



UNIVERSIDADE FEDERAL DO CEARÁ
FACULDADE DE DIREITO
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO

MARÍLIA CRUZ MONTEIRO CABRAL

**A TEORIA DOS PRECEDENTES EM UMA ÉPOCA SEM PRECEDENTES:
PANDEMIA DE COVID-19, SEGURANÇA JURÍDICA, INTEGRIDADE E
COERÊNCIA DO DIREITO**

FORTALEZA

2023

MARÍLIA CRUZ MONTEIRO CABRAL

A TEORIA DOS PRECEDENTES EM UMA ÉPOCA SEM PRECEDENTES: PANDEMIA
DE COVID-19, SEGURANÇA JURÍDICA, INTEGRIDADE E COERÊNCIA DO DIREITO

Dissertação submetida ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal do Ceará, para obtenção do Grau de Mestre em Direito. Área de Concentração: Constituição, sociedade e pensamento jurídico.

Orientador: Prof. Dr. Juvêncio Vasconcelos Viana.

FORTALEZA

2023

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação
Universidade Federal do Ceará
Sistema de Bibliotecas

Gerada automaticamente pelo módulo Catalog, mediante os dados fornecidos pelo(a) autor(a)

- C12t Cabral, Marília Cruz Monteiro.
A teoria dos precedentes em uma época sem precedentes : pandemia de covid-19, segurança jurídica, integridade e coerência do Direito / Marília Cruz Monteiro Cabral. – 2023.
110 f.
- Dissertação (mestrado) – Universidade Federal do Ceará, Faculdade de Direito, Programa de Pós-Graduação em Direito, Fortaleza, 2023.
Orientação: Prof. Dr. Juvêncio Vasconcelos Viana.
1. precedentes. 2. pandemia de covid-19. 3. integridade. 4. coerência. 5. hiper-fundamentação. I. Título.
CDD 340
-

MARÍLIA CRUZ MONTEIRO CABRAL

A TEORIA DOS PRECEDENTES EM UMA ÉPOCA SEM PRECEDENTES: PANDEMIA DE COVID-19, SEGURANÇA JURÍDICA, INTEGRIDADE E COERÊNCIA DO DIREITO

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal do Ceará, como requisito parcial à obtenção do título de Mestre em Direito. Área de concentração: Constituição, Sociedade e Pensamento Jurídico.

Fortaleza/CE, 13 de novembro de 2023.

BANCA EXAMINADORA

Prof. Juvêncio Vasconcelos Viana, Dr.
Orientador
Universidade Federal do Ceará

Prof.^a Raquel Cavalcanti Ramos Machado, Dr.^a
Universidade Federal do Ceará

Prof.^a Janaína Soares Noleto Castelo Branco, Dr.^a.
Universidade Federal do Ceará

RESUMO

O presente trabalho visa analisar a teoria dos precedentes, sua gênese, historicidade e aplicabilidade, bem como o fato de que o sistema de precedentes integra um subsistema próprio, dotado de força diferenciada, cujo ganho hermenêutico muito representa para o ordenamento jurídico, mormente quando desvinculado da escola positivista, para se encaixar em um novo modelo, mais coerente e consentâneo com os tempos atuais. O estabelecimento e a observância dos precedentes judiciais, sobretudo quando formados de modo dialogal, garantem coerência e integridade ao ordenamento jurídico, à medida em que, conforme noção bem sintetizada na expressão “*treat like cases alike*”, casos semelhantes devem alcançar soluções semelhantes, ou, segundo Ronald Dworkin e sua *chain novel*, as decisões judiciais não devem ser proferidas isoladamente, devendo os juízes exarar suas decisões como se estivessem escrevendo capítulos de um romance em cadeia. Analisadas tais premissas fundamentais surgem os questionamentos que deverão ser respondidos ao longo do estudo, com foco na aplicabilidade dos precedentes em tempos de crise. Diante do contexto pandêmico vivenciado por força da disseminação do novo coronavírus (COVID-19) e da massiva judicialização de questões oriundas da pandemia em alusão, foi imposto um novo cenário para o Poder Judiciário, para os magistrados e para o ordenamento jurídico de modo geral. Importante, portanto, a análise aprofundada da teoria dos precedentes judiciais e sua aplicabilidade nesse momento de crise, visando, outrossim, a análise de diversas decisões judiciais proferidas, pelos juízes e tribunais pátrios, delimitando-se, sobretudo, como se formará a jurisprudência nacional, nesse atual momento de crise. Pretende-se responder como ficam, então, a coesão e integridade do Direito e a própria Teoria dos Precedentes quando a ordem se rompe e o Direito enfrenta uma realidade social em total descompasso com outras situações já estabelecidas. Busca-se responder também se há o enfraquecimento da Teoria dos Precedentes, pela absoluta quebra de uma cadeia anterior de decisões similares (tal como o romance em cadeia – *chain novel* – de Dworkin), e consequente maior margem de liberdade dos juízes, em face da excepcionalidade vivida, tal como a pandemia de COVID-19. Em havendo a “hiper-fundamentação” das decisões proferidas no período de crise, entende-se que não haverá prejuízos, nem tampouco o enfraquecimento do ordenamento jurídico.

Palavras-chave: precedentes; pandemia de covid-19; integridade; coerência; “hiper-fundamentação”.

ABSTRACT

The present work aims to analyze the theory of precedents, its genesis, historicity and applicability, as well as the fact that the system of precedents integrates its own subsystem, endowed with differentiated strength, whose hermeneutical gain represents a lot for the legal system, especially when disconnected of the positivist school, to fit into a new model, more coherent and in line with current times. The establishment and observance of judicial precedents, especially when formed in a dialogical way, guarantee coherence and integrity to the legal system, as, according to the notion well summarized in the expression “treat like cases alike”, similar cases must reach similar solutions, or, according to Ronald Dworkin and his chain novel, judicial decisions should not be handed down in isolation, and judges should write down their decisions as if they were writing chapters of a chain novel. Once these fundamental premises are analyzed, questions arise that must be answered throughout the study, focusing on the applicability of precedents in times of crisis. Given the pandemic context experienced due to the spread of the new coronavirus (COVID-19) and the massive judicialization of issues arising from the aforementioned pandemic, a new scenario was imposed for the Judiciary, for magistrates and for the legal system in general. It is important, therefore, to carry out an in-depth analysis of the theory of judicial precedents and their applicability in this moment of crisis, also aiming to analyze various judicial decisions handed down by national judges and courts, defining, above all, how national jurisprudence will be formed, in this current moment of crisis. The aim is to answer what the cohesion and integrity of Law and the Theory of Precedent itself look like when order breaks down and Law faces a social reality that is completely out of step with other already established situations. It also seeks to answer whether there is a weakening of the Theory of Precedents, due to the absolute break of a previous chain of similar decisions (such as Dworkin's chain novel), and the consequent greater margin of freedom for judges, in the face of the exceptionality experienced, such as the COVID-19 pandemic. If there is hyper-substantiation of the decisions made during the crisis period, it is understood that there will be no losses, nor the weakening of the legal system.

Keywords: precedents; pandemic; covid-19; integrity; coherence; legal security; crisis; judicial decision; “hyper-substantiation”.

Para *Melina*, a fonte de onde viceja minha força
e coragem, sempre.

“Os flagelos, na verdade, são uma coisa comum, mas é difícil acreditar neles quando se abatem sobre nós. Houve no mundo igual número de pestes e de guerras. E, contudo, as pestes, assim como as guerras, encontram sempre as pessoas igualmente desprevenidas.”

“Como poderiam ter pensado na peste que suprime o futuro, os deslocamentos e as discussões? Julgavam-se livres e jamais alguém será livre enquanto houver flagelos.”

(Albert Camus)

AGRADECIMENTOS

Este trabalho não é obra apenas de sua autora, senão de todos os que, direta ou indiretamente, contribuíram para que um sonho antigo se tornasse possível. Aliás, foi em um momento de escuridão e medo, em meio às incertezas da pandemia de COVID-19, que a esperança ganhou espaço em minha vida, a partir do ingresso no curso de mestrado da Universidade Federal do Estado do Ceará e da chance de viver com profundidade a pesquisa acadêmica.

Aliás, Leonard Cohen nos diz, brilhantemente, que *há uma rachadura em tudo. É assim que a luz entra*. Foi partindo dessa premissa, que estudei o caos e a crise, seus reflexos no Judiciário brasileiro, mais precisamente no direito processual, retirando daí as lições que me permito compartilhar nesta dissertação.

Agradeço, de início, ao meu orientador Professor Doutor Juvêncio Vasconcelos Viana, pelas valiosas considerações e ensinamentos compartilhados, pelas palavras sempre encorajadoras, pela tranquilidade e por todo o aprendizado ofertado ao longo do caminho.

Agradeço ao meu marido Fernando e à minha filha Melina, pelo amor, paciência e, sobretudo, pela compreensão de minha ausência ao longo destes últimos dois anos de estudos intensos.

Obrigada aos meus pais, Marilena e André, pelo apoio irrestrito - desde sempre -, para além da fé em mim e da admiração que forjaram a mulher, mãe, profissional e pesquisadora que hoje sou.

Agradeço também às Professoras Doutoras Raquel Cavalcanti Ramos Machado e Janaína Soares Noleto Castelo Branco, pelas importantes críticas e sugestões apresentadas no exame de qualificação, contribuições que reputo essenciais para o resultado final do presente estudo.

Meu muito obrigada aos amigos que ganhei com o mestrado, os quais gentilmente compartilharam conhecimentos, alegrias, dúvidas e a certeza de que, no fim, tudo daria muito certo. Agradeço a todos e o faço na pessoa dos queridos Kelviane Barros, Luis Ferreira e Gabriel Dourado. Obrigada também à amiga-irmã de uma vida inteira, fiel escudeira e incentivadora, Natália Braga Andrade.

A jornada para concluir esta dissertação foi marcada por desafios, mas também por resiliência, perseverança e a compreensão mais profunda do que significa superar adversidades, aprender e compartilhar conhecimento.

Obrigada a Deus, por permitir que tudo fosse como o foi.

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	10
2	TEORIA DOS PRECEDENTES – LINHAS GERAIS.....	14
2.1	História dos precedentes – brevíssimo panorama	14
2.2	<i>Commom law</i> e <i>civil law</i>	15
2.3	Precedentes como fonte do Direito.....	20
2.4	Os precedentes judiciais no ordenamento brasileiro	22
2.4.1	<i>O CPC de 2015 e uma nova forma de fundamentar as decisões judiciais (?)</i>	24
2.4.2	<i>Precedentes e suas origens: horizontais e verticais</i>	27
2.4.3	<i>Precedentes e a relação de eficácia decisória: persuasivos e vinculantes</i>	28
2.4.4	<i>Os precedentes vinculantes no Brasil – Stare Decisis</i>	30
2.4.5	<i>Overruling, Overriding e Distinguishing – Contornos estabelecidos no Common Law e a possibilidade de superação/distinção dos precedentes</i>	32
2.5	Cotejo entre precedente, jurisprudência e súmula.....	34
3	DIREITO COMO INTEGRIDADE E COERÊNCIA: UMA ACEPÇÃO SUBSTANCIAL E CONTEMPORÂNEA DOS PRECEDENTES – DIÁLOGO COM O PASSADO E OLHAR PARA O FUTURO	35
3.1	Positivismo e precedentes judiciais – sistema formal x sistema em rede (coerentista)	35
3.2	Integridade e coerência: fundamentos substanciais do genuíno precedente	38
3.3	A hermenêutica filosófica de Dworkin e seu romance em cadeia (<i>chain novel</i>) ..	42
3.4	O jurídico como organismo vivo: estabilidade não é imobilismo – precedentes e uma nova expectativa de conduta	46
4	PRECEDENTES JUDICIAIS EM UMA ÉPOCA SEM PRECEDENTES: A CRISE IMPOSTA PELA PANDEMIA DE COVID – 19	48
4.1	O novo coronavírus: crise sanitária mundial e multipolar de contornos inéditos	48
4.2	Teoria da complexidade e a pandemia de covid – 19	50

4.3	Judicialização em massa – questões oriundas da pandemia da covid – 19: segurança jurídica em cheque?	55
4.3.1	<i>Somente os precedentes judiciais podem garantir segurança jurídica em momentos de crise? A ausência de normas estabilizadoras e o agravamento do caos</i>	60
4.4	Aumento da margem decisória dos magistrados em momentos de excepcionalidade: necessidade de “hiper-fundamentação” das decisões judiciais proferidas em demandas oriundas da pandemia da covid-19 - preservação da coerência e integridade do ordenamento jurídico, apesar da crise	62
4.5	Distinção e superação (<i>distinguishing/overruling</i>) dos precedentes judiciais firmados por força da crise pandêmica: fortalecimento da teoria dos precedentes.	65
4.6	Possibilidade de formação de um conjunto de precedentes a embasar decisões a serem proferidas em futura situação de calamidade	68
5	DECISÕES EMBLEMÁTICAS PROFERIDAS NO PERÍODO PANDÊMICO..	72
5.1	Vacinação obrigatória – pacto coletivo reconhecido pelo STF	74
5.2	Reconhecimento pelo STF da competência concorrente entre União, Estados e Municípios para o enfrentamento do novo coronavírus	80
5.3	Proibição de despejos e reintegrações de posse de famílias vulneráveis durante a pandemia – ADPF 828 – STF confirmou entendimento até março de 2022	83
5.4	Quilombolas e a pandemia de covid-19: decisão proferida na ADPF 742/2020	86
6	CONCLUSÃO	89
	REFERÊNCIAS	105

1 INTRODUÇÃO

A busca por estabilidade e segurança é ínsita ao ser humano. Buscamos certezas, evitamos o desconhecido, tentamos fazer escolhas com certo grau de previsibilidade. Optamos, no mais das vezes, por caminhos já desbravados. E nas relações jurídicas não é diferente. O cidadão busca se cercar daquilo que já conhece, tentando, sempre que possível, antever as consequências de suas escolhas.

A segurança jurídica favorece, portanto, a tomada de decisões e visa garantir proteção e tranquilidade aos jurisdicionados, de modo que estes não sejam surpreendidos em seus negócios, suas vidas particulares, suas relações em geral, de modo abrupto e incoerente.

A ideia, portanto, da estabilização das decisões judiciais, a partir de um ordenamento íntegro e coerente não é novidade, à medida em que há bastante tempo se busca evitar a prolação de julgados conflitantes ou contraditórios, a exemplo do que ocorre nos países que adotam o sistema da *common law* – berço da Teoria dos Precedentes –, segundo o qual um princípio de direito deduzido por meio de uma decisão judicial será considerado e aplicado na solução de um caso semelhante no futuro. Na essência, tal orientação indica a probabilidade de que uma causa idêntica ou assemelhada que venha a surgir em momento posterior seja decidida da mesma maneira.

Indene de dúvidas que o estabelecimento e a observância dos precedentes judiciais, sobretudo quando formados de modo dialogal, garantem coerência e integridade ao ordenamento jurídico, uma vez que, conforme noção bem sintetizada na expressão “*treat like cases alike*”, casos semelhantes devem alcançar soluções semelhantes, ou, segundo Ronald Dworkin e sua *chain novel*, as decisões judiciais não devem ser proferidas isoladamente, devendo os juízes exarar suas decisões como se estivessem escrevendo capítulos de um romance em cadeia.

E quando o mundo se vê assolado por uma crise de contornos inéditos? Quando as situações são trágicas e inusitadamente novas, tais como as decorrentes da pandemia de COVID-19? Desde março de 2019, com a eclosão do vírus, até os dias atuais, tem-se vivido um tempo de medo, insegurança, precariedade, instabilidade. Por certo, o Brasil ainda está imerso na forte crise causada pelo novo coronavírus, não sendo exagero dizer que as instituições precisaram enfrentar a crise pandêmica, por meio de atividades coordenadas, equivalentes a um verdadeiro esforço de guerra.

É inegável que momentos de crise geram efeitos no Direito. O Poder Judiciário, por exemplo, foi chamado a resolver conflitos emergenciais e cruciais, na determinação das

políticas de isolamento, na revisão de contratos, na divisão de tarefas entre os órgãos estatais, na suspensão de penhoras, nas emergências de saúde pública, tudo em tempo mínimo e sem o respaldo de precedentes, obrigatórios ou meramente persuasivos, a facilitar o enfrentamento dos casos concretos.

A pandemia de COVID-19 instaurou uma crise multipolar – sanitária, econômica, social e política –, sendo que outra dimensão da crise já vem se instalando nesse início de pós-pandemia, com a judicialização em massa dos conflitos dela decorrentes. É fato que a necessidade de preservar a estabilidade e de dar soluções emergenciais é uma característica do direito das crises ou dos desastres: é premente se manter a unidade e a estabilidade do direito, enquanto são construídas soluções para os problemas e conflitos surgidos, já que dificilmente essas soluções estavam previstas de modo expresse. Do mesmo modo, a necessidade de tutelas judiciais emergenciais faz emergir também um direito processual dos desastres. Essas condições, que não podem ser tidas como “condições naturais de temperatura e pressão”, precisam ser alvo de reflexão. Por isso o tema dos precedentes judiciais formados neste período excepcional ganha relevância.¹

Desse modo, por meio do presente trabalho, pretende-se analisar as premissas fundamentais acerca da Teoria dos Precedentes, sua gênese, historicidade e aplicabilidade, bem como o fato de que o sistema de precedentes integra um subsistema próprio, dotado de força diferenciada, cujo ganho hermenêutico muito representa para o ordenamento jurídico, mormente quando desvinculado da escola positivista, para se encaixar em um novo modelo, mais coerente e consentâneo com os tempos atuais.

A partir daí, surgem os questionamentos que deverão ser respondidos ao longo do estudo, com foco na aplicabilidade dos precedentes em tempos de crise, considerando-se o contexto pandêmico vivenciado por força da disseminação da COVID-19 e da massiva judicialização de questões oriundas da pandemia em alusão, que impôs um novo cenário para o Poder Judiciário, para os magistrados e para o ordenamento jurídico de modo geral.

Diante da maior liberdade dos magistrados, ante a inexistência de precedentes, a segurança jurídica foi posta em xeque? Será possível falar em jurisprudência de crise para novas pandemias ou situações de desastre assemelhadas? Serão estabelecidos precedentes com características duradouras para manutenção da estabilidade do direito, que devem servir inclusive como aprendizado para evitar problemas em crises futuras, ganhando uma dimensão

¹ ZANETI JR, Hermes; DIDIER JR, Fredie; PEIXOTO, Ravi; **Precedentes em Tempos de Crise: Uma Análise a Partir da Situação Brasileira de Enfrentamento Da Covid-19**; R. bras. Dir. Proc. – RBDPro | Belo Horizonte, ano 30, n. 118, p. 215-227, abr./jun. 2022.

que transcenda a crise em si? Pode-se falar em precedentes para regulação de lacunas legislativas para momentos de crise, exibindo potencial de serem utilizados como normas de eficácia ultra-ativa para resolver as questões decorrentes da crise da COVID-19, regulando os fatos acontecidos neste período, bem como para regular eventuais desastres futuros?

No capítulo inicial, será estudado um breve panorama da História dos Precedentes, buscando-se entender a diferença entre *Common Law* e *Civil Law*, assim como os precedentes enquanto fonte do direito e seu papel no ordenamento brasileiro. A partir daí, será feita ligeira análise do CPC de 2015 que trouxe à baila uma nova forma de fundamentar as decisões judiciais. As origens dos precedentes e sua relação de eficácia decisória também serão analisadas, assim como a evolução dos precedentes vinculantes no Brasil – *Stare Decisis*, e ainda os institutos do *Overruling*, *Overriding* e *Distinguishing*; os contornos estabelecidos no *Common Law* e a possibilidade de superação/distinção dos precedentes.

Em sequência, no capítulo terceiro será analisada uma acepção substancial e contemporânea dos precedentes, de modo que se possa entender o Direito como integridade e coerência sob o viés do “diálogo com o passado e um olhar para o futuro”. Para tanto, importante entender a relação entre Positivismo e Precedentes Judiciais, bem como a ideia de um Sistema Formal x Sistema em Rede. Igualmente interessante o estudo dos conceitos de Integridade e Coerência, sobretudo quando se analisa os fundamentos substanciais do genuíno precedente, o que leva à análise da Hermenêutica Filosófica, do posicionamento de Dworkin, e de seu romance em cadeia (*chain novel*). Em fechamento ao capítulo, será possível entender que estabilidade não é imobilismo, bem como que o estudo dos precedentes, no momento atual, pode fazer emergir uma nova expectativa de conduta.

Adiante, no capítulo quarto, surge, enfim, a análise dos precedentes judiciais em um momento de caos, qual seja, aquele imposto pela pandemia de Covid – 19, que apresentou ao mundo uma crise sanitária mundial de contornos inéditos, gerando uma espécie de judicialização em massa, a fazer exsurgir o questionamento se segurança jurídica estaria em cheque. Novos e profícuos questionamentos surgem com a novidade estabelecida, ficando sobremodo evidente a necessidade de preservação da coerência e integridade do ordenamento jurídico, apesar da crise, devendo ser estudada e aprimorada a possibilidade de formação de um conjunto de precedentes a embasar decisões a serem proferidas em futura situação de calamidade.

Nesse mesmo capítulo, será estudada brevemente a Teoria da Complexidade, desenvolvida pelo filósofo Edgar Morin, uma vez que a pandemia de COVID-19, seguramente, enquadra-se na condição de fenômeno complexo, a demandar visão holística e atuação múltipla.

No capítulo final, a título de arremate do exposto, serão analisadas algumas decisões emblemáticas proferidas no período pandêmico, ilustrando-se o presente trabalho com posicionamentos inéditos e relevantes do Supremo Tribunal Federal, firmados no decorrer da pandemia de COVID-19.

Utilizou-se o método dedutivo, pelo qual - por meio de pesquisa e exame da doutrina e legislação pertinente ao tema, e da pesquisa bibliográfica a partir do material referenciado ao final deste trabalho - puderam ser identificadas as respostas que fomentaram o presente estudo. Foi efetivada a análise de conteúdo, primeiramente por meio de revisão de literatura, que se deu a partir da busca em base de dados nacionais e internacionais, para se ter acesso a artigos, dissertações e teses, tendo-se efetivado tal estudo teórico pela análise de índole qualitativa, dado que os resultados e conclusões, obtidos principalmente pelo método da indução, necessitaram de considerações valorativas e de interpretação.

A pesquisa em si, se classifica como aplicada, tendo se valido de dados secundários já produzidos por outros pesquisadores da área do ensino jurídico, sobretudo no que tange ao aprofundamento da análise da Teoria dos Precedentes e sua interligação com a crise sanitária causada pelo novo coronavírus.

Em conclusão, a ideia central é a de se estudar a teoria dos precedentes judiciais e sua aplicabilidade em um momento crise, culminando com a análise de emblemáticas decisões judiciais proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, delimitando-se, sobretudo, como se formará a jurisprudência nacional, em tempos de excepcionalidade.

2 TEORIA DOS PRECEDENTES – LINHAS GERAIS

Usar lições do passado para resolver problemas presentes e futuros é um elemento básico da racionalidade humana. Não é diferente no Direito, onde o ato de decidir com base em precedentes está presente em todas as culturas jurídicas e constitui importante fonte de normas para solucionar casos concretos. É com base nessa singela premissa inicial que se desenvolverá o presente capítulo, perpassando, ainda que brevemente, pelo esboço histórico dos sistemas do *common law* e do *civil law*, bem como por alguns de seus principais conceitos.

2.1 História dos precedentes – brevíssimo panorama

O estudo da história dos precedentes revela-se de extrema importância, inclusive no que diz respeito à sua gênese e ao contexto histórico que circunda as principais tradições jurídicas acerca do tema, estando intimamente ligado a diversas disciplinas, tais como a teoria da decisão judicial, hermenêutica jurídica, história do direito, dentre outras.

A denominada Teoria do Precedente originou-se no sistema da *common law* norte-americana, traduzindo a cultura de argumentação em que o juiz, valendo-se de princípios e regras, pacifica entendimento jurídico relacionado a um caso concreto, de modo que em decisões futuras, o julgador deverá seguir certo padrão, ordem e uniformidade pautada na decisão anterior.

Os juízes, assim, exercem sua atividade jurisdicional criando ou aperfeiçoando o direito, de forma que uma decisão a ser proferida em determinada situação, dependerá, por assim dizer, das decisões adotadas similarmente em casos anteriores, afetando o direito a ser aplicado em casos futuros. A Teoria dos Precedentes se funda, portanto, nos pilares da isonomia, coerência e segurança jurídica.

Historicamente, o termo precedente foi utilizado pela primeira vez em 1557, ressaltando-se que a doutrina dos precedentes alça as decisões judiciais à condição de fonte imediata do direito, vinculando as cortes no julgamento de casos análogos, como dito. A discussão acerca da função que o precedente judicial exerce em determinado sistema jurídico é assunto de relevo científico e prático, à medida em que o precedente se estabeleceu como efetiva fonte do Direito, - de há muito tempo -, ao lado da lei, da doutrina, do costume e dos princípios gerais.²

² STRECK, Lenio Luiz. **O que é isto** – decido conforme minha consciência? – 4. ed. rev. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013. p. 40.

De modo a contextualizar o exposto, é de se lembrar que o *common law*, desenvolveu-se, originalmente, sob o sistema inquisitório da Inglaterra, no decurso dos séculos XII e XIII, como sendo o conjunto das decisões judiciais que se baseavam na tradição, no precedente e no costume. Inúmeros países, a exemplo dos Estados Unidos, Canadá, Austrália, Nova Zelândia, parte da África e do subcontinente indiano, adotam o sistema de direito do *common law*, que possui no Direito inglês a sua gênese e o começo de sua história.

Como regra geral, nos sistemas do *common law*, oriundos do direito inglês, em que prevalece o direito casuístico, o precedente judicial assume função diferente da que exerce nos sistemas de *civil law*, provenientes da Europa continental, de tradição romano-germânica, em que predomina o direito codificado.³ Ainda assim, não se pode afirmar que o precedente judicial é menos importante para os países de *civil law*, embora, assuma papel muito mais central nos países de *common law*, onde os tribunais são os protagonistas na edição das normas gerais obrigatórias, regulando e conferindo equilíbrio às relações jurídicas.⁴

2.2 *Common law e civil law*

O aprofundamento da análise da Teoria do Precedentes, sobretudo de sua gênese, impõe conhecer um pouco mais sobre a tradição jurídica do *common law* e do *civil law*, sua evolução histórica, nuances, características, dentre outros aspectos relevantes, inclusive sua intersecção e relação com o *ius commune*, que foi tão prevalente no medievo europeu.

O papel das decisões anteriores na aplicação e desenvolvimento do Direito, dentro do contexto inglês, é tema bastante vasto, sobre o qual se escreveu fartamente, tanto do ponto de vista da Teoria Geral do Direito, mas, sobretudo, do ponto de vista do *common law*, especificamente. Inclusive, pela análise de muitos estudiosos do direito comparado e da Teoria Jurídica, observa-se que o direito inglês ocupa lugar especial sempre que se evidencia a importância dos juízes no desenvolvimento de uma cultura jurídica inovadora e transformadora.

Na verdade, os juízes fazem e alteram o Direito, sendo que a *Common Law*, em sua totalidade, é criação do juiz e somente através da modificação judicial da Lei, a *Common Law*

³ LIMONGI FRANÇA, Rubens, Jurisprudência – Seu caráter de forma de expressão de Direito. **Repertório Enciclopédico do Direito Brasileiro**, v. 30, p. 281. ano.

⁴ AZEVEDO, Luiz Carlos de. Função da jurisprudência nos conflitos entre a lei natural e a lei positiva. **Revista Trimestral de Jurisprudência dos Estados**, nº 34, 1985. p. 45.

mantém sua validade em um mundo em constante mudança, como dito por Lord Browne-Wilkinson.⁵

Na atualidade, observa-se uma tendência de aproximação recíproca entre as tradições do *civil law* e *common law*, o que, sob o prisma das fontes do direito, revela-se com a crescente importância dos precedentes nos países de *civil law* e a intensificação da produção legislativa, inclusive de códigos (v. g., o Código de Processo Civil Inglês – *Rules of Civil Procedure* – de 1999), no *common law*.

De forma preditiva, Soares alinhavou que “*no sentido amplo, Common Law quer referir-se por um lado ao sistema da família dos direitos que receberam a influência do direito da Inglaterra (onde vicejam os contrastes apontados entre Common Law v. Equity Law e Common Law v. Statute Law) e de outro lado, o sistema da família dos direitos romano-germânicos, que igualmente se denominam Civil Law, conforme apelação que os doutrinadores daquele sistema costumam conferir a essa última.*”⁶

De princípio, sabe-se que *common law* é um sistema de direito de origem anglo-saxônica, tendo influenciado quase todos os países que, politicamente, estiveram ou não associados à Inglaterra, possuindo sua base de formação fíncada na atuação dos tribunais, que, ao decidirem um caso concreto, findam por extrair da decisão a norma a ser aplicável a casos análogos e futuros, ou seja, o precedente judicial a ser observado pelas jurisdições inferiores.⁷

Também denominado de *judge-made law*, esse sistema não é formado por normas substantivas e legais, sendo o ordenamento jurídico constituído de forma casuística, tratando-se casos particulares de modo mais específico e impondo aos juízes o dever funcional de seguirem em casos sucessivos a orientação adotada anteriormente em caso semelhante. É tido por direito não escrito e, ao revés do sistema do *civil law*, o *common law* tem origem e evolução marcada pela perspectiva política, tendo-se difundido globalmente e sido, sobretudo, assimilado e adotado por países que, de algum modo, estiveram ligados à Inglaterra, sendo que “*todo o estudo da common law deve começar por um estudo do direito inglês*”, como bem descrito por René David.⁸

⁵ Kleinwort Benson Ltd. v. Lincoln City Council (1999) 2 AC 349, p. 358. No original: “*En verdad, los jueces hacen y cambian el Derecho. La totalidad del Common Law es creación del juez y solo mediante la modificación judicial en el Derecho, el Common Law conserva su vigencia en un mundo cambiante.*”

⁶ SOARES, Guido Fernando Silva. **Common Law** – Introdução ao direito dos EUA. Local: Editora, 1999. p. 47.

⁷ DAVID, René. **Os Grandes Sistemas de Direito Contemporâneo**. São Paulo: Martins Fontes, 1986. p. 279

⁸ Ibid., p. 279.

Indiscutível, pois, que o *common law* desenvolveu-se muito mais por meio dos usos e costumes do que pelo trabalho abstrato de um sistema legislativo.⁹ Observa-se, já daí, a existência de um direito derivado de regras não escritas, construídas ante o passar dos séculos, que se somaram às obras posteriormente documentadas pelos juízes ingleses e demais juristas de países como Irlanda, Estados Unidos, Canadá e Austrália.¹⁰

A evolução do direito inglês pode ser dividida em quatro períodos históricos: anterior à conquista normanda (1066); desta data até 1485 (quando se formou o *common law*); de 1485 a 1832 (desenvolvimento da *equity*); e o período posterior a 1832 e que continua até hoje, quando se deu a efetiva evolução da legislação.

Anteriormente ao ano 1066, período que se convencionou chamar de “direito anglo-saxônico”, o ordenamento era fragmentado em vários costumes locais, não havendo, portanto, um Direito único.¹¹ Ocorreu que, com a conquista pelos normandos, instalou-se na Inglaterra um poder forte e centralizado na figura do rei, donde advieram as condições necessárias para o desenvolvimento de um *Direito Comum* a toda à Inglaterra, em oposição aos costumes locais vigentes anteriormente.

Os juristas ingleses são justamente conhecidos por valorizar a continuidade histórica de seu direito, especialmente por ele ter surgido como fruto de longa evolução, sem a influência de qualquer revolução, diferentemente do que ocorreu com o *civil law* na França, por exemplo.¹² Aliás, no *common law* a conceituação da decisão judicial foi motivo de intensa discussão, haja vista que se desejava definir se os julgadores tinham o poder de criar o direito ou somente declará-lo. De início, sustentou-se a tese de que o magistrado apenas declarava o direito, baseando-se no entendimento de que, além do direito escrito – *statute law* – haveria também o direito não escrito, a *lex non scripta*, ou o *common law*.¹³

O direito não escrito, por seu turno, representava tanto os costumes gerais estabelecidos em todo o reino, quanto os costumes peculiares à determinada região, ou até mesmo aqueles observados apenas em determinados tribunais. Diante disto, partindo do conceito de que o

⁹ REALE, Miguel. **Lições preliminares de Direito**. 25. Ed. São Paulo, SP: Saraiva, 2001. p. 142.

¹⁰ RAMIRES, Maurício. **Crítica à aplicação de precedentes no Direito brasileiro**. Porto Alegre, RS: Livraria do Advogado, 2010. p. 63.

¹¹ SCARMAN, Leslie. **O Direito Inglês: A Nova Dimensão**. Trad. Inês Toffoli Baptista. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1978. p. 23.

¹² DAVID, René. **Os Grandes Sistemas de Direito Contemporâneo**. São Paulo: Martins Fontes, 1986. p. 279.

¹³ MARINONI, Luiz Guilherme. **Precedentes Obrigatórios**. São Paulo, SP: Revista dos Tribunais, 2010. p. 24.

common law é o conjunto de direitos derivados dos costumes locais, o juiz, ao decidir de acordo com eles, nada mais faria do que aplicar este direito, ou seja, declará-lo.¹⁴

Eis que se estabeleceu, assim, o *common law*, direito comum, considerado obra dos Tribunais Reais (Tribunais de Westminster) e que promoveram a construção do ordenamento jurídico inglês fulcrado em normas processuais sobretudo formalistas. A origem histórica do *common law* na Inglaterra evidencia que, para além de interpretar, o julgador devia basear-se em direitos e deveres extraído do conjunto de costumes locais, uma vez que estava submetido a estes, porém, sempre decidindo a partir do direito existente, complementando-se pelo resultado do poder legislativo, resultando em uma fusão entre ambos e nunca deixando de lado um ou outro.¹⁵

O profundo enlace entre o conjunto de costumes e as leis locais foi celebradamente lembrado, em 1610, quando o magistrado Edward Coke, ao proferir uma decisão, apontou em sua fundamentação que todas as leis devem estar em consonância com o direito e a razão comum, sob pena de serem consideradas nulas e destituídas de eficácia, “no sentido de que a lei não fosse criada, mas somente afirmada ou declarada, pela vontade do Soberano”.^{16 17}

Nesse mesmo sentido, os atos do parlamento deveriam submeter-se ao *common law* e uma vez que tais atos estivessem em descompasso com os costumes locais, seriam declarados nulos. Com isso, é possível perceber que no *common law* primitivo o exercício do poder judicial era feito por meio de uma lógica muito semelhante à da atual magistratura, que deve proceder conforme a Constituição, respeitando direitos fundamentais nela previstos.

O *common law*, como ideia de lei fundamental, poderia então, ser completado pelo legislador, mas não violado, devendo o Poder Judiciário garantir a supremacia desta tradição jurídica. Este novo conceito das atribuições dos julgadores podia ser entendido como um “instrumento de luta, quer contra o absolutismo do Rei, quer contra o do Parlamento”.¹⁸

É fato que em razão desse excesso de formalismo do *common law*, dada a preocupação em dar soluções aos litígios, ao invés de efetivar a justiça, referido sistema de direito tornou-se insuficiente para atender aos apelos e necessidades da sociedade daquela época. Em contraposição, desenvolveu-se no direito inglês uma espécie jurisdicional paralela complementar denominada *equity*, por meio da qual o Rei, aconselhado por seus chanceleres -

¹⁴ Ibid., p. 24.

¹⁵ Ibid., p. 36-37.

¹⁶ CAPPELLETTI, Mauro. **O controle judicial de constitucionalidade das leis no direito comparado**. Traduzido por Aroldo Plínio Gonçalves. 2. ed. Porto Alegre, RS: Fabris, 1984. p. 58.

¹⁷ MARINONI, Luiz Guilherme. **Precedentes Obrigatórios**. São Paulo, SP: Revista dos Tribunais, 2010. p. 39-40.

¹⁸ CAPPELLETTI, op. cit., p. 58-60.

que eram eclesiásticos -, proferia decisões de equidade, com base em princípios relacionados à moral e à justiça, oriundos do direito canônico e romano, visando à flexibilização do sistema.¹⁹

Nesse momento, o crescimento da *equity* ensejou relevante aproximação do ordenamento inglês à família romana.²⁰ No entanto, a atuação dos citados chanceleres passou a ser mal interpretada pelos Tribunais Reais, o que culminou, por volta de 1616, na assunção de um compromisso, por meio do qual se estabeleceu que a *equity* subsistiria, mas deveria obedecer e respeitar os precedentes já firmados, de modo a preservar o *common law*.²¹

Posteriormente, com o advento dos *Judicare Acts* (1873-1875), teve fim a diferenciação dos tribunais do *common law* e do Tribunal de *Equity*, ficando todas as cortes britânicas autorizadas a aplicar os dois ramos do Direito inglês. Por fim, em 1932, com a afirmação da supremacia do Parlamento, a nova concepção do Estado de Bem-Estar Social e o ingresso do País na comunidade europeia, consolidou-se o sistema democrático na Inglaterra, o que ensejou o crescente desenvolvimento legislativo local, o que se evidencia até os dias atuais.

Na França, por exemplo, vários casos foram resolvidos como resultado de julgamentos prévios ou seguindo uma linha prévia de casos assemelhados. De igual maneira ocorreu em Aragon e outros locais da Europa, que, inclusive, defendiam fortemente que as decisões deveriam observar o *ius commune*. Muitas vezes, conforme assevera Ibbetson, as decisões do *common law* levaram em conta o Direito Civil Romano ou Canônico, em face da necessidade da observância das práticas civilistas, uma vez que os *common lawyers* não eram suficientemente bons na utilização de tais premissas.²²

O *common law* manteve-se oscilante na Inglaterra em vários momentos durante o Século XVII, mas os *common lawyers* o mantiveram firme, tanto por interesse próprio, como para não se curvar ao *ius commune* em sua forma contemporânea, que, segundo Calasso, encontrava-se em estado de “quase-crise”, “colapsando sobre seu próprio peso”.²³

No entanto, ao final do Século XVII os problemas do *common law* persistiam, sendo certo que eles não seriam suprimidos pela versão moderna do *ius commune*, mas os Institutos de Justiniano continuaram a ser lidos, e os princípios do Direito Romano continuaram a ser utilizados como argumentos legais.

¹⁹ DAVID, René. **Os Grandes Sistemas de Direito Contemporâneo**. São Paulo: Martins Fontes, 1986. p. 291.

²⁰ Ibid., p. 297.

²¹ Ibid., p. 298.

²² IBBETSON, David. **Common Law and Ius Commune**. London: Selden Society Lecture, 2020. p. 16.

²³ CALASSO, **Introduzione al Diritto Comune**, p. 75 apud IBBETSON, David. **Common Law and Ius Commune**. London: Selden Society Lecture, 2020.

Outra questão que suscita reflexão é a de que as cortes inglesas, muito provavelmente, foram as últimas da Europa a produzir precedentes vinculantes, segundo Dolezalek, ao analisar os precedentes judiciais no *ius commune*. Isso porque, na Inglaterra, os precedentes passaram a ter eficácia *formalmente* vinculante apenas na segunda metade do século XIX, o que se deu, apenas em 1861, em virtude da decisão proferida pela *House of Lords* no caso *Beamish v. Beamish*, oportunidade em que se considerou como vinculante o seu precedente no caso *R. v. Millis*, proferido em 1844.²⁴

Já na Europa Continental do medievo, em virtude da multiplicidade de fontes do direito – nas cidades-estados e nos reinos, além do direito imperial (leis editadas pelo soberano), vigiam os direitos locais, os costumes, os direitos especiais de pessoas ou de grupos particulares do *ius commune* – e da ausência de um conjunto de regras de estrutura aptas a solucionar satisfatoriamente os inevitáveis conflitos normativos, fez-se surgir a necessidade de atribuição de eficácia vinculante às reiteradas decisões das cortes de mais elevado grau hierárquico (*stylus curiae*), visando à organização do complexo normativo desse direito pluralista, conforme lições imorredouras de Hespanha.^{25 26}

O que se entrevê é que o respeito aos precedentes não é, nem nunca foi, uma característica particular da *common law*, e, ainda que se possa questionar sobre uma aparente contradição entre a teoria dos precedentes desenvolvida para a *common law*, sob a alegação de que esta seria insuficiente para os sistemas da *civil law* – afinal, o objetivo da tradição romano-germânica é aplicar a lei ao caso, enquanto o direito anglo-saxão procura dar a resposta ideal para a solução do conflito –, ainda assim se solidificou o entendimento de que ambos os sistemas se ancoram nos precedentes judiciais objetivando a consecução de um ordenamento jurídico mais coeso e equânime.

2.3 Precedentes como fonte do Direito

A doutrina em geral já estabeleceu que o instituto do precedente pertence à teoria do direito, estando igualmente relacionado com a teoria das fontes, sendo certo que tanto no sistema do *civil law*, como no *common law* há a figura do precedente, sendo que a diferença

²⁴ DOLEZALEK, Gero. I precedenti giudiziali nello *ius commune*. In: VINCENTI, Umberto (org.). **Il valore dei precedenti giudiziali nella tradizione euripea**. Pádua, CEDAM, 1998. p. 55-80.

²⁵ HESPANHA, António Manuel. **Cultura jurídica europeia**. Reimpressão. Coimbra: Almedina, 2015. p. 153-164.

²⁶ Inclusive, exatamente assim ocorreu em Portugal, onde, desde as Ordenações Afonsinas, estabeleceu-se a eficácia vinculante das decisões da Casa de Suplicação, nas lições de SILVA, Nuno J. Espinosa Gomes da. **História do direito português – fontes do direito**. v. I. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1985. p. 229-232.

se estabelece a partir da importância a ele dada por cada ordenamento jurídico, como bem delineado por Ravi Peixoto.²⁷

A ideia de elevar precedentes judiciais à condição de fontes primárias do direito, especialmente em um modelo jurídico fortemente assentado nos pressupostos da *civil law*, tal como o brasileiro, não é missão de fácil consecução. Apesar de ser este o caminho que vem sendo trilhado legislação pátria, a opção traz consigo diversas implicações, que surgem antes mesmo da construção da decisão paradigma, desde sua elaboração, a adequada aplicação das decisões nas diversas instâncias, a necessidade de constante aprimoramento, com uso de técnicas próprias, até a identificação dos pressupostos que levaram à produção do precedente.²⁸

Desse modo, por fontes do direito, deve se entender o conjunto de fatores ou elementos que exerçam influência na formulação do juiz da regra na qual ele funda sua decisão; acresça-se que essa influência pode variar – desde aquelas fontes que conferem ao juiz uma norma jurídica já elaborada que simplesmente há que ser aceita, até aquelas outras que lhe oferecem nada mais do que ideias e inspiração para ele mesmo (o juiz) formular a regra que necessita, nas palavras de Alf Ross.²⁹

Inclusive, Cruz e Tucci afirma que “*a produção jurisprudencial, antecipando-se, em muitas situações, à própria lei, tem granjeado relevância vital como fator de complementação e aperfeiçoamento das mais diversificadas legislações*”.³⁰

A inflexão de um modelo em que a jurisprudência era fonte secundária do direito para um modelo de processo em que o precedente judicial possui força normativa requer uma virada epistemológica e metodológica, inclusive no próprio ensino jurídico, que será fundamental para a adequada assimilação e funcionalidade das inovações propostas.³¹

É neste sentido que Didier, ao refletir sobre precedentes judiciais, propõe uma reconstrução da teoria geral do processo, de modo a dar sustentação às transformações no ordenamento jurídico a partir do modelo constitucional estabelecido pela Constituição Federal

²⁷ PEIXOTO, Ravi. **Superação do precedente e segurança jurídica**. Salvador: JusPodivm, 2015. p. 131.

²⁸ LUNARDI, Fabricio Castanha; KOEHLER, Frederico Augusto Leopoldino; FERRAZ, Tais Schilling (coord.). **O Sistema de Precedentes Brasileiro: demandas de massa, inteligência artificial, gestão e inteligência**. Brasília: Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados — Enfam, 2022; DOI: <https://doi.org/10.54795/978-65-88022-16-0>.

²⁹ ROSS, Alf. **Direito e justiça**. Local: Editora, 2000. p. 103

³⁰ CRUZ E TUCCI, José Rogério, **Precedente judicial como fonte de direito**. Loca: Editora, 2004. p. 28.

³¹ CATHARINA, Alexandre de Castro. A Importância Dos Precedentes Judiciais Em Tempos De Crise: Uma Análise A Partir Da Experiência Da Covid-19 No Brasil. **Revista Prima Facie**, v. 20, n. 45, 2021. DOI: <https://doi.org/10.22478/ufpb.1678-2593.2021v20n45.52117>.

de 1988 e pelas inovações propostas pelo processo civil dos nossos dias, de modo que se contemplem sim a jurisprudência como fonte normativa do direito.³²

É indubitável, aliás, que a sentença é um ato dogmático e sem espaço para a criação de vertentes doutrinárias ou de qualquer explanação filosófica mais aprofundada que não a imprescindível para o deslinde do caso concreto. Atividade jurisdicional e doutrina são funções que não se confundem, sendo o meio acadêmico o espaço adequado para a construção do saber jurídico-científico. Mas nem por isso a função jurisdicional deixa de contribuir (e muito) para a construção da ciência jurídica, constituindo-se, indiscutivelmente, em riquíssima fonte formal do Direito.

Essa perspectiva desloca a atividade de julgamento da aplicação da vontade concreta da lei e passa a ter como escopo a atribuição de sentido aos textos normativos assentados em cláusulas gerais e conceitos jurídicos indeterminados. Esta é, pois, a principal função dos precedentes judiciais no processualismo contemporâneo.

2.4 Os precedentes judiciais no ordenamento brasileiro

A Teoria dos Precedentes foi paulatinamente incorporada ao ordenamento jurídico brasileiro ao longo dos últimos anos, tendo a Emenda Constitucional nº 45/04 consagrado a figura da súmula vinculante e o Código de Processo Civil de 2015 disciplinado o estudo do tema de forma inédita, ao tratar os precedentes com autonomia e maior relevância na Teoria do Direito, de modo a superar o ancestral debate em torno da possibilidade de o aplicador criar ou não direito.

O assunto possui relevo também no estudo da hermenêutica, à medida em que os precedentes servem como mecanismo capaz de viabilizar a aplicação dos princípios constitucionais da segurança jurídica, da isonomia e da motivação das decisões judiciais. É certo que uma teoria da argumentação jurídica que, porventura, deixasse de considerar a importância dos precedentes judiciais como objeto de reflexão perderia um de seus mais valiosos elementos.

Não é novidade que o desafio constante no Direito Processual Civil brasileiro é encontrar soluções para o imenso volume de processos em trâmite no Poder Judiciário e, ao mesmo, tempo entregar uma prestação jurisdicional que efetivamente pacifique as demandas

³² DIDIER JR., Fredie. Sistema brasileiro de precedentes judiciais obrigatórios e os deveres institucionais dos tribunais: uniformidade, estabilidade, integridade e coerência da jurisprudência. In: JOBIM, Marco Félix; SARLET, Ingo W. (org.). **Precedentes judiciais: diálogos transnacionais**. Florianópolis: Tirant lo Blanch, 2018. p. 93.

com previsibilidade, igualdade e celeridade. Além do esforço do próprio Poder Judiciário no sentido de incentivar soluções conciliadas dos conflitos, buscando maior pacificação social, minirreformas foram sendo aprovadas na legislação processual visando emprestar eficácia às decisões judiciais, bem como à racionalização do sistema com a diminuição da flutuação interpretativa por parte dos órgãos julgadores.³³

Nessa esteira, especificamente no que concerne à interpretação do Direito, o legislador passou a adotar institutos que incentivaram a aplicação e uniformização dos entendimentos interpretativos consolidados no sistema judicial. Esse movimento culminou com a edição do atual Código de Processo Civil, que estabeleceu um verdadeiro sistema de precedentes, ou como preferem alguns, um microsistema de precedentes.

É fato que além dos escopos político e teórico, a função prática do discurso judicial deve oferecer subsídios úteis para o desempenho da tarefa de arrazoar, produzir, interpretar e aplicar o Direito. Desse modo, os precedentes judiciais ingressam na complexa seara do raciocínio jurídico como elemento paradigmático visando, sobretudo, a persuadir e a convencer, mas também, a estabilizar e tentar garantir a segurança do ordenamento jurídico.

A fixação de uma jurisprudência uniforme pode ser capaz de fortalecer no ambiente institucional brasileiro as seguintes características: isonomia, segurança jurídica, utilização racional do Poder Judiciário (com ganhos de eficiência) e a impessoalidade na aplicação da lei, todos valores constitucionais de alto relevo, cuja presença inegavelmente fortalece o regime republicano, além de gerar efeitos econômicos positivos.

No entanto, não se pode olvidar que a padronização decisória engessada é incompatível, em certa medida, com a ideia de estabelecimento de um processo decisório qualificado, com o propósito de edição de precedentes judiciais devidamente estruturados e com obter *dicta* e *ratio decidendi* claramente definidos.

No ordenamento jurídico brasileiro, o precedente – paradigma –, será qualificado por mecanismos “emprestados” do julgamento de ações objetivas (a exemplo das ações diretas de inconstitucionalidade ou declaratórias de constitucionalidade), visando dar maior generalidade e consistência aos seus motivos determinantes, isto é, às teses extraídas dos julgamentos exaradas pela sistemática da repercussão geral, recursos repetitivos, nos IAC e IRDR. No

³³ LUNARDI, Fabricio Castanha; KOEHLER, Frederico Augusto Leopoldino; FERRAZ, Tais Schilling (coord.). **O Sistema de Precedentes Brasileiro**: demandas de massa, inteligência artificial, gestão e inteligência. Brasília: Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados — Enfam, 2022; DOI: <https://doi.org/10.54795/978-65-88022-16-0>.

entanto, o que transcende do precedente são seus motivos determinantes, ou seja, a fundamentação do julgamento exarado: a *ratio decidendi*.

A *ratio decidendi*, a razão de decidir, chamada de holding no direito americano, é a fundamentação do *leading case* (precedente), seus motivos determinantes, dotada de generalidade para aplicação vinculante nos demais casos semelhantes. A razão de decidir, a tese essencial da fundamentação jurídica, possui as características de abstração e generalidade suficientes para sua aplicação futura em casos concretos que se mostrem comuns àquele em que fixada a tese.

Para identificar um precedente é preciso extrair do caso paradigma a sua *ratio decidendi*, fazendo a distinção daquilo que se conhece por *obiter dicta*. A primeira é a essência do precedente, a tese jurídica que fundamentou a solução da questão controvertida e que será aplicada nos casos comuns futuros. Por sua vez, entende-se por *obiter dicta* o que integra a decisão, sendo desnecessária, por assim dizer, às conclusões alcançadas pelo tribunal.

2.4.1 O CPC de 2015 e uma nova forma de fundamentar as decisões judiciais (?)

Antes ainda de se adentrar no estudo da aplicação da teoria dos precedentes em tempo de crise, quando o julgador se depara com situações novas, inusitadas e extraordinárias, tal como as que foram e ainda têm sido vivenciadas por força da pandemia de COVID-19, importante que se delimite esclarecimentos acerca do que dispõe o Código de Processo Civil de 2015, especificamente quanto ao dever de uniformização da jurisprudência, de modo a mantê-la íntegra, estável e coerente.

O artigo 926 do Código de Processo Civil atribui aos tribunais a tarefa de uniformizar a jurisprudência, como dito, de modo a garantir estabilidade, integridade e coerência dos seus julgados. Por seu turno, o art. 927 dispõe acerca do dever de observância pelos demais juízes em relação aos provimentos judiciais vinculantes, objetivando justamente alcançar os ideais definidos no artigo anterior.

Ao exigir estabilidade, coerência e integridade, por um lado, e observância obrigatória, por outro, o legislador definiu a base do recém-instituído sistema de precedentes no Brasil, o que fez por meio do Código de Processo Civil de 2015, com o objetivo reflexo de superar certo perfil individualista do julgador na condução dos processos, tantas vezes decidindo de forma solitária e isolada, com e pelas suas próprias razões, para, agora, priorizar uma atuação de perspectiva mais institucional, estabelecendo-se um sistema decisório coeso e previsível, de modo a proporcionar ao jurisdicionado efetiva segurança jurídica.

É nesse sentido que Marinoni, com assertividade *assevera* “*que a resposta para essa questão é deixar de lado a ideia de que o precedente se destina apenas a resolver questões repetitivas ou idênticas*”.³⁴ Ainda segundo o citado autor, a doutrina já demonstrou que o precedente não pode ser confundido com decisão com eficácia erga omnes e, particularmente, com decisão de questão repetitiva. “Isso é importante para que o precedente não se transforme numa decisão altamente abstrata, com função autoritária e burocrática”, enfatiza. Em relação às características mais relevantes do sistema brasileiro de precedentes, o professor da UFPR aponta o fato de que o sistema ainda se encontra em construção e, por isso, deve atentar para o trabalho desenvolvido pela doutrina ao longo da história. Afirma que:

Muitos dos ingredientes colocados no que se chama de 'precedente à brasileira' devem ser retirados do tempero. A teoria dos precedentes não poderá se desenvolver no Brasil ignorando os séculos de experiência e o árduo trabalho doutrinário do *common law*.

Imaginar que o juiz tem o direito de julgar sem se submeter às suas próprias decisões e às dos tribunais superiores é não enxergar que o magistrado é uma peça no sistema de distribuição de justiça, e, mais do que isso, que este sistema não serve a ele, porém ao povo.³⁵ O posicionamento do autor, justifica-se porque não raras vezes, entendimentos bem consolidados sequer são observados na fundamentação, culminando com a proliferação de decisões que provocam ruptura abrupta e indesejável com a jurisprudência dominante e consequente alteração de entendimentos que, embora não vinculantes, devem ao menos ser levados em consideração no momento de decidir.

Não se está defendendo, importante esclarecer, que o julgador está alijado do seu poder criativo ou que inexistam espaço para divergência, até porque é sabido que posicionamentos minoritários possuem relevância e devem fazer parte da decisão, à medida em que ampliam o aprofundamento da reflexão e, algumas vezes, dão ensejo à superação ou ao ajuste de teses firmadas que não mais coadunam com o caso concreto sob julgamento.

E cabe aqui abrir um parêntese para lembrar que o *overruling*, tantas vezes, tem espaço em face de posicionamentos corajosos divergentes e minoritários de alguns magistrados. E talvez, por tal razão, o sistema *per curiam*, no qual a tomada de decisão requer o alinhamento dos votos dos membros do órgão colegiado respectivo, ainda não tenha se consolidado no

³⁴ <https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comunicacao/Noticias/2023/31052023-Especialistas-que-participarao--Congresso-Sistema-Brasileiro-de-Precedentes-apresentam-perspectivas-sobre-o-tema.aspx>

³⁵ MARINONI, Luiz Guilherme. **Precedentes obrigatórios**. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 64-65.

sistema processual pátrio,³⁶ o que seria recomendável porque o sistema *seriatim*, em que há apresentação “em série” de cada voto individualmente, atualmente adotado, não é favorável ao sistema de precedentes porque a ausência de *majority opinio* acaba por exigir a pesquisa em cada um dos votos, de modo a extrair as razões determinantes da decisão que fora obtida por maioria. Tantas vezes, a corte alinha o resultado, mas não o faz com os fundamentos.³⁷

Ainda que no Código de Processo Civil de 2015 tenha entabulado mecanismos para tornar obrigatórios determinados precedentes, não se deve concluir que os juízes estejam dissociados da realidade fática que permeia cada caso a ser decidido. Ao contrário, decisões bem fundamentadas, com teses jurídicas delimitadas com profundidade, têm o condão de garantir ganhos hermenêuticos e segurança jurídica.

A Professora Teresa Arruda Alvim, ao tratar da atividade criativa dos juízes, concluiu que os juízes criam Direito, com a ressalva de que não o podem fazer apenas segundo suas convicções e crenças pessoais, uma vez se vive em um Estado Democrático de Direito, devendo os julgadores decidir de acordo com a lei, interpretada pela jurisprudência, à luz da doutrina. Até porque o Direito é um tripé: lei + doutrina + jurisprudência, sendo certo que há áreas do Direito em que o juiz cria mais do que em outras.

Inquestionável que há áreas do Direito em que é desejável abrir-se mão da flexibilidade, a favor da segurança, da previsibilidade, e outras, em que delicadas questões sociais estão envolvidas, em que é conveniente conceder ao magistrado certa margem de flexibilidade para decidir, às vezes até em detrimento dos valores segurança e previsibilidade. Nesse sentido, ainda segundo ALVIM, os princípios basilares dos diversos ambientes decisórios podem recomendar o uso de expressões com textura aberta, e isto, é claro, deve influir no espaço de liberdade que tem o juiz para tomar a decisão. Trata-se de técnica que oxigena o Direito, permitindo que nele se insiram elementos da realidade externa: éticos, sociais e até científicos. A alteração da jurisprudência em casos assim, nos ambientes com maior liberdade decisória, é extremamente benéfica, até porque não se trata de simples alteração do Direito, mas de evolução do Direito. É o Direito se transmutando, para atender, de forma mais visível, ao princípio da dignidade da pessoa humana.³⁸

³⁶ BOTELHO, Cristiane Miranda; FIORINDO, Regivano. Deliberação nas cortes superiores. Julgamento per *seriatim* e per *curiam*. Importância da fixação da *ratio decidendi*. Delineamento de técnicas processuais de distinção – *distinguishing*. Exame de caso paradigmático julgado pela turma nacional de uniformização dos julgados especiais federais. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 41, n. 258, p. 317-340, ago. 2016.

³⁷ FERRAZ, Taís Schilling. A construção da motivação nas decisões colegiadas: o importante papel da majority opinion em um sistema de precedentes. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 43, n. 282, p. 435-451, ago. 2018.

³⁸ ALVIM, Teresa Arruda. O juiz criativo e o precedente vinculante: realidades compatíveis. **Revista Emerj**, Rio de Janeiro, v. 20, n. 1, p. 199, jan./abr. 2018.

Desse modo, é fato que a incorporação do sistema de precedentes no ordenamento jurídico pátrio alterou o modo de decidir, alterando também a maneira como o ato decisório deve ser construído, tudo com o objetivo de se alcançar celeridade processual, isonomia e segurança jurídica. E mais: ainda que integridade e coerência sejam conceitos inseridos no ordenamento jurídico pátrio para justificar o sistema de precedentes, não lhes são aplicáveis com exclusividade. Ou seja, coerência e integridade não dizem respeito somente a precedentes, mas à decisão judicial.

À guisa de conclusão, percebe-se, com o advento do CPC de 2015 alteração substancial no modo de fundamentação e de construção do ato decisório, com a obrigatoriedade de observância das decisões anteriores, principalmente as das cortes superiores. Mas, também se reflete sobre a necessidade de consideração de decisões anteriormente proferidas, ainda que meramente persuasivas, não por força de determinação legal, mas por integridade e coerência.

2.4.2 Precedentes e suas origens: horizontais e verticais

Os precedentes podem ser classificados, quanto à sua origem, em verticais e horizontais, ressalvando-se que esta classificação foi inicialmente proposta por Michele Taruffo,³⁹ cuja diferenciação se estabelece quanto à vinculação da corte prolatora, de sorte que podem ser considerados em sentido vertical, isto é, provenientes dos órgãos julgadores hierarquicamente superiores e em sentido horizontal, observados nos órgãos de julgamento que integram o próprio tribunal no qual o precedente foi estabelecido.

Pode-se falar em correlação entre a força do precedente e o grau hierárquico do tribunal responsável pelo pronunciamento judicial, de modo que se pode traçar uma análise entre o sistema do *common law* e que é, em certa medida, identificável no processualismo brasileiro quanto à vinculação em razão da posição hierárquica.⁴⁰

E é nesse sentido que Neil Duxbury afirma que a força vinculante de um precedente judicial obedece a hierarquias, de modo que a corte inferior está obrigada a seguir o precedente firmado por uma corte inferior, sem, contudo, se esvaziar a atuação horizontal do tribunal. A força obrigatória do precedente judicial, segundo o autor, é muitas vezes explicada em termos de hierarquia, no sentido de que um tribunal é obrigado a seguir os precedentes estabelecidos por um tribunal superior. No entanto, o precedente pode funcionar tanto horizontal quanto

³⁹ TARUFFO, Michele. Dimension del precedente giudiziario. **Revista Trimestrale di diritto e procedura civile**, Milão, v. 48, n. 02, p. 387-388, 1994.

⁴⁰ MIRANDA, Victor Vasconcelos. **Precedentes Judiciais**: Construção e aplicação da ratio decidendi. São Paulo: Thomson Reuters, Brasil, 2022. p. 38.

verticalmente – ou seja, os juízes podem estar vinculados aos precedentes de um tribunal de jurisdição coordenada ou por precedentes criados por seu próprio tribunal. A afirmação de que um tribunal está vinculado por seus próprios precedentes geralmente se refere ao fato de que um tribunal de última instância decidiu tratar suas próprias decisões anteriores como sempre corretas.⁴¹

A doutrina pátria acerca do assunto já assentou que existe, de fato, vinculação forte à posição hierárquica do tribunal prolator do precedente, face aos julgados que estejam em nível hierárquico inferior, devendo ser mantido o respeito do precedente pelo próprio tribunal. Nesse aspecto, Mitidiero diz que os tribunais de vértice – STF e STJ – são responsáveis pela uniformização da interpretação, tornando-se o padrão decisório inafastável, após a deliberação dessas cortes.⁴²

Noutra senda, é de se considerar que os precedentes também possuem eficácia horizontal, de modo que, na condição de efeito anexo da decisão judicial, têm o condão de criar amarras para o próprio tribunal e seus órgãos fracionários respeitarem as decisões pretéritas, ainda que haja mudança na composição.⁴³

2.4.3 Precedentes e a relação de eficácia decisória: persuasivos e vinculantes

Os precedentes definem-se, também, quanto à sua carga de eficácia, podendo revestir-se da condição de persuasivos ou vinculantes, sendo que os primeiros são os que não possuem aptidão para vincular os julgadores ao seu cumprimento, de modo que sua desconsideração pelo tribunal ou pelo julgador não implicará em desrespeito à sistemática dos precedentes.

A bem da verdade, é de se dizer que nem todos os incisos do art. 927 do Código de Processo Civil ostentam a natureza de precedentes, a serem considerados provimentos judiciais vinculantes que podem ou não conter precedentes, cuja observância é obrigatória, sem dúvida,

⁴¹ DUXBURY, Neil. **The Nature and Authority of precedent**. London: Cambridge University Press. 2008. p. 28.

⁴² MITIDIERO, Daniel. **Cortes superiores e cortes supremas: do controle à interpretação da jurisprudência ao precedente**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 67.

⁴³ Enunciado n.º 453 do FPPC: “estabilidade a que se refere o caput do artigo 926, consiste no dever de os tribunais observarem os próprios precedentes.” No original: *The binding force of judicial precedent is often explained in terms of hierarchy: generally, that is, a court is said to be bound to follow precedents established by a superior court. But precedent can work horizontally as well as vertically – that is, judges might be bound by the precedents of a court of co-ordinate jurisdiction, or by precedents of their own court’s making. The statement that a court is bound by its own precedents usually refers to the fact that a court of last resort has resolved to treat its own prior decisions as always correct.*

por força de lei, e não pelo conteúdo. A partir disso se pode questionar se as decisões judiciais anteriores meramente persuasivas também devem ser observadas.

Ou seja, no sistema brasileiro, apenas a determinação legal justifica a observância de decisões anteriores? Ou há algo a preceder e a sustentar a necessidade de vinculação (vertical e, principalmente, horizontalmente)? Seriam os ideais de coerência e de integridade?

E, de acordo com Zaneti Jr. e Copetti Neto, o precedente vinculante pode ser definido, segundo a interpretação do CPC de 2015, como as decisões passadas (casos-precedentes) que têm eficácia normativa formalmente vinculante para os juízes e tribunais subsequentes (casos-futuros) e são de aplicação obrigatória, independentemente das boas razões da decisão. Bem assim, não devem ser considerados como mero exemplo, posto que obrigam. Logo, precedentes normativos formalmente vinculantes para os juízes e tribunais da Bahia, do Espírito Santo e do Rio Grande do Sul, por exemplo, serão as decisões do pleno do STF, em matéria constitucional, e da Corte Especial do STJ, em matéria infraconstitucional. As decisões do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, por exemplo, não serão precedentes vinculantes para os juízes e tribunais da Bahia e do Espírito Santo, sendo válidas, apenas como argumentos, exemplos, ou seja, como jurisprudência persuasiva.⁴⁴

Com o CPC/2015, os precedentes obrigatórios vieram expressos no artigo 927, não se tratando de rol taxativo, de modo que nada impede que outras decisões possam ser consideradas precedentes, a exemplo das decisões singulares nos julgamentos de recursos de tribunais de superposição, desde que a formação da *ratio decidendi* tenha observado os predicados essenciais à sua formação.⁴⁵

Para além disso, é de se considerar a necessidade de que os órgãos colegiados, quando da formação de padrões decisórios, elaborem suas decisões de forma dialogal, ou seja, promovendo efetivo diálogo entre seus integrantes, não se podendo admitir a antiga técnica, incompatível com um sistema voltado à formação de precedentes (vinculantes ou persuasivos) de, após o voto do relator, cada um dos outros integrantes do colegiado proferir voto indicando seus próprios fundamentos, muitas vezes completamente distintos dos empregados pelos que se manifestaram anteriormente, limitando-se o presidente da sessão a verificar se as conclusões coincidem, como muito bem lembrado por Alexandre Freitas Câmara.⁴⁶

⁴⁴ ZANETI JR., Hermes; COPETTI NETO, Alfredo. Os deveres de coerência e integridade: a mesma face da medalha? A convergência entre Dworkin e MacCormick na teoria dos precedentes judiciais normativos formalmente vinculantes. **Derecho y Cambio Social**, [s. l.], n. 46, p. 12, 2016.

⁴⁵ MIRANDA, Victor Vasconcelos; **Precedentes Judiciais**: Construção e aplicação da *ratio decidendi*. São Paulo: Thomson Reuters, Brasil, 2022. p. 45.

⁴⁶ CÂMARA, Alexandre Freitas. **Levando os padrões decisórios a sério**. São Paulo: Atlas, 2018. p. 276.

Ainda segundo Câmara, é legítima a preocupação com a formação de padrões decisórios vinculantes que não se legitimam constitucionalmente, apenas pela observância do procedimento previsto em lei, devendo sua formação se dar no bojo de um processo participativo, com efetiva ampliação do contraditório, tanto na perspectiva subjetiva, quanto objetiva, até mesmo por conta do alcance que tal decisão terá sobre aqueles que sequer participaram do processo de decisão.⁴⁷

2.4.4 Os precedentes vinculantes no Brasil – *Stare Decisis*

O Código de Processo Civil vigente trouxe regramento inédito acerca dos precedentes e da jurisprudência no Direito brasileiro, o que se pode considerar inovador, ainda mais diante dos países de tradição inglesa, onde o *stare decisis* desenvolveu-se a partir da atuação contínua dos tribunais, sem legislação própria, e mesmo sem acurada produção doutrinária sobre o assunto.

Em sua raiz, o sistema de precedentes tem sua função precípua fulcrada na preservação do *stare decisis*, expressão que provém do brocardo latino “*stare decisis et non quieta movere*”, cujo significado é “respeitar as coisas decididas e não revirar o que está estabelecido”, do que resulta o dever de os juízes seguirem os precedentes mesmo quando não concordam com eles.

Sobre o assunto, Rodolfo de Camargo Mancuso afirma que o princípio do *stare decisis et non quieta movere*, na experiência dos países do *common law*, opera em dupla direção: numa visão retrospectiva, privilegia o passado, ao extrair a *ratio decidendi* de certos julgados importantes, ao passo que, numa visão prospectiva, fornece paradigmas para decisão de casos futuros, quando esses venham a se subsumir nos *binding precedents*.⁴⁸

No sistema processual brasileiro, além da determinação geral da observação dos precedentes, os casos elencados nos item I a III, do art. 927, possuem comando expresso de vinculação, seja na Constituição Federal, em lei esparsa ou no próprio CPC: (I) as decisões do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade (CF, art. 102, § 2º; Lei n. 9.868/1999, art. 28, e Lei n. 9.882/1999, art. 10, § 3º); (II) os enunciados de súmula vinculante (CF, art. 103-A, caput); e, (III) os acórdãos em incidente de assunção de competência ou de resolução de demandas repetitivas e em julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivos (CPC, art. 947, § 3º; art. 985, I e II; e, art. 1.040).

⁴⁷ Ibid., p. 203.

⁴⁸ MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Sistema brasileiro de precedentes**: natureza, eficácia, operacionalidade. 3. ed. rev. ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2019. p. 56.

Antes da vigência do código de 2015, os alicerces do embrionário *stare decisis* brasileiro eram a súmula vinculante, a repercussão geral e os recursos repetitivos. Neste novo modelo, adotado no Brasil por força de inovação legislativa e não como reconhecimento natural da legitimidade e autoridade dos pronunciamentos judiciais, os julgados dos tribunais deixam de ser considerados meros padrões de solução ou reforço argumentativo e passam a ser aplicados como fundamentos determinantes e, muitas vezes, suficientes em decisões subsequentes.⁴⁹

No entanto, como advertido por Juraci Mourão, o novo código brasileiro parece se preocupar, *a priori*, com uma relação unidirecional entre julgados, do topo da pirâmide judiciária para a base, muito mais visando atender interesses políticos velados da cúpula judiciária do que por refletir o aprofundamento de posição teórica, benfeitoria à jurisdição constitucional.⁵⁰

Mourão observa que o CPC/2015 traz ostensivo prestígio a elementos formais – a exemplo da inserção dos precedentes no Livro III, referente ao processo nos tribunais –, sendo que a própria fenomenologia jurídica no atual constitucionalismo evidencia a importância dos elementos materiais na força dos precedentes, ainda que o código a eles não se refira. A exemplo disso, o artigo 489, § 1.º do mesmo código que trata da necessária motivação das decisões judiciais.

Aliás, indiscutível que “precedente com fundamentação débil, também se mostrará débil para se fazer modelo de conduta, ainda que proferido por tribunal de *status* elevado. O constitucionalismo contemporâneo exige que, além do *pedigree*, o precedente seja aquilatado em função de seu conteúdo (elemento de justificação) e da integridade e coerência com o restante da rede jurídica”.⁵¹

Para Waldron, existe um conjunto de razões ordinariamente invocadas para justificar o *stare decisis*, quais sejam: a importância da estabilidade; a eficiência dos órgãos decisórios o respeito às expectativas estabelecidas; a justiça formal; o desenvolvimento ordenado do direito; a deferência à sabedoria ancestral; a justiça e a integridade resultantes da solução igual aplicada a casos semelhantes; o disciplinamento dos juizes; e a contenção do ativismo judicial.⁵²

⁴⁹ FERRAZ, Taís Schilling. Os desafios do modelo brasileiro de precedentes. In: MORAES, Vânia Cardoso André de (coord.). **As demandas repetitivas e os grandes litigantes**: possíveis caminhos para a efetividade do sistema de justiça brasileiro. Brasília: Enfam, 2016. p. 141. Disponível em: https://www.enfam.jus.br/wp-content/uploads/2016/08/Demandas_repetitivas_Vanila_Cardoso.pdf.

⁵⁰ LOPES FILHO, Juraci Mourão. **Os precedentes judiciais no constitucionalismo brasileiro contemporâneo**. 2.ed. Salvador: Editora JusPodivm, 2016. p. 102.

⁵¹ LOPES FILHO, Juraci Mourão. **Os precedentes judiciais no constitucionalismo brasileiro contemporâneo**. 2. ed. Salvador: Editora JusPodivm, 2016. p. 103.

⁵² WALDRON, Jeremy. Stare Decisis and the rule of law: a layered approach. **Michigan Law Review**, v. 111, n. 1, p. 1-32, 2012.

Desse conjunto de premissas, pode-se afirmar que o precedente vinculante está fortemente associado à ideia de coerência do processo decisório, noção bem sintetizada na expressão “*treat like cases alike*”, no sentido de que casos semelhantes devem alcançar soluções semelhantes. A função uniformizadora é, portanto, elementar do sistema de precedentes vinculantes em sua origem, ocorre que a adoção do sistema de precedentes obrigatórios não garante, por si só, maior previsibilidade e segurança jurídica, tal como previsto no CPC de 2015.

2.4.5 Overruling, Overriding e Distinguishing – Contornos estabelecidos no Common Law e a possibilidade de superação/distinção dos precedentes

Com a edição do atual CPC, como visto em tópicos anteriores, foram encampados institutos típicos do direito anglo-saxão, de tradição da *common law*, notadamente na busca, por meio da observância da jurisprudência dominante, da uniformização das decisões judiciais, racionalizando o sistema em prestígio dos princípios da isonomia, segurança jurídica e celeridade processual. Isso porque, o legislador orientou a nova codificação no sentido da estabilização e observação dos precedentes judiciais, de onde, extraídos os seus preceitos genéricos, vinculam futuras decisões em casos concretos semelhantes (*binding effect*).

De modo a evitar o engessamento do sistema, considerando-se, sobretudo, as mudanças sociais, que ocorrem de forma cada vez mais veloz, foram adotadas técnicas de superação dos precedentes, também importadas do Direito anglo-saxônico, que passaram a integrar o vocabulário jurídico nacional, tais como o *overruling* (superação do precedente); o *overriding* (superação parcial) e o *distinguishing* (distinção na aplicação).

Ocorre o *overruling*, quando há a superação do precedente em razão do desenvolvimento cultural e/ou tecnológico da sociedade que passa a exigir a aplicação de novo entendimento jurídico aos fatos anteriormente apresentados. A superação, entretanto, deve observar os princípios da coerência e integridade, caracterizando uma evolução na jurisprudência do tribunal. A doutrina majoritária entende que em um sistema de precedentes obrigatórios, apenas o órgão prolator da decisão vinculante ou superior pode evoluir o entendimento, ressalvada se a necessidade de evolução for inevitável, quando o julgador vinculado excepcionalmente poderia desvincular-se, o que acontece em situações de crise.

No art. 927, § 2º, do Código de Processo, há a previsão da superação da tese jurídica anteriormente adotada em enunciado de súmula ou em julgamento de casos repetitivos, com a possibilidade de ser precedida de audiências públicas e da participação de pessoas, órgãos ou

entidades que possam contribuir para a rediscussão da tese, ratificando a necessidade de qualificação do tema aprovado como precedente judicial.⁵³

Contudo, é de se reconhecer que sucessivos julgamentos eventualmente contrários à tese anteriormente fixada pelo tribunal representam também a superação ou evolução no tempo daquele precedente. Esse papel evolutivo, também decorre, por óbvio, da sedimentação da doutrina e da atuação dos demais operadores do Direito.

No entanto, ressalva-se que um precedente há muito arraigado na tradição jurídica e judiciária, que tenha gerado a adesão de outros tribunais, bem como definido práticas institucionais e até delineado institutos jurídicos, não pode ser considerado plenamente superado só pelo surgimento de um posterior que a ele se opõe. Aliás, é usual que uma linha jurisprudencial mais estabelecida se imponha mesmo diante de uma divergência específica ainda que no mesmo tribunal. Certamente tais precedentes podem ser superados, mas demandam razões adicionais para tanto, como mudança do quadro jurídico ou social, modificação de valores, evolução dos fatos, tudo a ser exposto por uma necessária e bem alinhavada fundamentação que enfrente francamente a superação ou o desafio jurisprudencial. Do contrário, é bem possível que o precedente mais antigo e arraigado se reafirme em situações futuras. É o que doutrina estrangeira, tem denominado de super-precedentes.⁵⁴

Quanto ao *overriding*, este ocorre quando o tribunal limita o âmbito de incidência de um precedente, em função de superveniência de regra ou de princípio legal, não havendo superação, mas sua adequação à superveniente configuração jurídica do entendimento fixado.

Já o *distinguishing* ocorre quando o julgador deixa de adotar um precedente em razão da existência de distinção entre o contexto fático ou jurídico determinantes para a fixação do precedente e aqueles particularizados no caso concreto analisado, culminando no afastamento da aplicação da tese. No *distinguishing*, de fato não há superação do precedente, mas apenas a não aplicação da tese ao caso concreto posterior em razão da identificação da desconformidade apontada.

⁵³ ANAISSE, Paulo César Moy. O Sistema de Precedentes Judiciais Brasileiro: O Stare Decisis Nacional; in: O Sistema de Precedentes Brasileiro: demandas de massa, inteligência artificial, gestão e eficiência; DOI: <https://doi.org/10.54795/978-65-88022-16-0>.

⁵⁴ LOPES FILHO, Juraci Mourão. Sistematização de Precedentes e Ordenamento Jurídico: Proposta de um Paradigma Teórico. **Revista de Direito Brasileiro**, São Paulo, v. 18, n.7, p. 160, 2017.

2.5 Cotejo entre precedente, jurisprudência e súmula

Convém também distinguir conceitualmente, ainda que em breves linhas, precedente, jurisprudência e súmula. Precedente, como mencionado anteriormente, é o caso paradigma (*leading case*), de onde a tese jurídica do julgamento de um caso concreto anterior é extraída e aplicada em outro caso ainda não julgado. Jurisprudência, por sua vez, é o entendimento do tribunal sobre determinado tema observado após reiteradas manifestações. Finalmente, súmula é a objetivação da jurisprudência mediante enunciado que condensa o entendimento reiterado.

3 DIREITO COMO INTEGRIDADE E COERÊNCIA: UMA ACEPÇÃO SUBSTANCIAL E CONTEMPORÂNEA DOS PRECEDENTES – DIÁLOGO COM O PASSADO E OLHAR PARA O FUTURO

Observa-se que há importante convergência entre a filosofia jurídica atual e a teoria jurídica no que diz respeito aos deveres de consistência e coerência em sentido amplo. Esta - a coerência -, é tema central do Direito nos dias atuais. Por tal razão, melhor se compreender a integridade do Código de Processo Civil de 2015, conjuntamente com a coerência também em amplo sentido.

É incontestável que a interpretação do atual CPC deve preservar a unidade do texto, a unidade da Constituição e a tradição jurídica, de modo que se possam estabelecer precedentes que preservem os deveres de coerência/consistência (em sentido estrito, dever de não contradição) e integridade/coerência (coerência normativa em sentido amplo).

Nesse contexto, devem os precedentes ser considerados ferramenta de concretização de direitos fundamentais, uma vez que contribuem para a estabilidade, a integridade e a coerência do sistema jurídico.

3.1 Positivismo e precedentes judiciais – sistema formal x sistema em rede (coerentista)

É constante a busca pelo estabelecimento de uma compreensão contemporânea da figura dos precedentes – figuras típicas da tradição do *common law*, mas que não são, de modo algum, estranhos ou contraditórios à tradição do *civil law*, como já se demonstrou em capítulo anterior.

A dificuldade de assumir o sentido correto da tradição do *common law* e dos precedentes judiciais pode estar apoiada em uma adesão – muitas vezes inconsciente – ao paradigma do positivismo jurídico, que tende a simplificar um estado jurídico de coisas apoiado em um discurso de autoridade naturalizado, tal como bem elucidado por Pedron e Ommati.⁵⁵

Os sistemas jurídicos fechados, hierarquizados, tomados como clássicos, a exemplo do positivismo, não são inteiramente adequados para explicar o fenômeno sistêmico do Direito, porque, não raras vezes, excluem de suas análises e considerações aspectos relevantes do próprio Direito.

O positivismo clássico contribui de modo formal, mais especificamente no disciplinamento do órgão emissor dos precedentes, na revisão de controle destes, nos procedimentos de produção, teses, súmula, jurisprudência, não podendo ser considerados

⁵⁵ PEDRON, Flávio Quinaud; OMMATI, José Emílio Medauar. Contribuição para uma compreensão ontológica dos Precedentes Judiciais. **Revista Jurídica da Presidência Brasília**, v. 19, n. 119, p. 645, Out. 2017/Jan. 2018.

aspectos exclusivos e determinantes para a aplicação de um precedente judicial. É fato que o Direito positivo trata com mais detalhamento dos procedimentos, que garantem a estes força formal inicial mais expressiva.

No entanto, essa força formal conferida aos órgãos de origem e ao procedimento são apriorísticas, podendo ser mitigadas pela coerência e integridade, pela necessidade de formulação substancial da tese defendida, pela observância do caso em deslinde e de suas variáveis, a denotar que o conteúdo, mais do que a forma, deve ser efetivamente prestigiado.

A verdade é que o precedente não se reduz à força de sua promulgação e não se configura como norma de estrutura formal reduzida, de modo que se pode dizer que a teoria positivista, com seu incrustrado formalismo, é incompatível com a Teoria dos Precedentes, demandando esta, modelo próprio inovador, como se infere do explanado por Juraci Mourão:

A tradicional concepção de sistema jurídico, como um ordenamento normativo hierarquizado e piramidal, pautado por relações eminentemente formais, não se ajusta aos precedentes judiciais. Não é possível disciplinar as interações entre os vários julgados pelos padrões sistêmicos erigidos para as normas jurídicas em geral, dada sua base positivista e formalista, calcada em relações assimétricas (também chamadas de abertas) regidas por relações de lógica formal e vinculação fixa. Esse modelo não serve, assim, de maneira apropriada para explicar a estruturação do subsistema que os precedentes formam.⁵⁶

Nesse sentido, partindo-se da premissa de que os precedentes não se posicionam adequadamente em sistemas positivistas, pode-se dizer que formam um subsistema próprio e diferenciado inserido no subsistema de normas. Esses dois subsistemas compõem, assim, o ordenamento jurídico, nas precisas palavras do jurista cearense, segundo o qual:

Tem-se um sistema jurídico complexo, formado por dois subsistemas: o subsistema normativo – composto por normas constitucionais, legais e regulamentares, cuja a estrutura busca ser piramidal –, e o sistema de precedentes – integrado pelos julgados dos vários tribunais estruturados em rede”⁵⁷.

Mourão ainda formula, com precisão, que, por tais razões, os precedentes não podem ser organizados conforme a mesma estrutura sistemática das normas legislativas, uma vez que eles formam um sistema próprio, que não é estruturado em pirâmide, mas em rede, cujas relações não se dão por lógica formal, mas dialética, não havendo que se falar em um sistema

⁵⁶ LOPES FILHO, Juraci Mourão. Sistematização de Precedentes e Ordenamento Jurídico: Proposta de um Paradigma Teórico. **Revista de Direito Brasileiro**, São Paulo, v. 18, n. 7, p. 149 2017.

⁵⁷ LOPES FILHO, Juraci Mourão. Sistematização de Precedentes e Ordenamento Jurídico: Proposta de um paradigma teórico, **Revista de Direito Brasileiro**, São Paulo, v. 18, n. 7, p. 149-172, set./dez. 2017.

hierarquizado, fechado, tipicamente fundacionalista, cuja coerência e unidade sejam apenas formais. Nasce, assim, um sistema coerentista – termo oriundo da epistemologia jurídica -, uma vez que a estrutura piramidal e hierarquizada abre espaço a uma estrutura de rede, onde cada integrante da rede jurídica encontra fundamentos mútuos de validade.⁵⁸

O se percebe é o fortalecimento do ordenamento jurídico, sempre que considerado o contexto e as variáveis que envolvem a situação posta em juízo. De modo geral, o sistema de precedentes enriquece o sistema normativo com ganhos hermenêuticos que somente podem ser obtidos em função do caso concreto, mediante análise dialética de argumentos e contra-argumentos (esta é sua principal função e finalidade), não sendo outro o sistema descrito por Bermejo e que bem se aplica ao sistema de precedentes: *“Sabemos que el sistema ha de ser reconstruido en el curso de un proceso interpretativo a propósito de un caso”*.⁵⁹

Aliás, Lenio Streck, prefaciando a obra “Os Precedentes Judiciais no Constitucionalismo Brasileiro”, afirmou que “é necessário aferir os vários elementos que tornam um precedente mais ou menos relevante para o caso posterior, o que, além de constituir uma avaliação dos elementos meramente formais, demanda uma análise de sua justificação e coerência ampla com outras fontes produtoras de sentido jurídico, afinal, o Direito não é apenas aquilo que os tribunais dizem que ele é; nem os tribunais superiores nem o Superior Tribunal Federal podem ser considerados ilhas cognitivas de sentido, pois estão inseridos em uma rede sistêmica mais ampla.”⁶⁰

É de se reconhecer, portanto, que o formalismo não se adequa a um sistema de precedentes judiciais, porque suas restrições e fragilidades gerais para o Direito se mostram ainda mais evidenciadas nessa seara específica, tanto em face da complexidade e do caráter histórico-cultural do Direito, como pela incapacidade do formalismo ante a multiplicidade dos casos da vida real, até porque é no ato de julgar que o juiz confronta Direito e realidade, buscando a melhor solução, a mais dialética, para o caso concreto.

Novamente imprescindíveis as lições de Juraci Mourão ao ressaltar o enriquecimento do ordenamento jurídico, do ponto de vista hermenêutico, sendo estes o dado característico e a função precípua do sistema de precedentes. Ora, *“não se faz pesquisa de jurisprudência para se buscar o que já está expresso no texto da lei ou da constituição, busca-se, em verdade,*

⁵⁸ Ibid.

⁵⁹ Em tradução livre: *“Sabemos que o sistema há de ser reconstruído no âmbito de um processo interpretativo, acerca de um caso.”* Cf. PÉREZ BERMEJO, J. M. **Coherencia y sistema jurídico**. Madrid: Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales, 2006. p. 200.

⁶⁰ Prefácio de Lenio Streck em LOPES FILHO, Juraci Mourão. **Os Precedentes Judiciais no Constitucionalismo Brasileiro**. 3. ed. Salvador: JusPodivm, ano. 2017 p. 13.

*significados novos, obtidos quando o enunciado é submetido a situações concretas, reais, sendo que tudo é apresentado de maneira justificada e fundamentada. Não se pode jogar tudo isso fora para reduzir precedentes a uma norma geral e abstrata com a rígida estrutura “Se f, então Sc”*⁶¹

A Teoria dos Precedentes, na condição de relevante subsistema do ordenamento jurídico, não se enquadra no modelo fechado do Positivismo Jurídico, uma vez os precedentes judiciais não podem ser reduzidos a normas, pois possuem força vinculante bastante variável, incrementando efetivo ganho hermenêutico para o ordenamento jurídico, mormente quando desvinculados da escola positivista, para se encaixar em um novo modelo, mais coerente e consentâneo com os tempos atuais.

3.2 Integridade e coerência: fundamentos substanciais do genuíno precedente

Da análise dos incisos do artigo 927 do Código de Processo Civil, percebe-se que nem todos ostentam a natureza de precedentes. São, na verdade, provimentos judiciais vinculantes que podem ou não conter precedentes, cuja observância é obrigatória, por força de lei, e não pelo conteúdo. Surge, então, um questionamento: as decisões judiciais anteriores meramente persuasivas também devem ser observadas? Ou seja, no ordenamento jurídico brasileiro, apenas a determinação legal justifica a observância de decisões anteriores? Ou há algo a sustentar e a preceder a necessidade de vinculação (vertical e, principalmente, horizontalmente)? Seriam os ideais de coerência e de integridade?

Logo, é de se perguntar também se integridade e coerência, exigidos expressamente pelo art. 926 do Código de Processo Civil, efetivamente se assemelham, a ponto de Dworkin questionar: “Será a integridade apenas coerência (decidir casos semelhantes da mesma maneira), sob um nome mais grandioso?”

Acredita-se que a ideia primacial é a de superar um arraigado perfil individualista do julgador na condução dos processos, tão acostumado a decidir isoladamente, pelas próprias razões, de modo a se alcançar uma atuação jurisdicional que privilegie a verdadeira perspectiva institucional, a fim de que seja alcançado um sistema decisório coeso e previsível.

Essa perspectiva visa coibir o comportamento, tantas vezes comum, de decidir sem se preocupar com o que fora anteriormente decidido, muitas vezes, pelo próprio julgador. Não raras vezes, entendimentos consolidados sequer são observados na fundamentação, havendo a

⁶¹ LOPES FILHO, Juraci Mourão. Sistematização de Precedentes e Ordenamento Jurídico: Proposta de um paradigma teórico, **Revista de Direito Brasileiro**, São Paulo, v. 18, n. 7, p. 149-172, set./dez. 2017.

prolação de decisões que provocam ruptura abrupta com a jurisprudência dominante e consequente alteração de entendimentos que, embora não vinculantes, devem ao menos ser levados em consideração no momento de decidir.

O Código de Processo Civil exige uma “compreensão operacional na aplicação do Direito”, segundo Zanetti Junior, ou seja, toda e qualquer decisão deve levar em consideração a convivência harmônica entre os planos infraconstitucional e constitucional (art. 1º). Desta maneira, o Código de Processo Civil não mais transige com interpretações solipsistas, arbitrárias e mesmo descontextualizadas da ordem jurídica, compromete-se, ao revés, com a solução realista-moderada e responsável da interpretação, como revelam os dispositivos que dão conta da eliminação do “livre” convencimento judicial (art. 371), da fundamentação adequada (art. 489, § 1º), da justificação interna e externa, fática e jurídica, com exigências para utilização da ponderação como método de solução da colisão entre normas (art. 489, § 2º) e dos deveres de estabilidade, coerência e integridade (art. 926, caput).⁶²

Embora o Código tenha estabelecido um dever de uniformização para os tribunais e de observância para os demais juízes, todos devem pautar sua atuação em busca de integridade e coerência, sendo certo que a incorporação destes conceitos resulta clara e indiscutivelmente da influência de Dworkin e de sua teoria da integridade e da única resposta correta.

Com efeito, Dworkin propõe que os princípios organizam e justificam a prática jurídica atual, razão pela qual “*o direito como integridade deplora o mecanismo do antigo ponto de vista de que ‘lei é lei’, bem como o cinismo do novo ‘realismo’. Considera que esses dois pontos de vista são enraizados na mesma falsa dicotomia entre encontrar e inventar a lei*”⁶³.

Nasce daí a ideia de Dworkin de *chain novel* (romance em cadeia), valendo-se da literatura para expor suas posições. Pontua que, ao decidir o novo caso, “*cada juiz deve considerar-se como parceiro de um complexo empreendimento em cadeia, do qual essas inúmeras decisões, estruturas, convenções e práticas são a história; é seu trabalho continuar essa história no futuro por meio do que ele faz agora*”.⁶⁴

Coerência e integridade são assim definidas por Ronald Dworkin:

Será a integridade apenas coerência (decidir casos semelhantes da mesma maneira) sob um nome mais grandioso? Isso depende do que entendemos por coerência ou

⁶² ZANETTI JR., Hermes; COPETTI NETO, Alfredo. Os deveres de coerência e integridade: a mesma face da medalha? A convergência entre Dworkin e MacCormick na teoria dos precedentes judiciais normativos formalmente vinculantes. **Derecho y Cambio Social**, n. 46, 2016.

⁶³ DWORKIN, Ronald. **O império do Direito**. Tradução de Jefferson Luiz Camargo. São Paulo: Martins Fontes, 1999.

⁶⁴ DWORKIN, Ronald. **Uma questão de princípio**. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

casos semelhantes. Se uma instituição política só é coerente quando repete suas próprias decisões anteriores o mais fiel ou precisamente possível, então a integridade não é coerência; é, ao mesmo tempo, mais e menos. A integridade exige que as normas públicas da comunidade sejam criadas e vistas, na medida do possível, de modo a expressar um sistema único e coerente de justiça e equidade na correta proporção. Uma instituição que aceite esse ideal às vezes irá, por esta razão, afastar-se da estreita linha das decisões anteriores, em busca de fidelidade aos princípios concebidos como mais fundamentais a esse sistema como um todo.⁶⁵

Haverá, portanto, coerência, se os mesmos preceitos e princípios que foram aplicados nas decisões o forem para os casos idênticos. E mais: estará assegurada a integridade do Direito a partir da força normativa da Constituição, uma vez que a coerência assegura a igualdade, isto é, que os diversos casos terão a igual consideração por parte do Poder Judiciário. Isso somente pode ser alcançado por meio de um “holismo interpretativo, constituído a partir de uma circularidade hermenêutica”, de modo que coerência significa igualdade de apreciação do caso e igualdade de tratamento. Coerência também quer dizer “jogo limpo”, ensina Lenio Streck.⁶⁶

A integridade é duplamente composta, sendo, conforme Dworkin, um princípio legislativo, a orientar os legisladores no sentido de tornar o conjunto de leis moralmente coerente, e um princípio jurisdicional, a demandar que a lei, tanto quanto possível, seja vista como coerente nesse sentido. Por seu turno, a integridade demanda que os juízes construam seus argumentos de forma integrada ao conjunto do Direito, constituindo uma garantia contra arbitrariedades interpretativas; impõe freios, por meio dessas comunidades de princípios, às atitudes solipsistas-voluntaristas. A integridade se contrapõe ao voluntarismo, ao ativismo e à discricionariedade. Logo, por mais que o julgador não concorde com determinada solução legislativa e com a interpretação possível que dela se faça, não lhe é dado quebrar a integridade do Direito, estabelecendo um “grau zero de sentido”, como que, “fosse o Direito uma novela, matar o personagem principal, como se isso — a morte do personagem — não fosse condição para a construção do capítulo seguinte”.⁶⁷

Desse modo, a ideia de integridade de Dworkin importa, para a compreensão abrangente do sistema jurídico, valores como justiça, equidade, e procedimento devido. Bem assim, o método de argumentação é dialético porque se deve ponderar e considerar os argumentos das partes, o raciocínio completo exposto em todo o precedente e não somente parte isolada.

⁶⁵ DWORKIN, Ronald. **O império do direito**. Tradução Jeferson Luiz Camargo. 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2014. p. 264

⁶⁶ STRECK, Lenio Luiz. Jurisdição fundamentação e dever de coerência e integridade no novo CPC. **Consultor Jurídico**, 23 abr. 2016. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2016-abr-23/observatorio-constitucional-jurisdiacao-fundamentacao-dever-coerencia-integridade-cpc>. Acesso em: 14 out. 2022.

⁶⁷ Ibid.

E é justamente em razão da busca respostas para relevantes dúvidas interpretativas que os precedentes são pesquisados. Inclusive, o voto vencido e os votos com fundamentação distinta, mas conclusão coerente com a vencedora, são importantes para determinar a contribuição hermenêutica que o precedente acarreta. As razões de cunho universais e mesmo as inferências simplórias simplesmente não são suficientes para fundamentar uma decisão na perspectiva constitucional necessária.

É de se ressaltar também que não apenas as cortes de vértice devem estar imbuídas do dever de preservação da integridade do Direito. Todos os julgadores, nas diversas instâncias, devem observar o ordenamento de forma global, aferindo as particularidades do caso concreto, o contexto fático, as nuances da atualidade, dentre outros aspectos substancias relevantes para a prolação de toda e qualquer decisão. Coerente e íntegro deve ser o sistema decisório e não apenas o de precedentes vinculantes, à medida em que este é apenas mais um instrumento na tentativa de dar efetividade aos anseios de segurança jurídica e de isonomia, na busca pela melhoria da qualidade do sistema de justiça.

Aliás, Robert Alexy evidenciou que os precedentes são capazes de ser subvertidos, alterados, em face de mudanças no equilíbrio das razões substantivas. Pode-se dizer que as regras geralmente reconhecidas de posterioridade, especialidade e superioridade têm uma certa força *prima facie* não apenas em estatutos, mas também em precedentes. No entanto, em contraste com os estatutos, os precedentes são sempre capazes de ser subvertidos por uma mudança no equilíbrio das razões substantivas sobre um determinado ponto.

O passado, o presente e as perspectivas de futuro devem nortear o julgador, servir de parâmetro às suas razões de decidir, de modo que a coerência e integridade não sejam meros conceitos, mas verdadeiros referenciais, de modo a que o sistema de precedentes seja delineado a partir de uma perspectiva cada vez mais substancial, e não meramente formal. Aliás, é indene de dúvidas que um sistema jurídico coeso e íntegro requer dos tribunais o reconhecimento de que “o decidido no passado afeta aquilo que devem fazer no futuro, sendo, pois, uma atividade engajada com sua história, não apenas cegamente reproduzindo o que foi feito anteriormente, mas também distinguindo e superando”.⁶⁸

Sob esta perspectiva, toda controvérsia traz em si potencial para criar um precedente. Não o precedente por força de lei, tal como previsto no Código de Processo Civil brasileiro, mas o precedente genuíno, aquele que é capaz de vincular o próprio órgão decisório a “observá-

⁶⁸ HERSHOVITZ, Scott (org.). **Exploring Law's Empire**. Oxford. Oxford Universty Press, 2012.

lo” pelo dever de coerência. Há, de fato, muita potência no sistema de precedentes pátrio e aptidão para conferir ao nosso sistema decisório mais estabilidade, coerência e integridade.

3.3 A hermenêutica filosófica de Dworkin e seu romance em cadeia (*chain novel*)

Interessante considerar a concepção de Ronald Dworkin, acerca do Direito como integridade, em cotejo com lições da hermenêutica filosófica de Hans-Georg Gadamer, eis que, de modo geral, busca-se respostas institucionais a um caso, que servirá também para condutas futuras em razão do enriquecimento hermenêutico que emerge da mediação entre realidade e Direito.

Gadamer, ao analisar a compreensão das ciências humanas e a partir da análise do fenômeno interpretativo nos campos do Direito e da Teologia, ressaltou o quão a hermenêutica jurídica mostrou-se fecunda. Até porque, quando se sabe autorizado a realizar a complementação do direito, dentro da função judicial e frente ao sentido original de um texto legal, o que faz o jurista é exatamente aquilo que ocorre em qualquer tipo de compreensão. A velha unidade das disciplinas hermenêuticas recupera seu direito se se reconhece a consciência da história em toda prática hermenêutica, tanto na do filólogo quanto na do historiador.⁶⁹

É fato que o enfoque dado a questões relevantes e controversas para a teoria do direito a partir da hermenêutica filosófica é propiciado pela afinidade teórica entre Gadamer e Ronald Dworkin, conforme apontado por Lenio Streck, ao afirmar que “tanto em Gadamer como em Dworkin é possível distinguir boas e más decisões (pré-juízos autênticos/legítimos e inautênticos/ilegítimos), o que significa que quaisquer que sejam seus pontos de vista sobre a justiça e o Direito a um tratamento igualitário, os juízes também devem aceitar uma restrição independente e superior que decorre da integridade, nas decisões que proferem”⁷⁰

Sobre a teoria integrativa de Dworkin, assim como acerca da hermenêutica filosófica de Gadamer, pode-se dizer que, cada uma ao seu modo, procura controlar a subjetividade solipsista e o voluntarismo de tantos julgadores, a partir da hermenêutica e da inseparabilidade entre interpretação e aplicação. Aliás, a postura marcadamente antirrelativista, que é comum nesses dois autores traduz-se na possibilidade de superação do solipsismo, donde podem advir decisões íntegras e coerentes.⁷¹

⁶⁹ GADAMER, Hans-Georg. **Verdade e método**. Petrópolis, RJ: Vozes, 2014. p. 446

⁷⁰ STRECK, Lenio Luiz. **Verdade e consenso**: constituição, hermenêutica e teorias discursivas. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 687.

⁷¹ STRECK, Lenio Luiz. **Hermenêutica, jurisdição e decisão**: diálogos com Lenio Streck. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2020. p. 112.

Em “O Império do Direito”, Dworkin defende que a interpretação é um processo construtivo e que interpretar é apresentar o objeto interpretado em sua melhor forma. Ou seja, ao interpretar, deve-se conceber o objeto interpretado como correspondendo, da melhor maneira possível, ao propósito ou valor ao qual se imagina previamente que ele atenda. Os propósitos em questão, todavia, não decorrem da intenção do autor: “*A interpretação das obras de arte e das práticas sociais, como demonstrarei, na verdade, se preocupa essencialmente com o propósito, não com a causa. Mas os propósitos que estão em jogo não são (fundamentalmente) os de algum autor, mas os do intérprete.*”⁷²

Interpretações do mesmo texto em períodos históricos distintos, por exemplo, podem apresentar resultados distintos, uma vez que os parâmetros de uma interpretação considerada “correta” mudam com o passar do tempo, até porque, seja nas ciências humanas ou na arte, os standards normativos que determinam o que conta como critério de sucesso interpretativo para cada prática tendem a transformar-se a partir do processo dialético que se dá entre o todo e a parte: cada interpretação individual influencia a pré-compreensão intersubjetiva acerca daquilo que constitui uma boa interpretação em determinada área, assim como é influenciada por essa mesma pré-compreensão intersubjetiva.

O exemplo a partir da arte, para Dworkin, é a tese de que a intenção do autor é o que conta como objetivo de descoberta interpretativo é resultado de uma formação histórica e cultural que concebe o valor artístico na intenção do autor, tal como no caso do romantismo e de sua obsessão pelo gênio poético e pela originalidade. Para o autor, a vantagem que a teoria do direito como integridade assume diante de suas “opponentes” (a teoria positivista/convencionalista e realista/pragmática) é justamente fruto da concepção política de que um governo que trata seus cidadãos com integridade, consideração e respeito e atende à virtude política soberana.⁷³

Isso porque, para o referido jusfilósofo norte-americano, o Direito apresenta-se íntegro quando as decisões são proferidas de acordo com os fundamentos dos princípios políticos, afirmando, ainda, que a integridade se desmembra em integridade na legislação - que corresponde à sua coerência quanto aos princípios - e a integridade no julgamento, que diz respeito à coerência do julgador no momento de proferir a decisão.

⁷² DWORKIN, Ronald. **O Império do Direito**. São Paulo: Martins Fontes, 2014. p. 63.

⁷³ JUNG, Luã. Hermenêutica filosófica e Direito: o diálogo entre Gadamer e Dworkin. **Conjur**, 11 set. 2021. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2021-set-11/diario-classe-hermeneutica-filosofica-direito-dialogo-entre-gadamer-dworkin>. Acesso em: 10 jul. 2022.

Assim, as características de coerência e integridade próprias do sistema de precedentes decorrem dos ensinamentos trazidos pela teoria de Ronald Dworkin que, aliadas à característica da estabilidade, estão descritas no art. 926 do CPC. Desse modo, seja pelos deveres de coerência, de integridade, de estabilidade ou de racionalidade, as decisões judiciais (todas e não apenas as que têm vocação para precedentes) devem ser exaradas sob a perspectiva da construção de um sistema decisório coeso, seguro e previsível, como num romance em cadeia, valendo-se da feliz metáfora de Ronald Dworkin, e não isoladamente, como num conto. Aliás, uma jurisprudência íntegra surge quando a evolução no entendimento sobre determinado tema segue considerando os posicionamentos anteriores do tribunal, avançando do ponto em que havia estacionado, o que não é outra coisa senão a definição da *chain novel*, de Dworkin.

Aliás, como ensinam Vladimir Passos de Freitas e Silvana Raquel Brendler Colombo, a interpretação no Direito se assemelha à interpretação artística. Nesse sentido, a metáfora do ‘romance em cadeia’, criada por Dworkin na obra Império do Direito, analisa a maneira como o Direito se assemelha à literatura. Para Ronald Dworkin, o processo de interpretação seria como um romance, escrito por vários autores, onde cada um é responsável pela redação do capítulo separado, devendo continuar a elaboração do romance a partir de onde seu antecessor parou, com a finalidade de criar da melhor forma possível o romance em elaboração, como se fosse a obra de um único autor. Deve haver, pois, linearidade na evolução da jurisprudência do tribunal.⁷⁴

Cada decisão deve trazer consigo uma “razão universalizável”, com potencial para servir de paradigma para casos futuros. Não que o magistrado deva decidir pensando em criar precedente. Definitivamente não é isso porque haveria um desvirtuamento da função jurisdicional, que é e sempre será vocacionada para a solução do caso concreto. Nenhum ato decisório, fora das hipóteses legais, deve ser elaborado com a pretensão de criar uma regra genérica e abstrata para vincular casos futuros.

Certamente, o sistema de precedentes detém o objetivo de conferir mais segurança jurídica e assegurar celeridade processual, primando pela isonomia, obviamente. A padronização de decisões e/ou a construção de um referencial jurisprudencial vinculante pode realmente tornar o Poder Judiciário mais previsível, o que não significa que o iter decisório foi facilitado. Ao contrário, alterou-se apenas o modo de construir a decisão e de fundamentar, agregando a complexa atribuição de fixar (na feitura) e extrair (na aplicação) a *ratio decidendi*.

⁷⁴ FREITAS, Vladimir Passos de; COLOMBO, Silvana Raquel Brendler. A dimensão interpretativa do Direito como integridade a partir de Ronald Dworkin. **Revista Direito e Liberdade**, Natal, v. 19, n. 1, p. 331, jan./abr. 2017.

Julgar continua sendo uma atividade extremamente complexa e que passou a ser ressignificada. Segundo Thais Ferraz: “A função dos juízes e tribunais de dar aplicação material aos precedentes forjados no novo sistema de julgamento de processos repetitivos e de repercussão geral pode recuperar, em grande medida, o sentido da atuação das instâncias ordinárias, que há muito vêm gozando de pouca importância, figurando como mero rito de passagem, especialmente nas questões de direito. Para tanto, tais órgãos de base não deverão buscar nos precedentes normas prontas e acabadas, que possam substituir-se às alegações das partes em concreto, à fundamentação e à problematização decisional. A fonte onde deverão beber os juízos ordinários está localizada nos argumentos de princípio que informaram a decisão-paradigma e não em seu enunciado final. E tais argumentos de princípio haverão de ser localizados para além dos limites do recurso-paradigma, o método de decisão será mais indutivo e exigirá problematização.”⁷⁵

De igual modo, a referida característica proíbe que o julgador utilize precedentes de forma isolada, os quais devem ser considerados de forma sistêmica. Assim sendo, cabe ao julgador, quando da análise do caso concreto, no momento da decisão não se ater a um único precedente, sendo necessário que verifique os fatos narrados, o que é corroborado pelo art. 489, § 1º, do CPC. Nesse contexto, é possível observar que as características da coerência e estabilidade trazidas pelo CPC/2015 são formas de se garantir que as decisões não serão tomadas de forma automática. Assim, o art. 926 do CPC traz a característica da estabilidade representada pela *stare decisis*.

Como dito, o ato decisório não deve ser elaborado com a pretensão de criar uma regra genérica e abstrata para vincular casos futuros. Mas, mesmo a decisão judicial, que é concreta e individualizada, deve estar alicerçada em razões universais, visando com isso evitar o criticado casuísmo. No entanto, as razões é que são universais e não a decisão, que continua sendo concreta e individual, sendo este é um efetivo desafio apresentado à magistratura atualmente: encontrar a justiça do caso concreto, sem casuísmos. Solver conflitos individuais sem exacerbado pragmatismo.

Aliás, Neil Duxbury⁷⁶ afirma que observar um precedente é “[...] desenhar uma analogia entre um caso e outro”, além de poeticamente interessante, essa definição bem traduz a interligação que deve ser estabelecida quando da prolação de decisões, devendo o julgador

⁷⁵ FERRAZ, Taís Schilling. Os desafios do modelo brasileiro de precedentes. In: MORAES, Vânia Cardoso André (coord.). **As demandas repetitivas e os grandes litigantes**: possíveis caminhos para a efetividade do sistema de justiça brasileiro. Brasília, DF: Enfam, 2016. p. 149.

⁷⁶ DUXBURY, Neil. **The nature and authority of precedent**. Cambridge: Cambridge University Press, 2008. p. 2.

observar o passado, o contexto factual do presente e as perspectivas de futuro, conferindo integridade e coerência ao sistema de precedentes e ao próprio ordenamento jurídico, *lato sensu*.

3.4 O jurídico como organismo vivo: estabilidade não é imobilismo – precedentes e uma nova expectativa de conduta

As sociedades, de modo geral, desenvolvem-se a partir de seu movimento, de seu progresso. Do mesmo modo, o Direito evolui à medida em que se modificam os valores praticados e as expectativas dos cidadãos

Aplicar um precedente judicial é aplicar a solução que foi debatida e concebida visando a melhor solução para determinado caso, consideradas todas as circunstâncias de tempo e lugar, de modo a resolver um ou mais casos posteriores, em razão da existência de semelhança entre questões de fato e de direito presentes em todos eles. Esse mecanismo de decisão de conflitos, considerando a natureza vinculante de muitos precedentes, requer especial atenção ao contexto fático do momento da prolação da decisão.

Avaliar a aplicação de um precedente a um caso subsequente pressupõe uma incursão, não apenas sobre o contexto em que prolatada a decisão que pode ser tornar paradigmática, mas sobre o contexto em que ocorreram os fatos substanciais que nela foram objeto de julgamento. Pressupõe, também, o confronto do contexto original com o atual e uma prospecção quanto à adequação dos efeitos que decorrerão do novo julgamento, consideradas as circunstâncias que o cercam. Em um sistema jurídico como o brasileiro, em que os precedentes têm natural tendência à abstração, por serem utilizados, com frequência – embora não exclusivamente –, como instrumentos de racionalização das decisões nas demandas de natureza repetitiva, com forte carga normativa, torna-se especialmente importante e desafiador uma incursão sobre a temporalidade e o contexto das decisões, como bem advertido por Taís Ferraz.⁷⁷

Considerando que o universo jurídico se traduz em um sistema vivo, em constante mutação, e que se desenvolve a partir de várias fontes, importante perceber que os julgamentos são ferramentas oportunas para tal evolução. São as decisões judiciais que reconstroem narrativas, a partir de situações concretas, de modo a reconstituir o momento em que as partes interagiram, originando um conflito, uma pretensão resistida, e assim estabelecendo para o futuro um novo contexto capaz de influenciar novos comportamentos.

⁷⁷ FERRAZ, Taís Schilling. Os desafios do modelo brasileiro de precedentes. In: MORAES, Vânia Cardoso André (coord.). **As demandas repetitivas e os grandes litigantes**: possíveis caminhos para a efetividade do sistema de justiça brasileiro. Brasília, DF: Enfam, 2016. p. 154

Imperiosa a construção consciente dos paradigmas pelos julgadores, que não devem desconsiderar, quando da solução adotada para cada litígio, a coerência com o passado, a adequação com o presente e a responsabilidade com o futuro. E mais: quando da aplicação desses paradigmas a casos individuais supostamente análogos há que ser considerado o caso concreto no tempo, com a análise de todas as circunstâncias que envolvem a situação.

Não é demais repetir que a construção de uma decisão, com potencial para ser precedente relativamente a outras situações semelhantes, não poderá deixar de resgatar o contexto de onde adveio a questão sob julgamento. O Direito não pode ser construído sobre o nada, uma vez que ele se inscreve no tempo, não se podendo olvidar que há situações que, em maior ou menor medida, reclamam soluções de transição.

Assim ocorre em momentos de crise, em que a sociedade e o Direito se veem diante do inusitado, do novo, do inesperado. O caos rompe a estabilidade, apresenta variáveis impensadas, desestabiliza estruturas em todos os âmbitos e aspectos. Na seara jurídica, será dado aos juízes decidir casos que surjam diante da situação de excepcionalidade, fazendo-o de modo a minimizar a quebra da segurança jurídica tão cara ao sistema.

Aliás, com precisão, Niklas Luhmann defende que o Direito é “obrigado a não excluir a variabilidade, mas sim a absorvê-la”, ao tratar da complexidade e da variabilidade das condições naturais, psíquicas e sociais da vida em sociedade.⁷⁸ Como dito, o Direito é vivo, evolui com a sociedade, sendo natural que essa evolução seja refletida nas modificações da legislação formal e, também, que seja captada por meio dos precedentes, cujo legado poderá vir a ser uma nova expectativa de conduta, que se projetará sobre a sociedade. A análise das consequências provocadas pelas decisões judiciais faz parte do processo de construção de uma decisão.

Trata-se do olhar para o amanhã, não sendo possível nem razoável separar totalmente o processo de fundamentação da decisão judicial da prospecção das suas consequências, ou pretender que o juiz atue como um aplicador intransigente e automático das normas.

⁷⁸ LUHMANN, Niklas. **Legitimação pelo procedimento**. Tradução Editora Universidade de Brasília. Brasília: UnB, 1980. p. 121.

4 PRECEDENTES JUDICIAIS EM UMA ÉPOCA SEM PRECEDENTES: A CRISE IMPOSTA PELA PANDEMIA DE COVID – 19

E quando se vive uma situação excepcional? O caos, de alguma maneira se instaura, e é preciso decidir a partir do zero? O período da pandemia oriunda da COVID-19 pode ser considerado um momento sem precedentes, no mais amplo sentido da expressão. É fato que a massiva judicialização de questões oriundas da pandemia em alusão, impôs um novo cenário para o Poder Judiciário, para os magistrados e para o ordenamento jurídico de modo geral.

A pandemia do novo coronavírus travestiu-se, como dito, de uma situação sem precedentes em muitos aspectos, o que significa que os tribunais tiveram que adaptar e interpretar a teoria dos precedentes de maneira flexível em alguns casos. Além disso, a legislação e regulamentação específicas relacionadas à pandemia foram promulgadas em muitos países, o que também teve um impacto significativo nas decisões judiciais.

A atuação do Poder Judiciário desempenhou papel importante no enfrentamento da crise, mesmo diante da situação inusitada e sem decisões anteriormente proferidas em condições similares, tendo atuado com a flexibilidade necessária para dar respostas eficazes e no ápice de um momento único e sobremodo grave. A questão é saber se é possível extrair das decisões paradigmáticas, proferidas nos casos difíceis, elementos analíticos que podem contribuir efetivamente para o fortalecimento da teoria dos precedentes judiciais no Brasil, após um período de grave crise.

4.1 O novo coronavírus: crise sanitária mundial e multipolar de contornos inéditos

Como é de conhecimento irrestrito, ao final de 2019, a partir de um mercado de peixes na cidade de Wuhan, província de Hubei, na China, um vírus desconhecido, denominado pelos cientistas de SAR-COV-2, deu ensejo à transmissão do novo coronavírus (COVID-19). Em 11 de março de 2020, a Organização Mundial da Saúde declarou o surto uma pandemia. Na data de 26 de dezembro de 2022, 20.775.626 pessoas encontravam-se com a doença em atividade, tendo sido confirmadas cerca de 6.686.635 mortes e curadas 634.450.992 pessoas.⁷⁹

A crise pandêmica instaurada pelo novo coronavírus, pela primeira vez na história da humanidade, impôs que as pessoas, no mundo inteiro e ao mesmo tempo, se mantivessem isoladas em suas casas, o que culminou com o fechamento de escolas, desemprego em massa, inadimplência, flexibilização de contratações e compras pela administração pública, com

⁷⁹ Dados obtidos no site www.covidvisualizer.com em 26.12.2022.

dispensa de licitação e consequente aumento de casos de corrupção, crises familiares de diferentes espectros, flexibilização das relações de emprego, dentre outras consequências deletérias, muitas delas bastante inéditas.

A pandemia de COVID-19 provocou severos impactos no mundo inteiro. As consequências do isolamento social foram amplas e não se sabe, ao certo, ainda, seus efeitos e extensão. Dentre os problemas trazidos pela crise pandêmica, o impacto nas relações jurídicas estabelecidas possui grande repercussão, o que demandou estabelecimento de marcos regulatórios claros para se garantir segurança jurídica e isonomia na apreciação das diversas questões jurídicas, de direito público e privado.

É fato que os piores momentos da crise ocorreram no primeiro ano, após a eclosão da pandemia, haja vista a falta de medicamento ou vacina comprovadamente eficaz para combater a doença. A emergência desafiou a criatividade e despojamento de todos.

O Congresso Nacional editou, em 6 de fevereiro de 2020, a Lei 13.979, com regras de transição para enfrentar a calamidade, como o isolamento, a quarentena, a realização compulsória de exames e de testes e a restrição, excepcional e temporária, das entradas e saídas do país e da locomoção interestadual e intermunicipal — esta última acrescentada pela Medida Provisória 926, de 20 de março de 2020, editada pelo Poder Executivo.

Efetivamente, rumos e rotinas tiveram de ser reajustados em meio às incertezas. Como consequência das necessárias medidas preventivas decretadas, sobretudo àquelas concernentes aos setores da indústria, do comércio e dos serviços, pôde-se assistir à desaceleração da atividade econômica e, com ela, à redução ou à perda do emprego e da renda, com o aprofundamento das situações de vulnerabilidade social. Segundo o Ministério da Economia, foram formulados mais de 960 mil pedidos de seguro-desemprego somente em maio de 2020, número 53% superior ao mesmo período de 2019.⁸⁰

Como dito, a desestabilização gerada pela pandemia acarretou a elevação da litigiosidade, tanto é que no somente no Supremo Tribunal Federal foram registrados, de 12 de março a 8 de julho de 2020, 3.663 processos relativos à pandemia, conforme registra o *Painel de Ações Covid-19*, que monitora a judicialização do tema e está disponível ao público no portal do STF na internet.

É fato que a pandemia de COVID-19 tem desafiado os sistemas jurídicos em todo o mundo e gerado uma série de questões legais complexas (casos simples ganharam contorno de *hard cases* em função do momento). As decisões judiciais proferidas durante esse período

⁸⁰ Dados obtidos na conjur.com.br/2020-ago-12/poder-judiciario-seguranca-juridica-tempos-pandemia

podem estabelecer novos precedentes que afetarão como as leis são interpretadas e aplicadas em casos futuros, adaptando a teoria dos precedentes às circunstâncias extraordinárias que a pandemia trouxe.

Diante do cenário de crise, a importância do Poder Judiciário foi redimensionada. Tanto é que este Poder, com o auxílio indispensável das instituições essenciais à Justiça – advocacia pública e advocacia privada, Ministério Público e Defensoria Pública –, tem conseguido pacificar, com grau de relevância incontestável, os conflitos oriundos da emergência sanitária. Em reforço ao que já foi dito linhas atrás, repita-se que para vencer os impasses é sempre necessário o mínimo de previsibilidade e de confiança quanto às regras aplicáveis em cada caso e quanto a sua adequada observância pelo poder público e agentes privados. A segurança jurídica é, pois, imprescindível para que o país consiga se reerguer da crise social e econômica decorrente da calamidade.

4.2 Teoria da complexidade e a pandemia de covid – 19

A pandemia de COVID-19 apresentou à humanidade um momento em que sua própria sobrevivência restou ameaçada, tendo sido profundamente afetada a noção de normalidade e se agigantado o impacto pela incerteza do futuro próximo - o próprio amanhã -, de modo que a adaptação e reinvenção se fizeram extremamente necessárias. Daí a imperiosa necessidade de se compreender o contexto da crise, refletindo-se acerca das mudanças com ela advindas. Diante desse cenário, interessante associação pode ser feita com a Teoria da Complexidade, considerando que os sistemas complexos são caracterizados por interações não-lineares, múltiplos elementos interconectados e a emergência de padrões imprevisíveis.

Edgar Morin, filósofo e sociólogo francês, é amplamente reconhecido por sua contribuição à Teoria da Complexidade e à abordagem transdisciplinar na compreensão dos fenômenos complexos. Sua visão sobre a complexidade pode ser aplicada para compreender a pandemia de COVID-19 de maneira mais abrangente e holística.

Em sua obra “É hora de mudarmos de via: as lições do coronavírus”, o autor elabora um panorama da pandemia do coronavírus, suas consequências, seus prováveis desdobramentos futuros e possíveis caminhos a serem tomados pela humanidade no pós-crise. O primeiro capítulo é inteiramente dedicado a apresentar as quinze lições que o coronavírus pode proporcionar à humanidade. Em cada uma delas, Morin reflete sobre as insuficiências governamentais, empresariais, científicas e sociais, que refletem negativamente na capacidade de enfrentamento de graves desafios globais, apresentando as consequências caóticas da

pandemia de 2020 como bases argumentativas que corroboram a ideia da existência de tais deficiências.

Morin reflete sobre as reais necessidades de consumo, as aspirações humanas, os contrapontos entre o poder da humanidade sobre a natureza e a fragilidade da primeira diante da segunda, as falsas certezas perante situações desconhecidas, a relação, ou a falta da relação dos humanos com a morte e os motivos que levaram a um aparente despertar solidário entre as pessoas. Também elabora um panorama sobre os diversos tipos de desigualdades socioeconômicas escancaradas pela crise sanitária, os diferentes cenários, gestões e resultados de medidas adotadas para a contenção da pandemia, a depender do país, e o caminho que leva ao desencadeamento de uma crise e suas consequências.⁸¹

O filósofo vale-se da Teoria da Complexidade para discutir como o combate à pandemia pela ciência, em especial pela medicina, vem sendo afetado pela compartimentação de saberes especializados que não dialogam, como a crise vem deixando claro que o progresso científico é marcado, ao mesmo tempo, por cooperação e competição, e como o coronavírus tem mostrado a importância de não se encarar as teorias científicas como verdades absolutas e de se ter uma visão complexa do conhecimento.⁸²

É indene de dúvidas que a Teoria da Complexidade fornece uma estrutura conceitual útil para entender e abordar a pandemia de COVID-19, considerando sua natureza complexa e os muitos fatores interconectados que influenciam sua evolução e impacto na sociedade, o que pode contribuir para o estabelecimento de políticas de saúde pública e estratégias de resposta mais eficazes, em vários setores da sociedade.

Em contraposição à visão tradicional e reducionista da ciência clássica, que mutila e isola os objetos de estudo, desenvolveu-se a teoria da complexidade, que propõe que o conhecimento deve ser construído considerando o fenômeno a ser estudado como um todo, constituído de várias partes, ao mesmo tempo complementares, concorrentes, antagônicas e interdependentes.⁸³

A propagação do vírus SARS-CoV-2 é exemplo claro de um sistema complexo. A maneira como o vírus se espalha não é linear, e múltiplos fatores, como distanciamento social, uso de máscaras, mobilidade da população e variáveis biológicas, interagem para determinar a

⁸¹ MORIN, Edgar. **É hora de mudarmos de via as lições do coronavírus**. Tradução de Ivone Castilho Benedetti. Rio de Janeiro Bertrand Brasil, 2020. 97 p 95

⁸² MORIN, Edgar. **Introdução ao pensamento complexo**. Porto Alegre: Sulina, 2015.

⁸³ MORIN, Edgar. **É hora de mudarmos de via as lições do coronavírus**. Tradução de Ivone Castilho Benedetti. Rio de Janeiro Bertrand Brasil, 2020. 97 p97.

taxa de transmissão. A Teoria da Complexidade pode ajudar a compreender como esses fatores se interligam e como podem surgir padrões imprevisíveis de propagação.⁸⁴

Por outro lado, os modelos matemáticos utilizados para prever a disseminação da COVID-19 são muitas vezes baseados em abordagens complexas que levam em conta a complexidade das interações sociais e as reações não-lineares à implementação de medidas de controle. Ademais, é fato que a Teoria da Complexidade destaca a importância da adaptabilidade em sistemas complexos, outro exemplo disso foi que, durante a pandemia, as autoridades de saúde pública precisaram ajustar constantemente suas estratégias com base em novos dados e mudanças nas condições, o que demonstra que tomada de decisões em sistemas complexos deve ser diferenciada, haja vista que soluções simples podem não ser eficazes e que a flexibilidade e a adaptação são cruciais.

A Teoria da Complexidade também se aplica à disseminação de informações sobre a pandemia, a exemplo das redes sociais que desempenharam papel significativo na disseminação de informações e desinformação sobre a COVID-19, sendo certo que entender como informações se espalham em redes complexas de conexões humanas é fundamental para que sejam dadas respostas eficazes às demandas oriundas da pandemia. Por seu turno, a distribuição de vacinas e a promoção da imunização da população são desafios complexos que envolvem considerações socioculturais, logísticas, políticas e de comunicação.

Por tais razões, Morin enfatiza a importância de uma abordagem interdisciplinar e de pensamento sistêmico para entender questões complexas. A pandemia é um exemplo de fenômeno que requer compreensão que vá além dos limites disciplinares tradicionais, à medida em que a COVID-19 afeta aspectos sociais, econômicos, médicos, psicológicos e ambientais, e a Teoria da Complexidade, conforme promovida por pelo citado autor, encoraja uma abordagem que integre todas essas dimensões, como se pode inferir dos exemplos a seguir elencados:

- (a) Princípio da Incerteza: Morin destaca a incerteza inerente aos sistemas complexos. A pandemia de COVID-19 é um exemplo claro de como a incerteza pode dominar uma situação complexa. Novas

⁸⁴MORIN, Edgar. **É hora de mudarmos de via as lições do coronavírus. Tradução de Ivone Castilho Benedetti. Rio de Janeiro Bertrand Brasil, 2020. 97 p102.**

variantes do vírus, mudanças nas políticas de saúde pública e a eficácia das vacinas são fatores incertos que afetam a evolução da pandemia.

(b) Pensamento Dialógico e Contradição: Morin enfatiza a importância de reconhecer contradições e ambiguidades em sistemas complexos. A pandemia apresenta inúmeras contradições, como a necessidade de equilibrar a saúde pública com as liberdades individuais, ou a tensão entre as restrições de lockdown e os impactos econômicos.

(c) Princípio da Retroação: A retroação, ou feedback, é um conceito central na Teoria da Complexidade de Morin. Isso se aplica ao feedback contínuo que ocorre durante a pandemia, à medida que as ações tomadas afetam as condições, que por sua vez influenciam as decisões futuras.

(d) Pensamento Ecológico: Morin também aborda a ecologia do conhecimento e a necessidade de considerar a relação entre diferentes partes de um sistema complexo, o que pode ser aplicado ao estudo das interações entre sistemas de saúde, ecossistemas naturais e sociedades humanas durante uma pandemia.

(e) Visão Holística e Ética: A Teoria da Complexidade de Morin enfatiza a necessidade de uma visão holística e ética para lidar com questões complexas. Isso pode ser aplicado ao desenvolvimento de políticas de saúde pública durante a pandemia, considerando os impactos em toda a sociedade e priorizando o bem-estar geral.

Bem assim, as ideias de Edgar Morin sobre a complexidade podem oferecer uma estrutura valiosa para se entender a pandemia de COVID-19 de maneira mais ampla, integrando várias dimensões e reconhecendo a incerteza, a interconexão e as contradições inerentes a sistemas complexos como esse, de modo que tal abordagem pode informar estratégias mais abrangentes e eficazes para lidar com a pandemia e outras crises complexas.

E mais: a Teoria da Complexidade, a Teoria dos Precedentes e a crise pandêmica estão ligadas de maneiras interessantes, à medida em que a primeira, que lida com sistemas complexos, pode ser aplicada ao contexto da pandemia, especialmente em relação à tomada de decisões legais e à aplicação de precedentes. Ora, a aplicação de precedentes legais em situações de pandemia pode ser desafiadora devido à natureza única dessas crises, já a Teoria da

Complexidade destaca a importância da adaptação e da flexibilidade em sistemas complexos, devendo os tribunais considerar como os precedentes legais se aplicam a novas situações, levando em conta as dinâmicas complexas da pandemia e a evolução das circunstâncias.

Veja-se que a Teoria da Complexidade ajuda a compreender a complexa interação entre a proteção dos direitos individuais e a promoção da saúde pública durante uma pandemia, ao passo que os julgadores precisam equilibrar esses interesses de forma sensata e adaptável, levando em consideração as especificidades da situação, o que pode não ser totalmente previsto pelos precedentes legais existentes.

Ademais, decisões judiciais relacionadas à pandemia podem ter consequências imprevisíveis em todo o sistema, afetando áreas como a economia, a saúde mental e a educação e é justamente a Teoria da Complexidade que enfatiza como pequenas mudanças podem resultar em efeitos em cascata, sobejando razões para que os tribunais estejam cientes dessas implicações ao aplicar precedentes legais.

Como dito linhas atrás, a pandemia é uma situação dinâmica que evolui com o tempo. As estratégias e regulamentações que foram eficazes em um momento podem não ser adequadas em outro. Isso significa que os magistrados podem precisar adaptar a aplicação de precedentes existentes às circunstâncias em constante mudança. A Teoria da Complexidade sugere que sistemas complexos, como o sistema legal, são adaptativos e podem evoluir ao longo do tempo em resposta a mudanças nas circunstâncias. Precedentes legais representam decisões judiciais passadas que moldaram o direito em determinados contextos.

Em uma crise pandêmica, os tribunais podem ser confrontados com decisões urgentes que requerem ação rápida para proteger a saúde pública, por exemplo. Isso pode resultar na criação de jurisprudência de emergência, na qual os tribunais emitem decisões que podem não seguir estritamente os precedentes existentes, mas que são necessárias para responder às circunstâncias críticas.

No entanto, em situações de pandemia, esses precedentes podem precisar se adaptar para acomodar novas circunstâncias, mudanças científicas e questões emergentes. Logo, a aplicação de precedentes legais durante uma pandemia requer uma abordagem que leve em consideração a natureza complexa das pandemias e as interações dinâmicas em jogo. Os tribunais precisam ser flexíveis, adaptáveis e sensíveis às nuances da situação, considerando tanto os princípios jurídicos estabelecidos quanto a necessidade de abordagens inovadoras e contextuais em face das complexidades da pandemia.

4.3 Judicialização em massa – questões oriundas da pandemia da covid – 19: segurança jurídica em cheque?

É inegável que os momentos de crise geram efeitos no direito, exigindo efetiva atuação, criando tensões internas e pressionando todos os poderes da República. O Poder Judiciário, por exemplo, é instado a resolver conflitos que são cruciais na determinação das políticas públicas de isolamento, na divisão de tarefas entre os órgãos estatais, a revisar contratos, suspensão de penhoras, tudo em tempo mínimo, sem que haja pausa para reflexão e sofrendo um forte escrutínio da população, dos veículos de comunicação social e dos demais poderes, seja sob a argumentação do risco à saúde, das consequências da crise econômica etc. Isso porque, como se percebe claramente, a crise é multipolar – sanitária, econômica, social e política –, sendo que outra dimensão da crise surge com a judicialização em massa dos conflitos dela decorrente, conforme elucidado por Peixoto, Didier e Zaneti Jr.⁸⁵

A ausência de precedentes em situações excepcionais, como a pandemia de COVID-19, pode apresentar desafios significativos em termos de segurança jurídica. A segurança jurídica é um princípio fundamental do sistema legal que implica a previsibilidade e a estabilidade das decisões legais, permitindo que as pessoas e as organizações entendam e confiem no sistema legal. Quando não há precedentes relevantes para orientar decisões judiciais ou administrativas em novas situações, isso pode criar incerteza e desafios para a aplicação consistente da lei.

Interessante lembrar que, com o advento do CPC/15, Abboud e Streck dizem ter ocorrido uma espécie de “angloformização” do sistema jurídico brasileiro. Segundo os autores, os institutos processuais adaptados e implementados no processo civil brasileiro atual, sob o pálio da garantia dos princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana, da igualdade nos julgados, da segurança jurídica e da razoável duração do processo, derivam “da falta de integridade da jurisprudência” nos tribunais brasileiros e representam uma “busca pela uniformidade a partir das decisões dos tribunais superiores mediante um aumento significativo de provimentos que passaram a ser vinculantes”.⁸⁶

A constatação de que a lei pode ser interpretada de diversas formas e que o juiz pode decidir de forma diferente em casos idênticos atraiu a aplicação de precedentes judiciais no sistema jurídico pátrio, salvaguardando a isonomia das decisões judiciais, tornando imprescindível a melhor compreensão dessa teoria. Nessa toada, Marinoni afirma que “a

⁸⁵ ZANETI JR, Hermes; DIDIER JR, Fredie; PEIXOTO, Ravi; **Precedentes em Tempos de Crise: Uma Análise a Partir da Situação Brasileira de Enfrentamento Da Covid-19**; R. bras. Dir. Proc. – RBDPro | Belo Horizonte, ano 30, n. 118, p. 215-227, abr./jun. 2022.

⁸⁶ STRECK, LÊNIO LUIZ e ABBOD. GEORGES, **O que é isto – o precedente judicial e as súmulas vinculantes**, 3.^a ed. rev. atual. de acordo com o novo CPC, Porto Alegre, Livraria do Advogado, 2015, p. 16.

segurança jurídica, postulada na tradição do *civil law* pela estrita aplicação da lei, está a exigir o sistema de precedentes, há muito estabelecido para assegurar essa mesma segurança no ambiente do *common law*, em que as chances de decisões diferentes para casos iguais nunca foram desconsideradas e, exatamente por isso, fez surgir o princípio inspirador do *stare decisis*, de que os casos similares devem ser tratados do mesmo modo (*treat like cases alike*)”, conforme anteriormente mencionado.⁸⁷

Dessa maneira, a aproximação dos sistemas jurídicos *common law* e *civil law* contribui para a mudança do atual ordenamento processual, que necessita ser compreendido para que as técnicas correlatas à teoria de precedentes sejam aplicadas de forma correta. Pode-se dizer, assim, que no contexto brasileiro, o precedente é uma decisão de um tribunal com aptidão a ser reproduzida seguida pelos tribunais inferiores. Entretanto, sua condição de precedente dependerá de este ser efetivamente seguido na resolução de casos análogos similares”⁸⁸ ou “[...] a própria norma jurídica aplicável, advinda de outro caso, a *ratio decidendi*”⁸⁹ e, ainda, “o significado de um precedente deve ser buscado nas razões pelas quais se decidiu de certa maneira ou nas razões que levaram a fixação do dispositivo”⁹⁰ e “[...] constitui a própria norma jurídica criada pela decisão judicial, ou seja, a tese jurídica que servirá de parâmetro decisório para casos idênticos”.⁹¹

Diante de uma situação de crise e excepcionalidade, tal como a imposta pela pandemia de COVID-19, em que não havia precedentes judiciais a serem aplicados e a margem de liberdade dos juízes estava alargada, haja vista as circunstâncias inéditas das demandas em litígio, ainda assim, se entende que não necessariamente houve ou haverá o enfraquecimento da Teoria dos Precedentes, nem se poderá falar em insegurança jurídica, desde que as decisões judiciais sejam proferidas de modo bastante fundamentado, identificando-se, com extrema precisão as razões de decidir que se justificam em função da situação de excepcionalidade.

É possível que surjam questionamentos acerca de possível enfraquecimento da segurança jurídica, em face até da quebra de uma cadeia anterior de decisões similares (tal como

⁸⁷ MARINONI, Luiz Guilherme, **Novo Código de processo civil comentado**, 2.^a ed. rev. atual. e ampl., São Paulo, Revista dos Tribunais, 2015, p. 82.

⁸⁸ STRECK. LÊNIO LUIZ e ABOUD. GEORGES, **O que é isto – o precedente judicial e as súmulas vinculantes**, 3.^a ed. rev. atual. de acordo com o novo CPC, Porto Alegre, Livraria do Advogado, 2015 p. 46

⁸⁹ MACEDO. 9 LUCAS BURI. **Precedentes judiciais e o direito processual civil**, Salvador, Jus Podvim, 2017, p. 72.

⁹⁰ MARINONI. LUIZ GUILHERME, **Novo Código de processo civil comentado**, 2.^a ed. rev. atual. e ampl., São Paulo, Revista dos Tribunais, 2015, p. 162.

⁹¹ CRAMER. RONALDO, **Precedentes Judiciais: Teoria e Dinâmica**, Rio de Janeiro, Forense, 2016, p. 77.

o romance em cadeia – *chain novel* – de Dworkin), e consequente maior margem de liberdade dos juízes, em face da excepcionalidade vivida, por exemplo, por força da pandemia de COVID-19.

Ora, um dos principais pilares de todo ordenamento é a segurança jurídica, sem a qual o direito estaria sempre indeterminado no tempo e no espaço, ao sabor das conveniências e casuísticas de sua aplicação. Os princípios da legalidade, devido processo legal, irretroatividade das leis, assim como a garantia e imutabilidade do ato jurídico perfeito, direito adquirido e coisa julgada, é que dão certeza e confiança àquilo que a sociedade espera do direito enquanto ferramenta de pacificação social.⁹²

Segundo precisas lições de Canotilho, os princípios da Segurança Jurídica e da confiança do cidadão são considerados os principais elementos caracterizadores do Estado de Direito. Assim sendo, suas ideias centrais girariam em torno de duas concepções: (1) A estabilidade da Segurança Jurídica, o que chamou de eficácia *ex post*, considera que sendo adotados o procedimento e a forma como a lei exige, as decisões não devem ser modificadas de maneira arbitrária. Logo, sua alteração será razoável apenas quando estiverem presentes pressupostos materiais relevantes para a sociedade. (2) A previsibilidade na Segurança Jurídica, o que conduziu ao autor chamar de eficácia *ex ante*, que conduz à exigência de certeza, por parte dos cidadãos, em relação à eficácia jurídica dos atos normativos.⁹³

Nessa senda, o constitucionalista português sintetiza a segurança jurídica como sendo a necessidade de que o direito seja previsível e estável. Assim, as normas jurídicas devem buscar a efetividade das garantias constitucionais, de modo a que os cidadãos possam prever, em alto grau, as possíveis consequências de suas condutas no mundo jurídico, poupando-os de “surpresas”, tornando “segura e estável” a vida dos jurisdicionados. Entretanto, a estes atributos há de se acrescentar outro, ainda mais latente, a justiça.

Luís Roberto Barroso, ensina que as regras, que definem a positividade do Direito, têm como norte as ideias de justiça e realização dos direitos fundamentais. Para o Ministro, “o sistema jurídico ideal se consubstancia em uma distribuição equilibrada de regras e princípios, nos quais as regras desempenham o papel referente à segurança jurídica – previsibilidade e objetividade das condutas – e os princípios, com sua flexibilidade, dão margem à realização da justiça no caso concreto”.⁹⁴

⁹² REYNALDO, Pedro Henrique. **Pandemia e o vírus da insegurança jurídica**. <https://www.migalhas.com.br/depeso/327896/pandemia-e-o-virus-da-inseguranca-juridica>.

⁹³ CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito constitucional**. 6. ed. Coimbra: Almeida, 1995. p. 380

⁹⁴ BARROSO, Luís Roberto (org.). **A nova Interpretação Constitucional**. p. 34-35. Disponível em < https://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista23/revista23_25.pdf .

Assim sendo, os objetivos do Estado Democrático de Direito estão bem definidos quando contemplam a “construção de uma sociedade livre, justa e solidária”. E diante da necessidade de estabelecer o nexó necessário entre a segurança jurídica e a justiça, impende ainda conceituar a primeira em duas dimensões: a formal e a substancial.

Em sua dimensão formal, a segurança jurídica se apresenta como a relativa previsibilidade do direito, sendo buscada no Judiciário, por exemplo, por meio do sistema de precedentes. Todavia, é possível que haja a sensação de que tal sistema tende mais a uma tentativa de redução das taxas de abarrotamento do Poder judiciário – visto que a fixação de precedentes seria instituto de observação obrigatória – do que à efetiva garantia de julgamentos mais justos.

Ocorre que evolui a percepção de que somente a previsibilidade das leis não consegue mais suprir as necessidades da sociedade. Nesse sentido, tem-se que a importância do conceito substancial se sobrepõe ao atributo formal, na medida em que a segurança jurídica pode ser encontrada quando se garante que a “lesão ou ameaça a direito não deixarão de ser apreciadas pelo Poder Judiciário” - nos dizeres mandamentais da Constituição Federal -, que tem o dever de fundamentar suas decisões, sempre de modo a buscar a construção de uma sociedade cada vez mais conectada com a proposta constitucional.

A vinculação das decisões judiciais ganhou espaço no cenário jurídico, não apenas pela necessidade de desembaraço do Judiciário, mas, principalmente, pela confiança depositada pelos jurisdicionados na garantia de valores e princípios que devem se perdurar no tempo. Como bem explica Sidnei Agostinho Beneti acerca da jurisprudência:

Um tribunal é um todo orgânico, cujas partes têm de dispor-se no sentido da consecução de um objetivo. No caso do Tribunal, tomado como um todo, o objetivo é a produção de uma jurisprudência o mais possível estável, e não apenas de precedentes isolados para casos individualísticos — ou quase egoísticos — das partes litigantes em cada processo. Em época de sociedade de massas, não há mais como imaginar a satisfação jurisdicional apenas em cada caso concreto, e de modo contraditório. A comunicação social, divulgando, em massa, a contradição, destrói a crença no Poder Judiciário e incrementa o surgimento de lides, realimentando-se a si própria. O Brasil precisa de construção de jurisprudência capaz do respeito da sociedade, não mais apenas de produção de precedentes individuais.⁹⁵

⁹⁵ BENETI, Sidnei Agostinho. **Doutrina de Precedentes e Organização Judiciária**. Revista de Direito Administrativo, Rio de Janeiro, v. 246, p. 318-340, set. 2007. ISSN 2238-5177. Disponível em: < <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/41662/40857>.>

Ao se analisar detidamente sobre a insegurança jurídica que poderia exsurgir com a massificação de ações judiciais intentadas por força da pandemia, percebe-se que a pragmática judiciária da crise favoreceu a reflexão sobre a necessidade de se estabelecer um método técnico, consistente e democrático para a formulação de precedentes judiciais para situações futuras similares. Caso os magistrados diferenciem, com exatidão e acurácia, o período da pandemia do considerado período regular, destacando como fato material ou como fundamento fático relevantes as imposições da quarentena/crise, a coerência e integridade do ordenamento serão mantidos, cabendo, outrossim, aos tribunais superiores, com o passar dos próximos anos, ajustar a jurisprudência nacional.

Não é demais repetir que a construção de uma decisão, com potencial para ser precedente relativamente a outras situações semelhantes, não poderá deixar de resgatar o contexto de onde adveio a questão sob julgamento. Assim ocorre em momentos de crise, em que a sociedade e o Direito se veem diante do inusitado, do novo, do inesperado. O caos rompe a estabilidade, apresenta variáveis impensadas, desestabiliza estruturas em todos os âmbitos e aspectos. Na seara jurídica, será dado aos juízes decidir casos que surjam diante da situação de excepcionalidade, fazendo-o de modo a minimizar a quebra da segurança jurídica tão cara ao sistema.

É possível que os precedentes estabelecidos no período de pandemia, possam servir de parâmetros para outros julgados, em momentos futuros, ainda que em situações diversas de excepcionalidade, que não sejam necessariamente crises pandêmicas – calamidades de outra natureza – desde que as decisões proferidas nesse atual momento sejam sobejamente fundamentadas.

Há, portanto, um legado institucional importante. A crise contribuiu, em alguma maneira, para o aprendizado no sentido de se estabelecer os principais parâmetros para a edição de precedentes judiciais com forte matiz normativa. Como dito, a pandemia causou impactos na dinâmica social, política e econômica do país, cujos efeitos se manifestarão, de forma nítida, ao longo dos próximos anos. Entretanto, a crise pandêmica também deixou alguns legados prospectivos em diversas esferas do conhecimento humano.

A necessidade de se regular situações jurídicas em tempo de crise é um desafio, e sua superação representa um salto qualitativo na produção do direito no Brasil. As normas editadas no período de crise, sobretudo nos Estados e Municípios, somadas às decisões paradigmáticas

proferidas pelos tribunais locais e pelos Tribunais superiores compõem o acervo normativo acumulado no período da crise do COVID-19.

Passado o período da crise, este acervo normativo não caducará. Servirá como aporte para a resolução de questões decorrentes de crises locais, como enchentes com amplos reflexos, greves intensas de serviço público, e decorrentes de outras calamidades públicas com espectro expandido, uma vez se trata de ganho normativo que não se limita à COVID-19.

Entende-se, outrossim, que as instituições de justiça, até o momento – este já podendo ser considerado pós-pandêmico – têm se mostrado capazes de manter a estabilidade e unidade do direito e construir as soluções jurídicas adequadas para a emergência. É evidente a necessidade de se pensar no *dia seguinte*, em como retornar à normalidade produtiva e ao caminho do desenvolvimento. Para tanto, é necessário que haja clareza jurídico-normativa, evitando-se a proliferação de decisões divergentes sobre temas idênticos.

4.3.1 Somente os precedentes judiciais podem garantir segurança jurídica em momentos de crise? A ausência de normas estabilizadoras e o agravamento do caos

A ausência de precedentes judiciais em situações de crise, tal como a oriunda da pandemia de COVID-19, pode apresentar desafios significativos em termos de segurança jurídica, haja vista que a inexistência de precedentes relevantes para orientar decisões judiciais ou administrativas em novas situações tende a gerar incertezas e inusitados desafios para a aplicação consistente da lei.

Dada a necessidade de visão global e de atuação criativa dos juízes e tribunais ao se verem instados a decidir em meio ao caos, serão imperiosas maior flexibilidade e adaptação. Indubitável que em situações sem precedentes, como em uma pandemia global, os julgadores, de modo geral, devem demonstrar flexibilidade e adaptabilidade ao interpretar e aplicar a lei, o que não raras vezes, poderá implicar na criação de novos precedentes ou na adaptação de precedentes existentes para se adequar às circunstâncias específicas da pandemia. A flexibilidade é importante para lidar com desafios emergentes de saúde pública, econômicos e sociais.

Bem verdade que em algumas jurisdições, os tribunais podem optar por desenvolver novos precedentes para abordar questões legais emergentes relacionadas à pandemia. Isso pode envolver a análise de princípios legais gerais e sua aplicação às circunstâncias específicas da crise, sendo bastante factível que os tribunais sejam instados a considerar e sopesar em suas decisões direitos individuais *versus* o interesse público.

A partir de uma visão mundial, é possível afirmar que em muitos países, os governos responderam à crise pandêmica promulgando legislação emergencial, que, embora de natureza temporária, teve o condão de fornecer orientações legais claras e importante durante a crise. No entanto, a interpretação dessa legislação também pode ser desafiadora e os tribunais podem ser chamados a esclarecer seu significado e aplicação, em momento futuro.

E mais: em casos globais, como a pandemia de COVID-19, a jurisprudência internacional e as decisões de tribunais internacionais podem influenciar a interpretação e a aplicação das leis nacionais. Isso pode ajudar a estabelecer uma base legal para ações tomadas pelos governos e outras entidades em resposta à pandemia.

Por outro lado, a ausência de normas estabilizadoras e regulamentações eficazes desempenhou um papel significativo na resposta global à pandemia de COVID-19, afetando tanto a preparação, quanto a capacidade de resposta em muitos países. A pandemia destacou a importância de uma governança sólida, coordenação global e regulamentações eficazes para enfrentar desafios de saúde pública em escala global, tendo ficado demasiadamente nas mãos do Poder Judiciário a tomada de decisões de cunho até mesmo político, como ocorreu de modo inquestionável no Brasil.

Exemplo disso é que a falta de normas estabilizadoras ou planos de contingência sólidos em muitos países – dentre eles, o nosso – deixou-os despreparados para enfrentar uma pandemia da magnitude da de COVID-19, o que resultou em uma resposta inicial descoordenada, falta de equipamento de proteção, testes insuficientes e ausência de diretrizes claras e seguras para a população em geral.

A ausência de normas estabilizadoras robustas também exacerbou as desigualdades na saúde, sendo certo que grupos vulneráveis e comunidades carentes sofreram mais durante a pandemia, devido à falta de acesso a serviços de saúde de qualidade e de apoio financeiro. Por outro lado, a disseminação de informações falsas e desinformação sobre a COVID-19 foi agravada pela falta de regulamentação eficaz nas mídias sociais e em outros canais de comunicação, o que ensejou a hesitação vacinal e à propagação de teorias da conspiração.

A novidade da situação e a precariedade de normas estabilizadoras em sentido amplo, ensejou a politização da crise pandêmica em muitos lugares, onde líderes políticos não conseguiram delimitar o necessário consenso sobre a resposta adequada ao momento de crise, o que resultou em conflitos e divisões que prejudicaram a coordenação e a eficácia no combate à pandemia.

A falta de normas estabilizadoras globais e de coordenação levou a restrições de viagem e comércio desiguais e frequentemente ineficazes, o que dificultou a contenção do vírus em escala global. De igual maneira, a ausência de regulamentações financeiras e fiscais sólidas em alguns países dificultou a capacidade de enfrentar os desafios econômicos causados pela pandemia. Isso incluiu a falta de apoio a empresas, trabalhadores e sistemas de saúde sobrecarregados.

Dito isto, por óbvio, deu-se a sobrecarga do Poder Judiciário que foi instado a atuar mais ativamente, tanto no proferimento de decisões singulares em processos que passaram a pulular nas diversas esferas de jurisdição, como no enfrentamento de questões paradigmáticas e de cunho mais amplo, por parte do Supremo Tribunal Federal.

4.4 Aumento da margem decisória dos magistrados em momentos de excepcionalidade: necessidade de “hiper-fundamentação” das decisões judiciais proferidas em demandas oriundas da pandemia da covid-19 - preservação da coerência e integridade do ordenamento jurídico, apesar da crise

A Teoria dos Precedentes, na condição de relevante subsistema do ordenamento jurídico, não se enquadra no modelo fechado do Positivismo Jurídico, uma vez os precedentes judiciais não podem ser reduzidos a normas, pois possuem força vinculante bastante variável, e nas situações de excepcionalidade pode-se perceber isso de forma ainda mais evidente.

Definida como efetiva situação de calamidade e de crise, a pandemia de COVID-19 teve impacto significativo nos sistemas jurídicos ao redor do mundo, e a teoria dos precedentes não foi exceção. Tanto é que, como se viu linhas atrás, a pandemia exigiu a rápida tomada de decisões legais para lidar com questões de saúde pública, restrições de movimento, questões trabalhistas, dentre outras. Muitos juízes e tribunais tiveram que tomar decisões rápidas, no mais das vezes, sem precedentes claros. A pandemia também implicou em mudanças nas práticas jurídicas, com um aumento no uso de tecnologia para realizar audiências e julgamentos virtuais, mudanças essas que igualmente poderão afetar a forma como os tribunais interpretam e aplicam a teoria dos precedentes, especialmente em relação à jurisprudência que se desenvolveu antes da pandemia.

De princípio, é de se dizer que a ausência de precedentes no período de crise pandêmica não significa que o Direito deixou de versar a respeito dos temas que têm sido levados às cortes. Há, de um lado, a positivação do direito, consagrado em texto, e, de outro, o Poder Judiciário

que detém um conjunto de instrumentos imprescindíveis para lidar com tais ocorrências, conforme advertem Didier, Sarno e Oliveira.⁹⁶

Ao se deparar com um caso sem precedente o órgão julgador tende, portanto, a decidir de forma mais cuidadosa e com uma preocupação prospectiva. Vale dizer, em síntese, que a ao defrontar-se com um caso difícil, sem regra ou precedente, o magistrado deve ponderar mais acuradamente a respeito da repercussão das suas razões de decidir, principalmente quando versarem sobre direitos fundamentais dos litigantes, e que leve em consideração, igualmente, as adversidades do período experimentado.⁹⁷

Desse modo, se a “premissa fática” alterou-se durante a pandemia, graças a teoria dos precedentes judiciais, a “premissa normativa” também pode se transformar. Com efeito, no período calamitoso, a relação das disposições normativas com as situações concretas não são mais as mesmas do que eram antes da calamidade pública se iniciar. Ora, a crise pandêmica trouxe questões constitucionais e de direitos civis à tona, como restrições à liberdade de movimento e à liberdade religiosa, bem como gerou impacto econômico significativo, fazendo exsurgir uma série de litígios relacionados a contratos, aluguéis, demissões e falências.

Diante da ausência de precedentes a serem aplicados em casos novos, inusitados, é incontestável que há o aumento da margem decisória dos magistrados em momentos de excepcionalidade, como a pandemia da COVID-19, sendo este um tópico importante e complexo no âmbito do direito. Em momentos de excepcionalidade, como uma pandemia, os tribunais e magistrados frequentemente se deparam com questões legais e constitucionais únicas. A falta de precedentes claros e a incerteza em relação às implicações legais podem levar a uma maior margem decisória dos julgadores.

Daí se dizer que a "hiper-fundamentação" das decisões judiciais – sendo essa uma abordagem que busca fornecer justificativas e explicações detalhadas e abrangentes para as decisões tomadas em situações extraordinárias – pode efetivamente se afigurar como a justificação detalhada e completa para as decisões tomadas. Isso inclui a análise minuciosa das questões legais, a consideração de evidências e argumentos apresentados pelas partes e a explanação clara dos fundamentos legais e constitucionais que embasam a decisão, diante do momento excepcional.

⁹⁶ DIDIER JR, Fredie; SARNO BRAGA. Paula e OLIVEIRA. Rafael Alexandria, **Curso de Direito Processual Civil: Teoria da Prova, Direito Probatório, Decisão, Precedente, Coisa Julgada e Tutela Provisória**, vol. 2, 10.^a ed., Salvador, Jus Podivm, 2015. p. 454-566.

⁹⁷ PUGLIESE. William Soares, **Elementos para a compreensão da teoria dos precedentes em tempos pandemia: distinguishing e prospecção**, Revista Eletrônica de Direito Processual. v.22 n. 1. 2021, [S.I.], disponível em <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/redp/article/view/51087>, acesso em 02/06/2021.

Em situações de excepcionalidade, como a pandemia da COVID-19, a "hiper-fundamentação" das decisões judiciais é uma abordagem que pode ser necessária para garantir a prestação de justiça, a proteção dos direitos fundamentais e o equilíbrio adequado entre os Poderes. No entanto, essa abordagem deve ser exercida com responsabilidade e transparência, de modo a que reste garantido o equilíbrio entre os Poderes e respeitados os princípios democráticos, mantendo-se, outrossim, a integridade do sistema judicial.

Em casos relacionados à pandemia, os magistrados frequentemente dependem das orientações e evidências fornecidas por autoridades de saúde pública e especialistas. Essas informações desempenham um papel importante na fundamentação das decisões. Para além disso, a "hiper-fundamentação" deve ser acompanhada por transparência e publicidade, o que significa que as decisões devem ser acessíveis ao público e compreensíveis, contribuindo para a confiança no sistema judicial. E, também, a possibilidade de revisão e recurso das decisões judiciais continua sendo um elemento crítico, mesmo em momentos de excepcionalidade, de modo a ser possibilitada a verificação da legalidade e justiça das decisões.

Os magistrados devem sempre considerar o impacto das decisões que proferem perante as partes envolvidas, a sociedade como um todo e à Administração Pública. Isso inclui a avaliação das consequências sociais, econômicas e de saúde das decisões tomadas, devendo considerar, de modo diferenciado, o momento de crise. Para além disso, todas as decisões devem estar em conformidade com a Constituição, não se podendo olvidar ou desconsiderar a proteção dos direitos fundamentais dos cidadãos, mesmo em tempos de crise.

Igualmente relevante que os tribunais mantenham a consistência nas decisões judiciais, de modo que os casos semelhantes – do período da crise – sejam tratados de forma semelhante evitando-se a criação de precedentes conflitantes. Dadas as circunstâncias extraordinárias da pandemia, os tribunais podem precisar adotar abordagem mais flexível em relação a prazos processuais, regras de prova e procedimentos judiciais, a fim de acomodar as necessidades das partes envolvidas. Para além disso, é fundamental que as decisões judiciais sejam transparentes e justificadas, guiadas pelos princípios da equidade e justiça. Isso significa considerar o impacto das decisões sobre todos os envolvidos e buscar soluções que equilibrem os interesses em jogo, ressaltando-se que à medida que novas informações e desafios surgem, os tribunais devem estar dispostos a adaptar e atualizar suas decisões e interpretações legais de acordo com as necessidades em constante mudança.

Como visto, não é demais repetir que, em situações de crise, a cooperação entre os Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário é crucial para se garantir abordagem coordenada e eficaz para a pandemia.

As decisões proferidas no período de crise e em virtude dela, podem estabelecer novos precedentes que orientarão casos futuros em situações similares de emergência, seja acerca de direitos fundamentais em tempos de crise, em casos que envolvam questões econômicas durante a pandemia – que podem influenciar a interpretação de contratos e leis comerciais em casos futuros.

À guisa de conclusão, a preservação da coerência e integridade do ordenamento jurídico em decisões relacionadas à pandemia da COVID-19 requer abordagem sensível e equitativa, que respeite os princípios legais e constitucionais, mantenha a consistência da jurisprudência e busque o equilíbrio entre os diversos interesses em jogo. É fundamental que os tribunais desempenhem um papel crucial na garantia de que o sistema jurídico continue a funcionar de maneira eficaz, mesmo diante de desafios sem precedentes.

4.5 Distinção e superação (*distinguishing/overruling*) dos precedentes judiciais firmados por força da crise pandêmica: fortalecimento da teoria dos precedentes

Inconteste a relevância dos precedentes judiciais no sistema jurídico brasileiro, destacando seu papel como elemento de promoção da coerência do ordenamento, facilitando a identificação da resposta mais correta aos problemas jurídicos, o que, necessariamente, impõe a comunicação entre a Teoria do Conhecimento e a Teoria do Direito. Daí a necessidade de aprofundamento epistemológico acerca dos precedentes judiciais, à medida em que a verdade (verossimilhança) dos enunciados jurídicos e das efetivas respostas que devem ser dadas quando da aplicação do Direito, são o resultado da interpretação de textos normativos.

Considerando-se o pensamento de Ronald Dworkin, é de se concluir que a efetiva e permanente busca de coerência aumenta as possibilidades de encontrarem-se respostas corretas (ou mais corretas) em direito, sendo o precedente importante instrumento na obtenção de tais resultados. No entanto, o magistrado não pode se ater à repetição de decisões passadas (o que se poderia chamar de coerência estrita), como se fossem “respostas prontas e imodificáveis a serem encaixadas ainda que forçadamente em novos problemas semelhantes, o que configuraria um equívoco”.⁹⁸

⁹⁸ ALENCAR, Mário Soares de. **Jurisprudência e Racionalidade: o precedente judicial como elemento de coerência do sistema jurídico brasileiro**. 2018

Ensina Lopes Filho que “precedente, portanto, é uma resposta institucional a um caso (justamente por ser uma decisão), dada por meio de uma *applicatio*, que tenha causado um ganho de sentido para as prescrições jurídicas envolvidas (legais ou constitucionais), seja mediante a obtenção de novos sentidos, seja pela escolha de um sentido específico em detrimento de outros ou ainda avançando sobre questões não aprioristicamente tratadas em textos legislativos ou constitucionais.”⁹⁹

Importante a ressalva de que os precedentes podem ser superados, de modo a garantir-se o não engessamento do ordenamento jurídico, em atenção à modificação dos fatos, valores e normas, bem como visando acompanhar a evolução doutrinária. O denominado *overruling* é o mecanismo utilizado para fundamentar a superação de um precedente anteriormente firmado. Deixa-se de utilizar determinado entendimento jurisprudencial, adotando-se novo entendimento.¹⁰⁰

Trata-se da revogação de um precedente em face de sua incompatibilidade com a realidade social, por força de mudanças culturais, econômicas ou políticas, ou, ainda, ante a evolução do Direito e de seus princípios jurídicos. Em tais situações, o precedente deixa de ter eficácia, equiparando-se, por assim dizer, ao processo de revogação ou ab-rogação da lei.

Segundo Cruz e Tucci, “nesses casos, no sistema de *common law*, o *precedente overruled* (revogação de sua *ratio*) é formalmente excluído das fontes e perde, por via de consequência, qualquer valor. No ambiente de *civil law* ocorre algo semelhante, na hipótese de *revirement* da jurisprudência, ou seja, quando determinado posicionamento pretoriano, até então dominante, é substancialmente alterado por um julgado que se transforma em novo precedente.”¹⁰¹

Insta a ressalva de que precedentes somente deverão ser superados ante a argumentação firme que justifique a alteração proposta, não bastando meros argumentos ordinários, fazendo-se imprescindível que a decisão seja fundamentada em outras justificativas, de natureza complementar. Conforme ensina Marinoni, o *overruling* é a revogação do precedente, que somente pode ocorrer circunstâncias especiais, uma vez que não existiria sistema de precedentes se “as Cortes Supremas não se submeterem a critérios especiais para revogar os seus precedentes.”¹⁰²

⁹⁹ LOPES FILHO, Juraci Mourão. **Os precedentes judiciais no constitucionalismo brasileiro contemporâneo**. 2. ed. rev. e atual. Salvador: JusPODIVM, 2016, p. 275.

¹⁰⁰ MARINONI, Luiz Guilherme. **Precedentes obrigatórios**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 203.

¹⁰¹ TUCCI, José Rogério Cruz e. **Precedente Judicial como Fonte do Direito**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p.16.

¹⁰² MARINONI, Luiz Guilherme. **Precedentes obrigatórios**. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 252-253

De acordo com Juraci Mourão Lopes Filho, a superação do precedente pode ser parcial ou total, sendo de competência exclusiva da corte emissora, uma vez que corresponde ao “abandono do entendimento”, seja “por uma alteração mais profunda dos elementos que incidiram no círculo hermenêutico que ensejou o precedente” ou por se perceber “a fragilidade do precedente formado”.¹⁰³

Desse modo, cientes de que o sistema dos precedentes favorece a segurança jurídica, a previsibilidade e estabilidade de comportamentos e a isonomia, deve ser a coerência considerada um critério fundamental de aceitabilidade de enunciados. Logo, à medida em que não se pretende obter verdades absolutas, mas verossimilhança, importa admitir que a teoria coerentista fornece um importante critério para o teste de hipóteses verossimilhantes, sendo a coerência proposta por Dworkin e encampada por Juraci Mourão Lopes Filho, ao aprofundar o estudo dos precedentes, vetor relevante para o estabelecimento de um ordenamento jurídico mais íntegro e coeso.

No entanto, de modo a que não haja o engessamento e a estagnação do sistema jurídico, respeitando-se a dinamicidade da vida e da sociedade, que evolui rapidamente exigindo respostas mais adequadas aos novos panoramas e problemas que surgem constantemente, é que se estabeleceu a possibilidade da superação dos precedentes judiciais, por meio do denominado *overruling*. Dessa forma, resguarda-se, também, a possibilidade criativa e o pensamento crítico dos magistrados

Lado outro, importante compreender-se a técnica do *distinguishing*, por meio da qual se analisa a diferença ou semelhança entre os casos concretos e suas premissas fáticas, posto que, conforme leciona Luiz Guilherme Marinoni, é necessário “delimitar a *ratio decidendi*, considerando-se os fatos materiais do primeiro caso, ou seja, os fatos que foram tomados em consideração no raciocínio judicial como relevantes ao encontro da decisão”.¹⁰⁴

Assim, é por meio dessa técnica que os operadores do direito poderão fundamentar a necessidade de tratamento diferenciado do caso, mesmo com a existência de precedentes apontando para outro sentido. Isso porque, com arrimo em tal entendimento, é pelo uso das distinções que os magistrados estabelecerão os pontos fáticos que tornam casos surgidos durante a pandemia diferentes dos anteriores.

¹⁰³ LOPES FILHO, Juraci Mourão. **Os precedentes judiciais no constitucionalismo brasileiro contemporâneo**. 2. ed. rev. e atual. Salvador: JusPODIVM, 2016, p. 310.

¹⁰⁴ MARINONI, Luiz Guilherme. **Precedentes obrigatórios**. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011

Para Tucci, “o *distinguishing* é um método de confronto, pelo qual o juiz verifica se o caso em julgamento pode ou não ser considerado análogo ao paradigma”. Desse modo, “pode-se utilizar o termo *distinguishing* para designar o método de comparação entre o caso concreto e o paradigma e para designar o resultado desse confronto, nos casos em que se conclui haver entre eles alguma diferença, a chamada distinção”¹⁰⁵

É nessa esteira de pensamento, portanto, que as decisões judiciais são proferidas, considerando-se a provisoriedade da certeza que se tem quanto a haver alcançado a verdade, em cotejo com a necessidade de que os conflitos sejam solucionados. Logo, como forma de auxílio ao enfrentamento de tal impasse, pode-se dizer que o *distinguishing* é o instituto que viabilizará o afastamento dos precedentes “anormais” dos casos impactados pela COVID-19 com os acontecimentos pós-pandemia.

4.6 Possibilidade de formação de um conjunto de precedentes a embasar decisões a serem proferidas em futura situação de calamidade

Diante da análise efetivada nos tópicos anteriores deste trabalho, é possível concluir que os precedentes estabelecidos no período de pandemia, poderão servir de parâmetros para outros julgados, em momentos futuros, ainda que em situações diversas de excepcionalidade, que não sejam necessariamente crises pandêmicas – calamidades de outra natureza – desde que as decisões proferidas nesse atual momento sejam sobejamente fundamentadas e analisados com acurácia cada caso apreciado.

A pragmática judiciária da crise favoreceu a reflexão sobre a necessidade de se estabelecer um método técnico, consistente e democrático para a formulação de precedentes judiciais para situações futuras similares. Os precedentes judiciais são fundamentais para assegurar maior segurança jurídica às situações conflitantes no período da crise. Contudo, o efeito anexo da experiência da crise foi o aprendizado institucional ensejador de uma forma diferenciada de julgar.

Não se trata de julgar para reforçar jurisprudência dominante ou mesmo asseverar a necessidade de se aplicar uma tese de um tribunal superior. Ao contrário, trata-se de uma possibilidade de um exercício institucional no sentido de julgar de forma coerente, ética e, sobretudo, com a consciência da necessidade de se estabelecer de forma clara os fundamentos determinantes que poderão ser generalizados em casos semelhantes, em tempos de crise ou não.

¹⁰⁵ CRUZ E TUCCI. JOSÉ ROGÉRIO, **Precedente Judicial como Fonte do Direito**, São Paulo, RT, 2004, p. 174.

Analisando de forma aprofundada o tema, Peixoto, Zaneti Jr e Didier, apontam quais lições podem servir de parâmetro na análise da situação atual do direito brasileiro, indicando pelo menos três dimensões da atuação judicial em tempos de crise, quais sejam:

- a) precedentes com características duradouras para manutenção da estabilidade do direito, que devem servir inclusive como aprendizado para evitar problemas em crises futuras, mas, ao mesmo tempo, servem para compreender melhor os mecanismos do nosso ordenamento jurídico, sendo essa uma dimensão que transcende a crise;
- b) precedentes para regulação das lacunas legislativas para momentos de crise, exibindo potencial de serem utilizados como normas de eficácia ultra-ativa para resolver as questões decorrentes da crise da COVID-19, regulando os fatos acontecidos neste período, bem como para regular eventuais desastres futuros;
- c) precedentes sem-reflexão e emergenciais, casos que somente tenham sido decididos dessa ou daquela maneira em razão da emergência e que podem ser decisões erradas quando analisadas no futuro. Esses casos devem ser bem compreendidos em seu contexto e podem ser simplesmente decisões equivocadas, tomadas pela urgência do caso sem a reflexão devida.”¹⁰⁶

Com relação à limitação de direitos fundamentais, é importante lembrar que o Supremo Tribunal Federal adota a teoria externa, a qual impõe que a tomada de decisão quanto tais direitos estiverem em conflito deve ser realizada por sopesamento destes, a partir do respectivo fato social. Ou seja, apenas possível a relativização de norma fundamental, à medida em que minimamente respeitados os elementos que nunca poderão ser extintos.¹⁰⁷

Pertinentes, portanto, as pontuações doutrinárias no sentido de que a ordem constitucional precisa contar com mecanismos que garantam a harmonização entre a realidade e a Constituição, bem como o equilíbrio entre as situações de crise e as medidas para vencê-las, assegurada, assim, a continuidade – a não ruptura – por força dos limites jurídicos que caracterizam o sistema constitucional de emergência, vale dizer, um sistema pelo qual se possa

¹⁰⁶ ZANETI JR, Hermes; DIDIER JR, Fredie; PEIXOTO, Ravi; **Precedentes em Tempos de Crise: Uma Análise a Partir da Situação Brasileira de Enfrentamento Da Covid-19**; R. bras. Dir. Proc. – RBDPro | Belo Horizonte, ano 30, n. 118, p. 215-227, abr./jun. 2022

¹⁰⁷ CARVALHO FILHO. José dos Santos. **Crises, Pandemia E Direitos Fundamentais: O Perigo Nas Interseções**; JOURNAL OF INSTITUTIONAL STUDIES 3 (2020) Revista Estudos Institucionais, v. 6, n. 3, p. 847-860, set./dez. 2020

controlar minimamente as situações excepcionais incompatíveis com a dicção constitucional ordinária.¹⁰⁸

É de se dizer, outrossim, que o enfrentamento de crises busca preservar a unicidade da Constituição, e isso tendo em vista seu objetivo de cuidar do ordenamento constitucional considerando a decisão constituinte, reafirmando-se, assim, o relacionamento com a comunidade política. Inatacável, desse modo, a conclusão de que “o funcionamento do Estado e a realização dos direitos fundamentais estão diretamente vinculados, nessa linha, à preservação de uma margem mínima de normalidade constitucional.”¹⁰⁹

Percebe-se a possibilidade, portanto, de, mesmo diante da situação de crise, de manter-se o equilíbrio institucional, ainda que com o recurso a mecanismos de exceção. Essa mescla de decisões a respeito do momento pandêmico formará, em um primeiro momento, a jurisprudência acerca do tema.

Doravante, a partir do exame dos casos pelos tribunais superiores, haverá a formação de precedentes válidos para todo o território nacional, sendo sim possível que esse desenvolvimento seja concluído no período pós-pandêmico. No entanto, os precedentes formados serão válidos para a solução de outros casos decorrentes da COVID-19 ainda pendentes de julgamento e mesmo em outras situações de calamidade, sendo certo dizer que os juízes que proferiram tais decisões não o fizeram negando a norma positivada, tampouco rejeitaram a aplicação dos precedentes sobre os temas.

Válida também a constatação de que os *hard cases* levados a Judiciário, exigem que o magistrado pondere a respeito da repercussão das suas razões de decidir, principalmente quando versarem sobre direitos fundamentais dos litigantes, e que leve em consideração, igualmente, a excepcionalidade do período experimentado.

Bem assim, se “premissa fática” foi alterada durante a pandemia, graças à Teoria dos Precedentes, a “premissa normativa” também pode se transformar. Com efeito, no período pandêmico, a relação das disposições normativas com as situações concretas não são mais as mesmas do que eram antes da calamidade pública se iniciar.¹¹⁰

¹⁰⁸ ALMEIDA FILHO, Agassiz. **Comentários à Constituição Federal de 1988** (Coord. por Paulo Bonavides, Jorge Miranda e Walber de Moura Agra). Rio de Janeiro: Gen/Forense, 2009.

^{109 109} CARVALHO FILHO. José dos Santos. **Crises, Pandemia E Direitos Fundamentais: O Perigo Nas Interseções**; JOURNAL OF INSTITUTIONAL STUDIES 3 (2020) Revista Estudos Institucionais, v. 6, n. 3, p. 847-860, set./dez. 2020

¹¹⁰ PUGLIESE. William Soares. **Elementos para a compreensão da teoria dos precedentes em tempos pandemia: distinguishing e prospecção**. Revista Eletrônica de Direito Processual v.22 n. 1. 2021, [S.I.], disponível em <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/redp/article/view/51087>, acesso em 02/06/2021.

Daí a pertinência de se questionar sobre a possibilidade de um precedente formado no período pandemia ser empregado para casos no futuro. Ou, ainda, sobre a maneira que essas decisões passarão a compor o quadro de precedentes nacionais sem ferir direitos fundamentais em condições normais. Como dito linhas atrás, os julgadores devem ter o domínio pleno da interpretação dos fatos materiais, ou, nas palavras de Arthur Goodhart, os “*determinating founding facts*”.¹¹¹

Tais fatos materiais podem ser identificados como aqueles de especial relevância jurídica para se proferir uma decisão, e que, por tal razão, merecem especial destaque no relatório e na fundamentação do dispositivo decisório ou, mesmo, no capítulo da decisão no qual trate de sua inserção. O que se deve prevenir, quando se analisa a possibilidade da formação de arcabouço jurisprudencial oriundo de um momento de crise - sendo essa uma das respostas que se busca alcançar no presente estudo -, são justamente decisões que versem sobre direitos fundamentais mediante fundamentação insuficiente ou deficitária. Isso porque, muito provavelmente, no futuro, poderão fragilizar os julgadores e o Poder Judiciário, *latu senso*, ao serem evocadas pelos operadores do direito na análise de casos em condições de normalidade.

Logo, na formação dos precedentes em tempos de pandemia, deve haver extrema cautela para que as decisões direcionadas para o período da crise propriamente não calcifiquem como a orientação pacífica e incólume dos tribunais sobre determinada matéria, como se o entendimento anterior estivesse sido superado. Isso porque, as crises não devem servir de tábula rasa para a jurisprudência nacional, mas, ao contrário, o conjunto de decisões e precedentes formado durante a pandemia de COVID-19 deve ser reconhecido e mantido estável, íntegro e coerente.

¹¹¹ GOODHART. Arthur L., **Determining the ratio decidendi of a case**, Yale Law Journal, Yale, v. 40, n.2.1930. p. 183, disponível em: <https://digitalcommons.law.yale.edu/ylj/vol40/iss2/1/>.

5 DECISÕES EMBLEMÁTICAS PROFERIDAS NO PERÍODO PANDÊMICO

É indene de dúvidas que a crise provocada pela Covid-19 desafiou diversas esferas da sociedade brasileira, inclusive no campo jurídico. O impacto em diversas relações jurídicas estabilizadas exigiu posicionamento firme e contundente do Poder Judiciário, de modo a regulamentar situações jurídicas não contempladas pelo direito posto. Assim, os tribunais tiveram que estabelecer precedentes judiciais, no sentido mais puro do termo, de forma clara e objetiva de modo a regular diversas relações neste período.

No Brasil, a segurança jurídica é promovida, em grande medida, pelo Supremo Tribunal Federal, que modera os conflitos democráticos e federativos, decide questões de grande relevância nacional e estabelece diretrizes de interpretação para os três Poderes da República em todas as esferas federativas. A atuação da Suprema Corte deve ser, assim, estabilizadora da ordem política e social e promotora, em máxima medida, dos direitos e das garantias fundamentais da pessoa humana.

É fato que o Poder Judiciário brasileiro esteve em pleno funcionamento durante a crise. Desde o dia 12 de março de 2020, quando a Corte decretou as primeiras medidas de prevenção ao contágio pelo novo coronavírus, até o dia 1º de julho, o STF julgou 6.927 processos colegiadamente, sendo 1.801 no Plenário, 2.834 na 1ª Turma e 2.280 na 2ª Turma. Ministros, juízes auxiliares e instrutores, servidores e colaboradores da corte deram plena continuidade às atividades do tribunal e garantiram a efetiva prestação jurisdicional pela Suprema Corte do nosso país, com o apoio de ferramentas digitais e da tecnologia da informação e a realização de seus trabalhos à distância.¹¹²

O STF esteve e está envolvido em diversos casos cruciais na análise do enfrentamento da COVID-19, tendo em vista a amplitude de sua competência, o que acaba tornando-o um ótimo exemplo para analisar o enfrentamento da COVID-19 pelo direito brasileiro. São inúmeros os exemplos de decisões com aptidão para ultrapassar o período de crise e que podem moldar a concepção de vários setores do direito no futuro.

Por força da calamidade, o Supremo Tribunal Federal proferiu julgamentos emblemáticos que, a um só tempo, reafirmaram a imprescindibilidade da proteção da saúde, da vida e demais direitos fundamentais para proteger a atividade produtiva do país, os empregos e a renda dos brasileiros. Ainda que com ressalvas de alguns quanto a eventuais excessos do STF, sob a alegação de a Corte Suprema estar atuando de modo ativista, foi por meio dessas decisões

¹¹² Dados obtidos junto ao sítio eletrônico do Supremo Tribunal Federal. <https://portal.stf.jus.br/>.

que se chancelou efetivas medidas adotadas no enfrentamento à pandemia compatíveis com a Constituição, assim como se garantiu a coesão da Federação Brasileira no enfrentamento à doença.

Não se olvida que um Judiciário forte, que atue com altivez e independência, é indicativo de uma democracia sólida, na qual as salvaguardas dos direitos e das liberdades fundamentais podem ser sempre acionadas em favor do cidadão. Nessa toada, na busca por manter a democracia estável no período de crise, algumas decisões relevantes foram proferidas pela Suprema Corte brasileira.

É de se lembrar, a título de exemplo, que pandemia afetou diretamente as relações de trabalho, tendo a Medida Provisória nº 936 de 1º de abril de 2020, editada pelo Governo Federal, tratado da redução proporcional da jornada de trabalho, e, dentre outras disposições, viabilizou a suspensão de inúmeros contratos de trabalhos e atingiu muitas famílias no período pandêmico.

O julgamento da ADI nº 6363, que analisou a inconstitucionalidade dessa citada MP 936/2020 (redução de salário e a necessidade de homologação do sindicato) é um importante julgado que balizou as relações trabalhistas no período da pandemia. Pela repercussão social, política e econômica do processo, diversas entidades formularam requerimento de ingresso como *amicus curiae*, tais como a Associação Nacional dos Procuradores do Trabalho –ANPT; a Central Única dos Trabalhadores –CUT; a União Geral dos Trabalhadores –UGT; a Força Sindical; a Central dos Trabalhadores e Trabalhadoras do Brasil. O Relator designado, Ministro Ricardo Lewandowski, deferiu a liminar, em 06/04/2020.

Outra decisão importante, refere-se à liminar deferida na ADI nº 6387, proposta pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, que tramitou sob a relatoria da Ministra Rosa Weber. Restou reconhecida a inconstitucionalidade da Medida Provisória nº 954/2020, que obrigava as empresas de telefonia a fornecerem dados ao IBGE, e foi julgada em conjunto com as seguintes ações: ADI nº 6388, proposta pelo Partido da Social Democracia Brasileira, ADI nº 6389, proposta pelo Partido Socialista Brasileiro, ADI nº 6390, proposta pelo Partido Socialismo e Liberdade e ADI nº 6393, proposta pelo Partido Comunista do Brasil.

A liminar foi deferida pela Ministra Rosa Weber que ressaltou o fato de que a manipulação de dados pessoais digitalizados, por agentes públicos ou privados, consiste em um dos maiores desafios contemporâneos do direito à privacidade, tendo destacado, ainda, que Constituição da República confere especial proteção à intimidade, à vida privada, à honra e à imagem das pessoas ao qualificá-las como invioláveis, enquanto direitos fundamentais da

personalidade.

Vários outros julgados relevantes e emblemáticos foram proferidos em virtude do momento de crise, sendo certo que o Poder Judiciário, sobretudo o STF, foram de central importância para a minimização dos danos oriundos da COVID-19, o que culminou com a possível formação de relevantes precedentes judiciais para novas situações de excepcionalidade.

Partindo desta premissa, sobreleva a relevância de se analisar algumas decisões judiciais paradigmáticas proferidas no período da crise, de modo a identificar o procedimento para sua edição no âmbito dos tribunais, como também a extensão, eficácia e aplicabilidade no contexto social. Analisar a dinâmica dos tribunais na formação de precedentes judiciais no período de crise, com forte cunho normativo e vinculativo, é fundamental para identificar em que grau a prática judiciária brasileira tem assimilado o modelo de julgamento assentado em precedentes judiciais. Neste sentido, serão analisados a seguir alguns casos com intensa repercussão jurídica e social julgados pelo Supremo Tribunal Federal.

Isso porque, embora a edição de precedentes judiciais não esteja restrita ao Supremo Tribunal Federal, a Corte teve importante papel no período da pandemia, principalmente no que diz respeito à uniformização e interpretação do direito em todo o território nacional, por meio de decisões paradigmáticas.

5.1 Vacinação obrigatória – pacto coletivo reconhecido pelo STF

Em face da pandemia de COVID-19, o debate em torno das políticas públicas de saúde tornou-se mais intenso. Aliás, a discussão acerca das diversas formas de se organizar sistemas e serviços de saúde, sobre medicamentos e tratamentos eficazes no combate ao novo coronavírus não se restringiu aos especialistas, tendo ganhado espaço significativo nas mídias em geral e nas conversas cotidianas.

Dentre as importantes decisões proferidas na pandemia, destaca-se, pela abrangência e relevância, a que determinou a obrigatoriedade da vacinação e ensejou discussões as mais variadas sobre o tema. Muito se discutiu acerca da legitimidade das restrições e imposições adotadas pelos entes governamentais, sob a alegação de que devem ser soberanamente respeitadas as liberdades individuais, não se podendo impor limites a estas, sob pena de afronta a direitos fundamentais constitucionalmente garantidos.

Em um momento de polarização política intensa, de obscurantismo e questionamentos controversos sobre posições científicas, vozes se levantaram contra o dever de vacinação

coletiva, sob as mais variadas justificativas, mas sobretudo sob a alegação de respeito à liberdade individual de decidir ou não pelo uso dos imunizantes.

Sobre a possibilidade de restrição a direitos fundamentais, Robert Alexy apresenta duas teorias: interna e externa. Na concepção do autor, ao se reconhecer a existência de um direito apartado de sua restrição, tem-se a teoria externa, com a ressalva de que a necessidade de conciliar direitos individuais e coletivos, faz exsurgir tais restrições. Por seu turno, na teoria interna tais restrições são conceituadas como limites, sendo imanentes aos direitos, que já têm seu conteúdo definido internamente.¹¹³

Sabe-se que os direitos fundamentais são normas de hierarquia constitucional, apenas podendo ser restringidos por normas de igual hierarquia ou por normas infraconstitucionais, cuja criação tenha sido autorizada pela Constituição Federal. Assim, tais restrições são reconhecidas como diretamente constitucionais ou indiretamente constitucionais (quando a restrição se dá por meio de norma infraconstitucional).

Tais limitações aos direitos fundamentais apenas se justificam quando compatíveis, material e formalmente, com a Constituição Federal, haja vista a posição de supremacia ocupada pela Carta Magna no ordenamento jurídico. Ademais, considerando a amplitude e o rol dos direitos fundamentais, é natural que ocorra a restrição de tais direitos sempre que isso for necessário para solucionar colisões entre eles, considerando-se todos esses direitos restringíveis.¹¹⁴

É indubitável, pois, a possibilidade de restrição de alguns direitos em prol de outros, o que já se consolidou na doutrina e jurisprudência pátrias. Bem assim, sabe-se que a saúde pública é dever fundamental do Estado, podendo ser impostas obrigações de caráter originário, tais como as políticas públicas de implementação do Sistema Único de Saúde (SUS) e o dever geral de respeito à saúde dos indivíduos (não causar danos à saúde de ninguém); bem como obrigações derivadas, a exemplo do respeito às normas que regulam questões sanitárias.

O que se percebe é que o conceito de saúde abrange o dever de respeitar, por exemplo, as normas dispostas pela Agência Nacional de Vigilância Sanitária e as regras de vacinação impostas pelo Ministério da Saúde. Aliás, “a noção de deveres fundamentais conecta-se ao princípio da solidariedade, no sentido de que toda a sociedade é também responsável pela

¹¹³ ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. Trad. Virgílio Afonso da Silva. 2. ed. 4. tir. São Paulo: Malheiros, 2015.

¹¹⁴ SILVA, Virgílio Afonso da. **Direitos fundamentais: conteúdo essencial, restrições eficácia**. 2.^a ed. São Paulo: Malheiros, 2010

efetivação e proteção do direito à saúde de todos e de cada um”, explicação bastante adequada para o contexto da imunização.¹¹⁵

Sabe-se que os direitos fundamentais são normas de hierarquia constitucional, apenas podendo ser restringidos por normas de igual hierarquia ou por normas infraconstitucionais, cuja criação tenha sido autorizada pela Constituição Federal. Assim, tais restrições são reconhecidas como diretamente constitucionais ou indiretamente constitucionais (quando a restrição se dá por meio de norma infraconstitucional).

Importante lembrar que no Brasil há três normas federais que estabelecem a obrigatoriedade da vacinação, quais sejam, a Lei nº 6.259/1975¹¹⁶, que dispõe sobre ações de vigilância epidemiológica, além de instituir o Programa Nacional de Imunizações; o Decreto nº 78.231/1976¹¹⁷, que regulamenta a referida Lei; e a Lei nº 8.069/1990 – Estatuto da Criança e do Adolescente, que prevê a obrigatoriedade de vacinação de todas as crianças nos casos recomendados pelas autoridades sanitárias (Artigo 14, parágrafo 1º, da Lei nº 8.069/1990)¹¹⁸. De igual modo, há outros atos normativos emitidos pelo Ministério da Saúde, tratando sobre a vacinação obrigatória.

Ora, a vacinação obrigatória interfere na saúde individual e na liberdade do sujeito, ao passo que a recusa à vacinação pelo indivíduo ou por seus responsáveis pode colocar em risco a saúde da coletividade, ou seja, pode-se pensar a questão pela perspectiva de um conflito entre direitos individuais e coletivos, ambos, todavia, fundamentais e de natureza muito próxima.

Diante da recente problemática envolvendo a vacinação contra a COVID-19, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no dia 17 de dezembro de 2020, apreciou, conjuntamente, as Ações Diretas de Inconstitucionalidade 6.586 e 6.587, que objetivavam o reconhecimento da

¹¹⁵ SARLET, Ingo Wolfgang. **Segurança Social: dignidade da pessoa humana e proibição de retrocesso, revisitando o problema da proteção dos direitos fundamentais sociais**. In: Direitos Fundamentais Sociais, 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

¹¹⁶ **Lei n. 6.259**, de 30 de outubro de 1975. “Cabe ao Ministério da Saúde a elaboração do Programa Nacional de Imunizações, que definirá as vacinações, inclusive as de caráter obrigatório. Parágrafo único. As vacinações obrigatórias serão praticadas de modo sistemático e gratuito pelos órgãos e entidades públicas, bem como pelas entidades privadas, subvencionadas pelos Governos Federal, Estaduais e Municipais, em todo o território nacional

¹¹⁷ **Decreto n. 78.231**, de 21 de agosto de 1976. Artigo 27, do Decreto nº 78.231/1976: “Serão obrigatórias, em todo o território nacional, as vacinações, como tal definidas pelo Ministério da Saúde, contra as doenças controláveis por essa técnica de prevenção, consideradas relevantes no quadro nosológico nacional. Parágrafo único. Para efeito do disposto neste artigo o Ministério Saúde elaborará relações dos tipos de vacina cuja aplicação será obrigatória em todo o território nacional e em determinadas regiões do País, de acordo com comportamento epidemiológico das doenças”.

¹¹⁸ **Decreto n. 78.231**, de 21 de agosto de 1976. Artigo 29, do Decreto nº 78.231/1976: “É dever de todo cidadão submeter-se e os menores dos quais tenha a guarda ou responsabilidade, à vacinação obrigatória. Parágrafo único. Só será dispensada da vacinação obrigatória, a pessoa que apresentar Atestado Médico de contraindicação explícita da aplicação da vacina.

obrigatoriedade ou da facultatividade da vacinação contra a COVID-19, e do Recurso Extraordinário com Agravo (ARE) nº 1267879, no qual se discutia o direito à recusa à imunização, baseando em crenças religiosas ou filosóficas.^{119 120 121}

¹¹⁹ AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 6.586 DISTRITO FEDERAL RELATOR: MIN. RICARDO LEWANDOWSKI REQTE.(S) :PARTIDO DEMOCRATICO TRABALHISTA ADV.(A/S) :WALBER DE MOURA AGRA INTDO.(A/S) :PRESIDENTE DA REPÚBLICA PROC.(A/S)(ES) :ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO INTDO.(A/S) :CONGRESSO NACIONAL PROC.(A/S)(ES) :ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO Ementa: AÇÕES DIRETAS DE INCONSTITUCIONALIDADE. VACINAÇÃO COMPULSÓRIA CONTRA A COVID-19 PREVISTA NA LEI 13.979/2020. PRETENSÃO DE ALCANÇAR A IMUNIDADE DE REBANHO. PROTEÇÃO DA COLETIVIDADE, EM ESPECIAL DOS MAIS VULNERÁVEIS. DIREITO SOCIAL À SAÚDE. PROIBIÇÃO DE VACINAÇÃO FORÇADA. EXIGÊNCIA DE PRÉVIO CONSENTIMENTO INFORMADO DO USUÁRIO. INTANGIBILIDADE DO CORPO HUMANO. PREVALÊNCIA DO PRINCÍPIO DA DIGNIDADE HUMANA. INVIOABILIDADE DO DIREITO À VIDA, LIBERDADE, SEGURANÇA, PROPRIEDADE, INTIMIDADE E VIDA PRIVADA. VEDAÇÃO DA TORTURA E DO TRATAMENTO DESUMANO OU DEGRADANTE. COMPULSORIEDADE DA IMUNIZAÇÃO A SER ALCANÇADA MEDIANTE RESTRIÇÕES INDIRETAS. NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DE EVIDÊNCIAS CIENTÍFICAS E ANÁLISES DE INFORMAÇÕES ESTRATÉGICAS. EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA SEGURANÇA E EFICÁCIA DAS VACINAS. LIMITES À OBRIGATORIEDADE DA IMUNIZAÇÃO CONSISTENTES NA ESTRITA OBSERVÂNCIA DOS DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS. COMPETÊNCIA COMUM DA UNIÃO, ESTADOS, DISTRITO FEDERAL E MUNICÍPIOS PARA CUIDAR DA SAÚDE E ASSISTÊNCIA PÚBLICA . ADIS CONHECIDAS E JULGADAS PARCIALMENTE PROCEDENTES. I – A vacinação em massa da população constitui medida adotada pelas autoridades de saúde pública, com caráter preventivo, apta a reduzir a morbimortalidade de doenças infecciosas transmissíveis e a provocar imunidade de rebanho, com vistas a proteger toda a coletividade, em especial os mais vulneráveis. II – A obrigatoriedade da vacinação a que se refere a legislação sanitária brasileira não pode contemplar quaisquer medidas invasivas, aflitivas ou coativas, em decorrência direta do direito à intangibilidade, inviolabilidade e integridade do corpo humano, afigurando-se flagrantemente inconstitucional toda determinação legal, regulamentar ou administrativa no sentido de implementar a vacinação sem o expresse consentimento informado das pessoas. III – A previsão de vacinação obrigatória, excluída a imposição de vacinação forçada, afigura-se legítima, desde que as medidas às quais se sujeitam os refratários observem os critérios constantes da própria Lei 13.979/2020, especificamente nos incisos I, II, e III do § 2º do art. 3º, a saber, o direito à informação, à assistência familiar, ao tratamento gratuito e, ainda, ao “pleno respeito à dignidade, aos direitos humanos e às liberdades fundamentais das pessoas”, bem como os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, de forma a não ameaçar a integridade física e moral dos recalcitrantes. IV – A competência do Ministério da Saúde para coordenar o Programa Nacional de Imunizações e definir as vacinas integrantes do calendário nacional de imunização não exclui a dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios para estabelecer medidas profiláticas e terapêuticas destinadas a enfrentar a pandemia decorrente do novo coronavírus, em âmbito regional ou local, no exercício do poder-dever de “cuidar da saúde e assistência pública” que lhes é cometido pelo art. 23, II, da Constituição Federal. V - ADIs conhecidas e julgadas parcialmente procedentes para conferir interpretação conforme à Constituição ao art. 3º, III, d, da Lei 13.979/2020, de maneira a estabelecer que: (A) a vacinação compulsória não significa vacinação forçada, por exigir sempre o consentimento do usuário, podendo, contudo, ser implementada por meio de medidas indiretas, as quais compreendem, dentre outras, a restrição ao exercício de certas atividades ou à frequência de determinados lugares, desde que previstas em lei, ou dela decorrentes, e (i) tenham como base evidências científicas e análises estratégicas pertinentes, (ii) venham acompanhadas de ampla informação sobre a eficácia, segurança e contraindicações dos imunizantes, (iii) respeitem a dignidade humana e os direitos fundamentais das pessoas; (iv) atendam aos critérios de razoabilidade e proporcionalidade, e (v) sejam as vacinas distribuídas universal e gratuitamente; e (B) tais medidas, com as limitações expostas, podem ser implementadas tanto pela União como pelos Estados, Distrito Federal e Municípios, respeitadas as respectivas esferas de competência.

¹²⁰ AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 6.587 DISTRITO FEDERAL RELATOR: MIN. RICARDO LEWANDOWSKI REQTE.(S) :PARTIDO TRABALHISTA BRASILEIRO - PTB ADV.(A/S) :LUIZ GUSTAVO PEREIRA DA CUNHA INTDO.(A/S) :PRESIDENTE DA REPÚBLICA PROC.(A/S)(ES) :ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO INTDO.(A/S) :CONGRESSO NACIONAL PROC.(A/S)(ES) :ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO Ementa: AÇÕES DIRETAS DE INCONSTITUCIONALIDADE. VACINAÇÃO COMPULSÓRIA CONTRA A COVID-19 PREVISTA NA LEI 13.979/2020. PRETENSÃO DE

ALCANÇAR A IMUNIDADE DE REBANHO. PROTEÇÃO DA COLETIVIDADE, EM ESPECIAL DOS MAIS VULNERÁVEIS. DIREITO SOCIAL À SAÚDE. PROIBIÇÃO DE VACINAÇÃO FORÇADA. EXIGÊNCIA DE PRÉVIO CONSENTIMENTO INFORMADO DO USUÁRIO. INTANGIBILIDADE DO CORPO HUMANO. PREVALÊNCIA DO PRINCÍPIO DA DIGNIDADE HUMANA. INVIOABILIDADE DO DIREITO À VIDA, LIBERDADE, SEGURANÇA, PROPRIEDADE, INTIMIDADE E VIDA PRIVADA. VEDAÇÃO DA TORTURA E DO TRATAMENTO DESUMANO OU DEGRADANTE. COMPULSORIEDADE DA IMUNIZAÇÃO A SER ALÇANÇADA MEDIANTE RESTRIÇÕES INDIRETAS. NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DE EVIDÊNCIAS CIENTÍFICAS E ANÁLISES DE INFORMAÇÕES ESTRATÉGICAS. EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA SEGURANÇA E EFICÁCIA DAS VACINAS. LIMITES À OBRIGATORIEDADE DA IMUNIZAÇÃO CONSISTENTES NA ESTRITA OBSERVÂNCIA DOS DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS. COMPETÊNCIA COMUM DA UNIÃO, ESTADOS, DISTRITO FEDERAL E MUNICÍPIOS PARA CUIDAR DA SAÚDE E ASSISTÊNCIA PÚBLICA. ADIS CONHECIDAS E JULGADAS PARCIALMENTE PROCEDENTES. I – A vacinação em massa da população constitui medida adotada pelas autoridades de saúde pública, com caráter preventivo, apta a reduzir a morbimortalidade de doenças infecciosas transmissíveis e a provocar imunidade de rebanho, com vistas a proteger toda a coletividade, em especial os mais vulneráveis. II – A obrigatoriedade da vacinação a que se refere a legislação sanitária brasileira não pode contemplar quaisquer medidas invasivas, aflitivas ou coativas, em decorrência direta do direito à intangibilidade, inviolabilidade e integridade do corpo humano, afigurando-se flagrantemente inconstitucional toda determinação legal, regulamentar ou administrativa no sentido de implementar a vacinação sem o expresse consentimento informado das pessoas. III – A previsão de vacinação obrigatória, excluída a imposição de vacinação forçada, afigura-se legítima, desde que as medidas às quais se sujeitam os refratários observem os critérios constantes da própria Lei 13.979/2020, especificamente nos incisos I, II, e III do § 2º do art. 3º, a saber, o direito à informação, à assistência familiar, ao tratamento gratuito e, ainda, ao “pleno respeito à dignidade, aos direitos humanos e às liberdades fundamentais das pessoas”, bem como os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, de forma a não ameaçar a integridade física e moral dos recalcitrantes. IV – A competência do Ministério da Saúde para coordenar o Programa Nacional de Imunizações e definir as vacinas integrantes do calendário nacional de imunização não exclui a dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios para estabelecer medidas profiláticas e terapêuticas destinadas a enfrentar a pandemia decorrente do novo coronavírus, em âmbito regional ou local, no exercício do poder-dever de “cuidar da saúde e assistência pública” que lhes é cometido pelo art. 23, II, da Constituição Federal. V - ADIs conhecidas e julgadas parcialmente procedentes para conferir interpretação conforme à Constituição ao art. 3º, III, d, da Lei 13.979/2020, de maneira a estabelecer que: (A) a vacinação compulsória não significa vacinação forçada, por exigir sempre o consentimento do usuário, podendo, contudo, ser implementada por meio de medidas indiretas, as quais compreendem, dentre outras, a restrição ao exercício de certas atividades ou à frequência de determinados lugares, desde que previstas em lei, ou dela decorrentes, e (i) tenham como base evidências científicas e análises estratégicas pertinentes, (ii) venham acompanhadas de ampla informação sobre a eficácia, segurança e contraindicações dos imunizantes, (iii) respeitem a dignidade humana e os direitos fundamentais das pessoas; (iv) atendam aos critérios de razoabilidade e proporcionalidade, e (v) sejam as vacinas distribuídas universal e gratuitamente; e (B) tais medidas, com as limitações expostas, podem ser implementadas tanto pela União como pelos Estados, Distrito Federal e Municípios, respeitadas as respectivas esferas de competência.

¹²¹ ARE 1267879 RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO; Origem: SP - SÃO PAULO ;Relator: MIN. ROBERTO BARROSO; Relator do último incidente: MIN. ROBERTO BARROSO (ARE-ED) - RECTE.(S) A.C.P.C. E OUTRO(A/S); ADV.(A/S) CLAUDETE JULIA DA SILVEIRA RODRIGUES DOS SANTOS (280524/SP) ADV.(A/S) FLAVIA SILVEIRA RODRIGUES DOS SANTOS (389909/SP); RECD.(A/S) MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO - Decisão: O Tribunal, por unanimidade, apreciando o tema 1.103 da repercussão geral, negou provimento ao recurso extraordinário, nos termos do voto do Relator. Foi fixada a seguinte tese: "É constitucional a obrigatoriedade de imunização por meio de vacina que, registrada em órgão de vigilância sanitária, (i) tenha sido incluída no Programa Nacional de Imunizações ou (ii) tenha sua aplicação obrigatória determinada em lei ou (iii) seja objeto de determinação da União, Estado, Distrito Federal ou Município, com base em consenso médico-científico. Em tais casos, não se caracteriza violação à liberdade de consciência e de convicção filosófica dos pais ou responsáveis, nem tampouco ao poder familiar". Presidência do Ministro Luiz Fux. Plenário, 17.12.2020 (Sessão realizada inteiramente por videoconferência - Resolução 672/2020/STF).

O STF, pelo voto da maioria de seus membros, entendeu que a vacinação compulsória contra a COVID-19 é constitucional, reconhecendo que a obrigatoriedade se diferencia da vacinação forçada, podendo o indivíduo se recusar a vacinar, sendo possível, todavia, a aplicação de medidas indiretas de coerção, dentre as quais se destacam a proibição de utilizar certos serviços públicos, frequentar determinados lugares, pagar multa, dentre outras.

O relator das duas ADIs, Ministro Ricardo Lewandowski, pugnou pela constitucionalidade da vacinação obrigatória, desde que o Estado não adotasse medidas invasivas, respeitando a integridade física e moral dos indivíduos, vedando assim a vacinação forçada. Relativamente às medidas restritivas indiretas, estas podem ser autorizadas, de modo a preservar a vida e a saúde da coletividade.

Restou determinado também que a obrigatoriedade da vacinação somente poderia ser imposta desde que acompanhada por estudos científicos que demonstrassem a eficácia da vacina, bem como suas eventuais contraindicações. Ante tal decisão do Supremo Tribunal Federal, está evidenciado que a obrigatoriedade da vacinação é decorrente de uma manifestação do direito coletivo, posto que em tempos de pandemia de COVID-19 a restrição de liberdades individuais é plenamente aceitável, desde que respeitados os limites e observada a proporcionalidade na ponderação de tais direitos.

No Estado do Ceará, por exemplo, foi aprovado projeto de lei que previu a adoção de medidas punitivas em face do servidor público que não se vacinasse. Os parlamentares e o Governo do Ceará entenderam ser crucial a vacinação para resguardo não só da vida daquele que decide se vacinar, mas também daqueles que com ele convivem. O citado projeto apontou que a importância da vacinação se acentua no âmbito funcional do serviço público, pela própria natureza desse serviço, por se tratar de atividade que, em sua grande maioria, envolve o atendimento ao cidadão.

Os cidadãos são legítimos detentores de seus direitos e liberdades, todavia, estes podem ser limitados a partir do instante em que se confrontam com direitos coletivos, como é o caso da preservação da vida humana e da saúde pública.

Desta forma, entende-se que a obrigatoriedade da vacinação é um dever constitucional, cujo objetivo é assegurar o direito fundamental coletivo à saúde pública, afinal, mais do que nunca, deve ser reconhecida a máxima de que ninguém se salva sozinho, não se questionando sobre a relevância do precedente judicial formado na crise oriunda da COVID-19.

5.2 Reconhecimento pelo STF da competência concorrente entre União, Estados e Municípios para o enfrentamento do novo coronavírus

Os julgamentos emblemáticos contemplam, também, questões com ampla repercussão política. O julgamento da ADPF nº 672, em que se determinou a competência concorrente dos governos estaduais e municipais na fixação de medidas para combate à COVID, não só limitou algumas medidas voluntaristas do Governo Federal, como estabeleceu parâmetros claros para a fixação de medidas restritivas, eliminando a tensão que se estabeleceu no Brasil sobre a temática.

Trata-se de Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental proposta pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, em face de atos omissivos e comissivos do Poder Executivo federal, praticados no contexto da crise de saúde pública decorrente da pandemia do COVID-19. Relata a exordial que a emergência do novo coronavírus vem exigindo de governos de todo o mundo a adoção de medidas urgentes e eficazes, fundamentadas em evidências científicas e protocolos aprovados por autoridades sanitárias, além de políticas públicas na área da saúde e economia, visando a assegurar o direito à saúde, alimentação e demais direitos sociais e econômicos.

O requerente afirmou que o “*governo nem sempre tem feito uso adequado das prerrogativas que detém para enfrentar a emergência de saúde pública, atuando constantemente de forma insuficiente e precária*”, mas, ao contrário, praticado “*ações irresponsáveis e contrárias aos protocolos de saúde aprovados pela comunidade científica e aplicados pelos Chefes de Estado em todo mundo*”. Afirmou que o Presidente da República, em especial, tornou-se um “*agente agravador da crise*”.

Ao julgar a demanda, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, por unanimidade, confirmou o entendimento de que as medidas adotadas pelo Governo Federal na Medida Provisória 926/2020 para o enfrentamento do novo coronavírus não afastam a competência concorrente, nem a tomada de providências normativas e administrativas pelos Estados, pelo Distrito Federal e pelos Municípios. A decisão foi tomada, no referendo da medida cautelar deferida em março pelo ministro Marco Aurélio na Ação Direta de Inconstitucionalidade 6341.122.

¹²² EMENTA: CONSTITUCIONAL. PANDEMIA DO CORONAVÍRUS (COVID-19). RESPEITO AO FEDERALISMO. LEI FEDERAL 13.979/2020. MEDIDAS SANITÁRIAS DE CONTENÇÃO À DISSEMINAÇÃO DO VÍRUS. ISOLAMENTO SOCIAL. PROTEÇÃO À SAÚDE, SEGURANÇA SANITÁRIA E EPIDEMIOLÓGICA. COMPETÊNCIAS COMUNS E CONCORRENTES E RESPEITO AO PRINCÍPIO DA PREDOMINÂNCIA DO INTERESSE (ARTS. 23, II, 24, XII, E 25, § 1º, DA CF). COMPETÊNCIAS DOS ESTADOS PARA IMPLEMENTAÇÃO DAS MEDIDAS PREVISTAS EM LEI

A maioria dos ministros aderiu à proposta do ministro Edson Fachin sobre a necessidade de que o artigo 3º da Lei 13.979/2020 também seja interpretado de acordo com a Constituição, a fim de deixar claro que a União pode legislar sobre o tema, mas que o exercício desta competência deve sempre resguardar a autonomia dos demais entes. No seu entendimento, a possibilidade do chefe do Executivo Federal definir por decreto a essencialidade dos serviços públicos, sem observância da autonomia dos entes locais, afrontaria o princípio da separação dos poderes.

Com tal decisão, ficou determinada a efetiva observância dos artigos 23, II e IX; 24, XII; 30, II e 198, todos da Constituição Federal, na aplicação da Lei 13.979/20 e dispositivos conexos. A decisão reconheceu e assegurou o exercício da competência concorrente dos governos estaduais e distrital e suplementar dos governos municipais, cada qual no exercício de suas atribuições e no âmbito de seus respectivos territórios, para a adoção ou manutenção de medidas restritiva legalmente permitidas durante a pandemia, tais como, a imposição de distanciamento/isolamento social, quarentena, suspensão de atividades de ensino, restrições de comércio, atividades culturais e à circulação de pessoas, entre outras; independentemente de superveniência de ato federal em sentido

FEDERAL. ARGUIÇÃO JULGADA PARCIALMENTE PROCEDENTE. 1. Proposta de conversão de referendo de medida cautelar em julgamento definitivo de mérito, considerando a existência de precedentes da CORTE quanto à matéria de fundo e a instrução dos autos, nos termos do art. 12 da Lei 9.868/1999. 2. A gravidade da emergência causada pela pandemia do coronavírus (COVID-19) exige das autoridades brasileiras, em todos os níveis de governo, a efetivação concreta da proteção à saúde pública, com a adoção de todas as medidas possíveis e tecnicamente sustentáveis para o apoio e manutenção das atividades do Sistema Único de Saúde, sempre com o absoluto respeito aos mecanismos constitucionais de equilíbrio institucional e manutenção da harmonia e independência entre os poderes, que devem ser cada vez mais valorizados, evitando-se o exacerbamento de quaisquer personalismos prejudiciais à condução das políticas públicas essenciais ao combate da pandemia de COVID-19. 3. Em relação à saúde e assistência pública, a Constituição Federal consagra a existência de competência administrativa comum entre União, Estados, Distrito Federal e Municípios (art. 23, II e IX, da CF), bem como prevê competência concorrente entre União e Estados/Distrito Federal para legislar sobre proteção e defesa da saúde (art. 24, XII, da CF), permitindo aos Municípios suplementar a legislação federal e a estadual no que couber, desde que haja interesse local (art. 30, II, da CF); e prescrevendo ainda a descentralização político-administrativa do Sistema de Saúde (art. 198, CF, e art. 7º da Lei 8.080/1990), com a consequente descentralização da execução de serviços, inclusive no que diz respeito às atividades de vigilância sanitária e epidemiológica (art. 6º, I, da Lei 8.080/1990). 4. O Poder Executivo federal exerce o papel de ente central no planejamento e coordenação das ações governamentais em prol da saúde pública, mas nem por isso pode afastar, unilateralmente, as decisões dos governos estaduais, distrital e municipais que, no exercício de suas competências constitucionais, adotem medidas sanitárias previstas na Lei 13.979/2020 no âmbito de seus respectivos territórios, como a imposição de distanciamento ou isolamento social, quarentena, suspensão de atividades de ensino, restrições de comércio, atividades culturais e à circulação de pessoas, entre outros mecanismos reconhecidamente eficazes para a redução do número de infectados e de óbitos, sem prejuízo do exame da validade formal e material de cada ato normativo específico estadual, distrital ou municipal editado nesse contexto pela autoridade jurisdicional competente. 5. Arguição julgada parcialmente procedente. (STF - ADPF: 672 DF, Relator: ALEXANDRE DE MORAES, Data de Julgamento: 13/10/2020, Tribunal Pleno, Data de Publicação: 29/10/2020)

contrário, sem prejuízo da competência geral da União para estabelecer medidas restritivas em todo o território nacional, caso entenda necessário.

Em interessante trecho da decisão proferida, o Relator da ADPF, Ministro Alexandre de Moraes, ressaltou que “em momentos de acentuada crise, o fortalecimento da união e a ampliação de cooperação entre os três poderes, no âmbito de todos os entes federativos, são instrumentos essenciais e imprescindíveis a serem utilizados pelas diversas lideranças em defesa do interesse público, sempre com o absoluto respeito aos mecanismos constitucionais de equilíbrio institucional e manutenção da harmonia e independência entre os poderes, que devem ser cada vez mais valorizados, evitando-se o exacerbamento de quaisquer personalismos prejudiciais à condução das políticas públicas essenciais ao combate da pandemia de COVID-19.”

Seguiu afirmando que “lamentavelmente, contudo, na condução dessa crise sem precedentes recentes no Brasil e no Mundo, mesmo em assuntos técnicos essenciais e de tratamento uniforme em âmbito internacional, é fato notório a grave divergência de posicionamentos entre autoridades de níveis federativos diversos e, inclusive, entre autoridades federais componentes do mesmo nível de Governo, acarretando insegurança, intranquilidade e justificado receio em toda a sociedade.”

É fato, pois, que em contextos de crise, tal qual a pandemia de COVID-19, contudo, as técnicas jurídicas e conceitos interpretativos convencionais, formulados em época de normalidade, deixam de fornecer uma orientação segura para o exercício da jurisdição. Avaliar quais seriam as eventuais consequências negativas das decisões é parte indispensável do exercício da jurisdição, sobretudo em época de crise. Aliás, um tal “consequencialismo” invariavelmente recomenda a adoção de padrões de decisão mais deferentes aos juízos políticos do Executivo e Legislativo.

O problema dos limites que a jurisdição constitucional deve observar na revisão de atos legislativos e administrativos, todavia, em época de grave emergência e excepcionalidade institucional, ganha contornos críticos, uma vez que a necessária autocontenção judicial implica na prevalência de uma das autoridades políticas em conflito.

Mesmo um tribunal disposto a adotar uma postura de deferência aos juízos políticos do Executivo em época de crise, ao exercer as competências de árbitro de conflitos federativo pode deparar-se com a seguinte questão: a qual poder executivo, de qual âmbito da federação, deve ser prestada a deferência? Em época de crise, via de regra é o executivo federal que amplia suas competências e intervém nas liberdades fundamentais, sob juízo complacente do judiciário, que

tolera tais intervenções como um mal menor indispensável para enfrentar o mal maior – a pandemia.

Ora, o que ocorreu no Brasil é que o presidente da República conclamou rápida uma “volta à normalidade”, se recusado a adotar muitos dos instrumentos excepcionais de restrição das liberdades e prometido expedir decretos para impedir os Executivos dos Estados e Municípios de adotarem as medidas extraordinárias. É contra isso que a decisão se insurgiu: impediu a imposição federal da “volta à normalidade”, permitindo que os executivos estaduais e municipais exercessem juízo discricionário para impor restrições às liberdades. Emergiu, assim, o federalismo de emergência, gestado pela política e suportado pelo Direito.¹²³

Novamente, vê-se a crise determinando de forma inovadora e relevante a formação de novos precedentes judiciais, que, certamente, poderão servir de norte em situações de desastre ou assemelhados.

5.3 Proibição de despejos e reintegrações de posse de famílias vulneráveis durante a pandemia – ADPF 828 – STF confirmou entendimento até março de 2022

Igualmente importante foi a decisão proferida no período pandêmico no que diz respeito à proibição de despejos e reintegrações de posse de famílias vulneráveis durante a crise, tendo o STF, em julho de 2021, no julgamento da ADPF 828, determinado a suspensão de ordens ou medidas de desocupação de áreas que estivessem habitadas em data anterior à 20 de março de 2020, quando foi decretado estado de calamidade pública em razão da pandemia de COVID-19.¹²⁴

A referida suspensão não é ampla e nem genérica, com abrangência específica *para “imóveis que sirvam de moradia ou que representem área produtiva pelo trabalho individual*

¹²³ OLIVEIRA, Cláudio Ladeira e SOARES, Guilherme. **Federalismo emergencial em construção: sobre decisão na ADPF 672**. Revista Consultor Jurídico, 13 de abril de 2020;

¹²⁴ ADPF 828 - Ementa: DIREITO CONSTITUCIONAL E CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL. DIREITO À MORADIA E À SAÚDE DE PESSOAS VULNERÁVEIS NO CONTEXTO DA PANDEMIA DA COVID-19. REGIME DE TRANSIÇÃO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO. 1. Embargos de declaração opostos contra acórdão do Plenário desta Corte que, por maioria de votos, referendou a tutela provisória incidental parcialmente deferida e determinou a adoção de um regime de transição para a retomada da execução de decisões suspensas no curso da presente ADPF. 2. De acordo com a jurisprudência consolidada do Supremo Tribunal Federal, os *amici curiae* e os terceiros prejudicados não têm legitimidade para opor embargos de declaração em sede de controle concentrado de constitucionalidade. Precedentes. 3. Recurso do Governo do Distrito Federal que veicula pretensão meramente infringente. Os embargos de declaração não são cabíveis para provocar a renovação de um julgamento que não se ressepte de nenhum dos vícios que autorizam a sua interposição. 4. Embargos de declaração opostos pela Confederação da Agricultura e Pecuária do Brasil - CNA não conhecidos. Embargos de declaração do Governador do Distrito Federal conhecidos, mas rejeitados.

ou familiar de populações vulneráveis". Esse mesmo entendimento se estendeu para liminares deferidas visando despejo de locatários em condição de vulnerabilidade e que estivessem habitando imóveis residenciais. Cumpre salientar, entretanto, que o conceito de vulnerabilidade deveria ser objeto de análise individual, a variar de acordo com o caso concreto.

Segundo entendimento do Relator, a existência de 123 mil famílias ameaçadas de despejo no país, durante a crise pandêmica, justificou a excepcionalidade da decisão que se destinou à tutela dos direitos à moradia e à saúde de pessoas em situação de vulnerabilidade decorrente da pandemia, tendo o Tribunal de Justiça de São Paulo seguido a mesma linha, decidindo pela suspensão de algumas modalidades de ações de despejo, reintegração de posse ou desocupações e remoções forçadas.

Posteriormente, em 31/10/2022, o ministro Luís Roberto Barroso, atendendo a pedido do PSOL e dos *amici curiae* na ADPF 828/DF, proferiu decisão monocrática, estabelecendo uma série de condições para efetivação de reintegrações de posse, desocupações, dentre outros. A decisão, foi, então, levada ao plenário do Supremo Tribunal Federal, tendo este, em 2/11/2022, referendado o posicionamento ministro Roberto Barroso.

Ao se analisar o real alcance da decisão em liça, vê-se que, a princípio, em 03/06/2022, foi concedida parcialmente pelo ministro relator a medida cautelar pleiteada pelo PSOL. Naquela decisão, o ministro Barroso afirmou que rejeitava "*o pedido de suspensão de 'todos os processos, procedimentos ou qualquer outro meio' que visem à remoção, desocupação, reintegrações de posse ou despejos enquanto durar a crise sanitária*". O ministro deixou claro que o objetivo da ação seria "*tutelar o direito à moradia (...)*" e suspendeu por seis meses as desocupações.

Desse modo, aquela primeira decisão determinou, (a) nos casos de ocupação anteriores à pandemia (20/04/2020), a suspensão pelo prazo de seis meses de medidas administrativas ou judiciais que resultassem em despejos, desocupações, remoções forçadas ou reintegrações de posse de natureza coletiva em imóveis que servissem de moradia ou que representassem área produtiva pelo trabalho individual ou familiar de populações vulneráveis; (b) nos casos de ocupações instauradas após o início da pandemia que servissem de moradia para populações vulneráveis, o poder público poderia atuar a fim de evitar a sua consolidação, desde que as pessoas fossem levadas para abrigos públicos ou que de outra forma se assegurasse a elas moradia adequada.

Para além disso, no bojo da citada decisão, (c) suspendeu pelo prazo de seis meses a possibilidade de concessão do despejo liminar em contratos de locação residencial em que o

locatário fosse pessoa vulnerável (artigo 59, §1º, da Lei nº 8.425/1991), mantendo a possibilidade da ação de despejo por falta de pagamento, com observância do rito normal e contraditório.

Após a publicação da Lei nº 14.216/2021, sobreveio nos autos da ADPF nº 828/DF pedido de tutela provisória incidental, que foi parcialmente deferido, determinando-se a extensão para as áreas rurais da suspensão de desocupações e despejos, de acordo com os critérios previstos na citada lei, até 31/04/2022. Ocorre que, provocado novamente por um segundo pedido de tutela provisória incidental, Luiz Roberto Barroso proferiu, na data de 30/04/2022, sua segunda decisão incidental cautelar, mantendo a extensão, para as áreas rurais, da suspensão de desocupações e despejos, conforme critérios da Lei nº 14.216/2021, estendendo-se o prazo para até 30/06/2022.¹²⁵

Novamente instado a se manifestar, foi proferida pelo ministro uma terceira decisão concessiva de tutela incidental, por meio da qual se determinou a manutenção da suspensão temporária de desocupações e despejos, inclusive para as áreas rurais, de acordo com os critérios previstos na Lei nº 14.216/2021, estendendo-se o prazo para até 31/10/2022, medida essa que, diante de novo pleito, parcialmente concedido, foi referendado pelo Plenário do STF em 02/11/2022.

A última decisão sobre o tema, já referendada, considerou a melhora significativa no cenário epidemiológico no Brasil e aduziu que os motivos que fundamentaram a concessão da medida cautelar não mais perduram em sua integralidade, de modo que não se justifica a

¹²⁵ LEI 14.216/2021 - Artigo 1º. Esta Lei estabelece medidas excepcionais em razão da Emergência em Saúde Pública de Importância Nacional (Espin) decorrente da infecção humana pelo coronavírus SARS-CoV-2, para suspender até 31 de dezembro de 2021 o cumprimento de medida judicial, extrajudicial ou administrativa que resulte em desocupação ou remoção forçada coletiva *em imóvel privado ou público, exclusivamente urbano*, e a concessão de liminar em ação de despejo de que trata a Lei nº 8.245, de 18 de outubro de 1991, para dispensar o locatário do pagamento de multa em caso de denúncia de locação de imóvel e para autorizar a realização de aditivo em contrato de locação por meio de correspondências eletrônicas ou de aplicativos de mensagens.

Artigo 2º. Ficam suspensos até 31 de dezembro de 2021 os efeitos de atos ou decisões judiciais, extrajudiciais ou administrativos, editados ou proferidos desde a vigência do estado de calamidade pública reconhecido pelo Decreto Legislativo nº 6, de 20 de março de 2020, até um ano após o seu término, que imponham a desocupação ou a remoção forçada coletiva *de imóvel privado ou público, exclusivamente urbano*, que sirva de moradia ou que represente área produtiva pelo trabalho individual ou familiar.

Artigo 3º. Considera-se desocupação ou remoção forçada coletiva a retirada definitiva ou temporária de indivíduos ou de famílias, promovida de forma coletiva e contra a sua vontade, de casas ou terras que ocupam, sem que estejam disponíveis ou acessíveis as formas adequadas de proteção de seus direitos, notadamente:

I - garantia de habitação, sem nova ameaça de remoção, viabilizando o cumprimento do isolamento social;

II - manutenção do acesso a serviços básicos de comunicação, de energia elétrica, de água potável, de saneamento e de coleta de lixo;

III - proteção contra intempéries climáticas ou contra outras ameaças à saúde e à vida;

IV - acesso aos meios habituais de subsistência, inclusive acesso a terra, a seus frutos, a infraestrutura, a fontes de renda e a trabalho;

V - privacidade, segurança e proteção contra a violência à pessoa e contra o dano ao seu patrimônio

prorrogação da suspensão pleiteada pela parte requerente. Logo, o STF determinou a instauração de um regime de transição visando a retomada de imóveis *objeto de conflitos coletivos e cuja execução da retomada estava suspensa pela ADPF nº 828/DF*. Tal regime de transição, escorou-se em três pilares, a saber: (a) o primeiro, estabeleceu que *"os Tribunais de Justiça e os Tribunais Regionais Federais instalem, imediatamente, comissões de conflitos fundiários que possam servir de apoio operacional aos juízes e, principalmente nesse primeiro momento, elaborar a estratégia de retomada da execução de decisões suspensas pela presente ação, de maneira gradual e escalonada"*.

Por seu turno, (b) o segundo trata da determinação de que haja *"a realização de inspeções judiciais e de audiências de mediação pelas comissões de conflitos fundiários, como etapa prévia e necessária às ordens de desocupação coletiva, inclusive em relação àquelas cujos mandados já tenham sido expedidos. As audiências devem contar com a participação do Ministério Público e da Defensoria Pública nos locais em que esta estiver estruturada, bem como, quando for o caso, dos órgãos responsáveis pela política agrária e urbana da União, Estados, Distrito Federal e Municípios onde se situe a área do litígio, nos termos do artigo 565 do Código de Processo Civil e do artigo 2º, §4º, da Lei nº 14.216/2021"*.

E o terceiro pilar (c), estabelece obrigações ao Estado quando este promover operações administrativas de remoção coletiva de pessoas vulneráveis que estavam paralisadas em decorrência das decisões da ADPF nº 828/DF. Logo, se o poder público promover uma operação para retirar uma invasão de pessoas vulneráveis em área pública, deve dar ciência prévia e ouvir os representantes das comunidades afetadas; fixar prazo razoável para a desocupação voluntária e encaminhar as pessoas vulneráveis para abrigos públicos ou para outro local que assegure o exercício do direito à moradia.

5.4 Quilombolas e a pandemia de covid-19: decisão proferida na ADPF 742/2020

A última decisão paradigmática a ser por aqui analisada, proferida em face da pandemia de COVID-19, refere-se ao julgamento de mérito da Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental -ADPF nº 742, que foi proposta pela Coordenação Nacional de Articulação de Comunidades Negras Rurais Quilombolas – CONAQ, em conjunto com o Partido Socialista Brasileiro –PSB, em 10/09/2020, com o objetivo de cessar a violação de direitos fundamentais das populações tradicionais quilombolas no período da pandemia e viabilizar a elaboração e

implementação de um plano nacional de enfrentamento e monitoramento no combate ao vírus.¹²⁶

A ação foi inicialmente distribuída para o Ministro Marco Aurélio, tendo sido o Ministro Edson Fachin designado para a redação do acórdão, em razão de o relator original ter sido vencido no julgamento. O pedido de medida liminar foi convertido em julgamento definitivo de mérito, em 24/02/2021, cuja ementa é clara sobre a obrigação do Governo Federal, no que diz respeito à proteção das comunidades tradicionais.

Restou determinada como obrigação do Governo Federal, a adoção de providências e protocolos sanitários que assegurassem a vacinação dos quilombolas na fase prioritária, assim como restou também instituída a formação de grupo de trabalho apto a viabilizar a fiscalização da execução das iniciativas decorrentes do plano de enfrentamento da pandemia nas comunidades quilombolas.

É fato que a inclusão do quesito “*raça/cor/etnia*” no registro dos casos de COVID-19 possibilitou ao Poder Público a execução de políticas destinadas à mitigação da crise sanitária.

¹²⁶ Ementa: LEGITIMIDADE PROCESSO OBJETIVO ASSOCIAÇÃO PERTINÊNCIA TEMÁTICA. Associação possui legitimidade para ajuizar arguição de descumprimento de preceito fundamental quando verificada pertinência temática, ou seja, elo considerados o ato atacado e os objetivos estatutários. ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL CABIMENTO SUBSIDIARIEDADE. Ante a natureza excepcional da arguição de descumprimento de preceito fundamental, a adequação pressupõe inexistência de outro meio jurídico para sanar lesividade decorrente de ato do Poder Público gênero. PROCESSO OBJETIVO PEDIDO DE LIMINAR CONVERSÃO JULGAMENTO DE MÉRITO POSSIBILIDADE. Devidamente aparelhada a arguição de descumprimento de preceito fundamental para o exame definitivo da controvérsia constitucional submetida ao crivo do Supremo, é possível a conversão do exame da medida cautelar em decisão de mérito. Precedentes. PANDEMIA VIOLAÇÃO DE DIREITOS FUNDAMENTAIS QUILOMBOLAS PROVIDÊNCIA. Ante quadro de violação dos direitos fundamentais dos quilombolas considerada pandemia covid-19, cumpre à União a elaboração e implementação de plano nacional de enfrentamento e monitoramento. PANDEMIA VACINAÇÃO FASE PRIORITÁRIA PROVIDÊNCIA. Deve o Governo Federal adotar providências e protocolos sanitários que assegurem a vacinação dos quilombolas na fase prioritária. PANDEMIA GRUPO DE TRABALHO PROVIDÊNCIA. A instituição de grupo de trabalho viabiliza a fiscalização quanto à execução das iniciativas decorrentes do plano de enfrentamento à pandemia nas comunidades quilombolas. PANDEMIA CASOS REGISTRO QUESITO PROVIDÊNCIA. A inclusão do quesito *raça/cor/etnia* no registro dos casos de covid-19 possibilita, ao Poder Público, a execução de políticas destinadas à mitigação da crise sanitária. PANDEMIA ACESSO À INFORMAÇÃO PROVIDÊNCIA. Cabe ao Governo Federal, presente o interesse público, o restabelecimento de sítios eletrônicos voltados à divulgação de informações relativas à população quilombola, promovendo a atualização e a acessibilidade. PANDEMIA SUSPENSÃO DE PROCESSOS JUDICIAIS. A manutenção da tramitação de processos, com o risco de determinações de reintegrações de posse, agrava a situação das comunidades quilombolas, que podem se ver, repentinamente, aglomerados, desassistidos e sem condições mínimas de higiene e isolamento para minimizar os riscos de contágio pelo coronavírus. ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL JULGADA PROCEDENTE. (ADPF 742 MC, Relator(a): MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: EDSON FACHIN, Tribunal Pleno, julgado em 24/02/2021, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-080 DIVULG 28-04-2021 PUBLIC 29-04-2021)

Sem dúvidas, a violação dos direitos fundamentais das comunidades quilombolas foi determinante para a conversão do pedido de liminar em julgamento definitivo, possibilitando a formação de importante precedente judicial, no sentido mais denso do conceito, podendo, inclusive, balizar a apreciação de casos envolvendo outros grupos étnicos no Brasil.

O processo decisório que possibilitou a edição deste importante precedente judicial foi amplo e teve a participação de diversos atores sociais. Atuaram na condição de *amici curiae* as seguintes entidades e movimentos sociais: Associação Direitos Humanos em Rede; Instituto Socioambiental; Defensoria Pública da União; EDUCAFRO – Educação e Cidadania de Afrodescendentes e Carentes; Clínica de Direitos Humanos da Universidade do Estado do Rio de Janeiro; Instituto de Advocacia Racial e Ambiental –IARA; Federação Nacional das Associações Quilombolas e Terra dos Direitos. Certamente, a diversidade dos atores da discussão reforça a importância da pluralização do debate na formação de precedentes judiciais sobre direitos fundamentais.

Estes casos são evidências de que é possível extrair das decisões paradigmáticas, proferidas nos casos difíceis, elementos analíticos que podem contribuir efetivamente para a formulação de uma teoria dos precedentes judiciais no País. Não há dúvidas quanto às condicionantes políticas e institucionais que informam, em alguma medida, a jurisdição constitucional no Brasil. No entanto, é sim possível extrair deste período traços importantes de uma metodologia de julgamento compatível, do ponto de vista técnico e democrático em relação à formação dos precedentes judiciais com forte matiz normativa no Brasil.¹²⁷

¹²⁷ CATHARINA, Alexandre de Castro. **A Importância Dos Precedentes Judiciais Em Tempos De Crise: Uma Análise A Partir Da Experiência Da Covid-19 No Brasil.** *Revista Prima Facie*, v. 20, n. 45, 2021.

6 CONCLUSÃO

O romance “A Peste”, de Albert Camus, utiliza explicitamente a representação metafórica do terror da Segunda Guerra Mundial, com precisão e crueza, evidenciando a tragédia da guerra por meio da doença. E por que o incensado autor teria escolhido a enfermidade como ilustração do mal? Não é à toa o paralelo entre os flagelos da doença e da guerra e o destaque ao sentimento de exílio e aprisionamento dentro do próprio país. Ademais, a “*calamidade permeia por todos os meandros da sociedade e transtorna a vida da cidade, é a única que coloca os cadáveres na rua, que muda a tal ponto as mentalidades.*”¹²⁸

A alegoria de Camus, portanto, está longe de ser anacrônica. Até porque o que muda na história da humanidade não é a existência ou não da doença, que teima em variar, de tempos em tempos, apenas na sua dimensão e nas suas circunstâncias. Não há dúvidas de que a “peste” põe drasticamente à prova a sociedade democrática, seus princípios, sua identidade histórica e seu próprio sentido¹²⁹. Seja na vida ou na ficção, o que importa não é a calamidade em si, e sim como os homens se portam diante dela.

Dito isto, diante da pandemia de COVID-19 que assolou o mundo deixando milhares de mortos, outros milhares de desempregados, outras tantas empresas falidas e sequelas de toda ordem e de imensa vastidão, é que o presente estudo nasceu, mais precisamente de modo a se estudar o impacto da crise de contornos inéditos, dada a massiva judicialização de questões oriundas do momento pandêmico, analisando-se a Teoria dos Precedentes e, conseqüentemente, a segurança jurídica, a coerência e integridade das decisões proferidas nesse período de caos e escuridão.

O estudo visou tratar do impacto das decisões judiciais tomadas, em uma época sem precedentes – literalmente –, com o perdão pelo trocadilho, de modo que no capítulo de abertura se analisou, de modo mais detido, a história dos precedentes, cotejando-se os sistemas do *common law* e do *civil law*, a evolução histórica destes, nuances, características, dentre outros aspectos relevantes.

Quanto ao *common law*, verificou-se sua relação com o *ius commune*, tão prevalente no medievo europeu, bem como o papel das decisões anteriores na aplicação e desenvolvimento do Direito, dentro do contexto inglês, concluindo-se, pela análise de muitos estudiosos do

¹²⁸ CAMUS, Albert. **A Peste**. 25 ed. Rio de Janeiro: Record, 2019. 288p.

¹²⁹ SLEDZIEWSKI, Elisabeth, **Révolutions du Sujet, Paris, Méridiens Klincksieck**, 1989, p.12, disponível em <https://www.amazon.com/Re%CC%81volutions-Librairie>.

direito comparado e da Teoria Jurídica, de que o direito inglês ocupa lugar especial sempre que se evidencia a importância dos juizes no desenvolvimento de uma cultura jurídica inovadora e transformadora.

Como visto linhas atrás, o *common law* é um sistema de direito de origem anglo-saxônica, que influenciou, fortemente, quase todos os países que, politicamente, estiveram ou não associados à Inglaterra, possuindo sua base de formação fñcada na atuação dos tribunais, que, ao decidirem um caso concreto, findam por extrair da decisão a norma a ser aplicável a casos análogos e futuros, ou seja, o precedente judicial a ser observado pelas jurisdições inferiores.

Em cotejo com o *civil law*, viu-se que enquanto o objetivo da tradição romano-germânica é aplicar a lei ao caso, o direito anglo-saxão procura dar a resposta ideal para a solução do conflito -, tendo se solidificado o entendimento de que ambos os sistemas se ancoram nos precedentes judiciais objetivando a consecução de um ordenamento jurídico mais coeso e equânime.

Passando à análise conceitual da teoria dos precedentes, também conhecida como doutrina dos precedentes ou jurisprudência vinculante, viu-se tratar de conceito fundamental no sistema legal de muitos países, incluindo os Estados Unidos, o Reino Unido e outros que adotam o sistema da *common law*, de modo que tal teoria estabelece que as decisões judiciais anteriores em casos semelhantes devem ser seguidas como precedentes vinculantes em casos futuros semelhantes, de modo que os tribunais veem-se impingidos a tomar decisões consistentes com as decisões anteriores em casos semelhantes.

Como visto, a adoção da teoria dos precedentes no ordenamento jurídico pátrio representa mudança singular nas fontes do direito, à medida em que seu fundamento representa a criação de uma norma aplicável a qualquer área jurídica, de forma vinculativa. Afinal, um precedente origina-se a partir de um caso concreto e, para ser utilizado em outra situação concreta, exige-se a demonstração da semelhança existente entre esse e aquela. Todavia, sendo o resultado de uma construção consuetudinária e histórica na esfera jurídica, os precedentes judiciais possuem, dentro de seu mecanismo teórico, uma repulsa profunda - e diga-se temerária - a mudanças abruptas no seio de uma sociedade, justamente porque transformações súbitas são a antítese a que se propõe o citado instituto.

É fato que tais mudanças não são aquelas a que a teoria dos precedentes ou o *stare decisis* propunham a se adequar, como as alterações naturais de uma época, como sua

mentalidade e costumes, mas aquelas que refogem, de qualquer maneira do controle do homem, a exemplo de uma pandemia.

Repita-se que a Teoria dos Precedentes foi gradativamente incorporada ao ordenamento jurídico brasileiro ao longo dos últimos anos, tendo a Emenda Constitucional nº 45/04 consagrado a figura da súmula vinculante e o Código de Processo Civil de 2015 disciplinado o estudo do tema de forma inédita, à medida em que os precedentes passaram a ser tratados com mais autonomia e relevância na Teoria do Direito, visando a superação do debate em torno da possibilidade de o aplicador criar ou não direito.

Acerca da evolução dos precedentes no Brasil, é de se lembrar que a Constituição de 1988 estabeleceu as bases para o sistema jurídico brasileiro, tendo introduzido a ideia de que as decisões dos tribunais superiores - Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça - poderiam ser vinculantes. No entanto, a vinculação das decisões ainda não era uma regra absoluta. Por seu turno, a Lei nº 9.756/1998 estabeleceu formalmente o sistema de súmula vinculante, que permite que o Supremo Tribunal Federal edite súmulas que têm efeito vinculante sobre os demais órgãos do Poder Judiciário e da Administração Pública.

É fato inconteste que, ao longo dos anos, houve uma tendência crescente de dar maior importância aos precedentes judiciais, tornando a jurisprudência mais estável e previsível, tendo o sistema de precedentes vinculantes no Brasil evoluído ao longo do tempo, com a Constituição de 1988 e leis subsequentes estabelecendo a base para a sua implementação, não havendo dúvidas de que o objetivo principal é promover a segurança jurídica, a estabilidade e a uniformidade na aplicação do direito em todo o País. A jurisprudência formada a partir de decisões judiciais anteriores desempenha um papel cada vez mais importante no sistema judiciário brasileiro, de modo a torná-lo mais previsível e consistente.

Adentrando no estudo teórico dos precedentes, ainda no capítulo inicial, viu-se que os precedentes podem ser classificados em duas categorias principais com base em suas origens: precedentes horizontais e precedentes verticais, a depender da relação hierárquica e de vinculação entre os tribunais e as decisões judiciais. Com relação aos precedentes horizontais, também conhecidos como "obrigatórios" ou "vinculantes", estes são decisões judiciais proferidas por tribunais de um mesmo nível hierárquico, como tribunais superiores ou tribunais de instância igual. À guisa de exemplo, tem-se a vinculação das decisões do Supremo Tribunal Federal aos demais tribunais no Brasil.

Já os precedentes verticais, também chamados de "persuasivos" ou "não vinculantes", referem-se a decisões judiciais proferidas por tribunais de níveis hierárquicos diferentes, de

modo, que, usualmente, os tribunais de instâncias inferiores seguem os precedentes de tribunais superiores, mas não são vinculados a fazê-lo. Pode-se dizer que os precedentes verticais não têm o mesmo peso obrigatório que os horizontais, sendo considerados “jurisprudência persuasiva” e podendo ser levados em consideração pelos tribunais inferiores ao tomar decisões, não sendo de cumprimento obrigatório.

Em sequência, analisou-se os institutos do *overruling*, *overriding* e *distinguishing* - termos e conceitos comuns no sistema jurídico da *common law* – aptos de identificar a maneira como os tribunais devem lidar com precedentes. Logo, o *overruling* - supressão - refere-se à prática de um tribunal superior, geralmente um tribunal de última instância, proferir decisão que anula ou revoga precedente estabelecido em uma decisão anterior, o que se dá quando o órgão julgador considera que a decisão anterior fora proferida de modo incorreto ou está desatualizada. Quanto ao *overriding* – supressão parcial -, este ocorre quando novel ou posterior legislação é promulgada e entra em conflito com um precedente judicial estabelecido, de modo que a nova legislação prevalece sobre o precedente judicial existente, efetivamente "suprimindo" a jurisprudência anterior. Já o *distinguishing* - distinção - é técnica utilizada pelos tribunais visando evitar a aplicação de um determinado precedente em um caso específico, em face de as circunstâncias do caso atual serem suficientemente diferentes das do caso anterior, de modo que o precedente não se aplica.

Os tribunais podem distinguir um caso quando acreditam que as distinções são significativas o suficiente para justificar um resultado diferente. A possibilidade de superação de precedentes é fundamental para a evolução do direito, permitindo que os tribunais superiores corrijam decisões anteriores que não refletem mais os princípios legais atuais ou as mudanças na sociedade, sendo certo que isso ajuda a garantir que a jurisprudência seja dinâmica e possa se adaptar às novas realidades, tanto é que a supressão parcial (*overriding*) de precedentes por meio de legislação ulterior demonstra a supremacia do poder legislativo sobre a jurisprudência, de modo que quando o legislador promulga uma nova lei que contradiz um precedente, a lei tem prioridade. A distinção é uma técnica que permite aos tribunais lidar com casos de maneira flexível, reconhecendo que cada caso pode ter particularidades que justifiquem um tratamento diferente, mesmo quando existe um precedente semelhante. É importante observar que, tanto a *overruling*, quanto a *overriding* e a *distinguishing* são ferramentas utilizadas pelos tribunais para garantir que a jurisprudência/precedentes seja justa, coerente e adaptada às circunstâncias mutáveis, mantendo, ao mesmo tempo, o respeito pelos princípios legais e pela autoridade dos tribunais, até mesmo em períodos de crise.

Ao final do capítulo primeiro, fez-se breve distinção entre precedente, jurisprudência e súmula, destacando-se que precedente é uma decisão judicial proferida em um caso anterior que serve como orientação ou exemplo para decisões futuras em casos semelhantes e este é estabelecido por tribunais em vários níveis hierárquicos, sendo que as decisões de tribunais superiores, como o Supremo Tribunal Federal no Brasil, geralmente têm mais peso como precedentes vinculantes. A jurisprudência refere-se ao conjunto de decisões judiciais em casos semelhantes que, ao longo do tempo, formam um padrão de interpretação da lei, podendo incluir precedentes, mas não se limitando a eles, englobando todas as decisões judiciais que contribuem para a interpretação e aplicação da lei em uma área específica do direito. Já a súmula é a declaração concisa que resume determinada regra legal ou princípio estabelecido em uma série de decisões judiciais semelhantes e são emitidas com o objetivo de simplificar a interpretação da lei e orientar a tomada de decisões judiciais. As súmulas, a seu turno, podem ser vinculantes ou não vinculantes. Súmulas vinculantes têm força de lei e devem ser seguidas pelos tribunais e pela administração pública. Súmulas não vinculantes são consideradas jurisprudência persuasiva.

No capítulo segundo, em que se passou a analisar o “Direito como Integridade e Coerência: Uma Acepção Substancial e Contemporânea dos Precedentes – Diálogo com o Passado e Olhar para o Futuro”, tal como intitulado, pode-se estudar a contraposição entre o Positivismo e os Precedentes Judiciais, mais precisamente o cotejo entre Sistema Formal x Sistema em Rede, na acepção do Professor Juraci Mourão, sendo que a principal diferença entre um sistema formal e um sistema em rede reside na rigidez da hierarquia e na obrigação de se seguir precedentes. Em um sistema formal, a hierarquia é rígida e as decisões dos tribunais superiores são vinculantes. Em um sistema em rede, a hierarquia é mais flexível e as decisões dos tribunais são persuasivas, com os tribunais gozando de maior autonomia na interpretação e aplicação da lei.

Isso porque, em um sistema formal, a hierarquia é estritamente definida, com tribunais de instâncias superiores tendo autoridade vinculante sobre tribunais de instâncias inferiores; as decisões dos tribunais superiores são obrigatórias e vinculantes para os tribunais inferiores e nesse sistema, os precedentes têm um peso significativo e são considerados vinculantes. Ademais, o respeito à hierarquia é uma característica fundamental de um sistema formal, garantindo que as decisões dos tribunais superiores sejam seguidas consistentemente em todo o sistema jurídico. No sistema em rede, a hierarquia é mais flexível e os tribunais possuem maior autonomia, não havendo que se falar em estrutura hierárquica rígida, podendo os

tribunais tomar decisões com base em sua própria análise e interpretação da lei, ainda que observando as decisões proferidas por outros órgãos judiciais. Nesse sistema, os precedentes não são necessariamente vinculantes, de modo que a jurisprudência é considerada persuasiva, o que significa que os tribunais podem levar em consideração as decisões de outros tribunais, mas não são obrigados a segui-las rigidamente, sendo fato também que um sistema em rede é frequentemente mais descentralizado, permitindo que os tribunais de diferentes níveis ou regiões tenham uma maior voz na interpretação da lei.

Pode-se entender que os precedentes não se posicionam adequadamente em sistemas positivistas, de modo que formam um subsistema próprio e diferenciado inserido no subsistema de normas. Esses dois subsistemas compõem, assim, o ordenamento jurídico, nas precisas palavras do citado jurista cearense Juraci Mourão.

Viu-se que os conceitos de integridade e coerência se traduzem nos fundamentos substanciais do genuíno precedente, partindo-se da premissa de que ordenamento jurídico será coerente, se os mesmos preceitos e princípios que foram aplicados nas decisões o forem para os casos idênticos. E mais: estará assegurada a integridade do Direito a partir da força normativa da Constituição, uma vez que a coerência assegura a igualdade, isto é, que os diversos casos terão a igual consideração por parte do Poder Judiciário. Repita-se o que se disse linhas atrás: isso somente pode ser alcançado por meio de um “holismo interpretativo, constituído a partir de uma circularidade hermenêutica”, de modo que coerência significa igualdade de apreciação do caso e igualdade de tratamento. Coerência também quer dizer “jogo limpo”, assevera Lenio Streck.¹³⁰

Vale reiterar o que se disse alhures, no sentido de que a integridade é duplamente composta, sendo, conforme Dworkin, um princípio legislativo - a orientar os legisladores no sentido de tornar o conjunto de leis moralmente coerente -, e um princípio jurisdicional, a demandar que a lei, tanto quanto possível, seja vista como coerente nesse sentido. Por seu turno, a integridade demanda que os juízes construam seus argumentos de forma integrada ao conjunto do Direito, constituindo uma garantia contra arbitrariedades interpretativas; impõe freios, por meio dessas comunidades de princípios, às atitudes solipsistas-voluntaristas. A integridade se contrapõe ao voluntarismo, ao ativismo e à discricionariedade. Logo, por mais que o julgador não concorde com determinada solução legislativa e com a interpretação possível que dela se faça, não lhe é dado quebrar a integridade do Direito, estabelecendo um “grau zero de sentido”,

¹³⁰ STRECK, Lenio Luiz. Jurisdição fundamentação e dever de coerência e integridade no novo CPC. **Consultor Jurídico**, 23 abr. 2016. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2016-abr-23/observatorio-constitucional-jurisdiacao-fundamentacao-dever-coerencia-integridade-cpc>. Acesso em: 14 out. 2022.

como que, “fosse o Direito uma novela, matar o personagem principal, como se isso — a morte do personagem — não fosse condição para a construção do capítulo seguinte”.¹³¹

Logo, a ideia de integridade de Dworkin importa, para a compreensão abrangente do sistema jurídico, valores como justiça, equidade, e procedimento devido. Bem assim, o método de argumentação é dialético porque se deve ponderar e considerar os argumentos das partes, o raciocínio completo exposto em todo o precedente e não somente parte isolada. Aliás, como asseverado é, justamente sob esta perspectiva, que se pode afirmar que toda controvérsia traz em si potencial para criar um precedente. Não o precedente por força de lei, tal como previsto no Código de Processo Civil brasileiro, mas o precedente genuíno, aquele que é capaz de vincular o próprio órgão decisório a “observá-lo” pelo dever de coerência. Há, de fato, muita potência no sistema de precedentes pátrio e aptidão para conferir ao nosso sistema decisório mais estabilidade, coerência e integridade.

Desse modo, é de se concluir que jurisprudência efetivamente íntegra surge quando a evolução no entendimento sobre determinado tema segue considerando os posicionamentos anteriores do tribunal, avançando do ponto em que havia estacionado, o que não é outra coisa senão a definição da *chain novel*, de Dworkin, à luz do que se estudou com certa profundidade linhas acima.

Finalizando o capítulo dois e já incursionando no advento da crise oriunda da pandemia do novo coronavírus, constatou-se que em momentos de caos, em que a sociedade e o Direito se veem diante do inusitado, do novo, do inesperado, de variáveis impensadas é bastante factível que se dê a instabilidade social em todos os âmbitos e aspectos. Na seara jurídica, será dado aos juízes decidir casos que surjam diante da situação de excepcionalidade, fazendo-o de modo a minimizar a quebra da segurança jurídica tão cara ao sistema, como dito anteriormente.

É fato que a construção de uma decisão, com potencial para ser precedente relativamente a outras situações semelhantes, não poderá deixar de resgatar o contexto de onde adveio a questão sob julgamento. O Direito não pode ser construído sobre o nada, uma vez que ele se inscreve no tempo, não se podendo olvidar que há situações que, em maior ou menor medida, reclamam soluções de transição, não é demais repetir.

Nesse contexto, importa lembrar que em 31 de dezembro de 2019, a Organização Mundial da Saúde – OMS foi alertada sobre vários casos de pneumonia na cidade de Wuhan, província de Hubei, na República Popular da China. Tratava-se de uma nova cepa de coronavírus que não havia sido identificada antes em seres humanos. Uma semana depois, em

¹³¹ Ibid.

7 de janeiro de 2020, as autoridades chinesas confirmaram que haviam identificado um novo tipo de coronavírus.

A crise pandêmica repercutiu não apenas na esfera biomédica e epidemiológica em escala global, mas também causou severos impactos sociais, econômicos, políticos, culturais e históricos sem precedentes na história recente das epidemias. A estimativa de infectados e mortos concorreu diretamente com o impacto sobre os sistemas de saúde, com a exposição de populações e grupos vulneráveis, a sustentação econômica do sistema financeiro e da população, a saúde mental das pessoas em tempos de confinamento e temor pelo risco de adoecimento e morte, acesso a bens essenciais como alimentação, medicamentos, transporte, entre outros. Além disso, foi determinante a tomada de ações para contenção da mobilidade social como isolamento e quarentena, bem como a velocidade e urgência de testagem de medicamentos e vacinas a evidenciar implicações éticas e de direitos humanos que mereceram análise crítica e bastante prudência.

Por certo que a pandemia de COVID-19 se enquadra como fenômeno complexo, inserido, portanto, como objeto de estudo da Teoria da Complexidade, idealizada pelo filósofo Edgar Morin, sendo estrutura útil para entender a crise pandêmica como um fenômeno complexo que envolve múltiplas dimensões e interações. Essa abordagem multidisciplinar e holística é valiosa para enfrentar os desafios imprevisíveis e interconectados apresentados por uma pandemia global.

Isso porque, para compreensão do exposto e a título de exemplo, a propagação da COVID-19 é influenciada pelo comportamento humano, incluindo mobilidade, interações sociais e conformidade com medidas de saúde pública, comportamento esse altamente complexo e não linear, o que torna difícil prever como as pessoas responderão a diferentes intervenções ou regulamentações. Portanto, as decisões relacionadas à pandemia podem ter consequências intrincadas em várias áreas, como economia, saúde mental e educação, sendo que essas interações complexas entre diferentes sistemas podem resultar em efeitos indiretos imprevisíveis, no mesmo sentido, ao aplicar precedentes judiciais, os tribunais precisam considerar como essas consequências não lineares podem influenciar o equilíbrio entre direitos individuais e o interesse público.

Em resumo, a Teoria da Complexidade oferece uma lente útil para compreender as complexidades envolvidas na aplicação de precedentes legais durante uma pandemia. Os tribunais e as autoridades legais devem considerar cuidadosamente as dinâmicas complexas das interações sociais, a adaptabilidade às circunstâncias em mudança e as consequências não

lineares ao tomar decisões relacionadas à crise pandêmica, levando em conta os princípios de tal teoria, à medida em que enfatiza a importância da flexibilidade e adaptação em sistemas complexos. Em um contexto de crise, os tribunais podem ser chamados a interpretar e aplicar a lei de maneira flexível para responder às necessidades urgentes de saúde pública, o que pode envolver a reinterpretação de precedentes existentes ou a criação de novos precedentes que se adequem às circunstâncias únicas da pandemia.

É fato que a ausência de precedentes em situações excepcionais, pode apresentar desafios significativos em termos de segurança jurídica, sendo esse princípio fundamental do ordenamento jurídico a ensejar as pretendidas previsibilidade e estabilidade das decisões judiciais, de modo a permitir que as pessoas e as organizações entendam e confiem no sistema de justiça. Indubitável que a ausência de precedentes relevantes para orientar decisões judiciais ou administrativas em novas situações, isso pode criar incerteza e desafios para a aplicação consistente da lei.

Justificáveis, portanto, os questionamentos acerca de possível enfraquecimento da segurança jurídica, em face até da quebra de uma cadeia anterior de decisões similares (tal como o romance em cadeia – *chain novel* – de Dworkin), e consequente maior margem de liberdade dos juízes, em face da excepcionalidade vivida, por exemplo, por força da pandemia de COVID-19. No entanto, é de se reiterar que a construção de uma decisão, com potencial para ser precedente relativamente a outras situações semelhantes, obrigatoriamente deverá resgatar o contexto de onde adveio a questão sob julgamento.

Assim ocorre em momentos de crise, em que a sociedade e o Direito se veem diante do inusitado, do novo, do inesperado. O caos rompe a estabilidade, apresenta variáveis impensadas, desestabiliza estruturas em todos os âmbitos e aspectos. Na seara jurídica, será dado aos juízes decidir casos que surjam diante da situação de excepcionalidade, fazendo-o de modo a minimizar a quebra da segurança jurídica tão cara ao sistema.

É possível que os precedentes estabelecidos no período de pandemia, possam servir de parâmetros para outros julgados, em momentos futuros, ainda que em situações diversas de excepcionalidade, que não sejam necessariamente crises pandêmicas – calamidades de outra natureza – desde que as decisões proferidas nesse atual momento sejam sobejamente fundamentadas. Nesse tocante, é oportuno concluir que as instituições de justiça, até o momento – este já podendo ser considerado pós-pandêmico – têm se mostrado hábeis na manutenção da estabilidade e unidade do direito e construir as soluções jurídicas adequadas para a crise.

Em sequência, ainda no bojo do capítulo quarto, viu-se que não apenas os precedentes judiciais podem garantir segurança jurídica em momentos de crise, sendo imperiosa a promulgação de normas estabilizadoras, uma vez que a ausência destas dificultou a contenção do vírus em escala global. De igual maneira, a ausência de regulamentações financeiras e fiscais sólidas em alguns países dificultou a capacidade de enfrentar os desafios econômicos causados pela pandemia.

Evidenciada a sobrecarga do Poder Judiciário que foi instado a atuar mais ativamente, tanto no proferimento de decisões singulares em processos que passaram a pulular nas diversas esferas de jurisdição, como no enfrentamento de questões paradigmáticas e de cunho mais amplo, por parte do Supremo Tribunal Federal, como dito ao longo do presente estudo.

Ficou evidenciado também que o aumento da margem decisória dos magistrados em momentos de excepcionalidade, passou a ensejar a necessidade de “hiper-fundamentação” das decisões judiciais proferidas em demandas oriundas da pandemia da COVID-19, de modo a se garantir a preservação da coerência e integridade do ordenamento jurídico.

Com efeito, a expressão “hiper-fundamentação” refere-se à prática de fundamentar decisões judiciais em demandas relacionadas à pandemia de COVID-19 de forma excepcionalmente detalhada e completa. Este enfoque visa garantir a preservação da coerência e integridade do ordenamento jurídico, especialmente em situações de crise. É fato que durante uma pandemia, as questões legais podem se tornar complexas, e as decisões judiciais desempenham um papel fundamental na criação de precedentes e na interpretação das leis em relação a situações específicas. A “hiper-fundamentação” envolve fornecer uma justificativa extensa e detalhada para as decisões judiciais, muitas vezes citando leis, regulamentos, precedentes legais relevantes e evidências científicas.

Ora, a “hiper-fundamentação” ajuda a garantir que as decisões proferidas pelos tribunais sejam consistentes com o ordenamento jurídico existente, tornando o processo judicial mais transparente, de modo que as partes envolvidas entendam melhor as razões por trás das decisões do tribunal. Por óbvio, as decisões judiciais oriundas do período pandêmico podem servir como precedentes para casos futuros e uma fundamentação sólida contribui para a criação de precedentes claros e robustos.

Ademais, a pandemia gerou inúmeros questionamentos acerca de direitos fundamentais, tais como liberdades civis e direitos à saúde não havendo dúvidas que a fundamentação detalhada das decisões favorece o equilíbrio desses direitos de maneira justa e legal. A natureza dinâmica da pandemia significa que as circunstâncias podem mudar rapidamente e a “hiper-

fundamentação" permite que os tribunais justifiquem suas decisões à luz das condições em constante evolução. Portanto, a "hiper-fundamentação" pode ser vista como uma abordagem prudente para lidar com as questões legais complexas que surgiram durante a pandemia de COVID-19, garantindo a integridade e a coerência do sistema jurídico.

Analisando-se, na sequência, as técnicas de distinção – *distinguishing* – e superação – *overruling* – dos precedentes judiciais firmados por força da crise pandêmica, há que se relembrar que estas são práticas legais que desempenham papel relevante no fortalecimento da Teoria dos Precedentes, especialmente em situações excepcionais, como uma pandemia global. O *distinguishing* implica em encontrar diferenças significativas entre o caso *sub oculi* e um precedente estabelecido. Em outras palavras, quando um novo caso se apresenta e parece similar a um precedente anterior, os tribunais podem argumentar que as circunstâncias ou detalhes específicos são diferentes o suficiente para justificar uma decisão diferente. Durante a pandemia de COVID-19, os tribunais puderam usar a distinção para adaptar precedentes existentes às circunstâncias únicas da crise, reconhecendo que as regras antigas podem não ser aplicáveis da mesma forma.

Bem assim, o *distinguishing* permite que a jurisprudência se adapte a novas situações, mantendo ao mesmo tempo a autoridade dos precedentes estabelecidos, o que ajuda a manter a coerência e a flexibilidade do sistema jurídico, à medida em que permite que as decisões judiciais se ajustem às mudanças nas circunstâncias.

Já a superação ou *overruling* se dá quando um tribunal/julgador decide que um determinado precedente anterior não deve ser seguido e que a regra estabelecida pelo precedente deve ser substituída por uma nova interpretação ou regra, o que ocorre quando se considera que o precedente anterior está desatualizado, equivocado ou não se aplica mais efetivamente às condições atuais. Durante a pandemia de COVID-19, os tribunais puderam superar precedentes se considerarem que as circunstâncias exigem uma abordagem diferente, mais adequada à situação de emergência.

Vê-se, assim, que a distinção e a superação de precedentes judiciais durante a crise pandêmica demonstram a capacidade do sistema jurídico de se adaptar a situações excepcionais e garantir que as decisões judiciais estejam alinhadas com as necessidades e a justiça da sociedade, de modo que tais práticas contribuem para o fortalecimento da Teoria dos Precedentes, tornando-a mais robusta e flexível para enfrentar desafios imprevistos.

No fechamento do capítulo quatro, analisou-se a importância da formação de um conjunto de precedentes específicos para embasar decisões a serem proferidas em futuras

situações de calamidade, como pandemias, desastres naturais ou crises de grande escala, abordagem que pode ser adotada para fornecer orientações legais consistentes em circunstâncias excepcionais.

A formação de precedentes específicos para situações de calamidade pode ser justificada se as circunstâncias e os desafios legais envolvidos nessas situações forem significativamente diferentes daqueles encontrados em casos típicos. Isso pode ser particularmente relevante em crises de saúde pública, como a pandemia de COVID-19, onde questões específicas de saúde, segurança e liberdades individuais podem surgir. É fato que a formação de precedentes específicos geralmente ocorre por meio de decisões judiciais em casos relevantes durante a situação de calamidade podendo os julgadores considerar casos que levantam questões legais específicas relacionadas à crise e fornecer decisões detalhadas e bem fundamentadas que servirão como precedentes para casos semelhantes no futuro.

Bem verdade, conclui-se, que a formação de precedentes específicos deve ser feita com cuidado e prudência, devendo os julgadores considerar se a situação justifica a criação de novos precedentes ou se os precedentes existentes podem ser adaptados por meio de distinção, como mencionado anteriormente. Fundamental, outrossim, que os precedentes específicos criados para situações de calamidade sejam amplamente disseminados e acessíveis a advogados, juízes e o público em geral, o que favorece a consistência e a transparência das decisões judiciais.

Ademais, os precedentes específicos criados no decorrer de situação de calamidade podem precisar de revisão e atualização à medida que a situação evolui e novas informações se tornam disponíveis, sendo imperioso que os tribunais estejam dispostos a reavaliar esses precedentes conforme necessário. Diga-se, ainda, que pode ser benéfico coordenar a formação de precedentes específicos com a atuação do Poder Legislativo e do Executivo visando garantir abordagem holística à crise.

Pode-se afirmar que os precedentes foram assimilados pela cultura jurídica processual brasileira como elemento persuasivo das motivações judiciais e também como forma de limitar o processamento de alguns recursos, a partir da denominada jurisprudência defensiva. Por tais motivos, a compreensão adequada dos precedentes judiciais na prática judiciária não se alcançará somente com alteração normativa, pressupondo a existência de um tempo de vivência em nossa prática forense, que foi possibilitado pela pandemia.¹³²

¹³² CATHARINA, Alexandre de Castro. **A Importância Dos Precedentes Judiciais Em Tempos De Crise: Uma Análise A Partir Da Experiência Da Covid-19 no Brasil**. *Prima@Facies João Pessoa*, v.20, n. 45, set.-dez., 2021, p. 89-117.

Como dito, o proferimento de importantes decisões paradigmáticas no período de crise que podem contribuir para o aprendizado institucional, de modo a parametrizar os fundamentos determinantes de uma decisão judicial, generalizável, e os elementos que compõem o julgado, mas são periféricos (*obiter dicta*). De outra banda, as decisões paradigmáticas editadas durante a crise, por sua natureza normativa e vinculante, se constituem como dados empíricos elementares que contribuem para a formulação de uma teoria dos precedentes judiciais na processualística brasileira.

A crise oriunda da COVID-19 possui dimensões dramáticas em diversos aspectos da vida humana, mas há, também, aspectos prospectivos. Inolvidável que o acervo normativo estabelecido por força da pandemia não pertence à crise, mas ao direito brasileiro e servirá como parâmetro para a apreciação de casos em situações similares, doravante. O segundo legado, umas das hipóteses sustentadas neste trabalho, diz respeito ao aprendizado institucional acerca da formação de precedentes judiciais.

O presidente do STF registrou que, ao selecionar a pauta de julgamentos, foram resolvidos casos de direta repercussão para o enfrentamento da pandemia, com objetivo de pacificar conflitos urgentes e garantir a segurança jurídica. Segundo ele, conquistas históricas do STF em 2020 fortaleceram a vocação da Corte Constitucional, formadora de precedentes estáveis, íntegros e coerentes.

Repita-se que o STF esteve e está envolvido na apreciação de diversos casos cruciais na análise do enfrentamento da COVID-19, tendo em vista a amplitude de sua competência, o que acaba tornando-o um ótimo exemplo para analisar o enfrentamento da pandemia pelo direito brasileiro. São inúmeros os exemplos de decisões com aptidão para ultrapassar o período de crise e que podem moldar a concepção de vários setores do direito no futuro.

Por tais razões, analisou-se no presente trabalho decisões paradigmáticas proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, visando dar respostas importantes à sociedade em meio ao cenário caótico estabelecido por força do período pandêmico. A primeira situação diz respeito à vacinação obrigatória, matéria objeto das Ações Diretas de Inconstitucionalidade 6.586 e 6.587, que objetivavam o reconhecimento da obrigatoriedade ou da facultatividade da vacinação contra a COVID-19, e do Recurso Extraordinário com Agravo (ARE) nº 1267879, no qual se discutia o direito à recusa à imunização, baseando em crenças religiosas ou filosóficas.

Insta lembrar que o arrefecimento da crise pandêmica, com a efetiva diminuição do número de mortos e infectados, deve-se comprovadamente à vacinação em massa

implementada mundialmente, e que, no Brasil, tem avançado em números exponenciais, graças à logística do SUS e à expertise da Política Nacional de Imunização – PNI.

Nesse tocante, o Brasil, que possui um reconhecido legado sanitário, já tendo erradicado várias doenças por força de seu programa de imunização obrigatória, deparou-se com questionamentos acerca do dever coletivo da vacinação contra a COVID-19, sob a alegação de que devem ser resguardadas as liberdades individuais daqueles que optarem por não tomar a vacina.

Bem assim, instada a se manifestar em sede de controle concentrado de constitucionalidade, a Suprema Corte, por maioria de votos (onze votos a um), estabeleceu a obrigatoriedade da vacinação (diferenciando-a da vacinação forçada, rechaçando a adoção de medidas invasivas ou forçosas), podendo, todavia, ser aplicadas medidas restritivas àqueles que não se vacinarem, tais como, aplicação de multas, restrições de viagem ou ingresso em locais públicos, dentre outras.

O STF reconheceu que, diante de um aparente conflito de direitos fundamentais, a restrição de liberdades individuais é aceitável, com a ressalva de que sejam respeitados os limites e observada a proporcionalidade na ponderação de tais direitos. Isso porque a imunização deve ser coletiva, para ser efetiva. Esse é um fato. E apenas protegendo à coletividade, pode-se pensar no fim dessa gravíssima crise sanitária que vem assolando o mundo. O pacto precisa ser coletivo, uma vez que o interesse público, quando se trata de salvar vidas, deve ser soberano.

Um segundo caso emblemático decidido pelo STF, diz respeito à competência concorrente entre União, Estados e Municípios para o enfrentamento do novo coronavírus. Trata-se de Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental proposta pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, em face de atos omissivos e comissivos do Poder Executivo federal, praticados no contexto da crise. Aduziu a inicial que a emergência do novo coronavírus exigira de governos de todo o mundo a adoção de medidas urgentes e eficazes, fundamentadas em evidências científicas e protocolos aprovados por autoridades sanitárias, além de políticas públicas na área da saúde e economia, visando a assegurar o direito à saúde, alimentação e demais direitos sociais e econômicos.

Ao julgar a demanda, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, por unanimidade, confirmou o entendimento de que as medidas adotadas pelo Governo Federal na Medida Provisória 926/2020 para o enfrentamento do novo coronavírus não afastam a competência concorrente, nem a tomada de providências normativas e administrativas pelos estados, pelo

Distrito Federal e pelos municípios. A decisão foi tomada, no referendo da medida cautelar deferida em março pelo ministro Marco Aurélio na Ação Direta de Inconstitucionalidade 6341.133.

Em seguimento, outro caso paradigmático foi apreciado pelo STF, mais precisamente quanto à proibição de despejos e reintegrações de posse de famílias vulneráveis durante a pandemia, no bojo da ADPF 828, entendimento esse confirmado para até março de 2022. Tal ADPF foi apresentada em maio de 2021 pela Associação Nacional de Coletivos de Advogados de Direitos Humanos (CONCAD) e outras organizações, e tinha como objetivo principal impedir a remoção forçada de famílias em situação de vulnerabilidade durante a crise de saúde pública.

Em 23 de junho de 2021, o STF, em decisão unânime, concedeu uma medida cautelar para suspender despejos e remoções forçadas em áreas ocupadas por famílias vulneráveis durante o período da pandemia, o que impende dizer que, durante a vigência da medida cautelar, as autoridades públicas não poderiam realizar despejos ou reintegrações de posse que afetassem essas famílias. A decisão do STF foi baseada na necessidade de proteger o direito à moradia e evitar agravamento da crise humanitária em meio à pandemia.

Dita suspensão não é ampla e nem genérica, como dito anteriormente, com abrangência específica para *“imóveis que sirvam de moradia ou que representem área produtiva pelo trabalho individual ou familiar de populações vulneráveis”*. Tal entendimento se estendeu para liminares deferidas visando despejo de locatários em condição de vulnerabilidade e que estivessem habitando imóveis residenciais. Valendo a ressalva de que o conceito de vulnerabilidade deveria ser objeto de análise individual, a variar de acordo com o caso concreto.

Por fim, analisou-se a proteção dispensada aos quilombolas durante a pandemia, conforme decisão proferida na ADPF 742/2020, proposta pela Coordenação Nacional de Articulação de Comunidades Negras Rurais Quilombolas – CONAQ, em conjunto com o Partido Socialista Brasileiro – PSB, em 10/09/2020, visando que fossem cessadas as violações a direitos fundamentais das populações tradicionais quilombolas no período da pandemia e viabilizar a elaboração e implementação de um plano nacional de enfrentamento e monitoramento no combate ao vírus.

Boaventura de Sousa Santos ao analisar os efeitos da pandemia de COVID-19, assevera que as situações excepcionais de crise são capazes de possibilitar, também, conhecimento sobre

a própria qualidade das instituições de uma certa sociedade. Neste enquadramento, as fragilidades e contradições das instituições jurídicas e políticas brasileiras se evidenciaram de forma incontestável no período da crise. A própria democracia brasileira foi atingida diretamente pela pandemia.¹³⁴

Diante de tal contexto, evidenciou-se a necessidade de se tratar judicialmente de questões que haviam feito parte da história judiciária do Brasil o que contribuiu para a prolação de decisões judiciais, com forte cunho normativo, fato esse que se revela essencial para uma cultura jurídica forjada no *civil law*. A vivência judiciária da crise favoreceu a reflexão sobre a necessidade de se estabelecer um método consistente, técnico e democrático para a formulação de precedentes judiciais vinculativos.

Em resposta às hipóteses propostas no presente estudo, pode-se concluir que os a Teoria dos Precedentes foi fundamental para assegurar maior segurança jurídica às situações conflitantes no período da crise, sobretudo porque o efeito anexo da experiência do período de excepcionalidade foi o aprendizado institucional numa forma diferenciada de julgar. Percebeu-se que não se trata de julgar para reforçar jurisprudência dominante ou mesmo asseverar a necessidade de se aplicar uma tese de um tribunal superior, mas ao revés, trata-se da possibilidade de um exercício institucional no sentido de julgar de forma ética e, sobretudo, com a consciência da necessidade de se estabelecer de forma clara os fundamentos determinantes que poderão ser generalizados em casos semelhantes, em tempos excepcionais ou não.

À guisa de conclusão, portanto, indubitável que a experiência institucional adquirida no período da pandemia de COVID-19 constitui um passo importante na direção do fortalecimento da Teoria dos Precedentes e da estabilidade, coerência e integridade do sistema jurídico brasileiro.

¹³⁴ SANTOS, Boaventura de Souza. **A cruel pedagogia do vírus**. Coimbra: Edições Almeida, 2020.

REFERÊNCIAS

- ALEXYY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. Trad. Virgílio Afonso da Silva. 2. ed. 4. tir. São Paulo: Malheiros, 2015.
- ALMEIDA FILHO, Agassiz. **Comentários à Constituição Federal de 1988** (Coord. por Paulo Bonavides, Jorge Miranda e Walber de Moura Agra). Rio de Janeiro: Gen/Forense, 2009.
- ALVIM, Teresa Arruda. O juiz criativo e o precedente vinculante: realidades compatíveis. **Revista Emerj**, Rio de Janeiro, v. 20, n. 1, p. 199, jan./abr. 2018.
- ANAISSSE, Paulo César Moy. O Sistema de Precedentes Judiciais Brasileiro: O Stare Decisis Nacional. In: **O Sistema de Precedentes Brasileiro**: demandas de massa, inteligência artificial, gestão e eficiência. DOI: <https://doi.org/10.54795/978-65-88022-16-0>.
- GOODHART, ARTHUR L., **Determining the ratio decidendi of a case**, Yale Law Journal, Yale, v. 40, n.2.1930. p. 183. Disponível em: <https://digitalcommons.law.yale.edu/ylj/vol40/iss2/1> .A. Acesso em: 20 jul. 2023.
- BARROSO, Luís Roberto (org.). **A nova Interpretação Constitucional**. p. 34-35. Disponível em: https://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista23/revista23_25.pdf . Acesso em: 13 maio 2023.
- AZEVEDO, Luiz Carlos de. Função da jurisprudência nos conflitos entre a lei natural e a lei positiva. **Revista Trimestral de Jurisprudência dos Estados**, nº 34, 1985.
- BENETI, Sidnei Agostinho. Doutrina de Precedentes e Organização Judiciária. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 246, p. 318-340, set. 2007. ISSN 2238-5177. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/41662/40857>. Acesso em: 12 maio 2023.
- BOTELHO, Cristiane Miranda; FIORINDO, Regivano. Deliberação nas cortes superiores. Julgamento *per seriatim* e *per curiam*. Importância da fixação da *ratio decidendi*. Delineamento de técnicas processuais de distinção – *distinguishing*. Exame de caso paradigmático julgado pela turma nacional de uniformização dos julgados especiais federais. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 41, n. 258, p. 317-340, ago. 2016.
- BUSTAMANTE, Thomas da Rosa; **Teoria do Precedente Judicial**. 1. ed. São Paulo: Noeses Edição, 2012.
- CALASSO, Introduzzionne al Diritto Comune, p. 75 apud IBBETSON, David. **Common Law and Ius Commune**. London: Selden Society Lecture, 2020.
- CÂMARA, Alexandre Freitas. **Levando os padrões decisórios a sério**. São Paulo: Atlas, 2018.
- CAMUS, Albert. **A Peste**. 25. ed. Rio de Janeiro: Record, 2019.
- CANOTILHO, J. J. GOMES. **Direito constitucional**. 6. ed. Coimbra: Almeida, 1995. p. 380.

CAPPELLETTI, Mauro. **O controle judicial de constitucionalidade das leis no direito comparado**. Traduzido por Aroldo Plínio Gonçalves. 2. ed. Porto Alegre, RS: Fabris, 1984.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. Crises, Pandemia E Direitos Fundamentais: O Perigo Nas Interseções; JOURNAL OF INSTITUTIONAL STUDIES 3 (2020) **Revista Estudos Institucionais**, v. 6, n. 3, p. 847-860, set./dez. 2020.

CATHARINA, Alexandre de Castro. A Importância Dos Precedentes Judiciais Em Tempos De Crise: Uma Análise A Partir Da Experiência Da Covid-19 No Brasil. **Revista Prima Facie**, v. 20, n. 45, 2021.

CATHARINA, Alexandre de Castro, **Movimentos sociais e a construção dos precedentes judiciais**. Curitiba: Juruá, 2015.

CRAMER, RONALDO. **Precedentes Judiciais: Teoria e Dinâmica**. Rio de Janeiro, Forense, 2016, p. 77.

CRUZ E TUCCI, José Rogério, **Precedente judicial como fonte de direito**. São Paulo, GZ Editora, 2004.

DAVID, René. **Os Grandes Sistemas de Direito Contemporâneo**. São Paulo: Martins Fontes, 1986.

DIDIER JR., Fredie. Sistema brasileiro de precedentes judiciais obrigatórios e os deveres institucionais dos tribunais: uniformidade, estabilidade, integridade e coerência da jurisprudência. In: JOBIM, Marco Félix; SARLET, Ingo W. (org.). **Precedentes judiciais: diálogos transnacionais**. Florianópolis: Tirant lo Blanch, 2018.

DIDIER JR. Fredie; BRAGA, Paula Sarno e OLIVEIRA, Rafael Alexandria, **Curso de Direito Processual Civil: Teoria da Prova, Direito Probatório, Decisão, Precedente, Coisa Julgada e Tutela Provisória**. 10. ed. Salvador: Jus Podivm, 2015. p. 454-566.

DOLEZALEK, Gero. I precedenti giudiziali nello *ius commune*. In: VINCENTI, Umberto (org.). **Il valore dei precedenti giudiziali nella tradizione euripea**. Pádua, CEDAM, 1998.

DUXBURY, Neil. **The Nature and Authority of precedent**. London: Cambridge University Press. 2008.

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

DWORKIN, Ronald. **Uma questão de princípio**. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

FERRAZ, Taís Schilling. A construção da motivação nas decisões colegiadas: o importante papel da *majority opinion* em um sistema de precedentes. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 43, n. 282, p. 435-451, ago. 2018.

FERRAZ, Taís Schilling. Os desafios do modelo brasileiro de precedentes. In: MORAES, Vânia Cardoso André de (coord.). **As demandas repetitivas e os grandes litigantes**: possíveis caminhos para a efetividade do sistema de justiça brasileiro. Brasília: Enfam, 2016.

FONTANA FILHO. Coronóptico digital: o Estado de exceção se tornará permanente ? **Boletim de Conjuntura (BOCA)**, v. 4, n. 12, [S.I] 2020, p. 6. Disponível em <https://revista.ioles.com.br/boca/index.php/revista/article/download/285/247> . Acesso em: 13 maio 2023.

GADAMER, Hans-Georg. **Verdade e método**. Petrópolis, RJ: Vozes, 2014.

GOODHART. Arthur L., Determining the ratio decidendi of a case, **Yale Law Journal**, Yale, v. 40, n.2.1930. p. 183. Disponível em: <https://digitalcommons.law.yale.edu/ylj/vol40/iss2/1/>. Acesso em: 10 jul. 2023.

HERSHOVITZ, Scott (org.). **Exploring Law's Empire**. Oxford: Oxford Universty Press, 2012.

HESPANHA, António Manuel. **Cultura jurídica europeia**. Coimbra: Almedina, 2015.

IBBETSON, David. **Common Law and Ius Commune**. London: Selden Society Lecture, 2020.

JUNG, Luã. Hermenêutica filosófica e Direito: o diálogo entre Gadamer e Dworkin. **Conjur**, 11 set. 2021. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2021-set-11/diario-classe-hermeneutica-filosofica-direito-dialogo-entre-gadamer-dworkin>. Acesso em: 10 jul. 2022.

LIMONGI FRANÇA, Rubens, Jurisprudência – Seu caráter de forma de expressão de Direito. **Repertório Enciclopédico do Direito Brasileiro**, v. 30, p. 281. 2005.

LOPES FILHO, Juraci Mourão. **Os precedentes judiciais no constitucionalismo brasileiro contemporâneo**. 2.ed. Salvador: Editora JusPodivm, 2016.

LOPES FILHO, Juraci Mourão. **Sistematização de Precedentes e Ordenamento Jurídico: Proposta de um Paradigma Teórico**. Revista de Direito Brasileiro, São Paulo, v. 18, n.7, p. 160, 2017.

LUHMANN, Niklas. **Legitimação pelo procedimento**. Tradução de Editora Universidade de Brasília. Brasília: UnB, 1980.

LUNARDI, Fabricio Castanha; KOEHLER, Frederico Augusto Leopoldino; FERRAZ, Tais Schilling (coord.). **O Sistema de Precedentes Brasileiro: demandas de massa, inteligência artificial, gestão e inteligência**. Brasília: Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados — Enfam, 2022.

KLEINWORT BENSON LTD. **V. Lincoln City Council**. 1999.

MAIA, Alexsando Dantas; **Direito à Saúde e a Pandemia Da Covid-19: Desafios para o Estado Democrático de Direito Brasileiro**. DOI: <https://doi.org/10.5281/zenodo.4319208>.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Sistema brasileiro de precedentes: natureza, eficácia, operacionalidade**. 3. ed. Salvador: JusPodivm, 2019.

MARINONI, Luiz Guilherme, **Novo Código de processo civil comentado**, 2. ed. São Paulo, Revista dos Tribunais, 2015, p. 82.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Precedentes obrigatórios**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

MIRANDA, JORGE. **Os novos paradigmas do Estado Social**. Conferência proferida em 28 de setembro de 2011, em Belo Horizonte, no XXXVII Congresso Nacional de Procuradores do Estado.

MIRANDA, Victor Vasconcelos. **Precedentes Judiciais**: Construção e aplicação da ratio decidendi. São Paulo: Thomson Reuters, Brasil, 2022.

MITIDIERO, Daniel. **Cortes superiores e cortes supremas**: do controle à interpretação da jurisprudência ao precedente. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

MORIN, Edgar. **As certezas são uma ilusão**. [Entrevista cedida a] Francis Lecompte. Le Journal, [S. l.], abr. 2020. Disponível em <https://www.fronteras.com/entrevistas/edgar-morin-as-certezas-sao-uma-ilusao>. Acesso em: 01 de jul. de 2020.

MORIN, Edgar. **Introdução ao pensamento complexo**. Porto Alegre: Sulina, 2015.

NOVELINO, Marcelo. **Curso de Direito Constitucional**, São Paulo, Editora Juspodivm, 2020

OLIVEIRA, Cláudio Ladeira; SOARES, Guilherme. Federalismo emergencial em construção: sobre decisão na ADPF 672. **Revista Consultor Jurídico** [site], 13 abr. 2020.

PEDRON, Flávio Quinaud; OMMATI, José Emílio Medauar. Contribuição para uma compreensão ontológica dos Precedentes Judiciais. **Revista Jurídica da Presidência Brasília**, v. 19, n. 119, p. 645, Out. 2017/Jan. 2018.

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

PÉREZ BERMEJO, J. M. **Coherencia y sistema jurídico**. Madrid: Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales, 2006.

POSNER, Eric. VERMEULE, Adrian. **Terror in the Balance**: security liberty, and the Courts. New York: Oxford University Press, 2007, p. 3.

RAMIRES, Maurício. **Crítica à aplicação de precedentes no Direito brasileiro**. Porto Alegre, RS: Livraria do Advogado, 2010.

REALE, Miguel. **Lições preliminares de Direito**. 25. ed. São Paulo: Saraiva, 2001.

RESENDE, José Renato Venâncio; ALVES, Cândice Lisboa. A vacinação obrigatória como um dever jurídico decorrente do direito fundamental à saúde. **Revista da Faculdade de Direito da UFPR**, Curitiba, v. 65, n. 2, p. 129-148, maio/ago. 2020.

REYNALDO, PEDRO HENRIQUE. **Pandemia e o vírus da insegurança jurídica.** Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/327896/pandemia-e-o-virus-da-inseguranca-juridica>. Acesso em: 10 jul. 2022.

ROSS, Alf. **Direito e justiça.** 2.ed. São Paulo: Edipro, 2007.

SANTOS, Boaventura de Souza. **A cruel pedagogia do vírus.** Coimbra: Edições Almeida, 2020.

SCARMAN, Leslie. **O Direito Inglês: A Nova Dimensão.** Trad. Inês Toffoli Baptista. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1978.

SARLET, Ingo Wolfgang. Segurança Social: dignidade da pessoa humana e proibição de retrocesso, revisitando o problema da proteção dos direitos fundamentais sociais. *In: Direitos Fundamentais Sociais.* 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais:** uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 13. ed. Porto Alegre: Lael, 2018.

SILVA, Nuno J. Espinosa Gomes da. **História do direito português** – fontes do direito. v. I. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1985.

SILVA, Virgílio Afonso da. **Direitos fundamentais: conteúdo essencial, restrições eficácia.** 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2010

SLEDZIEWSKI, Elisabeth, **Révolutions du Sujet, Paris, Méridiens Klincksieck**, 1989, p.12. Disponível em <https://www.amazon.com/Re%CC%81volutions-Librairie>. Acesso em: 13 jul. 2023.

SOARES, Guido Fernando Silva. **Common Law** – Introdução ao direito dos EUA. [S.l]: 1999.

SROUR, S. “Prudência com as políticas públicas”. **Folha de S. Paulo** [site], 15 jul. 2020. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/colunas/solange-sroure/2020/07/prudencia-comas-politicas>. Acesso em: 12 dez. 2022.

STRECK, Lenio Luiz. **Hermenêutica, jurisdição e decisão:** diálogos com Lenio Streck. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2020.

STRECK, Lenio Luiz. Jurisdição fundamentação e dever de coerência e integridade no novo CPC. **Consultor Jurídico**, 23 abr. 2016. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2016-abr-23/observatorio-constitucional-jurisdiacao-fundamentacao-dever-coerencia-integridade-cpc>. Acesso em: 14 out. 2022.

STRECK, Lenio Luiz. **O que é isto** – decido conforme minha consciência? 4. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013.

STRECK, Lenio Luiz. **Verdade e consenso:** constituição, hermenêutica e teorias discursivas. São Paulo: Saraiva, 2014.

STRECK, Lênio Luiz e ABOUD, Georges. **O que é isto** – o precedente judicial e as súmulas vinculantes, 3. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015, p. 16.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Plenário decide que vacinação compulsória contra Covid-19 é constitucional. **Notícias STF** [site], 17 dez. 2020. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=457462&ori=1>. Acesso em: 15 out. 2022.

TARUFFO, Michele. Dimension del precedente giudiziario. **Revista Trimestrale di diritto e procedura civile**, Milão, v. 48, n. 02, p. 387-388, 1994.

WALDRON, Jeremy. Stare Decisis and the rule of law: a layered approach. **Michigan Law Review**, v. 111, n. 1, p. 1-32, 2012.

WILLIAM SOARES PUGLIESE. Elementos para a compreensão da teoria dos precedentes em tempos de pandemia: *distinguishing* e prospecção. **Revista Eletrônica de Direito Processual**, v.22 n. 1. 2021, [S.I.]. Disponível em <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/redp/article/view/51087>. Acesso em: 14 jul. 2023.

ZANETI JR., Hermes; COPETTI NETO, Alfredo. Os deveres de coerência e integridade: a mesma face da medalha? A convergência entre Dworkin e MacCormick na teoria dos precedentes judiciais normativos formalmente vinculantes. **Derecho y Cambio Social**, [S. l.], n. 46, p. 12, 2016.

ZANETI JR, Hermes; DIDIER JR, Fredie; PEIXOTO, Ravi. Precedentes em Tempos de Crise: Uma Análise a Partir da Situação Brasileira de Enfrentamento Da Covid-19. **R. bras. Dir. Proc. – RBDPro**, Belo Horizonte, ano 30, n. 118, p. 215-227, abr./jun. 2022.