáveis e estes devem ser aproveitados pelo sistema jurídico brasileiro.

LA APLICACIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES Y LA NECESIDAD DE RESPETO DE LOS PRECEDENTES EN BRASIL: UN ANÁLISIS CRÍTICO ENTRE LAS JURISDICCIONES DERECHO CIVIL LAW E COMMUM LAW

Comisión 7 - Los Derechos Humanos y las respuestas frente a las discriminaciones

Naiara Souza Grossi

Cumplindo maestria y Licenciado en Derecho por la UNESP

Dirección de Mail: naiara.grossi@gmail.com

Roberto Brocanelli Corona (orientador)

Doctor y Maestro de la PUC / SP

Profesor de la UNESP ley de pregrado y postgrado

Dirección de Mail: profcorona@terra.com.br

Resumen: Este trabajo realiza el estudio de la jurisdicción de un neoconstitucionalismo interpretación hermenéutica. Muestra cómo la jurisdicción gana papel fundamental en la observancia de los derechos fundamentales. Denuncia la relativización de las decisiones en una clara actitud individualista de que el juez de primera instancia y, en consecuencia, el Poder Judicial en el que se inserta. Plantea los precedentes judiciales como una forma de procurar la aplicación de los derechos fundamentales de una manera objetiva para dibujar un acercamiento entre la ley *Commum* sistemas de derecho civil y con el fin de aclarar al lector que, a pesar de las marcadas diferencias entre las jurisdicciones, hay muchos puntos tangenciáveis y estos deben ser absorbidos por el sistema legal brasileño.

1. Introdução

Em maior ou menor medida, pode-se dizer que tantos os países que adotam o sistema *Civil Law* (como é o caso do Brasil e demais países da América Latina), quanto os países caracterizados pelo *Commum Law* (Inglaterra e Estados Unidos), convergem para a propugnação da segurança jurídica.¹ Embora seja mais apropriado falar em uma tradição *jurídica ocidental*², não há dúvidas que ambos os sistemas apresentam particularidades jurídicas traduzidas por conceitos e institutos próprios. Todavia, é notório algumas mudanças no curso do *civil law*, principalmente oriundas da crítica a concepção da figura do magistrado como mero aplicador da lei. Ante o impacto do constitucionalismo, a necessidade de pensar a jurisdição como concretizadora de direitos fundamentais é cada vez mais latente.

Dentre os institutos do *commum law* que poderiam contribuir para o aperfeiçoamento do direito brasileiro, elegemos os precedentes judiciais como ponto tangente apto a demonstrar de que forma o respeito e observância dos mesmos pode contribuir para a concretização (efetividade) dos direitos fundamentais. Cumpre ressaltar que a eficácia vinculante dos precedentes não é praticável apenas nos países do *common law*, pois, ao contrário do que se pensa, lá não se “cria” direito, em razão da escassez de leis. Há estados americanos que possuem mais leis que muitos países do *civil law*. Diante disso, muito do direito jurisprudencial nada mais são do que interpretações explicativas da lei. E interpretar a lei é precisamente o que o juiz do *civil law* faz, uma vez derrubado o mito de que o juiz estaria proibido de interpretar, devendo apenas aplicar a letra da lei.

Nesse rastilho, os juízes brasileiros e norte-americanos, especialmente, se aproximam muito em suas funções, já que ambos têm o poder-dever de controlar a constitucionalidade no caso concreto. Especificamente na hipótese do Estado Democrático de Direito brasileiro³, a possibilidade de perquirir tantos caminhos, tantas decisões tão díspares em matéria tão similares, acaba por deixar os cidadãos e os próprios juristas, sem saber para onde ir. A insegurança instaurada, relacionada com os próprios atos do Poder Judiciário, ou seja, às decisões imprevisíveis, contribui igualmente para a perda na confiabilidade do próprio cidadão em seus direitos.⁴

¹ Esclarece-se primordialmente que a terminologia empregada aqui “segurança jurídica” em maneira alguma adota feições positivista-legalista. O termo durante todo o trabalho fará menção à segurança das decisões judiciárias na exata medida de concretude dos direitos fundamentais à luz dos princípios e garantias constitucionais. Portanto, ao falar em segurança jurídica estamos com isso nos referindo à segurança da efetividade de um direito fundamental, à segurança de conhecimento desse direito por parte do cidadão e, conseqüentemente, à segurança de exercer a sua cidadania ao pleiteá-lo perante o judiciário.

²

³

⁴ “Um sistema incapaz de garantir a previsibilidade, assim, não permite que o cidadão tome consciência dos seus direitos, impedindo a concretização da cidadania.” MARINONI, Luiz Guilherme. **Segurança dos atos jurisdicionais (princípio da –)**. Processos Coletivos, Porto Alegre, vol. 2, n. 2, 01 abr. 2011. Disponível em: <http://www.processoscoletivos.net/ve_artigo.asp?id=65> Acesso em: 23 ago. 2011

O fato de apenas o *common law* devotar respeito aos precedentes é altamente nocivo à distribuição da justiça e à estabilidade do direito no Brasil. Apenas a lei não é suficiente para garantir a certeza e a segurança jurídica, pois pode ser interpretada de várias formas, o que deságua na resolução diferente de “casos iguais”. O *common law* nunca deixou de perceber a possibilidade de decisões diferentes para casos iguais. O respeito aos precedentes surgiu da constatação de que casos similares devem ser tratados do mesmo modo.

2. Os desafios do judiciário e o neoconstitucionalismo

O Estado Liberal passa por transformações significativas a fim de atingir a concepção de Estado Social, que por sua vez igualmente é modificado para se tornar o que hoje conhecemos por Estado Democrático de Direito. A “evolução” estatal perpassa por uma (re) visitação de todas instituições que compõem este Estado, nas palavras de Lenio Luiz Streck⁵, esse (re) pensar das instituições e do próprio Direito deve ser realizado a luz das condições de realização democrática e dos próprios direitos fundamentais.

Dentro da concepção de Estado Democrático de Direito, é cediço que a ciência jurídica tem o dever profícuo de ser um instrumento de mudança/transformação social, todavia, na prática o que observamos é uma crescente disfuncionalidade do Direito e das instituições que integram o Estado. Dentre essas instituições encontramos o poder judiciário. Se no início do século XIX observamos uma hipertrofia das funções e atuação do legislativo, é notória a crescente demanda por meio do judiciário principalmente no que concerne a efetivação de direitos fundamentais.

É cediço que o processo de afirmação histórica dos direitos humanos⁶ não se deu de forma linear⁷. Em meio a avanços e retrocessos, ao longo da história, os direitos do homem evoluíram, até

⁵ “A modernidade nos legou o Estado, o Direito e as instituições. Rompendo com o medievo, o Estado Moderno surge como um avanço. Em um primeiro momento, como absolutista e depois como liberal, mais tarde o Estado transforma-se, surgindo o Estado Contemporâneo sob as suas mais variadas faces.” STRECK, Lênio Luiz. **Hermenêutica jurídica e (m) crise: uma exploração hermenêutica da construção do Direito**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999. p. 19 e 20.

⁶ Muitas são as nomenclaturas utilizadas para se referir aos chamados direitos humanos: direitos básicos, direitos fundamentais, direitos essenciais, direitos do homem etc. Cumpre ressaltar que todas elas expressam uma mesma ideia, qual seja, há um grupo de direitos que unidos configuram, por assim dizer, a essência do próprio ser humano. “Esses direitos seriam, portanto, o sustentáculo da dignidade essencial que singulariza a pessoa humana, e por isso, são direitos que gozam de uma espécie de supremacia em relação à sociedade e ao Estado” Ainda: “Atualmente, tem sido muito utilizadas as expressões direitos do homem para designar o conjunto de direitos naturais inerentes à pessoa humana; direitos humanos para exprimir os direitos do homem consagrados em tratados e convenções internacionais; e direitos fundamentais para se referir aos direitos da pessoa humana proclamados nas constituições dos Estados nacionais”. MACHADO, Antônio Alberto. **Teoria geral do processo penal**. São Paulo: Atlas, 2009. p. 184. Todavia, não se deseja no presente trabalho exercer rigor técnico com relação as expressões citadas, razão pela qual, embora não seja ignorado o tratamento heterogêneo a elas atribuídos, adverte-se que as referidas expressões supracitadas serão incorporadas no presente trabalho de forma indistinta para revelar um feixe de direitos que compõe a própria essência do ser humano.

⁷ “Foi de qualquer forma, sobre a concepção medieval de pessoa que se iniciou a elaboração do princípio da igualdade essencial de todo ser humano, não obstante a ocorrência de todas as diferenças individuais ou

sua constitucionalização⁸, ou seja, momento em que houve sua positivação por determinado ordenamento jurídico. É a partir de sua positivação que os direitos fundamentais passam a ser questionados, pelos mais diversos países. Todavia, é de se observar que a evolução dos direitos fundamentais reflete a própria evolução da concepção do Estado e das mudanças que este sofre no decorrer dos anos. Por todos é classicamente conhecida a classificação dos direitos fundamentais em três gerações ou dimensões. Norberto Bobbio chega a apresentar uma quarta classificação para esses mesmos direitos⁹.

A abordagem que realizar-se-á no aludido trabalho destoa do que normalmente encontra-se nos manuais e doutrinas sobre a temática. Não se deseja aqui transcorrer acerca dos direitos de primeira, segunda e terceira geração, tão menos tecer crítica sobre a nomenclatura adotada¹⁰, processo de positivação dos direitos humanos etc. O que se propõe é uma reflexão acerca do encantamento que os direitos humanos propugnam por meio de discursos eloqüentes e garantistas, mas na prática não se realizam tão menos se efetivam.

Nesse sentido, o jusfilósofo David Sanchez Rubio utilizando metáfora propugnada pelo jornalista uruguaio Eduardo Galeano, em seu livro “*Repensar derechos humanos*”¹¹ nos ensina: “[...] tan grande es el abismo entre lo que se dice y lo que se hace sobre derechos humanos que, cuando ambos van caminando por la calle y se cruzan en una esquina, pasan de largo sin saludarse porque no se conocen”¹².

grupais, de ordem biológica ou cultural. E é essa igualdade de essência da pessoa que forma o núcleo do conceito universal de direitos humanos. A expressão não é pleonástica, pois que se trata de direitos comuns a toda a espécie humana, a todo homem enquanto homem, os quais, portanto, resultam da sua própria natureza, não sendo meras criações políticas”. Cf. COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. 6. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 20.

⁸ “É aí que se Poe a distinção, elaborada pela doutrina jurídica germânica, entre direitos humanos e direitos fundamentais (Grundrechte). Estes últimos são os direitos humanos reconhecidos como tais pelas autoridades às quais se atribui o poder político de editar normas, tanto no interior dos Estados quanto no plano internacional; são os direitos humanos positivados nas Constituições, nas leis, nos tratados internacionais. Segundo outra terminologia, fala-se em direitos fundamentais típicos e atípicos, sendo estes os direitos humanos ainda não declarados em textos normativos.” Ibid. p. 22.

⁹ “Mas já se apresentam novas exigências que só poderiam chamar-se de direitos de quarta geração, referente aos efeitos cada vez mais traumáticos da pesquisa biológica, que permitirá manipulações do patrimônio genético de cada indivíduo [...]” BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Tradução de Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Campus, 1992. p.6

¹⁰ A expressão “dimensões” é utilizada pelo constitucionalista Paulo Bonavides no intuito justamente de evitar a confusão normalmente deduzida do termo “gerações”. Como se cada “fase” dos direitos humanos pudessem ser separadas hermeticamente uma das outras. BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 8ª ed. São Paulo: Malheiros, 1999. p. 525. “O processo de desenvolvimento dos direitos humanos, assim, opera-se em constante cumulação, sucedendo-se no tempo vários direitos que mutuamente se substituem, consoante a concepção contemporânea desses direitos, fundada na sua *universalidade, indivisibilidade, interdependência e inter-relacionariedade*”. MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Curso de Direito Internacional Público**. 2ª ed. revisada, atualizada e ampliada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p.677. (*grifo do autor*)

¹¹ O título da obra em português, traduzida pelo professor Antônio Carlos Wolkmer da Universidade Federal de Santa Catarina, é “Fazendo e desfazendo direitos humanos”. Propositalmente e de forma provocativa optamos por utilizar o título em espanhol em razão da proposta no presente tópico ser justamente repensar os direitos humanos sob uma perspectiva não tão distante e positivada quanto a que normalmente nos deparamos.

¹² Em tradução livre pela autora: “[...] tão grande é o abismo entre o que se diz e o que se faz sobre direitos humanos que, quando ambos caminhando pela rua se cruzam em uma esquina, passam lado a lado sem se

Indubitavelmente, os tratados, cartas e pactos realizados pós-segunda guerra mundial no intuito de reunir um feixe de direitos e garantias que elevassem e preservassem os direitos do homem elevando o valor supremo qual seja, o da dignidade da pessoa humana, foram de grande valia. As atrocidades acometidas contra a humanidade – genocídios, assassinatos, torturas, holocausto etc. – não seriam mais toleradas pela comunidade mundial, nesse sentido, buscou-se uma padronização por meio da positivação de direitos que seriam universalmente assegurados ao ser humano.

Todavia, muito embora vivenciamos a era dos direitos humanos no que concerne seu aspecto formal, materialmente os direitos do homem são diuturnamente rechaçados, ignorados, negados ou até pior: simplesmente desconhecidos.¹³ Rechaçamos os direitos em prol de uma ordem mercantilista perversa, de uma ética utilitarista que atribui a “direitos” o status de “mercadorias” e assim os torna negociáveis, ignoramos outras formas de reconhecimento e luta pelo direito. Identifica-se no Estado seu único protetor, promotor e garantista; negam-se direitos àqueles que não estão inseridos na estratificação hegemônica – homem branco, burguês, consumidor etc.

A denominação atribuída a este tópico “direitos humanos e seu (falso) encantamento” tem razão de ser nos ensinamentos do professor Antônio Alberto Machado, que atenta para o efeito encantatório dos aludidos direitos, que iludem e fascinam os juristas, os quais se satisfazem com a retórica vazia que representam totalmente descompassado com a realidade material vivenciada.

Vivenciamos a era encantatória das garantias dos direitos humanos, dos discursos eloqüentes e afirmadores, da plataforma política emancipadora e progressista, falar de direitos humanos tornou-se sinônimo de “estar na moda”, esquece-se da sua efetivação de políticas públicas e planos de governo efetivamente destinados a assegurar e promover os referidos direitos, “esquecer” talvez não se mostre como o vocábulo mais correto, o interesse (infelizmente) é ditado por grandes empresas multinacionais ou por uma elite minoritária que detém o poder.

Devido ao descaso (e falta de interesse) por parte do Executivo em efetivar os direitos humanos muitas reivindicações acabam por sobrepujar o Poder Judiciário que ganha função precípua na realização material desses direitos. Todavia, muitos entraves ainda são sentidos, grande parte dos profissionais do direito ainda estão arraigados a uma cultura jurídica não libertária, retrógrada, conservadora, hegemônica, positivista perpetrando a indiferença nas decisões e conseqüente descaso com os direitos humanos principalmente no que concerne a sua concretização.

cumprimentarem pois não se reconhecem”. SÁNCHEZ RUBIO, David. **Repensar derechos humanos**: de la anestesia a la sinestesia. Sevilla: MAD, 2007. p. 11.

¹³ “Direitos que existem simbolicamente para, paradoxalmente, não existirem real ou concretamente, ou seja, que funcionam como artifício ideológico para manutenção do *status quo* e legitimação de relações de poder que asseguram a dominação e a opressão de pessoas nos mais variados espaços sociais, e, por outro lado, não funcionam como instrumentos de emancipação e libertação, de democratização das relações humanas através do compartilhamento do poder e, também, de transformação da sociedade com a instauração de uma nova lógica econômica, estão inelutavelmente etiquetados pela absurdidade”.

Muitas são as razões para assumir tal postura reacionária, mas no próximo tópico, ao abordar o Poder Judiciário enquanto órgão conformista do absurdo¹⁴ negatório dos direitos humanos, nos pautaremos pela conduta que se põe contrária aos princípios e garantias erigidos pelo Estado Democrático de Direito e, conseqüentemente, atentatória a ordem econômica vigente.

Cresce assombrosamente o número de conflitos sociais que acabam por desaguar no judiciário brasileiro. A grande justificativa para tal se deve, em grande medida, ao descaso do Poder Executivo no que se refere a uma autentica política de afirmação dos direitos humanos logrando proporcionar a efetividade dos mesmos. O questionamento proposto no presente trabalho é se o poder judiciário é veículo capaz de promover uma efetivação desses direitos, todavia, antes de lançarmos a tentativa de oferecer apontamentos que auxiliem a propugnar uma resposta a essa indagação, se faz necessário enfrentar alguns mitos e adiantar algumas críticas no modo conformista que muitos profissionais do direito se colocam ao lidar com os direitos humanos o que por sua vez acaba por perpetuar o descaso com os referidos direitos.

A noção universalizante dos direitos humanos contribui para a conformação do modo como são tratados. Isso porque a concepção do todo, traduzido no “universal” não corresponde na realidade, ou plano fático, a “toda a população” compreendida de maneira inclusiva. O universalismo tornou-se reflexo da situação de domínio que se estabelece na sociedade, traduzindo uma realidade excludente das minorias dominadas e abafando os contextos e tramas sociais onde emergem as lutas e normas versando sobre os direitos humanos dentro dessas coletividades particularizadas.

Nesse sentido é que Rubio estabelece como contraponto a noção de universalidade, a particularidade das relações humanas, ou seja, quer dizer com isso o autor espanhol que as normas e concepções dos direitos humanos não devem ser tomadas de forma universal, pois a universalidade – conforme já foi dito – é reflexo de uma situação de dominação, onde predomina uma elite e se sufoca as minorias, todavia, essas minorias também se organizam, contextualizam e estabelecem tramas sociais nas quais eclodem direitos humanos.

As particularidades, portanto, deverão ser emergentes nesse contexto, pois são produtoras de direitos e a forma de concebê-las, agregá-las e incorporá-las poderá ser tanto em uma noção inclusiva quanto excludente, libertadora ou dominante, construtiva ou destrutiva variando conforme a concepção que se tem das particularidades e sua efetividade no plano real. Igualmente por esta razão, pela noção de que os direitos humanos advêm das tramas sociais e da noção das particularidades, é que não se pode conceber o Estado como único e principal garantidor dos direitos humanos, pois as coletividades-particularizadas também se mobilizam e estabelecem suas tramas sociais na busca por espaços de eficácia social dos direitos humanos.

¹⁴ O vocábulo aqui é utilizado fazendo referência a obra de Albert Camus em ensaio que perpassa pela questão dos direitos humanos por meio das obras de Jean Paul Sartre, José Saramago e o mencionado autor. Sobre o absurdo dos direitos humanos na temática anunciada conferir GRANDUQUE JOSÉ, Caio Jesus. **O absurdo dos direitos humanos**: reflexões a partir de Albert Camus. Revista: O Direito Alternativo. v. 1 n. 1 p. 7-33.

Nesse rastilho, aqueles que sofrem as exclusões, marginalizações, dominações das elites predominantes e universalizantes, criam um processo de resistência e emancipação de sua condição. As assimetrias se organizam de forma a exigir seu reconhecimento, estabelecer uma cultura liberalizante e serem reconhecidas institucionalmente.

3. A lei como garantia única de segurança jurídica: a superação do paradigma da completude no civil law.

Antes de adentrar a análise proposta de superação do paradigma do *civil law* é necessário que o presente trabalho enfrente a crítica e a sistematização da segurança jurídica. A sociologia jurídica questiona veementemente a certeza que o Direito pode oferecer, em grande medida, a razão para tal reside nas inúmeras transformações sociais e do futuro, naturalmente incerto, não sem também espezinhar a dificuldade de conciliar o respeito à forma da lei e a justiça do caso concreto¹⁵.

Duas grandes correntes filosóficas se opõem ao explicar o Direito: o jusnaturalismo e o positivismo jurídico. A primeira é permeada por relevantes cargas valorativas, mitológicas, de explicação da própria ciência jurídica na natureza e seus fenômenos buscando respaldo inclusive em divindades. A segunda tem como grande característica um processo de codificação e normatização do Direito cujo maior expoente possa ser identificado na figura de Hans Kelsen.

Embora os codificadores do direito francês estivessem certos que o mesmo ocorria com o *Code*, perfeita expressão da razão, mais tarde viu-se que a letra da lei, longe de significar uma aplicação unívoca de seus termos, dava margem a uma série de dúvidas. Mais ainda quando o próprio ambiente metanormativo se diversifica rumo a uma complexidade cada vez maior.

É notório que “a era contemporânea caracteriza-se pelo dinamismo, pela constante alteração da realidade e sua compreensão”, puxadas por fenômenos como a globalização e a internet¹⁶.

Em contraste à vertiginosa alteração do mundo, o direito continua a conservar um princípio geral de segurança jurídica, que, segundo Canotilho, se traduz na exigência de fiabilidade, clareza, racionalidade e transparência nos atos do poder. Isto é desejável para que o cidadão garanta a segurança de suas disposições e os efeitos jurídicos de seus próprios atos. A garantia de segurança jurídica tem, como principal desdobramento perante o Poder Judiciário, a inalterabilidade da coisa julgada¹⁷.

A garantia da segurança jurídica, contudo, deve ser entendida numa amplitude maior dentro do Estado democrático de direito. Ela estaria atrelada ao que alguns chamam de “direito de

¹⁵ GONÇALVES, Guilherme Leite. **Os paradoxos da certeza do direito**. Revista Direito GV, ano 2, v. 2, n. 1, p. 211-212, jan./jun.2006.

¹⁶ SCHREIBER, Anderson. *A proibição de comportamento contraditório: tutela da confiança e venire contra factum proprium*. Rio de Janeiro: Renovar, 2005. p. 1

¹⁷ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional e teoria da Constituição*. 3. ed. Coimbra: Almedina, 1999. p. 252.

exigibilidade”, isto é, o direito dos indivíduos de exigir que a norma que garante seus direitos seja aplicada¹⁸. Com isto, “a segurança jurídica compõe o valor justiça, fundindo-se a partir da realização das garantias da realização dos direitos fundamentais constitucionalmente assegurados”¹⁹.

Para José Augusto Delgado, o princípio da segurança jurídica está conectado à cidadania e à dignidade humana, pois inserido no preâmbulo da Constituição Federal e nos direitos e garantias fundamentais (*caput* e inciso XXXVI do art. 5º)²⁰.

A segurança jurídica é, portanto, compreendida como uma garantia de previsibilidade e estabilidade do ordenamento, tanto por meio da vedação de mudanças abruptas na lei, como pela garantia que ela deve ser aplicada.

Na jurisprudência do STJ, o princípio da segurança jurídica é invocado, entre outras situações, disciplinares²¹, para justificar a aplicação da prescrição²² e para vedar a aplicação de lei nova a situações anteriores²³.

No STF, o princípio da segurança jurídica se orienta pela tutela da confiança, da boa-fé e da previsibilidade, tanto na anulação tardia de um ato administrativo²⁴, como na atribuição de efeitos apenas prospectivos à decretação de inconstitucionalidade de uma lei²⁵.

¹⁸ CASALI, Guilherme Machado. Sobre o conceito de segurança jurídica. Trabalho apresentado no XV CONPEDI, realizado em Manaus entre 15 e 18 de novembro de 2006. Disponível em: http://www.conpedi.org.br/manaus/arquivos/anais/bh/guilherme_machado_casali.pdf. Acesso em 1 abr.2011.

¹⁹ CASALI, op. cit.

²⁰ DELGADO, José Augusto. O princípio da segurança jurídica. Supremacia constitucional. Palestra proferida no XXI Congresso Brasileiro de Direito Constitucional, em 21 de maio de 2005. Disponível em: http://bdjur.stj.gov.br/xmlui/bitstream/handle/2011/448/O_Princ%20da_Seguran%20Jur%20addica.pdf?sequence=4. Acesso em 01 abr.2011. Com efeito, há decisões do STJ que afirmam que a violação de segurança jurídica só poderia ser apreciada pelo STF em razão de sua estatura constitucional: “(...) Evidente que o princípio da segurança jurídica tem sede constitucional, motivo pelo qual a análise de sua eventual violação em sede de embargos de declaração em recurso especial, sob pena de usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal.” (STJ. 2ª Turma. EDcl no REsp 1112895 / SP. Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julg. 13 abr.2010).

²¹ “O excepcional poder-dever de a Administração aplicar sanção punitiva a seus Funcionários não se desenvolve ou efetiva de modo absoluto, de sorte que encontra limite temporal no princípio da segurança jurídica, de hierarquia constitucional, uma vez que os subordinados não podem ficar indefinidamente sujeitos à instabilidade originada da postetade disciplinar do Estado, além de que o acentuado lapso temporal transcorrido entre o cometimento da infração e a aplicação da respectiva sanção esvazia a razão de ser da responsabilização do Servidor supostamente transgressor” (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. 3ª seção. MS 14446 / DF. Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, julg. 13 dez.2010).

²² “(...) Após o decurso de determinado tempo sem promoção da parte interessada, deve-se estabilizar o conflito, pela via da prescrição, impondo-se segurança jurídica aos litigantes” (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. 1ª Turma. AgRg no REsp 864275 / RS. Rel. Min. José Delgado, julg. 19 nov.2006)

²³ “A aplicação da lei nova, de modo a reduzir prazo prescricional referente a situações a ela anteriores e sujeitas a um lapso prescricional superior, disciplinado pela lei revogada, efetivamente importará em atentado aos postulados da segurança jurídica e da irretroatividade da lei, caso se considere a data do fato como marco inicial da contagem do novo prazo. Precedentes do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça.” (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. 6ª Turma. REsp 948600 / SP. Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, julg. 29 nov.2007)

²⁴ “(...) A anulação tardia de ato administrativo, após a consolidação de situação de fato e de direito, ofende o princípio da segurança jurídica” (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Pleno. MS 26117/DF. Rel. Min. Eros Grau, julg. 20 maio.2009)

²⁵ “O Supremo Tribunal Federal já manifestou, por diversas vezes, o entendimento de que é vedada a destinação dos valores recolhidos a título de custas e emolumentos a pessoas jurídicas de direito privado. Precedentes. 4.

No entanto, se é assente que a própria lei não pode mudar de maneira abrupta, não se pode concordar que a interpretação/aplicação da lei também mude repentinamente.

É justamente o repúdio a decisões contraditórias, que dão interpretações diferentes a “casos iguais” que traz à tona a necessidade de respeito aos precedentes e aos meios de dotar de segurança jurídica a interpretação à lei no *civil law*²⁶.

2.1 A lei no centro do sistema: a codificação no civil law

O direito romano²⁷, cristalizado no *Corpus Juris Civilis* de Justiniano e cultivado nas universidades medievais, a partir de Bolonha, entremeado a um direito canônico já romanizado²⁸, foi a base sobre a qual trabalharam os jurisconsultos, que, após a formação do Estado Nacional francês, defendiam a unificação do direito a partir do direito romano escolástico. O racionalismo da Era Moderna era favorável a um sistema jurídico unitário, originário de uma fonte única e inteligível, formada por normas facilmente verificáveis²⁹. Os ideais iluministas buscavam “um dogma de completude que elevasse o patamar do conhecimento jurídico (e o próprio valor do Direito, já que o conhecimento foi erigido a valor em si por estes pensadores)”³⁰.

O estímulo à codificação, que vinha então surgindo lentamente desde o humanismo, foi endossado posteriormente pelos estudos de Domat (1625-1696) e Pothier (1699-1772)³¹, e firmou-se de vez com a Revolução Francesa, após a qual se instalou no poder uma classe política voltada ao favorecimento de regras de conjunto amplas, não-fragmentárias e não-provisórias³².

O *Code Civil* é, pois, um código romanista, ligado às contribuições da ciência jurídica francesa a partir do direito romano e das ideias jusnaturalistas³³.

Foi o ápice do *civil law*, enquanto caracterização teórica de um sistema de intenso apego à lei. Escaldados por séculos em que os cargos de juízes eram herdados ou comprados, ocupados por nobres prontos a defenderem apenas seus próprios interesses, e embebidos pela filosofia racionalista, os

Ação julgada procedente. Tendo em vista razões de segurança jurídica e de excepcional interesse social, aplica-se o art. 27 da Lei n° 9.868/99, para atribuir à declaração de inconstitucionalidade efeitos a partir da Emenda Constitucional n° 45, de 31.12.2004.” (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Pleno. ADI 3660 / MS. Rel. Min. Gilmar Mendes, julg. 13 ago.2008)

²⁶ MARINONI, op. cit., p. 19.

²⁷ Embora também ensinado na Inglaterra, o direito romano teve papel muito mais decisivo na Europa continental (SACCO, Rodolfo. *Introdução ao direito comparado*. Trad. Véra Jacob de Fradera. São Paulo: RT, 2001. p. 260).

²⁸ CORDEIRO, Antonio Menezes. Introdução. In: CANARIS, Claus-Wilhelm. *Pensamento sistemático e conceito de sistema na ciência do direito*. Lisboa: Calouste-Gulbenkian, 1996. p. LXXI-LXXIV.

²⁹ SACCO, op. cit., p. 262.

³⁰ NEVES, Gutavo Kloh Muller. Os princípios entre a teoria geral do direito e o Direito Civil Constitucional. In: RAMOS, Carmem Lucia Silveira et alli (orgs.). *Diálogos sobre direito civil: construindo a racionalidade contemporânea*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002. p. 4.

³¹ CORDEIRO, op. cit., p. X.

³² SACCO, op. cit., p. 264.

³³ SACCO, op. cit., p. 267.

burgueses recém-alçados ao poder enxergaram na lei o porto seguro para a consolidação de suas conquistas.

A estrita divisão de poderes, conforme vaticinada por Montesquieu, representava a própria divisão dos poderes entre a burguesia revolucionária que havia conquistado o Legislativo, e os resíduos feudais da classe que ainda era a responsável pelo Judiciário³⁴.

A lei que assegurava a propriedade quase absoluta e a vastidão de efeitos da vontade contratual não poderia ser estragada por juízes pertencentes à classe derrotada na Revolução. Seria preciso tornar o juiz um autômato, e fazê-lo pronunciar apenas a letra da lei³⁵.

Com a intenção de expurgar do direito toda prática que remetesse ao *status quo ante*, a escola da exegese tornou-se “uma estrutura de controle hermenêutico daquilo que deve ou não ser admitido em uma nova ordem”³⁶.

A segurança jurídica almejada pelos franceses era, portanto, a segurança de não se aplicar o direito medieval até há pouco vigente, restrição que se alcançaria pelas amarras da letra da lei. Esta segurança e esta certeza foram atingidas por meio de identificação do direito com a lei de fonte estatal³⁷, aplicável por um processo dedutivo-formal. Ressuscitaram-se os brocardos *In claris cessat interpretatio* e *Dura lex, sed lex*³⁸.

O ordenamento jamais pecaria pela incompletude. Tanto que, pelo art. 4º do Código Napoleônico, diante de eventualíssima obscuridade, insuficiência ou contradição da lei, o próprio direito positivo estaria incumbido de dar a resposta, por meio da analogia ou dos princípios gerais do direito³⁹.

É neste sentido que se afirma que o *Code Napoléon* foi construído como sistema fechado, o mais possível impermeável à intervenção da realidade e do poder criador da jurisprudência⁴⁰.

A segurança jurídica era naturalmente desejada pelos codificadores franceses, notadamente na perspectiva de que o novo direito burguês, e não o medieval, deveria ser o aplicado pelas cortes do país, nos moldes certos e inequívocos que ressoavam do *Code Civil*.

³⁴ CHIARLONI, op. cit., p. 1.

³⁵ Essa concepção da lei como fetiche é, efetivamente, uma das possíveis. A lei pode ser vista “como mandato de um legislador tão onipotente como demiúrgico; formalisticamente, como premissa maior de um silogismo; por meio de um reducionismo semântico, apenas como linguagem, *littera*, objeto de um discurso analítico tão formalista quanto a pior exegese; fetichisticamente, como documento sagrado, sujeito tão somente ao respeitoso comentário” (MARTINS-COSTA, Judith; BRANCO, Gerson Luiz Carlos. *Diretrizes teóricas do Novo Código Civil Brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2002. p. XIII.)

³⁶ NEVES, op. cit., p. 4.

³⁷ Conforme anota Antonio Manuel Hespanha, percebeu-se que a soberania se mede também pelo aspecto normativo. Um Estado soberano é aquele que pode produzir uma ordem jurídica autônoma e unificada. A partir do século XIX, pois, o direito passa a ser o direito do Estado, ou seja, a lei (HESPANHA, op. cit., p. 54-55).

³⁸ ABBUD, André de Albuquerque Cavalcanti. O problema da vinculação à lei na interpretação jurídica. *Revista Direito GV*, ano 2, v. 2, n. 2, p. 34, jul./dez.2006.

³⁹ ABBUD, op. cit., p. 34.

⁴⁰ MARTINS-COSTA; BRANCO, op. cit., p. 115.

A segurança jurídica do sistema, assim, estaria garantida com o apego do juiz à letra da lei. Impedido de divagar ou divergir dela, é de se supor que todas as decisões para casos iguais fossem iguais, pois a subsunção dos fatos às normas deveria ser clara.

Assim, se o juiz do *civil law* era apenas um aplicador da lei, não haveria a necessidade de precedentes, tendo em vista que a própria atividade de interpretação não seria capaz de gerar dúvida. A exegese literal, suficiente à judicatura por esta ótica, seria, por si só, suficiente e una, apta a dar conta da totalidade das situações.

Notória a preocupação do codificador em descrever “a factualidade” – ou seja, a pré-figuração do comportamento marcante ou típico –, notável foi, também, o envelhecimento dos Códigos oitocentistas⁴¹.

2.2 As limitações da visão clássica sobre a relação entre a lei e seu intérprete

António Menezes Cordeiro assevera que as codificações são essencialmente redutoras e simplificadoras, provocando, num primeiro momento, reclamos pela exegese literal dos textos⁴².

Mas o problema da aplicação da lei, que parecia bastante simples aos revolucionários franceses, provou-se, na verdade, um dos temas mais controversos do direito.

Isto por dois motivos principais, segundo Claus-Wilhelm Canaris:

- a) uma determinada ordem positiva não é uma *ratio scripta*, mas sim um conjunto historicamente formado, criado por pessoas, apresentando como tal, de modo necessário, contradições e incompletudes, inconciliáveis com o ideal da unidade interior e da adequação;
- b) a tendência individualizadora da justiça conflita com a tendência generalizadora do sistema⁴³.

Logo viu-se que a subsunção dos fatos à norma não era tão fácil como parecia. A norma, inserida no mundo da cultura e da linguagem, comporta interpretação, atribuição de mais de um significado à mesma palavra ou grupo de palavras. Há ainda os casos não previstos pela norma, pois decorrentes de inovações tecnológicas, ou mesmo situações antes impensáveis. Enquanto o texto da norma é estanque, a sociedade ao qual ele deve se aplicar evolui. Surgem novos problemas, costumes em sentido contrário se estabelecem, faz-se a guerra e a paz, a moral social passa a admitir o que antes condenava. É necessário fazer novas escolhas sempre que surge um caso não previsto⁴⁴.

Vedado o *non liquet*, viu-se que o texto, além de plurívoco, precisa ser elástico.

⁴¹ MARTINS-COSTA, Judith. O direito privado como sistema em construção: as cláusulas gerais no Projeto de Código Civil Brasileiro. Revista da Faculdade de Direito da UFRGS, Porto Alegre, v. 15, p. 134, 1998.

⁴² CORDEIRO, op. cit., p. XIII.

⁴³ CANARIS, op. cit., p. 199.

⁴⁴ HART, H. L. A. *Ensaio sobre teoria do direito e filosofia*. Tradução de José Garcez Ghirardi e Lenita Maria Rimoli Esteves. Rio de Janeiro: Elsevier, 2010. p. 304-305.

Logo se percebeu que as normas não poderiam simplesmente receber um carimbo dos juízes, mas deveriam ser interpretadas. A Corte de Cassação francesa, antes dizendo apenas se determinada interpretação estava ou não correta, cassando as incorretas, passou a ter o papel de dizer justamente qual era a interpretação correta.

Reconheceu-se, daí, que “por mais preciso que seja o relato fático ou o texto legal, seus termos conservam sempre uma margem de polissemia, que abre campo para a atribuição de múltiplos sentidos aos fatos ou à norma”⁴⁵. Ou seja: “por maior precisão que se busque na redação dos textos legais, suas palavras reservam sempre uma margem, maior ou menor, de porosidade significativa, por meio da qual penetra a atividade interpretativa do juiz”⁴⁶. Hart, por meio do exemplo de uma banal placa – que informa a proibição de veículos no parque, que gera a controvérsia de se são permitidos, ou não, bicicletas e ambulâncias –, proclama a necessidade do sujeito destinatário da norma tomar uma decisão que não lhe é ditada⁴⁷.

Hart expõe, com isto, que a interpretação puramente literal das normas não pode ser a única ferramenta de sua aplicação. A resposta aos casos da zona cinzenta, polêmica, não-óbvia, passam necessariamente pelas indagações acerca do escopo da norma, do conflito entre valores envolvidos etc.

Na zona de penumbra, requer-se, fundamentalmente, argumentação e decisão, e, até mesmo, alguma influência da moral, que, nesta intersecção com o direito, pode determinar argumentos e escolhas⁴⁸. A moral poderia determinar, por exemplo, a entrada da ambulância no parque com argumentos de humanidade e respeito à saúde, a despeito de ser ela um veículo.

Nas palavras de Neil MacCormick:

O Direito é, essencial e irredutivelmente, embora não exclusivamente, linguístico. As leis são formuladas e promulgadas em palavras. Atos e decisões jurídicos envolvem pensamento articulado e enunciação pública – muitas vezes também argumentação pública. Uma complicada estrutura conceitual e, com efeito, um vocabulário vasto e particularmente especializado são essenciais à estruturação do amplo espectro de práticas e atividades que constituem uma ordem jurídica⁴⁹.

2.3 Os precedentes e a lei em sua forma tradicional

Diante de todo o exposto, se restou provado que o juiz tem um importante papel criativo na interpretação da lei, não se nega a permanência da segurança e da certeza como valores a serem perseguidos pelo sistema jurídico. Ao mesmo tempo em que se justifica a atividade interpretativa do juiz pela própria polissemia das palavras e das situações a que se subsumem, por outro a variabilidade

⁴⁵ ABBUD, op. cit., p. 32.

⁴⁶ ABBUD, op. cit., p. 35.

⁴⁷ HART, op. cit., p. 69.

⁴⁸ HART, op. cit., p. 70.

⁴⁹ MacCORMICK, Neil. *H. L. A. Hart*. Tradução de Claudia Santana Martins. Rio de Janeiro: Elsevier, 2010. p. 25.

da jurisprudência decorrente desses fatores deve encontrar um limite que conceda aos cidadãos os benefícios da segurança jurídica.

Ou, nas palavras de António Menezes Cordeiro: “A fenomenologia jurídica não se esgota, porém, no factor de irracionalidade que sua natureza cultural necessariamente postula: ela assenta em decisões que se querem previsíveis e que devem variar de acordo com uma certa adequação”⁵⁰. A cultura jurídica deve eleger bitolas para tratar o igual de modo igual, e o diferente de modo diferente de acordo com a medida da diferença⁵¹.

O *civil law* elegeu a lei (norma abstrata, geral e objetiva) como parâmetro normativo para resolver controvérsias⁵²⁻⁵³. O problema, com isto, se põe desta forma: o princípio da legalidade é perene para o *civil law*, de uma maneira geral. A lei funciona como limite à atividade do juiz, embora se reconheça que sua interpretação não é unívoca.

Como ressalta André Abbud:

É a ideia do referimento da decisão judicial à lei que confere um mínimo de segurança jurídica ao sistema, valor nunca apartado da noção de Estado democrático de direito (Larenz, 1997: 216). Afinal, se o ordenamento jurídico é garantia do cidadão contra o arbítrio estatal (ou de quem quer que seja), natural que a aplicação do direito não se furte à observância da lei. E, para bem cumprir essa missão garantidora, as leis devem funcionar como elemento atribuidor de certa previsibilidade à atividade dos tribunais. Fala-se no princípio da proteção da confiança das leis (Stein, 2000: 105-112), subprincípio da segurança jurídica portador da ideia de estabilidade no sistema normativo, do qual emanam corolários como os da irretroatividade das leis, da não-repristinação e da coisa julgada⁵⁴.

A vinculação à lei, além disso, possibilita um critério objetivo para o controle das decisões judiciais, por meio da dicotomia conformidade/desconformidade com a lei⁵⁵.

À solução do paradoxo segurança jurídica x reconhecimento da necessidade de se interpretar a lei e adequá-la ao caso concreto, ganha destaque o acatamento de um sistema de precedentes.

O precedente serve justamente direcionar a interpretação da norma de acordo com parâmetros mais ou menos consolidados, delimitando a que casos ela se aplica, ou não se aplica, bem

⁵⁰ CORDEIRO, op. cit., p. LXII.

⁵¹ CORDEIRO, op. cit., p. LXIII.

⁵² CANOTILHO, op. cit., p. 613.

⁵³ Não obstante seja um adepto do pluralismo jurídico, Antonio Manuel Hespanha não deixa de reconhecer que a lei de fonte estatal, alicerçada em um processo legislativo previsto constitucionalmente, fruto de representantes eleitos pelo povo, possui uma carga democrática que não pode ser desprezada. Como bem afirma o autor, o pluralismo deve ser um complemento da democracia, e não seu substituto (HESPANHA, op. cit., p. 77, 117, 156, *passim*).

⁵⁴ ABBUD, op. cit., p. 37.

⁵⁵ ABBUD, op. cit., p. 37.

como atualizando o sentido do texto da lei para abarcar, da melhor forma possível, o contexto em que ela está inserida⁵⁶.

Pode-se concluir, portanto, que, embora limitada pelo espectro da lei, a interpretação que se lhe dá deve ser direcionada pelo que a jurisprudência já afirmou sobre a matéria. Mesmo na lei de aspecto casuístico, a modelagem tradicional do sistema do *common law*, o precedente se faz necessário.

Por outro lado, a própria construção do tecido normativo, acentuadamente nos últimos anos, passou a ser flexibilizada por meio de cláusulas gerais e conceitos jurídicos indeterminados, técnica legislativa que acentua a necessidade de precedentes.

Referências bibliográficas

ABBUD, André de Albuquerque Cavalcanti. O problema da vinculação à lei na interpretação jurídica. *Revista Direito GV*, ano 2, v. 2, n. 2, p. 31-44, jul./dez.2006.

ANDRADE, Fábio Siebeneichler de. *Da codificação: crônica de um conceito*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997.

ANTUNES, Júlia Caiuby de Azevedo. A previsibilidade nas condenações por danos morais: uma breve reflexão a partir das decisões do STJ sobre relações de consumo bancárias. *Revista Direito GV*, ano 5, v. 5, n. 1, p. 169-184, jan./jun.2009.

BONELL, Michael Joachim. I principi UNIDROIT: un approccio modern al diritto dei contratti. *Rivista di Diritto Civile*, Padova, anno 53, p. 231-247, mar./apr. 1997.

CANARIS, Claus-Wilhelm. *Pensamento sistemático e conceito de sistema na ciência do direito*. Tradução e introdução de Antonio Menezes Cordeiro. Lisboa: Calouste-Gulbenkian, 1996.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional e teoria da Constituição*. 3. ed. Coimbra: Almedina, 1999.

CARPENA, Heloísa. *Abuso do direito nos contratos de consumo*. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

CASALI, Guilherme Machado. Sobre o conceito de segurança jurídica. Trabalho apresentado no XV CONPEDI, realizado em Manaus entre 15 e 18 de novembro de 2006. Disponível em: http://www.conpedi.org.br/manaus/arquivos/anais/bh/guilherme_machado_casali.pdf. Acesso em 1 abr.2011.

CHIARLONI, Sergio. Ruolo della giurisprudenza e attività creative di nuovo diritto. *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*, Milano, anno 56, n. 1, p. 1-16, mar.2002.

COUTO E SILVA, Clóvis V. do. O direito brasileiro em perspectiva histórica e visão de futuro. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, ano 25, n. 97, p. 163-180, jan./mar.1988.

DAVID, René. *Os grandes sistemas do direito contemporâneo*. São Paulo: Martins Fontes, 1986.

⁵⁶ Nesse sentido, aponta-se que, em virtude do grande número de leis de alguns Estados norte-americanos, muito do direito jurisprudencial toma a forma de *glosses* (interpretações explicativas) da lei (MARINONI, op. cit., p. 18).

DELGADO, José Augusto. O princípio da segurança jurídica. Supremacia constitucional. Palestra proferida no XXI Congresso Brasileiro de Direito Constitucional, em 21 de maio de 2005. Disponível em:

http://bdjur.stj.gov.br/xmlui/bitstream/handle/2011/448/O_Princ%c3%adpio_da_Seguran%c3%a7a_Jur%c3%addica.pdf?sequence=4. Acesso em 01 abr.2011.

GONÇALVES, Guilherme Leite. Os paradoxos da certeza do direito. *Revista Direito GV*, ano 2, v. 2, n. 1, p. 211-222, jan./jun.2006.

HART, H. L. A. *Ensaio sobre teoria do direito e filosofia*. Tradução de José Garcez Ghirardi e Lenita Maria Rimoli Esteves. Rio de Janeiro: Elsevier, 2010.

HESPANHA, António Manuel. *O caleidoscópio do direito: o direito e a justiça nos dias e no mundo de hoje*. 2. ed. Coimbra: Almedina, 2009.

MacCORMICK, Neil. *H. L. A. Hart*. Tradução de Cláudia Santana Martins. Rio de Janeiro: Elsevier, 2010.

MARINONI, Luiz Guilherme. *Precedentes obrigatórios*. São Paulo: RT, 2010.

MARQUES, Cláudia Lima. Diálogo entre o Código de Defesa do Consumidor e o Novo Código Civil: do 'diálogo das fontes' no combate às cláusulas abusivas. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, ano 12, n. 45, p. 71-99, jan./mar. 2003.

MARTINS-COSTA, Judith. O direito privado como sistema em construção: as cláusulas gerais no Projeto de Código Civil Brasileiro. *Revista da Faculdade de Direito da UFRGS*, Porto Alegre, v. 15, p. 129-154, 1998.

MARTINS-COSTA, Judith; BRANCO, Gerson Luiz Carlos. *Diretrizes teóricas do Novo Código Civil Brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2002.

NEVES, Gutavo Kloh Muller. Os princípios entre a teoria geral do direito e o Direito Civil Constitucional. In: RAMOS, Carmem Lucia Silveira *et alli* (orgs.). *Diálogos sobre direito civil: construindo a racionalidade contemporânea*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002. p. 3-21.

SACCO, Rodolfo. *Introdução ao direito comparado*. Trad. Véra Jacob de Fradera. São Paulo: RT, 2001.

SCHREIBER, Anderson. *A proibição de comportamento contraditório: tutela da confiança e venire contra factum proprium*. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

TARUFFO, Michele. Legalità e giustificazione della creazione giudiziaria del diritto. *Rivista Trimestrale de Diritto e Procedura Civile*, Milano, anno 55, n. 1, p. 11-31, mar. 2001.

VOJVODIC, Adriana de Moraes; MACHADO, Ana Mara França; CARDOSO, Evorah Lusci Costa. Escrevendo um romance, primeiro capítulo: precedentes e processo decisório no STF. *Revista Direito GV*, ano 4, v. 5, n. 1, p. 21-44, jan./jun.2009.