

# SUPERAÇÃO DE PRECEDENTES: COMO SUSTENTÁ-LA PERANTE A COERÇÃO DA JUSTIÇA FORMAL NA TEORIA DO DIREITO DE NEIL MACCORMICK



Fabrício Diesel Perin,  
Orientador: Professor Dr. Alejandro Montiel Alvarez

## Introdução

O presente trabalho é uma análise do tema da superação de precedentes e da justiça formal sob a perspectiva da teoria jurídica de Neil MacCormick. O problema presente então é: existe a possibilidade de que um caso x seja tratado da maneira y apesar de que em outras vezes tenha sido tratado da maneira z? Esta pergunta se revela fundamental para o direito, já que envolve questões concernentes à necessidade de que precedentes sejam respeitados frente à necessidade de que o direito possui de se desenvolver mediante a melhor aplicação dos seus dispositivos normativos.

## Objetivos

O Estado de Direito exige que precedentes sejam vinculantes em nome da justiça formal, já que as decisões judiciais devem ser as mesmas para casos iguais. Porém, o Estado de Direito exige também que essas decisões tenham como base um direito pré-estabelecido, ou seja, dado um caso, deve ser procurada uma decisão que não somente esteja de acordo com as decisões proferidas anteriormente, mas também que esteja de acordo com o estabelecido pelas regras jurídicas. O foco da pesquisa é entender sob quais circunstâncias um precedente pode ser desconsiderado e uma nova determinação de sentido para um caso judicial pode ser dada, mesmo tendo em vista tal fundamentabilidade de que precedentes sejam vinculantes e de que a justiça formal seja respeitada.

## Método

O método utilizado foi a leitura e análise crítica de textos que tratassem do tema

proposto. Sobre a questão da Justiça Formal foi de fundamental importância o livro "Ética e Direito" de Chaïm Perelman. Na análise da relação entre a Justiça Formal, o Estado de Direito e Precedentes Judiciais, foram de suma importância os livros "Legal Reasoning and Legal Theory" e "Rethoric and the Rule of Law", ambos de autoria de Neil MacCormick. Do mesmo autor ainda foram utilizados como apoio o livro "Institutions of Law" e o artigo "The Significance of Precedent". Por fim, para análise da teoria de MacCormick, foi analisado o livro "As Razões no Direito" de Manuel Atienza.

## Conclusões

O Estado de Direito, ao prezar pela igualdade entre as pessoas, faz com que seja necessário o respeito pela Justiça Formal, ou seja, tratar casos iguais de maneira semelhante. Dado isso, percebe-se então que as razões dadas para a tomada de uma decisão judicial devem ser universalizáveis e esta decisão deve gerar um precedente que seja vinculante.

Porém, o Estado de Direito também preza pela segurança jurídica dos cidadãos, de modo que as decisões judiciais devem ser fundamentadas no disposto pelo direito. Com isso, é necessário respeitar o que será chamado de Justiça Jurídica Substantiva na fórmula a cada qual segundo o que o direito lhe atribui.

Para que se perceba o que o direito atribui a cada um e, também, para que seja possível um entendimento adequado dos precedentes, é necessário que se forneça uma teoria da argumentação jurídica, como realiza Neil MacCormick.

Assim, é possível que se note se uma decisão está ou não fundamentada no direito.

Dado isso, a pergunta "precedentes podem ser superados?" é respondida afirmativamente, já que é possível perceber se uma decisão está cumprindo os preceitos da Justiça Jurídica Substantiva, estando em melhor acordo com o direito, permitindo que a Justiça Formal seja desconsiderada. Isso se dá, de acordo com MacCormick, quando a nova decisão se mostra mais coerente com o direito ou com melhores consequências que as geradas pela decisão a ser superada.

## Referências

ATIENZA, Manuel. Las Razones del Derecho: Teorías de la Argumentación Jurídica. México: Universidad Nacional Autónoma de México, 2005.

MACCORMICK, Neil. Legal Reasoning and Legal Theory. Oxford: Oxford University Press, 1994.

\_\_\_\_\_. The Significance of Precedent. In Acta Juridica (1998). Cape Town: Juta, 1998. Pp. 174 – 187.

\_\_\_\_\_. Rethoric and the Rule of Law. Oxford: Oxford University Press, 2005.

\_\_\_\_\_. Institutions of Law. Oxford: Oxford University Press, 2007.

PERELMAN, Chaïm. Ética e Direito. São Paulo: Martins Fontes, 1996.