



Reconstrução do interesse recursal no sistema de força normativa do precedente

(Reconstruction of the right to appeal in the Brazilian precedents system)

Júlia Lipiani

Lawyer in Brazil. LL.M in Civil Procedure Law.

Resumo: O presente trabalho se propõe a sugerir a reconstrução do conceito de interesse em recorrer tradicionalmente adotado no ordenamento jurídico brasileiro, tendo em vista a atribuição, neste ordenamento, de eficácia normativa aos precedentes judiciais.

Palavras-chave: Precedentes – Eficácia normativa – Interesse recursal – Reforma da *ratio decidendi*.

Abstract: The present essay intends to suggest the reconstruction of the Brazilian concept of the right to appeal, once the judicial decisions in this legal system can be considered as effective as the law.

Keywords: Precedents – Effectiveness – Right to appeal – Reexamination of the *ratio decidendi*

Sumário: 1. Introdução. - 2. O precedente no sistema jurídico brasileiro. - 3. A reconstrução de conceitos diversos do direito processual civil em face da eficácia normativa dos precedentes: 3.1. O princípio da igualdade; 3.2. O princípio da segurança jurídica; 3.3. A motivação das decisões judiciais; 3.4. O princípio do contraditório. - 4. O novo conceito de interesse recursal. - 5. Conclusão. - Referências bibliográficas.



1. Introdução

O precedente judicial não é um instituto exclusivo dos sistemas jurídicos fundamentados na tradição do *common law*, apesar de a teoria do precedente ter sido desenvolvida de forma mais preponderante nos países que seguem esta tradição. Em verdade, o precedente judicial é inerente a qualquer ordenamento jurídico, uma vez que existe precedente onde existe decisão judicial. A diferença essencial reside no grau de eficácia que se dá ao precedente nos diferentes sistemas jurídicos¹.

Além disso, as noções de que o direito legislado é suficiente à preservação da igualdade e da segurança jurídica e de que ao juiz não cabe interpretar o direito, mas somente aplicar o texto legislado ao caso concreto - nas quais se apoiou a tradição do *civil law* por muito tempo - foram superadas. Assim o papel do juiz desta tradição se aproximou daquele exercido pelos juízes do *common law*, a quem sempre foi reconhecida a incumbência de criar direito ao decidir. Ainda por conta desta superação, o Judiciário dos países atrelados à *civil law* passou a ter maior liberdade e a decisão judicial passou a ter um papel muito mais importante, por ser reconhecida como fruto da necessária atividade interpretativa do magistrado.

Em vista dessa mudança de paradigma, temos que o sistema que atribui eficácia normativa ao precedente não só é perfeitamente aplicável nos países que seguem a tradição do *civil law*, como já vem sendo incorporado ao ordenamento jurídico brasileiro, que apresenta diversos exemplos de atribuição de eficácia normativa a decisões dos seus órgãos jurisdicionais, inclusive com a recente previsão expressa de respeito ao precedente judicial constante no projeto do novo Código de Processo Civil.

A adoção de um sistema de precedentes faz com que a decisão judicial tenha importância que ultrapassa o limite das partes do processo e atinge todos os jurisdicionados, já

¹ DIDIER JR., Fredie. *Sobre a Teoria Geral do Processo, essa desconhecida*. Salvador: Jus Podivm, 2012, p. 163. Didier segue, explicando que: “O fato de poder haver tratamento jurídico diverso não leva à conclusão de que só se pode falar em precedente, *ratio decidendi* e *obiter dictum* em países em que se atribuiu força normativa à jurisprudência. Do mesmo modo, a circunstância histórica de esses conceitos se terem desenvolvido nos países de *common law* não leva à conclusão de que, por isso, são inservíveis à explicação do fenômeno jurídico em países de *civil law*.” (DIDIER JR., Fredie. Ob cit., p. 163)



que se sujeitarão à aplicação do mesmo precedente, se participarem de demanda com objeto semelhante. Esta consequência implica necessariamente a rediscussão de certos temas tradicionais e consolidados na ciência processual civil brasileira, como a regra da motivação da sentença e o princípio do contraditório, para que seja respeitada a congruência do sistema.

Esse artigo, assim, pretende demonstrar especificamente a necessidade de revisão da noção tradicional de interesse recursal, em face da adoção de um sistema de precedentes no direito brasileiro, de modo a ser adaptado à realidade atual em que as decisões judiciais não apenas tem aptidão para formar a coisa julgada, mas também para formar uma tese jurídica a ser aplicada a todos os casos futuros semelhantes ao que foi decidido na formação deste precedente.

2. O precedente no sistema jurídico brasileiro

Conforme se afirmou, a atribuição de eficácia normativa ao precedente judicial não apenas é possível nos sistemas que seguem a tradição do *civil law*, como vem sendo adotada no ordenamento jurídico brasileiro, que tradicionalmente se vincula a este sistema: além de estar sendo aplicada no Brasil durante a vigência do Código de Processo Civil de 1973, a atribuição de eficácia normativa ao precedente judicial está expressamente prevista no projeto de novo Código de Processo Civil. Ou seja, a influência do sistema de precedentes no direito pátrio podia ser evidenciada por inúmeros exemplos, e, agora, o modelo que atribui o caráter de fonte normativa às decisões judiciais será formalmente adotado no Brasil, com a iminente aprovação do texto principal do projeto de novo CPC.

O projeto do novo CPC, cuja tramitação se está encerrando no Congresso Nacional, consolidando a prática desenvolvida no nosso ordenamento jurídico, traz o precedente judicial como tema do seu Capítulo XV. No referido Capítulo, além da expressa previsão de que os tribunais devem uniformizar a sua jurisprudência e mantê-la estável, íntegra e coerente – contida no art. 520² –, traz no seu art. 521³ a dinâmica de aplicação e superação dos

² Art. 520. Os tribunais devem uniformizar sua jurisprudência e mantê-la estável, íntegra e coerente.



³ Art. 521. Para dar efetividade ao disposto no art. 520 e aos princípios da legalidade, da segurança jurídica, da duração razoável do processo, da proteção da confiança e da isonomia, as disposições seguintes devem ser observadas:

I – os juízes e tribunais seguirão as decisões e os precedentes do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade;

II – os juízes e os tribunais seguirão os enunciados de súmula vinculante, os acórdãos e os precedentes em incidente de assunção de competência ou de resolução de demandas repetitivas e em julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivos;

III – os juízes e tribunais seguirão os enunciados das súmulas do Supremo Tribunal Federal em matéria constitucional e do Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional;

IV – não sendo a hipótese de aplicação dos incisos I a III, os juízes e tribunais seguirão os precedentes:

a) do plenário do Supremo Tribunal Federal, em controle difuso de constitucionalidade;

b) da Corte Especial ou das Seções do Superior Tribunal de Justiça, em matéria infraconstitucional;

§ 1º O órgão jurisdicional observará o disposto no art. 10 e no art. 499, § 1º, na formação e aplicação do precedente judicial.

§ 2º Os tribunais darão publicidade a seus precedentes, organizando-os por questão jurídica decidida e divulgando-os, preferencialmente, na rede mundial de computadores.

§ 3º O efeito previsto nos incisos do caput deste artigo decorre dos fundamentos determinantes adotados pela maioria dos membros do colegiado, cujo entendimento tenha ou não sido sumulado.

§ 4º Não possuem o efeito previsto nos incisos do caput deste artigo os fundamentos:

I – prescindíveis para o alcance do resultado fixado em seu dispositivo, ainda que presentes no acórdão;

II – não adotados ou referendados pela maioria dos membros do órgão julgador, ainda que relevantes e contidos no acórdão.

§ 5º O precedente ou jurisprudência dotado do efeito previsto nos incisos do caput deste artigo poderá não ser seguido, quando o órgão jurisdicional distinguir o caso sob julgamento, demonstrando fundamentadamente se tratar de situação particularizada por hipótese fática distinta ou questão jurídica não examinada, a impor solução jurídica diversa.

§ 6º A modificação de entendimento sedimentado poderá realizar-se:

I – por meio do procedimento previsto na Lei nº 11.417, de 19 de dezembro de 2006, quando tratar-se de enunciado de súmula vinculante; II – por meio do procedimento previsto no regimento interno do tribunal respectivo, quando tratar-se de enunciado de súmula da jurisprudência dominante;

III – incidentalmente, no julgamento de recurso, na remessa necessária ou na causa de competência originária do tribunal, nas demais hipóteses dos incisos II a IV do caput.

§ 7º A modificação de entendimento sedimentado poderá fundar-se, entre outras alegações, na revogação ou modificação de norma em que se fundou a tese ou em alteração econômica, política ou social referente à matéria decidida.

§ 8º A decisão sobre a modificação de entendimento sedimentado poderá ser precedida de audiências públicas e da participação de pessoas, órgãos ou entidades que possam contribuir para a rediscussão da tese.

§ 9º O órgão jurisdicional que tiver firmado a tese a ser rediscutida será preferencialmente competente para a revisão do precedente formado em incidente de assunção de competência ou de resolução de demandas repetitivas, ou em julgamento de recursos extraordinários e especiais repetitivos.

§ 10. Na hipótese de alteração de jurisprudência dominante, sumulada ou não, ou de precedente, o tribunal poderá modular os efeitos da decisão que supera o entendimento anterior, limitando sua retroatividade ou lhe atribuindo efeitos prospectivos.

§ 11. A modificação de entendimento sedimentado, sumulado ou não, observará a necessidade de fundamentação adequada e específica, considerando os princípios da segurança jurídica, da proteção da confiança e da isonomia.



precedentes de forma detalhada, regulamentando o que é o precedente, quais são seus efeitos, quem se vincula a ele, como se interpreta e como pode ser aplicado a cada caso.

A eficácia normativa das decisões judiciais foi, portanto, afirmada no projeto do novo CPC, que trouxe rol expresso de precedentes com efeito vinculativo – sem prejuízo dos demais efeitos que podem ser atribuídos a um precedente, de forma residual (é dizer, quando não forem vinculantes).

Deste modo, a aprovação deste texto institucionalizou o precedente no direito pátrio, consolidando a teoria até o momento desenvolvida, com a devida adequação do sistema de precedentes normativos à tradição jurídica brasileira.

Cabe elucidar que o precedente, no Brasil, mesmo antes da consolidação trazida pelo projeto do novo CPC, podia produzir três tipos de efeitos jurídicos: persuasivo, obstativo de revisão ou vinculante/obrigatório, conforme ensinam Didier, Braga e Oliveira⁴⁻⁵.

Segundo os referidos autores, o precedente persuasivo é aquele que não obriga os demais magistrados, de modo que são seguidos tão somente se convencerem o aplicador da norma de que se trata de uma solução adequada e racional ao caso. Há alguns casos, no ordenamento brasileiro, em que o legislador reconheceu a autoridade do precedente persuasivo, como por exemplo, quando admitiu a interposição de recursos que objetivam a uniformização da jurisprudência com base em precedentes, como os embargos de divergência, previstos no art. 546 do CPC/73⁶, e o recurso especial fundado em divergência, constante no art. 105, III, c, da Constituição Federal⁷, assim como quando concedeu ao magistrado a

⁴ DIDIER JR, Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVIEIRA, Rafael. Ob. cit., p. 393-395.

⁵ Para Cruz e Tucci, por sua vez, há três tipos de eficácia do precedente do Brasil: (i) eficácia meramente persuasiva, (ii) relativa eficácia vinculante, e (iii) eficácia vinculante. Para ele, tem eficácia vinculante as súmulas do STF, as decisões proferidas pelo STF e TJ's no controle concentrado de constitucionalidade e as decisões proferidas no incidente de processos repetitivos. As súmulas do STJ teriam relativa eficácia vinculante, segundo defende, e os demais precedentes eficácia meramente persuasiva. (TUCCI, José Rogério Cruz e. Parâmetros de eficácia e critérios de interpretação do precedente judicial. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.). *Direito jurisprudencial*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 111-122.)

⁶ Art. 546 do CPC: É embargável a decisão da turma que:

I - em recurso especial, divergir do julgamento de outra turma, da seção ou do órgão especial;

II - em recurso extraordinário, divergir do julgamento da outra turma ou do plenário.

⁷ Art. 105 do CPC: Compete ao Superior Tribunal de Justiça: [...] III - julgar, em recurso especial, as causas decididas,



possibilidade de julgar liminarmente improcedentes as causas repetitivas, cuja matéria controvertida seja exclusivamente de direito, e no juízo já tiver sido decidido caso idêntico como improcedente, conforme art. 285-A do CPC/73⁸⁻⁹.

Ainda, os precedentes que têm efeito obstativo são aqueles que têm aptidão de impedir a apreciação de recursos ou a remessa necessária, obstando a revisão de decisões. Este efeito pode ser considerado como um desdobramento do efeito vinculante dos precedentes, por ser um efeito que vincula o magistrado especificamente à não admissibilidade dos recursos ou à dispensa da remessa necessária, quando estiverem em conflito com precedentes judiciais. Exemplos do efeito obstativo dos precedentes são aqueles casos em que o juízo competente para analisar a admissibilidade do recurso está vinculado às diretrizes já estabelecidas em julgamentos anteriores, previstos, por exemplo, nos arts. 475, §3º¹⁰, 518, §1º¹¹, 544, §4º¹² e 557¹³ do CPC/73¹⁴.

Por fim, o precedente terá efeito vinculante (ou obrigatório) quando dotado de eficácia vinculativa em relação aos processos que lhe forem supervenientes e tratarem de situações

em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos Tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão recorrida: [...] c) der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal.

⁸ Art. 285-A do CPC: Quando a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos, poderá ser dispensada a citação e proferida sentença, reproduzindo-se o teor da anteriormente prolatada.

⁹ DIDIER JR, Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVIEIRA, Rafael. Ob. cit., p. 395.

¹⁰ Art. 475 do CPC: Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença: [...] § 3º - Também não se aplica o disposto neste artigo quando a sentença estiver fundada em jurisprudência do plenário do Supremo Tribunal Federal ou em súmula deste Tribunal ou do tribunal superior competente.

¹¹ Art. 518 [...] § 1º do CPC: O juiz não receberá o recurso de apelação quando a sentença estiver em conformidade com súmula do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal.

¹² Art. 544 [...] § 4º do CPC: No Supremo Tribunal Federal e no Superior Tribunal de Justiça, o julgamento do agravo obedecerá ao disposto no respectivo regimento interno, podendo o relator: I - não conhecer do agravo manifestamente inadmissível ou que não tenha atacado especificamente os fundamentos da decisão agravada; II - conhecer do agravo para: a) negar-lhe provimento, se correta a decisão que não admitiu o recurso; b) negar seguimento ao recurso manifestamente inadmissível, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante no tribunal; c) dar provimento ao recurso, se o acórdão recorrido estiver em confronto com súmula ou jurisprudência dominante no tribunal.

¹³ Art. 557 do CPC: O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

¹⁴ DIDIER JR, Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVIEIRA, Rafael. Ob. cit., p. 394-395.



semelhantes. Pelo efeito vinculante do precedente, a norma jurídica do caso concreto criada pelo julgador tem o condão de vincular decisões futuras, de modo que os magistrados estarão adstritos a aplicar a mesma tese jurídica construída no precedente para os casos semelhantes posteriores¹⁵.

Alguns exemplos de atribuição de eficácia vinculante aos precedentes no ordenamento brasileiro de acordo com o Código de Processo Civil de 1973 são (i) os enunciados da súmula vinculante, (ii) os enunciados da súmula dos tribunais em relação ao próprio tribunal, (iii) os precedentes do Supremo Tribunal Federal em matéria de controle de constitucionalidade, (iv) a inexecutabilidade de títulos judiciais fundados em lei, ato normativo ou interpretação tidos como inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal, (v) as decisões acerca da repercussão geral de recursos extraordinários, (vi) as decisões que fixam tese para os recursos extraordinários repetitivos, (vii) e o julgamento de recursos especiais repetitivos.

Sendo assim, tendo em vista os exemplos existentes no Código de Processo Civil de 1973, e, principalmente, a expressa previsão constante no projeto de lei em trâmite no Congresso Nacional, é evidente que o sistema jurídico brasileiro dá força normativa aos precedentes judiciais, o que, em prol da coerência do sistema, implica a revisão de diversos institutos jurídicos, a exemplo do interesse recursal.

3. A reconstrução de conceitos diversos do direito processual civil em face da eficácia normativa dos precedentes

O sistema de precedentes parte do pressuposto de que a atividade jurisdicional não apenas aplica a lei, mas cria Direito. Dessa forma, uma decisão judicial contém não somente o posicionamento quanto ao caso concreto sob julgamento (a norma jurídica individualizada), mas também uma tese jurídica construída para ser aplicada ao caso concreto, que pode ser generalizada e aplicada aos demais casos semelhantes que forem apresentados ao Poder

¹⁵ DIDIER JR, Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVIEIRA, Rafael. Ob. cit., p. 393-394.



Judiciário (a norma jurídica geral do caso concreto)¹⁶. Esta norma jurídica geral do caso concreto constituirá a *ratio decidendi*¹⁷ do precedente judicial, ou seja, a porção do precedente que terá a eficácia normativa – vinculativa, persuasiva ou obstativa, conforme explicado.

Deste modo, em um sistema que atribui eficácia normativa aos precedentes, uma decisão judicial apta a constituir um precedente importa para o caso em questão, por conta da coisa julgada, mas também para outros casos futuros que se assemelhem a este, uma vez que contém nas suas razões uma tese jurídica a ser aplicada às situações equivalentes¹⁸.

Considerando, assim, a importância dada a algumas decisões quando se trata da tutela de casos similares, há necessidade de se redefinir o entendimento tradicionalmente atribuído a diversos institutos jurídicos no direito pátrio¹⁹.

3.1. Princípio da igualdade

Quanto à norma que prevê o princípio da igualdade, existe necessidade de revisão do seu significado, que deve passar a ser entendido como igualdade perante o Direito (e as decisões judiciais, inclusive), e não somente como igualdade perante a lei²⁰.

Afinal, não há como se concretizar a pretensão de igualdade perante a lei, conforme previsto no *caput* do art. 5º da Constituição Federal²¹, sem que haja uma aplicação isonômica da norma jurídica²².

¹⁶ DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael. Ob.cit., p. 386-387.

¹⁷ Apesar dos diferentes sentidos e significados estabelecidos, principalmente pela doutrina do *common law*, pode-se afirmar que a *ratio decidendi* (razão para decidir) consiste na fundamentação da decisão sobre os fatos da causa, ou seja, a norma jurídica estabelecida pelo julgador para decidir um certo caso.

¹⁸ Nesse sentido, Arenhart afirma que a existência, no Brasil, de decisões vinculantes ampliam os efeitos da decisão judicial, fazendo repercutir as suas consequências sobre as esferas jurídicas de toda a coletividade, não mais apenas das partes do processo. Nas suas palavras: “[...]Note-se que, ao utilizar-se de um processo para nele apresentar decisão vinculante, está o Poder Judiciário a sinalizar que em outros processos, futuramente instaurados, sua decisão ‘quase que obrigatoriamente’ será a mesma [...]” (ARENHART, Sérgio Cruz. O recurso de terceiro prejudicado e as decisões vinculantes. In: NERY JR., Nelson; WAMBIER, Tereza Arruda Alvim. *Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis*. São Paulo: Revista dos tribunais, 2007, v. 11, p. 425)

¹⁹ DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael. Ob. cit., p. 396-399.

²⁰ DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael. Ob. cit., p. 396.



É dizer, não podemos considerar que haja real isonomia em um sistema que, a despeito de legislar em observância a este princípio, faz aplicação discrepante da mesma norma para casos semelhantes, ou seja, chega a conclusões distintas em face de casos iguais. Nesses casos, a legislação isonômica fica sem razão de ser, pois a sua aplicação prática, de todo modo, não respeita a igualdade almejada formalmente.

Assim, conforme ensina Marinoni, no âmbito do exercício da função jurisdicional, além de impor o tratamento isonômico às partes no processo (paridade de armas, contraditório, igualdade de acesso à jurisdição), o princípio da igualdade deve também abranger a igualdade perante as decisões judiciais²³.

Em verdade, pode-se afirmar, seguindo o que ensina Humberto Ávila, que a vinculação do precedente judicial é decorrência do princípio da igualdade, já que onde existem as mesmas razões, devem ser proferidas as mesmas decisões, a não ser que existam justificativas para a mudança de orientação, que deverá ser devidamente fundamentada.²⁴

3.2. Princípio da segurança jurídica

No mesmo sentido, o princípio da segurança jurídica também precisa ser revisto, para que seja compreendido como algo que assegura o respeito tanto às situações consolidadas no passado, como às expectativas e às condutas adotadas a partir de um comportamento presente do Poder Judiciário.²⁵

²¹ Art. 5º da CF: Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

²² Nesse sentido, Wambier afirma: “Para que seja preservado o princípio da igualdade, é preciso que haja uma mesma pauta de conduta para todos os jurisdicionados. Interessante que a obtenção da igualdade é objetivo dos sistemas de *civil law* e de *common law*. Nos sistemas de *civil law*, a pauta de conduta dos jurisdicionados, como se viu, não está exclusivamente na letra da lei. Está na lei, enquanto ‘compreendida’ pela doutrina e pelos tribunais.” (WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. Estabilidade e adaptabilidade como objetivos do direito: *civil law* e *common law*. *Revista de Processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, n. 172, p. 144.)

²³ MARINONI, Luiz Guilherme. *Precedentes obrigatórios*. 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 140-149.

²⁴ ÁVILA, Humberto. *Segurança jurídica: entre permanência, mudança e realização no direito tributário*. São Paulo: Malheiros, 2012, p. 470 e p. 627.

²⁵ DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael. Ob. cit., p. 397-398.



É que, conforme ensina Marinoni, este princípio é composto pela estabilidade da ordem jurídica e previsibilidade das consequências jurídicas de uma conduta²⁶. Ou seja, para que se respeite a segurança jurídica, é preciso que haja estabilidade tanto da legislação quanto da produção judicial, bem como que seja possível ao cidadão definir o seu comportamento e suas ações de acordo com a aplicação da norma jurídica feita pelo órgãos jurisdicionais.

A estabilidade necessária à realização da segurança jurídica está atrelada à noção de continuidade, não só da legislação, como das decisões judiciais, o que deixa evidente a necessidade de respeito ao precedente. A legislação estável não tem razão de ser se não houver estabilidade também das conclusões advindas de julgamentos de casos semelhantes (do mesmo modo que a igualdade promovida pelo texto legal perde o sentido se não for promovida pelas decisões judiciais), pelo que a segurança jurídica, especificamente no seu aspecto que diz respeito à estabilidade, requer a continuidade e respeito aos precedentes.

É preciso ressaltar, como faz Cabral, que continuidade não quer dizer petrificação ou absoluta estabilidade, mas mudança com consistência. Segundo este autor, é um conceito que permite a proteção dos interesses de estabilidade e permanência e, ao mesmo tempo, viabiliza a alteração das posições jurídicas estáveis, fundindo constância e alteração. De acordo com o aspecto continuidade da segurança jurídica, deve existir uma zona em que são permitidas alterações das estabilidades; ao mesmo tempo em que se enxerga uma medida mínima de consistência, há a possibilidade de mudança autorizada de maneira sistêmica e não abrupta.²⁷

Já a previsibilidade, por sua vez, pressupõe a existência da possibilidade de que as pessoas possam orientar o seu comportamento de acordo não apenas com o direito legislado, mas com a interpretação dada à norma jurídica pelos órgãos julgadores, ou seja, de acordo com os precedentes, que expõem a orientação jurisprudencial adotada.²⁸

²⁶ MARINONI, Luiz Guilherme. Ob. cit., p. 120-123.

²⁷ CABRAL, Antonio do Passo. *Coisa julgada e preclusões dinâmicas*: Entre continuidade, mudança e transição de posições processuais estáveis. Salvador: Jus Podivm, 2013, p. 289-291.

²⁸ Antonio do Passo Cabral, ao falar de segurança jurídica, elucida que as atividades do Estado mudaram ao longo do tempo também pelo seu aspecto prospectivo e indutivo, de modo que o Estado passou a ter maior ingerência sobre a vida dos cidadãos. Deste modo, o cidadão passou a ser mais dependente de indicadores e parâmetros



Segundo Ávila, o objeto do que ele chama de calculabilidade²⁹ são tanto as normas quanto as decisões judiciais³⁰, já que ela não é fornecida simplesmente pelas regras existentes, mas pelo modo como tais regras são aplicadas³¹. Deste modo, a vinculação do Poder Judiciário aos seus próprios precedentes consiste em um fator de calculabilidade, por permitir maior limitação ao modo como serão aplicadas as regras na prática³². Assim, segundo afirma, o fato de a prática jurisprudencial ser limitada aos seus próprios precedentes a torna compatível com o princípio da segurança jurídica³³.

Sendo assim, a segurança jurídica além de garantir o respeito a situações consolidadas, deve ser visto como ferramenta que assegura também o respeito às expectativas dos jurisdicionados relativamente às condutas que adotarão.

3.3. A motivação das decisões judiciais

Ainda, a regra que determina a necessidade de motivação das decisões judiciais adquire uma nova importância, de modo que, valorizando a função extraprocessual da fundamentação, não seja entendido como suficiente qualquer fundamento da decisão, mas sim aquilo que se

condicionados ou conduzidos pelo Estado para a tomada de decisões e exercício de condutas. (CABRAL, Antonio do Passo. Ob. cit., p. 286.)

²⁹ÁVILA, Humberto. Ob. cit., p. 595-596. Humberto Ávila defende que ao invés de previsibilidade, a segurança jurídica exige a calculabilidade como seu elemento parcial. Segundo afirma, a previsão absoluta das consequências dos atos praticados pelo jurisdicionado é inatingível, considerando que o direito depende de processos argumentativos, de modo que é melhor falar-se em calculabilidade, que significa a capacidade de o cidadão antecipar as consequências alternativas atribuíveis pelo direito a fatos ou atos, ou seja, a capacidade de conhecer os sentidos possíveis da norma e a concretização que será efetivamente ou presumivelmente dada a tal norma pelo Poder Judiciário. Embora pertinente a colocação do autor, cabe chamar atenção para o fato de que a atribuição de nomenclatura diferenciada não faz dos conceitos expostos essencialmente diferentes: tanto a previsibilidade, a que se referem os outros autores, como a calculabilidade não tratam de capacidade de prever com absoluta certeza o posicionamento do Judiciário acerca de determinada questão. Inclusive, no entender de Cabral, previsibilidade é um dos aspectos da segurança jurídica compreendido no conceito de continuidade jurídica e, na sua dimensão subjetiva, significa calculabilidade. (CABRAL, Antonio do Passo. Ob. cit., p. 291.)

³⁰ÁVILA, Humberto. Ob. cit., p. 598.

³¹ “[...] não são – rigorosamente falando – as regras que definem com exclusividade a existência ou aumento de segurança jurídica. O que define esse aumento é o modo como se determina que deva ser a sua aplicação. Em outras palavras, não são as regras, mas sim as ‘regras das regras’, que verdadeiramente contribuem, ou não, para a realização da segurança jurídica.” (ÁVILA, Humberto. Ob. cit., p. 609.)

³²ÁVILA, Humberto. Ob. cit., p. 627.

³³ÁVILA, Humberto. Ob. cit., p. 626-627.



reputa como fundamento útil tanto para a solução da questão quanto para a identificação do precedente³⁴.

A necessidade de motivação das decisões é decorrência lógica de um Estado Democrático de Direito, o qual não está autorizado a interferir nas esferas privadas dos indivíduos sem uma devida fundamentação. Deste modo, ao decidir, o magistrado tem a obrigação de justificar a formação da sua convicção naquele processo, ou seja, de fundamentar a sua decisão. Portanto, a motivação consiste em explicar a convicção formada pelo magistrado e a decisão que ele adotou³⁵.

Tradicionalmente, afirma-se que a motivação das decisões tem duas funções principais³⁶: o controle interno da decisão pelas partes e pelos tribunais superiores, chamado de função endoprocessual, e o controle externo e popular da legitimidade da decisão, resultado do exercício da democracia passiva, conhecido como função extraprocessual³⁷⁻³⁸.

³⁴ DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael. Ob. cit., p. 398; MARINONI, Luiz Guilherme. Ob. cit., p. 290.

³⁵ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. *Manual do processo de conhecimento*. 4 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 457.

³⁶ Taruffo, nesse sentido, afirma: “En sustancia, la identificación de lo que debe contener la motivación para que la obligación correspondiente quede satisfecha se encuentra directamente determinada por la *ratio* de la misma y, por ello, se coloca en una perspectiva doble: si, por una parte, es necesario tener en cuenta la llamada función endoprosesal de la motivación, en la que suelen inspirarse la jurisprudencia y la doctrina dominante; por la otra, las soluciones formuladas desde esta perspectiva se verifican y se integran en el tenor de la función extraprosesal de la motivación misma, al que se conecta el significado peculiar del principio constitucional. (TARUFFO, Michele. *La motivación de la sentencia civil*. Tradução por Lorenzo Córdova Vianello. Madrid: Editorial Trotta, 2011, p. 368).

³⁷ DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael. Ob. cit., p. 292.

³⁸ Quanto à função extraprocessual da motivação da decisão, Taruffo ensina que os destinatários da motivação não são apenas as partes, seus advogados, e o juiz que julgará eventual recurso, mas também a opinião pública, assim, além das óticas privada burocrática, o controle da decisão também é exercido pelo povo em cujo nome a sentença foi proferida, através de uma ótica democrática. Ele afirma: “[...] la motivación no puede concebirse solamente como un trámite de control “institucional” (o sea, en los límites y en las formas reglamentadas por el sistema de impugnaciones vigente), pero también, especialmente, como un instrumento destinado a permitir un control “generalizado” y “difuso” del modo en el que el juez administra la justicia. En otros términos, esto implica que los destinatarios de la motivación no son solamente las partes, sus abogados y el juez de la impugnación, sino también la opinión pública entendida en su conjunto, en tanto opinión de *quisque de populo*. La connotación política de este desplazamiento de perspectiva es evidente: la óptica “privatista”, del control ejercido por las partes y la óptica “burocrática” del control ejercido por el juez superior se integran en la óptica “democrática” del control que debe poder ejercerse por el propio pueblo en cuyo nombre la sentencia se pronuncia.” (TARUFFO, Michele. *La motivación de la sentencia civil*. Ob. cit., p. 361.). No mesmo sentido, Wilson Alves de Souza afirma que a importância da fundamentação das decisões para a sociedade como um todo é inegável. Para ele a motivação tem grande importância pois permite que o verdadeiro titular do poder, o povo, saiba como os juizes estão exercendo



No entanto, num contexto em que a decisão judicial detém força normativa e constitui precedente, é preciso identificar outras funções da fundamentação das decisões.

É que, considerando que a fundamentação abriga o núcleo normativo do precedente, que é a *ratio decidendi*, ela passa a ter outra função além daquela tradicionalmente identificada, qual seja, a de fonte normatizadora e, conseqüentemente, concretizadora de princípios. É dizer, a motivação de uma decisão jurisdicional, num sistema em que há eficácia do precedente – seja vinculativa ou persuasiva –, serve, dentre outras coisas, como fonte de regras aplicáveis a casos futuros e como garantidora da segurança jurídica, enquanto proporciona a publicidade do que foi decidido pelo juiz e a previsibilidade do posicionamento adotado pelo judiciário.

3. 4. O princípio do contraditório

Por fim, o princípio do contraditório deve ser igualmente redimensionado, de modo a ser superada a visão – sempre existente – de que o mesmo serve à contribuição da formação, exclusivamente, da norma jurídica individualizada produzida pela decisão judicial. Ou seja, é necessário rever a visão segundo a qual o contraditório implica, tão somente, o alcance de uma solução para o caso mediante a participação efetiva das partes diretamente envolvidas na lide³⁹.

Isto porque, considerando que da decisão judicial é possível extrair não apenas a decisão quanto ao que deve ser feito naquele caso concreto, mas também a *ratio decidendi* (tese jurídica generalizável a outros casos semelhantes), o contraditório passa a ser visto como um direito de participação na construção também desta última, que poderá ser aplicada a situações futuras similares. O contraditório, portanto, deve passar a ser compreendido como um direito de participação na formação da norma jurídica resultante da decisão judicial,

a sua função, bem como se faz importante para o fim de análise dos precedentes judiciais e expedição de enunciados de súmula de jurisprudência dos tribunais, porquanto contém explicação a respeito do caso decidido. (SOUZA, Wilson Alves de. *Motivação da sentença civi*. Salvador: Jus Podivm, 2008, p. 197-198.).

³⁹ DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael. Ob. cit., p. 399.



estando incluídas neste conceito tanto a norma jurídica individualizada (a solução do caso concreto), como a norma jurídica geral do caso concreto, ou, melhor dizendo, a *ratio decidendi*, tese jurídica construída na decisão.

A importância prática desta nova compreensão do princípio do contraditório consiste na redefinição de outros conceitos por via de consequência: as possibilidades de intervenção de *amicus curiae* precisam ser expandidas; as hipóteses de intervenção de terceiro, bem como os critérios para o seu cabimento, devem, igualmente, ser ampliados⁴⁰; e, por fim, é imprescindível que seja redefinido o conceito de interesse recursal.

4. O novo conceito de interesse recursal

Considerando o quanto exposto no item anterior, relativamente à eficácia dos precedentes no ordenamento jurídico brasileiro, chegamos à evidente conclusão de que muitas decisões judiciais neste ordenamento têm importância para além do caso que decidem. A fundamentação de uma decisão judicial terá influência – ora vinculativa, ora persuasiva – na decisão de todos os casos futuros que tratem de questões semelhantes, até o eventual momento em que haja motivos para se adotar um novo posicionamento, o qual, via de regra, passará a valer, com os mesmo efeitos do anterior, para os casos seguintes.

Assim, a motivação das decisões, conforme afirmado, tem funções outras além daquelas tradicionalmente estudadas, servindo, também, como fonte da norma jurídica geral do caso concreto aplicável aos casos futuros e pauta de conduta, não apenas para os juízes, mas também para os jurisdicionados.

Diante disso, faz-se necessário, em prol da coerência do sistema, possibilitar aos jurisdicionados que intervenham não somente na formação do dispositivo da decisão, que fará coisa julgada, mas também, e de forma autônoma, na fundamentação desta mesma decisão, que constituirá a fonte da norma jurisprudencial a ser adotada em casos futuros e que servirá de pauta para o comportamento dos jurisdicionados a partir de então.

⁴⁰ Nesse sentido, ARENHART, Sérgio Cruz. Ob. cit., p. 425-438.



Como consequência disso, o interesse recursal deve passar a abranger, além do interesse na alteração do quanto decidido relativamente ao caso concreto, ou seja, da norma individualizada que constitui o dispositivo, o interesse na definição do precedente, ou melhor, da norma jurídica geral do caso concreto, independentemente de discussão da conclusão a que se chegou na decisão judicial⁴¹.

Ou seja, se as razões de uma decisão do Supremo Tribunal Federal podem vincular juízes e tribunais no julgamento de outros processos, conforme previsão do art. 521 do projeto do novo CPC, com função que ultrapassa o âmbito daqueles que participam do processo, a revisão desta decisão não pode ficar subordinada à possibilidade de reforma do seu dispositivo, que diz respeito somente às partes⁴².

Para tanto, é necessário rever o conceito tradicional de interesse recursal.

Como se sabe, a existência de interesse recursal pressupõe que haja necessidade do emprego da via recursal e, ao mesmo tempo, utilidade na prestação jurisdicional que se requer com o recurso⁴³.

A necessidade do emprego das vias recursais ocorre quando o recurso for o único meio para obter, no mesmo processo, aquilo que se pretende com relação à decisão impugnada.⁴⁴ Assim sendo, não há dificuldade em identificar, de acordo com este conceito, que o recurso contra a fundamentação da decisão é necessário, já que inexistente outro meio para se discutir a norma jurídica geral. O conceito de necessidade, portanto, prescinde de revisitação, já que,

⁴¹ DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo José Carneiro da. *Curso de Direito Processual Civil*. 10 ed. Salvador: Jus Podivm, 2012, v. 3, p. 53-54.

⁴² É importante salientar que os efeitos do precedente e da coisa julgada divergem tanto quanto aos seus limites objetivos, quanto aos seus limites subjetivos, já que a eficácia do precedente vincula todo o ordenamento, enquanto que o efeito da coisa julgada vincula tão somente as partes que participaram do processo em que foi formada. (DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael. Ob. cit., p. 298-300.)

⁴³ Neste sentido: MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Comentários ao Código de Processo Civil: Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973*, vol. V: arts. 476 a 565. Rio de Janeiro: Forense, 2009, p. 298; NERY JR., Nelson. *Princípios fundamentais: teoria geral dos recursos*. 4 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997, p. 261; SOUZA, Bernardo Pimentel. *Introdução aos recursos cíveis e à ação rescisória*. 6 ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 63; DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da. Ob. cit., p. 52.

⁴⁴ NERY JR., Nelson. *Princípios fundamentais: teoria geral dos recursos*. 4 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997, p. 261.



conforme estudado atualmente, não obsta a admissibilidade do recurso que impugna somente a fundamentação de uma decisão.

Por outro lado, quanto à utilidade do recurso, é preciso haver uma ampliação de conceito. É que, tradicionalmente entende-se que a utilidade está presente quando houver possibilidade de proveito ou benefício, patrimonial ou não, do ponto de vista prático, com a reforma da decisão que se requer⁴⁵. Entretanto, o resultado prático que se busca e que justifica a utilidade em questão não pode estar limitado ao âmbito que vai atingir somente as partes do processo (o dispositivo), mas deve incluir também a alteração da fundamentação da sentença. Assim, é preciso ter em conta que o benefício ou melhoria da situação do recorrente como resultado prático almejado com o recurso pode ocorrer, também, em consequência da reforma da motivação da decisão, sem que haja modificação do dispositivo, e para o julgamento de casos futuros (e não do caso em questão).

A utilidade do novo julgamento pode, portanto, existir ainda que inexista pretensão de alteração do dispositivo, mas exista possibilidade de alteração da fundamentação da decisão, se tal mudança for mais benéfica para o recorrente, seja por evitar a formação de um novo precedente ou por ensejar a superação do precedente existente.

O vencedor em uma ação pode, por exemplo, recorrer para fazer valer um fundamento (de ação ou de defesa) que tenha suscitado e que tenha sido rejeitado ou não apreciado. O resultado da conclusão contida no dispositivo daquele processo será o mesmo, mas o eventual acolhimento do fundamento pretendido altera a *ratio decidendi* do precedente, e, portanto, a maneira como os casos futuros que se assemelhem serão decididos, o que pode ser mais vantajoso para o referido vencedor.

Assim, é possível visualizar, por exemplo, como têm interesse em reformar a fundamentação de uma decisão as pessoas jurídicas que enfrentam diversas ações semelhantes, baseadas nos mesmos fundamentos, e que, portanto, sabem que existirão casos futuros equivalentes, aos quais será aplicado o precedente advindo da decisão do caso que

⁴⁵ Neste sentido: DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo José Carneiro da. Ob. cit., p. 52 e SOUZA, Bernardo Pimentel. Ob. cit., p. 63.



servirá como paradigma. Nesses casos, é possível, ainda que um dos fundamentos de defesa destas pessoas jurídicas sirva também de fundamento para os demais casos que poderá enfrentar, de modo que será muito mais benéfico a ela que a causa seja julgada improcedente com base neste argumento.

Ainda, é possível pensar em casos em que, por exemplo, apesar de o resultado ter sido benéfico, a fundamentação pode não ter sido suficientemente clara ou concisa, de modo que seja interessante à parte vencedora o recurso para consolidar de forma mais adequada o precedente formado sem que haja qualquer necessidade de alteração do dispositivo⁴⁶.

Mesmo a parte vencida, de acordo com o entendimento ora exposto, pode recorrer almejando a reforma tão somente da fundamentação da sentença, se as razões de decidir que pretende que sejam adotadas forem menos gravosas para si, considerando a possibilidade de existência de casos posteriores equivalentes. Evidente que, em regra, considerando que já está interpondo recurso, a parte vencida provavelmente irá pleitear a reforma do dispositivo da decisão; mas, pode requerer a reforma da fundamentação de maneira subsidiária.

Em todos esses casos, a pretensão de reforma da fundamentação visa a revogar o precedente formado, através do *overruling*⁴⁷, ou evitar que se forme um precedente que lhe seja desvantajoso, quando a situação nunca tiver sido discutida anteriormente.

Há, ainda, os casos em que o recurso contra a fundamentação pretende, ao contrário, evitar que ocorra um *overruling*. Assim, também como exemplo de casos em que a reforma da fundamentação da decisão poderia beneficiar a parte que não tem interesse em reformar o dispositivo, é possível citar aqueles em que apesar de ter decidido em um sentido, o órgão jurisdicional já demonstra, como *obiter dictum*, uma mudança de entendimento jurisprudencial

⁴⁶ Seria o caso, por exemplo, do julgamento do STF sobre união homoafetiva. Nesta decisão, embora o instituto tenha sido reconhecido, os ministros não deixaram claros os motivos pelos quais o casal homoafetivo foi reconhecido como entidade familiar. Se coubesse recurso contra esta decisão do STF, poderia se cogitar da reforma da fundamentação sem a necessidade de reforma do dispositivo, que foi favorável. (STF. Pleno. ADFP n. 132 e ADI n. 4277, rel. Ministro Ayres Britto, j. em 05/05/2011, publicados no DJE de 16/05/2011.)

⁴⁷ O *overruling* (ou revogação) trata-se de técnica de superação do precedente, a partir da qual um precedente perde a sua força vinculante e é substituído por um novo precedente.



a ser adotada no futuro, técnica conhecida como sinalização ou *signaling*⁴⁸. Do mesmo modo, os casos em que ocorre o *overruling* prospectivo⁴⁹, técnica de modulação dos efeitos do precedente, em que o órgão julgador decide em um sentido, por conta da proteção à confiança e da segurança jurídica, mas, em suas razões, já estabelece uma mudança de entendimento, de modo que as situações semelhantes passem a ser decididas em sentido diverso no futuro.

O *overruling* prospectivo foi o que ocorreu no seguinte caso, que chegou à apreciação do Supremo Tribunal Federal: A Embraer, logo após a crise econômica mundial, promoveu uma despedida coletiva que foi levada à apreciação do judiciário trabalhista. Ao julgar recurso da Embraer, o Tribunal Superior do Trabalho entendeu que a dispensa coletiva não foi abusiva e que não houve violação da boa-fé objetiva, pois não havia até o momento qualquer restrição a este tipo de conduta empresarial, ainda que construída pela jurisprudência. Ocorre que, no mesmo acórdão, o Tribunal Superior do Trabalho fixou premissa de que, em relação a casos futuros, a negociação coletiva será requisito essencial para a despedida em massa de empregados⁵⁰. Assim, o Tribunal, evitando proceder a um *overruling* com eficácia retrospectiva, se limitou a realizar o *overruling* para as situações vindouras, dando conhecimento de qual será a futura orientação jurisprudencial a ser adotada em casos semelhantes.

Contra esta decisão do Tribunal Superior do Trabalho, a Embraer interpôs recurso extraordinário para o Supremo Tribunal Federal, muito embora tenha sido vencedora na causa, pretendendo tão somente a discussão acerca desta premissa fixada em sede de fundamentação

⁴⁸ Por meio desta técnica, adota-se um posicionamento para o caso concreto, anunciando, por outro lado, como *obiter dictum*, uma possibilidade de mudança de entendimento para as situações futuras que se assemelhem. Não se trata de distinção do caso nem revogação do precedente. Em verdade, o Tribunal se manifesta externando preocupação com a justiça da solução expressa no precedente atualmente vigente. (DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael. Ob. cit., p. 415; MITIDIERO, Daniel. Fundamentação e precedente – dois discursos a partir da decisão judicial. *Revista de Processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, n. 206, p. 74.)

⁴⁹ O *prospective overruling*, ou *overruling* prospectivo consiste na modulação de efeitos da alteração do precedente, permitindo a sua eficácia somente para o futuro, de modo a evitar surpresas injustas aos jurisdicionados ou o tratamento desigual de pessoas que se encontram em situações semelhantes ao mesmo tempo. (MITIDIERO, Daniel. Ob. cit., p. 74.)

⁵⁰ “[...]Nesta linha, seria inválida a dispensa coletiva enquanto não negociada com o sindicato de trabalhadores, espontaneamente ou no plano do processo judicial coletivo. A d. Maioria, contudo, decidiu apenas fixar a premissa, para casos futuros, de que -a negociação coletiva é imprescindível para a dispensa em massa de trabalhadores-, observados os fundamentos supra. Recurso ordinário a que se dá provimento parcial.” (TST, Seção Especializada em Dissídios Coletivos, RODC nº 30900-12.2009.5.15.0000, rel. Min. Mauricio Godinho Delgado, julgado em 10/08/2009, publicado no DJU de 04/09/2009)



da decisão. Este apelo não foi admitido na origem; houve, então, a interposição de Agravo de Instrumento, que não foi provido e, posteriormente, de Agravo Regimental, o qual foi provido, dando, finalmente, sequência ao recurso extraordinário. O ministro relator, Marco Aurélio, proferiu pronunciamento declarando entender que os pressupostos gerais de recorribilidade, representação processual e oportunidade foram observados na interposição do recurso, e se posicionando no sentido da existência da repercussão geral⁵¹, no que foi acompanhado pela maioria dos ministros. Assim, o Tribunal, por maioria, reconheceu a existência de repercussão geral da questão constitucional suscitada, admitindo o recurso⁵². Esta decisão reforça a tese, aqui sustentada, de que são admissíveis recursos que pretendam a reforma tão somente da fundamentação da sentença e, portanto, de que carece de revisão a tradicional noção de interesse recursal.

Importa aduzir, também, a hipótese do recurso interposto por terceiro prejudicado, em que é facilmente visualizável a possibilidade de o terceiro obter vantagem com a reforma da fundamentação da decisão, independentemente de alteração da sua conclusão. Para o terceiro, tanto quanto para a parte, enquanto jurisdicionado (ou representante deste) e sujeito ao mesmo ordenamento, a formação do precedente terá extrema relevância, uma vez que, sendo titular da mesma relação jurídica discutida, ou de uma semelhante, poderá ser parte de demanda análoga no futuro. Assim, a possibilidade de influenciar na formação da *ratio decidendi*, ou seja, de participação no contraditório, se faz essencial.

⁵¹ “[...] Informo ter Vossa Excelência, no pronunciamento de folha 1297 a 1300, reconsiderado a decisão anterior e provido o agravo, dando sequência ao extraordinário. Os pressupostos gerais de recorribilidade, representação processual e oportunidade foram observados na interposição do recurso. 2. Está-se diante de situação jurídica capaz de repetir-se em um sem-número de casos, sendo evidente o envolvimento de tema de índole maior, constitucional. O Tribunal Superior do Trabalho assentou que a denominada dispensa em massa há de ser precedida de negociação coletiva, afastando a regra alusiva à possibilidade de o tomador dos serviços, observado o texto da Carta Federal atinente às verbas indenizatórias, vir, a qualquer momento, a implementar a cessação do liame empregatício. 3. Pronuncio-me pela existência de repercussão geral [...]” (STF, RE nº 647.651/SP, Min. Marco Aurélio, proferido em 01/08/2012, disponível em <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudenciaRepercussao/verPronunciamento.asp?pronunciamento=4077977>>, acesso em 17/03/2013.)

⁵² STF, RE nº 647.651/SP, Min. Marco Aurélio, proferido em 13/05/2013, disponível em <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=4104046>>, acesso em 24/07/2013.



Arenhart, ao defender a ampliação do conceito de interesse jurídico para fins de intervenção de terceiro no processo civil brasileiro em face das decisões vinculantes admitidas neste ordenamento, afirma ser necessário pensar especialmente na ampliação deste conceito para admitir o recurso do terceiro nos precedentes que darão origem às súmulas ou às decisões vinculantes, já que tais decisões terão clara repercussão além do processo julgado⁵³.

Entretanto, vale salientar que o autor entende que deveria ser admitida a intervenção do indivíduo, e não apenas do legitimado extraordinário coletivo, nos moldes do conceito de interesse na intervenção adotado nos sistemas de *common law*⁵⁴. A ideia que fundamenta esta solução corrobora a tese ora defendida no sentido de que a existência de precedentes com eficácia vinculante no Brasil requer sejam revistos diversos conceitos processuais. No entanto, a permissão da intervenção de indivíduos titulares de direito individual análogo ao discutido na causa certamente geraria grandes tumultos nos processos.

Assim, tendo em vista que o precedente a ser formado se trata de uma solução que pode atingir a esfera individual de diversos indivíduos – e, portanto, há necessidade de se permitir o contraditório a tais indivíduos – e, por outro lado, em respeito à duração razoável do processo, a solução prática mais plausível é permitir a intervenção, inclusive através de recurso, apenas do legitimado à proteção de interesse coletivo (seja o Ministério Público atuando enquanto *custos legis*, ou qualquer outro órgão com tal legitimidade), quando a finalidade for influenciar na formação do precedente⁵⁵.

⁵³“Especialmente cabe pensar na ampliação do conceito de interesse de intervenção (para o recurso de terceiro prejudicado) para admitir o recurso deste terceiro *nos precedentes que darão origem às súmulas ou às decisões vinculantes*. Autorizar-se este recurso apenas quando já se aplica a decisão vinculante – para negar seguimento à apelação, para rejeitar liminarmente a inicial ou para julgar com base em súmula – é, por via transversa, inviabilizar a participação deste terceiro.” (ARENHART, Sérgio Cruz. Ob. cit., p. 438)

⁵⁴ Arenhart aduz, após expor a tendência do direito processual civil brasileiro a criar mecanismos vinculantes e a consequente repercussão de uma decisão na esfera jurídica de terceiros, que: “[...] urge repensar o conceito de ‘interesse de intervenção’, que autoriza todas as formas de intervenção de terceiros e, especialmente, o recurso de terceiro prejudicado, já que esta parece ser a via mais simples, rápida e adequada para que tais pessoas possam, no feito em trâmite, expor suas razões. Nesse passo, havendo nítida inspiração no sistema da *common law* para a atribuição de efeito vinculante às decisões judiciais, calha colher a experiência norte-americana a respeito de institutos semelhantes, para imaginar como deva comportar-se a intervenção de terceiros diante de causas cuja decisão possa repercutir na esfera de terceiros.” (ARENHART, Sérgio Cruz. Ob. cit., p. 433-434.)

⁵⁵ DIDIER JR., Fredie. *Curso de direito processual civil*. 11. ed. Salvador: Jus Podivm, 2009. v. 1, p. 344-345.



Nesse ponto, cabe trazer à apreciação mais um julgamento do Supremo Tribunal Federal. Em fevereiro de 2008, esta Suprema Corte admitiu a intervenção de um sindicato (Sindicato da Indústria do Fumo do Estado de São Paulo - SINDIFUMO), na qualidade de assistente simples, em um processo que envolvia uma indústria de cigarros e em que se discutia a constitucionalidade de meios de coerção indireta para o pagamento do tributo⁵⁶. Apesar de o Sindicato não manter com o assistido uma relação jurídica conexa à discutida, o STF entendeu haver interesse jurídico pela constatação de que o julgamento da questão poderia definir a orientação jurisprudencial sobre ela, e, assim, serviria para a solução de diversos casos que fossem semelhantes. É dizer, o Supremo, admitindo a força vinculante dos seus precedentes, reconheceu a necessidade de permitir a ampliação do debate antes da formação deste precedente, através da ampliação da concepção de interesse jurídico que autoriza a assistência. De acordo com esse entendimento, seria igualmente possível permitir que o Sindicato em questão interpusse recurso neste processo, mesmo como terceiro. Assim, tal decisão também evidencia a tese aqui sustentada relativa à reestruturação do Direito brasileiro em face da atribuição de eficácia vinculante aos precedentes deste ordenamento⁵⁷.

Deste modo, é cabível recurso interposto pelo legitimado extraordinário coletivo, mesmo enquanto terceiro, se não tiver participado do processo através de outro tipo de intervenção, visando alterar simplesmente a fundamentação da sentença, quando a formação da *ratio* seja de interesse da coletividade representada.

Sendo admissíveis os recursos que impugnam tão somente a fundamentação de uma decisão, algumas noções consolidadas na ciência processual brasileira devem ser igualmente revistas.

⁵⁶ “[...] Reputo presente o interesse jurídico do postulante para intervir no recurso extraordinário como assistente simples do recorrente. Reconheço que o mero interesse na resolução da demanda, como forma de firmar orientação jurisprudencial que eventualmente será útil ou desastrosa a determinado sujeito de direito é insuficiente para que se repute presente interesse jurídico de intervenção em processo judicial. [...] O interesse da postulante, portanto, extrapola a mera conveniência e interesse econômico de participação em processo que irá definir orientação jurisprudencial aplicável a um número indefinido de jurisdicionados. [...]” (STF. Questão de Ordem em Recurso Extraordinário n. 550.769/RJ. rel. Ministro Joaquim Barbosa, j. em 28/02/2008, publicada no Informativo do STF n. 496, p. 6-7 do voto do relator.)

⁵⁷ DIDIER JR., Fredie. Ob. cit., p. 343-345.



Deste modo, os enunciados nº 283 da súmula do Supremo Tribunal Federal⁵⁸ e nº 126 da súmula do Superior Tribunal de Justiça⁵⁹ deixam de fazer sentido, já que determinam, em suma, ser inadmissível o recurso contra decisão sustentada por mais de um fundamento suficiente que não impugne todos estes fundamentos. É que o fundamento para esta inadmissibilidade é a ausência de alteração no dispositivo da decisão, que restaria sustentada pelos fundamentos não impugnados. Como visto, a reforma do dispositivo não deve ser essencial à configuração do interesse em recorrer. Assim, é admissível um recurso extraordinário contra o fundamento constitucional da decisão, ainda que não tenha sido interposto recurso especial contra os demais fundamentos que a sustentem, assim como o recurso especial será admissível ainda que não tenha sido interposto recurso extraordinário contra fundamento constitucional suficiente da decisão.

Ainda, a afirmação de Barbosa Moreira no sentido de que o processo não existe simplesmente para o debate de teses, sem consequências concretas⁶⁰, deixa de fazer sentido, uma vez que a o debate de teses no processo traz consequências concretas para a ordem jurídica, tendo em vista que a partir dele se forma o precedente a ser aplicado em inúmeros casos.

A regra de que o recurso da parte vencedora é inadmissível deixar de existir: o recurso de qualquer das partes tem, em regra, aptidão para admissibilidade, desde que o resultado prático advindo com a reforma, seja do dispositivo, seja da fundamentação da decisão, traga maior vantagem à parte que pretende recorrer.

Cabe ressaltar que não se trata de extinguir a utilidade como um dos pressupostos para que se configure o interesse recursal, mas de ajustar o seu conceito: a utilidade é constatada em face do resultado prático mais vantajoso que se poderá obter com a interposição do recurso; ocorre que esse resultado prático poderá ser consequência tanto da reforma do

⁵⁸ STF Súmula nº 283 - É inadmissível o recurso extraordinário, quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles.

⁵⁹ STJ Súmula nº 126 - É inadmissível recurso especial, quando o acórdão recorrido assenta em fundamentos constitucional e infraconstitucional, qualquer deles suficiente, por si só, para mantê-lo, e a parte vencida não manifesta recurso extraordinário.

⁶⁰ MOREIRA, José Carlos Barbosa. Ob. cit., p. 301.



dispositivo da decisão, quanto da reforma da fundamentação, de forma independente, bem como não ocorrerá necessariamente no mesmo processo. Assim, é útil o recurso que puder trazer vantagem prática à parte que recorre através da reforma que pretenda, independentemente de qual elemento da decisão seja reformado e de quando este resultado mais vantajoso será desfrutado.

Assim, a hipótese ora defendida trata-se de uma ampliação das possibilidades de se interpor um recurso, sem, contudo, tornar ilimitado este rol. A utilidade não deixa de pressupor um resultado prático mais vantajoso, entretanto, tal resultado pode advir, conforme longamente afirmado, da alteração dos fundamentos em que se baseou a decisão, o que trará benefícios no julgamento de casos futuros, e não no processo em curso.

Considerando que o resultado almejado com o recurso, que faz parte da definição de interesse em recorrer, deve ser juridicamente e objetivamente vantajoso para o impugnante⁶¹, não há como se afastar a possibilidade de impugnação das razões de decidir, uma vez que, num sistema em que precedentes judiciais têm eficácia normativa, inclusive vinculante, a formação de um precedente que lhe seja favorável constitui inegável vantagem jurídica e objetiva.

Por fim, cabe frisar que a possibilidade de interposição de recurso contra a fundamentação da sentença não é absolutamente estranha à tradição da ciência processual brasileira. É que, apesar de a doutrina de um modo geral não atentar para este fato, os embargos de declaração são, essencialmente, recurso que se dirige contra a fundamentação da sentença, de modo que apenas em alguns casos existe a possibilidade de alteração do dispositivo através deste remédio processual.

Em suma, a construção do precedente não pode depender de possível alteração do que vai constituir coisa julgada, já que constituem coisas distintas e independentes nos seus conteúdos e efeitos, e que a formação do precedente importa a todos os jurisdicionados e não apenas às partes do processo.

⁶¹ MORAES, Maurício Zanoide de. *Interesse e legitimação para recorrer no processo penal brasileiro: análise doutrinária e jurisprudencial de suas estruturas*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p. 162-163.



A reconstrução da tradicional noção de interesse recursal é, portanto, uma questão de coerência. Um sistema que atribui eficácia normativa às suas decisões judiciais, inclusive vinculativa, como é o caso do Brasil, deve permitir que os jurisdicionados, que são na sua totalidade afetados com a construção de um precedente, interfiram na formação da *ratio decidendi* deste precedente, independentemente de qualquer alteração do dispositivo da decisão.

5. Conclusão

Demonstrada a importância das decisões judiciais no Brasil, já que, além de formarem a coisa julgada - importante, geralmente, para as partes do processo -, constituem precedente - importante para todos os jurisdicionados, já que deve ser seguido e aplicado a todos os casos equivalentes vindouros -, resta clara a necessidade de reconstrução do conceito de interesse recursal, além de outros conceitos do processo civil.

Como visto, considerando que a decisão judicial, no Brasil, pode ter eficácia vinculativa *erga omnes*, a sua fundamentação, (sobre a qual recai esta eficácia) terá importância para além das partes, independentemente da conclusão a que chegue. Assim, é preciso permitir que haja, como regra, possibilidade de revisão da fundamentação da decisão judicial, ainda que não se pretenda alterar o dispositivo desta. Para tanto, faz-se imprescindível visitar a noção tradicional de interesse recursal, para que possa ser adaptada a esta nova realidade.

Para que se chegue à reconstrução do conceito de interesse recursal ora sugerida, é preciso dar novo enfoque ao o critério da utilidade: deve ser considerando igualmente útil o recurso que resultar na alteração simplesmente da fundamentação da decisão, porquanto tal alteração possa trazer resultado benéfico à parte que a requereu, considerando que formará precedente, a ser aplicado a casos futuros.

Ressalte-se que não se trata de extinguir os critérios para constatação do interesse em recorrer e, menos ainda, de extinguir tal requisito de admissibilidade. Trata-se, em verdade, de ampliar-lhe o conceito, de modo que se permita como regra a utilização do recurso para



reformular apenas a *ratio decidendi*, seja interposto pela parte seja por terceiro interessado, tendo em vista a coerência do sistema.

Esta é, portanto, a sugestão do presente trabalho, tendo em vista a adoção de um sistema de força normativa dos precedentes judiciais pelo ordenamento jurídico brasileiro.

Referências Bibliográficas:

ARENHART, Sérgio Cruz. O recurso de terceiro prejudicado e as decisões vinculantes. In: NERY JR., Nelson; WAMBIER, Tereza Arruda Alvim. *Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis*. São Paulo: Revista dos tribunais, 2007, v. 11.

ÁVILA, Humberto. *Segurança jurídica: entre permanência, mudança e realização no direito tributário*. São Paulo: Malheiros, 2012.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (STF). Questão de Ordem em Recurso Extraordinário n. 550769. Relator: Ministro Joaquim Barbosa. Órgão julgador: Tribunal Pleno. Brasília, DF, 28 de fevereiro de 2008. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=629992>>. Acesso em: 17 de dezembro de 2013.

_____. Supremo Tribunal Federal (STF). Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 132. Relator: Ministro Ayres Britto. Órgão julgador: Tribunal Pleno. Brasília, DF, 05 de maio de 2011. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=628633>>. Acesso em: 17 de dezembro de 2013.

_____. Supremo Tribunal Federal (STF). Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 4277. Relator: Ministro Ayres Britto. Órgão julgador: Tribunal Pleno. Brasília, DF, 05 de maio de 2011.



Disponível em:
<<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=628635>>. Acesso em: 17 de dezembro de 2013.

_____. Supremo Tribunal Federal (STF). Recurso Extraordinário com Agravo n. 647651. Relator: Ministro Marco Aurélio. Órgão julgador: Tribunal Pleno. Brasília, DF, 01 de agosto de 2012. Disponível em:
<<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudenciaRepercussao/verPronunciamento.asp?pronunciamento=4077977>>. Acesso em: 17 de dezembro de 2013.

_____. Tribunal Superior do Trabalho (TST). Recurso Ordinário em Dissídio Coletivo n. 30900-12.2009.5.15.0000. Relator: Ministro Maurício Godinho Delgado. Órgão julgador: Seção Especializada em Dissídios Coletivos. Brasília, DF, 10 de agosto de 2009. Disponível em:
<<http://aplicacao5.tst.jus.br/consultaunificada2/inteiroTeor.do?action=printInteiroTeor&format=html&highlight=true&numeroFormatado=ED-RODC%20-%2030900-12.2009.5.15.0000&base=acordao&rowid=AAANGhAAFAAAta7AAS&dataPublicacao=04/09/2009&query=>>>. Acesso em: 17 de dezembro de 2013.

BUSTAMANTE, Thomas da Rosa de. *Teoria do Precedente Judicial: A justificação e aplicação de regras judiciais*. São Paulo: Noeses, 2012.

CABRAL, Antônio do Passo. *Coisa julgada e preclusões dinâmicas: Entre continuidade, mudança e transição de posições processuais estáveis*. Salvador: Jus Podivm, 2013.

DIDIER JR., Fredie. *Curso de direito processual civil*. 11. ed. Salvador: Jus Podivm, 2009. v. 1.

_____. *Sobre a Teoria Geral do Processo, essa desconhecida*. Salvador: Jus Podivm, 2012.



DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael. *Curso de direito processual civil*. 6. ed. Salvador: Jus Podivm, 2011. v. 2.

DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo José Carneiro da. *Curso de Direito Processual Civil*. 10 ed. Salvador: Jus Podivm, 2012, v. 3.

_____; _____. *Editorial 95*: Recursos repetitivos e posição do tribunal recorrido. In: <<http://www.frediedidier.com.br/editorial/editorial-95/>>. Acesso em: 25 de março de 2013.

_____; _____. *Editorial 167*. In: <<http://www.frediedidier.com.br/editorial/editorial-167/>>. Acesso em: 04 de abril de 2013.

DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo José Carneiro da; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael. *Curso de direito processual civil*. 4 ed. Salvador: Jus Podivm, 2012. vol. 5.

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

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

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. *Manual do processo de conhecimento*. 4 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

MITIDIERO, Daniel. Fundamentação e precedente – dois discursos a partir da decisão judicial. *Revista de Processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, n. 206, p. 61-77.



MORAES, Maurício Zanoide de. *Interesse e legitimação para recorrer no processo penal brasileiro: análise doutrinária e jurisprudencial de suas estruturas*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Comentários ao Código de Processo Civil: Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, vol. V: arts. 476 a 565*. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

NERY JR., Nelson. *Princípios fundamentais: teoria geral dos recursos*. 4 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

ROSITO, Francisco. *Teoria dos precedentes judiciais: Racionalidade da tutela jurisdicional*. Curitiba: Juruá, 2012.

SOUZA, Bernardo Pimentel. *Introdução aos recursos cíveis e à ação rescisória*. 6 ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

SOUZA, Wilson Alves de. *Motivação da sentença civil*. Salvador: Jus Podivm, 2008, p. 197-198

TARUFFO, Michele. *La motivación de la sentencia civil*. Tradução por Lorenzo Córdova Vianello. Madrid: Editorial Trotta, 2011.

TUCCI, José Rogério Cruz e. *Precedente judicial como fonte do direito*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. Estabilidade e adaptabilidade como objetivos do direito: civil law e common law. *Revista de Processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, n. 172, p. 121-174.

_____ (coord.). *Direito jurisprudencial*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.