

Estante Legal: Uma teoria para a aplicação de precedentes judiciais

Spacca

Usar lições do passado para resolver problemas presentes e futuros é um elemento básico da racionalidade humana. Não é diferente no Direito, onde o argumento por precedentes está presente em todas as culturas jurídicas e constitui importante fonte de normas para solucionar casos concretos. Em linhas gerais, é esse o pano de fundo da [Teoria do Precedente Judicial](#), de Thomas da Rosa de Bustamante, doutor em Teoria do Estado e Direito Constitucional pela Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro e professor da Universidade Federal de Minas Gerais. No livro, recém-chegado às livrarias, ele propõe um modelo universal, com base em parâmetros objetivos, para identificar e aplicar regras extraídas de precedentes judiciais que possam ser utilizadas na decisão de casos posteriores, qualquer que seja o ordenamento jurídico.



Bustamante entende a técnica do precedente como um importante aspecto da racionalidade prática, visto que a exigência de se considerar as decisões anteriores encontra fundamento não apenas em fatores institucionais, mas também em fatores intrinsecamente racionais, tão importantes quanto os primeiros. Nesse sentido, a teoria proposta por ele procura institucionalizar parâmetros, regras e procedimentos para tornar o mais racional possível a prática de se seguir precedentes judiciais e utilizá-los como argumentos de justificação de decisões concretas.

Ao longo das 610 páginas do livro, ele aborda vários aspectos relacionados às técnicas utilizadas nos precedentes judiciais, com especial interesse na identificação da *ratio decidendi* — o elemento vinculante do direito jurisprudencial — por meio de um modelo que tem por base as premissas normativas utilizadas na decisão tomada como precedente ou paradigma. Na prática, ele estabelece um método racional para se extrair regras que serão utilizadas em casos futuros, evitando, "uma máxima abstrata da qual possam ser deduzidas regras mais específicas para cada nova situação".

Mas não basta identificar e aplicar as premissas da decisão tomada como paradigma, adverte o autor, ao ressaltar que é preciso um discurso de justificação que estabeleça não apenas o conteúdo, mas também a força e o âmbito de aplicação de tal decisão. Outra ressalva feita por ele no livro é quanto aos casos em que, mesmo diante do consenso sobre a validade de uma regra jurisprudencial, é possível o surgimento de problemas que justifiquem a não aplicação das regras em casos particulares. Nesses casos, segundo ele, estarão abertas as portas para o uso de outras técnicas, que representam "típicos métodos de criação do Direito".

Embora reconheça as dificuldades para a formulação de uma teoria geral, o autor considera a tarefa possível. Bustamante admite que o fato de cada ordenamento jurídico estabelecer regras próprias específicas limita a pretensão normativa de uma teoria geral dos precedentes, mas lembra que princípios legais como segurança jurídica, igualdade na interpretação da lei e na aplicação do Direito, entre outros, estão tão próximos da ideia do Estado de Direito que valem em todas as sociedades avançadas. "O modo de pensar e as regras jurídicas usadas para resolver os problemas no *common law* e no *civil law* podem



ser bem diferentes, mas as soluções são frequentemente muito semelhantes", afirma.

Thomas da Rosa de Bustamante chama a atenção no livro para o fato de o Direito brasileiro apresentar uma legislação tão complexa sobre o precedente judicial, a ponto de abarcar praticamente todas as diferentes intensidades ou graus de eficácia imagináveis para o *case law*, desde o precedente vinculante em sentido forte, ao meramente persuasivo. Quanto ao grau de eficácia, no entanto, ele vê pouca diferença entre um precedente do Supremo Tribunal Federal e as decisões da Câmara dos Lordes, na Inglaterra.

Serviço:

Título: [Teoria do Precedente Judicial](#)

Autor: Thomas da Rosa de Bustamante

Editora: Noeses

Edição: 1ª Edição — 2012

Páginas: 610 páginas

Preço: R\$ 117,00

Date Created

16/07/2012