

HERMENÊUTICA DAS DECISÕES JUDICIAIS E RELATIVIZAÇÃO ATÍPICA DA COISA JULGADA PELA DESCONSIDERAÇÃO DE PRECEDENTES VINCULANTES

HERMENEUTICS OF JUDICIAL DECISIONS AND ATYPICAL RELATIVIZATION OF “RES JUDICATA” DUE TO BINDING PRECEDENT’S AVOIDANCE

Rafael de Oliveira Costa¹
Escola Superior do Ministério Público de São Paulo

Resumo:

O presente trabalho tem como objetivo analisar, à luz do Código de Processo Civil de 2015, a possibilidade de relativização atípica da coisa julgada em razão da violação a precedentes vinculantes. Trata-se de pesquisa que faz uso do raciocínio hipotético-dedutivo, valendo-se de dados de natureza primária (acórdãos e leis) e secundária (entendimentos doutrinários), permitindo concluir ser possível a relativização atípica da coisa julgada em razão da violação a precedentes vinculantes, uma vez que o jurisdicionado deve saber como agir para que sua conduta esteja em conformidade com o Direito, tutelando-se a segurança jurídica, a confiança, a isonomia e a previsibilidade.

Palavras-chave:

Relativização da Coisa Julgada. Hermenêutica das Decisões Judiciais. Teoria dos Precedentes.

Abstract:

This paper aims to analyze Precedent’s Theory in light of the Brazilian Civil Procedure Code. We use hypothetical-deductive reasoning, drawing on data from primary nature (judgments and laws) and secondary (doctrinal understandings), concluding that it is possible to atypically relativize res judicata due to binding precedent’s violation, since citizens should know how to act so that their conduct complies with the law.

Keywords:

Correctional Procedures. Absence of justified cause. Admissibility judgment. Moral damage. Compensation.

1. INTRODUÇÃO

Todo jurisdicionado faz jus à motivação das decisões judiciais enquanto decorrência do *direito fundamental de obter respostas hermenêutico-constitucionalmente adequadas*.² Isso porque a Constituição, em seu art. 93, inciso IX, estabelece expressamente que toda decisão judicial deve ser motivada – verdadeiro consectário do devido processo legal. A motivação das decisões desempenha, portanto, dupla função, permitindo que as partes conheçam as razões que

¹ Doutor e Mestre em Direito pela Faculdade de Direito da UFMG. Graduado em Direito pela Faculdade de Direito da UFMG (2007), em programa conjunto com a Universidade de Wisconsin-Madison (EUA - 2005). Visiting Scholar na Universidade da Califórnia-Berkeley. Professor na Escola Superior do Ministério Público dos Estados de São Paulo. Promotor de Justiça no Estado de São Paulo.

² Cf. MOTTA, Francisco José Borges. **Levando o Direito a sério**: uma crítica hermenêutica ao protagonismo judicial. Coleção Lenio Luiz Streck. Florianópolis: Conceito, 2010. E também: STRECK, Lenio Luiz. O Direito de Obter Respostas Constitucionalmente Adequadas em época de crise do Direito: A necessária concretização dos Direitos Humanos. **Hendu**, 1. Disponível em: <http://www.periodicos.ufpa.br/index.php/hendu/article/download/374/603>. Acesso em: 7 de março de 2013.

formaram o convencimento do julgador³ e o controle do decidido pela sociedade.⁴ Assim, a motivação não tem, como pode parecer à primeira vista, cunho meramente formal, mas também substancial. O julgador deve necessariamente expressar as razões pelas quais entendeu presentes ou ausentes os pressupostos e requisitos para a tomada de uma dada decisão, não podendo se limitar a repetir os termos da lei ou da constituição, sem efetivamente justificar o seu convencimento.⁵

Para que possa realmente justificar a sua decisão, o magistrado não pode deixar de demonstrar que as eventuais provas produzidas pela parte perdedora não lhe convenceram. [...] é preciso eliminar a idéia de que justificar a decisão é o mesmo do que lembrar as provas e argumentos que servem ao vencedor.⁶

Acerca do tema, parcela da doutrina sustenta que a decisão sem motivação é inexistente e a decisão com motivação insuficiente apresenta vício de nulidade.⁷ Por outro lado, uma segunda corrente encara a falta de motivação como apta a autorizar, no máximo, o ajuizamento de ação rescisória.⁸

Em verdade, a motivação é requisito indissociável da decisão (“*giurisdizionalità*”)⁹, razão pela qual o ato jurisdicional sem motivação é uma “não decisão” e pode ser afastado pelas vias adequadas, em razão do vício de inconstitucionalidade que o inquina, inclusive através da relativização atípica da coisa julgada.

O presente trabalho tem como objetivo analisar, à luz do Código de Processo Civil de 2.015, a possibilidade de relativização atípica da coisa julgada em razão da violação a precedentes vinculantes. Trata-se de pesquisa que faz uso do raciocínio *hipotético-dedutivo*, valendo-se de dados de natureza *primária* (acórdãos e leis) e *secundária* (entendimentos

³ NOJIRI, Sérgio. **O dever de fundamentar as decisões judiciais**. São Paulo: RT, 1998, p. 32.

⁴ Cf. TARUFFO, Michele. **La motivazione della sentenza civile**. Padova: CEDAM, 1975, p. 407.

⁵ DIDIER JR., Fredie. **Curso de Direito Processual Civil**. V. II. 6ª ed. Ed. JusPodium, 2011, p. 387 e seguintes. Nesse sentido, o Código Civil, em seu artigo 489, § 1º, dispõe expressamente que: “Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que: I - se limitar à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida; II - empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso; III - invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão; IV - não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador; V - se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos; VI - deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento.”

⁶ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. **Manual do processo de conhecimento**. 4ª ed. São Paulo: RT, 2005, p. 461.

⁷ Por todos, conferir: TARUFFO, Michele. **La motivazione della sentenza civile**. Padova: CEDAM, 1975.

⁸ Por todos, conferir: TUCCI, José Rogério Cruz e. **Ainda sobre a nulidade da sentença imotivada**. In: Revista de Processo. São Paulo: RT, 1989, n. 56, p. 230.

⁹ TARUFFO, Michele. **La motivazione della sentenza civile**, p. 458.

doutrinários).

Passemos à sua concretização.

2. APORTES PARA A INTERPRETAÇÃO DAS DECISÕES JUDICIAIS

A decisão judicial, vislumbrada enquanto enunciado normativo, contém normas jurídicas de duas naturezas distintas: a norma concreta (ou individual) da decisão e a norma geral da decisão.

A *norma concreta da decisão* (ou as normas concretas da decisão, quando existirem vários capítulos) normalmente está presente na parte dispositiva da sentença, regulando as peculiaridades do caso submetido à apreciação jurisdicional.¹⁰

De outro modo, a *norma geral da decisão* ou *ratio decidendi* abrange os fatos relevantes da causa (*statement of material facts*), o raciocínio lógico-jurídico (*legal reasoning*) e o juízo decisório (*judgement*).¹¹ A norma geral da decisão nada mais é do que o fundamento jurídico utilizado para decidir o caso, com caráter geral, fruto da interpretação/compreensão/aplicação dos fatos e sua conformação com o ordenamento jurídico, com aptidão para servir de subsídio para a solução de casos semelhantes.¹²

Não obstante a busca pela clareza, as decisões serão posteriormente submetidas à interpretação dos jurisdicionados, objetivando definir as normas concreta e geral e, por via de consequência, os limites da coisa julgada.

Sem pretender esgotar o tema, mas atentando para a sua relevância para a teoria dos precedentes, entendemos que a interpretação das decisões judiciais deve estar amparada em determinados pressupostos:¹³

- 1) A decisão deve ser interpretada de forma holística e sistemática, abrangendo não só a ementa e os pressupostos fáticos trazidos pelo julgador, mas também a complementariedade que deve existir entre dispositivo e fundamentação (*círculo hermenêutico decisório*).¹⁴

¹⁰ DIDIER JR., Fredie. *Curso de Direito Processual Civil*, p. 388.

¹¹ TUCCI, José Rogério Cruz e. *Precedente judicial como fonte do direito*, p. 174.

¹² DIDIER JR., Fredie. *Curso de Direito Processual Civil*, p. 388.

¹³ Os pressupostos aqui elencados são uma síntese adaptada do exposto em: ALMEIDA, Gregório Assagra de Almeida; COSTA, Rafael de Oliveira. *Direito Processual Penal Coletivo e Hermenêutica das Decisões Coletivas Penais*. No prelo.

¹⁴ Nesse sentido, dispõe o artigo 489, § 3º, do Código de Processo Civil, que: “A decisão judicial deve ser interpretada a partir da conjugação de todos os seus elementos e em conformidade com o princípio da boa-fé.”

- 2) Os pedidos e manifestações das partes e os elementos trazidos por terceiros interessados devem ser levados em consideração para a interpretação da decisão, uma vez que as normas geral e concreta decorrem do que foi postulado, oportunizado o efetivo poder de convencimento (princípio do contraditório efetivo) e com a participação da maior pluralidade possível de segmentos sociais.¹⁵ Nesse sentido, inclusive o artigo 322, § 2º, do CPC, dispõe que “A interpretação do pedido considerará o conjunto da postulação e observará o princípio da boa-fé.” Exemplificativamente, o contexto em que homologado judicialmente determinado acordo celebrado pelas partes quanto ao divórcio pode contribuir para a interpretação das suas cláusulas e do teor da decisão proferida.
- 3) Os negócios jurídicos processuais celebrados pelas partes devem ser levados em consideração na interpretação da decisão, já que podem esclarecer os limites em que prolatada.
- 4) A exegese de uma decisão judicial deve partir do princípio da integridade. Em outras palavras, se uma determinada expressão foi utilizada, ao longo de todo um feito, em uma determinada acepção, a exegese da decisão não pode ser realizada em sentido diverso.
- 5) Não obstante a ausência de influência relevante e substancial para a decisão, o *obiter dictum* pode servir de diretriz hermenêutica para a interpretação de casos semelhantes. Em que pese tratar-se de argumentos que são expostos apenas “de passagem”¹⁶, contribuem para a compreensão da decisão (*círculo hermenêutico decisório*), uma vez que dotados de força persuasiva. Nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar a Medida Cautelar nº 15.465/SC, sustentou, em acórdão julgado em 28.04.2009, ser admissível mandado de segurança como substitutivo de ação rescisória nos juizados, diante da proibição contida no art. 59, da Lei 9.099/95, sinalizando novo entendimento que pode ser utilizado para a interpretação de julgados subsequentes, embora houvesse sido efetivamente submetida à apreciação do tribunal a

¹⁵ Cf. LUHMANN, Niklas. **Legitimação pelo procedimento**. Tradução de Maria da Conceição Côrte-Real. Brasília: Universidade de Brasília, 1980.

¹⁶ TUCCI, José Rogério Cruz e. **Precedente judicial como fonte do Direito**, p. 177.

temática da competência dos Juizados Especiais Cíveis.

- 6) Os métodos hermenêuticos clássicos¹⁷ e constitucionais¹⁸ devem ser utilizados para a adequada compreensão da decisão, especialmente diante de dúvida acerca da amplitude conferida aos preceitos interpretados no caso decidendo.¹⁹
- 7) A interpretação da decisão deve atentar para as demais decisões prolatadas no mesmo feito. Assim, as expressões utilizadas em uma determinada decisão devem assumir o mesmo sentido das utilizadas nas demais decisões que integram o feito.
- 8) Os recursos podem funcionar como instrumentos para orientar a interpretação da decisão, em especial os embargos de declaração – visto que estes últimos objetivam esclarecer a própria decisão.
- 9) O exegeta deve considerar as consequências práticas da decisão penal coletiva deve, atentando para o disposto no artigo 20, da LINDB, que passou a dispor expressamente que “Nas esferas administrativa, controladora e judicial, não se decidirá com base em valores jurídicos abstratos sem que sejam consideradas as consequências práticas da decisão.”²⁰

¹⁷ Os métodos clássicos são o gramatical, sistemático, histórico e teleológico.

¹⁸ Os principais métodos de interpretação constitucional defendidos pela Moderna Hermenêutica são: 1) Método Tópico-Problemático; 2) Método Hermenêutico-Concretizador; 3) Método Científico-Estrutural e 4) Método Normativo-Estruturante. Sobre o tema, conferir: COSTA, Rafael de Oliveira. **Hermenêutica Constitucional e Hermenêutica Filosófica**: Horizontes da Previsibilidade das Decisões Judiciais. Direito, Estado e Sociedade, 2014.

¹⁹ Para uma análise crítica da adoção de métodos hermenêuticos, sugerimos a leitura de nosso artigo: COSTA, Rafael de Oliveira. **Hermenêutica Constitucional e Hermenêutica Filosófica**: Horizontes da Previsibilidade das Decisões Judiciais. Direito, Estado e Sociedade, 2014.

²⁰ “Para minimizar esses riscos e tentar chegar ao meio termo de que fala MacCormick, convém então estabelecer de modo objetivo qual o conteúdo dogmático do dever de considerar as consequências práticas da decisão. Vejamos. a) Em primeiro lugar, a observância desse dever pressupõe a identificação de mais de uma solução dogmaticamente justificada para o problema jurídico posto sob apreciação. Sempre que o julgador constatar que, dada a incidência de determinado princípio normativo ao caso, duas ou mais soluções são dogmaticamente possíveis, ele tem o dever de avaliar as consequências práticas de cada uma dessas soluções. b) Não se exige que o julgador considere todas as consequências possíveis.³⁰ Isso seria, aliás, inviável e inconveniente. (...) c) A observância desse dever impõe ao julgador declinar, na fundamentação, a prognose das consequências e o lastro probatório que as demonstre. (...) e) A observância desse dever não pode redundar numa decisão em desconformidade com o Direito. (...) f) A observância desse dever não se pode dar à custa de uma postergação excessiva da solução para o caso concreto. (...) g) A observância desse dever impõe a declinação dos critérios utilizados para a seleção das consequências que devem ser evitadas ou promovidas. (...) h) Por fim, a inobservância do dever de considerar as consequências práticas implica a nulidade da decisão por falta ou deficiência de fundamentação, nos termos do art. 93, IX, da CF e dos arts. 11 e 489, §1º, do CPC.” (DIDIER, Fredie Souza; OLIVEIRA, Rafael Alexandria. Dever judicial de considerar as consequências práticas da decisão: interpretando o art. 20 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro. A&C. REVISTA DE DIREITO ADMINISTRATIVO & CONSTITUCIONAL, v. 75, p. 143-160, 2019)

10) Por fim, a interpretação da decisão deve se dar em atenção aos precedentes existentes, perguntando-se o intérprete como pode a decisão fazer parte de uma teoria coerente que justifique todas as decisões judiciais proferidas em um dado Estado, em um dado país, ou até mesmo todas as decisões judiciais prolatadas no contexto global, consolidando uma verdadeira espiral hermenêutico-decisória.²¹

Não se pretende oferecer uma resposta definitiva para a temática. Contudo, a consolidação de uma teoria hermenêutico-processual da decisão é um caminho inevitável diante da nova regulamentação legal da matéria pelo Código de Processo Civil de 2.015.

Devidamente assentadas as premissas indispensáveis à interpretação das decisões judiciais, passa-se à análise da teoria dos precedentes.

3. DA TEORIA DOS PRECEDENTES JUDICIAIS

A expressão precedente judicial reflete a adoção, por juízes e tribunais, da *ratio decidendi* de casos anteriormente decididos, em razão da existência de uma relação de similaridade.

A doutrina do precedente judicial decorre da aplicação do princípio do *stare decisis*:²² as decisões dos tribunais superiores vinculam os juízos que lhes são hierarquicamente inferiores, consolidando uma verdadeira eficácia vertical do precedente. Nesse sentido, MacCormick sustenta que a fidelidade ao Estado de Direito requer que se evitem variações desnecessárias no padrão decisório de um tribunal para o outro.²³ Na prática, os tribunais inferiores devem aplicar a *ratio decidendi* adotada pelos tribunais superiores em casos anteriormente solucionados, garantindo consistência e previsibilidade ao Direito por meio da uniformização da jurisprudência. Não por outro motivo, o artigo 947, § 3º, do CPC, dispõe que “*O acórdão proferido em assunção de competência vinculará todos os juízes e órgãos fracionários, exceto se houver revisão de tese.*”

²¹ Cf. MOTTA, Francisco José Borges. **Levando o Direito a sério**: uma crítica hermenêutica ao protagonismo judicial. Coleção Lenio Luiz Streck. Florianópolis: Conceito, 2010. Nesse sentido, inclusive, o Código de Processo Civil dispõe, em seu artigo 926, que “*Os tribunais devem uniformizar sua jurisprudência e mantê-la estável, íntegra e coerente*”, prevendo novos institutos, como o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas e o Incidente de Assunção de Competência.

²² “*Stare decisis et non quieta movere*” significa: “mantenha-se a decisão e não se modifique o que foi decidido”.

²³ MACCORMICK, Neil. **Rethoric and the rule of law** – A theory of legal reasoning. New York: Oxford University Press, 2005, p. 188.

Portanto, não pode o intérprete simplesmente ignorar os precedentes, mas deve perceber que desempenham múltiplas e relevantes funções no sistema jurídico, incumbindo-lhes conferir previsibilidade às futuras decisões judiciais e atribuir estabilidade às relações jurídicas. Não por outro motivo, o art. 926, do Código de Processo Civil, dispõe expressamente que os tribunais devem uniformizar sua jurisprudência e mantê-la estável, íntegra e coerente. E mais: o novo diploma regulamentou expressamente o cabimento de reclamação, objetivando preservar a competência dos tribunais, garantir a autoridade de suas decisões e a observância de enunciado de súmula vinculante e de precedente proferido em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência (artigo 988, do CPC).

Tradicionalmente, os precedentes são classificados de duas formas distintas: quanto ao conteúdo e quanto aos efeitos. No que concerne ao conteúdo, os precedentes podem ser declarativos – quando simplesmente reconhecem um precedente anterior para dar solução a um caso concreto, como ocorre no artigo 932, incisos IV e V, do Código de Processo Civil – ou criativos – quando o intérprete interpreta/compreende/aplica a norma jurídica ao caso concreto.²⁴

De outro modo, em relação aos efeitos, os precedentes podem ser vinculantes, obstativos de recursos ou meramente persuasivos.²⁵ Os primeiros, também conhecidos como *binding precedents*, possuem eficácia vinculante em relação aos casos similares que lhes forem supervenientes. De outro modo, os precedentes obstativos têm o condão de impedir a remessa necessária ou o conhecimento de recursos interpostos. Por fim, os precedentes persuasivos (*persuasive precedents*) não têm eficácia vinculante: refletem mera diretriz interpretativa, que deve ser seguida pelo fato de que o julgador acredita na sua adequação.²⁶

Objetivando colocar uma pá de cal na matéria, o artigo 927, do Código de Processo Civil, dispõe:

Art. 927. Os juízes e os tribunais observarão: I – as decisões do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade; II – os enunciados de súmula vinculante; III – os acórdãos em incidente de assunção de competência ou de resolução de demandas repetitivas e em julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivos; IV – os enunciados das súmulas do Supremo Tribunal Federal em matéria constitucional e do Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional; V – a orientação do plenário ou do órgão especial aos quais estiverem vinculados. § 1º Os juízes e os tribunais observarão o disposto no art. 10 e no art. 489, § 1º, quando decidirem com fundamento neste artigo. § 2º A alteração de tese jurídica adotada em enunciado de súmula ou em julgamento de casos repetitivos poderá ser precedida de audiências públicas e da participação de pessoas, órgãos ou entidades que possam contribuir para a rediscussão da tese. § 3º Na hipótese

²⁴ DIDIER JR., Fredie. **Curso de Direito Processual Civil**, p. 387 e seguintes.

²⁵ DIDIER JR., Fredie. **Curso de Direito Processual Civil**, p. 387 e seguintes.

²⁶ DIDIER JR., Fredie. **Curso de Direito Processual Civil**, p. 387 e seguintes.

de alteração de jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal e dos tribunais superiores ou daquela oriunda de julgamento de casos repetitivos, pode haver modulação dos efeitos da alteração no interesse social e no da segurança jurídica. § 4º A modificação de enunciado de súmula, de jurisprudência pacificada ou de tese adotada em julgamento de casos repetitivos observará a necessidade de fundamentação adequada e específica, considerando os princípios da segurança jurídica, da proteção da confiança e da isonomia. § 5º Os tribunais darão publicidade a seus precedentes, organizando-os por questão jurídica decidida e divulgando-os, preferencialmente, na rede mundial de computadores.

Não obstante o caráter inovador do dispositivo em tela, incumbe ressaltar que o legislador perdeu uma boa oportunidade para regular expressamente o princípio do *stare decisis e os binding precedents*, tendo se limitado a normatizar a temática para algumas modalidades de precedentes do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal e para o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas – ao contrário do que acontece nos países de *Common Law*.

Em que pese a busca pela certeza e previsibilidade no Direito, o ordenamento jurídico não pode permanecer alheio à realidade social. Por este motivo, os países da família do *Common Law* desenvolveram técnicas que evitam a aplicação dos precedentes, seja pela busca de uma característica que venha a confrontar o caso decidendo com o paradigma (*distinguishing*), seja pela superação do próprio precedente (*overruling* e *overriding*). Assim, em existindo um precedente vinculante, os tribunais podem afastar a sua aplicação quando, distinguindo o caso concreto do paradigma, não vislumbrarem tratar-se dos mesmos fatos ou dos mesmos fundamentos jurídicos, em técnica conhecida por *distinguishing*. Em outras palavras, o precedente 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.

De outro modo, uma decisão pode não mais atender aos anseios sociais ou às normas vigentes. Nesse caso, conforme a lição do Justice Jackson em *Massachusetts v. United States* [1947] 333 US 611:

Eu não vejo qualquer razão para decidir conscientemente de forma errônea hoje, pelo simples fato de ontem ter decidido inconscientemente de forma errônea.²⁷

Nesse liame, o *overruling* e o *overriding* apresentam-se como técnicas de superação dos precedentes. No *overruling*, um precedente perde a sua força vinculante, sendo substituído por

²⁷ No original: "I see no reason why I should be consciously wrong today because I was unconsciously wrong yesterday."

uma nova norma geral do caso concreto, de forma expressa (*express overruling*) ou implícita (*implied overruling*), pelo mesmo tribunal ou outro de hierarquia superior. O *overriding*, por sua vez, distingue-se do *overruling* na medida em que o precedente não é superado por completo; nesse caso, o tribunal apenas limita a incidência do precedente, em função da superveniência de circunstâncias fáticas ou jurídicas que tornam a sua incidência incabível no caso concreto.²⁸

Assim, 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. Acerca da matéria, dispõe o artigo 927, § 4º, do Código de Processo Civil:

§ 4º A modificação de enunciado de súmula, de jurisprudência pacificada ou de tese adotada em julgamento de casos repetitivos observará a necessidade de fundamentação adequada e específica, considerando os princípios da segurança jurídica, da proteção da confiança e da isonomia.

Ademais, nos termos do artigo 927, §§ 1º e 2º, do Código de Processo Civil, os juízes e os tribunais observarão o disposto no art. 489, § 1º, do CPC, quando decidirem acerca da superação do precedente, ou seja, não podendo deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento (artigo 489, § 1º, inciso VI, do CPC).

Contudo, na hipótese de alteração de tese jurídica adotada em enunciado de súmula ou em julgamento de casos repetitivos, os tribunais poderão realizar audiências públicas, permitindo a participação de pessoas, órgãos ou entidades que possam contribuir para a rediscussão da tese, sem prejuízo da possibilidade de modulação dos efeitos da decisão (artigo 927, § 3º, do CPC).

Importa notar que a Suprema Corte de diversos países que adotam o *Common Law* vem reiteradamente sustentando a importância da adequada justificação na superação dos precedentes judiciais. Assim, não apenas o princípio do *stare decisis* contribui para garantir previsibilidade na aplicação do Direito, mas também a justificação da decisão se mostra indispensável na superação do precedente (*overruling* ou *overriding*), em conformidade com concepção gadameriana de espiral hermenêutica.²⁹

²⁸ DIDIER JR., Fredie. **Curso de Direito Processual Civil**, p. 389 e seguintes.

²⁹ GADAMER, Hans-Georg. **Verdade e método**: traços fundamentais de uma hermenêutica filosófica. Tradução de Flávio Paulo Meurer. Petrópolis: Vozes, 1997.

O novo diploma deixou, contudo, de incorporar as *guidelines* adotadas pela Câmara dos Lordes na Inglaterra, responsáveis por limitar a superação dos precedentes judiciais. Trata-se de medidas extremamente salutares, fruto da experiência inglesa construída no decurso de séculos, podendo-se destacar as seguintes:

- 1) Critério das Expectativas Legítimas: não pode ser superado um precedente se, para fazê-lo, é necessário violar as legítimas expectativas de pessoas que estabeleceram relações jurídicas confiando na manutenção de uma dada posição;
- 2) Critério das Consequências Imprevisíveis: não pode ser superado um precedente se as consequências decorrentes do novo caso-paradigma forem imprevisíveis;
- 3) Critério da Necessidade de Ampla Reforma: não pode ser superado um precedente se, para tanto, for necessária uma ampla reforma no ordenamento jurídico, devendo-se deixar a cargo do Poder Legislativo as modificações de grande amplitude;
- 4) Critério da Retificação da Imprevisibilidade: o precedente não pode ser superado se a nova posição provoca tanta incerteza nos operadores do direito que se tornam incapazes de dar qualquer indicação clara aos jurisdicionados acerca do que os tribunais entendem ser a conduta em conformidade com o Direito.

Pode ocorrer, no entanto, que o julgador ignore um precedente vinculante ou um diploma normativo que levaria a um resultado diverso daquele alcançado. Nessa hipótese, tem-se o que se convencionou chamar de decisão *per incuriam* ou “por falta de cuidado”, visto que o precedente não precisa ser seguido por um tribunal inferior. Em outras palavras, os juízos hierarquicamente inferiores ficam livres para afastar uma decisão anterior de um tribunal superior.

Em *Secretary of State for Trade and Industry v Desay* (1991), restou decidido que, para afastar o precedente *per incuriam* é indispensável demonstrar que a decisão prolatada envolve algum tipo de erro, implicando em sérios inconvenientes para a aplicação da justiça e para os jurisdicionados.

Ocorre que, em algumas hipóteses, pode sobrevir decisão que, não obstante deixe de aplicar precedente vinculante (como ocorre nas decisões de controle concentrado de constitucionalidade ou em violação às súmulas vinculantes) e alcance resultado diverso daquele que deveria ser obtido (ou seja, afastada a alegação de ter ocorrido *per incuriam*), não seja combatida por meio de reclamação constitucional (artigo 102, inciso I, alínea “I”, da

Constituição). Nesse caso, é possível afastar a coisa julgada, em razão da violação ao precedente vinculante?

É o que passaremos a responder no próximo tópico deste trabalho.

4. DA RELATIVIZAÇÃO ATÍPICA DA COISA JULGADA PELA VIOLAÇÃO A PRECEDENTES VINCULANTES

A coisa julgada tem fundamento na segurança jurídica em sentido objetivo. Em alguns casos, contudo, o ordenamento jurídico prevê instrumentos típicos para sua revisão, como a ação rescisória, a *querela nullitatis*, a correção de erros materiais na decisão, entre outros. Não são esses meios típicos de revisão a que nos referimos neste tópico, mas aos meios atípicos de relativização ou desconsideração da coisa julgada.

A doutrina não é uníssona acerca da possibilidade da formação da coisa julgada quando a decisão é injusta ou inconstitucional. No que concerne à relativização (atípica) da coisa julgada, existem basicamente três correntes:

- 1) Negativista – Para os defensores desta corrente, não é possível a desconsideração fora das hipóteses expressamente previstas em lei (ex. ação rescisória). Marinoni, Didier Jr., Barbosa Moreira, Nelson Nery Jr., Ovídio Batista, dentre outros, sustentam ser impossível compactuar com a relativização atípica da coisa julgada pelo fato de que não é admissível uma cláusula aberta de revisão das decisões, sob pena de violação à harmonia que deve existir entre os valores da segurança jurídica e a justiça.³⁰ Em breve síntese, sustentam os opositores à relativização atípica que permitir o afastamento da coisa julgada com fundamento na injustiça ou inconstitucionalidade da decisão viola a segurança jurídica e a previsibilidade das decisões judiciais, na medida em que impede ao jurisdicionado colocar um fim ao litígio.
- 2) Relativização da coisa julgada inconstitucional – Segundo os defensores desta corrente, dentre os quais se destaca Humberto Theodoro Júnior, é possível a relativização da coisa julgada quando inconstitucional, pois o vício de

³⁰ Por todos, conferir: MARINONI, Luiz Guilherme. **Coisa julgada inconstitucional**. São Paulo: RT, 2008.

inconstitucionalidade gera nulidade de pleno direito (*ex tunc*), com o que não há falar em formação da própria coisa julgada.³¹

- 3) Relativização da coisa julgada por questões de extrema justiça – Sustentando pensamento de vanguarda sobre a temática, Cândido Rangel Dinamarco aduz que a coisa julgada não precisa ser inconstitucional ou sequer violar valores constitucionais, bastando para sua relativização o sopesamento diante da justiça da decisão. A coisa julgada, por não se tratar de um valor absoluto, deve ser sopesada à luz da ideia de justiça.³²

De modo geral, os defensores da relativização atípica da coisa julgada sustentam que a manutenção de decisão eivada de grave injustiça ou inconstitucionalidade implica na “perenização” de situações indesejadas.³³ Isso porque, em contendo a própria sentença vícios insanáveis decorrentes da inconstitucionalidade ou injustiça da decisão, deve ser considerada inexistente juridicamente. Ora, se sequer existe no mundo jurídico, não poderá ser reconhecida como sentença, e, assim, não implica na consolidação da coisa julgada material.³⁴

³¹ THEODORO JÚNIOR, Humberto; FARIA, Juliana Cordeiro de. **A coisa julgada inconstitucional e os instrumentos processuais para seu controle**. In: NASCIMENTO, Carlos Valder do (Coord.). *Coisa Julgada Inconstitucional*. 2. ed. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2003.

³² DINAMARCO, Cândido Rangel. **Relativizar a coisa julgada material**. In: NASCIMENTO, Carlos Valder do (Coord.). *Coisa Julgada Inconstitucional*. 2. ed. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2003.

³³ “A inferioridade hierárquica do princípio da intangibilidade da coisa julgada, que é uma noção processual e não constitucional, traz como consectário a idéia de sua submissão ao princípio da constitucionalidade. Isto nos permite a seguinte conclusão: a coisa julgada será intangível enquanto tal apenas quando conforme a constituição. Se desconforme estar-se-á diante do que a doutrina vem denominando coisa julgada inconstitucional”. (THEODORO JÚNIOR, Humberto; FARIA, Juliana Cordeiro. **A coisa julgada inconstitucional e os instrumentos processuais para seu controle**. In: NASCIMENTO, Carlos Valder do (coord.). *Coisa Julgada Inconstitucional*, 2ª ed. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2003, p. 142.)

³⁴ O Superior Tribunal de Justiça já admitiu a tese da relativização da coisa julgada: “PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. DÚVIDAS SOBRE A TITULARIDADE DE BEM IMÓVEL INDENIZADO EM AÇÃO DE DESAPROPRIAÇÃO INDIRETA COM SENTENÇA TRANSITADA EM JULGADO. PRINCÍPIO DA JUSTA INDENIZAÇÃO. RELATIVIZAÇÃO DA COISA JULGADA. 1. Hipótese em que foi determinada a suspensão do levantamento da última parcela do precatório (art. 33 do ADCT), para a realização de uma nova perícia na execução de sentença proferida em ação de desapropriação indireta já transitada em julgado, com vistas à apuração de divergências quanto à localização da área indiretamente expropriada, à possível existência de nove superposições de áreas de terceiros naquela, algumas delas objeto de outras ações de desapropriação, e à existência de terras devolutas dentro da área em questão. 2. Segundo a teoria da relativização da coisa julgada, haverá situações em que a própria sentença, por conter vícios insanáveis, será considerada inexistente juridicamente. Se a sentença sequer existe no mundo jurídico, não poderá ser reconhecida como tal, e, por esse motivo, nunca transitará em julgado. (...) 6. Não se está afirmando aqui que não tenha havido coisa julgada em relação à titularidade do imóvel e ao valor da indenização fixada no processo de conhecimento, mas que determinadas decisões judiciais, por conter vícios insanáveis, nunca transitam em julgado. Caberá à perícia técnica, cuja realização foi determinada pelas instâncias ordinárias, demonstrar se tais vícios estão ou não presentes no caso dos autos. 7. Recurso especial desprovido.” (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial 622.405 / SP. Relatora: Ministra Denise Arruda. Diário de Justiça da União, Brasília, 20/09/2007, p. 221).

A coisa julgada, enquanto fenômeno decorrente de princípio ligado ao Estado Democrático de Direito, convive com outros princípios fundamentais igualmente pertinentes. Ademais, como todos os atos oriundos do Estado, também a coisa julgada se formará se presentes pressupostos legalmente estabelecidos. Ausentes estes, de duas, uma: (a) ou a decisão não ficará acobertada pela coisa julgada, ou (b) embora suscetível de ser atingida pela coisa julgada, a decisão poderá, ainda assim, ser revista pelo próprio Estado, desde que presentes motivos preestabelecidos na norma jurídica, adequadamente interpretada.³⁵

Partindo dessas premissas, a teoria dos precedentes permite sustentar a relativização atípica da coisa julgada, afastando o principal argumento aventado pelos seus opositores: a violação à segurança jurídica. Isso porque a relativização atípica da coisa julgada encontra fundamento no próprio ordenamento jurídico, especialmente no que concerne aos precedentes vinculantes, uma vez que não pode prevalecer decisão que, omitindo-se quanto à análise desse tipo de precedentes, deixa de afastá-los. Em outras palavras, a desconsideração de precedentes vinculantes pode dar ensejo à relativização atípica da coisa julgada.

Como anteriormente ressaltado, os precedentes vinculantes podem ser afastados por duas técnicas: 1) *distinguishing*; e 2) *overruling ou overriding*. Afora essas hipóteses, não pode o tribunal simplesmente deixar de aplicá-los.

A segurança jurídica, como princípio jurídico, se ramifica em duas vertentes, uma de natureza objetiva e outra de natureza subjetiva.³⁶ A primeira, de natureza objetiva, é aquela que envolve a questão dos limites à retroatividade dos atos do Estado. Diz respeito, portanto, à proteção ao direito adquirido, ao ato jurídico perfeito e à coisa julgada. A outra vertente, de natureza subjetiva, diz respeito à proteção da confiança³⁷ das pessoas no que concerne aos atos e procedimentos do Estado. Impõe limitações ao poder estatal de alterar sua conduta e de modificar atos que produzam vantagens para os destinatários, ainda que ilegais, sempre em virtude das expectativas geradas nos beneficiários, nos administrados ou na sociedade em geral, de que aqueles atos eram legítimos. Em assim sendo, a norma e, por consequência, a decisão judicial enquanto criadora da norma geral da decisão, não podem ser arbitrariamente

³⁵ WAMBIER, Tereza Arruda Alvim; MEDINA, José Miguel Garcia. **O Dogma da Coisa Julgada: Hipóteses de Relativização**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 25.

³⁶ Cf. CANOTILHO, Joaquim José Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. Almedina: Coimbra, 2002, p. 376.

³⁷ O princípio da proteção à confiança começou a se firmar a partir de decisão do Superior Tribunal Administrativo de Berlim, de 14 de novembro de 1956. Esse caso paradigmático trata da anulação de vantagem prometida a viúva de funcionário, caso se transferisse de Berlim Oriental para Berlim Ocidental. Com a transferência, recebeu a vantagem durante um ano, ao cabo do qual o benefício lhe foi retirado, ao argumento de que era ilegal, por vício de competência, como efetivamente ocorria. O Tribunal, entretanto, sopesando o princípio da legalidade com o da proteção à confiança, entendeu que este deveria prevalecer, afastando a aplicação do outro. (CALMES, Sylvia. **Du Principe de Protection de la Confiance Legitime en Droits Allemand, Communautaire et Français**. Paris: Dalloz, 2001, p. 11, nota 49.)

modificadas, a não ser que se verifiquem fatos especialmente relevantes. Em outras palavras, os indivíduos devem ser capazes de “calcularem” os efeitos jurídicos dos seus atos.³⁸ A confiança é um dos elementos que move as relações entre as pessoas e, em última análise, a própria sociedade. Fazer a ação com confiança é fazê-la dentro dos parâmetros do possível.³⁹ Por este motivo, a decisão deve estar baseada na confiança, não podendo simplesmente desconsiderar os precedentes vinculantes existentes.⁴⁰

Assim, a relativização atípica da coisa julgada na hipótese de desconsideração de precedentes vinculantes vem exatamente ao encontro da segurança jurídica, da proteção da confiança, da isonomia e da previsibilidade das decisões judiciais: o jurisdicionado deve saber como agir para o cumprir o Direito – o que, evidentemente, não ocorre quando a decisão simplesmente desconsidera um precedente, sem que venha a afastá-lo pelas técnicas existentes, permitindo a consolidação de soluções contraditórias.

Com efeito, a relativização da coisa julgada é um mal necessário quando se trata de precedentes vinculantes, uma vez que inexistente o sentido em se manter decisão que viola a previsibilidade e a confiança daquele que agiu em conformidade com o Direito e, posteriormente, veio a ser surpreendido por decisão contrária ao que vinha sendo decidido. Todas as decisões jurídicas devem buscar a efetividade dos princípios constitucionais, impedindo a ocorrência de “surpresas” na vida do jurisdicionado, que deve ser capaz de prever as consequências jurídicas de sua conduta.

Frise-se, por oportuno, que a decisão que deixa de afastar expressamente precedente vinculante viola a Constituição, na medida em que o jurisdicionado faz jus à motivação das decisões judiciais, enquanto corolário do *direito fundamental de obter respostas hermenêutico-constitucionalmente adequadas*.⁴¹ Ora, a Constituição, em seu art. 93, IX, estabelece que toda decisão judicial deve ser motivada, o que abrange, indiscutivelmente, o dever de confrontar o caso decidendo com os precedentes vinculantes existentes (artigo 489, § 1º, inciso VI).

Ademais, não se pode admitir que uma mesma matéria de direito, enfrentada por juízes diferentes, receba soluções diversas. A *vinculatividade* dos precedentes é justificada pela

³⁸ CANOTILHO, Joaquim José Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**, p. 375 e seguintes.

³⁹ Nas palavras de Luhmann: “La confianza, en el más amplio sentido de la fe en las expectativas de uno, es un hecho básico de la vida social.” (LUHMANN, Niklas. **Confianza**. México: Anthropos, 1996, p. 20)

⁴⁰ “La confianza es algo más que una suposición razonable sobre la cual decidir correctamente.” (LUHMANN, Niklas. **Confianza**, p. 153)

⁴¹ Cf. MOTTA, Francisco José Borges. **Levando o Direito a sério: uma crítica hermenêutica ao protagonismo judicial**. Coleção Lenio Luiz Streck. Florianópolis: Conceito, 2010. 232 p. E também: STRECK, Lenio Luiz. **O Direito de Obter Respostas Constitucionalmente Adequadas em época de crise do Direito: A necessária concretização dos Direitos Humanos**. **Hendu**, 1. Disponível em: <http://www.periodicos.ufpa.br/index.php/hendu/article/download/374/603>. Acesso em 07 de março de 2013.

necessidade de igualdade de tratamento que, em sendo desrespeitada, não pode prevalecer no ordenamento jurídico, por violação ao princípio da isonomia (artigo 5º, *caput*, da Constituição).

Não bastasse, a decisão que deixa de aplicar precedente vinculante também afronta o devido processo legal substancial, previsto no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição, uma vez que, para justificar uma dada posição, não basta lembrar os argumentos que servem ao vencedor, mas deve o julgador demonstrar que as teses produzidas pela parte perdedora não lhe convenceram.

En relación a las conclusiones de hecho de la sentencia, para llenar su obligación de motivarlas (fundarlas), al juez debe comenzar por enunciar los elementos probatorios que justifican cada una de esas conclusiones de hecho. No le bastaría decir: está probado que Juan murió. Es preciso que sustente esa afirmación en elementos probatorios. La motivación debe ser sobre todos y cada uno de los presupuestos de la decisión; debe ser, en una palabra, completa.⁴²

Portanto, a motivação das decisões judiciais, elevada a cânone constitucional, apresenta-se como corolário do processo contemporâneo, calcado no *due process of law*, que, quando violada pela ausência de motivação no afastamento de precedente vinculante, pode dar ensejo à relativização atípica da coisa julgada, objetivando tutelar a segurança jurídica, a confiança, a isonomia e a previsibilidade das decisões judiciais.

E mais: óbice algum existe ao cabimento da ação rescisória para impedir a consolidação da afronta a precedentes vinculantes. Contudo, o prazo de dois anos para a propositura de ação rescisória não pode representar um marco impeditivo para a relativização da coisa julgada, tendo em vista que vem de encontro com os princípios a segurança jurídica, a proteção da confiança e a previsibilidade das decisões judiciais.

Nem se alegue que a inobservância de precedentes vinculantes teria o mesmo "peso" de um ordinário *error in iudicando*, de modo a obstar a relativização atípica da coisa julgada. Isso porque, na linha das correntes capitaneadas por Humberto Theodoro Júnior e Cândido Rangel Dinamarco, é possível a relativização da coisa julgada quando inconstitucional ou diante da "justiça da decisão". A desconsideração de precedentes vinculantes, diante do novo tratamento conferido à matéria pelo Código de Processo Civil de 2015, é um vício de tamanha gravidade que macula a própria consolidação da coisa julgada, de modo similar às causas de *querela nullitatis insanabilis* (v.g., ausência de citação válida do réu). Em verdade, as recentes reformas do sistema jurídico processual, no sentido de valorizar os precedentes judiciais no Direito

⁴² NUNES, Ricardo C. **El controlador de las sentencias de los tribunales de juicio por la via de la casación**. In: Temas de Derecho Penal y de Derecho Procesal Penal, 1958, p.85.

brasileiro, consolidaram mudanças em direção a uma nova tradição, em que não é mais possível desconsiderar a força dos precedentes vinculantes.⁴³

Em suma, se o valor que a coisa julgada visa resguardar é a segurança jurídica e, como decorrência, a previsibilidade das decisões judiciais, adequada a relativização atípica da coisa julgada, especialmente quando esse mesmo valor resta violado em razão da ausência de apreciação de precedente vinculante, impedindo que cada jurisdicionado saiba como deva agir para cumprir o Direito.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente trabalho tem como objetivo analisar, à luz do Código de Processo Civil, a possibilidade de relativização atípica da coisa julgada, em razão da violação a precedente vinculante.

A necessidade de justificar a decisão é imprescindível para se conferir legitimidade à atividade jurisdicional, uma vez que, no contexto do Estado Democrático de Direito, não pode haver qualquer interferência no exercício de liberdades sem que seja devidamente fundamentada.

Segundo entendemos, a motivação é pressuposto da “*giurisdizionalità*”⁴⁴, razão pela qual o ato jurisdicional sem motivação é uma “não decisão” e pode ser afastado pelas vias adequadas, em razão do vício de inconstitucionalidade que o inquina, inclusive através da relativização atípica da coisa julgada.

Não obstante a indispensável clareza com que devem ser redigidas, não há dúvidas de que as decisões serão posteriormente submetidas à interpretação, objetivando definir as normas concreta e geral da decisão e, por via de consequência, os limites da coisa julgada. Sem pretender esgotar o tema, mas atentando para a sua relevância, entendemos que a interpretação das decisões judiciais deve estar amparada nos seguintes parâmetros mínimos:

- 1) A decisão deve ser interpretada de forma holística e sistemática, abrangendo não só a ementa e os pressupostos fáticos trazidos pelo julgador, mas também a

⁴³ Sobre o tema, conferir: BARROS, Lucas Buril de Macêdo. **Precedentes Judiciais e o Direito Processual Civil Brasileiro**. Salvador: JusPodivm, 2015. E ainda: BUSTAMANTE, Thomas da Rosa de. **Teoria do Precedente Judicial: a Justificação e a Aplicação de Regras Jurisprudenciais**. São Paulo: Noeses, 2012.

⁴⁴ TARUFFO, Michele. **La motivazione della sentenza civile**, p. 458. ZANETTI JR. Hermes. **O Valor Vinculante dos Precedentes. O Modelo Garantista e a Redução da Discricionariedade Judicial: Uma Teoria dos Precedentes Normativos Formalmente Vinculantes**. Salvador: JusPodivm, 2015.

complementariedade que deve existir entre dispositivo e fundamentação (*círculo hermenêutico decisório*).⁴⁵

- 2) Os pedidos e manifestações das partes e os elementos trazidos por terceiros interessados devem ser levados em consideração para a interpretação da decisão, uma vez que as normas geral e concreta decorrem do que foi postulado, oportunizado o efetivo poder de convencimento (princípio do contraditório efetivo) e com a participação da maior pluralidade possível de segmentos sociais⁴⁶.
- 3) Os negócios jurídicos processuais celebrados pelas partes devem ser levados em consideração na interpretação da decisão, já que podem esclarecer os limites em que prolatada.
- 4) A exegese de uma decisão judicial deve partir do princípio da integridade. Em outras palavras, se uma determinada expressão foi utilizada, ao longo de todo um feito, em uma determinada acepção, a exegese da decisão não pode ser realizada em sentido diverso.
- 5) Não obstante a ausência de influência relevante e substancial para a decisão, o *obiter dictum* pode servir de diretriz hermenêutica para a interpretação de casos semelhantes.
- 6) Os métodos hermenêuticos clássicos e constitucionais devem ser utilizados para a adequada compreensão da decisão, especialmente diante de dúvida acerca da amplitude conferida aos preceitos interpretados no caso decidendo.
- 7) A interpretação da decisão deve atentar para as demais decisões prolatadas no mesmo feito. Assim, as expressões utilizadas em uma determinada decisão devem assumir o mesmo sentido das utilizadas nas demais decisões que integram o feito.
- 8) Os recursos podem funcionar como instrumentos para orientar a interpretação da decisão, em especial os embargos de declaração – visto que estes últimos objetivam

⁴⁵ Nesse sentido, dispõe o artigo 499, § 3º, do Projeto do Código de Processo Civil, que: “A decisão judicial deve ser interpretada a partir da conjugação de todos os seus elementos e em conformidade com o princípio da boa-fé.”

⁴⁶ Cf. LUHMANN, Niklas. **Legitimação pelo procedimento**. Tradução de Maria da Conceição Côrte-Real. Brasília: Universidade de Brasília, 1980.

esclarecer a própria decisão.

11) O exegeta deve considerar as consequências práticas da decisão penal coletiva deve, atentando para o disposto no artigo 20, da LINDB, que passou a dispor expressamente que “Nas esferas administrativa, controladora e judicial, não se decidirá com base em valores jurídicos abstratos sem que sejam consideradas as consequências práticas da decisão.”⁴⁷

12) Por fim, a interpretação da decisão deve se dar em atenção aos precedentes existentes, perguntando-se o intérprete como pode a decisão fazer parte de uma teoria coerente que justifique todas as decisões judiciais proferidas em um dado Estado, em um dado país, ou até mesmo todas as decisões judiciais prolatadas no contexto global, consolidando uma verdadeira espiral hermenêutico-decisória.

Na sequência, analisamos as contribuições trazidas pelo Código de Processo Civil, constatando que, não obstante o caráter inovador, o legislador perdeu uma boa oportunidade para incorporar ao ordenamento nacional o princípio do *stare decisis e os binding precedents* como regra geral, tendo limitado a regular a temática para algumas modalidades de precedentes do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal e para o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas.

Por fim, concluímos que a motivação das decisões judiciais, elevada a cânone constitucional, apresenta-se como corolário do processo contemporâneo, calcado no *due process of law*, que, quando violado pela ausência de motivação no afastamento de precedente

⁴⁷ “Para minimizar esses riscos e tentar chegar ao meio termo de que fala MacCormick, convém então estabelecer de modo objetivo qual o conteúdo dogmático do dever de considerar as consequências práticas da decisão. Vejamos. a) Em primeiro lugar, a observância desse dever pressupõe a identificação de mais de uma solução dogmaticamente justificada para o problema jurídico posto sob apreciação. Sempre que o julgador constatar que, dada a incidência de determinado princípio normativo ao caso, duas ou mais soluções são dogmaticamente possíveis, ele tem o dever de avaliar as consequências práticas de cada uma dessas soluções. b) Não se exige que o julgador considere todas as consequências possíveis.³⁰ Isso seria, aliás, inviável e inconveniente. (...) c) A observância desse dever impõe ao julgador declinar, na fundamentação, a prognose das consequências e o lastro probatório que as demonstre. (...) e) A observância desse dever não pode redundar numa decisão em desconformidade com o Direito. (...) f) A observância desse dever não se pode dar à custa de uma postergação excessiva da solução para o caso concreto. (...) g) A observância desse dever impõe a declinação dos critérios utilizados para a seleção das consequências que devem ser evitadas ou promovidas. (...) h) Por fim, a inobservância do dever de considerar as consequências práticas implica a nulidade da decisão por falta ou deficiência de fundamentação, nos termos do art. 93, IX, da CF e dos arts. 11 e 489, §1º, do CPC.” (DIDIER, Fredie Souza; OLIVEIRA, Rafael Alexandria. Dever judicial de considerar as consequências práticas da decisão: interpretando o art. 20 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro. A&C. REVISTA DE DIREITO ADMINISTRATIVO & CONSTITUCIONAL, v. 75, p. 143-160, 2019)

vinculante, pode dar ensejo à relativização atípica da coisa julgada, objetivando tutelar a segurança jurídica, a confiança, a isonomia e a previsibilidade.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Gregório Assagra de Almeida; COSTA, Rafael de Oliveira. **Direito Processual Penal Coletivo e Hermenêutica das Decisões Coletivas Penais**. No prelo.

BARROS, Lucas Buril de Macêdo. **Precedentes Judiciais e o Direito Processual Civil Brasileiro**. Salvador: JusPodivm, 2015.

BUSTAMANTE, Thomas da Rosa de. **Teoria do Precedente Judicial: a Justificação e a Aplicação de Regras Jurisprudenciais**. São Paulo: Noeses, 2012.

CALMES, Sylvia. **Du Principe de Protetion de la Confiance Legitime en Droits Allemand, Comunnautaire et Français**. Paris: Dalloz, 2001.

CANOTILHO, Joaquim José Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. Almedina: Coimbra, 2002.

COSTA, Rafael de Oliveira. **A Criatividade e a Responsabilidade no Ato de Julgar: Aportes da Hermenêutica Fenomenológica para a Jurisdição Constitucional**. 201p. 2013. Tese (Doutorado em Direito) Faculdade de Direito, Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2013.

DIDIER JR., Fredie. **Curso de Direito Processual Civil**. V. II. 6ª ed. Ed. JusPodium, 2011.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **Relativizar a coisa julgada material**. In: NASCIMENTO, Carlos Valder do (Coord.). *Coisa Julgada Inconstitucional*. 2. ed. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2003.

GADAMER, Hans-Georg. **Verdade e método: traços fundamentais de uma hermenêutica filosófica**. Tradução de Flávio Paulo Meurer. Petrópolis: Vozes, 1997.

LUHMANN, Niklas. **Legitimação pelo procedimento**. Tradução de Maria da Conceição Côrte-Real. Brasília: Universidade de Brasília, 1980.

MACCORMICK, Neil. **Rethoric and the rule of law – A theory of legal reasoning**. New York: Oxford University Press, 2005.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Coisa julgada inconstitucional**. São Paulo: RT, 2008.

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

MOTTA, Francisco José Borges. **Levando o Direito a sério: uma crítica hermenêutica ao protagonismo judicial**. Coleção Lenio Luiz Streck. Florianópolis: Conceito, 2010. 232 p.

NOJIRI, Sérgio. **O dever de fundamentar as decisões judiciais**. São Paulo: RT, 1998.

NUNES, Ricardo C. **El controlador de las sentencias de los tribunales de juicio por la via de la casación**. In: Temas de Derecho Penal y de Derecho Procesal Penal, 1958.

STRECK, Lenio Luiz. O Direito de Obter Respostas Constitucionalmente Adequadas em época de crise do Direito: A necessária concretização dos Direitos Humanos. **Hendu**, 1. Disponível em: <http://www.periodicos.ufpa.br/index.php/hendu/article/download/374/603>. Acesso em 07 de março de 2013.

TARUFFO, Michele. **La motivazione della sentenza civile**. Padova: CEDAM, 1975.

THEODORO JÚNIOR, Humberto; FARIA, Juliana Cordeiro. **A coisa julgada inconstitucional e os instrumentos processuais para seu controle**. In: NASCIMENTO, Carlos Valder do (coord.). *Coisa Julgada Inconstitucional*, 2ª ed. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2003.

TUCCI, José Rogério Cruz e. **Ainda sobre a nulidade da sentença imotivada**. In: Revista de Processo. São Paulo: RT, 1989, n. 56.

WAMBIER, Tereza Arruda Alvim; MEDINA, José Miguel Garcia. **O Dogma da Coisa Julgada: Hipóteses de Relativização**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

ZANETTI JR, Hermes. **O Valor Vinculante dos Precedentes. O Modelo Garantista e a Redução da Discricionariedade Judicial: Uma Teoria dos Precedentes Normativos Formalmente Vinculantes**. Salvador: JusPodivm, 2015.

Submissão: 02/06/2019 Aprovação: 08/09/2021