

Jurisdição e segurança jurídica

Waldir Sebastião de Nuevo Campos Júnior
Desembargador do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo

1. Introdução

A atividade jurisdicional, para cumprir sua função na organização social, deve promover a composição dos conflitos sociais de modo a gerar segurança jurídica, o que pressupõe razoável celeridade, previsibilidade e isonomia.

Entretanto, as características de nosso sistema jurídico e as especificidades de nossa realidade político-social comprometem sobremaneira a obtenção da segurança jurídica.

Importa considerar, neste aspecto, as complexas circunstâncias da atualidade, que estão permeando todas as espécies de atividades sociais e redefinindo paradigmas, tanto no que tange à administração pública, em todos os seus segmentos, como no que concerne às relações jurídicas em geral.

É preciso ressaltar, em particular, tanto a globalização econômica e cultural como as inovações tecnológicas, que alteraram profundamente a lógica das relações sociais.

As pessoas, inseridas numa complexa estrutura social, permeada por expressiva assimetria no âmbito da consciência social e política em todos os seus segmentos, possuem novos meios de comunicação e de articulação, principalmente, em virtude das redes sociais, dada a possibilidade de constante comunicação on-line e de obtenção e transmissão de informações em tempo real, o que reduziu de forma importante a possibilidade de controle das informações e, principalmente, da dinâmica das relações sociais.

Esta nova realidade está provocando uma revolução na compreensão dos valores éticos e morais, com expressivos reflexos na dinâmica do sistema jurídico, conferindo novos contornos a diversos institutos jurídicos.

Tais transformações, entre outros efeitos, estão a exigir a revisão das atividades legislativa e jurisdicional tradicionais e, principalmente, da hermenêutica, considerados, ainda, os importantes reflexos da criação e atuação de organismos internacionais multilaterais responsáveis pela edição de regras e procedimentos com inegáveis reflexos nas relações sociais de âmbito nacional.

Impõe-se, assim, prover condições para que a atividade jurisdicional, consideradas as circunstâncias da atualidade, promova, com efetividade, a pacificação social, cujo pressuposto é a segurança jurídica.

2. Jurisdição

2.1. Celeridade

Justiça tardia, é inquestionável, não gera sensação de justiça e compromete a segurança jurídica, pois a composição tardia do conflito, por mais eficientes que sejam os mecanismos de compensação do excessivo decurso do tempo, ocorre em circunstâncias significativamente diversas daquelas em que se constituiu a lide, o que impede, ainda que o provimento jurisdicional almejado e alcançado seja favorável, o adequado e efetivo atendimento da pretensão de quem busca a prestação jurisdicional, ainda que em prol da sociedade.

A celeridade, é certo, tem como um de seus principais pressupostos um regramento processual adequado, o que, no entanto, constitui questão de equacionamento complexo, dada a acentuada assimetria social, em todos seus segmentos, incluídas as esferas política e jurídica, com reflexos na atividade legislativa.

É preciso considerar, a propósito, o uso abusivo das vias jurisdicionais, em todas as instâncias judiciais, distorção que guarda direta correlação, tanto com a ausência de regramento processual adequado à promoção da celeridade processual como com a cultura jurídica vigente, cuja configuração tem início na vida acadêmica, considerados, neste aspecto, os perversos efeitos da expressiva proliferação dos cursos jurídicos, desacompanhada de razoável estruturação.

De qualquer forma, ainda que se tenha a adequada reforma da legislação processual como uma das soluções mais viáveis para o equacionamento da questão da celeridade processual, não há dúvida de que

a estruturação do exercício da atividade jurisdicional merece especial atenção.

Na medida em que não há como se conceber procedimentos judiciais isentos de distorções ou imunes à indevida utilização, o que compromete sobremaneira a celeridade processual, a adequada estruturação do exercício jurisdicional constitui-se em fator essencial à correção de distorções.

Por outro lado, ainda que se tenha razoável estruturação da ordem processual, outros fatores comprometem a celeridade processual, tanto o demandismo exagerado e congestionante das estruturas judiciais, decorrente, em grande medida, da progressiva perda da capacidade de autocomposição de nossa sociedade, assim como eventuais e imponderáveis reflexos da gestão pública, por exemplo, na esfera tributária.

Também nessas hipóteses, é possível vislumbrar equacionamento da celeridade processual por meio de eficiente estruturação da atividade jurisdicional.

Na atualidade, uma das estratégias adotadas para a eficiente estruturação do exercício jurisdicional, de modo a incrementar a celeridade processual e a segurança jurídica, é a adoção de normas processuais tendentes a conferir obrigatoriedade aos precedentes, principalmente, nos casos semelhantes, que, repetidamente, são submetidos aos Tribunais Superiores.

A questão que se coloca, a propósito, é o respeito à independência do magistrado no desempenho da atividade jurisdicional, do que decorre, dada a cultura jurídica vigente, a necessidade de se observar o viés ainda excepcional a ser considerado nessa estratégia, pois, em que pese a razoabilidade desta tendência para incrementar a celeridade processual e a segurança jurídica, representa expressiva limitação da atividade jurisdicional nas instâncias inferiores.

É preciso considerar, neste aspecto, que a obrigatoriedade de observância abrangente de antecedentes constitui estratégia recente de otimização da jurisdição, com vistas à segurança jurídica, não se inserindo na natural evolução de nosso sistema jurídico, mas em compartilhamento de instrumento próprio da *common law*.

É preciso considerar, finalmente, que este instrumento de otimização da celeridade processual e da segurança jurídica está sendo implementado num ambiente constitucional em que se desenvolve o fenômeno da judicialização das relações sociais, como consequência da constitucionalização do direito e da jurisdição.

2.2. Previsibilidade – judicialização das relações sociais

Importa considerar, ainda, outro importante fator que guarda estreita correlação com a questão da segurança jurídica, qual seja, a judicialização das relações sociais, a constitucionalização da jurisdição.

Jurisdição constitucional, conforme Luís Roberto Barroso¹, consiste em “interpretação e aplicação da Constituição por órgãos judiciais”, ou seja,

[...] compreende o poder exercido por juízes e tribunais na aplicação direta da Constituição, no desempenho do controle de constitucionalidade das leis e dos atos do Poder Público em geral e na interpretação do ordenamento infraconstitucional conforme a constituição.

A judicialização, por outro lado, não só decorre do constitucionalismo contemporâneo, que conferiu caráter constitucional à jurisdição², pois “constitucionalizar é, em última análise, retirar um tema do debate político e trazê-lo para o universo das pretensões judicializáveis”³, como também de outros importantes fatores, como o reconhecimento da indispensabilidade “de um Judiciário forte e independente”⁴ para a consolidação democrática, causa de “vertiginosa ascensão

¹ BARROSO, Luís Roberto. Constituição, democracia e supremacia judicial: direito e política no Brasil contemporâneo. p. 5. Disponível em: <http://www.oab.org.br/editora/revista/revista_11/artigos/constituicaodemocraciaesupremaciajudicial.pdf>. Acesso em: 26 mar. 2015.

² Luís Roberto Barroso, Constituição, democracia e supremacia judicial: direito e política no Brasil contemporâneo, p. 7: “No Brasil, como assinalado, a judicialização decorre, sobretudo, de dois fatores: o modelo de constitucionalização abrangente e analítica adotado; e o sistema de controle de constitucionalidade vigente entre nós, que combina a matriz americana – em que todo juiz e tribunal pode pronunciar a invalidade de uma norma no caso concreto – e a matriz europeia, que admite ações diretas ajuizáveis perante a corte constitucional. Nesse segundo caso, a validade constitucional de leis e atos normativos é discutida em tese, perante o Supremo Tribunal Federal, fora de uma situação concreta de litígio. Essa fórmula foi maximizada no sistema brasileiro pela admissão de uma variedade de ações diretas e pela previsão constitucional de amplo direito de propositura”. (Disponível em: <http://www.oab.org.br/editora/revista/revista_11/artigos/constituicaodemocraciaesupremaciajudicial.pdf>. Acesso em: 26 mar. 2015.

³ BARROSO, Luís Roberto. Constituição, democracia e supremacia judicial: direito e política no Brasil contemporâneo. p. 7. Disponível em: <http://www.oab.org.br/editora/revista/revista_11/artigos/constituicaodemocraciaesupremaciajudicial.pdf>. Acesso em: 26 mar. 2015.

⁴ Idem.

institucional de juízes e tribunais, assim na Europa como em países da América Latina, particularmente no Brasil⁵, e também a “crise de representatividade e funcionalidade dos parlamentos em geral”⁶ e a transferência ao Judiciário, por outros atores políticos, da “instância decisória de questões polêmicas, em relação às quais exista desacordo moral razoável na sociedade”⁷, como forma de “evitar desgaste na deliberação de temas divisivos, como uniões homoafetivas, interrupção de gestação ou demarcação de terras indígenas”⁸, ou mesmo evitar a pernicioso indefinição comprometidora da estabilidade social.

A judicialização das relações sociais e políticas, sem dúvida, é um fenômeno internacional⁹, do que decorre a inconstestável politização da jurisdição.¹⁰

Houve, sem dúvida, expressiva expansão da atividade jurisdicional, com a afirmação do viés do Poder Judiciário como poder contra-majoritário.¹¹

⁵ Idem.

⁶ Idem.

⁷ Idem.

⁸ Idem.

⁹ Luís Roberto Barroso, *Constituição, democracia e supremacia judicial: direito e política no Brasil contemporâneo*, p. 6: “Os precedentes podem ser encontrados em países diversos e distantes entre si, como o Canadá¹², Estado Unidos¹³, Israel¹⁴, Turquia¹⁵ e Coreia¹⁶”. As respectivas notas de rodapé são as seguintes: ¹¹ Decisão da Suprema Corte sobre a constitucionalidade de os Estados Unidos fazerem testes com mísseis em solo canadense. Este exemplo e os seguintes vêm descritos em maior detalhe em Ran Hirschl, *The judicialization of politics*. In: Whittington, Kelemen e Caldeira (ed.), *The Oxford handbook of law and politics*, 2008, p. 124-5. ¹² Decisão da Suprema Corte que definiu a eleição de 2000, em *Bush v. Gore*. ¹³ Decisão da Suprema Corte sobre a compatibilidade, com a Constituição e com os atos internacionais, da construção de um muro na fronteira com o território palestino. ¹⁴ Decisões da Suprema Corte destinadas a preservar o Estado laico contra o avanço do fundamentalismo islâmico. ¹⁵ Decisão da Corte Constitucional sobre a validade de plano econômico de grande repercussão sobre a sociedade. ¹⁶ Decisão da Corte Constitucional restituindo o mandato de presidente destituído por impeachment.” (Disponível em: <http://www.oab.org.br/editora/revista/revista_11/artigos/constituicaodemocraciaesupremaciajudicial.pdf>. Acesso em: 26 mar. 2015).

¹⁰ Luís Roberto Barroso, *Judicialização, Ativismo Judicial e Legitimidade Democrática*, <http://www.oab.org.br/editora/revista/users/revista/1235066670174218181901.pdf> (acessado em 23 de março de 2015).

¹¹ Luís Roberto Barroso, *Constituição, democracia e supremacia judicial: direito e política no Brasil contemporâneo*, p. 15: “A atividade judicial pode não ser um componente indispensável do constitucionalismo democrático, mas tem servido bem à causa, de uma maneira geral. Ela é um espaço de legitimação discursiva e argumentativa das decisões políticas que coexiste com a legitimação majoritária, servindo-lhe de “contraponto e complemento”. Isso se torna especialmente verdadeiro em países de redemocratização recente, como o Brasil, onde o amadurecimento institucional ainda se encontra em curso, enfrentando uma hegemonia do Executivo e uma persistente fragilidade do sistema representativo”. (Disponível em: <http://www.oab.org.br/editora/revista/revista_11/artigos/constituicaodemocraciaesupremaciajudicial.pdf>. Acesso em: 26 mar. 2015).

A tradicional característica, predominantemente dedutiva da atividade jurisdicional, em que as premissas de seu exercício consistiam, basicamente, na norma infraconstitucional (premissa maior) e no fato concreto (premissa menor), para verificação da ocorrência de subsunção e de suas consequências (conclusão/decisão), não mais subsiste, em decorrência da normatividade dos princípios e regras constitucionais e da técnica legislativa constitucional de utilização de cláusulas gerais e de conceitos jurídicos indeterminados.

A atividade jurisdicional, assim, deixou de possuir caráter puramente técnico, dedutivo, pois, diante da necessidade da consideração dos princípios e regras constitucionais indispensáveis à configuração das hipóteses de subsunção, passou a ter contornos de procedimento, também, indutivo, criativo, de construção da solução própria do caso concreto.

O julgador deve analisar as particularidades do caso concreto, com o propósito de determinar qual o enunciado ou enunciados normativos, que, por sua preponderância, estabelecida através da ponderação entre os enunciados normativos em tensão (inclusive de ordem constitucional), devem nortear a atividade jurisdicional na apreciação do caso concreto. A ponderação, como técnica a conferir racionalidade e, portanto, maior grau de legitimidade à atividade jurisdicional, na lição de Ana Paula Barcellos, consiste na “identificação dos enunciados normativos em tensão”, “identificação dos fatos relevantes” e na determinação da “decisão propriamente dita”, a ser proferida dentro dos seguintes parâmetros: “preferência das regras sobre os princípios” e “preferência das regras que promovam ou protejam os direitos fundamentais sobre as demais”.^{12,13}

A atividade jurisdicional, nessa nova moldura, a partir de uma interpretação integrativa e evolutiva, possibilita a verificação do fenômeno denominado “mutação informal da (compreensão) da Constituição”^{14,15}, na medida em que, por vezes, promove, sem alteração formal

¹² BARROSO, Luís Roberto. *A reconstrução democrática do direito público no Brasil* – introdução. Rio de Janeiro: Renovar, 2007. p. 18.

¹³ BARCELLOS, Ana Paulo. Ponderação, Racionalidade e Atividade Jurisdicional. In: BARROSO, Luís Roberto (Coord.). *A reconstrução democrática do direito público no Brasil* – introdução. Rio de Janeiro: Renovar, 2007. p. 259-292.

¹⁴ TAVARES, André Ramos. *Curso de direito constitucional*. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 184-185.

¹⁵ Maria Sylvania Zanella Di Pietro, *Discricionariedade administrativa na Constituição de 1988*, 3. ed., São Paulo, Atlas, 2012, p. 90: “Dessa característica do conceito legal indeterminado resulta outra, que é a sua mutabilidade, ou seja, a possibilidade de seu significado variar no tempo e no espaço. Basta considerar a expressão *interesse público*, que corresponde a um dos princípios fundamentais do direito administrativo, para entender-se a importância do tema nesse ramo do direito, que é dos

de texto¹⁶ e sem que haja parâmetros ou preceitos formais balizadores desse fenômeno, significativas alterações da compreensão do texto constitucional, razão de críticas orientadas no sentido da redução do âmbito da abrangência da atividade jurisdicional, considerada sua perspectiva constitucional.

Não se pode deixar de assinalar, a propósito, a apreciação crítica de Paulo Bonavides, no sentido de que

[...] os modernos métodos interpretativos compõem uma metodologia de crise, são métodos por excelência afeiçoados a um constitucionalismo periclitante, métodos para os dias turvos de mudança e transição, que aguardam ainda a conciliação da legitimidade hegemônica com a legalidade em declínio ou recuo, às vésperas de eventual substituição.¹⁷

Tais métodos, no entanto, segundo essa mesma apreciação crítica, possuem um viés marcadamente positivo, em particular, “naqueles países onde a democracia não resolveu ainda a questão social”¹⁸, pois, nesses contextos sociais e políticos, “a velha hermenêutica faria estremecer ou explodir os fundamentos da ordem social, cuja correntezza desce vertiginosa para um leito que ainda não se acha de todo definido ou escavado”¹⁹, ou seja, “a interpretação das Constituições tem um sentido nos países desenvolvidos, possuindo outro, porém, inteiramente distinto nos países subdesenvolvidos ou em fase de desenvolvimento”²⁰, como ocorre no Brasil, que se insere entre os países em fase de desenvolvimento²¹.

que maior flexibilidade exigem, pelo próprio fato de a função administrativa estar voltada para a consecução das necessidades coletivas, sempre variáveis. O mesmo objetivo que constitui, em dado momento, a preocupação central do poder público, pode, tempos depois, ser superado por outros cujo atendimento venha a apresentar maior grau de premência.”

¹⁶ Paulo Bonavides, *Curso de Direito Constitucional*, 30. ed., atual., São Paulo, Malheiros, 2015, p. 468-469: “A interpretação da Constituição é parte extremamente importante do Direito Constitucional. O emprego de novos métodos da hermenêutica jurídica tradicional fez possível uma considerável e silenciosa mudança de sentido das normas constitucionais, sem necessidade de substituí-las expressamente ou sequer alterá-las pelas vias formais da emenda constitucional”.

¹⁷ BONAVIDES, Paulo. Op. cit., p. 498.

¹⁸ Idem.

¹⁹ Idem.

²⁰ Idem.

²¹ Idem: “Nos países em crise de autonomia mínima da Sociedade perante o Estado faz irremediável a sujeição das Constituições a esse tipo de hermenêutica a que nos reportamos. No constitucionalismo da Sociedade pós-industrial, porém, dotada já de altos níveis de estabilidade, e onde a Sociedade, ao despolitizar-se, recobra do mesmo passo uma certa margem de autonomia perante o Estado, é possível vislumbrar a saudável eventualidade de um retorno aos velhos e comprovados métodos da

Essa nova moldura hermenêutica, em que o foco central é a unidade constitucional, sem dúvida, produz reflexos na simetria jurisdicional, na medida em que potencializa a projeção das circunstâncias do julgador na composição da lide, na medida em que estão intimamente conectadas com a necessária análise das circunstâncias de nossa complexa realidade social.

2.3. Isonomia

Não se pretende sustentar a utópica busca da isonomia material na prestação jurisdicional, o que, evidentemente, é inviável, principalmente, em vista do fenômeno da judicialização das relações sociais e políticas, em virtude do atual panorama constitucional.

Entretanto, em que pese a inequívoca constitucionalização da jurisdição, em particular, como já assinalado, em decorrência da normatividade dos princípios constitucionais e da técnica da redação de preceitos constitucionais por meio de cláusulas gerais, de conceitos jurídicos indeterminados, com importantíssimos reflexos no âmbito da hermenêutica, é preciso estabelecer parâmetros que resguardem a isonomia possível das lides que apresentam as mesmas características.

O exercício da jurisdição, assim, dado seu caráter integrativo, principalmente, dos mandamentos constitucionais, referência para a aplicação da legislação infraconstitucional, o que lhe confere razoável grau de subjetividade, demanda mecanismos de ordem processual que viabilizem a simetria possível.

Quanto aos mecanismos desenvolvidos, particularmente, para a prevalência da jurisprudência dominante nos Tribunais Superiores, que, embora inspirados na *common law*, possuem pressupostos diametralmente opostos, numa abordagem crítica de viés acadêmico, não têm propiciado ambiente adequado à efetivação da segurança jurídica.

Tais mecanismos, conforme se verifica de sua estruturação, têm como pressupostos, principalmente, o atendimento do esgotamento estrutural dos Tribunais Superiores e, ainda, a efetivação de julgados que, não raro, têm sido modificados como certa frequência.

hermenêutica tradicional, porquanto as relações sociais já se acham ali cimentadas num Estado de Direito, que, vitorioso, atravessou com suas instituições políticas e econômicas a crise material da Sociedade, crise tão sentida, assoberbante e decisiva nos países em desenvolvimento, como é o caso do Brasil”.

Insta ressaltar, finalmente, que as características atuais da jurisdição, que colocam o magistrado também como responsável na determinação da lei do caso concreto, de certa forma, guardam alguma correlação com a questão da relação dialética existente entre os denominados direito judiciário e direito legislado.

3. *Civil Law e Common Law*

Os dois sistemas jurídicos ocidentais, examinados sob os prismas da organização social e da segurança jurídica, objetivam estruturação estatal nos moldes do Estado de Direito Moderno.

Não há dúvida de que, com a consolidação do Estado Moderno, houve a prevalência do direito legislado, com importante movimento no sentido das codificações.

Entretanto, dadas as diferenciadas circunstâncias da atualidade, que conferem expressiva complexidade à organização social, na seara da *civil law*, consideradas as características do ambiente neocapitalista pós-moderno, o sistema da codificação, dado seu esgotamento, está sendo relativizado pela adoção de modelo diverso de regulação jurídica, qual seja, o de microsistemas jurídicos sistematizados e coordenados, com princípios e hermenêutica diferenciados.

Esse novo formato do direito legislado, que está se distanciando da codificação, à evidência, não compromete a supremacia da lei, mas, ao contrário, objetiva maior eficiência na disciplina das relações sociais, com vistas à segurança jurídica e estabilidade social.

É preciso considerar, a propósito, que, mesmo no âmbito da *common law*, a supremacia da lei consolidou-se²², o que ocorreu, à evidência, para conferir maior grau de racionalidade, segurança jurídica e legitimidade ao respectivo sistema jurídico, o qual, sem dúvida, ainda mantém fidelidade às suas tradições estruturais.

Aliás, na perspectiva exclusiva do método de organização social, desconsideradas as perspectivas da teoria jurídica e da ideologia, os sistemas *common law* e *civil law*, vigentes em realidades jurídicas diversas (direito judiciário/direito legislado) e em medidas diversas, são positivistas.²³

²² BOBBIO, Norberto. *O positivismo jurídico* – lições de filosofia do direito. São Paulo: Ícone, 2006. p. 234.

²³ Idem.

Os dois sistemas jurídicos, entretanto, numa relação dialética, considerados os limites impostos por seus respectivos pressupostos teóricos e ideológicos, orientam-se no compartilhamento recíproco dos mecanismos que se apresentaram como satisfatórios, principalmente para prover a segurança jurídica, o que se apresenta como indispensável num ambiente global extremamente complexo, plural e assimétrico.

Essa realidade, importa considerar, em particular no âmbito da *civil law*, desenvolve-se, também, considerada a crise de legitimidade dos poderes políticos constituídos pelo voto popular, a partir de uma atividade jurisdicional formatada pelo fenômeno da judicialização da política, em que a importância do Poder Judiciário, menos vulnerável às pressões econômicas e políticas, é reforçada, em particular, por sua perspectiva contramajoritária.

A atividade jurisdicional, portanto, na atualidade, tem expressiva influência nos âmbitos econômico e político.

Assim, o desenvolvimento da obrigatoriedade de observância dos precedentes dos Tribunais Superiores, como forma de incremento da segurança jurídica no ambiente da *civil law*, cuja lógica e pressupostos teóricos e ideológicos são distintos dos informadores do sistema jurídico da *common law*, no qual tal obrigatoriedade constitui a essência da atividade jurisdicional, constitui atividade extremamente complexa, na medida em que pode comprometer um dos principais pilares da atividade jurisdicional em nosso sistema jurídico, que é a independência funcional.

4. Prerrogativas da magistratura e segurança jurídica

Relacionar segurança jurídica e exercício jurisdicional implica considerar a independência do magistrado, na medida em que projeta a adoção de mecanismos limitadores da atividade jurisdicional, ainda que em situações especiais.

A independência do magistrado no exercício da jurisdição, no âmbito do Estado Democrático de Direito, é essencial, particularmente ao resguardo dos direitos fundamentais individuais e coletivos.

O art. 95, da Constituição Federal, prevê, em seus incisos I, II e III, as garantias constitucionais da vitaliciedade, inamovibilidade e a irredutibilidade de vencimentos, que constituem o sustentáculo da independência jurisdicional.

Tais garantias, historicamente, foram concebidas durante a evolução política da estruturação da atividade jurisdicional independente.

Lembrou, a propósito, o Eminentíssimo Professor Ricardo Arnaldo Malleiros Fiuza, em palestra proferida no Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais em 23.11.2004, que a vitaliciedade foi instituída na Grã-Bretanha em 1688, a inamovibilidade é fruto da Revolução Francesa e a irredutibilidade de vencimentos foi inserida na Constituição dos Estados Unidos em 1787.

Alexandre de Moraes, em sua obra *Constituição do Brasil interpretada* (7. ed., Atlas, 2007, p. 1363), assinala que as garantias constitucionais dos magistrados não versam sobre privilégios, mas consistem em garantias imprescindíveis à concretização da democracia, ao respeito aos direitos fundamentais. Referiu, a propósito:

Hamilton, em *O Federalista*, comparava as garantias dos juizes às do Presidente da República norte-americana. Dizia que os juizes, por serem vitalícios, necessitam de garantias mais fortes e duradouras que o Presidente.

No mesmo sentido, qual seja, que as garantias da Magistratura são indispensáveis à independência no exercício da jurisdição, é a lição de José Afonso da Silva, em sua obra *Curso de Direito Constitucional Positivo*, 28. ed., p. 590 e seguintes.

J. J. Gomes Canotilho, da mesma forma, assinala que as garantias do magistrado constituem a base de sua independência para o desempenho da atividade jurisdicional no âmbito do Estado de Direito e, ao tratar do regime geral dos direitos fundamentais, considera a independência no exercício da jurisdição como fundamento da efetiva tutela jurisdicional dos direitos fundamentais, a partir da observância do devido processo legal, tanto no sentido de defesa contra os atos dos poderes públicos como no de proteção contra violações praticadas por terceiros. Insere-se, segundo seu magistério, no âmbito dos direitos fundamentais individuais, com a natureza de direito fundamental formal, cuja dimensão material é integrada pela correlação com o direito fundamental a ser assegurado (*Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, 7. ed., p. 443, 495-497 e 659-660).

A independência do Magistrado, como se vê, insere-se entre os pressupostos basilares do Estado Democrático de Direito, do que

decorre que qualquer mitigação da independência no exercício jurisdicional, sob qualquer perspectiva, deve preservar a efetividade da tutela jurisdicional dos direitos e liberdades fundamentais coletivos e individuais.

A observância da independência jurisdicional, entretanto, não se esgota em tais prerrogativas, pois pode restar comprometida a partir de limitações impostas ao seu exercício na busca de simetria, com o propósito de conferir eficácia ao mandamento constitucional da segurança jurídica.

A questão que se coloca, assim, é a determinação de parâmetros, para que eventuais limites ao seu exercício não se constituam em sua negação.

A determinação de tais parâmetros, portanto, deverá ser norteada pelos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, vertentes materiais da legalidade e, conseqüentemente, da constitucionalidade.

5. Conclusão

Não há dúvida de que a atividade jurisdicional, quando desprovida de previsibilidade, compromete a segurança jurídica e a isonomia na composição de conflitos semelhantes ou idênticos e, notoriamente, constitui incentivo à litigiosidade.²⁴

Assim, os esforços no sentido de conferir, na solução de determinadas situações semelhantes ou idênticas submetidas à apreciação jurisdicional, força e, até mesmo, obrigatoriedade na observação dos precedentes, apresenta-se como plenamente razoável.

No entanto, como no nosso sistema processual, ao contrário do que se verifica no âmbito da *common law*, em que o respeito aos precedentes é a essência da atividade jurisdicional (compromisso moral do julgador), tal obrigatoriedade decorre de disposição legal; naturalmente, surgiram contundentes questionamentos sobre sua legitimidade.

Tais questionamentos, é certo, encontram ressonância na atual moldura constitucional da atividade jurisdicional, principalmente, em

²⁴ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. Por que respeitar os precedentes? Disponível em: <<http://www.gazetadopovo.com.br/vida-publica/justica-e-direito/colunistas/teresa-arruda-alvim-wambier/por-que-respeitar-os-precedentes-2ot2n72y384owyrqn3gynso1>>. Acesso em: 8 mar. 2016.

razão do modelo plural de controle de constitucionalidade adotado e da utilização da técnica legislativa das cláusulas gerais, dos conceitos jurídicos indeterminados, circunstâncias que, consideradas em conjunto com a crise de legitimidade dos poderes políticos, constituíram-se nas causas do fenômeno da judicialização das relações sociais e da política e, de certa forma, na politização da justiça.

Entretanto, é preciso reconhecer que a assimetria jurisdicional tem comprometido a segurança jurídica, com efeitos expressivos na litigiosidade, o que apresenta como razoável a adoção de mecanismos tendentes a corrigir tal distorção, tendentes a conferir força e, excepcionalmente, caráter obrigatório aos precedentes²⁵, sem que se possa admitir contornos de inconstitucionalidade em tais mecanismos, desde que não se constituam em via de indevida interferência política no exercício da jurisdição independente, própria do Estado Democrático de Direito.

É preciso ressaltar, ainda, a propósito da adoção dos referidos mecanismos destinados a corrigir a extrema assimetria jurisdicional que vivenciamos, a necessária atenção com nossa complexa realidade social e jurídica, dados os evidentes riscos de distorções comprometedoras da segurança jurídica, o que foi objeto de importante ressalva de Mauro Cappelletti²⁶, assinada em nota de rodapé, no sentido de que em países, cujas características se assemelham às nossas, as especificidades locais conferem contornos diferenciados e próprios à questão em tela.

Não se pode deixar de anotar, finalmente, que a implementação da segurança jurídica demanda, ainda, coerente reestruturação de nossa legislação processual, não só no âmbito da força dos precedentes do Tribunais Superiores, como também na viabilização do mandamento constitucional da duração razoável do processo, também essencial ao incremento da segurança jurídica.

Oportuno consignar, finalmente, notícia relativa à palestra proferida pelo Ministro Luís Roberto Barroso, do Supremo Tribunal Federal, no II Congresso Internacional da AMB:

²⁵ Idem.

²⁶ Mauro Cappelletti, *Juízes Legisladores?* Tradução de Carlos Alberto Álvaro de Oliveira, Porto Alegre, Sérgio Antonio Frabris, 1999, p. 111: “243 – Nenhuma tentativa foi realizada, pelo contrário, para estender a análise ao “terceiro mundo” dos países em via de desenvolvimento, nos quais os problemas que estão à base deste estudo colocam-se de maneira muito diversa”.

Barroso destacou que existe uma nova realidade trazida pelo Código de Processo Civil (CPC). “*Nós, juízes, vamos ter que desenvolver a aptidão de trabalhar com essa nova categoria, os precedentes vinculantes*”, ressaltou. Os precedentes no Direito brasileiro, segundo o ministro, têm três tipos de eficácia: a tradicional, a intermediária e a extra eficácia vinculante. “*A tradicional é uma eficácia puramente persuasiva, os precedentes dos julgados de primeiro grau. Em segundo lugar, os precedentes que têm uma eficácia intermediária, que são aqueles que permitem o julgamento monocrático pelo relator do recurso. E, em terceiro, a extra eficácia vinculante, que obriga os tribunais inferiores a seguirem a tese de Direito do precedente. Se a tese não for seguida, será possível o ajuizamento de reclamação perante o STF*” explicou.²⁷

É preciso, portanto, a implementação de racional, coerente e consequente movimento sistêmico por parte de todos os envolvidos no incremento da segurança jurídica.

²⁷ Disponível em: <<http://www.amb.co.br/novo/?p=28781>>. Acesso em: 5 set. 2016.