

PRECEDENTES JUDICIAIS: UM CAMINHO PARA A CONCRETIZAÇÃO DA JUSTIÇA EQUITATIVA ATRAVÉS DE DECISÕES COERENTES?

Daniele Silva Lamblém Tavares *

Gláucia Aparecida da Silva Faria Lamblém **

Resumo: A proposta da presente pesquisa foi realizar uma breve análise da relação entre a Teoria da Justiça de John Rawls e os precedentes judiciais (*stare decisis*), como uma possível ferramenta de concretização da justiça equitativa por meio da coerência das decisões. Serviu-se da pesquisa bibliográfica, através do método dedutivo, com uma concepção multidisciplinar. Fez uma sucinta abordagem acerca da teoria rawlsiana, seguida do estudo da força dos precedentes judiciais, finalizando-se com apresentação da correspondência entre ambos os tópicos. A pesquisa é justificável ante a insegurança jurídica que tem se percebido e sentido no contexto da crise do Judiciário, em que o maior anseio é a estabilidade, coerência e isonomia nas decisões judiciais. Averiguou-se, sendo, portanto, constatada a íntima relação entre a justiça equitativa e a doutrina dos precedentes judiciais, eis que ambas intentam a uniformidade e coerências das decisões, a fim de se garantir um mínimo de igualdade social.

* Mestranda em Direito pelo Centro Universitário Eurípides de Marília (UNIVEM). Especialista em Direito Processual pelas Faculdades Integradas de Paranaíba (FI-PAR). Bacharel em Direito pela Universidade Estadual de Mato Grosso do Sul. Professora colaboradora da Universidade Estadual de Mato Grosso do Sul, Unidade Universitária de Paranaíba-MS. Procuradora do Município de Paranaíba-MS.

** Pós-doutora em Direitos Humanos e Democracia pelo *Ius Gentium Conimbrigae* (IGC) NA Faculdade de Direito, Universidade de Coimbra (FG-UC), Portugal; Professora da Universidade Estadual de Mato Grosso do Sul.

Palavras-Chave: Precedentes judiciais. Decisões judiciais coerentes. Justiça equitativa. Sociedade equânime.

Sumário: Introdução. 1. A justiça como equidade (John Rawls) e os princípios da justiça. 2. A força dos precedentes judiciais e o direito como integridade. 3. Um caminho para decisões judiciais coerentes e uma sociedade equânime? Conclusão.

INTRODUÇÃO



A escolha do tema se deve à crise do Judiciário brasileiro, que tem gerado grande insegurança aos jurisdicionados, em especial pelas crescentes arbitrariedades dos juízes e uma discricionariedade judicial infundada, despertando estudiosos para a necessidade de uma teoria argumentativa que proporcione decisões coerentes e, conseqüentemente, igualdade.

Verifica-se que a combinação entre a doutrina dos precedentes (baseada na teoria do direito como integridade de Ronald Dworkin) e a teoria da justiça como equidade de John Rawls, adequadamente aplicada às instituições brasileiras, pode ser uma possível resposta aos anseios da sociedade por decisões verdadeiramente justas e isonômicas.

Na presente pesquisa, foram trazidos os principais elementos da teoria rawlsiana e igualmente analisados os princípios da justiça, como objetivo de demonstrar a importância e necessidade de arranjos institucionais pré-estabelecidos pela comunidade, no contexto de um “véu de ignorância”, para evitar arbítrios nas decisões e garantir o mesmo tratamento a casos semelhantes, ou seja, assegurar uniformidade aos critérios da justiça.

Analisou-se, ainda, a doutrina dos precedentes, embasada na teoria do direito como integridade de Ronald Dworkin, fazendo-se uma conexão entre ela e os princípios da justiça, questionando-se acerca da possibilidade de os precedentes

judiciais serem catalizadores da aplicação da justiça como equidade, não tendo, contudo, o vaidoso intento de esgotar o tema, mas apenas de instigar o debate de um assunto tão delicado e, concomitantemente, tão complexo.

Valendo-se da pesquisa bibliográfica, como fonte teórica, o tema foi tratado mediante o uso do método dedutivo, a fim de analisar a possibilidade de decisões coerentes, justas e equânimes tendo como instrumento a doutrina dos precedentes judiciais.

1. A JUSTIÇA COMO EQUIDADE (JOHN RAWLS) E OS PRINCÍPIOS DA JUSTIÇA

A teoria da justiça como equidade, proposta por John Rawls, centraliza-se, precipuamente, na realização/maximização do bem comum, ao estabelecer princípios garantidores, ao menos em tese, da igualdade material dos indivíduos.

Rawls defende um consenso acerca de princípios primordiais, firmado entre indivíduos representativos de cada grupo, em que são delimitados termos de cooperação social que passarão a reger a vida em uma sociedade democrática constitucional. Segundo ABREU, 2006. p. 160:

A ideia de justiça como equidade então poderia ser traduzida da seguinte maneira para um leitor brasileiro: é o procedimento que garante a possibilidade igual para todos de escolherem os princípios da justiça que melhor representem aquilo que é razoável para cada um, sem influências que possam, de alguma maneira, distorcer a igualdade fundamental entre todos; em outras palavras, a posição original e do véu da ignorância etc. são instrumentos que permitem, pelo menos no plano do pensamento, a emergência da igualdade substantiva dos cidadãos como o parâmetro de construção do político.

A partir disso, para que esse consenso aconteça de maneira equitativa, garantindo que os princípios básicos da estrutura social sejam justos, Rawls estabelece alguns elementos imprescindíveis, quais sejam: a posição hipotética original, o véu

da ignorância e os dois princípios da justiça (princípio da igual liberdade e princípio da diferença).

A *posição original* pode ser definida como uma situação hipotética, em que os indivíduos poderão celebrar o pacto acerca de quais princípios regerão a sociedade em que estão inseridos. Entre os traços essenciais dessa posição, encontramos a condição ideal, denominada por Rawls como *véu da ignorância*, segundo a qual ninguém conhece as circunstâncias que envolve cada um, como sua posição na sociedade, sua classe social ou *status* social, sexo, religião, raça, a parte que lhe caberá na distribuição do conjunto de bens, talentos naturais.

Dessa forma, Rawls visa garantir justiça e igualdade no processo de consenso acerca dos princípios elementares da estrutura básica social e uma distribuição justa dos bens primários. Sobre os princípios da justiça, ele propõe que:

Assim, devemos imaginar que aqueles que entram em cooperação social escolhem juntos, em um único ato conjunto, os princípios que devem atribuir os direitos e os deveres fundamentais e determinar a divisão dos benefícios sociais. Os homens devem decidir de antemão como devem regular suas reivindicações mútuas e qual deve ser a carta fundacional de sua sociedade. Assim como cada pessoa deve decidir por meio de reflexão racional o que constitui seu bem, isto é, o sistema de fins que lhe é racional procurar, também um grupo de pessoas deve decidir, de uma vez por todas, o que entre elas será considerado justo ou injusto. A escolha que os seres racionais fariam nessa situação hipotética de igual liberdade, presumindo-se, por ora, que esse problema de escolha tem solução, define os princípios da justiça. (RAWLS, 2000, p. 12-13)

Esse modelo de justiça rawlsiana enuncia como princípios a liberdade igual, que visa garantir a todos igualmente seus direitos e liberdades básicas, e a diferença, que está relacionado à distribuição dos bens primários, sendo que somente serão admitidas desigualdades na medida em que haja vantagens e benefícios para todos, especialmente para os menos favorecidos.

Importa destacar como RAWLS (2000, p. 64) introduz a base desses princípios:

Primeiro: cada pessoa deve ter um direito igual ao mais abrangente sistema de liberdades básicas iguais que seja compatível com um sistema semelhante de liberdades para as outras.

Segundo: as desigualdades sociais e econômicas devem ser ordenadas de tal modo que sejam ao mesmo tempo (a) consideradas como vantajosas para todos dentro dos limites do razoável, e (b) vinculadas a posições e cargos acessíveis a todos.

GÓES; PAES (2017, p. 139 e 142) muito bem resume essa ideia dos princípios da justiça, ao ensinar que estes devem ser escolhidos por indivíduos racionais e apartidários, em decorrência do véu da ignorância sendo o

[...] primeiro, a igualdade na atribuição dos direitos e dos deveres fundamentais (liberdade igual) e o segundo consistiria na aceção de que as desigualdades sociais e econômicas só serão justas se resultarem em vantagens recompensadoras para todos, em especial, aos menos favorecidos na sociedade (princípio da diferença).

[...]

Dessa forma, o que a teoria de justiça rawlsiana quer declarar é que para se ter justiça equitativa deve-se ter em mente os dois princípios de justiça por ele afirmados, pois eles permitem um aparato de maior liberdade aos indivíduos conhecedores de seus direitos e obrigações na sociedade. Só haveria injustiça quando as desigualdades existentes não tiverem o condão de beneficiar a todos.

Nesse sentido, Rawls defende uma justiça realmente justa se, e somente se, os princípios institucionais regentes da comunidade tenham sido devidamente escolhidos nos termos da posição original e do véu da ignorância, e, ainda, respeitando os princípios da liberdade igual e da diferença.

2. A FORÇA DOS PRECEDENTES JUDICIAIS E O DIREITO COMO INTEGRIDADE

Quando nos referimos aos precedentes judiciais e à sua força, é imprescindível esclarecer que, para que uma decisão judicial se valha desse rótulo e dessa autoridade, importa que ela se mostre como paradigma, isto é, a riqueza de sua tese jurídica

é constituída pelos princípios elementares extraídos da legislação como diretrizes para relações conflituosas futuras e semelhantes¹.

Nesse sentido, é o ensinamento de Luiz Guilherme MARINONI (2017, p. 645):

Seria possível pensar que toda decisão judicial é um precedente. Contudo, ambos não se confundem, só havendo sentido falar em precedente quando se tem uma decisão dotada de determinadas características, basicamente a potencialidade de se firmar como paradigma para orientação dos jurisdicionados e dos magistrados. De modo que, se todo o precedente ressaí de uma decisão, nem toda decisão constitui precedente. Note-se que o precedente constitui decisão acerca da matéria de direito – ou, nos termos no *common law*, de um *point of law* – e não matéria de fato.

Desta maneira, segundo a doutrina dos precedentes judiciais, indubitável a “*segurança e maior liberdade ao tratar de assuntos que dizem respeito aos próprios indivíduos*” (GÓES; PAES, 2017, p. 142), tendo em vista ao respeito à tese paradigma nas decisões futuras acerca de casos análogos.

Como afirmou DIDIER (2016, p. 54):

[...] a relação entre cláusula geral e precedente judicial é bastante íntima. Já se advertiu, a propósito, que a utilização da técnica de cláusulas gerais aproximou o sistema do *civil Law* do sistema *commom Law*. Esta relação revela-se sobretudo, em dois aspectos. Primeiramente, a cláusula geral reforça o papel da jurisprudência na criação de normas gerais: a reiteração da aplicação de uma mesma *ratio decidendi* (núcleo normativo do precedente judicial) dá especificidade ao conteúdo normativo de uma cláusula geral, sem, contudo, esvaziá-la; assim ocorre, por exemplo, quando se entende que tal conduta típica é ou não exigida pelo princípio da boa-fé. Além disso, a cláusula geral

¹ “Os fundamentos determinantes são constituídos pelas razões jurídicas que resolvem uma cadeia de eventos de forma íntegra e coerente com ordenamento jurídico. São nessas razões que devem ser buscados os precedentes, e a ausência delas ou a sua superação por outras compromete a sua aplicação. As normas inscritas nos precedentes devem ser formuladas como enunciados universais que considerem aplicáveis determinadas consequências normativas à luz de certos fatos operativos”. (HORTA, 2017, p. 88).

funciona como elemento de conexão, permitindo ao juiz fundamentar a sua decisão em casos precedentes julgados.

Como ZANETI (2016, p. 304-305) afirma: *“Trata-se, portanto, da solução jurídica explicitada argumentativamente pelo intérprete a partir da unidade fático-jurídica do caso precedente”*. E continua:

quando um tribunal estabelece uma regra de direito aplicável a certos conjuntos considerados relevantes do ponto de vista jurídico, tal regra deverá ser seguida a aplicada em todos os casos futuros em que se identifiquem fatos ou circunstâncias similares (ZANETI, 2016, p. 311).

Nesse contexto de respeito os precedentes judiciais, Dworkin criou a chamada teoria do direito como integridade, com a qual se encaixa perfeitamente o escopo da teoria rawlsiana: equidade e justiça aos indivíduos participantes de uma mesma comunidade.

Dworkin apresenta ideia de que ao sistema judicial deve ser garantido coerência entre as decisões, o que produziria, inevitavelmente, estabilidade dos princípios aplicáveis aos casos análogos, segurança jurídica aos jurisdicionados, justiça e equidade (FRANZÉ; TAVARES, 2019, n.p.).

Nas palavras de Dworkin:

[...] segundo o Direito como integridade, as proposições jurídicas são verdadeiras se constam, ou se derivam, dos princípios de justiça, equidade e devido processo legal que oferecem a melhor interpretação construtiva da prática jurídica da comunidade (1999, p. 272).

A justiça, como dissemos, diz respeito ao resultado correto do sistema político: a distribuição correta de bens, oportunidades e outros recursos. A equidade é uma questão da estrutura correta para esse sistema, a estrutura que distribui a influência sobre as decisões políticas da maneira adequada. O devido processo legal adjetivo é uma questão dos procedimentos corretos para a aplicação de regras e regulamentos que o sistema produziu (1999, p. 483).

Na medida em que Dworkin defende um equilíbrio entre princípios elementares firmados no passado e os conflitos a serem dirimido no presente, é possível afirmar que a integridade e

coerência das decisões seria um caminho para consubstanciar a justiça equitativa de John Rawls, ao menos no âmbito judicial, isto é, nas questões que são levadas ao crivo do Poder Judiciário. É o que será tratado no tópico a seguir.

3. UM CAMINHO PARA DECISÕES JUDICIAIS COERENTES E UMA SOCIEDADE EQUÂNIME

Não há como negar que, no âmbito jurídico brasileiro, precisamos partir das bases constitucionais que assegura a todos os cidadãos um tratamento isonômico, como extraímos do art. 5º, *caput*. Vejamos:

Art. 5º. *Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade [...].* (grifo meu).

A partir daí, podemos inferir ao menos três direitos fundamentais que devem ser assegurados pelo Poder Judiciário ao proferir suas decisões, a fim de que equidade seja mantida/restaurada em uma sociedade justa.

Assim, voltamos à doutrina dos precedentes que implica em que aos casos semelhantes deve ser aplicada a decisão paradigma, garantindo tratamento equânime.

Aliás, arrisca-se a afirmar que, no caso dos precedentes judiciais, a sua formação poderia equivaler à “posição original” de Rawls, em que os julgadores, a partir da questão paradigma e revestidos de um “véu da ignorância”, estabelecem, fundamentadamente, os princípios que, dali para frente, deverão reger situações conflituosas semelhantes. Ademais, a força de seus argumentos, conferem autoridade para que seja respeitado pelos julgadores futuros, o que proporciona integridade e coerência ao direito.

Desta forma, os jurisdicionados terão claro o procedimento, isto é, a abordagem que cada caso terá por parte do

Judiciário, gerando segurança jurídica e previsibilidade para gerir sua vida, confiando em um sistema em que respeita os princípios da liberdade igual e da diferença.

Segundo GÓES; PAES, 2017, p. 140:

Isso traz a clareza e segurança aos indivíduos de que em situações já conhecidas por eles e que tenham tomado determinado rumo, se a mesma situação ocorrer novamente, será tratada da mesma forma, a não ser que haja uma superação do entendimento ou se ele for diverso. Dessa maneira, os institutos jurídicos são vistos com maior clareza e confiança pelos indivíduos.

Ainda sob essa ótica, DOURADO (2013, p. 56) demonstra a relação entre cada teoria?

No âmbito das instituições jurídicas, *o direito como integridade* de Dworkin parece ser consentâneo com a teoria da justiça de Rawls, porquanto é uma forma de adotar um comportamento hermenêutico que recorre sempre aos princípios, que podem ser os da justiça apresentados por Rawls em *Uma Teoria da Justiça*, além de ser de inspiração nitidamente liberal. Apenas com a definição da teoria que melhor representa o pensamento da comunidade, conforme definido teoricamente por Rawls, sem esquecer a história política dessa mesma comunidade é possível a edição de decisões judiciais mais corretas e coerentes (grifos do autor).

Ademais, a teoria de Dworkin defende a integridade não só no julgamento dos conflitos, mas também na legislação. Sendo assim, não se temerá a observância e aplicação de uma legislação a que é dada uniformidade pelos aplicadores. Como afirma RAWLS (2016, p. 297).

O princípio da legalidade encontra, então, um fundamento firme no acordo de pessoas racionais que querem instituir para si mesmas o grau máximo da liberdade igual. Para terem confiança na posse e no exercício dessas liberdades, os cidadãos de uma sociedade bem-ordenada normalmente desejarão que se preserve o império da lei.

Obviamente, importa advertir que os princípios de justiça na forma como proposta por John Rawls, não foram concebidos idealizando o enfrentamento de lides pela Judiciário; pelo

contrário, a ideia central é de cunho político, uma vez que trata da estrutura básica da sociedade, em especial no que tange à distribuição dos bens primários (GÓES; PAES, 2017). Contudo, não se pode rejeitar a tamanha contribuição da justiça como equidade para a coerência das decisões judiciais.

Nessa perspectiva, interessante consideração feita por GÓES e PAES (2017, p. 146):

Os precedentes judiciais, por tenderem a tratar situações fático-jurídicas semelhantes de maneira semelhante, enquadram-se na noção que Rawls entende ser de igual liberdade, visto que os indivíduos podem agir com a máxima liberdade, cientes de que terão o mesmo tratamento dispensados a todos, e, se assim não for, terão como recorrer à lei.

Precedentes judiciais, assim, podem ser vistos como propulsores da liberdade igual, trazendo segurança e coerência ao ordenamento jurídico e garantindo a justiça com equidade.

Ora, havendo critérios uniformes nas decisões jurisdicionais, os quais são devidamente respeitados (ainda quando se procede uma *overruling* ou uma *distinguishing*), a doutrina do *stare decisis*, representada pelos precedentes judiciais, aliada às teorias do direito como integridade e da justiça como equidade, é uma imbatível ferramenta à busca de uma sociedade justa e equânime.

CONCLUSÃO

A crise do Judiciário tem demandado uma teoria argumentativa capaz de gerir os conflitos e evitar as arbitrariedades e decisionismos nos julgamentos, garantindo decisões coerentes, uniformes, equânimes e justas.

Ora, a teoria da justiça como equidade de John Rawls, aliada à teoria do direito com integridade de Ronald Dworkin e à doutrina dos precedentes judiciais, traz uma base forte a fim de garantir decisões adequadas e justas não só aos casos postos, mas também às situações similares futuras.

A coerência dessas decisões, pautadas nos princípios da

justiça como equidade é capaz de proporcionar a redução das diferenças e solidificar as bases da liberdade e igualdade, já que os jurisdicionados poderão pautar sua conduta, sabendo qual resultado irá colher. Na seara jurídica, então, pode se afirmar que há uma particular relação entre as teorias da justiça e do direito como integridade.

Assim, tem-se que a elaboração dos precedentes judiciais pautada em argumentos e princípios da teoria da justiça de Rawls (liberdade igual e diferenças), possivelmente será capaz de obstar arbitrariedades e garantir decisões judiciais futuras uniformes, permitindo-se dirimir os conflitos de forma justa e equitativa, e portanto, uma sociedade mais equânime.



REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ABREU, Luiz Eduardo Lacerda. Qual o sentido de Rawls para nós? *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, ano. 43 n. 172, out./dez. 2006.
- BRASIL. Constituição Federal Brasileira. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em 25.02.2019.
- DIDIER JR, Fredie. *Curso de direito processual civil: teoria da prova, direito probatório, ações probatórias, decisão, precedente, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela*, volume 2. Salvador: JusPODIVM, 2016.
- DIDIER JR, Fredie (2). *Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual civil, parte geral*. Salvador: JusPODIVM, 2016.
- DOURADO, Pablo Zuniga. *Possível contribuição de uma teoria da justiça de Rawls para edição de decisões judiciais coerentes* - análise de precedentes do STF acerca das

- inelegibilidades da Constituição Federal de 1988 (art. 14, §§ 5º e 7º). *Universitas Jus*, v. 24, p. 43-59, 2013.
- DWORKIN, Ronald. *O império do direito*. Tradução Jefferson Luiz Camargo; revisão técnica Gildo Sá Leitão Rios. São Paulo: Martins Fontes, 1999.
- FRANZÉ, Luis Henrique Barbante; TAVARES, Daniele Silva Lamblém. *A doutrina do stare decisis à luz da teoria do direito como integridade como estímulo ao consenso*. 2019. No prelo.
- GARGARELLA, Roberto. *As teorias da justiça depois de Rawls: um breve manual de filosofia política*. Trad. Alonso Reis Freire. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2008.
- GÓES, Gisele Santos Fernandes; PAES, Eliana Magno Gomes. *Precedentes judiciais como uma busca da justiça equitativa de John Rawls*. *Revista de processo, jurisdição e efetividade da justiça*, v. 03, p. 132-148, 2017.
- HORTA, André Frederico de Sena. *Processo jurisdicional democrático e precedentes: a fundamentação decisória e a concepção do direito como integridade*; Dissertação (Mestrado em Direito) - Universidade Federal de Minas Gerais; Orientador: Gláucio Ferreira Maciel Gonçalves. 2017.
- LEHNING, Percy; FERRAZ, Carlos Adriano. *Instituições para uma sociedade equitativa: A teoria da justiça igualitária de Rawls*. Pelotas RS, 2011. (Tradução/Artigo).
- MARINONI, Luiz Guilherme. *Novo curso de processo civil: tutela dos direitos mediante procedimento comum*, volume 2. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.
- OLIVEIRA, Cícero. *Justiça e equidade em John Rawls*. *CADERNOS DE ÉTICA E FILOSOFIA POLÍTICA*, São Paulo, Número 27, Página 114-128, 2015.
- QUINTANILHA, Flávia Renata. *A concepção de justiça de John Rawls*. Porto Alegre: Intuitio, v. 2, p. 33-44, 2010.

- RAWLS, John. *Uma teoria da justiça*. Trad. Jussara Simões. São Paulo: Martins Fontes, 2016.
- ZANETI JR, Hermes. *O valor vinculante dos precedentes: teoria dos precedentes normativos formalmente vinculantes*. Salvador: JusPODIVM, 2016.