

PRECEDENTES JUDICIAIS, DIREITO COMO INTEGRIDADE E A ATUAÇÃO DO MAGISTRADO

JUDICIAL PRECEDENTS, LAW AS INTEGRITY AND THE PRACTICE OF THE MAGISTRATE

Recebido em	18/11/2022
Aprovado em	21/11/2022

Versalhes Enos Nunes Ferreira¹
Vanessa Rocha Ferreira²

RESUMO

A finalidade do presente texto é desenvolver ideias acerca do sistema de precedentes judiciais, instituído pelo novo código de processo civil brasileiro, guiando-se por seus pilares fundamentais e estabelecendo uma correlação com a atuação dos magistrados, motivo pelo qual é adotada a tese do Direito como Integridade de Ronald Dworkin como marco teórico. Assim, a pesquisa investiga a dinâmica dos precedentes, sua importância, distinção e superação, bem como, apresenta uma fundamentação teórica para sua instituição, contexto este que resulta na conexão e ressonância que deve existir entre os julgadores e os precedentes, almejando dar coerência e segurança jurídicas aos jurisdicionados.

Palavras-chave: Atuação do magistrado; precedentes judiciais; direito como integridade; Ronald Dworkin; jurisdição.

ABSTRACT

The purpose of this text is to develop ideas about the system of judicial precedents, established by the new Brazilian code of civil procedure, guided by its fundamental pillars and establishing a correlation with the performance of judges, which is why the thesis of Ronald Dworkin's Law as Integrity is adopted as a theoretical framework. Thus, the research investigates the dynamics of precedents, their importance, distinction and overcoming, as well as, presents a theoretical basis for its institution, a context that results in the connection and

¹ Mestre em Direito - Centro Universitário do Estado do Pará (CESUPA). Especialista em Direito do Trabalho - Universidade da Amazônia (UNAMA/PA). Graduado em Direito - Universidade Federal do Pará (UFPA). Integrante da linha de pesquisa "Teorias da Justiça e Políticas Públicas: Fundamentação" (CESUPA/CNPq) e do grupo de pesquisa "Trabalho Decente" (CESUPA/CNPq).

² Doutora em Direitos Humanos - Universidade de Salamanca (Espanha) / Título Revalidado pela Universidade de Brasília (UNB), com equivalência no Doutorado em Direitos Humanos e Cidadania (Certificado de Reconhecimento nº 4406913). Mestre em Direitos Fundamentais - Universidade da Amazônia (UNAMA/PA). Pós-Graduada em Direito Público - Universidade Cândido Mendes (UCAM/RJ). Especialista em Direito Processual - Universidade da Amazônia (UNAMA/PA). Pós-Graduada em Advocacia Previdenciária - Escola Brasileira de Direito (EBRADI). Graduada em Direito - Universidade Federal do Pará (UFPA). Professora da Graduação e do Mestrado em Direito do Centro Universitário do Estado do Pará (CESUPA). Coordenadora do Grupo de Pesquisa "Trabalho Decente" (CNPq/CESUPA).

resonance that should exist between judges and precedents, aiming to give coherence and legal certainty to the subjects.

Keywords: Acting of the magistrate; judicial precedents; law as integrity; Ronald Dworkin; jurisdiction.

1 INTRODUÇÃO

A Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015, que aprovou o novo Código de Processo Civil (CPC/2015), e que entrou em vigência no dia 18 de março de 2016, ofertou especial tratamento aos chamados precedentes judiciais, incumbindo ao artigo 926 e seguintes a tarefa de sua regulação, buscando não apenas solucionar o antigo problema do excessivo volume de processos com a mesma discussão, mas também, conferir maior confiança, maior segurança jurídica aos cidadãos, e isso através da estabilidade dos entendimentos judiciais.

Deste modo, o tema concernente aos precedentes judiciais é relevante, na medida em que sua operacionalização faz nascer o dever dos tribunais de observarem os seus próprios precedentes, não podendo ignorá-los ao decidir casos análogos contrariamente às decisões anteriores, salvo utilização das técnicas de distinção e de superação. Por isso, o objetivo deste ensaio é instigar a reflexão e demonstrar a importância desse instituto para todo o ordenamento jurídico, visto que seus reflexos alcançarão diversos subsistemas jurídicos, podendo ser compreendido como instrumento de resolução racional das lides.

Frise-se que a justificativa para esta pesquisa repousa no entendimento de que os precedentes serão um divisor de águas para a atividade jurisdicional em todas suas esferas, porquanto que racionalizará essa importante função estatal, trazendo benefícios não apenas aos que buscam dirimir suas demandas na via judicial, como para o próprio sistema jurídico, que, através da coerência de seus entendimentos, refletirá a segurança jurídica e ficará em conformidade com a unidade do ordenamento jurídico-normativo.

Nessa conjuntura, ainda é perceptível certa desconfiança em relação aos precedentes, visto sua característica de unificação e padronização das decisões. Será que sua implementação progressiva é capaz de tornar os magistrados, principalmente os de 1º grau de jurisdição, meros repetidores das fundamentações determinadas exaradas pelos tribunais, tendo sua atividade interpretativa limitada? Essa questão será analisada no estudo, que adota como referencial teórico a tese do Direito como Integridade de Ronald Dworkin, funcionando como vetor a auxiliar os julgadores na construção de um sistema jurídico estável, íntegro e coerente, bem como, sendo a fundamentação filosófica para a adoção desse sistema.

Destarte, utilizando os Enunciados do Fórum Permanente de Processualistas Civis (FPPC)³, a pesquisa será exploratória, qualitativa e de revisão bibliográfica, dividida em seis itens. O primeiro é a introdução. Em seguida, aborda aspectos gerais e dogmáticos dos precedentes. Após, analisa a tese do Direito como Integridade. Depois, aprecia a eficácia e rol dos precedentes. No quinto item examina a distinção, a superação, a modulação, alcançando a problemática relativa à vinculação hierárquica e a persuasão racional. Ao fim, são apresentadas as conclusões do estudo.

2 ASPECTOS GERAIS E DOGMÁTICOS DO SISTEMA DE PRECEDENTES JUDICIAIS

O CPC/2015 regulou, em seu artigo 926 e seguintes, um sistema de precedentes judiciais obrigatórios, aplicável, subsidiariamente, a todos os demais ramos do direito processual, tendo como desígnio originário garantir e preservar a segurança jurídica, construindo, desse modo, uma nova feição para a atividade jurisdicional e para o próprio Direito processual brasileiro.

A valorização dos precedentes pelo legislador não foi uma decisão abrupta, ao contrário, é fruto de um processo evolutivo que, do ponto de vista normativo, alcançou seu ápice na edição do CPC de 2015 (CÂMARA, 2017). A partir dessa nova realidade processual, a decisão judicial não pode mais representar apenas uma solução pontual para um dado caso concreto, ela pode mais, pode ser um meio para a própria promoção da unidade do direito, alcançando uma multiplicidade de processos.

Em determinadas situações levadas ao conhecimento do Poder Judiciário, as razões adotadas na justificação das decisões podem servir como elementos capazes de reduzir a indeterminação do discurso jurídico para casos futuros (MARINONI; ARENHART; MITIDIERO, 2020), contribuindo para a fixação de um caminho alicerçado em respeitar as coisas decididas e não alterar o que está estabelecido.

Com o sistema de precedentes, reconhece-se eficácia normativa a determinadas orientações da jurisprudência, fazendo com que o juiz não decida a demanda com base, apenas, na letra da lei, mas sim, julgue-a conforme o Direito, por isso a adoção dos precedentes judiciais, fixando o dever de definição de diretrizes hermenêuticas. Almeja-se

³ O FPPC é um encontro que reúne processualistas civis de todo o país, aonde é discutido, de forma isonômica, as novas soluções do código de processo civil de 2015. A aprovação de seus enunciados, fonte doutrinária interpretativa, depende da aprovação, por unanimidade, no grupo temático, e, aprovação, também por unanimidade, na plenária.

oferecer soluções análogas para lides com mesmo fundamento jurídico, evitando interposição excessiva de recursos e aumento de demandas com respostas já estabelecidas (DIDIER JR., 2017).

Entretanto, é necessário definir o que é um precedente, visto que a partir da compreensão de seu conceito será possível entender sua aplicabilidade e relevância ao ordenamento jurídico e às soluções judiciais ofertadas ao cidadão. Inclusive, segundo inteligência do Enunciado 380 do FPPC, a expressão “ordenamento jurídico”, empregada pelo CPC/15, contempla os precedentes vinculantes, demonstrando sua valorização pelo legislador.

Para Câmara (2017) e Marinoni (2016), é possível entender o precedente como um pronunciamento judicial, proferido em um processo anterior, que é empregado como base da formação de outra decisão judicial, proferida em processo posterior. Em outros termos, sempre que um órgão jurisdicional, ao prolatar uma decisão, parte de outra decisão, proferida em outro processo, empregando-a como base, a decisão anteriormente prolatada terá sido ou será considerada um precedente.

No mesmo sentido, para Didier Jr., Braga & Oliveira (2015), o precedente judicial pode ser definido como a decisão judicial tomada à luz de um caso concreto, cujo elemento normativo pode servir como diretriz para o julgamento posterior de casos semelhantes. Vale ressaltar que, o que forma, efetivamente, o precedente, é apenas a razão de decidir do julgado, isto é, a sua *ratio decidendi* (MACÊDO, 2015). Ela é a essência da tese jurídica suficiente para dirimir o caso concreto levado ao conhecimento do órgão jurisdicional.

Por conta disso, nem toda decisão, ainda que proferida pelo tribunal, é um precedente. Uma decisão que não transcender o caso concreto nunca será utilizada como razão de decidir de outro julgamento, de forma que não é considerada um precedente. Ademais, uma decisão que se vale de um precedente como razão de decidir, naturalmente não pode ser considerada um precedente. Por outro lado, algumas decisões nem possuem potencial para serem consideradas precedente, como aquelas que se limitam a aplicar a letra da lei (NEVES, 2016).

Em adendo, o FPPC também discutiu e aprovou alguns entendimentos que auxiliam na compreensão sobre o que pode ou não ser considerado um precedente. O Enunciado 315 atesta que nem todas as decisões formam precedentes vinculantes. Esmiuçando a questão, o Enunciado 318 informa que os fundamentos prescindíveis para o alcance do resultado fixado no dispositivo da decisão não possuem efeito de precedente vinculante, assim como, o Enunciado 319 aduz que os fundamentos não adotados ou referendados pela maioria dos membros do órgão julgador não possuem efeito de precedente vinculante.

Para que se possa declarar a existência de um precedente, é necessária a observância de alguns parâmetros, ou melhor, condições, que serão posteriormente mencionadas. Por hora, merecem destaque os inúmeros benefícios que serão carreados ao ordenamento por conta da implementação de um sistema de precedentes judiciais.

A efetiva realização desse sistema será capaz de promover a igualdade, posto que as pessoas passarão a ser tratadas pelo Judiciário da mesma maneira, isto é, para casos semelhantes aplica-se a mesma solução; também promoverá a confiança, a segurança jurídica (SCHAUER, 2015; MARINHO, 2015), visto que os cidadãos precisam saber, sentir e ter a segurança em torno do Direito, e, este tem que ser, para isso, previsível. Não é crível que os indivíduos ingressem com seus petítórios e recebam decisões díspares, baseadas em teses jurídicas distintas, para casos semelhantes. Se há um entendimento fixado, esse deverá ser seguido. Além disso, com os precedentes, os entendimentos dos tribunais superiores passam a integrar o rol das fontes formais do Direito.

Outrossim, a previsibilidade evitará ajuizamento de demandas não amparadas juridicamente, diminuindo, assim, o volume de causas. Por isso, é importante que as cortes judiciais fixem, sigam e façam seguir seus precedentes. E, se temos previsibilidade, as pessoas não irão ingressar com demandas já dirimidas. Isso acelerará a resolução das lides, respeitando-se a duração razoável do processo. O FPPC editou os Enunciados 169 e 316, que dizem que os órgãos do Poder Judiciário, inclusive os fracionários, devem, obrigatoriamente, seguir os seus próprios precedentes, e, tal observância, conduz à estabilidade da jurisprudência fixada.

Além do mais, o sistema de precedentes judiciais fará com que o debate processual se torne algo mais simples, desde que, é claro, a *ratio decidendi* já tenha sido alçada à categoria de precedente formal. Com isso, o Direito não ficará submetido ao voluntarismo de cada julgador, ao que cada magistrado pensa ser o correto, o justo ou o moralmente aceitável. Os precedentes vêm para racionalizar o sistema jurídico, colaborando para que casos iguais sejam julgados do mesmo modo e, assim, seja possível oferecer um tratamento isonômico para as partes processuais em questões semelhantes, no que se refere aos fatos principais.

Pois bem. Para alcançar a racionalidade sistêmica, principal motivo da fixação de uma ordem de precedentes vinculantes, é pertinente compreender a necessidade de se repensar alguns conceitos jurídicos tradicionais. Deverão ser revistos para adequarem-se à nova realidade.

O conceito de processo, *verbi gratia*, sempre levava em consideração a solução de um caso. Agora, precisa ser revisto, porque processo não é só um meio de resolver um caso, pelo

processo se resolve um caso, mais se fixa um precedente para outros casos. Passa a ser um método de julgamento de caso e de construção do precedente, com potencial de resolução de uma pluralidade de lides.

O contraditório deixa de ser visto apenas como uma discussão em torno da solução da demanda e, passa a ser entendido, também, como uma discussão em torno da fixação do precedente para casos futuros e semelhantes. O Enunciado 02 ensina que para a formação do precedente, somente podem ser usados argumentos submetidos ao contraditório e, o Enunciado 458 ressalta que para a aplicação, de ofício, de precedente vinculante, o órgão julgador deve intimar, previamente, as partes para se manifestarem sobre ele. Essas condições devem ser observadas pelo Judiciário no contexto da formação do precedente.

Com o CPC/15, o princípio do contraditório teve suas garantias ainda mais explicitadas, quais sejam, a participação e a possibilidade de influência, efetivamente, na decisão judicial. Assim, é dever do juiz zelar pelo efetivo contraditório da demanda levada ao seu conhecimento, bem como, observar a regra da proibição de decisão-surpresa (DIDIER JR., 2017). Pelo texto, está vedado o “emprego de teses não submetidas ao crivo do contraditório como fundamento para a grande maioria das decisões judiciais” (DIAS *et al.*, 2019, p. 38). É por isso que Bahia & Silva (2016) lecionam que o CPC/15 aprofundou o conteúdo de proteção das garantias constitucionais processuais em relação à legislação pretérita, incorporando e ampliando a salvaguarda dos direitos processuais do cidadão.

O CPC/15 permite, inclusive, que *amicus curiae* recorra no Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas. E, poderá recorrer porque o referido incidente servirá para fixar um precedente obrigatório. É o entendimento do Enunciado 391 do FPPC. O novo código processual regulou a intervenção do *amicus curiae* no artigo 138, asseverando que um interessado pode intervir como assistente na construção do precedente, conquanto que sua fixação, repita-se, atingirá uma variedade de processos. Desta forma, a relevância da matéria, a especificidade do tema objeto da demanda ou a repercussão social da controvérsia serão analisadas para o deferimento ou não de seu ingresso na lide.

Igualmente, a motivação das decisões passa a ser encarada como discurso para duas plateias: discurso para as partes (na solução do caso paradigmático, específico) e um discurso para os demais membros da coletividade, visto que poderá fixar precedente para casos futuros e semelhantes (LOURENÇO, 2011).

Em verdade, o sistema de precedentes impôs uma revisão, uma reconstrução de noções básicas e tradicionais, além da necessária compreensão de temas inteiramente novos. O CPC/15 está completamente pautado, estruturado com base nos precedentes judiciais,

denotando toda a importância concedida a eles pelo legislador, objetivando revelar que a vinculação aos precedentes significa racionalidade, coerência, segurança jurídica e igualdade.

Em continuidade, pretende-se, neste momento, delinear algumas ideias basilares acerca de conceitos fundamentais visando o entendimento mais claro do sistema ora discutido, sem os quais, o estudo seria incompreendido e infrutífero.

A decisão judicial é formada, basicamente, por duas partes: dispositivo e fundamentação. No dispositivo, o julgador terá que fixar a norma jurídica individualizada do caso concreto. Em outras palavras, a norma jurídica individualizada é a norma que regulará o caso fático levado ao Judiciário e, é sobre ela que recairá a coisa julgada. Na fundamentação, o juiz terá de demonstrar a existência de uma norma jurídica geral aplicável ao caso trazido ao seu conhecimento. Isto é, revelará a norma jurídica geral da qual decorrerá a norma jurídica individualizada (DIDIER JR; BRAGA; OLIVEIRA, 2015). Isso ocorrerá em toda sentença ou acórdão, e, para o estudo dos precedentes, é imperioso lançar luzes para a norma jurídica geral.

Essa norma jurídica é chamada de geral, pois, serve para inúmeras situações fáticas que, com si, ressoam. Porém, não se deve esquecer que é uma norma construída a partir de um caso passado, ou seja, nasceu tendo em vista as peculiaridades de um determinado caso pretérito (DIDIER JR; BRAGA; OLIVEIRA, 2015). Tem gênese, e só pode ser compreendida à luz daquele caso passado.

Então, a norma jurídica geral do caso concreto é uma norma construída a partir de um caso, fundamenta a solução deste e serve como modelo para a solução de casos futuros e semelhantes. Para todo esse conjunto, formado por caso/problema, argumentação jurídica utilizada para a construção dessa solução e a norma jurídica geral construída ou fixada para resolvê-lo, é que a doutrina chama de Precedente Judicial.

Assim, deve-se compreender que a decisão judicial passa a ser vista a partir de uma dupla perspectiva, quais sejam, é a solução de um caso específico e é um precedente. Frise-se que o precedente tem um núcleo. E, o núcleo do precedente é a norma jurídica geral. E, essa referida norma possui um nome técnico, a que se chama de *ratio decidendi*. Esta representa os fundamentos da decisão (DONIZETTI, 2017). Em outros termos, consoante Enunciado 168 do FPPC, os fundamentos determinantes do julgamento é o que caracteriza a *ratio decidendi* do precedente e possui efeito vinculante para todos os órgãos jurisdicionais.

Como ensinam Marinoni, Arenhart & Mitidiero (2020), o que vincula nas decisões capazes de gerar precedentes são as razões constantes da sua justificação, as quais devem ainda ser lidas a partir do caso exposto no seu relatório. Por isso, o precedente pode ser

identificado com a *ratio decidendi* de um caso ou de uma questão jurídica. Na prática, ela constitui uma generalização das razões adotadas como passos necessários e suficientes para decidir um caso ou as questões de um caso pelo juiz. É preciso perceber, contudo, que *ratio decidendi* não é sinônimo de fundamentação, tampouco de raciocínio judiciário; é mais ampla, visto que se refere à unidade do direito, e é considerada universalizável, na medida em que possui aptidão para ser aplicada em outras demandas. A fundamentação e o raciocínio judiciário têm a ver com um caso particular, cujo alcance é inferior ao do precedente.

Ademais, é preciso pontuar que, só se pode falar em *ratio decidendi* se encampada pela maioria dos membros do Tribunal. É o que afirma o Enunciado 317, ao dizer que o efeito vinculante do precedente decorre da adoção dos mesmos fundamentos determinantes pela maioria dos membros do colegiado, cujo entendimento tenha ou não sido sumulado. E, isso é importante ressaltar para evitar que ocorra de, num colegiado, os julgadores enveredem por um só caminho, concordem com a conclusão, mas, cada um com base em uma *ratio decidendi*. Situações como essa são prejudiciais ao intento da fixação de precedente, motivo pelo qual o Enunciado 319 do FPPC fixou que, os fundamentos não adotados ou referendados pela maioria dos membros do órgão julgador não possuem efeito de precedente vinculante.

Outrossim, merece atenção o fato de que nem tudo que está na fundamentação é *ratio decidendi*. Às vezes, o Tribunal acrescenta comentários laterais, opiniões, que, embora constem da fundamentação, não são *ratio decidendi*. Se forem excluídas, não afetará o julgado. E, a esse conjunto de manifestações laterais, pessoais, que não servem como fundamento para o caso, se chama de *obiter dictum* ou *obiter dicta* (no plural) (DIDIER JR; BRAGA; OLIVERIA, 2015).

Nesse sentido, *obiter dictum* é aquilo que é dito, explanado, durante um julgamento ou consta em uma decisão sem referência ao caso ou que concerne ao caso, mas não constitui proposição necessária para sua solução (MARINONI; ARENHART; MITIDIERO, 2020). Para o estudo dos precedentes, é relevante saber que, o *obiter dictum* não é precedente. É lógico que, o que pode ser *obiter dictum* num caso, pode ser precedente em outro. Ressalte-se que, ele não é inútil, visto que movimentava o sistema, movimentava a argumentação. E, pode servir como forma de o Tribunal sinalizar qual é o comportamento que vai adotar no futuro. Inclusive, o voto vencido é exemplo de *obiter dictum*, pois, não é a razão da decisão, passa a compô-la, mas não é seu fundamento determinante (DIDIER JR; BRAGA; OLIVERIA, 2015).

Em continuidade, discute-se, nas linhas vindouras, uma fundamentação filosófica, no campo da teoria do Direito, para a adoção do sistema de precedentes judiciais no Brasil, capaz de contribuir na formação de um sistema jurídico estável, íntegro e coerente.

3 O DIREITO COMO INTEGRIDADE: O FUNDAMENTO FILOSÓFICO DO SISTEMA DE PRECEDENTES

A consecução de uma ordem de precedentes judiciais vinculantes não se revela tarefa fácil, principalmente em um país marcado por sensíveis divergências de posicionamento entre seus tribunais. Neste aspecto, revela-se oportuno apresentar, dentro da teoria do Direito, uma justificação filosófica para o reconhecimento e aplicabilidade de um sistema de precedentes, hábil à formação de uma jurisprudência estável, íntegra e coerente.

Na obra “O império do Direito”, de 1986, Ronald Dworkin desenvolve a tese intitulada de Direito como integridade, “teoria normativa a ser adotada em todo Estado liberal e democrático de Direito” (COELHO; MATOS; BUSTAMANTE, 2018, p. 08), segundo a qual, essa seria a única concepção de Direito capaz de associar a busca da alternativa mais correta de decisão com a manutenção de um padrão de "integridade" no Direito. Em outros termos, defende que, para que um magistrado adote a posição, a decisão mais correta, mais adequada para o caso sob análise, deverá guiar sua interpretação pelo princípio da integridade do Direito, na medida em que somente desta forma não seriam proferidas manifestações discricionárias.

A problemática que Dworkin compartilha está na sua dissonância em relação ao preceituado pelo positivismo jurídico hartiano, segundo o qual, nas demandas em que inexistem uma regra clara e específica para solução da lide, o julgador estaria autorizado a se utilizar da discricionariedade para resolvê-la. Para o filósofo, nos casos em que não há previsão legal para solução, chamados de casos difíceis, o magistrado não estaria investido de legitimidade para usar subjetivismos na superação da causa e agir como se legislador fosse.

Dworkin refuta a possibilidade de o juiz assumir a postura de legislador e criar normas, e, como caminho, defende que aquele utilize uma base principiológica para alcançar a mais satisfatória interpretação da estrutura política e do direito científico da comunidade. A partir daí, as situações levadas ao Judiciário serão decididas sempre segundo os mesmos princípios, fazendo-se as necessárias distinções entre os casos quando essas puderem ser justificadas com base em argumentos principiológicos, respeitando-se, assim, a forma como as questões semelhantes pretéritas foram decididas. O autor, como se verá mais adiante,

combate as concepções do convencionalismo e do pragmatismo, ofertando, justamente, uma terceira via, o Direito como Integridade (DWORKIN, 1999).

Dworkin (1999) considera que a integridade é um corolário do igual tratamento e, por isso, é um dos pilares do Estado de Direito, tal como o é a equidade ou o devido processo legal. Para manter o valor político da integridade, é necessário que as decisões de casos novos mantenham uma coerência de princípio com as outras decisões anteriores semelhantes em outras matérias ou ramos jurídicos. Deste modo, busca a construção de um Direito guiado pela unidade e coerência, fruto de uma atividade interpretativa. Para Dworkin (1999, p. 120):

[...] direitos e responsabilidades decorrem de decisões anteriores e, por isso, têm valor legal, não só quando estão explícitos nessas decisões, mas também quando procedem dos princípios de moral pessoal e política que as decisões explícitas pressupõem a título de justificativa.

Para deixar clara sua tese, introduz a figura do juiz Hércules, que é possuidor de suficiente argúcia e paciência para reinterpretar o ordenamento jurídico como um todo em busca da única resposta correta para cada caso difícil que seja apresentado a ele (PEDRON; CARVALHO, 2016; PEREIRA, 2017). A tarefa do juiz Hércules pode ser visualizada a partir de quatro casos difíceis, quais seja, o caso Elmer, o caso McLoughlin, o caso Snail Darter e o caso Brown. Casos esses que, na prática, revelam quatro modalidades de aplicação do Direito como integridade e que, em comum, revelam os propósitos do jurista Hércules, quais sejam, reconhecer o Direito como criado a partir das leis e seguir as decisões emanadas pelo próprio Judiciário no passado. Dworkin diz (2017, p. 165):

[...] eu inventei um jurista de capacidade, sabedoria, paciência e sagacidade sobre-humanas, a quem chamarei de Hércules. Eu suponho que Hércules seja juiz de alguma jurisdição norte-americana representativa. Considero que ele aceita as principais regras não controversas que constituem e regem o direito em sua jurisdição. Em outras palavras, ele aceita que as leis têm o poder geral de criar e extinguir direitos jurídicos, e que os juízes têm o dever geral de seguir as decisões anteriores de seu tribunal ou dos tribunais superiores cujo fundamento racional (*rationale*), como dizem os juristas, aplica-se ao caso em juízo.

Apesar do juiz Hércules ser apenas uma figura metafórica, o objetivo do filósofo (DWORKIN, 1999) é representar a postura, o perfil de magistrado que toda sociedade democrática espera ter a quando da aplicação do Direito. Seguir o que foi decidido no passado é condição para a construção em cadeia de um Direito íntegro e coerente, e, por isso, mais justo e igualitário. O que ele defendeu não é uma atividade de mera repetição das decisões pretéritas, mas sim, reproduzir o que é pertinente ao caso analisado e filtrar as

incompatibilidades fáticas. Por isso que a ideia dworkiniana é que sua tese seja um ideal normativo ao lado da justiça, da equidade e do devido processo legal, sendo uma forma de superar o convencionalismo e o pragmatismo judicial.

O convencionalismo, inserto no capítulo IV, é uma espécie de versão interpretativista do positivismo jurídico. O convencionalismo só aceita os direitos e responsabilidades que estejam explicitamente previstos nas decisões do passado de uma das fontes estatais autorizadas (Constituição, legislação e precedentes). Nada além do explicitamente previsto por elas é Direito. O que o convencionalismo busca realizar é o ideal das expectativas asseguradas, ou seja, busca dar ao Direito o máximo de previsibilidade e estabilidade. Mas também reconhece os seus limites. Quando aquele deixa mais de uma possibilidade de interpretação, o convencionalismo dá ao juiz livre escolha entre elas. Já quando não regula o caso em tela, dá ao juiz poder de legislar, inovar, para o caso concreto (VERBICARO; HOMCI, 2017).

Já no capítulo V, Dworkin (1999) trabalha com o pragmatismo. O pragmatismo, espécie de versão interpretativista do realismo e pós-realismo jurídico americano, nega alguns elementos do conceito comum de Direito. Nega que apenas os direitos e responsabilidades derivados de decisões do passado possam fundar decisões judiciais e autorizar o uso da coerção. Defendem que a decisão a ser tomada em cada caso é aquela que seja melhor para a comunidade como um todo, isto é, que produza mais consequências e impactos positivos que negativos na construção do tipo de sociedade que se quer ter (LIMA FILHO, 2016; VERBICARO; HOMCI, 2017).

Assim, em vez de ter olhar dirigido para o passado, como o convencionalismo, o pragmatismo visa ao futuro e usa o Direito como instrumento de engenharia social para chegar até lá. Por esta concepção, os juízes podem e devem tomar quaisquer decisões que lhes pareçam melhores para o futuro da comunidade, ignorando toda forma de coerência com o passado como algo que tenha valor por si mesmo (HOMMERDING; LIRA, 2015).

Deste modo, no convencionalismo, o direito ou as responsabilidades só decorrem de decisões anteriores se estiverem explícitas nessas decisões do passado, ou se puderem ser explicitadas através de métodos ou técnicas aceitas pelos profissionais do Direito. Já o pragmatismo significa que os juízes sempre deverão tomar decisões que sejam tidas como melhores para o futuro da sociedade, acabando por ignorar, assim, qualquer forma de coerência com o passado como algo que tenha valor por si mesmo (VERBICARO; HOMCI, 2017). Dworkin diz (1999, p. 271):

O direito como integridade nega que as manifestações do direito sejam relatos factuais do convencionalismo, voltados para o passado, ou programas instrumentais do pragmatismo jurídico, voltados para o futuro. Insiste em que as afirmações jurídicas são opiniões interpretativas que, por esse motivo, combinam elementos que se voltam tanto para o passado quanto para o futuro; interpretam a prática jurídica contemporânea como uma política em processo de desenvolvimento. Assim, o direito como integridade rejeita, por considerar inútil, a questão de se os juízes descobrem ou inventam o direito; sugere que só entendemos o raciocínio jurídico tendo em vista que os juízes fazem as duas coisas e nenhuma delas.

Considerando a insuficiência dessas concepções de Direito, no que concerne à construção íntegra do sistema jurídico em uma sociedade, é que o Direito como Integridade sobrevém como a única das concepções em que a coerência com o passado não precisa ser sacrificada em nome da justiça nem a justiça em nome da coerência do passado. Ao manter um nexu principiológico com o passado, a tese se torna compatível com novas interpretações que corrijam erros e se dirijam à decisão mais justa. Obviamente, o argumento decisivo em favor do direito como integridade é o da comunidade de princípios (VERBICARO; HOMCI, 2017).

O direito como integridade parte da premissa de que a comunidade personificada, fiel guardiã da justiça e da equidade, é a verdadeira autora dos direitos e deveres legais, baseado no sistema de princípios que foram justificadores de uma determinada decisão no tempo em que ocorreu. Sendo assim, a história é importante porque esse sistema de princípios deve justificar tanto o *status* quanto o conteúdo das decisões anteriores. E, “a Integridade possibilita uma produção de respostas adequadas à Constituição no âmbito da jurisdição” (HOMMERDING; LIRA, 2015, p. 101). Para Dworkin (2007), o direito como integridade começa no presente e só volta para o passado na medida em que seu enfoque contemporâneo assim o determine.

Dworkin (2005, p. 237-238) acredita que toda interpretação do direito é uma interpretação construtivista, no sentido de permitir uma atuação “criativa dos juízes” para decidir os casos concretos como forma de atualização do próprio ordenamento, onde não poderá desconsiderar as normas deste e nem as interpretações que os outros juízes deram a casos semelhantes, sob pena de a “obra” apresentar-se fragmentada, ou seja, sem coerência: “Decidir casos controversos no Direito é mais ou menos como esse estranho exercício literário”.

A ideia de integridade impõe ao juiz o dever de aplicar ao caso todo o conjunto de leis e o repertório de decisões judiciais pertinentes, rejeitando “o mero subjetivismo e a pura discricionariedade que emerge como seu corolário” (GOMES; ROSA, 2018, p. 112). Para explicar isso ele cria a metáfora do romance em cadeias na qual o juiz figura, igualmente,

como autor e como crítico e pressupõe a seguinte ideia: em um projeto, um grupo de romancistas escreve um romance em série. Cada romancista da cadeia interpreta os capítulos que recebeu para escrever um novo capítulo. Este novo capítulo é acrescentado aos demais e entregue ao romancista seguinte, e assim por diante. Cada autor deve escrever seu capítulo de modo a criar, da melhor maneira possível, o romance em elaboração como se fosse o único autor da obra (MACEDO JUNIOR, 2018; PEREIRA, 2017).

A complexidade dessa tarefa reproduz a complexidade de decidir um caso difícil de direito como integridade. O primeiro escritor terá a tarefa de interpretar os capítulos e escolher o gênero que se propõe a escrever. Logo, cada romancista não tem liberdade criativa ampla, pois há um dever de escolher a interpretação que produza a melhor obra possível. Espera-se que o romance seja escrito como um texto único, integrado, e não simplesmente uma série de contos dispersos e independentes.

A integridade, diz Bustamante (2018, p. 115), tem um valor e uma importância muito maior que refutar o positivismo e suas concepções. Ela não apenas estabelece “uma teoria geral da decisão no âmbito da aplicação do direito ou no âmbito da legislação”, mas também possui uma tarefa de “estabelecer as bases da legitimidade do poder político estatal”. Assim, o objetivo principal do direito para Dworkin é justificar a coerção estatal e ele acredita que essa tarefa só é possível em uma comunidade que reconheça obrigações recíprocas de cunho associativo entre seus membros, que possuem igual *status* e são merecedores de igual respeito e consideração pela comunidade política personificada e por cada cidadão que integre essa comunidade. E, é deste conjunto de obrigações associativas que deriva o valor político da integridade.

A comunidade de princípios pode ser entendida no seguinte aspecto, qual seja, é possível considerá-la no contexto em que os membros partilham uma compreensão comum de princípios que informam a justiça, a equidade e o devido processo legal e que suas obrigações uns com os outros, fixadas ou não em regras explícitas, derivam na verdade destes princípios e sua aplicação conjunta e coerente às várias possíveis situações (COUTINHO, 2018).

Deste modo, se o modelo de comunidade que adotamos é o de princípios, único capaz de explicar e justificar as obrigações associativas em todos os aspectos relevantes, então, neste tipo de comunidade todas as decisões políticas, quer legislativas, quer judiciárias, teriam que, para serem legítimas, derivar do mesmo conjunto de princípios. Ou seja, neste tipo de comunidade, seria preciso necessariamente observar a integridade. A personificação da comunidade e a adição da integridade à lista das virtudes da comunidade política, ao lado da justiça, da equidade e do devido processo legal — de que fala o final do capítulo V — não

seria mais apenas um argumento moral entre outros com certo peso relativo: ele seria a única fundação da legitimidade das decisões políticas de uma comunidade que se autocompreenda segundo o modelo de princípios, coisa que ela terá que fazer caso queira dar conta de suas obrigações associativas (COUTINHO, 2018).

As obrigações associativas exigem, como explicação e justificação, a comunidade de princípios; e esta, por sua vez, exige, para legitimidade de suas decisões, a virtude da integridade enquanto aplicação coerente do mesmo conjunto de princípios. Como o direito como integridade é a única concepção pós-interpretativa do direito que realiza esta virtude, ele é, assim, a única concepção interpretativa adequada para uma comunidade de princípios. Este é o argumento definitivo em favor do direito como integridade.

Em síntese, a proposta da integridade busca legitimar uma decisão que considere todos os aspectos fáticos, normativos e morais relevantes para a solução do caso. Com isso, cria as condições para impedir a discricionariedade do intérprete, pois a magnitude da tarefa não deixa margem a escolhas arbitrárias. Ao contrário, exige do julgador um esforço hercúleo para construir uma decisão que integre materiais vastos e, não raro, conflitantes entre si. Desta forma, o pressuposto básico do direito como integridade é o enquadramento da integridade como uma terceira virtude política, ao lado da equidade, da justiça e também do devido processo legal adjetivo, o que configurará os fundamentos para a teoria da decisão judicial de Dworkin, cujas expressões superlativas estão em Hércules (LIMA FILHO, 2016; MARINHO, 2017).

A integridade não se confunde com a justiça e com a equidade, mas está ligada a elas, conquanto que a integridade só faz sentido entre pessoas que querem também justiça e equidade. Quanto ao significado de justiça, equidade e devido processo legal adjetivo, Dworkin (1999, p. 483) diz:

A justiça, como dissemos, diz respeito ao resultado correto do sistema político: a distribuição correta de bens, oportunidades e outros recursos. A equidade é uma questão da estrutura correta para esse sistema, a estrutura que distribui a influência sobre as decisões políticas da maneira adequada. O devido processo legal adjetivo é uma questão dos procedimentos corretos para a aplicação de regras e regulamentos que o sistema produziu. A supremacia legislativa, que obriga Hércules a aplicar as leis, mesmo quando produz uma incoerência substantiva, é uma questão de equidade porque protege o poder da maioria de fazer o direito que quer. As doutrinas rigorosas do precedente, as práticas da história legislativa e a prioridade local são em grande parte, embora de maneiras distintas, questões de processo legal adjetivo, porque estimulam os cidadãos a confiar em suposições e pronunciamentos doutrinários que seria errado trair ao julgá-los depois do fato?

Assim, busca Dworkin limitar a discricionabilidade do juiz que deve procurar compatibilizar sua decisão com o conjunto legislativo e jurisprudencial existente. É por isso que a tese de Dworkin é a que melhor se adequa às pretensões de estabilidade, coerência e integridade do sistema jurídico brasileiro, a partir da formação do sistema de precedentes judiciais. Entrementes, os precedentes, que agora ganham força normativa por vontade do legislador, devem ser aplicados e observados não apenas por essa vontade legislativa, mais por carregarem ao ordenamento a possibilidade de construção de uma jurisprudência estável, íntegra e coerente, fruto da interpretação judicial e desdobramento da comunidade de princípios.

4 EFICÁCIA E ROL DOS PRECEDENTES JUDICIAIS NO BRASIL

Superada a discussão sobre o fundamento filosófico para o sistema de precedentes, passemos a tratar dos seus efeitos. Ademais, antes de expor esses efeitos, é preciso elencar duas premissas básicas (DIDIER JR; BRAGA; OLIVERIA, 2015) para seu entendimento: I) A eficácia do precedente decorre da Lei, automaticamente. A lei atribui a determinadas decisões a eficácia de precedente; e, II) Esses efeitos decorrem da *ratio decidendi*. Sempre que se falar em eficácia do precedente, deve-se lembrar da eficácia da *ratio decidendi*.

Os precedentes possuem dois efeitos comuns (DIDIER JR; BRAGA; OLIVERIA, 2015; NEVES, 2016; CÂMARA, 2017): a) Obrigatório ou Vinculante. Este efeito impõe que o precedente deve ser seguido; e, b) Persuasivo. É o efeito retórico do precedente. Todo precedente serve, ao menos, para tentar convencer o juiz de suas razões. O efeito persuasivo é um efeito mínimo. Conste que, todo precedente é persuasivo por natureza, e, alguns, são persuasivos e obrigatórios. Porém, no direito brasileiro existem mais 04 (quatro) efeitos (Obstativo; Autorizante; Rescindente e Revisional) (DIDIER JR; BRAGA; OLIVERIA, 2015):

O efeito obstativo impede postulações, como a negativa de provimento a recursos; ações indeferidas, liminarmente; *etc.* O efeito autorizante é percebido quando um pedido está em consonância com precedente fixado e este autoriza a concessão de uma tutela provisória. O efeito rescindente pode ser constatado quando uma decisão do Supremo Tribunal Federal (STF), em controle de constitucionalidade, fundamenta a rescisória de uma decisão passada, ou seja, tem força rescindente da coisa julgada; e, o efeito revisional nasce quando sobrevém um precedente contrário à decisão anterior e, esta decisão precisará ser revista, e não rescindida.

Como se percebe, no Brasil, o complexo eficaz do precedente é muito maior. Um precedente, após construído, pode produzir mais de um efeito, simultaneamente. Tamanha a importância desse sistema e de seus efeitos ao cidadão que o CPC previu em seu artigo 926, *caput*, que “os tribunais devem uniformizar sua jurisprudência e mantê-la estável, íntegra e coerente”. Esse dever, aduz Donizetti (2017), decorre da adoção da sistemática de precedentes em solo nacional e demonstra a necessidade de compatibilização entre as decisões proferidas pelos tribunais e o princípio constitucional da segurança jurídica.

O CPC/2015, através de seu artigo 926, deixou claro sua valorização pelos precedentes judiciais, adotando a doutrina do *stare decisis*, concernente em respeitar as coisas decididas e não mexer no que está estabelecido, primando pela segurança jurídica no ordenamento jurídico.

Por desdobramento, o CPC/15 estimulou os tribunais a uniformizarem a sua jurisprudência, e a mantê-la estável, íntegra e coerente, para que as ações e os recursos a serem julgados respeitem as teses anteriormente consolidadas, evitando que cada órgão do Tribunal tenha entendimento distinto sobre determinadas questões, o que semearia a instabilidade jurídica (MONTENEGRO FILHO, 2018). O Enunciado 170 corrobora com a assertiva ao dizer que as decisões e precedentes previstos nos incisos do *caput* do artigo 927 são vinculantes aos órgãos jurisdicionais a eles submetidos.

O artigo 927, do CPC/15, em redação inovadora, previu um rol, não exaustivo (DIDIER JR; BRAGA; OLIVEIRA, 2015), de precedentes judiciais aceitos pelo ordenamento jurídico que, se distinguem entre si pelo seu procedimento de formação. Pelos incisos I a V do supracitado dispositivo, o legislador infraconstitucional buscou adequar os entendimentos dos tribunais superiores em todos os níveis jurisdicionais, de modo a evitar a dispersão da jurisprudência e, por consequência, a intranquilidade social e o descrédito nas decisões emanadas pelo Judiciário (DONIZETTI, 2017).

Didier Jr., Braga & Oliveira (2015, p. 456) afirmam que os precedentes enumerados no artigo 927 possuem, todos, força vinculante, significando que a *ratio decidendi* contida na fundamentação desses julgados vincula os demais órgãos jurisdicionais. E acrescentam que, deixar de considerar qualquer um dos precedentes obrigatórios torna a decisão omissa, posto que os precedentes ali discriminados vinculam “interna e externamente, sendo impositivos para o Tribunal que o produziu e também para os demais órgãos a ele subordinados”, objetivando a consagração da segurança jurídica.

Passemos agora a realizar algumas considerações acerca dos precedentes individualmente considerados, insertos nos incisos do artigo 927, do CPC/15.

Quanto ao inciso I, é cediço que as decisões do STF em controle concentrado devem ser observadas por todos. Elas são vinculantes, e isso existe desde 1988. O que o artigo 927, inciso I estabelece é que o precedente em ADI, ADC e ADPF é que será vinculante, ou seja, são os fundamentos determinantes (*ratio decidendi*) que produzirão a vinculação para todos os órgãos jurisdicionais. O Enunciado 168 do FPPC aduz que os fundamentos determinantes do julgamento de ação de controle concentrado de constitucionalidade caracterizam a *ratio decidendi* do precedente e possuem efeito vinculante para todos.

O inciso II consagra, em definitivo, a força da súmula vinculante como precedente obrigatório na prática forense. O inciso III se dedica à previsão de que precedentes construídos nos incidentes de assunção de competência, de resolução de demandas repetitivas e no julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivos produzem precedentes obrigatórios e, se caracterizam por serem incidentes que serão submetidos à procedimento específico, visando à formação de precedente judicial obrigatório (DIDIER JR; BRAGA; OLIVEIRA, 2015). Assim, esses incidentes são procedimentos criados para a criação de precedentes.

Esses 03 (três) incidentes, juntamente com os procedimentos para criação de súmula vinculante e para o julgamento de recursos de revista repetitivos (Lei 13.015/14) formam um conjunto de normas jurídicas regulatórias que podem ser chamadas de Microsistema de Formação Concentrada de Precedentes Obrigatórios (DIDIER JR; CUNHA, 2016).

Esses entendimentos, inclusive, foram previstos pelos Enunciados 345 e 346 do FPPC. O Enunciado 345 dispõe que o incidente de resolução de demandas repetitivas (IRDR) e o julgamento dos recursos extraordinários e especiais repetitivos formam um microsistema de solução de casos repetitivos, cujas normas de regência se complementam reciprocamente e devem ser interpretadas conjuntamente. E, o Enunciado 346 registra que a Lei nº 13.015, de 21 de julho de 2014, compõe o microsistema de solução de casos repetitivos.

Para ocorrer a formalização dos precedentes, exige-se um procedimento de Formação concentrada (DIDIER JR; BRAGA; OLIVEIRA, 2015), posto que, o Tribunal deverá enfrentar todos os argumentos favoráveis e contrários àquela tese, sendo permitida a ocorrência de: a) Realização de audiência pública; b) Intervenção de *amicus curiae*; c) Coleta de todos os argumentos favoráveis e contrários; d) Publicidade. Essas principais exigências foram mencionadas no Enunciado 460 que, aponta que o microsistema de aplicação e formação dos precedentes deverá respeitar as técnicas de ampliação do contraditório para amadurecimento da tese, como a realização de audiências públicas prévias e participação de *amicus curiae*.

Ademais, não se pode olvidar que, a formação de um precedente deverá observar os princípios da legalidade, da segurança jurídica, da proteção da confiança e da isonomia, é o que expressa o Enunciado 323 do FPPC. Lembrando que, a formação desse microsistema é marcada por uma característica bastante singular, qual seja, as regras de um e outro se complementam, não devem ser analisadas isoladamente, é o que define o Enunciado 345.

Quanto ao inciso IV, também são precedentes obrigatórios as súmulas do STF e as súmulas do Superior Tribunal de Justiça, logo, as decisões judiciais deverão respeitá-las. É neste sentido o Enunciado 314 do FPPC.

Por sua vez, o inciso V trata dos precedentes que vinculam os próprios tribunais locais. Aqui, temos uma vinculação interna; os tribunais ficam vinculados aos seus próprios precedentes e, os juízes de 1º grau ficarão vinculados aos precedentes do seu próprio Tribunal. Nesse sentido, o Enunciado 169 explica que os órgãos do Poder Judiciário devem, obrigatoriamente, seguir os seus próprios precedentes, e o Enunciado 316 sublinha que a estabilidade da jurisprudência do Tribunal depende também da observância de seus próprios precedentes, inclusive por seus órgãos fracionários.

O §1º do artigo 927 faz referência aos artigos 10 e 489, §1º. Lembrando que, o artigo 10 é o que proíbe decisão surpresa, ou seja, o juiz não pode decidir com base em questão que não foi posta em debate. E, o artigo 489, §1º, cuida dos casos de decisão não fundamentada. Assim, o presente §1º diz que, quando se for aplicar os precedentes, não se pode olvidar das determinações do artigo 10 e do dever de fundamentar (MARINONI; ARENHART; MITIDIERO, 2020).

Ao lado disso, o novo código, ao montar o sistema de precedentes obrigatórios, imputou aos tribunais 05 (cinco) deveres institucionais para a consolidação e efetivação desse sistema (DIDIER JR; BRAGA; OLIVEIRA, 2015). São eles: publicidade; uniformização; estabilidade; integridade e coerência; todos são encontrados nos artigos 926 e 927, §5º.

Quanto ao primeiro dever, que é o de publicidade, os tribunais têm o dever de comunicar, de dar publicidade sobre os seus precedentes. Consta-se que o sistema de precedentes pressupõe uma boa publicidade, uma publicidade minuciosa e acessível (DONIZETTI, 2017). É o que consta no artigo 927, §5º, combinado com o artigo 979 do CPC/15. Inclusive, o Enunciado 591 do FPPC define que o Tribunal dará ampla publicidade ao acórdão que decidiu pela instauração do incidente de arguição de inconstitucionalidade, incidente de assunção de competência ou IRDR, cabendo, entre outras medidas, sua publicação em seção específica no órgão oficial e indicação clara na página da Corte na *internet*.

O segundo dever, que é o de uniformização, preceitua que os tribunais devem uniformizar a sua jurisprudência. Não se aceitará mais dispersão jurisprudencial em um Tribunal. Frisando que, se não o fizerem, estarão descumprindo a lei. Neves (2016) ensina que quando os tribunais não respeitam a sua própria jurisprudência, ou seja, quando desrespeitam os seus entendimentos majoritários, os órgãos hierarquicamente inferiores não sabem qual entendimento aplicar no caso concreto à luz do entendimento do Tribunal Superior. O que se busca é eliminar a instabilidade nociva dos entendimentos dos tribunais nacionais.

O terceiro dever, que é o de estabilidade, conclama que se deve evitar que haja mudanças repentinas, imotivadas, inesperadas, sem justificativa de sua jurisprudência. A respeito, Câmara (2017) assenta que a exigência de estabilidade da jurisprudência indica que linhas de decisões constantes e uniformes a respeito de determinadas matérias não podem ser simplesmente abandonadas ou modificadas arbitrariamente ou discricionariamente. Em outros termos, não pode um órgão jurisdicional decidir uma matéria a cujo respeito exista jurisprudência constante simplesmente ignorando essa linha decisória, promovendo uma flutuação de entendimentos que contraria a exigência de segurança jurídica.

O dever de manter uma jurisprudência estável foi mencionado no Enunciado 453 que afirma que a estabilidade se materializa quando os Tribunais observam os seus próprios precedentes, assim como, o Enunciado 316 orienta que os órgãos fracionários dos tribunais respeitam os precedentes de seu próprio Tribunal.

O dever de estabilidade está relacionado ao que se chama de “inércia argumentativa”. Ou seja, para aplicar o precedente, não há necessidade de muitos argumentos, ou seja, a carga de motivação é menor. Agora, se for afastar, o que significará quebra da estabilidade, a carga de motivação deverá ser maior, mais contundente (DIDIER JR; BRAGA; OLIVEIRA, 2015).

Quanto ao quarto e quinto deveres institucionais, quais sejam, integridade e coerência, é preciso compreender que são termos muito utilizados no campo do direito científico, e até mesmo na filosofia do direito. Com o CPC/15, porém, ganham força normativa. Deixam de ser terminologias doutrinárias e passam a ser termos normativos, a exigir a construção de sentido dogmático. Ao tratar da temática, Didier Jr, Braga & Oliveira (2015) elencam uma série de critérios buscando identificar quando uma jurisprudência poderá ser caracterizada como íntegra e como coerente.

Dizem que a integridade tem a ver com unidade do Direito. Dizer que a decisão é íntegra, é dizer que a decisão respeitou o Direito, é dizer que o julgador decidiu a favor do Direito ou em consonância com ele. Respeitar o Direito é respeitá-lo em toda sua

complexidade e unidade, isto é, ofertando uma interpretação sistemática deste para, então, prolatar uma decisão. Observar o sistema jurídico, os microsistemas, faz parte deste dever. O Enunciado 456, no mesmo sentido, acentua que uma das dimensões do dever de integridade consiste em os tribunais decidirem em conformidade com a unidade do ordenamento jurídico. Sendo que, uma outra dimensão do dever de integridade consiste na observância das técnicas de distinção e superação, sempre que seja necessário para adequar esse entendimento à interpretação contemporânea do ordenamento. Esse é o entendimento do Enunciado 457 do FPPC.

Pari passu, para se saber se a jurisprudência é coerente, é preciso que ela não seja contraditória. Não se admite que o mesmo Tribunal tenha orientações que não guardem nenhuma coerência lógica. O Enunciado 455 do FPPC explica que uma das dimensões do dever de coerência significa o dever de não-contradição, ou seja, o dever de os tribunais não decidirem casos análogos contrariamente às decisões anteriores, salvo distinção ou superação. Em complemento, considera-se uma jurisprudência coerente aquela que consegue ser produzida a partir do exame de tudo quanto possa ser arguido contra ela; todos os possíveis argumentos contra aquela orientação têm de ter sido enfrentados na formação do precedente.

Ademais, a coerência das decisões impõe que o Tribunal respeite as decisões anteriores no mesmo sentido e respeite a linha evolutiva do desenvolvimento de sua jurisprudência. A superação exige que a Corte demonstre a evolução da discussão e os motivos para sua modificação; a coerência exige esse diálogo com o passado, exige o chamado “dever de autorreferência”. No mesmo caminho é o que acentua o Enunciado 454, ao dizer que uma das dimensões da coerência a que se refere o *caput* do artigo 926 consiste em os tribunais não ignorarem seus próprios precedentes, ou seja, observem o dever de autorreferência, observem aquilo que já foi conhecido, analisado e decidido.

5 A DINÂMICA DOS PRECEDENTES E A CONFORMAÇÃO DA PERSUASÃO RACIONAL À VINCULAÇÃO HIERARQUIZADA

Um precedente judicial, regularmente formalizado, jamais pode ser ignorado pelo magistrado. Ele pode ser aplicado, desde que se observe o artigo 489, §1º, V, que exige uma fundamentação específica para sua aplicação, mas também, pode ser superado ou distinguido, desde que, por óbvio, também haja justificação. Distinção e superação são instrumentos indispensáveis ao desenvolvimento de um sistema de precedentes. Essas técnicas corroboram em sua realização, otimizando-o. Se o precedente é sinônimo de previsibilidade, superação e distinção servem ao propósito de enfrentamento da imprevisibilidade.

Por sua vez, o ponto de tensão, no estudo dos precedentes judiciais, repousa, justamente, sobre a previsibilidade, que vinculará a atividade do julgador, sendo questão muito debatida, posto que alcança assuntos sensíveis, como a independência dos magistrados e a diminuição da atividade cognitiva dos julgadores. Antes de avançar nesta seara, o estudo abordará as técnicas da Distinção, Superação e a modulação dos efeitos dos precedentes.

5.1 DISTINÇÃO

A palavra distinção assume duas acepções na linguagem jurídica (DIDIER JR; BRAGA; OLIVEIRA, 2015): 1. Distinção é um método de confronto entre o caso e o precedente. É o cotejo, entre um e outro; e, 2. Distinção é o resultado a que se chega após esse confronto. Ou seja, o caso tem peculiaridades que o distinguem e que, por isso, o precedente não se aplica.

Distinção é, assim, o método e o resultado a que se chega após o uso dessa técnica. O juízo de distinção não é um juízo que revoga o precedente, ou em que o julgador está desrespeitando o precedente. Ao distinguir, o juiz não está contrariando o precedente, ele está interpretando-o para dizer que não se aplica àquele caso. Ele não está discutindo a tese, está dizendo que não se aplica àquele caso fático (DIDIER JR; BRAGA; OLIVEIRA, 2015). A realização dessa técnica de confronto, é bom ressaltar, pode ser concretizada por qualquer órgão jurisdicional, independentemente da origem do precedente invocado, é o que diz o Enunciado 174 do FPPC. A distinção é, assim, uma atividade ineliminável da jurisdição.

A distinção é um corolário do princípio da igualdade. É o direito que todo mundo tem de demonstrar que seu caso é um caso diferente do caso do precedente, e isso é facilmente perceptível através do artigo 1.037, §§9º, 10, 11, 12 e 13 do CPC/15. Fazer a distinção é comparar o caso concreto com o caso que gerou o precedente. Por isso que, o relatório foi valorizado, eis que cabe a ele expor o caso, e essa exposição é a base para poder confrontar com o outro caso e poder fazer a distinção. Um bom relatório, um relatório bem construído, vai ajudar no confronto, na distinção (MARINONI, 2016). Frisando-se que, o ponto central ao distinguir o caso sob julgamento, é que o juiz deve demonstrar, fundamentadamente, tratar-se de situação particularizada por hipótese fática distinta, a impor solução jurídica diversa. É o entendimento do Enunciado 306 do FPPC.

Outra questão relevante diz respeito à atuação dos interessados no contexto da suspensão da tramitação em sede de julgamento de precedente. O Enunciado 348 do FPPC expressa que os interessados serão intimados da suspensão de seus processos individuais, podendo requerer o prosseguimento ao juiz ou Tribunal onde tramitarem, demonstrando a

distinção entre a questão a ser decidida e aquela a ser julgada no incidente de resolução de demandas repetitivas, ou nos recursos repetitivos

Ressaltando que, se a distinção não for reconhecida, caberá recurso. Aqui, tem-se a previsão expressa de um recurso para demonstrar a distinção. Isso revela a importância que o sistema dá à referida técnica. Para finalizar, é bom frisar que, a doutrina costuma identificar a distinção pelo termo em inglês, que é muito difundido, ou seja, *distinguishing*.

5.2 SUPERAÇÃO

Superar um precedente é revogá-lo. É mudar a orientação. Um sistema de precedente não vive sem isso. Não é uma incoerência, o sistema exige que a jurisprudência seja estável e, ao mesmo tempo, passível de adaptação, mudança. A superação, ou *overruling*, não é sinal de incoerência. Pois, ser estável não é ser eterno. Ser estável significa não ser alterada sem razão (PEIXOTO, 2015). Se a sociedade muda, se as percepções sobre o Direito mudam, nada mais lógico que os precedentes sejam modificados ou superados.

Agora, a superação não pode se dar de qualquer forma. Alguns critérios devem ser observados, são eles (DIDIER JR; BRAGA; OLIVEIRA, 2015): 1. Quem supera, quem revoga o precedente é o Tribunal que criou o precedente; 2. Não se admite superação implícita. Superação implícita é mudar a jurisprudência sem dizer que está mudando a jurisprudência, sem dialogar com o passado. Isso não se admite em hipótese alguma. A superação implícita é sinônimo de arbitrariedade de um Tribunal; 3. Quais são os motivos que justificam a superação. É preciso identifica-los; 4. Se sobrevier uma lei, uma emenda constitucional em sentido contrário, é possível a ocorrência da superação; 5. A transformação do modo de ver o Direito. O pensamento jurídico muda e isso pode, naturalmente, levar à superação do precedente.

O Enunciado 324 do FPPC declina que Lei nova, incompatível com o precedente judicial, é fato que acarreta a não aplicação do precedente por qualquer juiz ou Tribunal, ressalvado o reconhecimento de sua inconstitucionalidade, a realização de interpretação conforme ou a pronúncia de nulidade sem redução de texto. No mesmo sentido, o Enunciado 322 aduz que a modificação de precedente vinculante poderá fundar-se, entre outros motivos, na revogação ou modificação da lei em que ele se baseou, ou em alteração econômica, política, cultural ou social referente à matéria decidida.

Interessante atentar que, a superação de um precedente que seja longo precisa ter sua eficácia modulada. Se ocorrer de forma abrupta, retroagindo os efeitos, significará patente violação da segurança jurídica, da confiança e da boa-fé; nesses casos, não pode ocorrer

eficácia retroativa. Nada impede que o Tribunal supere para o futuro, ou seja, mantém o posicionamento, mas dá indicativo de, nos próximos julgamentos, o entendimento mudará, será superado, é o que anuncia o Enunciado 320 do FPPC. Essa questão é chamada de julgamento alerta. Isso é exemplo de *obiter dictum*. Agora, se o precedente for recente, aonde não se tenha uma confiança legítima, a superação pode ter eficácia retroativa (DIDIER JR; BRAGA; OLIVEIRA, 2015). Essa questão será melhor abordada em item posterior.

Pois bem. Voltando, agora, ao §2º do artigo 927, é possível observar que o mesmo trata da alteração/superação de tese jurídica e, como se percebe, é tão impactante uma mudança de um precedente obrigatório, que se permite que, para superar, se instale uma discussão ampla para ver se é caso de superação. Tal parágrafo é importante, pois, revela que se pode instaurar um procedimento para superar um precedente (DIDIER JR; BRAGA; OLIVEIRA, 2015).

O § 3º do artigo 927 trata da modulação dos efeitos na superação de um entendimento, inclusive, o Enunciado 55 do FPPC trata dessa questão. E, seu §4º declina que não é possível, que não se admite superação implícita. É a primeira vez que uma legislação processual menciona o princípio da proteção da confiança (DIDIER JR; BRAGA; OLIVEIRA, 2015). Por ele, os tribunais passam a ter, com todos os cidadãos, uma relação institucional que impõe o dever de se for mudar a jurisprudência, convocar e ouvir a todos, modular os efeitos, fundamentar especificadamente, dialogar com o passado, atentar para a proteção da confiança, atentar para a segurança jurídica. É um dispositivo relevante no contexto dos precedentes.

É bom não olvidar que, consoante Enunciado 459 do FPPC, as normas sobre fundamentação adequada quanto à distinção e superação e sobre a observância somente dos argumentos submetidos ao contraditório são aplicáveis a todo o microsistema de formação dos precedentes. A alteração jurisprudencial é fundamental para uma sociedade plural. Mas, deve ser feita com prudência. Deve ser usada com bases sólidas de fundamentação e com modulação de seus efeitos, caso necessário, sob pena de retrocesso.

5.3 DOS EFEITOS TEMPORAIS DA ALTERAÇÃO DO PRECEDENTE. DA MODULAÇÃO DOS EFEITOS

O § 3º do artigo 927, do CPC/15 dispõe que “Na hipótese de alteração de jurisprudência dominante do STF e dos tribunais superiores ou daquela oriunda de julgamento de casos repetitivos, pode haver modulação dos efeitos da alteração no interesse social e no da segurança jurídica”.

O dispositivo legal em referência trata a respeito da eficácia temporal da decisão que revogar precedente anterior, instituindo novo sentido ao Direito. Como se pode supor, pois, esse novo entendimento do Tribunal pode acarretar repercussões sociais das mais evidentes, na medida em que alterará a forma com que as pessoas até então encaravam determinada questão jurídica. Como se sabe, ao fixar um precedente, a Corte afirma o sentido que a Lei sempre teve, eliminando eventuais questionamentos sobre sua interpretação. Por isso, é natural que os efeitos desse entendimento possam retroagir em relação à data da sua elaboração, abarcando situações anteriores à sua formação, notadamente, desde quando a Lei passou a vigorar.

Um problema que pode surgir é quando a própria Corte altera sua convicção a respeito de determinado dispositivo legal, isto é, quando já há um precedente anterior, porém, passa a adotar um sentido diverso ao anteriormente atribuído. Com isso, não se quer dizer que o novo precedente não poderá ter eficácia retroativa, no entanto, há a necessidade de verificar, sobretudo, as consequências sociais e econômicas que essa nova postura poderá acarretar.

Mas não só isso. Para que um precedente revogado continue produzindo efeitos, relativos às situações jurídicas consolidadas à época da sua vigência, é necessário que se verifique se a interpretação dada anteriormente era razoável para o momento histórico em que o precedente se formou. Trata-se da tutela daquilo que Marinoni denomina de “confiança justificada”, ou seja, a partir do momento da fixação de determinado sentido à Lei, as pessoas confiam que tal interpretação será seguida no decorrer do tempo, passando a pautar suas condutas de acordo com esse entendimento. O autor diz (MARINONI, 2016, p. 360):

[...] na modulação dos efeitos temporais da decisão revogadora do precedente, uma tensão entre as razões ou a substância do novo precedente, que equivale ao direito que deve regular a vida em sociedade em determinado momento histórico, e a segurança jurídica, especialmente nas suas feições de confiança e previsibilidade. A confiança apenas merece tutela, diante da revogação do precedente, quando há ‘confiança justificada’, ou seja, confiança qualificada por critérios que façam ver que o precedente racionalmente merecia confiança à época em que os fatos se passaram. Vale dizer que não basta qualquer confiança, exigindo-se uma confiança racionalmente aceitável.

Com isso, pode-se evitar a chamada surpresa injusta, quebrando-se a confiança justificada e gerando insegurança jurídica. É exatamente por conta disso que ao Tribunal é dada a possibilidade de modular os efeitos do novo precedente, a fim de que o mesmo produza efeitos somente a partir da sua formação (ou em data posterior). Mas, as possibilidades de modulação não se esgotam com a mera declaração de que seus efeitos serão prospectivos. É possível, também, por exemplo, que sejam excluídos do novo entendimento

as questões já judicializadas, ressaltando a sua aplicação somente aos novos processos. Ademais, é possível sobrestar a aplicação do novo precedente até que ocorra algum evento ou data, resguardando as situações já consolidadas, e preparando as pessoas para a mudança de posicionamento.

Dessa forma, a partir do momento em que o sistema processual brasileiro passou a adotar expressamente um microsistema de precedentes vinculantes, evidenciou-se a natureza de norma jurídica de eficácia geral para determinadas decisões judiciais, sendo necessário, portanto, que se estabelecesse um mecanismo para preservação da segurança jurídica na hipótese de formação de novos precedentes, o que foi resolvido por meio do § 3^a do artigo 927 do CPC/15, algo que até então estava reservado apenas para os casos de declaração de inconstitucionalidade de Lei, em que seus efeitos podem ser modulados.

5.4 DA PROBLEMÁTICA DA CONFORMAÇÃO DA PERSUASÃO RACIONAL COM A VINCULAÇÃO HIERÁRQUICA

É cediço que os precedentes judiciais ocasionarão vinculação de forma hierarquizada, e, junto com isso, uma gama de aspectos positivos, a exemplo de celeridade, previsibilidade, coerência, tratamento isonômico aos jurisdicionados (FERNANDES, 2017); porém, sua efetivação também suscita questionamentos e discussões, eis que se concebem argumentos sobre se a forma obrigatória dos precedentes não será capaz de violar “a independência dos juízes e o princípio da persuasão racional” (DONIZETTI, 2017, p. 1196), afetando a garantia de independência da magistratura.

Marinho (2015, p. 95), quando analisa a prerrogativa de liberdade funcional dos juízes dentro do contexto dos precedentes, afirma que existirá uma mitigação da independência do magistrado, na medida em que os juízos *a quo* deverão observar as teses fixadas nos tribunais superiores, ainda que o caminho jurídico seja diametralmente oposto à sua visão jurídica do fato. Todavia, ressalta que essa “transgressão à independência funcional dos juízes” é legítima, visto que as orientações dos tribunais representam uma das fontes jurídicas do Direito, e por isso o modelo de precedentes não representa um mal para o sistema jurídico brasileiro.

Outro autor que defende o atingimento do poder de criação dos magistrados é Araújo (2015), para quem, a ampliação do caráter vinculante dos precedentes judiciais, consoante determinado pelo CPC/2015, leva ao detrimento da liberdade hermenêutica e do poder de criação dos juízes, fazendo com que este tenha limitada sua liberdade de criar e aplicar o Direito, exigindo-se que caso discorde de posicionamento de órgão superior, deverá expor, na

fundamentação, os critérios de afastamento ou superação do precedente. Evidentemente, o propósito do novo diploma processual é diminuir a divergência interpretativa e o número de recursos, principalmente dos litigantes habituais. Logo, a mitigação da atividade interpretativa teve um fundamento, perseguido pelo CPC/2015, o que referenda o sistema de precedentes adotado em solo nacional.

Câmara (2017) explicita que a eficácia vinculante não resulta do disposto no artigo 927 do CPC/15. Para ele, é equivocado pensar que tal eficácia resultaria do fato de que o texto normativo do *caput* desse artigo afirma que os juízes e tribunais observarão o que consta dos incisos do aludido artigo de lei. A exigência, contida no *caput* deste dispositivo, de que os órgãos jurisdicionais observarão o que ali está elencado indica, tão somente, a exigência de que tais decisões ou enunciados sumulares sejam levados em conta pelos juízes e tribunais em suas decisões. Em outras palavras, o artigo 927 cria, para juízes e Tribunais, um dever jurídico de levar em consideração, em suas decisões, os pronunciamentos ou enunciados sumulares indicados nos incisos do referenciado artigo.

A eficácia vinculante, diz o autor (CÂMARA, 2017), quando existente, resultará de outra norma, resultante da interpretação de outro dispositivo legal e que atribua expressamente tal eficácia. Não existindo essa outra norma, atributiva de eficácia vinculante, e a decisão ou o enunciado sumular será meramente persuasivo, argumentativo (e, portanto, não vinculante), o que gerará, para juízes e tribunais – obrigados a observá-los em suas decisões – um ônus argumentativo: o de inserir, na decisão que deles se afaste, uma fundamentação específica e adequada para tal afastamento, não sendo legítimo simplesmente que o juiz ou Tribunal ignore aquele precedente ou enunciado sumular como se o mesmo não existisse.

É a partir daí que nasce o questionamento se poderão os magistrados transformar-se em meros copiadores das manifestações superiores, vendo seu convencimento fundamentado se desconstituir? *Data venia*, ao juiz competente continuará consagrada a persuasão racional, observando, imparcialmente, os fatos e as circunstâncias, não sendo crível que seja mero repetidor da jurisprudência. Os precedentes não podem nascer como evolução e, ao mesmo tempo, engessar o Direito. Diante de situação particularizada, o julgador pode e deve prolar decisão divorciada do precedente vinculante. Didier Jr. (2017, p. 177) leciona, inclusive, que a jurisdição é uma “atividade criativa”.

A função criativa da jurisdição é “ilimitada”, assemelhando-se “a uma atividade de reconstrução”, na medida em que se recria a norma jurídica do caso concreto levado ao Judiciário, assim como, se recria a própria regra abstrata que deve regular, nortear o caso

fático. Em outros termos, “a criatividade jurisdicional” é revelada em duas dimensões, quais sejam: criação da regra jurídica do caso concreto, encontrada na conclusão da decisão, e, criação da regra jurídica que servirá como modelo normativo para a resolução de casos futuros semelhantes àquele, extraível da fundamentação da decisão (DIDIER JR., 2017, p. 177/181).

O magistrado deve decidir com base nos elementos existentes nos autos processuais, muito embora deva avaliar tais elementos conforme seus critérios críticos e racionais, alicerçados no Direito posto. Ora, a liberdade hermenêutica do julgador constitui verdadeiro corolário do devido processo legal. Nada deve cercear o julgador de lançar mão de todos os métodos hermenêuticos necessários à solução da lide, para a concreção do Direito.

É óbvio que a jurisprudência pacífica não deve ser desconsiderada pela autoridade judiciária, pois revela a sedimentação da resposta ou comportamento que, entende-se, ser o mais justo para aquela lide. No caso, ao destoar desse entendimento, numa demanda semelhante, o juiz estaria transgredindo a resposta dada pelo Judiciário ao caso fático. No entanto, repita-se, em sede de situações particularizadas, a atividade cognitiva fundamentada do magistrado deve prevalecer. Tanto que, o Enunciado 306 revela que o precedente não será seguido quando o juiz ou Tribunal distinguir o caso sob julgamento, demonstrando, fundamentadamente, tratar-se de situação particularizada por hipótese fática distinta, a impor solução jurídica diversa.

Marinoni (2013) acentua que a coerência da ordem jurídica ou a unidade na expressão das decisões são imprescindíveis ao Estado de Direito, motivo pelo qual dar ao juiz o poder de julgar como bem entender é pretensão destituída de fundamento, beirando a anarquia, que é prejudicial ao cidadão e ao próprio sistema democrático. Não se trata de inferiorizar o juiz *a quo*, mas sim, fazer com que o Poder Judiciário respeite suas próprias decisões, expressando, de modo coerente, a ordem jurídica. A distinção e a superação estão à disposição dos magistrados, desde que haja fundamentação sólida.

E mais, a edição de Lei nova, incompatível com o precedente, é fato que acarreta a não aplicação do precedente por qualquer juiz ou Tribunal, ressalvado o reconhecimento de sua inconstitucionalidade, a realização de interpretação conforme ou a pronúncia de nulidade sem redução de texto. É o que preleciona o Enunciado 324. A questão central, no caso de afastamento de aplicação de precedente, é a fundamentação, inclusive, são os termos do Enunciado 459 do FPPC que assevera que as normas sobre fundamentação adequada quanto à distinção e superação e sobre a observância somente dos argumentos submetidos ao contraditório são aplicáveis a todo o microsistema de formação dos precedentes.

Dentro do contexto dos precedentes, o julgador deverá observá-lo, ou seja, deverá enfrentá-lo, não pode simplesmente ignorá-lo. Na atividade jurisdicional, junto ao caso concreto, terá 03 (três) opções muito bem definidas, insertas no artigo 489, §1º, incisos V e VI do CPC/15: 1) Aplicar o precedente; 2) Distinguir o precedente; ou, 3) Superar o precedente.

É bom frisar que a aplicação do precedente judicial significa observar o ordenamento jurídico. O Enunciado 380 externaliza esse fato, dizendo que a expressão ordenamento jurídico, empregada pelo CPC/2015, contempla os precedentes vinculantes. O que, evidentemente, não afasta a realização da distinção, que compete a qualquer órgão jurisdicional, independentemente da origem do precedente invocado, consoante entendimento fixado pelo Enunciado 174.

Donizetti (2017) aduz que, assim como no sistema positivado, também no *stare decisis* o livre convencimento do juiz incide sobre a definição da norma a ser aplicada, confrontando-se a *ratio decidendi* extraída do paradigma com os fundamentos do caso sob julgamento, sobre a valoração das provas e, finalmente, sobre a valoração dos fatos pelo paradigma escolhido, levando-se em consideração as circunstâncias peculiares da hipótese sob análise.

Esses caminhos não vão transformá-lo num instrumento movido à corda, na medida em que o juiz continuará sendo o responsável pela resolução da lide. Agora, é injustificável que, diante de um precedente obrigatório, diga que não concorda e deixa de aplicá-lo. O nosso sistema de justiça é hierarquizado, sendo que, quem dá a última palavra, dá a orientação sobre o Direito, e essa orientação, justa ou injusta, moralmente aceitável ou não, deve valer para todos.

A atividade interpretativa é imperativa ao desenvolvimento do Direito. A lei precisa ser interpretada, a construção do Direito depende disso e a evolução social também. A valorização dos precedentes e, com isso, a própria valorização da segurança jurídica, da razoável duração do processo e da isonomia servirão para aprimorar nosso sistema processual, jamais para petrificar a fundamental atividade cognitiva judicial ou corroborar com a eternização das decisões. A efetivação dos precedentes permitirá a resolução de diversos processos de uma só vez, permitindo ao Judiciário se desafogar, eis que o fórum recebe, diariamente, diversas demandas com o mesmo teor, e, poderiam ser dirimidas com uma só decisão, de alcance local, regional ou nacional. O papel do magistrado fortifica-se, pois, dependerá dele a análise minuciosa da situação que, poderá repercutir em escala macro.

Todas as inovações e avanços do CPC/15, festejadas pela doutrina especializada e relevantes para a modernização do nosso sistema processual, só alcançarão sua finalidade e consolidação se todos os atores envolvidos atuarem de forma racional e responsável. O

diploma processual representa uma profunda mudança de paradigma, significando que todos terão de se desarmar de antigos e obsoletos conceitos e adotar os novos. É preciso abandonar mentalidades retrógradas, é preciso abandonar os medos e receios, é imprescindível que se viva o novo, para que seja possível construir uma nova Justiça brasileira.

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A inserção do tema dos precedentes judiciais no corpo do CPC/15 objetiva, precipuamente, uniformizar a jurisprudência dos tribunais, tornando-a estável, coerente e íntegra, afastando a dissonância que se alastrou de maneira quase que incontrolável, carreando insegurança aos cidadãos e, com isso, desestabilizando o ordenamento jurídico.

A adoção do regime de precedentes concretiza uma nova fase do direito processual, aonde os resultados não irão se esgotar nos limites da lide. O processo ganha valorização, passa a ser espaço de criação do Direito, não apenas pelo Estado-juiz, mas pela participação da sociedade e, notoriamente, pelas partes interessadas. Anseia-se por um Judiciário com atuação mais célere, mais segura, mais estável, e o uso dos precedentes está a permitir a concretização desses anseios. O sistema de precedentes judiciais consagrará uma Justiça mais moderna.

Nesta seara, a tese do Direito como Integridade de Dworkin serve ao desiderato de fundamentar, no campo da filosofia do Direito, a adoção desse modelo de precedentes no ordenamento jurídico brasileiro. Por essa concepção, ao julgar, o magistrado deve observar as decisões anteriores que analisaram o mesmo contexto fático e aplicá-las. A coerência é uma finalidade a ser perseguida pelo julgador, e a tradição pretérita não pode ser descartada sob justificativa de subjetivismos. Ao julgador cabe a tarefa de interpretar e aplicar o Direito, e não criá-lo, como se legislador fosse. Neste sentido, a fixação e o uso dos precedentes é caminho hábil, não apenas por representar obediência à lei, mas, sobretudo, por instituir integridade, coerência e estabilidade à jurisprudência pátria, fruto da prática judicial em cadeia.

Por outro lado, o novo diploma imporá desafios à magistratura, adequar-se à uma nova sistemática processual, com a necessidade de prevalência de decisões de mérito, negócios jurídicos processuais típicos e atípicos, e, uma decisão judicial que não servirá apenas para dirimir um conflito, mas, talvez, para resolver milhares de demandas de uma só vez. A importância da fundamentação alcança patamares inigualáveis e o *decisum* reveste-se de ampla legitimidade. Exigir-se-á uma mudança cultural nos operadores do direito e nos doutrinadores.

O estudo, mediante pesquisa bibliográfica, alcançou o resultado pretendido, conquanto que analisou as principais características do sistema de precedentes adotado pelo legislador, ofertou uma fundamentação filosófica à luz da tese do Direito como Integridade de Dworkin, cuidando das técnicas de distinção e superação dos precedentes e, ao fim, enfrentou a sensível questão que envolve a persuasão racional do juiz e a vinculação hierarquizada, demonstrando que, ao magistrado, mesmo no contexto dos precedentes, se o fato, ainda que acobertado pelo manto dos precedentes, trazer características particularizadas, aquele poderá e deverá julgar adotando a distinção e a superação, observando os contornos fáticos e o Direito vigente, impedindo a proliferação de decisões injustas e inadequadas à realidade jurídica e social.

Nunca se deve esquecer que o Direito regula as relações humanas, os comportamentos de cada pessoa, e, como sabemos, tais relações e comportamentos nunca serão estáticas, sempre exigirão novas respostas, novos contornos práticos para se dirimir os conflitos. A atividade jurisdicional de interpretação não cessará, e nunca poderá cessar, o desenvolvimento social passa pela efetivação do Direito.

Os precedentes serão um grande salto evolutivo para o Judiciário brasileiro, e com ele, a necessidade de profissionais e instituições reciclarem-se de velhos conceitos, de visões obsoletas, enfim, chegou o momento de evoluir, de avançar, de pensar e efetivar o novo. Acredita-se que esses novos tempos serão benéficos, para as partes, advogados, ministério público, defensoria pública e para os magistrados, sendo que a esses últimos, exigir-se-á que abandonem a ideia antiquada de que são meros aplicadores da lei, pois, com o CPC/15, passarão a ser, efetivamente, instituidores de um novo Direito.

REFERÊNCIAS

ARAÚJO, José Henrique Mouta. *Os precedentes vinculantes e o Novo CPC: o futuro da liberdade interpretativa e do processo de criação do direito*. In: DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da; ATAÍDE JR., Jaldemiro Rodrigues de; MACÊDO, Lucas Buriel de (Coords.). **Precedentes**. Salvador: Juspodivm, 2015, p. 425-443.

BAHIA, Alexandre Gustavo Melo Franco de Moraes; SILVA, Diogo Bacha e. **O novo Código de Processo Civil e o processo constitucional: lineamentos gerais da proteção das garantias constitucionais processuais**. Revista Videre, Dourados, MS, ano 8, n.16, 1. semestre de 2016 - ISSN 2177-7837. Disponível em: <https://ojs.ufgd.edu.br/index.php/videre/article/view/5618/3125> Acesso em: 10 mar. 2022.

BRASIL. **Código de processo civil. Lei ordinária federal nº 13.105, de 16/03/2015**. Vade Mecum Saraiva - 30ª Edição (2020 - 2º Semestre) – São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

BRASIL. **Lei ordinária federal nº 13.015, de 21/07/2014.** Vade Mecum Saraiva - 30ª Edição (2020 - 2º Semestre) – São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

BUSTAMANTE, Thomas. Capítulo 6: A Integridade e os Fundamentos da Comunidade Política: Uma análise do Capítulo 6 de *Law's Empire*. In: COELHO, André; MATOS, Saulo de; BUSTAMANTE, Thomas (Orgs.). **Interpretando o Império do Direito: ensaios críticos e analíticos.** Belo Horizonte: Arraes Editores, 2018, p. 115-136.

CÂMARA, Alexandre Freitas. **O novo processo civil brasileiro.** 3. ed. – São Paulo: Atlas, 2017.

COELHO, André; MATOS, Saulo de; BUSTAMANTE, Thomas. Introdução: Trinta anos de *Law's Empire*. In: COELHO, André; MATOS, Saulo de; BUSTAMANTE, Thomas (Orgs.). **Interpretando o Império do Direito: ensaios críticos e analíticos.** Belo Horizonte: Arraes Editores, 2018, p. 01 – 10.

COUTINHO, Elvio Ibsen Barreto de Souza. **O direito, a integridade e a jurisdição constitucional: análise do aborto segundo as propostas de Ronald Dworkin e de John Finnis.** Mestrado em Direito Constitucional (Instituto Brasileiro de Direito Público). 87 f. Professor Orientador: Dr. Jorge Octávio Lavocat Galvão. Brasília, 2018. Disponível em: https://repositorio.idp.edu.br/bitstream/123456789/2925/1/Disserta%C3%A7%C3%A3o_%20ELVIO%20IBSEN%20BARRETO%20DE%20SOUZA%20COUTINHO_MESTRADO%20EM%20DIREITO_2018.pdf. Acesso em: 03 jun. 2022.

DIAS, Jean Carlos *et. al.* **Curso de processo civil: processo de conhecimento.** 2 ed. rev. ampl. e atual. – Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019.

DIDIER JR., Fredie. **Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento.** 19. ed. - Salvador: Ed. Jus Podivm, 2017.

DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da. **Curso de direito processual civil: o processo civil nos tribunais, recursos, ações de competência originária de tribunais e querela nullitatis, incidentes de competência originária de tribunal.** 13. ed. reform. - Salvador: Ed. Jus Podivm, 2016.

DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paulo Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. **Curso de direito processual civil: teoria da prova, direito probatório, ações probatórias, decisão, precedente, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela.** 10. ed. - Salvador: Ed. Jus Podivm, 2015.

DONIZETTI, Elpídio. **A força dos precedentes do novo código de processo civil.** Publicado em: 24 nov. 2014. Disponível em: <http://www.elpidiodonizetti.com/artigos/35>. Acesso em: 04 abr. 2022.

DONIZETTI, Elpídio. **Novo Código de Processo Civil comentado.** 2. ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Atlas, 2017.

DWORKIN, Ronald. **O império do direito.** Tradução: Jefferson Luiz Camargo. São Paulo: Martins Fontes, 1999.

DWORKIN, Ronald. **Uma questão de princípio**. Tradução: Luís Carlos Borges. 2ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério**. Tradução: Nelson Boeira. São Paulo: Martins Fontes, 2017.

Enunciados do Fórum Permanente de Processualistas Civis. Carta de Curitiba. Disponível em: <https://diarioprocessualonline.files.wordpress.com/2020/05/enunciados-forum-permanente-processualistas-civis-fppc-2020-atualizado.pdf>. Acesso em: 09 jun. 2022.

FERNANDES, Luis Eduardo Simardi. Arts. 926 a 928 (Capítulo I – Disposições Gerais). In: TUCCI, José Rogério Cruz e (et al.) (Coords.). **Código de Processo Civil anotado**. Associação dos Advogados de São Paulo e a Ordem dos Advogados – Seccional do Paraná. ISBN 978-85-86893-00-1. 2017, p. 1517 – 1523. Disponível em: http://www2.oabpr.org.br/downloads/revista_cpc_annotado_2017.pdf Acesso em: 02 maio 2022.

HOMMERDING, Adalberto Narciso; LIRA, Cláudio Rogério Sousa. **A teoria do direito como integridade de Ronald Dworkin como condição para a positivação do direito**. Rev. Fac. Dir. Sul de Minas, Pouso Alegre, v. 31, n. 1: 97-122, jan./jun. 2015. Disponível em: <https://www.fdsu.edu.br/adm/artigos/fa7642efca8103010723c153ea972e29.pdf> Acesso em: 23 maio 2022.

LIMA FILHO, Eduardo Neves. **O uso dos precedentes judiciais no Brasil: uma análise crítica a partir da teoria do direito e da argumentação jurídica**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016.

LOURENÇO, Haroldo. **Precedente Judicial como Fonte do Direito: algumas considerações sob a ótica do novo CPC**. In: Revista Temas Atuais de Processo Civil, v.01, n. 6, dez. 2011. Disponível em: <http://www.temasatuaisprocessocivil.com.br/edicoes-antteriores/53-v1-n-6-dezembro-de-2011-> . Acesso em: 09 jan. 2022.

MACÊDO, Lucas Buril de. *Contributo para a definição de ratio decidendi na teoria brasileira dos precedentes judiciais*. In: DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da; ATAÍDE JR., Jaldemiro Rodrigues de; MACÊDO, Lucas Buril de (Coords.). **Precedentes**. Salvador: Juspodivm, 2015, p. 215-238.

MACEDO JUNIOR, Ronaldo Porto. Capítulo 7: A Integridade no Direito e os Protocolos de Hércules: Comentários a Integridade no Direito (Império do Direito-Capítulo VII). In: COELHO, André; MATOS, Saulo de; BUSTAMANTE, Thomas (Orgs.). **Interpretando o Império do Direito: ensaios críticos e analíticos**. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2018, p. 137-171.

MARINHO, Hugo Chacra Carvalho e. *A independência funcional dos juízes e os precedentes vinculantes*. In: DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da; ATAÍDE JR., Jaldemiro Rodrigues de; MACÊDO, Lucas Buril de (Coords.). **Precedentes**. Salvador: Juspodivm, 2015, p. 87-97.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Precedentes obrigatórios**. 3. ed. rev. atual. e ampliada – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Precedentes obrigatórios**. 4. ed. rev., atual. e ampl. - São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Curso de processo civil: tutela dos direitos mediante procedimento comum, volume 2**. 6. ed. rev., atual. e ampl. - São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020.

MARINHO, Jefferson Luiz Alves. **Teoria da integridade de Ronald Dworkin: um olhar matemático para a tese da resposta correta**. Prisma Jurídico, vol. 16, núm. 1, pp. 75-95, 2017 (Universidade Nove de Julho). Disponível em: <https://www.redalyc.org/jatsRepo/934/93453803007/html/index.html#:~:text=A%20decis%C3%A3o%20deve%20possuir%20um,com%20o%20direito%20pr%C3%A9%20existente>. Acesso em: 26 jul. 2022.

MONTENEGRO FILHO, Misael. **Novo Código de Processo Civil comentado**. 3. ed. rev. e atual. - São Paulo: Atlas, 2018.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de direito processual civil – Volume único**. 8. ed. - Salvador: Ed. JusPodivm, 2016.

PEDRO, Flávio Quinaud; CARVALHO, Joabe Herbe Amorim de. **A contribuição da teoria do direito como integridade de Ronald Dworkin para a hermenêutica jurídica Contemporânea**. RVMD, Brasília, V. 10, nº 2, p. 431-449, Jul-Dez, 2016.

PEIXOTO, Ravi. *Aspectos materiais e processuais da superação de precedentes no direito brasileiro*. In: DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da; ATAÍDE JR., Jaldemiro Rodrigues de; MACÊDO, Lucas Buril de (Coords.). **Precedentes**. Salvador: Juspodivm, 2015, p. 537-563.

PEREIRA, Bernardo Augusto da Costa. **Os precedentes judiciais e a razoável duração do processo: uma análise a partir da teoria do direito como integridade de Ronald Dworkin**. 1. ed. - Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017.

SCHAUER, Frederick. *Precedente*. In: DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da; ATAÍDE JR., Jaldemiro Rodrigues de; MACÊDO, Lucas Buril de (Coords.). **Precedentes**. Salvador: Juspodivm, 2015, p. 49-86.

VERBICARO, Loiane Prado; HOMCI, Arthur Laércio. **O sistema precedentalista brasileiro à luz do direito como integridade de Ronald Dworkin**. Revista de Processo, Jurisdição e Efetividade da Justiça | e-ISSN: 2525-9814 | Brasília | v. 3 | n. 1 | p. 53 – 74 | Jan/Jun. 2017. Disponível em: <https://indexlaw.org/index.php/revistaprocessojurisdicao/article/view/1943>. Acesso em: 15 abr. 2022.