**171. A jurisprudência. A máxima de decisão**

- O juiz decide com base num critério normativo (perspectiva generalizadora) e só excepcionalmente remete para as circunstâncias do caso concreto e para a equidade

*Máxima de decisão* – critério normativo que conduziu o juiz à solução do caso (no sistema anglo-americano, esta transborda o caso concreto, sendo juridicamente vinculativa perante outro caso da mesma índole)

- No sistema romanístico o juiz está relativamente aos outros colocado em posição de independência (os tribunais superiores não têm que julgar como o fizeram juízos inferiores, os juízes não têm de julgar como fizeram juízes do mesmo nível hierárquico, os juízes não têm de julgar consoante eles próprios já fizeram, os órgãos judiciais inferiores não têm de julgar conforme o fizeram já tribunais superiores)

- Há uma hierarquia judiciaria, mas esta não comporta o cumprimento dos inferiores pelos superiores, devido ao princípio da independência da magistratura judicial

- As decisões proferidas por juízo inferior podem subir em *recurso* à apreciação de tribunal superior que, porque independente, pode decidir de maneira diversa e este pode voltar ao juízo inferior para que execute a decisão ou julgue de harmonia com o que foi estabelecido pelo tribunal superior (juiz está vinculado ao que foi definido)

- O juiz está sempre vinculado a julgar segundo o direito objectivo (princípio da legalidade), mas o direito é aquele que, em consciência, lhe apareça como verdadeiro

- A jurisprudência não é fonte de direito

**172. A elaboração jurisprudencial do direito**

- A jurisprudência pode ser fonte mediata de direito, no sentido de que vai formando o ambiente que permitirá, através das verdadeiras fontes de direito, a criação de regras jurídicas

- Quando a legislação é antiga, recorre-se à jurisprudência para fazer face às insuficiências patentes

- Em Portugal, o individualismo dos julgadores tem dificultado a criação de correntes jurisprudenciais estáveis

**173. Quadros possíveis da jurisprudência**

*Jurisprudência constante* – decisões que se repetem em tribunais superiores, pelo que os juízes se sentem desobrigados de apresentar qualquer outra fundamentação (atribui à constância das decisões valor de criação normativa, mas é sempre possível uma viragem jurisprudencial)

- Só pode estar em causa a transformação da jurisprudência em fonte do direito quanto esta assume a conformação específica de: costume jurisprudencial, jurisprudência uniformizada, precedente (decisão de um caso concreto é decisiva para a resolução de casos futuros)

**174. O costume jurisprudencial**

- A repetição de julgados pode levar à formação de um costume jurisprudencial (a jurisprudência forma novas regras jurídicas) -> neste caso, a fonte será o costume

- O costume jurisprudencial funda-se no uso – o uso ou prática constante de entidades cuja excepcional qualificação é de estarem acima dos interessados (no meio judiciário desenvolve-se um uso)

- Não basta a convicção da obrigatoriedade pelos próprios juízes, mas também pelos interessados – adopção daquele modo de proceder com a convicção de que deve efectivamente ser assim

- A rigidez da jurisprudência constante (não permitir viragem nas decisões) não faz dela fonte de Direito

Diferença entre jurisprudência constante e costume jurisprudencial:

- No uso, só há costume jurisprudencial quando há um número significativo de decisões naquele sentido e há uma persistência naquela orientação;

- Na jurisprudência constante, basta que haja alguns casos em que os órgãos judiciais que se pronunciaram tenham resolvido os casos de forma uniforme.

- Para haver costume, exige a convicção do julgados e dos interessados directos;

- Na jurisprudência constante, basta a observação da repetição do facto.

**175. A jurisprudência uniformizada**

**-** A necessidade de atingir maior segurança nas decisões e evitar desperdício de actividade jurisprudencial perante casos semelhantes muitas vezes repetidos levou em vários países à adopção de providências destinadas a provocar a uniformização da jurisprudência (modos uniformes de decidir e evitar oscilações)

- Acórdão em que os tribunais inferiores estão vinculados, mas não o tribunal que proferiu a decisão -> não tem força obrigatória geral, por a Constituição não o permitir, por força do princípio da independência

- Há uma fixação colectiva do sentido das fontes do direito aplicável, mas que só vale enquanto se admitir que corresponde efectivamente a essas fontes (pode ser alterada em virtude de uma nova apreciação destas – a jurisprudência não é fonte de direito)

**176. Os antigos assentos**

Assentos da Casa da Suplicação (tribunal superior) – assentava-se em conferência dos juízes a solução dos pontos mais convertidos e a pronúncia era vinculativa daí em diante

- Com a criação das Relações, os assentes tornam-se interpretações autênticas

Assento:

- Nos casos fixados na lei, os tribunais podiam fixar, por meio de assento, doutrina com força obrigatória geral

- A constitucionalidade dos assentos tinha sido a posição repetidamente assumida, com prática unanimidade, pelo STJ

- O Tribunal Constitucional declarou-os inconstitucionais por lhes ser atribuída força obrigatória geral

**177. A actual situação portuguesa**

- Antigas formas de uniformização da jurisprudência foram abolidas

- Os assentos perdem retroactivamente a sua categoria de fontes de direito, com força obrigatória geral (mera jurisprudência uniformizada) – o TC ressalva os factos passados

**178. Acórdãos com força obrigatória geral**

**-** São fontes de direito em Portugal os acórdãos com força obrigatória geral (fiscalização abstracta da constitucionalidade ou da legalidade pelo TC)

Acórdãos do TC – a pronúncia do tribunal é sempre abstracta e independente da solução do caso concreto

- A jurisprudência é fonte de direito resultante das decisões dos tribunais na solução de casos concretos -> desta forma, os acórdãos do TC não representariam nunca jurisprudência

- Se o acórdão fosse lei, o TC podia revogar e substituir por outro em sentido diferente – não há considerações de oportunidade que possam levar a uma revisão

- O acórdão deve ter a estabilidade própria das decisões judicias (o TC não pode rever os seus próprios acórdãos e não podem ser impugnados de inconstitucionalidade, porque o poder jurisdicional daquele Tribunal se esgotou)