

COERÊNCIA E INTEGRIDADE NA FORMAÇÃO DOS PRECEDENTES JUDICIAIS: A INFLUÊNCIA DE RONALD DWORKIN NO MODELO BRASILEIRO

**COHERENCE AND INTEGRITY IN THE FORMATION OF JUDICIAL
PRECEDENTS: RONALD DWORKIN'S INFLUENCE ON THE BRAZILIAN MODEL**



Recebimento em 29/09/2020

Aceito em 20/10/2020

Márcio Oliveira Rocha¹
Eduardo Henrique Costa²
Natália Tenório Fireman Camelo³

RESUMO

O trabalho examina o sistema de precedentes obrigatórios instituído pelo Código de Processo Civil de 2015 e os novos parâmetros decisórios criados neste mesmo diploma legal. Na esteira dessas relevantes mudanças na estrutura da fundamentação das decisões judiciais, a pesquisa averigua a partir da conjunção entre os arts. 489, 926 e 927 do diploma processual, a construção hermenêutica do conteúdo da coerência e da integridade em nosso Direito a fim de funcionalizar a aplicação do sistema de precedentes. O referencial teórico adotado é o trabalho de Ronald Dworkin, que formulou tais postulados na tradição jurídica *common law*. Busca-se, assim, demonstrar a compatibilidade da introjeção de suas premissas teóricas no Brasil a fim de superar o problema crônico da dispersão excessiva da jurisprudência.

Palavras-chave: Decisão Judicial. Fundamentação Qualificada. Precedentes Judiciais. Coerência. Integridade.

ABSTRACT

The paper examines the system of mandatory precedents established by the 2015 Code of Civil Procedure and the new decision parameters created in this same legal diploma. In the wake of these relevant changes in the structure of the reasoning of judicial decisions, the research ascertains from the conjunction between art. 489, 926 and 927 of the procedural law, the hermeneutic construction of the content of coherence and integrity in our Law in order to functionalize the application of the precedent system. The theoretical framework adopted is the work of Ronald Dworkin, who formulated such postulates in the common law legal tradition. Thus, it seeks to demonstrate the compatibility of the introjections of its theoretical premises in

¹ Doutor em Direito (UFPE). Mestre em Direito (UFAL). Professor da graduação e pós-graduação da Universidade Estadual de Alagoas - UNEAL. Advogado.

² Mestrando em Direito Público pela Universidade Federal de Alagoas (UFAL). Pós-graduado em Teoria do Direito pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais (PUC-Minas). Professor do Centro Universitário CESMAC.

³ Mestranda em Direito Público pela Universidade Federal de Alagoas (UFAL). Especialista em Direito Público pela Universidade do Sul de Santa Catarina (UINSUL). Professora do Centro Universitário Mario Pontes Jucá - UMJ. Advogada.

Brazil in order to overcome the chronic problem of the excessive dispersion of jurisprudence.

Keywords: Judicial decision. Qualified Rationale. Judicial precedents. Coherence. Integrity.

1 INTRODUÇÃO

O Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015) trouxe uma série de modificações visando melhorar a prestação jurisdicional no Brasil. Dentre outros fins, o diploma legal, calcado em modelo contraditório substancial e efetivo, objetiva conferir maior dialeticidade às decisões judiciais, bem como assegurar uma maior segurança jurídica e estabilidade decisória.

Diante da missão encampada pelo legislador, podemos destacar duas modificações significativas, quais sejam: a remodelação da justificação da decisão judicial com a exemplificação de parâmetros objetivos (§1º, do art. 489) e a racionalização da formação, aplicação e superação dos precedentes judiciais (art. 927) para lidar com o fenômeno da “dispersão excessiva da jurisprudência”, conforme expressão adotada na própria exposição de motivos do Código, que gerava “distorções do princípio da legalidade e à própria ideia [...] de Estado Democrático de Direito” (BRASIL, 2010).

Com efeito, a fundamentação das decisões judiciais passa por um processo de ressignificação no novo sistema processual, reclamando para a formação de decisões judiciais legítimas que “os tribunais devem uniformizar sua jurisprudência e mantê-la estável, íntegra e coerente”. Essa diretriz fixada no art. 926 do CPC visa assegurar a igualdade no tratamento das questões submetidas à apreciação judicial e eliminar o voluntarismo que por vezes se manifesta na forma com que o direito é interpretado e aplicado pelos juízes e Tribunais.

A hermenêutica dos precedentes tem sido umas das questões mais discutidas do Código de Processo Civil (CPC/2015), em busca da construção de um paradigma que, de fato, altere o modelo decisório então empregado e que, ao mesmo tempo, assegure efetivamente a segurança jurídica que se reclamava sob a égide do antigo CPC73. Com efeito, os parâmetros da coerência e da integridade que passam a moldar as decisões judiciais parecem buscar fundamentos nas lições de Ronald Dworkin, cuja obra rejeita a tese da discricionariedade judicial.

Desse modo, é papel da hermenêutica a construção do conteúdo da coerência e da integridade em nosso direito, baseado na *civil law*, uma vez que tais postulados foram formulados em um ambiente distinto como é a *common law*. E considerando ainda que um dos maiores problemas no direito brasileiro tem sido a incorporação de teses e institutos jurídicos estrangeiros sem a devida análise crítica de nossa realidade e tradição jurídica.

Para tanto, o artigo pretende examinar os parâmetros decisórios adotados pelo Código de Processo Civil de 2015, como Dworkin desenvolve os postulados de coerência e integridade em sua obra e como a perspectiva de coerência e integridade devem ser compreendidas em nosso ambiente jurídico.

2DO POSITIVISMO AO PÓS POSITIVISMO: EFEITOS SOBRE A FORMA DE APLICAÇÃO DO DIREITO

O direito nos países de tradição europeia continental e daqueles que seguiram seu modelo cultural é baseado no positivismo jurídico. Segundo Ferraz Junior (1980, p. 12), o positivismo jurídico não correspondia a uma mera tendência científica, mas também a uma resposta à necessidade de segurança da sociedade burguesa, dado que o forte arbítrio estatal antes da revolução francesa causava insegurança na tomada de decisões judiciais. Assim, “a exigência de uma sistematização do Direito acabou por impor aos juristas a valorização do preceito legal no julgamento de fatos vitais decisivos” (Ferraz Junior, 1980, p. 12).

Nesta toada, Kelsen (1999, p. 247), expoente do positivismo do século XX, anota que o juiz não desempenhava sua função de forma mecânica, pois o Direito é uma moldura, na qual há várias possibilidades de aplicação, seja a indeterminação da norma intencional ou não. Para ele, se a interpretação corresponde na fixação por via cognoscitiva do sentido do objeto a interpretar, o resultado de uma interpretação aceitaria várias possibilidades dentro dos limites estabelecidos pelo Direito, ou moldura pré-fixada como alude.

Kelsen (1999, p. 248), porém, reconhece que na esteira da compreensão do positivismo como o conjunto de normas prescritas pela autoridade legislativa competente, capazes de esgotar a necessidade de regulamentação social, a visão vigente à época acerca do papel do julgador como aplicador do Direito era limitada pela crença de que a lei sempre provê a solução adequada a cada situação:

A teoria usual da interpretação quer fazer crer que a lei, aplicada ao caso concreto, poderia fornecer, em todas as hipóteses, apenas *uma única solução correta* (ajustada), e que a “justeza” (correção) jurídico-positiva desta decisão é fundada na própria lei. Configura o processo desta interpretação como se se tratasse tão-somente de um ato intelectual de clarificação e de compreensão, como se o órgão aplicador do Direito apenas tivesse que pôr em ação o seu entendimento (razão), mas não a sua vontade, e como se, através de pura atividade de inteligência, pudesse realizar-se, entre as possibilidades que se apresentam, uma escolha que correspondesse ao Direito positivo, uma escolha correta (justa) no sentido do Direito positivo.

Com o tempo, a evolução científica do Direito fez com que, segundo Abboud e Oliveira (2018, p. 211), na primeira metade do século XX, a compreensão central para a teoria do direito foi o de norma, contudo não mais entendida de maneira justaposta à lei. E notadamente a partir da segunda metade houve uma mudança de percepção na ciência jurídica, contemplando o reconhecimento da força normativa dos princípios e da influência de fatores externos ao Direito como questões morais, políticas, culturais e econômicas.

Nesse cenário, Ferraz Júnior (1980, p. 16) observa que tais injunções modificaram o status científico do Direito. Embora positividade e decisão sejam expressões correlatas, a decisão judicial tem um conteúdo mais amplo, pois vai além da decisão legislativa, pois “toda decisão implica, além disso, motivos decisórios, premissas de valor que se referem a condições sociais e nelas se realizam”. Isto denota que as balizas impostas ao julgador em decorrência do positivismo não são tão estritas a ponto de torná-lo um mero replicador de um padrão decisório previamente esgotado em uma norma contida em uma determinada fórmula jurídica.

A partir de então o Direito ingressou em nova fase, denominada de pós-positivismo ou neopositivismo, em que se verificou a insuficiência interna das normas jurídicas postas (regras jurídicas) e o equívoco na interpretação dos princípios como normas meramente suplementares. O caráter de “tudo ou nada” na aplicação das regras, que marca o positivismo, cedeu espaço ao reconhecimento da normatividade também dos princípios, que desempenha papel relevante para a compreensão dos limites de interpretação e aplicação do Direito em razão da abertura semântica de suas normas.

Bobbio (1999, p.158) alertava que “o nome princípio induz em engano. Tanto que é velha questão entre os juristas se princípios são ou são normas”, e defendia o status normativo dos princípios como qualquer outra norma jurídica.

Bonavides (2004, p. 18) leciona que a normatividade dos princípios foi desenvolvida em três fases. A fase **metafísica**, em que os princípios possuíam uma dimensão ética, inspiradora do ideal de justiça. A fase **juspositivista** em que os princípios eram considerados fontes subsidiárias das regras e, por fim, a fase **pós-positivista**, em que os princípios deixam de orbitar em torno das regras como meras fonte de integração, passando a coexistirem em um mesmo nível para aplicação da juridicidade.

Nessa perspectiva, Marinoni (2014, p.53) aponta a mudança na tradição do *civil law* na esteira da Constituição Federal de 1988, eis que “se o direito não está mais somente na lei, pois depende da Constituição, a jurisdição passa a ter a incumbência de controlar a validade da lei a partir dos direitos fundamentais”.



Some-se a isso o fato de que atualmente a produção legislativa tem conferido espaço cada vez maior para normas-princípio, de conteúdo semanticamente aberto, em razão do Direito não conseguir acompanhar a rapidez das mudanças em sociedade. Barboza (2014, p.251) registra que justamente aí reside a crítica de Dworkin ao positivismo, pois o modelo puramente baseado em regras, e na sua capacidade de previsibilidade, é incapaz de lidar plenamente com a complexidade social e termina por conferir ao juiz um poder discricionário para criar a solução jurídica do caso. Por outro lado, como anota Peixoto (2015, p. 37), a adoção de uma técnica legislativa abundante em cláusulas gerais e conceitos jurídicos indeterminados acarreta o problema da previsibilidade, devido a maior imprecisão dos textos normativos.

De todo modo, o julgador passou ter uma ampla margem interpretativa da qual não dispunha no contexto do positivismo clássico. Por isso, uma das questões nodais no estudo da decisão judicial é a discussão acerca dos limites interpretativos a que ele se sujeita. Como pondera Streck (2016, p.8): “mais do que estabelecer perfis de como os juízes decidem, a teoria do direito deve enfrentar, de maneira urgente, o problema de como os juízes devem decidir”.

3 O DIREITO FUNDAMENTAL À FUNDAMENTAÇÃO DA DECISÃO JUDICIAL

Em um Estado Democrático de Direito, as decisões emanadas pelo Poder Judiciário devem ser suficientemente claras e bem fundamentadas para satisfazer tanto os aspectos técnicos da decisão judicial quanto para fixação de sua legitimidade democrática.

Do ponto de vista processual, segundo Didier et al. (2015, p.315), a fundamentação da decisão deve caracterizar-se pela sua racionalidade e pela controlabilidade, propiciando às partes de forma contextualizada as razões que conduziram à formação de convicção do julgador para acatar ou recorrer da decisão. Nesse particular, a fundamentação da decisão é necessária para oferecer subsídios às instâncias recursais para reforma ou manutenção da decisão.

Por sua vez, a legitimidade democrática do Judiciário condiciona-se à verificação de legalidade com que são decididos os conflitos submetidos ao seu crivo, na medida em que é o único dos Poderes da República cuja investidura não ocorre através da vontade popular.

A fundamentação das decisões é uma garantia limitativa contra eventual arbítrio do Poder Estatal. A par dessa premissa, o art. 93, IX da Constituição Federal condiciona a validade das decisões judiciais à fundamentação, sob pena de nulidade. Trata-se de um direito fundamental intimamente relacionado à efetividade da prestação jurisdicional e o devido processo legal. Na época da promulgação da Constituição, Watanabe (1988, p. 78) já apontava que “o acesso à Justiça não pode ser estudado nos acanhados limites dos órgãos judiciais já existentes. Não se

trata apenas de possibilitar o acesso à Justiça enquanto instituição estatal, e sim de viabilizar o acesso à ordem jurídica justa”.

Essa linha de intelecção revela a insuficiência do mero acesso aos órgãos judiciais, mas a garantia de obter desses mesmos órgãos uma prestação jurisdicional justa à resolução do conflito posto para julgamento. E confronta o entendimento pacífico de todos os tribunais brasileiros, até o advento do Código de Processo Civil de 2015 de que o julgador não estava obrigado a enfrentar todos os argumentos trazidos pelas partes, cabendo-lhe dentre os fundamentos suscitados encontrar aquele que justificaria a sua decisão. Malgrado a diretriz evidente do art. 489, §1º do CPC, os Tribunais Superiores insistem em alegar os novos parâmetros não colidem com a jurisprudência praticada, como se verifica em diversos julgados pelo Superior tribunal de Justiça sob a égide no CPC/15 e no enunciado 13 da Escola Nacional de Formação de Magistrados (ENFAM): “O art. 489, § 1º, IV, do CPC/2015 não obriga o juiz a enfrentar os fundamentos jurídicos invocados pela parte, quando já tenham sido enfrentados na formação dos precedentes obrigatórios”.

O CPC rompe com esse paradigma ao suprimir do julgador o poder de escolha da melhor razão para proferir uma decisão justa ao impor a exigência de que a fundamentação deduza as razões pelas quais o Judiciário aceita ou rejeita determinada interpretação e compreensão sobre o Direito a partir das teses contrapostas pelas partes.

A fundamentação doravante tem como objetivo fixar a decisão juridicamente correta e, portanto, dispensa as posições jurídicas pessoais dos magistrados, algo irrelevante para o Direito na perspectiva democrática. Da mesma forma, a partir da constitucionalização do direito fundamental à fundamentação, não se poderia mais arguir a livre convicção motivada ou em decidir conforme a própria consciência, como recorrentemente acontece, não obstante a vedação imposta do CPC/15 neste aspecto (OMATTI, 2014, p. 109).

Para lidar com a apontada dispersão excessiva da jurisprudência, os Tribunais devem velar pela sua uniformização e estabilidade. A introdução de um modelo de precedentes obrigatórios em sistema de base positivista como o nosso, converge ainda que não propositalmente com a teoria de Ronald Dworkin, pois “o que o novo CPC quer (ou melhor, o que, antes e acima dele, a Constituição quer) é uma decisão legítima, correta, íntegra (Dworkin) e não, necessariamente uma decisão prolixa”(THEODORO JÚNIOR, 2015, p.302).

Cumprido frisar que há vozes na doutrina como a de Zanetti Junior e Copetti Neto (2016, p. 149) que sustentam a insuficiência da teoria de Dworkin para compreensão dos postulados de coerência, integridade e estabilidade no sistema de precedentes do CPC/15, pois “a possibilidade da leitura dworkiniana, por exemplo, não pressupõe a exclusividade desta leitura, pois, tal

respeitável opção teórica é incompatível, por exemplo, com a ponderação e/ou a proporcionalidade igualmente previstas no NCPC (art. 489, § 2º)”. Os Autores defendem uma necessidade de uma convergência filosófica com a teorização de Neil McCormick.

4 A APLICAÇÃO DO DIREITO NA PERSPECTIVA DE DWORKIN

4.1A fundamentação das decisões e a interpretação em Dworkin

Como pontuam Motta e Ramires (2016, p. 86), um dos principais legados de Dworkin para o pensamento jurídico contemporâneo é a sua atitude prescritiva com relação à teoria jurídica. Para tanto, o autor americano cuidou de estabelecer uma teoria normativa dotada de critérios para a tomada de uma decisão judicial democrática, de modo a não se resumir a descrever o fenômeno sem dele participar.

A compreensão sobre o que é Direito e a decisão judicial não apenas se inter-relacionam, como se completam. O exercício de atividade de decidir é o que molda o conteúdo do Direito, por isso Dworkin ressalta a importância de se estudar a forma como os juízes decidem os casos. Segundo ele, malgrado o processo penal seja mais temido e fascinante, os processos civis têm consequências muito mais amplas. Assim ele problematiza:

A diferença entre a dignidade e a ruína pode depender de um simples argumento que talvez não fosse tão poderoso aos olhos de outro juiz, ou mesmo o mesmo juiz no dia seguinte. As pessoas frequentemente se veem na iminência de ganhar ou perder muito mais em decorrência do aceno de cabeça de um juiz do que de qualquer norma geral que provenha do legislativo. (DWORKIN, 2010, p.3)

A norma jurídica tal como legislada, dotada de suas notas de generalidade e abstração, justamente para permitir sua modelagem aos casos concretos, determina o norte para aplicação do direito, permitindo a avaliação de seu acatamento ou transgressão. Entretanto, não é factível considerar que um preceito normativo seja capaz de esgotar todos os sentidos possíveis de interpretação, especialmente porque o objetivo do legislador é dar juridicidade a atos e fatos da vida humana, e mesmo diante da maior cautela de previsibilidade, não é possível se antever todas as situações fáticas amoldáveis à norma.

Para Dworkin (2010, p.15), os processos judiciais sempre suscitam, pelo menos em princípio, três diferentes tipos de questões: questões de fato, questões de direito e as questões interligadas de moralidade e fidelidade, onde podem repousar as divergências quanto ao direito e a sua aplicação concreta em um determinado caso. Essa divisão encampada pelo Autor possui uma estrutura criada no sistema da *common law*, mas pode ser assimilada no sistema brasileiro, pois a cognição em nosso processo civil também se desdobra entre questões fáticas e de direito.

E as questões de moralidade e fidelidade concernem então sobre vetores para a aplicação da decisão.

Nessa toada, Dworkin (2010, p.11) argumenta que o problema de aplicação do direito nasce antes, das divergências quanto à caracterização do próprio Direito em sentido epistemológico. Divergências de cunho teórico que são enfrentadas a partir do que ele denomina de proposições jurídicas. Estas correspondem às afirmações que as partes fazem sobre os limites do que a lei disciplina, seja no sentido de autorizar ou proibir. Entretanto, ele reconhece que sequer os filósofos do Direito conseguiram até aqui precisar qual seria o objeto da tal divergência teórica do Direito, aceitando que, na verdade, advogado e juízes são concordes quanto aos fundamentos de uma lei.

Ao se aceitar o Direito como uma simples questão de fato, a divergência teórica entre os operadores do Direito dar-se-ia no plano da moralidade e da fidelidade, já que as questões de fato e Direito têm balizas claras, relegando as discordâncias de interpretação e aplicação na justificação moral do intérprete e na sua fidelidade quanto à manutenção de sua forma de aplicação ou o seu aperfeiçoamento. Porém, o Direito como simples questão de fato é uma decorrência das teorias semânticas do Direito, dentre as quais o positivismo, o que não é aceito por Dworkin.

Ele aduz que o Direito é um fenômeno social peculiar, pois a sua complexidade, função e consequências, diversamente de outros fenômenos sociais, é uma prática argumentativa (DWORKIN, 2010, p.17). E embora o direito possa ser encarado em sua perspectiva externa (de quem acompanha o direito de fora), bem como sua perspectiva interna (dos litigantes), a natureza argumentativa que merece ser analisada é a interna, dos sujeitos que deverão influir de forma substancial para a decisão formadora da norma individual do caso concreto, que, por certo, refletirá na manutenção ou mutação da forma de aplicação de um dado direito.

4.2 O direito como uma prática interpretativa

Não obstante Dworkin rechaçar o positivismo jurídico por entender que o direito é um conceito interpretativo e não semântico, ou seja, que as divergências para a decisão não se dão no plano meramente linguístico (agulhão semântico), e sim no plano dos fundamentos teóricos aplicáveis à decisão, pensamos que sua doutrina serve inclusive como orientação para interpretação do positivismo que ele próprio criticou.

As considerações críticas feitas por Dworkin(2010, p. 18) tomaram como base a teoria positivista de Herbert Hart. No entanto, com a evolução do positivismo para o pós positivismo,

não seria exagerado considerar que a interpretação jurídica, respeitadas as características de cada tradição (*civil law e common law*), possuem um ponto de intersecção interpretativo. Mesmo no modelo tido por positivista, não é mais suficiente dissecar o conteúdo da norma ou remontar o sentido histórico e teleológico pensado pelo legislador, pois na aplicação corrente do direito, aspectos como a moralidade, a política e os valores da comunidade são componentes determinantes quando o julgador analisa todo o contexto envolvido a fim de proferir uma decisão.

Se o exercício da prática argumentativa, proposta por Dworkin (2010, p. 37), objetiva a busca pela resposta correta para cada caso, verificamos uma semelhança ao conteúdo do direito fundamental à tutela jurisdicional, que deve ser efetiva, afinal preleciona Cunha Júnior (2015, p.741) que não basta a garantia da regular instauração formal do processo para assegurar direitos e liberdades fundamentais, pois se vê como indispensável que as decisões a serem tomadas nesse processo primem pelo sentimento de justiça, de equilíbrio, de adequação, de necessidade e proporcionalidade em face do fim que se deseja proteger.

O problema enfrentado do ponto de vista da teoria do direito no nosso ordenamento é: como garantir uma manifestação substancial e não meramente formal do Estado-juiz? No caso brasileiro, a prática argumentativa deve ser construída a partir da compatibilização da interpretação lógico dedutiva da norma, da verificação da tradição jurídica (precedente) e das circunstâncias do caso concreto, notadamente quando se tratar de situações em que não há uma norma específica de regência, garantindo também a perspectiva de integridade do ordenamento.

Dworkin (2010, p.81) assinala que a interpretação construtiva deve ser refinada para ser um instrumento apropriado ao estudo do direito enquanto prática social.

E para isso elenca a existência de três etapas: **1) a etapa pré-interpretativa**, na qual são identificados as regras e os padrões de identificação do direito; **2) etapa interpretativa**, onde o intérprete buscará uma justificativa geral para os elementos vislumbrados na fase anterior e **3) etapa pós-interpretativa**, em que se busca a melhor justificativa que a prática requer.

Nota-se que a estrutura proposta é bem condizente com um cenário em que o julgador deve decidir em consonância não apenas com o caso concreto, mas com aquilo que o ordenamento impõe ou tem aceitado. Quando Dworkin defende a tese da resposta correta não significa que alegue que, semanticamente, qualquer juiz chegaria a uma mesma resposta nem defende a existência de uma solução ideal. A chave para compreensão de sua proposta segundo Chueiri (1995, p.65) “está na compreensão da argumentação jurídica enquanto exercício de interpretação construtiva, no qual o direito consiste na melhor justificação das práticas jurídicas como um todo, na história”.



4.3 Coerência e integridade em Dworkin

A esta altura, cumpre verificar a significação atribuída por Dworkin para os postulados de coerência e integridade em sua obra e como isso assegura a estabilidade decisória. O sistema de precedentes objetiva criar um paradigma discursivo para a tomada da decisão judicial.

Nesse contexto, o art. 927 do CPC estabelece um sistema de precedentes obrigatórios embasado no tipo de decisões descritas naquela norma e no mérito do objeto da demanda. É de se pontuar que o vocábulo “obrigatório” não retira os poderes de cognoscibilidade dos juízes, mas os vinculam a verificar se há identificação entre a demanda posta e *aratiodecidenti* invocada, devendo se não for o caso, aplicar a técnica da distinção (*distinguishing*) demonstrando inexistir a mesma base fático-jurídica que enseje a aplicação do precedente.

Percebe-se então que o precedente não pode ser aplicado de qualquer forma, razão pela qual o art. 926 do NCPC preceitua que os tribunais devem uniformizar sua jurisprudência e mantê-la estável, íntegra e coerente. Características bem delineadas na produção acadêmica de Dworkin, que tem sido o substrato teórico mais invocado por toda a doutrina pátria nesse assunto.⁴

Segundo Dworkin(2007, p. 272), o princípio da integridade instrui os juízes a identificar direitos e deveres legais, até onde for possível, a partir do pressuposto de que todos foram criados por um único autor expressando uma concepção coerente de justiça e equidade. Se o direito é uma prática social argumentativa, a integridade é tanto produto da interpretação quanto sua fonte de inspiração, pois se requer que os juízes continuem interpretando o mesmo material que eles julgam já ter interpretado com sucesso.

Para Dworkin, uma decisão judicial estará justificada não apenas quando respeita a equidade dos procedimentos, mas observa a equidade dos princípios que compõe a integridade moral da comunidade. Para ele, a ideia de princípio não é materializável aprioristicamente em um texto ou enunciado emanado do precedente(ABBOUD; OLIVEIRA, 2018, p. 236).

Nesse viés, o autor americano destaca a importância da história para estabelecer a coerência dentro da integridade. Para ele, a integridade não exige coerência de princípio em todas as etapas do direito de uma comunidade, pois o direito começa no presente e só se volta ao passado na medida em que seu enfoque contemporâneo seja insuficiente. Para Dworkin (2010,

⁴Nesse sentido, Lênio Streck, Daniel Amorim Assumpção Neves, Humberto Theodoro, Georges Abboud, Dierle Nunes, Estefânia Queiróz Barboza, Francisco Motta, dentre outros, endossam Dworkin como marco teórico para discussão sobre os parâmetros eleitos pelo legislador para lidar com a dispersão excessiva da jurisprudência, conforme bibliografia deste trabalho. As obras aqui citadas encontram-se nas referências.

p.261) “os cidadãos da comunidade de princípios almejam não simplesmente princípios comuns, como se a uniformidade fosse tudo o que quisessem, mas os melhores princípios políticos que a comunidade possa encontrar”. Assim, não se pretende recuperar os ideais práticos dos políticos que primeiro os realizaram, mas sim justificar o que eles fizeram se necessário (DWORKIN,2010, p. 263).

Assim, numa mesma perspectiva fático-jurídica, a coerência é a igualdade de tratamento processual à luz do precedente, enquanto a integridade é um postulado que determina que os julgadores elaborem seus argumentos justificadores de cada decisão de forma integrada ao conjunto do direito. Diante dessa relação de continência, Streck (2019) divisa um objetivo único, pois “a ideia nuclear da coerência e da integridade é a concretização da igualdade, que, por sua vez, está justificada a partir de uma determinada concepção de dignidade humana”.

Por isso, Dworkin argumenta (2010, p.78) que o direito não aconselha meramente os juízes e outras autoridades sobre as decisões que devem (*oughtto*) tomar; determina que eles têm um dever (*have a dutyto*) de reconhecer e fazer vigorar certos padrões, ou seja, o direito deve ser aplicado frente aos anseios do período atual extraindo-se não apenas o sentido normativo para construção de uma norma individualizadora do caso concreto, como deve sopesar também o impacto de sua correlação com todo o ordenamento. É necessário que o intérprete do Direito considere as duas dimensões da interpretação da prática jurídica: o ajuste (*fit*) e o valor (*value*)(RAMIRES; MOTTA, 2016, p. 95).

Neste ponto é curial reafirmar que Dworkin rejeita a tese da discricionariedade judicial segundo a qual nos casos difíceis, o juiz pode escolher a decisão a ser tomada – ao defender a tese da resposta correta como uma reconstrução contínua do conceito de direito em uma sociedade democrática compreendida como uma comunidade de princípios (TRINDADE, 2016, p. 19).

A integridade é verificada a partir da elaboração do standard jurídico (precedente), como uma face externa da decisão. Já a coerência se situa em um plano interno, eis que lhe cabe conferir tratamento isonômico aos casos cujo fundamento jurídico se amolde ao paradigma previsto no precedente. Ambas se complementam. E a fim de garantir a manutenção do standard jurídico ou a sua mutação de forma racional e estável, Dworkin elaborou o modelo do romance em cadeia.

Segundo o jurista americano, é como se se cada julgador assumindo o seu papel de “um romancista na corrente”, fosse responsável pela elaboração de um capítulo de um romance a partir do material que recebeu da melhor forma possível, o que reproduz a complexidade de decidir um

caso difícil de direito como integridade. A interpretação deve ser adequada aos elementos subjacentes ao caso. Para Dworkin (2010, p.278), o romance é “procedimento analítico útil que nos ajuda a dar estrutura à teoria funcional ou ao estilo de qualquer intérprete”.

A noção da integridade e coerência decisória de Dworkin tem sido adotada para significação do conteúdo do art. 926 do NCPC. Neves (2016, p. 1.302) destaca que a doutrina vem se valendo da metáfora de Dworkin a respeito da criação do direito como um romance no qual cada autor escreve um capítulo. Da mesma forma, devem se portar os magistrados nos tribunais: devem julgar sempre levando em conta o histórico institucional a respeito da interpretação e aplicação da norma a situações fático-jurídicas análogas.

Percebe-se assim claramente a influência de Ronald Dworkin na modulagem de aplicação do sistema de precedentes no Brasil. Ainda que suscetível a dissensos, há uma clara convergência a respeito dos limites de aplicação do sistema de precedentes no que pertine ao cumprimento dos deveres de integridade e coerência entre a obra do jurista americano e do processo civil brasileiro.

5 A APLICAÇÃO DOS POSTULADOS DA COERÊNCIA E DA INTEGRIDADE NO DIREITO BRASILEIRO

Um dos objetos iniciais da pesquisa é a busca pela delimitação do sentido da coerência e da integridade na aplicação direito em nosso ambiente jurídico. Após a discutirmos sobre tais postulados na obra de Ronald Dworkin passaremos a analisar a sua incidência no regime de vinculação decisória imposto pelo CPC.

Ao tratar da recepção das ideias dworkinianas em nosso modelo de *civil law*, Abboud e Oliveira (2018, p. 236) aduzem que a influência que devemos buscar nos ares do *common law* deve ser mais de estilo argumentativo e de cultura – o peso da historicidade e da tradição – do que, propriamente, de importações de instituições jurídicas introduzidas arbitrariamente por meio de uma legislação qualquer. Essa noção é reforçada por Rossi (2018, p.98) que cita essa vinculação à historicidade, coerência e integridade entre a decisão produzida e a cadeia decisória é denominada por Dworkin como força gravitacional.

A construção da significação concreta e cotidiana dos coerência, integridade e a estabilidade é um dos desafios à efetividade do sistema de precedentes, pois quando Dworkin aduz que se trata de uma prática argumentativa que requer o compromisso da comunidade, vê-se que mais do que uma técnica jurídica é uma expressão de uma questão social. A garantia maior de estabilidade na teoria dos precedentes só é alcançada dessa forma.

Nesse sentido, um dos grandes senão o maior desafio ao sistema de precedentes é a repetição da decisão em relação às decisões pretéritas. Abboud e Oliveira (2018, p. 240) problematizam sobre a forma com que uma decisão, que será tomada em um caso concreto específico, a qual pode ser encaixada em contextos mais amplos que exigindo, para sua efetivação, uma comparação com outras decisões, inclusive de outros órgãos do poder judiciário. Ou seja, de que modo se estabelece o corte sobre os elementos vinculantes do julgado, chamados de *ratio decidendi* ou *holding* conforme a tradição jurídica, e sobre como isso é replicado nos casos subsequentes ou não (operando-se nesse caso a distinção entre as razões do julgado paradigma e a sua inaplicabilidade ao caso vertente).

O emprego de julgados anteriores na fundamentação de decisões judiciais não é propriamente uma novidade do novo diploma processual civil, afinal de contas o precedente é “a prática de decidir casos com base nas decisões tomadas em casos similares no passado por meio de mecanismos que identificam a experiência comum os as questões semelhantes entre os casos” (BARBOZA, 2014, p.198.). Todavia, a concepção de jurisprudência tradicionalmente compreendida no Brasil como o conjunto reiterado de decisões revela um prejuízo estrutural à racionalidade da própria decisão, na medida em que busca beneficiar, de modo irresponsável, a individualização do caso concreto, sem, contudo, viabilizar a necessária integridade do sistema decisório (ZANETTI JR; COPETTI NETO, 2016, p. 137).

Com efeito, os postulados de coerência e integridade contidos no art. 926 do CPC conferem outra dinâmica à aplicação dos precedentes no país, que passam a exigir uma sistematização justamente para não malferir a segurança jurídica e estabilidade democrática como já referido no início do texto, no que difere do modelo da *common law* em que é um princípio da administração da justiça que casos semelhantes sejam julgados de forma semelhante (CROSS, 2004, p.3).

Por isso, defende-se a superação do conceito de direito jurisprudencial no Brasil por se tratar de um modo assistemático de referência a decisões anteriores, o que tem ensejado problemas decorrentes desse hábito. Um deles é o uso indiscriminado de conceitos e abstrações, colhidos em situações concretas e descolados *a posteriori* dos casos que lhes deram origem. Outro é a legitimação de uma “escolha” arbitrária entre precedentes antagônicos (MOTTA; RAMIRES, 2016, p. 102). Nessa perspectiva Eduardo Talamini aduz que:

A coerência e integridade jurisprudenciais não se satisfazem com a simples consistência nas reiteradas manifestações do tribunal a respeito de uma mesma e única questão jurídica que se repita em vários casos. Mais do que isso, é preciso também que haja



correspondência, proporcionalidade, no trato de questões que, embora não idênticas (TALAMINI, 2019).

No esquema ideal de Dworkin, a alegoria do juiz Hércules representa uma figura onisciente, capaz de sopesar todas as leis de um sistema. Desse modo, em um contexto onírico seria possível que um julgador observasse com precisão a integridade do direito de uma comunidade, o que infelizmente está além de capacidade humana. Não obstante, o dever de integridade permanece e o uso da inteligência artificial pode otimizar esse encargo. Os tribunais devem, na máxima medida, adotar sistemas de organização de sua jurisprudência permitindo que o jurisdicionado possa identificar as diretrizes jurisprudenciais da corte (art. 927, § 5º), ou para que os seus próprios integrantes possam razoavelmente dominar esse arcabouço de precedentes e considerá-lo no enfrentamento de novas questões (TALAMINI, 2019).

Um segundo desafio é a concreção material da coerência e integridade. Não bastará para o sucesso do modelo a observância meramente formal da coerência e integridade. Esses atributos precisam ser trabalhados em termos substanciais, de modo que conceitos, categorias gerais, institutos jurídicos sejam delineados e aplicados pelo tribunal de um modo consistente, constante, homogêneo.

Isso deve clarificar o terceiro desafio, que é o risco de objetificação da interpretação jurídica. Como visto no precedente do Superior Tribunal de Justiça mencionado, a corte em um claro drible hermenêutico, negou que a decisão judicial tem o dever de esgotar todas as matérias deduzidas quando se ache fundamento suficiente, violando os parâmetros do art. 489, §1º do NCPC. Sem a necessária assimilação cultural, há o risco de o **intérprete se sentir desonerado de maiores responsabilidades na atribuição de sentido**, uma vez que Dworkin pressupõe que os operadores jurídicos saibam que a força de um precedente não pode se esgotar em uma frase particular e da possibilidade de novos juízes darem novos sentidos ao mesmo texto, e daí derivam todas as potencialidades de distinguir (*todistinguish*), ampliar (*towiden*) ou restringir (*tonarrow*) o precedente (MOTTA; RAMIRES, 2016, p. 135).

Como arremata Marques (2016, p. 202), no ordenamento jurídico é inafastável a necessidade de se chegar a uma unidade orgânica na compreensão do mundo e dos fenômenos sociais. Tal escopo somente se concretiza partindo-se do substrato geral, amparado nas manifestações da cultura, passando pelos enunciados e sua interpretação, alcançando derradeiramente uma pretendida e potencial “unidade de entendimento”: a jurisprudência. Para tanto, elementos como lógica jurídica, hermenêutica e suas técnicas, e os vetores coerência e integridade, estes dois últimos agora expressamente previstos no ordenamento jurídico brasileiro são imprescindíveis. Sem esses instrumentos, a jurisprudência poderia até persistir.

Mas, sem a autenticação por parte dos substratos sociais que a justificam, exigem-na e dela precisam, nunca haverá coexistência harmônica dos variados enunciados jurídicos.

6 CONCLUSÃO

A evolução do positivismo para admissão da influência de outros elementos alheios ao texto jurídico e a posterior virada para o pós positivismo marcaram a mudança significativa na teoria do direito que passou então a se debruçar sobre o problema da decidibilidade.

A insuficiência do modelo de regras para lidar plenamente com a complexidade social, que embasa a crítica de Dworkin ao positivismo, conferiu a compreensão da força normativa dos princípios e a adoção de técnica legislativa que privilegia o uso de cláusulas gerais e de conceitos indeterminados reforçaram o poder de julgamento conferido aos juízes.

Para combater a dispersão excessiva da jurisprudência, popularmente chamada de jurisprudência lotérica, o CPC/15 criou um sistema de precedentes obrigatórios que difere substancial do direito jurisprudencial fragmentário e assimétrico ainda presente no Brasil, em que mesmo matérias puramente de direito são julgadas de forma antagônica. Nesse sentido, o art. 926 do CPC estabelece o dever dos tribunais de manter uma jurisprudência coerente, íntegra e estável.

O êxito de operatividade do sistema de precedentes obrigatórios está condicionado, antes de tudo, a refuncionalização do modelo de aplicação de direito no Brasil, com a superação do personalismo e protagonismo judicial. O dever de unicidade do ordenamento reforça o papel dos juízes na tarefa de interpretação do direito de modo a preservar sobretudo nas matérias de direito a isonomia de tratamento aos jurisdicionados.

A teoria de Dworkin elenca um esquema sobre coerência e integridade que se amolda aos parâmetros fixados pelo legislador para fundamentação das decisões, não obstante a diferença entre o sistema jurídico em foi pensada (*common law*) e a tradição em que estamos inseridos (*civil law*). Não por acaso, a inclusão desses postulados no texto do CPC (a emenda Streck) tem clara matriz ao obra do autor americano.

A estabilidade democrática e a legalidade não se sustentam em uma sociedade em que a ofensa à isonomia e ao devido processo decorre do próprio Poder Judiciário. E para modificação de tal cenário, com a construção do sentido de tais parâmetros hermenêuticos eleitos pelo legislador, Ronald Dworkin é o referencial teórico para a compreensão do sentido de coerência e



integridade a fim de que se construa um sistema de precedente realmente efetivo no Brasil, adaptado às singularidades próprias de nossa cultura jurídica e da tradição da *civil law*.

REFERÊNCIAS

ABBOUD, Georges; OLIVEIRA, Rafael Tomaz de. **Ronald Dworkin: direito, política e pessoa humana**. 1 ed. Florianópolis: Tirantlo Blanch, 2018.

BARBOZA, Estefânia Maria de Queiróz. **Precedentes judiciais e segurança jurídica**. São Paulo: Saraiva, 2014.

BOBBIO, Norberto. **Teoria do Ordenamento Jurídico**. Brasília: Editora UnB, 1999.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 15. ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

BRASIL. **Anteprojeto Do Novo Código De Processo Civil**. 2010.

CHUEIRI, Vera Karam de. **Filosofia do direito e modernidade: Dworkin e a possibilidade de um discurso instituinte de direitos**. Curitiba: J. M., 1995.

CROSS, Rupert; HARRIS, J.W. **Precedent in english law**. 4 ed. New York: Oxford University Press, 2004.

CUNHA JÚNIOR, Dirleyda. **Curso de Direito Constitucional**. 9. ed. Salvador: Juspodivm, 2015.

DIDIER JR, Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria. **Curso de Direito Processual Civil**. 10. ed. Salvador: Juspodivm, 2015. v. 5.

DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério**. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

DWORKIN, Ronald. **O império do direito**. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2010.

FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio. **A ciência do direito**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 1980.

KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**. 6. ed. São Paulo : Martins Fontes, 1998.

MARINONI, Luiz Guilherme. **A ética dos precedentes**. 1. ed. São Paulo: RT. 2014.

MARQUES, Mauro Campbell. **Hermenêutica: coerência e integridade como vetores interpretativos no discurso jurídico**. In: ALVIM, Eduardo Arruda; LEITE, George Salomão; STRECK, Lênio Luiz. (Coord.). **Hermenêutica e Jurisprudência no Código de Processo Civil: Coerência e Integridade**. São Paulo: Saraiva 2016.

MOTTA, Francisco José Borges; RAMIRES, Maurício. **O novo código de processo civil e a decisão jurídica democrática: como e por que aplicar precedentes com coerência e integridade?** In: ALVIM, Eduardo Arruda; LEITE, George Salomão; STRECK, Lênio Luiz.

(Coord.). **Hermenêutica e Jurisprudência no Código de Processo Civil: Coerência e Integridade.** São Paulo: Saraiva 2016.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de Direito Processual Civil.** 8. ed. Salvador: Juspodivm, 2016.

OMATTI, José Emílio Medauar. A fundamentação das decisões jurisdicionais no projeto do Novo Código de Processo Civil. *In:* FREIRE, Alexandre; DANTAS, Bruno; NUNES, Dierle; DIDIER, Fredieet al. **Novas tendências do processo civil:** estudos sobre o projeto do Novo Código de Processo Civil. Salvador: Juspodivm, 2014.

PEIXOTO, Ravi. **Superação do precedente e segurança jurídica.** Salvador: Juspodivm, 2015.

ROSSI, Júlio César. **Princípios e precedentes:** como a teoria de interpretativista de Ronald Dworkin contribuiu para uma efetiva decisão judicial. 1. ed. Florianópolis: Tirantloblanch, 2018.

STRECK, Lenio Luiz. Jurisdição constitucional e controle das decisões judiciais: uma crítica aos modelos de juízes. *In:* COSTA, Arthur de Oliveira Calaça; STRECK, Lenio Luiz; FERNANDES, Felipe Nogueira; RIBEIRO, Mateus de Lima Costa; CIALINI, Alvaro Luis de A. S. (org.). **Clássicos do direito.** Brasília: IDP/EDB, 2016.

STRECK, Lenio Luiz. Jurisdição, fundamentação e dever de coerência e integridade no novo CPC. **Consultor Jurídico.** Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2016-abr-23/observatorio-constitucional-jurisdicao-fundamentacao-dever-coerencia-integridade-cpc>. Acesso em: 20 jul. 2019.

TALAMINI, Eduardo. **Estabilidade, integridade e coerência jurisprudencial.** Portal Migalhas. Disponível em: <http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI236482,21048stabilidade+integridade+e+coerencia+jurisprudencial>. Acesso em: 9 jul. 2019.

THEODORO JUNIOR, Humberto; NUNES, Dierle; BAHIA, Alexandre Melo Franco; PEDRON, Flávio Quinaud. **Novo CPC: fundamentos e sistematização.** 2. ed. Rio de Janeiro: Forense. 2015

WATANABE, Kazuo. **Acesso à Justiça e sociedade Moderna.** São Paulo, Ed. RT, 1988.

ZANETTI JR., Hermes; COPETTI NETO, Alfredo. Deveres de coerência e integridade: a mesma face da medalha? A convergência de conteúdo entre Dworkin e MacCormick na teoria dos precedentes judiciais normativos formalmente vinculantes. *In:* ALVIM, Eduardo Arruda; LEITE, George Salomão; STRECK, Lênio Luiz. (Coord.). **Hermenêutica e Jurisprudência no Código de Processo Civil:** coerência e integridade. São Paulo: Saraiva 2016.