



UNIVERSIDADE CATÓLICA PORTUGUESA

# **O Direito e a Justiça aos olhos do Homem**

**A independência do poder judicial e a preservação do princípio da certeza, da segurança jurídica e da proteção da confiança dos cidadãos**

Ana Margarida Paiva Correia Machado

Faculdade de Direito | Escola do Porto  
2019





UNIVERSIDADE CATÓLICA PORTUGUESA

# **O Direito e a Justiça aos olhos do Homem**

**A independência do poder judicial e a preservação do princípio da certeza, da segurança jurídica e da proteção da confiança dos cidadãos**

DISSERTAÇÃO DE MESTRADO  
APRESENTADA À UNIVERSIDADE  
CATÓLICA PORTUGUESA PARA  
OBTENÇÃO DO GRAU DE MESTRE  
EM **DIREITO EM GERAL**

**Ana Margarida Paiva Correia Machado**

Sob Orientação da Prof<sup>ª</sup> Dr<sup>ª</sup> Sandra Tavares

Universidade Católica Portuguesa  
Porto, 2019

*Para ti, Maria Valentim, que estás no céu a olhar por mim*

“Tenho a certeza de que hoje somos senhores do nosso destino, que a tarefa que temos perante nós não está acima das nossas forças; que as dores e dificuldades não estão para lá das nossas capacidades de resistência física. Enquanto tivermos fé na nossa própria causa e uma indominável vontade de ganhar, a vitória não nos será negada”

Winston Churchill

## Agradecimentos

“O Direito e a Justiça aos olhos do Homem”, título da dissertação final do Mestrado, foi, para mim, um projeto muito especial, tornado apenas possível pelos esforços concertados, não apenas meus, mas também pelo apoio de pessoas especiais, que ao longo dos 4 anos de licenciatura em Direito, e após estes quase dois anos de Mestrado, me ajudaram e nunca me deixaram desistir, mesmo perante as grandes adversidades, as grandes partidas que a vida me pregou ao longo deste caminho, e que não me deixaram, apesar de tudo, desistir da luta. E agora, chegado a esta última etapa, só me resta agradecer-lhes, porque a verdade é que sozinha nunca teria conseguido chegar até aqui.

Em primeiro lugar, não podia deixar de dar um especial obrigado, à melhor mãe (ainda que pareça clichê), porque sem ela nunca teria chegado aqui. Obrigada por todo o esforço, por toda a força, por todo o apoio e por todo aquele acreditar em mim e nas minhas capacidades, porque sem isso nunca teria chegado aqui nem dizer que “sou Mestre em Direito”.

Um obrigado também à família, amigos e professores que me acompanharam ao longo deste percurso, que me ensinaram tudo o que sei hoje, e sempre me ajudaram neste caminho.

Por fim, o mais importante e mais especial agradecimento vai para a pessoa à qual dedico todo este trabalho, a minha amiga Maria Valentim, amiga da licenciatura de Direito, e que foi a maior ajuda durante todo esse caminho. Aliás, dizer que foi a maior ajuda não faz jus à importância que teve nesse percurso: foi, sem dúvida, a pessoa que tornou possível eu concluir o curso de Direito. Licenciemo-nos juntas, festejamos juntas a entrega do diploma e prometi-te nesse “último” dia, ir a Lisboa levar-te uma prenda para te agradecer por tudo o que fizeste para conseguir acabar o curso. Infelizmente, o destino foi ingrato e tirou-te a vida cedo demais, naquele maldito dia em que ias a caminho para também tu iniciares o Mestrado. Nunca cheguei a poder agradecer-te, foste embora cedo demais, e hoje, a única forma de o fazer e, acima de tudo, de homenagear a grande mulher, aluna, e jurista que ainda chegaste a ser, é dedicar-te este trabalho, porque sem ti sei que nunca teria começado sequer esta etapa. Gostaria poder festejar mais esta vitória contigo, infelizmente desta vez não posso. Mas sei e acredito, que aí do céu, és aquela estrelinha que está a olhar por mim, e que está a festejar mais uma das minhas vitórias. Para ti Maria, o mais especial e sincero obrigada

## **Resumo**

Tendo por base o tema “o Direito e a Justiça aos olhos do Homem”, pretendemos fazer um estudo acerca da influência que o princípio da independência do poder judicial exerce sobre a preservação do princípio da certeza, da segurança jurídica e da proteção da confiança e da igualdade de tratamento no ordenamento jurídico português, em especial, através da uniformidade da jurisprudência.

Tomando como ponto de partida esta problemática, ao longo do trabalho pretendemos especificamente analisar o princípio da independência judicial; o princípio de segurança, certeza e confiança no Direito, analisando a relação existente entre o princípio da independência judicial e a possibilidade de decisões jurisprudenciais não uniformes e as consequências que podem trazer ao nível da segurança e confiança na boa realização do Direito da sua função; para, por fim, tomando em consideração os resultados obtidos, compreender se se verifica a necessidade de adoção de novas medidas de forma a garantir-se mais eficazmente a uniformidade jurisprudencial, como forma de preservar a segurança, igualdade e certeza jurídica e incrementar a confiança no Direito.

Há, antes de mais, que realçar que todo o nosso estudo terá por base a perspectiva do cidadão comum em relação ao Direito e a necessidade de assegurar o efetivo sentimento de segurança e regência das condutas sociais pelo Direito, que a sociedade reclama, através de interpretações legais e decisões uniformes, perante condutas também elas semelhantes. Afinal, a verdade é que uma sociedade que se considera, cada vez mais “como igual”, dentro da própria diferença inerentes à diversidade social, não consegue confiar num “direito desigual”.

**Palavras-chave:** Direito, cidadão, segurança jurídica, proteção da confiança, igualdade, independência judicial, jurisprudência uniforme

## *Abstract*

Based on the theme "Law and Justice in the eyes of Man", we intend to study the influence of the principle of the independence of the judiciary on the preservation of the principle of certainty, legal certainty and the protection of trust and of equal treatment in the Portuguese legal system, in particular through the uniformity of the case-law.

Taking this problematic as a starting point, throughout the work we intend specifically to analyze the principle of judicial independence; the principle of security, certainty and trust in the law, analyzing the relationship between the principle of judicial independence and the possibility of non-uniform jurisprudential decisions and the consequences they can bring to the level of security and confidence in the proper fulfillment of the law of its function; to finally take into account the results obtained, to understand whether there is a need to adopt new measures in order to ensure more uniformity of case law as a way of preserving safety, equality and legal certainty and increasing confidence in the Law.

First of all, it should be stressed that our entire study will be based on the common citizen's perspective on the law and on the need to ensure the effective sense of security in the conduct of social conduct by law, which society demands through legal interpretations and uniform decisions, before similar conduct. After all, the truth is that a society that considers itself increasingly "as equal" within the very difference inherent in social diversity can not rely on an "unequal right".

**Key words:** Law, citizen, legal security, protection of trust, equality, judicial independence, uniform jurisprudence

## Índice

<b><u>AGRADECIMENTOS</u></b> .....	<b>6</b>
<b><u>RESUMO</u></b> .....	<b>7</b>
<b><u>SIGLAS</u></b> .....	<b>11</b>
<b><u>PREFÁCIO</u></b> .....	<b>12</b>
<b><u>I. INTRODUÇÃO</u></b> .....	<b>14</b>
<b>A. A FUNÇÃO E A TUTELA DO DIREITO</b> .....	<b>14</b>
1. O DIREITO E A JUSTIÇA.....	15
a) <u>O princípio da segurança e proteção da confiança jurídica e da igualdade</u> .....	16
b) <u>O princípio da independência e o dever de observância à lei na estrutura e organização do sistema judiciário</u> .....	19
<b><u>II. OS PRINCÍPIOS DA INDEPENDÊNCIA DOS TRIBUNAIS, DA SEGURANÇA JURÍDICA E DA PROTEÇÃO DA CONFIANÇA</u></b> .....	<b>21</b>
<b>A. O PRINCÍPIO DA INDEPENDÊNCIA JUDICIAL</b> .....	<b>21</b>
1. A INDEPENDÊNCIA INTERNA DOS MAGISTRADOS JUDICIAIS EM ESPECIAL.....	22
<b>B. O PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA E DA PROTEÇÃO DA CONFIANÇA</b> .....	<b>23</b>
<b>C. A INDEPENDÊNCIA E A PRESERVAÇÃO DA SEGURANÇA E CONFIANÇA JURÍDICA</b> .....	<b>25</b>
<b><u>III. A INDEPENDÊNCIA JUDICIAL, A SEGURANÇA JURÍDICA E A JURISPRUDÊNCIA</u></b> .....	<b>27</b>
<b>A. A JURISPRUDÊNCIA ENQUANTO FONTE DE DIREITO</b> .....	<b>27</b>
<b>B. A IMPORTÂNCIA DA JURISPRUDÊNCIA NOS SISTEMAS DA CIVIL LAW E NOS SISTEMAS DA COMMON LAW</b> .....	<b>28</b>
a) A família romano-germânica (civil law) .....	28
b) A família da common law .....	29
(1) <u>Stare decisis e vinculação aos precedentes</u> .....	31
(2) <u>O precedente, a segurança jurídica e a confiança no Direito</u> .....	32
(3) <u>A existência de figuras semelhantes ao precedente no ordenamento jurídico português: os assentos e os acórdãos de fixação de jurisprudência</u> .....	33
<b><u>IV. O PRINCÍPIO DA INDEPENDÊNCIA JUDICIAL E A PRESERVAÇÃO DO PRINCÍPIO DA SEGURANÇA, DA CERTEZA JURÍDICA E DA PROTEÇÃO DA CONFIANÇA NO ORDENAMENTO JURÍDICO PORTUGUÊS</u></b> .....	<b>38</b>
<b>A. AS CONSEQUÊNCIAS DA FALTA DA UNIFORMIDADE JURISPRUDENCIAL</b> .....	<b>38</b>
<b>B. POSSÍVEIS SOLUÇÕES A CONSAGRAR COMO FORMA DE DIMINUIÇÃO DA DESIGUALDADE E FALTA DE UNIFORMIDADE JURISPRUDENCIAL</b> .....	<b>41</b>
<b><u>V. CONCLUSÃO</u></b> .....	<b>46</b>
<b><u>BIBLIOGRAFIA</u></b> .....	<b>48</b>



## **Siglas**

Ac.- Acórdão

Art. – Artigo

CC – Código Civil

CPC – Código do Processo Civil

CPP – Código do Processo Penal

Cf. - Cifra

CPP - Código do Processo Penal

CRP – Constituição da República Portuguesa

CSM - Conselho Superior da Magistratura

DR – Diário da República

Ed. – Edição

LOSJ – Lei da Organização do Sistema Judiciário

Nº - Número

Pág. – Página

Séc. – Século

STJ – Supremo Tribunal de Justiça

TC - Tribunal Constitucional

TRL – Tribunal da Relação de Lisboa

TRC – Tribunal da Relação de Coimbra

SS - Seguintes

## **Prefácio**

O interesse na análise e estudo desta temática surge após a constatação de que, atualmente, os cidadãos cada vez menos acreditam no poder e força do Direito, na medida em que se sentem cada vez mais inseguros quanto à certeza do Direito e, mais concretamente, da atuação dos tribunais. Ao longo dos tempos enquanto estudante de Direito, muitas vezes me disseram que “a justiça não funciona”, “o direito é injusto”, “a justiça funciona para uns de uma forma e para outros de outra”. Ouvindo todas estas afirmações, era bem visível o grande descontentamento sentido com o Direito, bem visível a falta de sentimento de segurança, confiança e certeza na realização da Justiça, tornando-se, para mim, inegável que o Homem sente-se cada vez menos protegido e acautelado, sente-se cada vez mais inseguro, mais discriminado e tratado de forma desigual pela ação dos tribunais, o que leva a que prospere a dúvida de que os direitos de cada um se encontrem efetivamente assegurados. E foi nesta constatação que residuiu o fundamento-base pelo qual iniciamos este estudo, e que nos levou a questionar se o ordenamento jurídico português, estruturado de acordo com o princípio da independência judicial nos temos que se encontra consagrado, seria efetivamente a melhor solução para a proteção dos direitos dos cidadãos e se teríamos nós garantias de preservação da uniformidade, certeza, segurança e igualdade jurídica bem como da proteção da confiança suficientes, como é exigido pela sociedade. Afinal, cabendo ao Direito a função de proteção dos direitos dos cidadãos e de regência da vida social, não podemos negar a importância e influência que o Homem deve ter na Justiça e na concretização do Direito.

Ainda que Direito e Moral não se devam confundir, a verdade é que um sistema jurídico meramente positivista, no nosso entender, não é viável. O Direito precisa de transmitir e assegurar ao Homem a segurança e confiança suficiente para este poder conformar as suas condutas e saber viver em sociedade e em paz. E foi, a partir deste pensamento que, não descurando obviamente as bases jurídicas necessárias, a nossa intenção com a realização deste trabalho foi entender ao “lado do cidadão comum”, leigo em Direito; perceber qual a sua atitude e qual o seu sentimento quanto ao cumprimento pelo Direito e pela Justiça da sua função. Afinal, na nossa opinião, a construção de um Direito justo não pode descurar o Homem e as suas necessidades, mas deve antes conformar-se com as mesmas, pois só assim consegue prosperar. E por tudo isto, consideramos ser oportuno e essencial analisar o Direito “os olhos do Homem”, ao invés de “olhos jurídicos”. Cumpra a ressalva, antes de mais que, sempre que utilizamos a

expressão “Homem”, “cidadão” ou “sociedade”, referimo-nos ao homem médio comum, aquele que utiliza o Direito e se confronta com os tribunais e não consegue compreender a sua ação (por outras palavras, referimo-nos “ao utilizador do Direito”, leigo na matéria, e não propriamente ao jurista).

## I. Introdução

### A. A função e a tutela do Direito

Partindo da questão de que “o que é afinal o Direito e qual a sua função?”, facilmente encontramos respostas em diversos sentidos. A verdade é a resposta à questão acerca da concepção do Direito e de qual a sua função é reflexo da evolução do pensamento e da dinâmica social, o que leva a uma mudança constante acerca deste paradigma. Tal fenómeno é explicado pelo sociólogo Durkheim, que ressalta que “*le droit varie toujours comme les relations sociales qu’il règle*”<sup>1</sup>, confraternizando a ideia de que o Direito surgiu devido à necessidade de regulação da convivência social. Assim, consideramos prudente afirmar que o Direito e a realização e proteção dos interesses e direitos sociais<sup>2</sup> encontram-se intrinsecamente ligados. Neste sentido, o Direito e o Homem influenciam-se mutuamente: enquanto a criação do Direito deve ter em consideração o meio social no qual se insere, protegendo os valores que a sociedade tem como fundamentais; o Direito serve como meio tanto de proteção como de regulação das relações pessoais e da convivência social. Também acerca da concomitância entre o Direito e Sociedade, afirma Clovis Bevilacqua<sup>3</sup>:

*Assim como não se concebe o homem fora da sociedade, esta não existe, nem se compreende sem o direito. Não se deve, em rigor, afirmar que o Direito é uma criação da sociedade, porquanto ele não representa um momento posterior ao aparecimento do grupo social — nasce com ele, é condição de sua existência.*

Entendendo que o Direito existe como meio de realização da justiça social, consideramos que não se pode descurar a visão do Homem acerca do Direito, em detrimento de uma visão meramente jurídica e positivista, pelo que, neste sentido, cumpre o presente trabalho, o estudo da ótica do fenómeno jurídico e da realização do Direito pelo cidadão, de forma a compreender o que é que a mesma efetivamente reclama e qual a melhor forma o prosseguir, de modo a que o Direito realize na plenitude a sua função. Além de focarmos o nosso estudo na ótica social, focar-nos-emos também, dentro do sistema jurídico, da importância que a jurisprudência releva a este nível.

---

<sup>1</sup>Durkheim, pág. 102

<sup>2</sup>Aderimos à sociologia de Durkheim que defende que o Direito é um mecanismo de controlo social, estabelecendo quais os padrões socialmente desejáveis de comportamento e as respetivas sanções a aplicar àqueles que se desviam desses padrões. O estudo do Direito revela o tipo de sociedade e o grau de consciência coletiva de seus membros

<sup>3</sup>Clóvis Bevilacqua, pág. 43

## 1. O Direito e a Justiça

Para uma melhor compreensão da ótica social, cumpre antes de mais perceber que o Direito e a Justiça são conceitos que, na consciência social, se encontram interligados, ao ponto de serem considerados um só, entendendo que o Direito serve para alcançar a Justiça; e que os valores da Justiça só são alcançados através da correta criação e aplicação do Direito, sendo através da ação dos tribunais na aplicação das normas que se verifica o resultado concreto da sua realização<sup>4</sup>. Assim, os valores de Justiça tem-se como realizados através da aplicação da lei pelos tribunais em consideração pela dignidade, igualdade e necessidades humanas. Afinal, ao se entender que uma das funções do Direito consiste na proteção dos direitos do Homem e na construção de uma sociedade justa, livre e sem desigualdades, a criação de um Direito justo exige dos tribunais uma atuação, não apenas positivista, mas com consideração pelos valores fundamentais do Homem. Só assim é capaz de assegurar a confiança na justa realização do Direito.

Em moldes gerais, podemos definir que, para o cidadão comum, o Direito tem por função realizar a Justiça enquanto virtude social, que predica e pretende ordenar a vida social em que se integra<sup>5</sup>; e que se a Justiça e ordenação social existe para serem realizadas, o Direito existe para a realizar. Conforme afirma LEGAZ Y LACAMBRA<sup>6</sup> que “el Derecho es un ensayo de realización de la justicia, aunque puede ser un ensayo fracasado” e que “Derecho injusto es el Derecho fracasado en su ensayo de realizar la justicia”.

Considerando que o Direito pretende ordenar a vida social através de normas gerais e abstratas, com a função de orientar e reger as condutas sociais e de prevenir e resolver os possíveis conflitos que possam surgir, toda a estrutura normativa deve acompanhar a evolução social, estando aberto às mudanças e transformações que o tempo faz surgir. Neste sentido, o Direito deve estar apto a ser atualizado e capaz de ser variável no tempo e no espaço, o que significa que só consegue realizar a sua função na plenitude quando dotado de normas e mecanismos capazes de o fazer acompanhar a dinâmica social e que não o petrifiquem no tempo. Neste ponto, aderimos à teoria do Direito como um sistema

---

<sup>4</sup>Há que fazer a ressalva de que Direito e a Justiça não se realizam apenas pela ação dos tribunais, mas que existem várias outras formas, como é o caso, a título de exemplo da Justiça Restaurativa (os círculos restaurativos), e outras formas alternativas de administração de justiça. No entanto, apenas focaremos a nossa análise na ação dos tribunais na realização do Direito e da Justiça

<sup>5</sup>Esta característica leva a que normas vigentes em determinadas ordenamentos sejam estranhos noutras, dado que os meios sociais não apresentam um padrão uniforme, obedecendo antes a uma preferência de valores variáveis consoante a época e o lugar. Neste sentido, Gerson Boson, pág. 18-34

<sup>6</sup>Luis Legaz Y Lacambra, pág.344

autopoiético desenvolvida por Luhmann<sup>7</sup>: o Direito, em detrimento do seu sentido autopoiético, autoconstrói-se a partir dos seus próprios elementos (e não de elementos externos), o que permite construir-se e alterar-se no mesmo sentido da mudança da sociedade. É a sua capacidade de autoconstrução que lhe permite ser um sistema dinâmico e adequado à complexidade da sociedade atual, conforme o mesmo afirma:

*Direito e sociedade estão em relação de interdependência recíproca: o Direito é uma estrutura do sistema social, ou seja, constitui parte da sociedade. Sua função essencial é reduzir uma parcela da complexidade desestruturada da sociedade e, ao mesmo tempo, fazer com que esta alcance uma complexidade mais alta e estruturada. Em suma: o Direito é “uma construção de alta complexidade estruturada”, satisfazendo a necessidade de ordenamento na sociedade. Sem o Direito, não há orientação de condutas no meio social.*<sup>8</sup>

Esta teoria acaba também por ir ao encontro com a supra referida consideração acerca da existência de uma relação intrínseca entre o Direito e a sociedade, na medida que defende que se o Direito serve para superior as necessidades sociais; a sociedade é um “fenômeno jurídico”. Somos novamente empurrados para a constatação de que o Direito deve submeter-se às necessidades do grupo social a que se aplica, as quais devem estar presente na mente quer do legislador, quer do juiz, de forma a proferir uma decisão justa, consagrando assim a sua força.

Como bem ensinava Miguel Reale,

*O direito não é um fenômeno estático. É dinâmico (...) De um lado, os fatos que ocorrem na vida social (...) De outro, os valores que presidem a evolução das ideias (...). Fatos e valores exigem-se mutuamente, envolvendo-se num procedimento de intensa atividade que dá origem à formação das estruturas normativas (...)*<sup>9</sup>

Acresce ainda que, também a segurança jurídica constitui uma finalidade do Direito, podendo ser definida tanto como uma necessidade inerente à existência e funcionamento do Direito; como uma “certeza” e confiança perante o arbitrarismo<sup>10</sup>.

a) O princípio da segurança e proteção da confiança jurídica e da igualdade

Nas palavras de ATIENZA, “o Direito distingue-se de outras formas de ordenação da conduta porque atinge um alto grau de previsibilidade, a que se deve chamar certeza

---

<sup>7</sup>N. Luhmann, pág. 1-47

<sup>8</sup>N. Luhmann. “Sociedade y sistema: laambición de lateoría”, pág. 47, 57-78, 98-106

<sup>9</sup>Miguel Reale, pág 7

<sup>10</sup>Perfilhamos a orientação de A.S. Justo, pág. 73-74

jurídica”<sup>11</sup>. Acrescentando ainda GOMES CANOTILHO, “o homem necessita de segurança para conduzir, planificar e conformar autónoma e responsabilmente a sua vida”.<sup>12</sup> Tendo por base a supra referida relação entre o Direito e o Homem, não podemos negar como princípios estruturais de um Estado de Direito o princípio da segurança jurídica e da proteção da confiança, tornando-se imperativo a sua garantia e tutela legal. A verdade é que na prática da vida social é imperativo um sistema jurídico dotado de um conjunto normativo completo, certo e seguro, que assegure os direitos de forma uniforme; e de um sistema judiciário, capaz de os assegurar e proteger efetivamente. Pretende-se que o Direito seja capaz de assegurar um mínimo de certeza e segurança na defesa dos direitos e das expectativas jurídicas criadas<sup>13</sup>, na medida em que só uma ordem jurídica onde o cidadão veja os seus valores fundamentais<sup>14</sup> assegurados é que garante a efetiva força do Direito. É nesta premissa que reside um dos fundamentos base do princípio da segurança jurídica e da proteção da confiança<sup>15</sup>: a função do Estado de assegurar a necessária tranquilidade aos particulares de efetiva proteção dos seus direitos.

Para além da segurança e confiança no Direito, também o valor da igualdade<sup>16</sup> está no centro da preocupação atual. Cada vez mais os vários grupos sociais reclamam por um

---

<sup>11</sup>Manuel Atienza, pág. 206

<sup>12</sup>Gomes Canotilho, pág. 257

<sup>13</sup>Neste sentido, é de referir que ao longo da nossa pesquisa encontramos vários artigos de opinião desenvolvidos acerca da necessidade de segurança e confiança jurídica que constituem exemplos concretos da necessidade que se constata na sua efetiva consagração: de referir o artigo escrito por Marta Vicente, onde profere, no 2º capítulo (s/p) “A segurança jurídica procura genericamente garantir que a ordem jurídica fornece uma base fiável para o comportamento dos cidadãos, assegurando que a atuação dos poderes públicos, para além de acessível e cognoscível, respeita índices de previsibilidade (não retroatividade) e calculabilidade quanto ao direito aplicável a uma dada situação” disponível em: <https://www.e-publica.pt/volumes/v5n2a07.html>; bem como vários acórdãos de recurso ao TC com fundamento na violação da segurança e expectativas jurídicas, a exemplo: o Ac. do TC nº3/20016, de 2 de Fevereiro de 2016 onde o recorrente fundamenta, no ponto 16º e 17º: “16º Fá-lo, aliás, de forma totalmente desproporcionada, atentando contra o princípio da proteção da confiança em que deve assentar a relação de todos os cidadãos com o Estado e com as instituições que o integram, conjugado com os princípios da proporcionalidade e da igualdade; 17.º Isto mesmo vem sendo sublinhado pelo Tribunal Constitucional em inúmeros arestos (...). Refere este que esse princípio postula «uma ideia de proteção da confiança dos cidadãos e da comunidade na ordem jurídica e na atuação do Estado, o que implica um mínimo de certeza e segurança jurídica nos direitos das pessoas e nas suas expectativas juridicamente criadas e, consequentemente, a confiança dos cidadãos da comunidade na tutela jurídica».”. O mesmo fundamento tem sido utilizado em outros acórdãos, como por exemplo, no Ac. do TC nº176/2012, de 28 de Março de 2012

<sup>14</sup>Acerca dos valores fundamentais, aderimos à teoria de motivação humana desenvolvida por Abraham Maslow, pág. 35-77, conhecida como “pirâmide de Marlow”, ferramenta desenvolvida com o objetivo de determinar a hierarquia das necessidades do indivíduo de forma a que alcance a sua satisfação pessoal e profissional, onde se constata a necessidade tanto de segurança, bem como a necessidade de confiança e respeito como valores fundamentais para a sua auto realização

<sup>15</sup>O STJ no Ac. de 07-07-2010, afirmou que “o princípio da confiança surge como um dos princípios fundamentais por que se deve reger o ordenamento jurídico”, Proc. 4865/07.7TVLSB.L1.S1

<sup>16</sup>Cf. art. 13º CRP

tratamento uniforme e igual. Neste sentido, a constatação<sup>17</sup> do desejo de igualdade de tratamento deve ser uma vontade a ser assegurada pelo Direito. Afinal, numa sociedade onde os cidadãos se veem cada vez mais como iguais<sup>18</sup>, enaltecendo as semelhanças em detrimento das diferenças<sup>19</sup>, não se pode deixar de reclamar um tratamento mais uniforme pelo Direito, tanto a nível legal, como a nível judicial, pela ação dos tribunais<sup>20</sup>. Afinal, o conteúdo nuclear do princípio da igualdade não é alcançado sem uma uniformidade no tratamento, aplicação e interpretação das normas que regem a vida social através de decisões judiciais estáveis e expectáveis.

No entanto, não podemos esquecer que estes princípios não vigoram isoladamente, mas que se encontram consagrados outros princípios, também eles fundamentais, que podem, em certos casos colidir e condicionar os princípios em análise. Exemplo disso é o princípio da independência judicial, que determinando que os tribunais são independentes e sobre eles não impende qualquer dever de obediência hierárquico nem de precedente, mas apenas de observância à lei, sendo assim livre para interpretar e aplicar o Direito positivo ao caso concreto, permite diferenças na aplicação e tratamento das normas, e conseqüentemente decisões dispare, mesmo perante casos análogos e sobre quais se tem a expectativa de decisões uniformes, o que pode pôr em causa a segurança e igualdade jurídica, bem como a proteção da confiança e certeza no Direito.

---

<sup>17</sup>De referir como exemplo concreto da constatação da necessidade de garantia de igualdade, as conclusões proferidas pelo Provedor da Justiça acerca da proibição da discriminação em função da idade, onde o mesmo reconhece que “As conclusões alcançadas motivaram a formulação de sugestão dirigida ao Ministro da Justiça, com vista a que fosse ponderada a necessidade de se adotar distinta solução normativa nesta matéria, de harmonia com uma estratégia de promoção da igualdade de tratamento relativamente ao factor idade, no acesso às funções públicas em questão.”, disponível em: <https://www.provedor-jus.pt/?action=5&idc=68&idi=1363>

<sup>18</sup>Cumprir fazer a ressalva que a referida igualdade consiste na busca de uma igualdade na diferença. Conforme ensinava B. de Sousa Santos, pág.56, “Temos o direito de ser iguais quando a nossa diferença nos inferioriza; e temos o direito de ser diferentes quando a nossa igualdade nos descaracteriza. Daí a necessidade de uma igualdade que reconheça as diferenças e de uma diferença que não produza, alimente ou reproduza as desigualdades.”. Este entendimento, ao qual aderimos, ainda que considerando que cada indivíduo tenha diferentes características próprias cada um, pretende que estas diferenças não sejam tratadas de forma disforme, mas antes que dentro das diferenças se encontre a igualdade e que, todos, por mais diferente que sejamos, sejamos sujeitos ao mesmo tratamento, sem discriminações. A igualdade que nos referimos é assim uma igualdade de tratamento jurídica

<sup>19</sup>Em termos exemplificativos, constituem situações de violação da igualdade, que se busca olvidar, salários diferentes para funcionários de sexo diferente e/ou da mesma categoria profissional; ou os casos de a lei determinar limites de idade diferentes do regime geral específicos para certas pessoas, por exemplo, os portadores de uma determinada doença

<sup>20</sup>Como comprova a mensagem do presidente do STJ quanto à função do mesmo: “(...) a sua função judicial é primordial na defesa de direitos, na preservação de bens jurídicos fundamentais e na resolução de litígios. Para o efeito, estabelece padrões jurisprudenciais para garantir a segurança jurídica e a consequente pacificação social (...)”, disponível em: [https://www.stj.pt/?page\\_id=5244](https://www.stj.pt/?page_id=5244)

*b) O princípio da independência e o dever de observância à lei na estrutura e organização do sistema judiciário*

Conforme determina o art. 202º, nº1 da CRP, e o art. 2º da Lei nº 62/2013, de 26 de Agosto<sup>21</sup>, a tutela do Direito é efetivada pela intervenção dos tribunais na resolução de conflitos. A estrutura e organização judiciária está regulada em vários diplomas, de entre os quais se destacam, os art. 202º e seguintes da CRP e o DL nº86/2016, de 27 de Dezembro (LOSJ). Nos termos da lei em vigor, a organização judiciária portuguesa compõe-se de Tribunais Judiciais, Tribunais Administrativos e Fiscais, do TC e do Tribunal de Contas<sup>22</sup>. Os tribunais judiciais estão organizados de acordo com uma estrutura não hierárquica, escalonados em três níveis: os tribunais de 1º instância; os tribunais de 2º instância; e pelo STJ. No exercício da sua função de “assegurar a defesa e os interesses legalmente protegidos, reprimir a violação da legitimidade e dirimir conflitos”<sup>23</sup>, o sistema judicial rege-se, de entre outros, de acordo com o princípio da independência dos tribunais<sup>24</sup> e obrigatoriedade das suas decisões em observância à lei e apenas à lei<sup>25</sup>.

O princípio da independência dos tribunais, definido no art. 203.º CRP, determina que o poder judicial é independente, e sujeita-se apenas à lei. A independência dos tribunais consagra-se tanto objetiva como subjetivamente, o que significa: que os tribunais constituem um órgão soberano independente dos restantes órgãos de soberania<sup>26</sup>; que os tribunais são independentes dos demais, sendo assim interdependentes entre si<sup>27</sup>; que também os próprios juizes no exercício da sua função são independentes, não havendo a obrigatoriedade de perfilhar uma orientação jurisprudencial anterior, mesmo perante casos análogos e independentemente do tribunal que a tenha proferido.

Na consagração do princípio da independência judicial, determina ainda o referido art. 203º CRP, o dever de sujeição dos tribunais “apenas à lei”. Este dever pode definir-se como o dever de o juiz observar apenas a lei, não se encontrando vinculado a decisões anteriores, devendo ainda abster-se quer de pressões externas, quer de relações especiais

---

<sup>21</sup>Nos termos do qual “os tribunais são os órgãos de soberania com competência para administrar a justiça em nome do povo”

<sup>22</sup>Carlos Ferreira de Almeida e Jorge Morais de Carvalho, pág. 61

<sup>23</sup>Cf. art. 2º, nº3 da LOSJ

<sup>24</sup>Cf. art. 203º da CRP e art. 22º da LOSJ, o qual comporta um significado plural, tanto numa perspetiva objetiva como subjetiva

<sup>25</sup>Cf. art. 4º, nº1 da LOSJ

<sup>26</sup>Consequência do princípio da separação de poderes que consagra a independência dos poderes estaduais

<sup>27</sup>A interdependência é bem visível na organização judiciária de acordo com uma estrutura não hierárquica

que o liguem ao caso concreto. Significa isto que se exige uma estrita e absoluta objetividade e imparcialidade do juiz como condição necessária para uma correta e justa realização da Justiça. No entanto, a verdade é que tal liberdade pode levar à possibilidade de interpretações legais e decisões não uniformes, afetando, se assim for, a estabilidade e uniformidade do Direito, e conseqüentemente a segurança, confiança e igualdade jurídica.

Tomando em consideração tudo o que foi supra referido, e partindo da relação existente entre o princípio da independência judicial e a possibilidade de decisões judiciais dispares, em confronto com a manutenção da certeza, segurança e igualdade jurídica, consideramos oportuno questionar se a organização e funcionamento da ordem jurídica portuguesa, é capaz de proteger os referidos valores de forma eficaz, tanto a nível legal como a nível judicial pela ação dos tribunais. Consideramos pertinente esta questão na medida em que, a vigência simultânea dos referidos princípios fundamentais, pode acabar por condicionar e limitar os valores sociais em estudo, pondo em cheque a função do Direito de proteção dos direitos dos cidadãos e das suas expectativas jurídicas, que necessita de uniformidade e certeza essencialmente ao nível da ação dos tribunais, de forma a preservar-se a necessária estabilidade e confiança no sistema jurídico.

Tendo como ponto de partida o estudo do conteúdo dos princípios supra referidos, da importância que as decisões judiciais relevam a este nível, e constatação (ou não) da falta de uniformidade judicial como consequência da independência dos tribunais e da forma como tal influencia a preservação da segurança jurídica; cumpre-nos uma análise crítica acerca da necessidade de consagração de mecanismos mais eficazes, que garantam uma maior uniformidade judicial como forma de preservar os valores em estudo, sem pôr obviamente em causa os restantes princípios entre nós consagrados.

De forma sucinta, pretendemos compreender se:

- A solução e os mecanismos consagrados no ordenamento jurídico português protegem de forma eficaz os direitos dos cidadãos?
- Teremos consagradas garantias de proteção da uniformidade e segurança no Direito suficientes, ou, se, pelo contrário, seria de admitir a consagração de garantias mais efetivas neste sentido?

## **II. Os princípios da independência dos tribunais, da segurança jurídica e da proteção da confiança**

Nesta primeira abordagem, temos como propósito a análise do conteúdo jurídico do princípio da independência, da segurança jurídica, da proteção da confiança e da igualdade, com o objetivo de compreender de que forma podem influenciar-se mutuamente e condicionar, em certa medida, a sua preservação.

### **A. O princípio da independência judicial**

De acordo com a teoria de Montesquieu, um Estado só é considerado um Estado de Direito se tiver um poder legítimo, assente na separação de poderes<sup>28</sup> e que reconheça os mais elementares direitos dos seus cidadãos. Para tal, deverão possuir tribunais<sup>29</sup> independentes, que profiram decisões isentas, quer da influência dos restantes poderes estaduais, quer de fatores externos que possam influenciar o juiz, da sua vinculação exclusiva à lei<sup>30</sup>. Neste sentido, não é possível conceber uma sociedade de Direito sem um poder judicial forte, dado que é através do controlo judicial que se assegura a defesa dos direitos dos cidadãos, se resolvem os conflitos e se assegura a legalidade dos atos estaduais, principal garantia contra a arbitrariedade estadual. O ordenamento jurídico português encontra-se estruturado de acordo com esta ideia de independência judicial, consagrando a autonomia da ação dos tribunais face aos demais órgãos estaduais, bem como em relação aos restantes tribunais existentes. Afinal, “para a concretização de tais desígnios é crucial a independência e autonomia da magistratura e de per si cada magistrado”<sup>31</sup>.

As garantias de independência encontram-se consagradas em diversos diplomas: plasmado no art. 2º e no art. 203º da CRP, o princípio da independência determina que o poder judicial é independente e sujeita-se apenas à lei. A CRP refere-se aos Tribunais como os órgãos que administram a justiça em nome do povo, independentes nas suas decisões, que devem ser fundamentadas apenas na lei. Também o art.4º LOSJ, e a Lei n.º

---

<sup>28</sup>A teoria da separação dos poderes de Montesquieu afirma a distinção dos três poderes estaduais: o executivo, legislativo e judiciário, que devem atuar de forma separada e independente

<sup>29</sup>Segundo a CRP, os Tribunais são os órgãos de soberania com competência exclusiva para administrar a justiça em nome do povo

<sup>30</sup>Cf. art. 203º CRP e art. 4º da Lei nº62/2013, de 26 de Agosto (LOSJ)

<sup>31</sup>Victor Norte, pág.2

21/85, de 30 de Julho<sup>32</sup> consagram este princípio, referindo igualmente que devem julgar apenas segundo a lei e não estão sujeitos a ordens ou instruções.

A independência judicial pode ser entendida num duplo sentido: num sentido externo, na relação dos tribunais com os restantes poderes estaduais; num sentido interno, na relação entre os diferentes tribunais. Podemos assim desdobrar o conceito em diferentes corolários:

- A independência pessoal, pela autonomia dos juízes no exercício da sua função, manifestada pela ausência de qualquer relação hierárquica e de vinculação a uma anterior decisão proferida, encontrando-se apenas vinculados à observância da lei<sup>33</sup>;
- A independência interna dos tribunais perante os restantes existentes;
- A independência externa quanto aos demais órgãos estaduais ou entidades externas.

### **1. A independência interna dos magistrados judiciais em especial**

*Se a sociedade aceita a importância da lei para regular os comportamentos dos indivíduos, a independência dos juízes não pode significar a desconsideração da lei nem a interpretação ou aplicação por ato de vontade.*<sup>34</sup>

Focando-nos apenas na independência interna e pessoal, verifica-se que, contrariamente ao que sucede nos direitos de inspiração anglo-saxónica onde vigora o princípio do precedente<sup>35</sup>, na ordem jurídica portuguesa as decisões jurisprudenciais proferidas não se têm como vinculativas, mesmo perante casos semelhantes e independentemente do tribunal que as tenha proferido. Os juízes são independentes para aplicar e interpretar a lei ao caso, e tomar a decisão que consideram mais justa, apenas impendendo no dever de obediência à lei.

O sistema jurídico português, tendo origem na tradição da família romano-germânica, centra a base do seu modelo de organização no princípio da separação de poderes, atribuindo ao Poder Judiciário a missão de assegurar a proteção dos direitos, assegurar o cumprimento da lei<sup>36</sup> bem como de fazer justiça nos conflitos existentes. Como já referimos, para efetivar esta função de forma satisfatória, compõe-se por um

---

<sup>32</sup>Lei que estabelece o Estatuto dos Magistrados Judiciais

<sup>33</sup>É este corolário que constitui o verdadeiro núcleo duro do princípio da independência

<sup>34</sup>Sublinhou Henriques Gaspar no discurso de abertura do Encontro Anual do Conselho Superior da Magistratura de 2017, disponível em: <https://www.csm.org.pt/wp-content/uploads/2017/11/Discurso-PSTJ-XII-Encontro-do-CSM.pdf>, pág. 3

<sup>35</sup>Doutrina segundo a qual as decisões de tribunal criam normas jurisprudenciais vinculativas quando perante casos semelhantes

<sup>36</sup>Neste ponto reside a importância da função judiciária, dado que é pela força das suas decisões que se efetiva a função do Direito

estrutura orgânica composta por juízes isentos e independentes, apenas subordinados ao dever de respeito das normas elaboradas pelo legislador<sup>37</sup>. Neste sentido, verifica-se a proibição do juiz substituir-se ao legislador, na medida em que tal configuraria uma violação do princípio da separação dos poderes<sup>38</sup>, atuando apenas como um intérprete da lei geral e abstrata, concretizando e dando-lhes conteúdo perante um conflito concreto. Na medida em que não pertence ao seu círculo das competências a criação de normas vinculativas, nenhuma decisão judicial gera qualquer dever de observância, obstando-se quer à obrigatoriedade de adoção da *ratio decidendi* de uma decisão judicial anteriormente proferida quer à eficácia vinculante dos precedentes<sup>39</sup>, o que bem comprova o exclusivo dever de observância à lei. A base da independência judicial fundamenta-se na promoção de julgamentos isentos de pressões externas: sociais, de outros órgãos jurisdicionais ou estaduais, ou de interesses políticos ou económicos, de forma a garantir a proteção e efetivação dos direitos e da justiça ao cidadão<sup>40</sup>. Nas palavras de Dalmo Dallari<sup>41</sup> “longe de ser um privilégio para o juiz, a independência da magistratura é necessária para o povo, que precisa de juízes independentes e imparciais para harmonização pacífica e justa dos conflitos de Direito”.

## **B. O princípio da segurança jurídica e da proteção da confiança**

O Estado de Direito, só consegue garantir a consagração efetiva dos princípios da segurança jurídica e da proteção da confiança, através de uma ordem jurídica o mais clara, previsível, confiável e estável possível, onde o cidadão tenha uma consciência o mais precisa e determinada sobre o regime a que está submetido. Neste sentido, para que haja reconhecimento um Estado de Direito, o Direito e a segurança jurídica têm de se encontrar intrinsecamente ligados.

Nas palavras de Kelsen:

*[...] se o Estado é reconhecido como uma ordem jurídica, se todo Estado é um Estado de Direito, essa expressão representa um pleonismo. Porém, ela é efetivamente utilizada para designar (...) aquele que satisfaz aos requisitos da*

---

<sup>37</sup>Cf. art. 203º CRP e o art. 4º LOSJ

<sup>38</sup>De acordo com o referido princípio, a elaboração legal é função exclusiva do poder legislativo

<sup>39</sup>Ainda que, conforme mais adiante analisaremos, não se constate um afastamento absoluto dado a consagração de figuras com características semelhantes

<sup>40</sup>Neste sentido, a Recomendação do Comité de Ministros de 2010, com o tema “sobre os juízes: a eficiência, independência e responsabilidades” sublinham que “que a independência do poder judicial assegura a cada pessoa o direito a um julgamento justo e, portanto, não é um privilégio para os juízes, mas uma garantia do respeito pelos direitos humanos e liberdades fundamentais, permitindo que qualquer pessoa a ter confiança no sistema de justiça”, disponível em <https://expresso.pt/blogues/Remcausaprria/sobre-os-juizes-a-eficiencia-independencia-e-responsabilidades=f627353#gs.bgdxlb>

<sup>41</sup>Dalmo de Abreu Dallari, s/p

O princípio da segurança jurídica encontra-se associado à função do Direito de gerar a necessária tranquilidade e estabilidade aos particulares na proteção e regência das suas condutas, obstando-se a surpresas e mudanças abruptas na ordem jurídica<sup>43</sup>. Conforme, Gomes Canotilho: “O Homem necessita de segurança para conduzir, planificar e conformar autónoma e responsabilmente a sua vida”<sup>44</sup>.

Para uma boa regência da vida social, constata-se a necessidade de se assegurar uma estabilidade e segurança na ordem jurídica, bem como a necessidade de proteger a confiança das expectativas jurídicas criadas. Sem a possibilidade juridicamente garantida de o indivíduo poder prever as possíveis consequências que podem ser adversas à sua conduta bem como das dos demais, suscetíveis afetarem a sua esfera jurídica, estar-se-ia a violar o princípio fundamental da dignidade da pessoa humana. Neste sentido, podemos definir o princípio da segurança jurídica como o direito de o indivíduo poder confiar que os todos os atos que lhe podem ser afetos encontram-se regulados em normas jurídicas vigentes e estáveis, ligadas a efeitos/consequências jurídicas pré-determinadas, impedindo a prática de atos arbitrários.

Já o princípio da confiança visa literalmente a proteção da confiança no Direito, de tal forma que impõe que não sejam adotadas condutas que ponham em causa, de modo intolerável e arbitrário, as expectativas criadas pelo cidadão perante o Direito. Assim, o cidadão deve poder confiar que as normas jurídicas protegem as suas expectativas jurídicas quer quanto às possíveis ações dos vários órgãos estaduais, quer quanto às possíveis consequências que podem resultar dos seus comportamentos, devendo qualquer ato que obvie de forma intolerável e arbitrária estes mínimos de certeza ser tido como não consentido<sup>45</sup>.

Resumidamente, podemos considerar que o princípio da segurança jurídica refere-se aos elementos objetivos da ordem jurídica como garantia de estabilidade na realização

---

<sup>42</sup>Hans Kelsen, pág. 346.

<sup>43</sup>“ [...] uma ideia de proteção da confiança dos cidadãos e da comunidade na ordem jurídica e na atuação do Estado, o que implica um mínimo de certeza e de segurança no direito das pessoas e nas expectativas que a elas são juridicamente criadas, razão pela qual, a normação que, por sua natureza obvie de forma intolerável, arbitrária ou demasiado opressiva àqueles mínimos de certeza e segurança que as pessoas, a comunidade e o direito têm de respeitar, como dimensões essenciais do Estado de direito democrático, terá de ser entendida como não consentida pela lei básica.”. Trecho do acórdão nº 556/03 do TC. Proferem entendimentos semelhantes os acórdãos do TC nº 303/90 e 345/2009.

<sup>44</sup>Gomes Canotilho, pág. 257

<sup>45</sup>Cf. neste sentido o Ac. do TC n.º 303/90

do Direito; enquanto a proteção da confiança relaciona-se com as componentes subjetivas, nomeadamente, com confiança dos cidadãos na ação do Direito.

Aderimos assim ao entendimento de Christine Mendonça<sup>46</sup>:

*(...) por vezes, encontraremos a doutrina e a jurisprudência se referindo à segurança na aceção de 'certeza, confiança, infalibilidade' (...). Fala-se de segurança como uma expectativa das pessoas pela existência dos Sistema de Direito Positivo.*

Sendo a segurança jurídica reflexo da necessidade do Homem de certeza na condução e planeamento da sua conduta, o Estado deve conceber todos os mecanismos que assegure a confiança necessária aquando a prática de qualquer ato jurídico. No entanto, a segurança e confiança não se concretiza apenas pela ação legislativa, mas também pela ação dos tribunais, na medida em que devem servir como fundamento para a aplicação e execução do Direito, através de um diminuto grau de imprevisibilidade e falta de uniformidade, tanto na condução do processo como nas decisões proferidas, pois só assim se conforma o processo judicial às expectativas jurídicas criadas pelo cidadão, especialmente no que toca às consequências que lhe podem ser adversas. Assim sendo, tanto na aplicação como na execução do Direito pelos tribunais, é exigido um mínimo razoável de estabilidade, previsibilidade e uniformidade.

Conforme afirma Michel Zaidan Filho<sup>47</sup>:

*A imprevisibilidade das decisões judiciais, a falta de critérios razoáveis, a partir dos quais os magistrados tomam suas decisões, geram uma insegurança jurídica muito grande na administração da Justiça (...). Essa falta de previsibilidade jurídica leva à falta de segurança (...), tornando-se empecilho ao desenvolvimento nacional, e afetando também o cidadão, que não sabe quais as regras do jogo que vai prevalecer.*

### **C. A independência e a preservação da segurança e confiança jurídica**

No nosso entender, da conciliação destes dois princípios, devem resultar os seguintes paradigmas:

- Tendo em consideração o dever de sujeição dos juízes à lei, a segurança jurídica e a proteção de confiança exigem que, mesmo que o juiz considere a lei aplicável injusta, não deve proferir uma decisão desviante da mesma<sup>48</sup>, na medida em que o cidadão conhece a

---

<sup>46</sup>Christine Mendonça, pág. 47

<sup>47</sup>Afirmação proferida durante uma palestra, sob o tema "A Ética na Administração da Justiça", em 2018

<sup>48</sup>Decorre do princípio da legalidade os tribunais estão sujeitos às leis, o que os impede de fazer prevalecer as suas convicções pessoais em detrimento da mesma

lei em vigor e adapta a sua conduta de acordo com a mesma<sup>49</sup>;

- Mesmo sendo independentes, deve ser razoável que os tribunais não interpretem nem apliquem a lei de forma dispare, dado que a imprevisibilidade e falta de uniformidade das decisões judiciais influencia a confiança, a segurança e a certeza no Direito.

---

<sup>49</sup>Ainda que deste paradigma possa resultar um certo positivismo, a nossa opinião vai no sentido de que, mesmo tendo por base a ótica social, esta premissa é relevante na medida em que o indivíduo adapta a sua conduta em conformidade com a lei em vigor, pelo que não deve ver a mesma considerada pelo juiz como contrária ao pré-determinado na norma, apenas por a considerar injusta

### **III. A independência judicial, a segurança jurídica e a jurisprudência**

Explicado o conteúdo dos princípios em estudo, focaremos agora o estudo nas consequências que a ação dos tribunais pode ter na sua preservação, na medida em que uma eficaz preservação da segurança e a confiança jurídica implica um mínimo de previsibilidade e uniformidade jurisprudencial. Faremos também uma breve comparação da força da jurisprudência nos ordenamentos jurídicos da civil law e na common law, e quais diferenças refletidas ao nível da segurança e da confiança no Direito, de forma a compreender se o modelo consagrado em Portugal é o que melhor assegura os direitos enunciados, ou se, pelo contrário, se demonstra benéfico a adoção de novas garantias.

#### **A. A jurisprudência enquanto fonte de direito**

A lei é considerada como principal fonte de direito em Portugal. No entanto, é também aceite que existem outras fontes mediatas<sup>50</sup>, nomeadamente a Jurisprudência. Conforme afirma Lenio Streck, nos países filiados ao sistema romano-germânico, onde vigora o direito escrito, a lei é considerada a fonte primordial do direito. No entanto, entende que modernamente, além da lei são consideradas fontes de direito mediatas, entre outras, a jurisprudência<sup>51</sup>.

A jurisprudência define-se como o conjunto de decisões proferidas pelos tribunais, após aplicação e interpretação da lei ao caso concreto, variando a sua relevância como fonte de direito consoante o modelo jurídico adotado, tendo maior importância nos países da common law do que na civil law, como é o caso de Portugal. Todavia, apesar de entre nós ter uma importância mais diminuta, na medida em que as decisões judiciais não traduzem uma regra obrigatória e vinculativa com carácter geral, mas apenas a interpretação feita pelos tribunais na aplicação da lei ao caso concreto, produzindo efeitos dentro do processo. No entanto, apesar de não criar Direito, mas apenas o interpreta, não tende a ser menosprezada, na medida em que pode assumir outras funções para além da mera interpretação da lei, como a de atualização e de humanização da lei (de forma a que o Direito se adequa à evolução social); e ainda de colmatação e preenchimento de possíveis lacunas legais (atuando aqui como meio de criação de Direito).

---

<sup>50</sup>São consideradas como fonte mediatas aquelas que devem ser utilizadas de modo subsidiário na ausência ou lacuna das fontes primárias

<sup>51</sup>Lenio Luiz.Treck, pág. 68.

## **B. A importância da jurisprudência nos sistemas da civil law e nos sistemas da common law**

Ainda que cada país realize o seu próprio sistema legal, existem famílias de Direito que aglomeram normatizações semelhantes. O direito comparado distingue essencialmente duas famílias<sup>52</sup> de Direito: a família romano-germânica (civil law) e a família anglo-saxónica (common law) O que distingue, no essencial, as famílias jurídicas romano-germânica da anglo-saxónica possibilitaria grandes desenvolvimentos que não pretendemos levar a cabo neste trabalho, focando o nosso estudo apenas no que toca às fontes de direito, e em especial, à importância conferida à jurisprudência.

### ***a) A família romano-germânica (civil law)***

A família romano-germânica agrupa os países com base no direito romano, estruturados de acordo com o princípio da separação de poderes, onde se verifica a existência de uma abundância de normas jurídicas escritas, concebidas e ligadas a preocupações morais e de justiça e sistematizadas em códigos como modo de garantia da segurança jurídica e previsibilidade do sistema. Assim, nos sistemas romano-germânicos a ideia de um Direito justo e expectável é prosseguida através da consagração de um sistema normativo previamente concebido e abrangendo uma generalidade de situações abstratas, a partir do qual que se extrai os comandos a serem aplicado aos casos concretos pelos tribunais.

Com a revolução francesa e consagração do princípio da separação dos poderes verificou-se uma limitação nas funções do poder judiciário, restrito a aplicar a lei elaborada em exclusivo pelo poder legislativo. A ideia de plenitude e completude legislativa, e de que o juiz encontraria sempre na lei a resposta para os problemas concretos que lhe fossem submetidos, levou à sua codificação, entendendo-se que a norma uma vez escrita e codificada já estaria prevista a priori, bastando ao juiz descobrir, de entre as normas positivadas, qual a aplicável ao caso e interpreta-la de acordo com as características concretas. Assim, consagra-se quer a supremacia da lei perante a jurisprudência, quer a impossibilidade de criação de normas jurisprudenciais vinculativas<sup>53</sup>, o que significa que, no sistema romano-germânico, não se conferindo à jurisprudência força obrigatória, as decisões proferidas não criam direito novo, nem

---

<sup>52</sup>Há, que ressaltar, que que não existam apenas estas, mas para o presente estudo são as que interessam analisar

<sup>53</sup>Neste sentido, só as normas emanadas do poder legislativo se tem como obrigatórias

obrigam o juiz a aplicar qualquer decisão anteriormente tomada, independentemente do Tribunal que as haja proferido. A jurisprudência tem apenas uma atuação limitada dentro da moldura legislativa pré-existente, produzindo efeito apenas para as partes envolvidas no processo.

No entanto há que ressaltar três pontos que consideramos fundamentais:

- Ainda que não detenha qualquer função de criação normativa, não se pode retirar-lhe a sua importância enquanto meio expressão de conhecimento do Direito e de adequação da lei à evolução social;
- Mesmo não revestindo de força vinculativa, nada impede os tribunais de tomar em consideração decisões anteriores, incrementando a uniformização do Direito
- Em certos casos, não encontrando qualquer norma aplicável ao caso (lacuna da lei), alguns tribunais têm decidido de acordo com regras emanadas na jurisprudência, o que pode considerar-se numa verdadeira criação de Direito. Nestes casos, ainda que não crie uma regra vinculativa, não se pode recusar que há uma intervenção criadora, assumindo os tribunais um papel de “legislador complementar”.

Sucintamente, nos sistemas da civil law a jurisprudência é vista como fonte mediata de Direito, como modo de revelação, e não de criação, tendo apenas uma importância meramente persuasiva. É na lei geral e abstrata, fonte primária de Direito e sistematizada em códigos, que vêm a melhor forma de preservação da segurança jurídica e proteção da confiança, considerando que a consagração prévia e abstrata de diversas situações jurídicas, permite ao cidadão um conhecimento prévio das consequências que podem ser adversas, podendo assim conformar o seu comportamento com a mesma, prevenindo ainda o arbitrarismo tanto da atuação estadual como do homem na convivência social.

#### ***b) A família da common law***

A common law tem na sua origem regras não escritas, criadas inicialmente pelos juízes e consolidadas ao longo do tempo. Pode caracterizar-se como o Direito criado e desenvolvido pelas decisões proferidas pelos tribunais, e não por atos legislativos: o juiz, na resolução do caso, tem em consideração a *ratio decidendi* de normas jurisprudenciais emanadas de decisões anteriores, sempre que verifique a existência de analogia entre casos. Neste sentido, a família da common law estrutura-se sob princípios e conceitos distintos dos que vigoram na civil law, sendo constituído essencialmente por normas processuais, em detrimento das normas legais.

O Direito anglo-saxónico pode configurar-se como um “sistema aberto”, dado que

a sua construção se dá pela constante e permanente atividade dos tribunais, priorizando a jurisprudência em detrimento da lei. Assim, as questões jurídicas são resolvidas pela procura, pelo juiz, dentre as regras jurisprudenciais, qual a aplicável ao caso, através de uma estrita observação de todos os fatos concretos que constituem o caso, analisando, por analogia, a conformidade ou distinção com outro caso anteriormente decidido.

Contrariamente os direitos romano-germânicos são “sistemas fechados”, vendo na lei uma fonte de direito por si só completa, priorizando a regulação de uma variedade de situações, através de uma mesma norma jurídica pré-fixada, e resolvendo as questões jurídicas pela mera “aplicação e interpretação” da lei.

Cumprido, porém, advertir que, a jurisprudência, apesar de ser fonte primária da família anglo-saxónica, não é a única fonte de Direito. A lei emanada do Poder Legislativo<sup>54</sup>, apesar de desempenhar apenas uma função secundária e revestindo apenas natureza casuística, o que afasta uma possível codificação<sup>55</sup>, atua em vários sectores da vida social. Apesar desta abertura, a verdade é que na common law a força da jurisprudência e do precedente, como fonte de Direito mantém-se intacto. Conforme as palavras de Teresa Arruda Alvim Wambier<sup>56</sup>:

*O common law não foi sempre como é hoje, mas a sua principal característica sempre esteve presente: casos concretos são considerados fonte do direito. O direito inglês, (...), nasceu e se desenvolveu de um modo que pode ser qualificado como “natural”: os casos iam surgindo, iam sendo decididos. Quando surgiam casos iguais ou semelhantes, a decisão tomada antes era repetida para o novo caso.*

Assim, e apesar de ambos os sistemas pretenderem assegurar a segurança e confiança jurídica, enquanto na civil law, a preservação da segurança e dos ideais de Justiça fez-se pela consagração das normas legais pré-fixadas e codificadas; na common law, esta busca, dá-se por força do sistema de precedentes, entendendo que o tratamento análogo de casos semelhantes atende melhor à noção de segurança e confiança jurídica e ao valor da Justiça e igualdade.

---

<sup>54</sup>Como exemplo temos o caso do direito administrativo, em que a lei e os regulamentos (delegated legislation, subordinate legislation) alcançam nitidamente função normativa primária

<sup>55</sup>No sistema da common law verifica-se uma desconfiança na regulação das situações jurídicas por via de uma legislação abstrata e prévia, o que se reflete na limitada importância dada à codificação

<sup>56</sup>Teresa Arruda Alvim Wambier, pág.54

(1) Stare decisis e vinculação aos precedentes

O termo “stare decisis”, com origem na expressão latina “stare decisis et non quieta movere”<sup>57</sup>, está na base da definição dos precedentes vinculantes, na medida que determina que as decisões anteriores dos tribunais vinculam a aplicação futura do Direito. Valorizando a premissa de que causas iguais merecem soluções idênticas, sempre que se verifique uma identidade entre casos, aplica-se a regra do “stare decisis”, que resulta na obrigatoriedade de aplicação do precedente, o que significa que os juízes formulam as suas decisões tendo em consideração critérios determinados por outro juiz e, não pré-determinados pelo legislador, e são esses critérios que servem de fundamento para sentenças futuras e originam normas jurídicas<sup>58</sup> obrigatórias. Quanto à determinação do precedente a aplicar, o principal critério é o da analogia entre os casos, podendo também ser de considerar a hierarquia e a antiguidade do tribunal do qual emana: um tribunal é obrigado a seguir as suas próprias decisões anteriores, bem como as decisões proferidas por tribunais superiores; quanto à antiguidade, significa que à medida que os precedentes vão se tornando mais antigos, vão perdendo força.

No entanto, há que ressaltar que os juízes não se encontram obrigados a todas as afirmações que integrem o precedente mas apenas à sua *ratio decidendi*<sup>59</sup>, isto é, à fundamentação em que se baseia a decisão adotada, afastando-se os entendimentos e orientações de factos que não se demonstram essenciais nem necessários para a decisão do caso. Significa assim que as considerações que não se consideram como fundamentais, não incorporam a força vinculante do precedente. Uma vez aplicada a *ratio decidendi* do precedente ao novo caso, os juízes, no futuro, contam com um novo precedente a aplicar. É a partir desta premissa que se afirma que as normas jurisprudenciais estão em constante atualização e vão-se alterando com os novos casos que vão surgindo, uma vez que cada novo conflito origina um enriquecimento do precedente anterior, dada as novas determinações e considerações feitas a fim de tornar compatível o precedente com as especificidades do caso atual.

Há no entanto que ressaltar, a possibilidade do precedente ser afastado perante situações em que se considera inaplicável, seja porque não se ajusta ao caso concreto,

---

<sup>57</sup>Traduzindo: “mantenha aquilo que já foi decidido e não altere aquilo que já foi estabelecido”

<sup>58</sup>Nas palavras de Karl Larenz, pág.611 o precedente judicial define-se como “resoluções em que a mesma questão jurídica, sobre a qual há que decidir novamente, foi já resolvida por um tribunal noutra caso”.

<sup>59</sup>A noção de *ratio decidendi* relaciona-se com a identificação dos fundamentos principais da decisão judicial, estando assim ligada à sua fundamentação, ou seja, consiste apenas no fundamento essencial e relevante da decisão, na parte da decisão sem a qual permaneceria injustificada

seja porque o precedente já não satisfaz mais os ideais de justiça e deve ser revogado. O juiz, buscando a realização da justiça, deve ter em atenção que, às vezes, essa qualidade de justiça presente na decisão que gerou o precedente pode já não verificar-se no caso atual, devendo afastar o precedente. Além do afastamento, admite-se também a possibilidade de correção/atualização do precedente de modo a adapta-lo às novas circunstâncias. Estas possibilidades, além de permitirem a evolução do Direito, aumentam a garantia dos ideais de segurança jurídica, na medida em que permite que as decisões proferidas se adequem à atualidade da sociedade em que se integra.

(2) O precedente, a segurança jurídica e a confiança no Direito

Servindo as decisões anteriores como ponto de partida para decisões subsequentes, o precedente constitui a principal fonte de direito na common law e, como tal, o texto a ser aplicado e interpretado pelos tribunais. Já a ratio decidendi, por sua vez, é a norma do precedente que constitui o comando jurídico resultante do texto vinculante. A regra do precedente, determinando a obrigatoriedade de tratamento análogo perante casos semelhantes, quando bem aplicada, influencia positivamente a estabilidade e coerência da jurisprudência, incrementando a previsibilidade e igualdade na aplicação do Direito e um considerável aumento na segurança, certeza e uniformidade da função judicial.

Neste sentido, afirma ROBERT V. MOSCHZISKER<sup>60</sup>, que o precedente assegura aos cidadãos que se regem de acordo com o mesmo, que os seus direitos serão respeitados pelos tribunais, preservando a igualdade de tratamento entre todos os homens e a estabilidade do Direito. Também T. M. FINE<sup>61</sup>, ao estudar esta figura, acentua que o seu carácter sistemático faz com as decisões tomadas pelos tribunais devem ser consideradas como um todo, considerando que se um Tribunal não é um grupo de juizes proferindo decisões isoladas, as regras de Direito não devem mudar caso a caso ou de juiz a juiz. Este sistema promove assim um imparcial, previsível e coerente desenvolvimento das normas aplicáveis, fomenta confiança nas decisões judiciais e contribui para a efetiva integridade do processo judicial.

Dado o acima exposto, e tomando em consideração as características do sistema jurídico na common law, que ao padronizar as decisões judiciais, não permite

---

<sup>60</sup> Robert V. Moschzisker, pág 409-430

<sup>61</sup> T. M. Fine, pág. 90-96

disparidades entre casos análogos nem decisões sujeitas à discricionariedade do juiz, como forma de fomentar uma maior uniformidade da ordem jurídica, o nosso entendimento vai no sentido de que a segurança, confiança e expectativas jurídicas dos cidadãos no Direito bem como o efetivo respeito pela igualdade jurídica se encontram melhor acautelados neste sistema, quando em comparação com a consagração da prevalência da lei pré-determinada na civil law, como forma de assegurar os valores em estudo. Há que atender que os cidadãos não só pautam as suas condutas com base no conhecimento das consequências previamente definidas na lei, como também pelas orientações dos tribunais. Afinal, aquando da prática de uma conduta semelhante, o cidadão cria a crença de obter uma solução análoga, pelo que os efeitos da obrigatoriedade do precedente conferem um aumento da confiança e segurança no Direito.

(3) A existência de figuras semelhantes ao precedente no ordenamento jurídico português: os assentos e os acórdãos de fixação de jurisprudência

As fontes de Direito constituindo modos de criação e revelação de normas jurídicas e, definindo-se a jurisprudência como a orientação geral seguida pelos tribunais no julgamento dos casos que lhe são submetidos, importa saber se a decisão proferida tem validade para além do caso que decide, criando regras vinculativas e constituindo uma fonte de direito material. Conforme já supra analisamos, no atual ordenamento jurídico português tal não se verifica, na medida em que vigora o princípio da independência, impendendo o juiz apenas no dever de observância à lei, pelo que se considera admissível que uma decisão contrarie uma outra anteriormente tomada, mesmo perante casos semelhantes. Assim, apenas a lei constitui fonte primária no Direito pátrio.

No entanto, tal entendimento já foi outrora diferente, tendo a jurisprudência constituído fonte primária de Direito. Em virtude de uma forte preocupação sentida ao nível da segurança jurídica, dada a constatação de uma enorme disparidade de decisões judiciais, que inquietavam a sociedade portuguesa sentiu-se a necessidade da consagração de uma figura com origem jurisprudencial, resultante das deliberações sobre conflitos concretos, e com carácter fortemente vinculador. Os enunciados obtidos tinham força obrigatória e geral, tendo sido consagrados pelo legislador em 1966, no art. 2º do CC, nos termos do qual: “Nos casos declarados na lei, podem os tribunais fixar por meio de assentos, doutrina com força obrigatória e geral”.

O acórdão do STJ que resolvia o conflito de falta de uniformidade era designado por assento e publicado em DR, tornando-se obrigatório e constituindo uma verdadeira norma jurídica formada por via jurisprudencial<sup>62</sup>, vinculando assim todos os demais.

Perfilhando a orientação de Castanheira Neves<sup>63</sup>, os assentos constituíam uma prescrição jurídica geral, abstrata e pré-determinada para aplicação futura pelos tribunais, impondo-se com força e vinculação normativa universal e com carácter de fonte de Direito, suscetível de garantir a segurança e a igualdade jurídicas. E assim sucedia tanto nos casos em que o assento fixava uma interpretação legal a seguir (assentos interpretativos), como nos casos em que preenchia uma lacuna do sistema, criando uma verdadeira norma aplicável aos casos concretos (assentos integrativos).

No entanto, cumpre fazer duas ressalvas:

1. A elaboração dos assentos encontrava-se vinculada ao direito já constituído, não podendo partir da iniciativa livre e discricionária do tribunal. Para a consagração de assentos, exigia-se como requisitos a verificação de decisões contraditórias relativamente à mesma questão fundamental de Direito e proferidas perante a interpretação da mesma norma, tendo já transitado em julgado.
2. Os assentos não eram os próprios acórdãos, mas as principais proposições normativas de estrutura geral e abstrata que se extraíam desses acórdãos, ou seja, o preceito fundamental resultante da decisão do caso concreto, dotado de força genérica, e não toda a decisão proferida.

Porém, o TC<sup>64</sup> acabou por declarar o art. 2ºCC parcialmente inconstitucional, na parte em que atribuía aos tribunais competência para fixar normas com força obrigatória geral, fundamentando a declaração de inconstitucionalidade na sua imutabilidade<sup>65</sup>, na medida em que, uma vez proferidos não podiam ser extintos ou alterados: o tribunal, não gozando de liberdade de iniciativa de ação, como os órgãos legislativos, não podia modificar, suspender ou revogar os assentos proferidos. Esta característica rígida e

---

<sup>62</sup> Cf. Castanheira Neves, pág.1-4

<sup>63</sup>Cf. Castanheira Neves, pág.315

<sup>64</sup> Cf. Ac. n.º 743/96, de 28 de Maio de 1996, nos termos do qual “(...) decide-se declarar a inconstitucionalidade com força obrigatória geral, da norma do artigo 2º do Código Civil, na parte em que atribui aos tribunais competência para fixar doutrina com força obrigatória geral, por violação do disposto no artigo 115º, n.º 5, da Constituição”

<sup>65</sup>Era neste ponto que se distinguiam do precedente, dado que, tal este pode ser alterado e modificado ao longo do tempo, de forma a adaptar-se aos tempos e aos conflitos que vão surgindo

imutável dos assentos impedia a evolução da jurisprudência necessária para a realização da função do Direito e a sua adequação à realidade social atual e concreta.

No entanto, o acórdão que declarou a inconstitucionalidade dos assentos, não proibiu o legislador de consagrar outros institutos potenciadores da pretendida uniformização jurisprudencial, ainda que não pudessem nem revestir natureza vinculativa, com força obrigatória geral, nem que interpretassem, modificassem, suspendessem ou revogassem normas legais. Neste sentido, o legislador instituiu a possibilidade de fixação da jurisprudência pelo STJ, nos termos do art. 53º, alínea c) LOSJ. No entanto, a decisão proferida nestes termos apenas produziria efeitos persuasivos, não dando origem a qualquer norma com força vinculativa geral. Entende o TC, orientação expressa no Ac. n.º 743/96, de 28 de Maio de 1996 que a força persuasiva seria suficiente para garantir a unidade da jurisprudência pretendida em Portugal:

*[...] ponderando-se que a usual autoridade e força persuasiva da decisão do Supremo Tribunal de Justiça, obtida no julgamento ampliado de revista (...) será perfeitamente suficiente para assegurar, em termos satisfatórios, a desejável unidade da jurisprudência, sem produzir o enquistamento ou cristalização das posições tomadas pelo Supremo.*

A sujeição do conflito ao STJ, tem como objetivo, não apenas sanar eventuais contradições jurisprudenciais, como ainda impedir a consumação dessas contradições, afastando-se assim os efeitos negativos que a falta de uniformidade podem inferir nos valores da certeza e da segurança jurídica e no princípio da igualdade de todos perante a Lei.

Os acórdãos proferidos, apesar de não terem força obrigatória geral vinculativa, têm um valor reforçado quanto aos demais. Afinal, os tribunais na aplicação do Direito devem tomar em consideração os valores da segurança, da certeza jurídica e da eficácia, como fatores preponderantes na decisão a tomar, pelo que, a jurisprudência fixada, deve merecer da parte de todos os juízes uma atenção especial, de tal modo que só razões muito ponderosas<sup>66</sup> devem justificar os desvios feitos à mesma.

Analisando especificamente em que consiste efetivamente a fixação da jurisprudência, ao invés do que ocorria com os assentos, os acórdãos de fixação<sup>67</sup> não

---

<sup>66</sup>A decisão judicial desviante, deverá de ser sustentada com base numa fundamentação o mais convincente, e baseada em alguma diferença relevante entre as situações de facto/novos argumentos que porventura não tenham sido apreciados.

<sup>67</sup>Os acórdãos de fixação podem ser proferidos tanto no âmbito de ações cíveis, nos termos dos art. 686º e ss CPC, como penais, nos termos dos art. 434º e ss CPC

gozam de força vinculativa, exceto no âmbito do processo em que são proferidos, de acordo com o art. 4º, nº 1, da LOSJ. No entanto, como referimos, não se pode negar a sua força persuasiva, devendo as várias instâncias respeitar as soluções uniformizadoras proferidas. Porém, para a sua declaração pelo STJ, exige-se a observância de determinados pressupostos formais e substanciais<sup>68</sup>: é necessário que o recorrente disponha de legitimidade para interpor recurso, feito no prazo de 30 dias a contar do trânsito em julgado do acórdão recorrido, e identificando devidamente o acórdão com o qual o acórdão recorrido se encontra em oposição (acórdão fundamento), bem como o lugar da respetiva publicação; os acórdãos devem ser proferidos por tribunais da mesma instância e já terem transitado em julgado, devendo respeitar à mesma questão de Direito e proferidos no domínio da mesma legislação<sup>69</sup>, constatando-se que a prolação de qualquer deles interfere, direta ou indiretamente, na resolução da mesma questão de direito controvertida, mas assentando em soluções/decisões opostas, apesar da semelhança das situações de facto.

Assim, através da consagração deste mecanismo, pretende-se proteger os princípios da segurança e certeza do Direito bem como da igualdade perante a lei, na medida em que, mesmo sem revestir carácter obrigatório, mas apenas persuasivo, potenciam a uniformidade jurisprudencial, dada aderência pelos tribunais aquela decisão, prevenindo-se decisões contraditórias, o que contribui positivamente para a segurança e certeza do Direito, e consequentemente para uma maior eficácia e igualdade do sistema judiciário.

Importa no entanto ter em atenção que a fixação da jurisprudência pode ser afastada se existirem razões ponderosas que justifiquem outro entendimento, designadamente, novos factos, argumentos, razões ou circunstâncias que, não tendo sido considerados e que possam justificar uma nova e diferente decisão.

De tudo o que foi acima exposto bem se percebe que, no nosso ordenamento jurídico, a preocupação com a igualdade e segurança jurídica bem como com a uniformidade e certeza do Direito, através de uma jurisprudência o mais uniforme

---

<sup>68</sup>Cf. art. 688º a 690º CPC; e art. 437º e 438º CPP

<sup>69</sup>Cf. neste sentido o Ac. do STJ nº2/2018, de 13 de Fevereiro de 2018 “Os pressupostos formais e substanciais dos artigos 437.º, nº 1, 2 e 3 e 438.º n.º 1 e 2, do CPP, estão preenchidos: o recorrente dispõe de legitimidade, o recurso foi interposto no prazo de 30 dias a contar do trânsito em julgado do acórdão recorrido, foi devidamente identificado o acórdão com o qual o acórdão recorrido se encontra em oposição (acórdão fundamento), bem como foi mencionado o lugar da respetiva publicação, ambos são de tribunal da relação e transitaram em julgado, respeitam à mesma questão de direito, foram proferidos no domínio da mesma legislação (artigo 69.º, n.º 1, alínea a), do CP, cuja redação, dada pela Lei n.º 19/2013, de 21.02, não sofreu qualquer modificação durante o intervalo da prolação de qualquer deles que interfira, direta ou indiretamente, na resolução da questão de direito controvertida) e assentam em soluções opostas a partir de idêntica situação de facto, sendo expressa a oposição das respetivas decisões.”

possível não é apenas uma realidade atual. Apesar de os assentos terem sido declarados inconstitucionais, dada a sua imutabilidade, a verdade é esta inconstitucionalidade não desmotivou o legislador na busca por uma maior uniformidade e estabilidade jurídica, ultrapassada pela consagração da fixação da jurisprudência pelo STJ, com carácter persuasivo. Porém, ainda que possam ser afastado pelos restantes tribunais, dada a constatação da necessidade de se assegurar a segurança, certeza e igualdade jurídica bem como de proteção da confiança no Direito, tem-se verificado uma adesão dos tribunais aos entendimentos do STJ, potenciando assim uma evolução da jurisprudência num sentido mais uniforme. Neste sentido, consideramos ser inegável que para a efetiva consagração dos princípios em análise é necessário uma uniformidade jurisprudencial, o quanto maior possível.

## **IV. O princípio da independência judicial e a preservação do princípio da segurança, da certeza jurídica e da proteção da confiança no ordenamento jurídico português**

Tomando em consideração todos os aspetos até agora abordados, cumpre por fim a análise das consequências que se fazem sentir, no ordenamento jurídico português, da consagração do princípio da independência ao nível da segurança e certeza jurídica e da proteção da confiança no Direito, tomando em consideração a realização do Direito pelo cidadão comum, de forma a compreendermos se, efetivamente, os mesmos sentem confiança no desempenho do Direito da sua função de defesa dos direitos.

### **A. As consequências da falta da uniformidade jurisprudencial**

Na medida em que os tribunais não se encontram vinculados a nenhum dever de manutenção da jurisprudência, dada a consagração do princípio da independência, questionamos se a segurança, a certeza e a confiança jurídica poderão ser condicionadas pela possível falta de uniformidade jurisprudencial, consequência da independência judicial, na medida em que permite diferentes interpretações normativas e decisões judiciais.

Devido à existência de um grande número de tribunais independentes, apenas sujeitos ao dever de obediência à lei<sup>70</sup>, o que se vê na prática é que os entendimentos jurisprudenciais mudam entre tribunais e, muitas vezes, dentro de um mesmo tribunal e do mesmo juiz, que muitas vezes interpreta e aplica a mesma lei, perante casos análogos, de forma dispare. Infelizmente, e analisando várias sentenças proferidas, somos obrigados a admitir que a falta de uniformidade é um problema real<sup>71</sup>.

Orientando os cidadãos a sua conduta de acordo com as leis e consequências previstas e previamente definidas, a disparidade na sua interpretação e aplicação pelos tribunais não pode ser aceitável. Em termos exemplificativos, imaginemos que, perante

---

<sup>70</sup>Composta por conceitos indeterminados e por cláusulas abertas e abstratas, cabendo ao juiz preencher o seu conteúdo de acordo com o caso concreto.

<sup>71</sup>Exemplo disso são as diversas decisões que atualmente se tem conhecido nos casos de violência doméstica, e que estão a gerar enorme polémica, dado a constatação de que, cometendo o mesmo crime, certos tribunais condenam o arguido, com uma determinada pena, outros, ainda que o condenem, já lhe atribuem uma pena completamente diversa; havendo ainda tribunais que absolvem o arguido. Esta disparidade de entendimentos sobre o crime de violência doméstica, que comprova a falta de uniformidade dos tribunais que atualmente se verifica. Outro exemplo que bem comprova a falta de uniformidade são os acórdãos proferidos pelo STJ para fixação de jurisprudência, após constatação de contradições significativas perante casos iguais, sujeitos à aplicação da mesma norma jurídica.

um conflito que lhe é apresentado, determinado tribunal, considera determinado comportamento como lícito. Os cidadãos, principalmente aqueles que foram parte do processo ou que tenham conhecimento do mesmo, são inevitavelmente tentados a orientar a sua conduta futura de acordo aquele entendimento, considerando que estão a praticar atos lícitos. No entanto, recorrendo (novamente) ao tribunal para discutir uma conduta análoga, confiante que os ato praticado está em conformidade com a lei, na medida em que o comportamento foi antes tido como lícito, de acordo com o princípio da independência, pode agora ser considerado ilícito e punido pelo tribunal. A situação descrita ainda que tenha sido feita a título exemplificativo é infelizmente uma realidade no nosso ordenamento jurídico. A verdade é que, a falta de uniformidade, sem qualquer previsibilidade é inaceitável: além de configurar uma situação injusta, leva à perda da sua confiança no Direito, dado que o cidadão ao ver os seus direitos interpretados de forma arbitrária acaba por diminuir a sua confiança na segurança do sistema jurídico.

Outro problema resultante da falta de uniformidade é o sentimento que gera de desigualdade de tratamento. Afinal, decisões diferentes perante situações jurídicas semelhantes acaba por pôr em causa uma das necessidades que atualmente se reclama, a já referida igualdade de tratamento pelo Direito. Com isto, o sentimento de injustiça prospera, levando à descrença quer da Justiça quer, inevitavelmente, da confiança e da segurança sentida no Direito.

Cumpram ainda realçar que a falta de uniformidade diminui também a paz social, levando a um aumento do número de recurso das decisões proferidas em primeira instância, com o objetivo de pôr fim à incerteza causada pela desconformidade entre entendimentos judiciais. Este aumento, além de congestionar os tribunais, faz ainda com que os processos durem e se prolonguem ainda mais no tempo. Ainda que celeridade não seja sinónimo de maior justiça, a verdade é que necessária para a realização de uma boa justiça, na medida em que se o processo for moroso, as partes podem ver alguns dos seus direitos afetados.

Todas as consequências enunciadas provocadas pela falta de uniformidade acabam por afetar negativamente a segurança no sistema jurídico, na medida em que, para se encontrar efetivamente concretizado, implica um mínimo de certeza, igualdade e estabilidade do Direito e confiança jurídica. Assim, e tomando em consideração que o Direito necessita de garantir o necessário sentimento de certeza e confiança para uma boa e justa regência da vida social e efetivação da segurança jurídica, somos da opinião que a estrutura judicial como atualmente se encontra consagrada, de acordo com a

independência interna dos tribunais, sujeitos apenas ao dever de observância da lei, não se demonstra capaz de assegurar a necessária confiança e segurança de realização do Direito. Isto porque, a falta de uniformidade e previsibilidade no preenchimento das normas legais bem como da aplicação concreta das normas pelos tribunais, pode levar à dúvida por parte dos cidadãos quer de como hão-de pautar as suas condutas em conformidade com o sistema jurídico, quer da certeza no reconhecimento pelos tribunais dos seus próprios direitos. Tendo em consideração que o princípio da segurança pretende prevenir oscilações e surpresas que possam comprometer a confiança na Justiça, somos forçados a concluir que a instabilidade e falta de uniformidade judicial constatada acabam por afetar negativamente a confiança jurídica.

O mesmo se verifica quanto ao imperativo de igualdade de tratamento, na medida em que decisões díspares ferem a igualdade que atualmente a sociedade reclama, pelo que pessoas com os mesmos direitos vêm os mesmos a ser tratados de modo desigual. Com isto a injustiça prospera, perdendo o seu próprio motivo de ser. A verdade é que, no nosso entender, não é possível negar que, aos olhos do cidadão, a ideia de Justiça engloba a ideia de igualdade e de que todos devem ser tratados do mesmo modo.

Desta forma, e considerando que a mutabilidade das exigências sociais e das expectativas jurídicas exige uma evolução e adaptação do ordenamento jurídico nesse sentido, para que seja capaz de assegurar de forma efetiva o sentimento de confiança no Direito que os cidadãos reclamam, no nosso entender, os valores em estudo, ao serem enunciados de conteúdo superior, devem ser assegurados de modo absoluto, perante as situações concretas que exigem intervenção e pronuncia judicial<sup>72</sup>, pelo que o ordenamento jurídico deve ser capaz assegurar a uniformidade do sistema judicial, devendo essa tarefa caber, tanto ao legislador, ao consagrar qual o melhor modelo de organização e funcionamento que proteja aos direitos fundamentais em situações de conflito; bem como aos juizes, no momento determinação e interpretação da lei aplicável ao caso e na decisão proferida, especialmente quando se verifique a existência de analogia a outro caso já anteriormente decidido.

---

<sup>72</sup>A título de exemplo, reforçando a nossa orientação, referimos as declarações proferidas por Paulo Saragoça da Matta, presidente da Comissão de Direitos Humanos da Ordem dos Advogados, em entrevista à Renascença, “(...) eu diria que a falta de qualidade intrínseca jurídica de algumas decisões judiciais, mesmo que sejam poucas, dão uma imagem negativa que em nada contribui para a confiança dos cidadãos na própria justiça.”. Entrevista disponível em: <https://rr.sapo.pt/noticia/133320/estaremos-a-regressar-a-idade-do-gelo-dos-direitos-humanos>

Chegados a este ponto e tomando em consideração tudo o que foi até então estudo, cumpre-nos responder à questão por nós inicialmente colocada. Apesar da consagração do mecanismo de fixação da jurisprudência, que ainda que contribua de forma positiva para a uniformização da jurisprudência, cremos que não constitui uma forma de garantia suficiente para alcançar a desejada uniformidade jurisprudencial e segurança dos cidadãos na ordem jurídica, na medida em que não sendo obrigatórios, mas apenas persuasivos, podem ser afastado pelos tribunais. No nosso entender, os tempos atuais reclamam por algo mais eficaz, pelo que consideramos que seria benéfico, de forma a potenciar uma maior uniformização jurisprudencial, a consagração de um outro mecanismo. No entanto somos também da opinião, que a solução não deve passar por colocar em causa a independência dos órgãos estaduais, na medida em que, além de constituir uma das bases em que assenta o ordenamento jurídico português, também ele assegura a segurança do sistema jurídico, essencialmente contra possíveis influências externas na ação dos tribunais.

## **B. Possíveis soluções a consagrar como forma de diminuição da desigualdade e falta de uniformidade jurisprudencial**

Apesar dos valores sociais atuais gritarem por uma igualdade de tratamento e por uma efetiva concretização dos princípios da segurança jurídica e da proteção da confiança no Direito, através de decisões jurisprudenciais uniformes, estáveis e, em certa parte, expectáveis, a verdade é que também se busca por uma boa aplicação da justiça, o que pressupõe atender-se, não só às leis gerais e abstratas, mas também para as especificidades de cada um dos casos em apreço, pelo que pretender generalizar-se os casos em conflito, sem se considerar as especificidades concretas de cada um, parece inadequado para a boa administração justiça do caso concreto.

Assim, cumpre ressaltar, que apesar de o nosso estudo se focar no “Direito aos olhos do Homem” o que nos levaria a propor soluções que, apesar de satisfazerem as necessidades sociais, facilmente cairiam na área da Moral e contrariariam princípios base do ordenamento jurídico português, acabando por pôr em causa, de outra forma, a boa aplicação da Justiça e do Direito, na medida em que para a correta realização da sua função deve ter em consideração também o respeito por outros princípios fundamentais. Neste sentido, somos da opinião que a solução a adotar deve ter em conta estas duas ambivalências, ou seja, a efetiva proteção dos valores em estudo não deve passar por comprometer a independência dos tribunais, na medida em que, além de constituir um

princípio base estrutural do ordenamento português, também ele assegura o princípio da segurança do sistema jurídico, essencialmente no que toca a possíveis influências externas na ação dos tribunais, assim como assegura outros valores e princípios fundamentais. Nestes termos, ainda que, na nossa opinião, as soluções previstas na common law, pela consagração do precedente, constituíssem a melhor solução para alcançar-se a uniformidade da jurisprudência e, conseqüentemente, a segurança e igualdade jurídica, tal medida chocaria com certos princípios bases em que se estrutura o nosso sistema, pelo que a possível consagração de uma regra de precedente, deve ser de afastar.

No entanto, somos da opinião de que, ainda que mantendo-se a independência judicial, esta deveria ser em certa parte condicionada, quando estivesse em causa a resolução, pelo mesmo juiz, de casos com características idênticas a outro anteriormente por ele julgado, verificando-se ainda a aplicação da mesma norma jurídica em ambos os casos, devendo o conteúdo concreto a dar à norma perante casos semelhantes ser análogo, de forma a ser, no futuro, expectável qual a orientação a ser seguida por aquele juiz. Concretizando esta ideia, consideramos que juiz deva manter, no exercício da sua função, a liberdade de apreciar tanto o caso concreto, como a escolha, de entre as várias normas legais, daquela que considera aplicável à resolução do conflito; no entanto, adotando o juiz uma determinada orientação, deveria de ser de considerar uma certa obrigatoriedade de adotar posteriormente nos vários casos semelhantes por ele analisados<sup>73</sup> a mesma orientação, de modo a permitir aos cidadãos saber previamente qual o entendimento a ser adotado por aquele juiz, perante aquele conflito e conteúdo concreto a dar à norma aplicada. Com esta solução cremos que, ainda que a sua independência passasse a estar condicionada em certa parte, o seu núcleo essencial continuava intacto. Claro que esta “vinculação” à sua própria decisão, não deveria ser absoluta e imutável,

---

<sup>73</sup>Por exemplo, se considera que “boa-fé” significa “ausência de dolo” em sentido objetivo, ou seja, age de boa-fé aquele que age de acordo com as normas jurídicas, independentemente da verificação da consciência ou não acerca da licitude do seu comportamento, deve usar sempre este entendimento nos diferentes casos. Por outras palavras, de acordo com esta solução, perante os diversos casos em análise, o juiz deveria preencher o conteúdo do conceito de boa-fé de forma uniforme, pelo que não seria de admitir que em certos casos preenchesse o conteúdo do conceito de boa-fé apenas em sentido objetivo e em outros casos preencher o seu conteúdo num sentido subjetivo, considerando assim, para o preenchimento do seu conteúdo, não a conduta de acordo ou não com as normas jurídicas, mas sim o estado psicológico da pessoa passando a considerar que age de boa-fé aquele que acreditava que estava agindo conforme o Direito, independentemente de ter agido de acordo com a norma jurídica. No primeiro entendimento era considerada apenas a conduta praticada; no segundo entendimento, o espírito da pessoa no momento da conduta, independentemente da sua licitude. Consideramos que tal discrepância não deveria de se de admitir, devendo antes de adotar um entendimento fixo nos diversos casos.

mas moldável à evolução dos tempos, podendo o juiz adapta-la às especificidades dos casos concretos e às necessidades dos tempos atuais. Tal como sucede com a regra do precedente, esta “vinculação” apenas residia na “ratio descendit” da decisão, e não em toda a decisão proferida mas apenas vincula o juiz concreto que a proferiu.

Quanto à possibilidade de universalizar este critério, vinculando a orientação de um juiz também os restantes, a verdade é que tal acabaria por pôr em causa, tanto a independência judicial como a consagração da lei como fonte de Direito primária, na medida em que passaria a vigorar uma regra semelhante à do precedente. Apesar de não haver uma obrigatoriedade de vinculação das decisões proferidas, que leva inevitavelmente a diferentes entendimentos, a verdade é que, caso se tentasse alterar esta estrutura, violaríamos o princípio da separação de poderes e da independência. Cumprir não esquecer, nesta medida, que já outrora foram declarados inconstitucionais os assentos, que assentavam nesta ideia.

Já quanto à possibilidade de se potenciar a uniformidade a nível geral, consideramos que a consagração da obrigatoriedade de vinculação a uma linha interpretativa do núcleo essencial de uma norma, a ser seguida pelos diferentes tribunais, perante casos com um elevado grau de semelhança e que revistam especial importância, quando seja visível uma disparidade de entendimentos na interpretação da mesma, já seria aceitável. Obviamente que esta linha interpretativa teria de ser emanada de um tribunal superior, o STJ, mas distinguia-se da fixação da jurisprudência, na medida em que seria vinculativa e determinava apenas a interpretação a ser dada ao núcleo essencial de uma norma perante uma determinada ação concreta judicial. O que se pretendia era preencher e pré-fixar o conteúdo/significado concreto a dar aos conceitos abstratos do núcleo essencial das normas jurídicas, sempre que se verificasse que perante um determinado comportamento concreto, a abstração normativa, fosse propícia a potenciar uma grande discrepância de interpretação pelos juízes na aplicação da norma. Em termos exemplificativos, observando-se que perante uma conduta concreta, sujeita à aplicação da lei “x”, os juízes interpretavam e preenchiam o conteúdo essencial da norma abstrata de forma bastante dispare, não existindo assim uniformidade de entendimentos, o STJ deveria intervir e determinar qual o conteúdo/significado concreto dos conceitos abstratos e essenciais que davam corpo aquela norma e que deveriam ser seguidos, no futuro, pelos tribunais sempre que aquela conduta específica estivesse em questão<sup>74</sup>. Assim, tendo uma linha

---

<sup>74</sup>Cumprir fazer a ressalva de que, dado as normas jurídicas se caracterizarem como gerais e abstratas, abrangendo um certo leque de situações, o que se pretende não é pré-fixar o conteúdo a dar à interpretação

interpretativa obrigatória a ser seguida quando perante uma conduta específica, evitar-se-ia a disparidade de entendimentos.

Considerando as duas soluções acima expostas, os juízes continuavam a ser independentes tanto na escolha da norma aplicável ao caso, como nas suas decisões, apenas estando vinculados, a nível interno, à *ratio descendi* das suas decisões anteriores; a nível externo, à interpretação do núcleo essencial a dar à norma que aplicam ao caso, quando perante o julgamento de uma determinada conduta semelhante e aplicando a mesma norma jurídica, obtendo-se assim um tratamento mais uniforme entre decisões judiciais, não se ferindo no entanto, o princípio da separação de poderes nem da independência judicial.

Servindo o Direito e a Justiça para proteger as expectativas da comunidade, e considerando que, na visão do Homem o que importa não são as diferenças do caso, mas sim as semelhanças, na medida em que este não se valora enquanto indivíduo isolado, mas como membro de um grupo e, como tal, reclamam um tratamento semelhante ao do outro, é a partir deste ponto que se apela à necessidade de decisões uniformes, na medida em que a desigualdade na concretização do Direito não é bem vista pelo Homem, independentemente das diferenças existentes entre eles.

Desta forma, consideramos que uma vinculação do juiz às suas próprias orientações seria benéfica, na medida que impedia de certa forma que a discricionariedade se sobreponha à igualdade de tratamento. Mas, se é certo que a universalidade de tal vinculação reduziria a independência judicial, na medida em que, embora o juiz continuasse livre para analisar os factos e as provas, não poderia decidir de modo diverso dos outros juízes, a obrigatoriedade à interpretação a fazer do núcleo essencial da norma aplicável (tendo sido ele, após a livre análise dos factos que constituem o caso, a concluir pela sua aplicação) após verificação da existência de uma concreta semelhança do caso ao estipulado pelo STJ, não é de considerar que afetasse, de modo tão agressivo a independência dos juízes, na medida em que: por um lado, detinham o poder de analisar e averiguar as circunstâncias do caso concreto livremente e de determinar se consideravam se estávamos perante casos onde se exigia o respeito pela referida uniformidade de interpretação; e por outro lado, apenas se encontravam adstritos a uma

---

daquela norma em todas as situações por ela abrangida, mas apenas aquela concreta em questão. Todas as restantes continuavam sujeitas à livre interpretação do juiz

obrigatoriedade de interpretação dos conceitos que incorporam as normas a aplicar ao caso, e não a uma obrigatoriedade de decisão igual à de outro magistrado.

Estas medidas propostas, a nosso entender, seriam benéficas para uma melhor efetividade da segurança e confiança jurídica, na medida em que diminuiriam a falta de uniformidade de entendimentos, fomentando ainda o sentimento de tratamento igual pelo Direito. A verdade é que, ainda que a base do Estado Português se funde na separação de poderes, e tal não deva ser posta em causa, a Justiça e o Direito, não realizam a sua função na plenitude se não assegurar ao cidadão o sentimento necessário de confiança e certeza. Além de que, numa sociedade onde, cada vez mais se reclama por igualdade de tratamento, não pode prosperar a desigualdade e disformidade das decisões jurisprudenciais.

## V. Conclusão

Chegados ao fim do nosso estudo, no qual tínhamos como objetivo compreender de que forma poderia o princípio da independência judicial influenciar a preservação dos princípios da segurança e igualdade jurídica, bem como a proteção da confiança e da certeza dos cidadãos no Direito, e tendo em consideração de que, podendo a independência judicial ter como consequência a falta de uniformidade ao nível das decisões judiciais, que inevitavelmente pode pôr em causa a preservação dos referidos princípios, bem como compreender se os mecanismos consagrados seriam suficientes para garantir a uniformidade jurisprudencial ou, se pelo contrário, revela-se necessário, para uma maior certeza e estabilidade jurídica, a consagração de novos mecanismos que os assegurem de forma mais efetiva. Após a análise desenvolvida, a nossa orientação vai no sentido de que, efetivamente o princípio da independência judicial, tal como se encontra consagrado e permitindo diferentes decisões pelos diversos tribunais, mesmo perante casos semelhantes e mesmo que proferidas pelo mesmo juiz, põe em causa a função do Direito enquanto meio de realização, proteção e efetivação dos interesses e direitos sociais.

Tomando por base a pirâmide de Marlow para melhor compreendermos a hierarquização dos valores essenciais da sociedade atual, encontramos a necessidade de segurança bem como a necessidade de confiança e respeito e de conhecer os seus direitos fundamentais, como valores essenciais para a plena autorrealização pessoal e social dos indivíduos e, como tal, cabe ao Direito assegurar-los e protegê-los. Mas, não só de necessidade de segurança, confiança e certeza se reclama, mas também, de uma menor discriminação e desigualdade social, que se traduz na busca por um tratamento cada vez mais igual, mesmo dentro das diferenças. Neste sentido, e tendo em consideração o cidadão e o sentimento que o papel do Direito desperta nos mesmos, somos da opinião a independência dos tribunais da forma como se encontra consagrada, potenciando uma disparidade de entendimentos judiciais, e consequentemente diferentes decisões, leva a uma descrença na função do Direito, na medida em que põe em causa a capacidade do Direito de preservar e proteger os valores sociais fundamentais. E é aqui que reside o fundamento-base da nossa orientação de que não consideramos suficientes os mecanismos e garantias de uniformidade consagrados no ordenamento jurídico português. Estas considerações são ainda mais reforçadas quando comparando ao que sucede nos sistemas da common law, onde vigora a regra do precedente, que, a nosso ver,

potencia de forma mais eficaz a uniformidade das decisões em relação aos sistemas da civil law, onde tal regra não vigora.

Cumprir não esquecer que a falta de uniformidade das decisões judiciais não afeta apenas a segurança jurídica e a confiança no Direito, como também a busca pela igualdade de tratamento, na medida em que, pretendendo-se que as diferenças dos indivíduos não sejam motivos de discriminação, mas ao invés sujeitas a um tratamento o mais uniforme possível, a verdade é que decisões díspares contrariam esta vontade de igualdade.

Concluindo, somos da opinião de que seria mais benéfico admitir-se a consagração de um mecanismo jurídico mais eficaz na defesa da preservação dos princípios em análise (independentemente das soluções que acima propusemos), sem obviamente pôr-se em causa a independência judicial, na medida em constituindo um dos princípios base do ordenamento jurídico português, é também necessário assegurar-lo. Assim, no nosso entender, a nova solução deveria por passar por garantir, por um lado, a manutenção do núcleo essencial do princípio da independência judicial, e por outro lado, que se demonstre capaz de garantir e potenciar uma maior uniformização da jurisprudência, essencialmente perante casos semelhantes, com aplicação de uma mesma norma jurídica, de modo a preservar-se a função do Direito de realização e proteção dos direitos e necessidades sociais, restaurando-se assim a confiança sentida na força do poder jurídico.

## **Bibliografia**

Acórdãos do TC e do STJ disponíveis em:

Tribunal Constitucional - <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/home.html>

Supremo Tribunal de Justiça - [https://www.stj.pt/?page\\_id=6078](https://www.stj.pt/?page_id=6078)

Diário da República eletrónico: <https://dre.pt/>

Aim, Eline Luque Teixeira, “LUHMANN: o Direito como sistema autopoietico”,  
Conteúdo Jurídico, Brasília-DF: 21 nov. 2014. Disponível em:

<http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=2.50762&seo=1>. Acesso em 04 de Janeiro 2019

Almeida, Carlos Ferreira de e Jorge Morais de Carvalho, “Introdução ao Direito Comparado”, Almedina, 2013

Atienza, Manuel, “O sentido do Direito”, Escolar Editora, 2014

Bebilaqua, Clóvis. “Linhas e Perfis Jurídicos”, 1930

Bon, Gerson de Brito Melo, “Direito e Sociedade”, Revista da Faculdade de Direito,  
disponível em

<https://www.direito.ufmg.br/revista/index.php/revista/article/viewFile/533/501>. Acesso em 04 de Janeiro de 2019

Canotilho, Gomes, “Direito Constitucional e Teoria da Constituição”, 7.<sup>a</sup> edição,  
Almedina, 2003

Dallari, Dalmo de Abreu, “Independência da Magistratura e Direitos Humanos”,  
disponível em <http://www.dhnet.org.br/direitos/militantes/dalmodallari/dallari21.html>.

Acesso a 06 de Março de 2019

David, René “Os Grandes Sistemas do Direito Contemporâneo”, 1º edição, 1986

DURKHEIM, Émile. “De la division du travail social”, 7<sup>o</sup> edição, Paris: Presses Universitaires de France, 2007

Fine, Toni M, “O uso do precedente e o papel do princípio do stare decisis no sistema legal norte-americano”, in RT, 2000, disponível em:  
<http://bdjur.stj.jus.br/jspui/handle/2011/106460>. Acesso a 30 de Março de 2019

Gaspar, Henriques “Encontro Anual do Conselho Superior da Magistratura de 2017”, disponível em: <https://www.csm.org.pt/wp-content/uploads/2017/11/Discurso-PSTJ-XII-Encontro-do-CSM.pdf>. Acesso em 30 de Janeiro de 2019

Geraldes, António S. Abrantes, “Papel do Supremo Tribunal de Justiça na orientação da jurisprudência: Procedimentos de uniformização. Breves notas”

Glissen, John. “Introdução histórica ao direito”. 5<sup>a</sup> edição. Tradução de António Manuel Hespanha. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1986

Grossi, Paolo, “Primeira lição sobre o direito”, traduzido por Ricardo Marcelo Fonseca. Rio de Janeiro: Forense, 2006

Justo, A. Santos, “Introdução ao Estudo do Direito”, 3<sup>a</sup>edição, 2006

Kelsen, Hans, “Teoria pura do direito”, 5<sup>a</sup> edição, 1996

LARENZ, Karl, “Metodologia da ciência do direito”, 5<sup>a</sup> edição, Lisboa: Calouste Gulbenkian, 2009

Legaz Y Lacambra, Luis, “Filosofia del Derecho (Bosch, Casa Editorial, S.A., Barcelona, 1979); e II Diritto Naturale: Sapere Scientifico o Pensiero Magico?”, RIFD 43, 1966

Luhmann, Niklas, “Legitimação pelo procedimento”, Tradução de Maria da Conceição Côrte-Real, Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1980.

Luhmann, Niklas, “Sociedade y sistema: laambición de lateoría”; IDEM, “Teoría política enel Estado de Bienestar”

Maslow, Abraham H, “Motivação e Personalidade” 3ª edição, 1987

Mendonça, Christine, “Segurança na Ordem Tributária Nacional e Internacional”, capítulo da obra coletiva “Segurança Jurídica na Tributação e Estado de Direito, 2005, Edição NOESES

Moschzisker, Robert von, “Stare decisis in courts of last resort”, Havard law review

Neves, Castanheira, “O Instituto dos "Assentos" e a Função Jurídica dos Supremos Tribunais”, Coimbra, 1983

Norte, Victor, “Legitimação do poder judicial”, disponível em:

[www.oa.pt/Uploads/%7BFBC14BFF-19F5-4608-98F0-1C70B4B05702%7D.doc](http://www.oa.pt/Uploads/%7BFBC14BFF-19F5-4608-98F0-1C70B4B05702%7D.doc)

Acesso em 06 de Março de 2019

Novais, Jorge Reis, “As restrições aos direitos fundamentais não expressamente autorizados pela Constituição”, Almedina, 2010

Oliveira, Adelina Barradas de, “Sobre os juízes: a eficiência, independência e responsabilidades”, disponível em: <https://expresso.pt/blogues/Remcausaprpria/sobre-os-juizes-a-eficiencia-independencia-e-responsabilidades=f627353#gs.bgdxlb>. Acesso a 20 de Janeiro de 2019

Osório, Luís, “Comentário do Código de Processo Penal Português II”, Coimbra, 1932

Piçara, António, “Mensagem do Presidente do Supremo Tribunal de Justiça”, disponível em: [https://www.stj.pt/?page\\_id=5244](https://www.stj.pt/?page_id=5244). Acesso a 30 de Janeiro de 2019

Reale, Miguel, “Tese: Teoria Geral do Direito da Cidadania.”; IDEM, “Lições preliminares de direito”

Santos, Boaventura de Sousa, “Reconhecer para libertar: os caminhos do cosmopolitanismo multicultural. Introdução: para ampliar o cânone do reconhecimento, da diferença e da igualdade”, Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2003

Silva, Germano Marques, “Curso de Processo Penal I”, Verbo, 5.ª edição, 2008

Soares, Dina, “Estaremos a regressar à "idade do gelo" dos direitos humanos?”, disponível em: <https://rr.sapo.pt/noticia/133320/estaremos-a-regressar-a-idade-do-gelo-dos-direitos-humanos>. Acesso a 20 de Abril de 2019

Sousa, Conselheiro Alfredo José de, “Proibição da discriminação em razão da idade. Idade máxima de contratação e promoção da igualdade no acesso ao emprego”, disponível em: <https://www.provedor-jus.pt/?action=5&idc=68&idi=1363>. Acesso a 02 de Fevereiro de 2019

Treck, Lenio Luiz, “Súmula no Direito Brasileiro. Eficácia, Poder e Função: a ilegitimidade Constitucional do efeito vinculante”. 1998

Varela, Antunes, “Os juízos de valor da lei substantiva, o apuramento dos factos na ação e o recurso de revista”, Colectânea de Jurisprudência do Supremo Tribunal de Justiça, 1995, IV

Vicente, Marta “Investidores, trabalhadores do sector público, estudantes e pensionistas: quem “confia” na jurisprudência constitucional?”, disponível em <https://www.e-publica.pt/volumes/v5n2a07.html>. Acesso a 02 de Fevereiro de 2019

Wambier, Teresa Arruda Alvim, “A uniformidade e a estabilidade da jurisprudência e o estado de direito – Civil law e Common law”, Revista Jurídica, Março 2010