



Centro Universitário de Brasília - UniCEUB

Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais - FAJS  
Curso de Bacharelado em Direito

**RHUAN FELLIPE CARDOSO DA SILVA**

**O SISTEMA DE SUPERAÇÃO *OVERRULING*: UMA ANÁLISE PRESCRITIVA E  
DESCRITIVA DA SUPERAÇÃO DE PRECEDENTES**

**BRASÍLIA  
2021**

**RHUAN FELLIPE CARDOSO DA SILVA**

**O SISTEMA DE SUPERAÇÃO *OVERRULING*: UMA ANÁLISE PRESCRITIVA E  
DESCRITIVA DA SUPERAÇÃO DE PRECEDENTES**

Artigo científico apresentado como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito pela Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais - FAJS do Centro Universitário de Brasília (UniCEUB).

Orientador: Prof. César Augusto Binder

**BRASÍLIA  
2021**

**RHUAN FELLIPE CARDOSO DA SILVA**

**O SISTEMA DE SUPERAÇÃO *OVERRULING*: UMA ANÁLISE PRESCRITIVA E DESCRITIVA DA SUPERAÇÃO DE PRECEDENTES**

Artigo científico apresentado como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito pela Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais - FAJS do Centro Universitário de Brasília (UniCEUB).

Orientador: Prof. César Augusto Binder

**BRASÍLIA, DIA DE MÊS DE 2021**

**BANCA AVALIADORA**

---

**Professor(a) Orientador(a)**

---

**Professor(a) Avaliador(a)**

## O SISTEMA DE SUPERAÇÃO *OVERRULING*: UMA ANÁLISE PRESCRITIVA E DESCRITIVA DA SUPERAÇÃO DE PRECEDENTES

Rhuan Fellipe Cardoso da Silva

### Resumo

O presente artigo pretende desenvolver o seguinte tema: “O Sistema de Superação *overruling*: Uma análise descritiva e prescritiva de precedentes”. O Código de Processo Civil em seu artigo 927 § 2º traz a possibilidade da superação de precedentes. As circunstâncias que promovem o *overruling*, e a sua legitimidade, trazendo casos concretos de cortes internacionais e julgado recente do STF ao qual se discute a maneira como a ideia de superação de precedente é deslocada da ideia trazidas pelos ingleses. De forma geral, pretende-se analisar descritiva e prescritivamente a aplicação do precedente no Brasil e em países como Estados Unidos e Inglaterra e as os efeitos da superação de precedentes.

**Palavras-chave:** *Overruling*. Direito Processual Civil. Precedente judicial. Distinção. Superação. Efeitos prospectivos. *Common law*.

### Sumário

INTRODUÇÃO. 1 – OS PRECEDENTES NO DIREITO BRASILEIRO. 1.1 – Origem dos precedentes. 1.2 – Previsão no CPC de 2015. 2 – APLICAÇÃO DOS PRECEDENTES. 2.1 – Distinção (*Distinguishing*). 2.2 – Superação (*Overruling*). 3 - *OVERRULING*. 3.1 – Legitimidade para o *overruling*. 3.2 – Circunstâncias que provocam o *overruling*. 3.3 – Legitimidade dessas circunstâncias. 3.4 – Discussão descritiva e prescritiva sobre suas circunstâncias que provocam o *overruling*. 3.4 – Efeitos decorrentes da superação de precedentes dentro do *overruling*. CONSIDERAÇÕES FINAIS.

## INTRODUÇÃO

O presente artigo busca analisar e demonstrar o tema dos precedentes dando enfoque no que tange a sua superação, sendo assim, busca apresentar e responder questionamentos, como quais as circunstâncias ocasionam o *overruling*, apresentar contextualização dos precedentes e origem, observando esses parâmetros dentro de uma perspectiva descritiva, buscando assim dentro da problemática explicar o que de fato ocasiona o fenômeno. No que tange à visão prescritiva busca abordar quais circunstâncias podem ou devem legitimamente, ocasionar o *overruling*.

### 1 OS PRECEDENTES NO DIREITO BRASILEIRO

O Direito brasileiro passou por um momento ao qual pode se observar uma crescente percepção do papel institucional e do Poder do Judiciário dentro do cotidiano. Isso se deve muito aos assuntos recorrentes no âmbito jurídico que são de interesse da população brasileira, como o papel de destaque dos tribunais superiores em decisões ao qual a massa brasileira é atingida diretamente por essas decisões, trazendo assim um caráter de maior destaque ao direito em si nos dias atuais.

Devido à globalização, estes dois sistemas *civil law* e *common law* têm estado em um movimento de fusão, o que torna mais conveniente o acesso à informação, permitindo a fusão das instituições jurídicas e a comunicação entre os juristas, o que requer um certo grau de compatibilidade para tornar o sistema jurídico mais acessível. Intimamente ligados, as duas tradições jurídicas se desenvolveram muito e houve um movimento coordenado. Atualmente, mesmo em países com um sistema de *common law*, as normas puramente jurisprudenciais cedem espaços às leis, porque a maioria das jurisprudências assumem a forma interpretativa das leis.

O Brasil, é conhecido tradicionalmente como um sistema *civil law*. Porém, para Macêdo, o Brasil é mestiço:

O direito brasileiro é tradicionalmente visto como um sistema de *civil law*, o que, entretanto, não parece ser exato. O Brasil, na verdade, é mestiço até mesmo no seu sistema jurídico. Realmente, conforme exposto anteriormente, com a Constituição republicana de 1891, por obra de Rui Barbosa, foi recepcionada a forma de Estado Federado, criação norte-americana, e o controle de constitucionalidade difuso, também originado no direito norte-

americano – sem dúvidas com uma série de precursores – a partir do famoso caso *Marbury vs Madison*. Além disso, adotou-se o *judicial review*, ou seja, atribuiu-se ao Judiciário competência para ver tanto as relações estatais como as civis, afora a constitucionalidade das próprias leis, enquanto no velho continente há separação entre justiça comum e “justiça” administrativa, pertencente à estruturação do executivo e fundada na tripartição de poderes mais rígida. Tudo isso é somado à estrutura centralizada do Judiciário brasileiro e à existência de mecanismos que atribuem paulatinamente maior força aos precedentes judiciais, o que faz crescer a disparidade entre o direito brasileiro e as características tradicionais do *civil law*.” (MACÊDO, 2017, p. 67)

Para evitar a insegurança jurídica e a imprevisibilidade das decisões judiciais causadas por diferentes julgamentos em um mesmo caso, o Brasil vem fortalecendo o uso da jurisprudência. Portanto, para alguns doutrinadores, o ordenamento jurídico brasileiro é semelhante ao da *common law*.

Trazendo uma definição de Karl Larenz, a respeito de precedente judicial é “resoluções em que a mesma questão jurídica, sobre a qual há que decidir novamente, foi já resolvida por um tribunal noutra caso”. Com efeito, o resultado da resolução de litígios por parte das instituições judiciais está fadado a ser entregue à decisão judicial. A decisão em uma única instância ou em uma instância colegiada é feita em qualquer grau, porque tem a capacidade de mostrar o estado de precedente. Nesse sentido, o precedente é uma decisão judicial qualificada, com certos aspectos, sendo um positivo e outro negativo. Para poder rever as decisões judiciais como precedente, mesmo que se baseie em um caso concreto, isto é, não configurado, deve ser determinado proporcionalmente (condições positivas) para determinar uma questão jurídica. Dessa forma o precedente tem acarretado uma mudança absoluta na forma de enfrentar os fenômenos jurídicos, principalmente no que se refere ao próprio processo. Nesse sentido, de acordo com as claras regulamentações do Código de Processo Civil (CPC) de 2015, os precedentes impõem uma forma vertical de atendimento às necessidades, respeitando os precedentes estabelecidos em instâncias superiores. Entretanto, salienta-se que no presente artigo é apresentado em tópicos mais a frente o sistema de *overruling*.<sup>1</sup>

Há de se falar que nos últimos anos, novos direitos, litígios e tribunais foram estabelecidos. Em se tratando de direitos, enfatiza-se a proteção do consumidor, do meio ambiente e a promoção da saúde. Em relação ao contencioso, dois litígios objetivos, como ações de declaração de inconstitucionalidade e acusações de descumprimento de preceitos básicos ao

---

<sup>1</sup> LARENZ, Karl. Metodologia da ciência do direito. 5. ed. Lisboa: Calouste Gulbenkian, 2009, p. 611.

qual referem-se a ações subjetivas, incluindo contencioso civil público, liminar e diferentes possibilidades processuais de proteção de direitos individuais homogêneos, coletivos e dispersos. No nível estrutural, foram instituídos tribunais especiais, o que amplia exponencialmente a oportunidade de cada cidadão obter sentenças judiciais, independentemente da expressão monetária de suas demandas.

### 1.1 Origem dos precedentes

O sistema jurídico adotado pelo Brasil é o *civil law*, em que há a utilização pelo ordenamento jurídico de normas escritas, publicadas e documentadas, ocorre que há um tempo esse ordenamento vem se tornando misto, ou seja, *civil law* com a presença do *common law*, sistema esse que tem por definição a tipicidade dos países de colonização anglo-saxã, tem-se a situação inversa. As decisões judiciais são a principal fonte do direito e produzem efeitos vinculantes e gerais. A norma de direito corresponde ao comando extraído de uma decisão concreta, será aplicado, por indução, para solucionar conflitos idênticos no futuro. Ela é determinada a partir do problema e deve ser compreendida à luz dos seus fatos relevantes. É mais fragmentada, ligada às particularidades da demanda e à justiça do caso concreto; é menos voltada a produzir soluções abrangentes e sistemáticas. O uso da lei como fonte do direito no *common law* é menos usual do que no direito romano-germânico. Entretanto a “aceitação” do *common law* ocorreu de forma que despertou nos doutrinadores divergências quanto a sua aplicabilidade e quanto a sua eficácia tendo em vista os pontos a favor e contra formulando assim uma nova, pode se dizer cultura no âmbito processual.<sup>2</sup>

A definição desse sistema é que, na *common law*, um país típico e uma colônia anglo-saxônica têm a situação oposta. As decisões judiciais são a principal fonte de direito, com força vinculativa e efeito geral. Estado de Direito correspondendo ao comando extraído da decisão específica, o comando será aplicado para resolver o mesmo conflito no futuro por meio de indução. É baseado em que o problema deve ser entendido com base nos fatos relevantes, é mais descentralizado e está relacionado com a particularidade das necessidades e a justiça de casos específicos, e tem menos foco na geração de soluções integrais e sistemáticas. Na *common law*, o uso da lei como fonte é menos comum do que na lei romano-germânica. Mas a forma como ocorre a introdução do *common law*, tendo em vista os prós e os contras da elaboração

---

<sup>2</sup> MACÊDO, Lucas Buril de. Precedentes judiciais e o direito processual civil. 2. Ed. Ed Juspodivm, 2017, p. 67

de novas ideias, os doutrinadores diferem em sua aplicabilidade e eficácia, o que pode ser considerado uma cultura dentro do escopo do procedimento.<sup>3</sup>

O precedente traz vitalidade ao sistema jurídico, mas não o mantém estático. Isso porque a interpretação por exemplo de uma súmula deve levar em conta todo o sistema jurídico e todas as avaliações e raciocínios que o sustentam. Portanto, quando a súmula se torna a base para uma nova decisão, seu conteúdo precisa ser ajustado por lei. Nesse sentido, Keith Eddey enfatizou as vantagens do sistema precedente, pois sua natureza dinâmica pode encontrar respostas adequadas às soluções jurídicas.<sup>4</sup>

A origem do *common law* está diretamente relacionada ao direito inglês. O surgimento do *common law* é necessário para o estabelecimento de unidades de poder em todo o território britânico, ou seja, essa tradição legal é necessária para controlar o comportamento de todos os indivíduos da área. A *common law* e o instituto dos precedentes judiciais procederam a diversas alterações para melhorar e melhor aplicar os objetos de direito, o que não significa que a natureza da lei tenha mudado durante este período. As jurisdições de *common law* podem ser implementadas em outras tradições jurídicas e, obviamente, podem fazer algumas modificações, mas ainda manter sua essência. Portanto, a tradição jurídica pode buscar outras tradições para buscar mecanismos para aprimorar seu ordenamento jurídico e melhor controlar e exercer seus objetivos para os sujeitos jurídicos.<sup>5</sup>

## 1.2 Previsão no CPC de 2015

Tomando como base os preceitos históricos e por uma análise de como se regula o ordenamento jurídico brasileiro atual, existe um paralelo a se observar no que tange o processo civil. O CPC de 2015 trouxe em seu texto algo que já não se revelava como novo nos tribunais brasileiros, porém o consolidou, que é o sistema de precedentes, que deve ser observado pelo juiz na hora da tomada de decisão. Em seu texto é demonstrado que as decisões tomadas devem seguir a um entendimento ao qual deve haver coerência ou integridade, dessa forma trazendo maior segurança jurídica para tais decisões.

---

<sup>3</sup> DAVID, René. Os Grandes Sistemas de Direito Contemporâneo. São Paulo: Martins Fontes, 1986, p. 279.

<sup>4</sup> STRECK, Lenio Luiz. O que é isto – decido conforme minha consciência?. 4. ed. rev. Porto Alegre: Livraria do advogado, 2013, p. 96.

<sup>5</sup> PORTO, Giovane Moraes. Aspectos históricos do instituto do precedente judicial. REGRAD - Revista Eletrônica de Graduação do UNIVEM - ISSN 1984-7866, [S.l.], v. 9, n. 1, p. 185-195, ago. 2016, p. 194.



Tratando do CPC de 2015 o sistema de precedentes é tratado no art. 927 onde se encontram presentes os princípios da legalidade, da segurança jurídica, da duração razoável do processo, da proteção da confiança e da isonomia, princípio esse que tem como função norteadora de efetivar os mesmos. O art. 927 do CPC possui essas definições:

- I - as decisões do STF 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 STF em matéria constitucional e do STJ em matéria infraconstitucional;
- V - a orientação do plenário ou do órgão especial aos quais estiverem vinculados.

Sendo assim, no sistema jurídico brasileiro existe a autonomia dedicada ao juiz, porém observa-se que o magistrado deve consagrar a eficácia vinculante dos precedentes e enunciados sumulares.

O art. 926 do CPC demonstra assim como um regulador, impõe que, em certos casos, haja ampliação constante do art. 927 do CPC/2015, de forma a ser possível uma unificação do entendimento de todos os tribunais pátrios. A coerência e a integridade do direito devem ser preservadas pelo Poder Judiciário, sendo necessária a compreensão de que juízes e tribunais são organismos que servem a um Poder e ao sistema de distribuição de justiça, pouco importam suas opiniões. Torna-se importante ressaltar que magistrados, ou órgãos colegiados podem tomar decisões diversas, mesmo havendo um ordenamento base para os mesmos, o sistema de precedente vem para modificar e retirar um “engessamento” das decisões dando assim mais poder ao julgador. As turmas do Superior Tribunal de Justiça (STJ), o órgão colegiado que possui 33 ministros e é composta por 6 turmas, sendo a 5ª turma conhecida popularmente por “Câmara de Gás” uma vez em que claramente se observa uma diferenciação na forma de tomar as decisões em relação às demais turmas, reforçando dessa forma a ideia de que o direito é analisado e julgado de perspectivas diferentes e não é isso que o torna menos justo. Sendo assim é corriqueiro dentro do âmbito dos tribunais existirem diferentes julgados para casos semelhantes.<sup>6</sup>

---

<sup>6</sup> DWORKIN, Ronald. O Império do Direito. Tradução Jefferson Luiz Camargo. São Paulo: Martins Fontes, 1999.

Tal entendimento fortalece e dá ensejo às jurisprudências que vem para facilitar e dar maior eficácia às decisões, uma vez em que em determinada lide pode se usar entendimento anterior consolidado por órgãos como o STJ, ou Tribunal Regional Federal (TRF). O peculiar do TRF é que ao contrário do STJ que possui uma abrangência maior, de âmbito nacional o Tribunal Regional Federal possui sua área de atuação de acordo com o território, então ocorre por exemplo de julgados no estado Rio de Janeiro em que a justiça decidiu de uma forma e em Brasília de outra, casos comuns são quanto às indenizações tanto quanto a título de Danos Morais quanto a título de Danos Materiais.

Portanto, observa-se que por exemplo uma súmula, em seu sentido estrito é uma afirmação, um resumo de uma jurisprudência dominante de um tribunal, que por sua vez são extraídas através do exame de vários casos, são de fato afirmações jurídicas dadas em cima de uma situação fática semelhante. Deve-se observar os acontecimentos, ou seja levar em consideração a situação jurídica e real de um acórdão para que os acontecimentos analisados na formulação deste mesmo acórdão que deram origem a uma determinada súmula, sejam analisadas de forma que um julgado demonstra ser um acontecimento específico, porém o caso em análise pelo magistrado é outro, concluindo dessa forma assim a possibilidade de distinção ou de superação. Os princípios da legalidade, da segurança jurídica, da duração razoável do processo, da proteção da confiança e da isonomia, impõem que, em certos casos, haja ampliação do rol constante do art. 927 do CPC/2015, de forma a ser possível uma unificação (A superação de precedentes (*overruling*) no Código de Processo Civil de 2015.<sup>7</sup>

## **2 APLICAÇÃO DOS PRECEDENTES**

No que tange à forma como os juristas entendem e aplicam temas voltados aos precedentes, a superação estabelece o *stare decisis* que por assim dizer se traduziria como a capacidade de um órgão judicial criar entendimentos que fixem como base para julgamentos futuros. A superação de um precedente é nada mais nada menos que a capacidade de trocar, modificar o entendimento de um precedente por outro observando com demasiada atenção a permanência do objeto de estudo ao qual está sendo superado devendo ser o mesmo.<sup>8</sup>

---

<sup>7</sup> PEIXOTO, Ravi. A superação de precedentes (*overruling*) no Código de Processo Civil de 2015. Revista de Processo Comparado, v.3, jun./nov. 2016.

<sup>8</sup> PEIXOTO, Ravi. A superação de precedentes (*overruling*) no Código de Processo Civil de 2015. Revista de Processo Comparado, v.3, jun./nov. 2016.

Dentro desse mesmo espectro há de se entender que fomentar a manutenção de um precedente judicial fortalece a segurança jurídica dos tribunais e cortes. A superação de um entendimento antes pré estabelecido pode ser dividida como explícita e implícita, devendo se atentar ao fato que uma das características principais do *overruling* é ser explícito, e que por meio disso se garante uma maior transparência e melhor aplicabilidade do direito, esta é a sua característica central, logo a teoria implícita causa no sistema de precedentes uma dificuldade, uma insegurança de interpretação da norma por parte das cortes.

Em se tratando das Cortes Supremas, faz parte de suas atribuições supervisionar o comportamento, observar as modificações sociais, uma vez em que o nosso ordenamento se baseia na sociedade brasileira em si, trazendo publicidade, ocasionando assim uma valorização de seus precedentes.<sup>9</sup>

Não só as cortes supremas, mas os outros órgãos jurisdicionais para que haja uma sistematização efetiva é necessário alguns limites e delimitações. Porém com o passar dos anos percebeu-se uma certa falta de tato das instâncias superiores no que se trata dos precedentes, sendo assim houve uma busca por referência, logo o *common law* foi identificado por suas fortes raízes e sua capacidade de trazer uma sistematização mais bem definida e sólida para o sistema jurídico brasileiro, não resta negar que essa sustentação abarcada pelo direito brasileiro na experiência anglo saxônica se faz necessária partindo do pressuposto a sua funcionalidade em outros países.

Uma inspiração norteadora ao qual possui uma relevância sobre o assunto é o J.W.Harris em “*Towards Principles of Overruling – When Should a Final Court of Appeal Second Guess?*” que faz uma análise minuciosa sobre a *House of Lords* inglesa e a Suprema Corte Australiana referentes aos anos de 1966 e 1990 buscando através desse estudo o que era usado como base, como pilar referentes a superação ou não de um precedente uma vez em que esse entendimento já era firmado pela Suprema Corte.

O princípio identificado por J.W. Harris é dividido em algumas etapas, interessante ressaltar o “*improvement to the law*” sendo ela uma análise primária, necessária sempre que estudar a possibilidade de superar um precedente, buscando sempre o melhoramento e o

---

<sup>9</sup> LUNELLI, Guilherme. Cortes nomofiláticas e a superação de seus precedentes: Contribuições da Doutrina de J.W. Harris à realidade brasileira. Revista Em Tempo, Marília, v. 12, p. 372-389, 2013.

aperfeiçoamento do Direito. Entretanto resta observar que o conceito de melhoramento do direito é muito genérico, nas palavras de J.W. Harris:

Todavia, sendo a noção de “aperfeiçoamento do Direito” demasiadamente aberta e de difícil conceituação (fato que, por consequência, poderia servir de alibi para qualquer tentativa indevida de superação de precedentes), põe-se necessária a sua mensuração, o que, conforme propõe o jurista, deve ocorrer sob três dimensões: justiça, certeza e coerência.<sup>10</sup>(HARRIS, 1990, p. 135-199.)

Em se tratando de princípios norteadores, o mais importante seria ausência de qualquer nova razão (*no new reasons*) uma vez em que se faz necessária uma justifica, algo que tire da inercia a atuação em cima de um precedente para que o mesmo seja superado, sendo observada diversas questões que levem a este ensejo como:

(i) modificações de cunho político, social, econômico ou moral; (ii) alterações ocorridas na legislação que escorava o precedente; (iii) revisão do antigo precedente, tomando em conta razões ou argumentos não analisados pela corte que, pioneiramente, firmou o entendimento.<sup>11</sup>

## 2.1 Distinção (*Distinguishing*)

Antes de introduzir o conceito de *distinguishing* é de suma importância compreender a “*ratio decidendi*” que por definição seria: “é composta: da indicação dos fatos relevantes da causa (*statement of material facts*), do raciocínio lógico-jurídico da decisão (*legal reasoning*) e do juízo decisório (*judgement*)” Tucci (2004, p. 388). O professor Tucci (2004, p. 12) esclarece, ainda, que a *Ratio Decidendi* seria: “a tese ou o princípio jurídico assentado na motivação do provimento decisório”.<sup>12</sup>

Outro conceito necessário é o *obiter dictum*:

refere-se a parte da decisão judicial que não possui força vinculante dentro do precedente judicial, que é dita somente de passagem, como um breve comentário acessório e secundário da *ratio decidendi*. São comentários realizados pelo julgador a fim de explicitar e corroborar a argumentação jurídica realizada.<sup>13</sup>

<sup>10</sup> HARRIS, J. W. Towards Principles of *Overruling* – When Should a Final Court of Appeal Second Guess? In: Oxford Journal of Legal Studies, vol. 10, 1990, p. 135-199.

<sup>11</sup> LUNELLI, Guilherme. Cortes nomofiláticas e a superação de seus precedentes: Contribuições da Doutrina de J.W.Harris à realidade brasileira. Revista Em Tempo, Marília, v. 12, 2013, p. 380.

<sup>12</sup> TUCCI, José Rogério Cruz e. Precedente judicial como fonte do direito. São Paulo: RT, 2004, p. 177.

<sup>13</sup> DIDIER JR., Fredie. BRAGA, Paula Sarno. OLIVEIRA, Rafael Alexandria. Curso de Direito Processual Civil. 10. ed. Bahia: JusPodivm, v.2, 2015.

Dessa forma caracteriza-se por indicar uma posição tomada pelo tribunal, na interpretação de casos futuros, tendo uma utilidade acessória, de segundo plano, não constituem de fato uma força a que se pode denominar efeito vinculante.

Exemplificando, depois de alguns conceitos esclarecidos o *distinguishing* seria a argumentação, questionamento que levam o magistrado a tomar uma decisão de uma maneira, ou de outra. O instituto do *distinguishing* que vem da *common law* seria a forma de afastar a aplicabilidade de um precedente quando ele se faz inoportuno<sup>14</sup>, também disserta que, após análise específica dos dois casos, entendendo que seria o caso de afastar o precedente, isso se daria através do *distinguishing*.

A discussão gira em torno de encontrar quais são os aspectos relevantes e que devem ser trazidos quando se trata em comparar casos, uma vez em que ocorre uma checagem referentes as adversidades encontradas entre o caso julgado e o seu respectivo precedente, buscando assim sua aplicação no caso concreto. Compreende-se dessa forma que ocorre a verificação da concordância do fato e a mesma não se limita dessa forma, a apenas apresentar argumentos que ensejem a sua não aplicabilidade, chegando assim a ser um ponto de partida de análise através da distinção.

Miranda de Oliveira a respeito da aplicação do *distinguishing*: “A aplicação do *distinguishing* não significa uma superação ou revogação do precedente invocado, tampouco que o mesmo está equivocado. Na maioria das vezes, o *distinguishing* não afeta a autoridade do precedente”<sup>15</sup>.

Ronaldo Cramer Frederick Shauer trata de forma exemplificada a discussão dos aspectos relevantes:

Nunca dois eventos são exatamente iguais. Para uma decisão ser um precedente para outra, não se exige que os fatos do caso anterior e do caso posterior sejam absolutamente idênticos. Caso isso fosse exigido, nada seria um precedente para qualquer coisa. Devemos, portanto, deixar o reino da identidade absoluta. Uma vez feito, no entanto, é claro que a relevância de um precedente anterior depende de como caracterizar os fatos do caso anterior. É um lugar-comum que essas considerações são inevitavelmente teóricas. A fim

---

<sup>14</sup> CAMARGO, Júlia Schledorn de. A divergência de interpretação dentro de um mesmo tribunal: análise comparativa do sistema do common law e da solução existente no direito brasileiro. Revista Brasileira de Direito Processual, Belo Horizonte, v. 20, n. 79, jul./set. 2012, p. 91-110., 2012, p. 94.

<sup>15</sup> OLIVEIRA, Pedro Miranda de. A força das decisões judiciais. Revista de Processo, vol. 216, p. 16 et seq, São Paulo, fev. 2013. In: ANDERLE, Rene José. O sistema de precedentes no cpc projetado: engessamento do direito?. Revista de Processo, vol. 232, p. 307-324, São Paulo, jun. 2014, p. 315.

de avaliar o que é um precedente, devemos determinar as semelhanças relevantes entre dois eventos. Por sua vez, devemos extrair essa determinação de algum padrão de organização, especificando as semelhanças que são importantes e as que podemos ignorar.

A decisão de um pai para deixar a filha usar sapatos de salto alto com a idade de treze anos não se encaixa como precedente, quando um filho, em seguida, pede para ser permitido o uso de sapatos de salto alto na mesma idade. Mas, a decisão de um pai em deixar que a filha fique acordada até às dez horas da noite vai ser invocada justificadamente pelo filho quando ele atingir a mesma idade. Um julgamento de responsabilidade civil baseado na propriedade de um cão preto é precedente para o julgamento do proprietário de um cão marrom, mas não para o julgamento de um carro preto. Isto é tão somente porque um princípio, ou padrão, faz a questão canina ser relevante, enquanto que a cor não é. Considere quem, entre Alan Alda, Menachem Begin e Dave Righetti, é mais parecido com Sandy Koufax. Um dele tem a mesma idade, o outro tem a mesma religião, e um terceiro tem a mesma profissão. O mesmo ponto sobre o papel da teoria para a semelhança fortalece descrição jocosa de Holmes sobre o 'juiz de paz de Vermont diante de quem foi trazida uma ação do fazendeiro contra outro pela quebra da bateadeira. O juiz teve tempo para considerar, e, em seguida, disse que não tinha encontrado nada nos estatutos das bateadeiras, e deu o julgamento para o réu.<sup>16</sup>

## 2.2 Superação (*Overruling*)

No que tange ao conceito de *overruling*, parte-se do princípio da doutrina Americana, seria a forma em que um tribunal altera a maneira de interpretação de uma lide que era regida por um precedente. Pode-se dizer por essa análise que é uma maneira de acabar com a *ratio decidendi* de uma lide anterior através de uma articulação de um caso que viria depois, uma vez em que para isso a resolução deverá ser em oposição ao que ficou decidido na lide anterior.

A superação de um precedente corrobora para que haja evolução do direito, desta forma enxerga-se essa ótica por meio da possibilidade de superação ao qual rever as tomadas de decisão de um determinado tribunal acarreta dinamismo, mobilidade para o Direito.

J.W.Harris questiona e aponta uma discussão importante dentro do *overruling*, para que aconteça não basta meramente analisar o precedente anterior e julgá-lo que deva ser modificado, mas a frente disso propor um novo julgado que venha a acrescentar ao costume que esta intrinsecamente ligado ao precedente, propondo dessa forma uma melhora significativa

---

<sup>16</sup> CRAMER, Ronaldo. Precedentes judiciais: teoria e dinâmica. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 142.

presente na referido procedimento, possuindo 3 pilares importantes que servem de pilar para a melhoria são eles: a justiça, a certeza e a coerência.<sup>17</sup>

Miranda de Oliveira a respeito dos fundamentos dos precedentes “quando os fundamentos do precedente a ser superado passam a ser incompatíveis com os fundamentos afirmados em outros precedentes do mesmo tribunal ou dos Tribunais Superiores”<sup>18</sup>

Importante ressaltar as razões ao qual aquele entendimento está sendo alterado, dando assim aos tribunais a função de analisar e aplicar novas mudanças quando essas tiverem capacidade de serem fundamentadas e argumentadas. Observando o ordenamento jurídico brasileiro, observa-se uma migração de uma cultura da *civil law* para uma forma híbrida de aplicar o Direito. A demanda do judiciário brasileiro é alta, uma forma de solucionar este fato levando em conta questões que possuem seu objeto de discussão igual a superação de precedentes traz uma perspectiva certa para insegurança jurídica que ocorre no judiciário brasileiro.

Para Freddie Didier (2015, p. 494), *overruling* é a técnica através da qual um precedente perde a sua força vinculante e é substituído por outro precedente.

### 3 *OVERRULING*

#### 3.1 Legitimidade para o *overruling*

Em se tratando de legitimidade para *overruling* se faz necessário retomar um conceito pilar deste sistema, que consiste que a superação de um precedente retira do ordenamento jurídico uma norma jurídica, e assim é importante observar determinadas condições para que assim a legitimidade seja aplicada.

Quando se trata de superação, automaticamente são criadas duas regras, uma relativa ao precedente anterior e outra de matéria processual, no que tange ao precedente, posicionando desta maneira de forma afirmativa que o novo entendimento está consolidado e que por assim

---

<sup>17</sup> HARRIS, J. W. Towards Principles of Overruling – When Should a Final Court of Appeal Second Guess? In: Oxford Journal of Legal Studies vol. 10, 1990, p. 135-199.

<sup>18</sup> MIRANDA DE OLIVEIRA, Pedro. A força das decisões judiciais. Revista de Processo, v. 216, fev. 2013. In; ANDERLE, Rene José. O sistema de precedentes no CPC projetado: engessamento do direito? Revista de Processo. São Paulo, v. 39, n. 232, jun. 2014. 2014, p. 316.

dizer possui sua legitimidade e eficácia através do ordenamento jurídico. Analisando o explicitado acima é demonstrado que “apenas a corte competente para fixar aquele entendimento ou a corte a ela superior (ao menos em termos de matéria) poderá alterá-lo”<sup>19</sup>, sendo assim uma determinada corte que não possui competência, não considere tal precedente ela não deterá força para alterar a sua eficácia, não havendo superação do precedente em vigor.

Tribunais de piso via de regra não podem superar os precedentes das instâncias superiores. Neste sentido, Ravi Peixoto (2016, p. 171):

Ao ser utilizada a técnica da superação, são criadas duas novas regras impositivas: uma relativa ao entendimento superado e uma de natureza processual, relativa ao precedente, afirmando que agora este é o novo precedente e que deterá eficácia concedida pelo ordenamento jurídico. Tal formulação tem por objetivo ressaltar que apenas a Corte competente para fixar aquele entendimento ou a Corte a ela superior (ao menos em termos de matéria) poderá alterá-lo. Mesmo que uma determinada Corte incompetente para tanto não adote aquele entendimento, ela não terá poder para modificar a eficácia do precedente, inexistindo, por consequência, sua superação, permanecendo a ratio decidendi em vigor. No máximo, essa não aplicação será caracterizada como uma superação antecipada. Em sendo aplicável, e não sendo a hipótese de superação antecipada, tratar-se-á de decisão em error in judicando ou in procedendo.<sup>20</sup>

O art. 489, § 1.º, VI, possui uma discussão doutrinária ao que se refere "deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de (...) superação do entendimento", tem-se apenas autorização para: (a) a corte que editou o precedente ou a ela superior possa superá-lo, (b) o órgão jurisdicional inferior deixe de aplicar o precedente quando ele tiver sido superado pela corte competente ou sido revogado por norma legal. Isso sequer poderia ser denominado de *anticipatory overruling*, pois tal técnica não tem por objetivo a crítica de um precedente, mas apenas a antecipação de uma tendência demonstrada pela corte superior ou (c) a aplicação da técnica da superação antecipada.<sup>21</sup>

---

<sup>19</sup> DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael. Curso de direito processual civil. 10. ed. Salvador: Juspodivm, 2015. vol. 2.

<sup>20</sup> PEIXOTO, Ravi. A superação de precedentes (overruling) no Código de Processo Civil de 2015. Revista de Processo Comparado, v.3, jun./nov. 2016, p. 171.

<sup>21</sup> PEIXOTO, Ravi. A superação de precedentes (overruling) no Código de Processo Civil de 2015. Revista de Processo Comparado, v.3, jun./nov. 2016.



O processo de *overruling* deve ser efetuado observando a segurança jurídica e a boa fé objetiva, uma vez em que o objetivo norteador do precedente é a uniformização das jurisprudências.

### 3.2 Circunstâncias que provocam o *overruling*

A superação de precedente acontece tanto de forma inesperada, tanto quanto como pode ocorrer por meio da *ratio decidendi*, que em tese seria uma forma gradual que promove a superação de forma total.

Existem diversos incidentes ao qual podem ser aplicados o *overruling*, resta destacar que este sistema é utilizado como uma última tomada de decisão, ora havendo a possibilidade de manutenção, correr o risco de gerar insegurança jurídica não se faz como uma medida cautelosa. Dentro desse entendimento o CPC no seu art. 927 § 4 destaca a necessidade de uma fundamentação voltada ao magistrado.

Eisenberg (1998) estabeleceu algumas regras a respeito de quando deve ocorrer a superação e elas são:

(a) o precedente não mais corresponde aos padrões de congruência social e consistência sistêmica e (b) as normas jurídicas que sustentam a estabilidade, tais como a isonomia e a segurança jurídica mais fundamentam a sua superação do que a sua preservação.

Em se tratando de critérios para a superação de precedentes o art. 927 do CPC, como já dito anteriormente ele traz a legitimidade da possibilidade do *overruling*. Estes critérios então se estabelecem no que tange a necessidade de segurança jurídica, uma vez em que o precedente tem por sua definição essa função, ressalta-se que a segurança jurídica está diretamente ligada também a superação. Outro critério seria que a superação do precedente ocorresse precedido de uma audiência pública, e tomando como base que não deve haver superação implícita, e de deve haver participação e publicidade, acarretando ampla participação dos interessados.

Miranda de Oliveira a respeito da segurança jurídica:

A segurança jurídica faz com que as partes consigam antever a norma que será aplicada no caso concreto e o resultado final da demanda. Trata-se da previsibilidade necessária que tem o jurisdicionado de saber que ao Poder Judiciário compete decidir as lides e declarar quem tem razão, sempre atuando de acordo com a autoridade e a vontade da lei. Essa certeza é o que

proporciona à comunidade jurídica e à sociedade a sensação de estabilidade no entendimento das normas legais. (OLIVEIRA, 2014, p. 307- 324)

Mitidiero a respeito da superação de precedentes:

“a possibilidade de superação do precedente coloca em evidência a necessidade de proteção da confiança daqueles que o tinham em consideração para fazer as suas escolhas e [...] a mudança do precedente não pode causar surpresa injusta (unfair surprise). (MITIDIERO, 2012, p. 69)

A superação deve ser fundamentada, ou seja, deve haver um ônus argumentativo para o julgador, pois ele estará superando o precedente e aplicando um novo entendimento e para isso deve haver uma argumentação plausível. Em continuidade aos critérios do *overruling*, a inconsistência de aplicação de outros julgadores ocorre uma vez em que os tribunais deixem de usar o precedente, por consequência por não haver uma congruência social, sendo necessária a superação desse precedente. Os julgadores não podem deixar de aplicar um precedente por opinião própria, precisa haver uma necessidade social, econômica, e quando se atinge a esfera econômica pode-se citar a atual pandemia do novo Coronavírus em que passa o mundo, muito provavelmente um precedente aplicado há alguns anos não poderia ser aplicado nos dias atuais, não se valendo essa ocasião por mudanças de membros das Cortes Superiores.

Levando a análise ao Direito americano, por meio de modificações sociais e de segregação social um caso emblemático é da *Brown vs Board of Education* que foi julgado em 1945, na época este caso foi capaz de acabar com a segregação racial e também se tratou de dar efetividade a decisão judicial.

O caso levou o pensamento de que a forma como a Suprema Corte norte-americana apresentava a interpretação constitucional ao passo que gerava uma interferência exacerbada na vida dos americanos. O caso concreto através da decisão permitiu que uma menina negra fosse admitida em uma escola pública em que apenas frequentavam pessoas brancas.

Teresa Arruda Alvim Wambier (2012) descreve outro tipo de critério, que seria o ambiente decisional, para contextualizar o mesmo seria abordar por exemplo o Direito de Família comporta maiores mudanças, éticas, comportamentais, sociais, sendo menos rígida, ao contrário do direito tributário que possui seu ambiente decisional mais sólido.

Se o precedente vem sendo fonte de injustiça, deve ser analisado tendo em vista a evolução social, uma vez em que traz um novo conceito que se aplicado pelo viés antigo, ocasionaria injustiça.

### 3.3 Legitimidade circunstancial

O julgador de eventual superação deve fazer uma análise bifásica seguida de analisar se haverá mudança de efeito, tomando como base que a retroativa é regra, ele precisa passar por essa análise, retroativa, prospectiva ou de transição. O advogado deve ter plena participação para eventual superação ou não de precedente.

Se tratando da legitimidade das circunstâncias que promovem o *overruling*, é pertinente a análise dos artigos 20 ao 24 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB), uma vez em que os artigos do 20 ao 30 foram incluídos pela Lei nº 13.655 de 2018.<sup>22</sup>

Por definição a Lei para Fernando Almeida vem para:

aprimorar a qualidade decisória dos órgãos administrativos, de controle ou judicial no nível federal, estadual ou municipal, ao concretizar a motivação decisória e ao definir balizas à interpretação e a aplicação de normas sobre gestão pública. (ALMEIDA, 2015)

A seguir a literalidade do art. 20 da LINDB:

Art. 20. Nas esferas administrativa, controladora e judicial, não se decidirá com base em valores jurídicos abstratos sem que sejam consideradas as consequências práticas da decisão.  
Parágrafo único. A motivação demonstrará a necessidade e a adequação da medida imposta ou da invalidação de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa, inclusive em face das possíveis alternativas. (BRASIL, 2015)

Através da leitura do artigo supracitado pode-se observar de que é expressada de forma clara a crítica ao uso de formas “abstratas” visando tomadas de decisões no âmbito judiciário. Desta forma o que o artigo quer dizer é que decisões consideradas vazias, sem ensejo motivado, ou de que não haja uma análise prévia não serão usadas como fundamento jurídico. Sendo assim, não se considera proibido o uso de princípios como o da dignidade humana por exemplo, mas sim que para o uso da mesma e similares haja um exame prévio das circunstâncias jurídicas

<sup>22</sup> DINIZ, Maria Helena. Artigos 20 a 30 da LINDB como novos paradigmas hermenêuticos do direito público, voltados à segurança jurídica e à eficiência administrativa. Revista Argumentum – RA, eISSN 2359-6889, Marília/SP, V. 19, N. 2, pp. 305-318, Mai.-Ago. 2018. Disponível em: <http://ojs.unimar.br/index.php/revistaargumentum/article/view/594>. Acesso em: 07 de abr. de 2021.

que se classificam como práticas da decisão. Destaca-se a importância dada a responsabilidade decisória do magistrado, diante de incidência de norma, tomando como base que existe mais de uma decisão, devendo motivar tais decisões, explicitando a necessidade ou não de tal norma.

Uma crítica ao artigo está presente no que tange ao subjetivismo que traz o mesmo, pois ao que dá a entender que essa análise, a hermenêutica fica por crivo do magistrado, dando uma noção de pessoalidade e isso aos olhos da segurança jurídica não se faz positivo.

#### Art. 21 da LINDB:

Art. 21. A decisão que, nas esferas administrativa, controladora ou judicial, decretar a invalidação de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa deverá indicar de modo expresso suas consequências jurídicas e administrativas.

Parágrafo único. A decisão a que se refere o caput deste artigo deverá, quando for o caso, indicar as condições para que a regularização ocorra de modo proporcional e equânime e sem prejuízo aos interesses gerais, não se podendo impor aos sujeitos atingidos ônus ou perdas que, em função das peculiaridades do caso, sejam anormais ou excessivos. (BRASIL, 2015)

Em que se trata o art. 21, percebe-se uma maior cautela na invalidação de um ato jurídico devendo expressar diretamente seus efeitos, trabalhando assim com noção de futuro, buscando uma perspectiva mais concreta uma vez em que dada decisão pode causar efeitos negativos tanto na esfera administrativa quanto na jurídica. Sendo assim aquele encarregado de tomar as decisões neste formato deve ter uma cautela e analisar facticidade do ato, como também adentrar sua análise nos âmbitos sociais, econômicos, e também a sua legitimidade, devendo haver coerência e demonstrar equilíbrio no que envolve a nulidade observando seus efeitos uma vez em que não deva haver prejuízo, ou seja não ocasionar ônus fora dos padrões jurisdicionais.

#### Outro artigo importante para a discussão da legitimidade é o art. 22 da LINDB:

Art. 22. Na interpretação de normas sobre gestão pública, serão considerados os obstáculos e as dificuldades reais do gestor e as exigências das políticas públicas a seu cargo, sem prejuízo dos direitos dos administrados.

§ 1º Em decisão sobre regularidade de conduta ou validade de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa, serão consideradas as circunstâncias práticas que houverem imposto, limitado ou condicionado a ação do agente.

§ 2º Na aplicação de sanções, serão consideradas a natureza e a gravidade da infração cometida, os danos que dela provierem para a administração pública, as circunstâncias agravantes ou atenuantes e os antecedentes do agente.

§ 3º As sanções aplicadas ao agente serão levadas em conta na dosimetria das demais sanções de mesma natureza e relativas ao mesmo fato. (BRASIL, 2015)

Para Aragão, o questionamento do alcance da art. 22 é:

Qual o sentido e o alcance do art. 22? Esse dispositivo conduz ao casuísmo e subjetivismo pois requer juízo valorativo. Como um juízo baseado em circunstâncias práticas poderia conduzir à segurança jurídica, se envolve apreciação valorativa, ética ou sociológica dos resultados, mas também análise daquelas circunstâncias que condicionaram a ação do agente, ou seja, das particularidades concretas do caso?<sup>23</sup> (ARAGÃO, 2015)

O art. 22 apresenta em seu texto a busca por uma cautela no que tange a sequelas negativas e tomadas de decisões no âmbito administrativo que sejam contra o ordenamento jurídico brasileiro, entretanto observa-se uma não objetividade em sua interpretação, uma vez em que aquele encarregado de tomar as decisões dentro do âmbito judiciário, distinguir alguns pontos dentro do processo como a literalidade do artigo já diz “os obstáculos e as dificuldades reais do gestor e as exigências das políticas públicas a seu cargo”.

O art. 23 coloca que:

Art. 23 A decisão administrativa, controladora ou judicial que estabelecer interpretação ou orientação nova sobre norma de conteúdo indeterminado, impondo novo dever ou novo condicionamento de direito, deverá prever regime de transição quando indispensável para que o novo dever ou condicionamento de direito seja cumprido de modo proporcional, equânime e eficiente e sem prejuízo aos interesses gerais. (BRASIL, 2015)

Neste artigo prevê, portanto, que a tomada de decisão não será repentina dando em garantia que eventuais modificações estejam de acordo com o ordenamento jurídico brasileiro ocasionando assim uma maior segurança jurídica. Observa-se que a decisão administrativa por lei tem a função de garantir que esse regime de transição seja benéfico, ao passo que incube ao detentor do poder de decisão uma maior seguridade para se adequar ao novo entendimento, sendo assim não ocasionando riscos poder jurídico.

E por último em análise o art. 24:

Art. 24. A revisão, nas esferas administrativa, controladora ou judicial, quanto à validade de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa cuja produção já se houver completado levará em conta

---

<sup>23</sup> ARAGÃO, Alexandre S. Comentário ao art. 21 do PL 349/2015. Segurança jurídica e qualidade das decisões públicas. Flávio H. U. Pereira (coord.). Brasília, 2015, p. 20-22.

as orientações gerais da época, sendo vedado que, com base em mudança posterior de orientação geral, se declarem inválidas situações plenamente constituídas. (Incluído pela Lei nº 13.655, de 2018)

Parágrafo único. Consideram-se orientações gerais as interpretações e especificações contidas em atos públicos de caráter geral ou em jurisprudência judicial ou administrativa majoritária, e ainda as adotadas por prática administrativa reiterada e de amplo conhecimento público. (Incluído pela Lei nº 13.655, de 2018) (BRASIL, 2015)

Neste artigo é interessante o que tange o *tempus regit actum* em que o caso concreto deve analisar como o próprio artigo diz as orientações gerais que estão em vigência naquele determinado período em que se passou o ato, visando também a segurança jurídica, no que concerne a revisão de decisões nas esferas administrativas, controladora ou judicial dando força a irretroatividade mantendo assim a boa-fé de acordo com o entendimento da lei do período em que se trata.

Fazendo um apanhado do que foi tratado neste tópico é de que o judiciário tem o dever abordar os casos de matéria congruente na mesma dimensão de suas eventuais desigualdades e dessa forma conceder uma confiança de que os precedentes vão ser respeitados e não superados a todo momento, porém a segurança jurídica está ligada também a superação, mas para ter segurança é necessário não fomentar o engessamento do Direito.

### **3.4 Discussão descritiva e prescritiva sobre suas circunstâncias**

O Supremo Tribunal Federal, em março de 2020, julgou recurso extraordinário, cuja controvérsia original residia na pretensão de uma cidadã em obter, às custas do Estado do Rio Grande do Norte, o financiamento de medicamento que não constava no rol de fármacos fornecidos pelo Sistema Único de Saúde (SUS). No entanto, entre o manejo inicial da ação e o aporte do recurso extraordinário no Supremo Tribunal Federal, o medicamento pleiteado foi incluído na lista do SUS, desfazendo-se a resistência do ente federado, que prontamente passou a fornecer o bem da vida à autora. Apesar disso, a desistência do recurso extraordinário, diante da repercussão geral imprimida, tornou-se inócua, haja vista ter sido eleito como representativo da controvérsia.

O tribunal, embora não tenha formalizado acórdão em razão da pendência de fixação da tese, decidiu por maioria que o Estado tem responsabilidade no fornecimento de fármacos, inclusive daqueles que não constem no rol do Sistema Único de Saúde (SUS) se observados alguns critérios específicos estabelecidos pelo Supremo. No entanto, nos debates sobre o

conteúdo da tese a ser fixada, parte dos integrantes marchou no sentido de incluir elementos que não constavam nos autos, a saber, o dever de ressarcimento por meio de ação de regresso e a responsabilidade da União. A União, todavia, não interviu em nenhum momento do processo, e por pouco não foi incluída na tese debatida, bem como a possibilidade de ressarcimento por ação regressiva, que sequer foi alegada pelo Estado do Rio Grande do Norte, parte no processo.

Esse caso ilustra bem a ideia de precedentes descritivos e prescritivos: descritivo seria o precedente cuja tese representasse fielmente o caso concreto que a originou; diferentemente do prescritivo, que revelaria uma abstrativização do concreto projetada para o futuro, abarcando elementos outros para possibilitar o alcance de hipóteses dessemelhantes dos fatos julgados. Essa diferença é importante para um paralelo de direito comparado entre Brasil, Reino Unido e Estados Unidos, sendo estes classicamente vinculados à tradição do *common law*.

No sistema jurídico anglo-saxão, o caso em si, decidido pelos tribunais superiores, torna-se o precedente de onde os magistrados extraem, individualmente, o cerne do entendimento, aplicando-o às situações sob sua jurisdição. Outra situação é a brasileira, na qual um tribunal superior, a partir de seu ofício concretizador da norma, cria uma outra norma, abstrativando aquilo que deveria concretizar.

Dito de outro modo, no Brasil, a partir da reforma do Judiciário empreendida pela emenda constitucional 45 de 2004 e da vigência do Código de Processo Civil de 2015, adotou-se uma espécie de precedente às avessas, pois não é dado ao juiz, como regra, a possibilidade de, em examinando a jurisprudência, identificar um precedente semelhante e dele extrair a regra aplicável ao caso em julgamento. Ao contrário, além de escolherem discricionariamente os casos a serem julgados, os tribunais superiores criam uma nova norma (tese), impondo a observância destas aos magistrados de instâncias inferiores. Ressalta-se, no entanto, que o problema central é a possibilidade de descolamento entre o caso e a norma criada (tese).

### **3.5 Efeitos decorrentes da superação de precedentes dentro do *overruling***

A respeito dos efeitos decorrentes da superação de precedentes dentro do *overruling* é consenso de que essa modificação se divide em duas esferas sendo elas a retrospectiva e a prospectiva. Ambas possuem definições distintas ao qual pode-se encontrar diferentes definições dependendo do doutrinador ou pensador do Direito.

A legislação atual, o CPC/2015 não trata diretamente sobre a eficiência atribuída ao tempo em relação as tomadas de decisão referentes a jurisprudência consolidada, sendo ela prospectiva ou retrospectiva, porém majoritariamente se adequa para o efeito para trás, dentro dos ordenamentos jurídicos atuais.

O princípio da proteção à confiança tem sua configuração, é necessária a existência e para isso necessita de “[...] (a) uma base da confiança, de (b) uma confiança nessa base, do (c) exercício da referida confiança na base que a gerou e da (d) sua frustração por ato posterior e contraditório do Poder Público”.<sup>24</sup>

No que tange os efeitos retroativos o *retrospective overruling* pode-se definir como aqueles efeitos que como o próprio nome já dizem retroagem no tempo, que buscam acontecimentos que se passaram de forma anterior a mudança do precedente.

Francisco Rosito disserta a respeito, ao qual explicita que os magistrados aplicam o direito previamente existente e em segundo se conotam a fatos ordinariamente acontecidos no passado, se diferenciando das leis que se apropriam como função ao papel de fazer a regulação de fatos que ainda vão acontecer. A adoção desta eficácia *ex tunc* também encontra fundamentação como fruto da teoria clássica adotada nos Estados Unidos da América e no Reino Unido em que o precedente é concedido como resultado de uma atividade declaratória do julgador. A revogação do precedente, demonstraria o reconhecimento de algo que já era preexistente no ordenamento jurídico, embora somente esteja sendo declarado agora.<sup>25</sup>

Outro entendimento sobre o tema vem de Thomas da Rosa de Bustamante que entendia que a retroatividade do precedente se encontra na primazia das razões morais, que são aplicadas de igual maneira a todos. A produção de uma norma está ligada à justiça que também está ligada a ideia de que é benéfica para todo mundo de forma igualitária. Dessa forma a não retroatividade de maneira a atingir o sentido correto da norma se caracterizaria como desigual, devendo retroagir para atingir todos da mesma maneira.<sup>26</sup>

---

<sup>24</sup> ÁVILA, Humberto. Teoria da segurança jurídica. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2014, p. 375.

<sup>25</sup> ROSITO, Francisco. Teoria dos precedentes judiciais: racionalidade da tutela jurisdicional. Curitiba: Juruá, 2012, p. 330-332.

<sup>26</sup> BUSTAMANTE, Thomas da Rosa de. Teoria do precedente judicial: a justificação e aplicação de regras jurisprudenciais. São Paulo: Noeses, 2012, p. 460.



A jurisprudência deve adaptar a suas normas a evolução dos acontecimentos humanos, dessa maneira os fatos novos tocam os tribunais antes de ferirem a atenção dos legisladores. Com o passar do tempo é esperada a mutabilidade, tornando assim possível, a evolução da jurisprudência através da revisão das teses jurídicas.

Tratando do efeito prospectivo como o próprio nome já diz são os efeitos que projetam os efeitos futuros e não acontecimentos do passado, Thomas de Rosa Bustamante fala sobre o *prospective overruling* como:

sendo a existência de duas regras no mesmo caso um que pode ser aplicado em todas as situações que possam acontecer e a outra que se aplica exclusivamente para o caso em análise ou para casos ao qual os fatos jurídicos em que os efeitos já se concretizaram.<sup>27</sup>

Sendo assim entende-se que a técnica do *prospective overruling* busca dessa forma conciliar o que é necessário para a mudança de certo precedente e também busca trazer firmeza no precedente em análise, sendo assim a confiança depositada nos efeitos gerados pela técnica do *prospective* que é o objeto em análise e o ponto central da discussão.

Humberto Ávila aponta quatro fatores que dão ensejo ao *prospective overruling*

a) quanto maiores forem a vinculatividade e a pretensão de permanência da decisão, tanto maior deve ser a protetividade da confiança nela depositada; b) quanto maior a finalidade orientadora da decisão, maior deve ser a protetividade da confiança nela depositada; c) quanto maior for a inserção da decisão em uma cadeia de decisões uniformes, tanto maior deve ser a protetividade da confiança nela depositada; d) quanto maior a capacidade de generalização da decisão, maior deve ser a protetividade da confiança nela depositada.<sup>28</sup>

Fazendo uma análise dos pontos colocados por Humberto Ávila, um dos problemas que são encontrados é de que o efeito que pode causar é similar ao de por exemplo mecanizar o direito com robôs. Ora um robô que analisa julgados de uma determinada área, entende o posicionamento de determinada corte perante um caso concreto. Ele simplesmente traria um caráter desmotivador no que concerne ao debate sobre uma jurisprudência ou até mesmo o interesse da parte e de seu advogado em argumentar, uma vez em que o efeito é futuro e não alcançaria o reclamante da lide.

---

<sup>27</sup> BUSTAMANTE, Thomas de Rosa. Teoria do precedente judicial: a justificação e aplicação de regras jurisprudenciais. São Paulo: Noeses, 2012, p. 457.

<sup>28</sup> ÁVILA, Humberto. Teoria da segurança jurídica. 3. Ed. São Paulo: Malheiros, 2014, p. 489-499.

Através da análise dos pontos do *prospective overruling* e do *retrospective* é de que o ponto central das duas se encontra no que se refere a confiança ao que possa ocorrer com o precedente.

Resta salientar que não existe de fato uma regra que seja pré-estabelecida para que ocorra a superação de um precedente, o fato é que como explicitado anteriormente a aplicação de ambos os institutos podem acarretar tanto benefícios quanto malefícios.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

O sistema de precedentes possui uma origem nas raízes de países de colonização anglo-saxã, sendo esse sistema presente no *common law* onde as decisões judiciais são consideradas fontes primárias do direito e produzem efeitos vinculantes. A globalização aproximou o sistema *civil law* e o *common law* dentro do direito brasileiro que nas últimas décadas vem se fundindo e formando um sistema misto. O CPC de 2015, de forma positivada traz o sistema de precedentes, estes sendo aplicados com coerência e/ou integridade, proporcionando maior segurança jurídica para tais decisões.

O *stare decisis* demonstra-se como objeto de estudo e é a capacidade de um órgão judicial criar decisões que fixem como base para julgamentos futuros. O *distinguishing* é argumentação que levam o tomador de decisões a distinguir por uma decisão ou por outra. A *ratio decidendi* é o efeito que se vincula ao precedente, detendo uma função de obrigatoriedade para juízos diversos.

O *overruling* é a forma em que um tribunal altera a maneira de interpretar entendimento alterando-o por um precedente novo. A competência para essa superação não pode vir de tribunais de piso em relação as instâncias superiores.

Os critérios são baseados para garantir a necessidade de segurança jurídica, a legitimidade dessas circunstâncias recebe assistência e um escopo nos artigos 20 ao 24 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB), uma vez em que os artigos do 20 ao 30 foram incluídos pela Lei nº 13.655 de 2018.

Os precedentes são encarados no Brasil de maneira que a tese é extraída do próprio caso e nos Estados Unidos e na Inglaterra é o próprio caso em si que enseja a superação. Sendo assim o precedente e a sua superação no Brasil se desloca da definição usual de países como

Estados Unidos e Inglaterra. O presente artigo buscou introduzir o tema, mostrar a contextualidade dele aplicado ao Direito brasileiro assim como discutir como o mesmo é aplicado em instâncias superiores.

## REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Fernando M. **Segurança jurídica e qualidade das decisões públicas**. Flavio H. U. Pereira (coord.). Brasília, 2015.

ARAGÃO, Alexandre S. Comentário ao art. 21 do PL 349/2015. Segurança jurídica e qualidade das decisões públicas. Flávio H. U. Pereira (coord.). Brasília, 2015, p. 20-22.

ÁVILA, Humberto. **Teoria da segurança jurídica**. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2014, p. 375.

BRASIL. Decreto-Lei n. 4.657, de 4 de set. de 1942.

BRASIL. Lei n. 13.105, de 16 de mar. de 2015.

BRASIL. **Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Norte**. Recurso extraordinário 566.471, Relator: Ministro Marco Aurélio.

BRITTO, Livia Mayer Totola e KARNINKE, Tatiana Mascarenhas. O caso *Brown v. Board Education*, medidas estruturantes e o ativismo judicial. **Anais do IV Congresso de Processo Civil Internacional**, Vitória, p. 273-283, 2019.

BUSTAMANTE, Thomas da Rosa de. **Teoria do precedente judicial: a justificação e aplicação de regras jurisprudenciais**. São Paulo: Noeses, 2012.

CAMARGO, Júlia Schledorn de. A divergência de interpretação dentro de um mesmo tribunal: análise comparativa do sistema do common law e da solução existente no direito brasileiro. **Revista Brasileira de Direito Processual**, Belo Horizonte, v. 20, n. 79, jul./set. 2012, p. 91-110., 2012, p. 94.

CRAMER, Ronaldo. **Precedentes judiciais: teoria e dinâmica**. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 142.

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

DIDIER JR., Fredie. BRAGA, Paula Sarno. OLIVEIRA, Rafael Alexandria. **Curso de Direito Processual Civil**. 10. ed. Bahia: JusPodivm, v. 2, 2015.

DINIZ, Maria Helena. Artigos 20 a 30 da LINDB como novos paradigmas hermenêuticos do direito público, voltados à segurança jurídica e à eficiência administrativa. **Revista Argumentum**, Marília/SP, V. 19, N. 2, p. 305-318, Mai.-Ago. 2018. Disponível em: <http://ojs.unimar.br/index.php/revistaargumentum/article/view/594>. Acesso em: 07 de abr. de 2021.

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

EISENBERG, Melvin Aron. The nature of the common law. London: **Harvard University Press**, 1998.

GOMES, Rodolfo Perini. Superação prospectiva (*prospective overruling*) como regra - (in)segurança jurídica em caso de virada jurisprudencial. **Revista de Doutrina Jurídica**, [S.l.], v. 111, n. 1, p. 28-45, abr. 2020. Disponível em: <https://revistajuridica.tjdft.jus.br/index.php/rdj/article/view/535>. Acesso em: 09 de abr. de 2021.

HARRIS, J. W. Towards Principles of *Overruling* – When Should a Final Court of Appeal Second Guess? In: **Oxford Journal of Legal Studies**, vol. 10, 1990, p. 135-199.

LARENZ, Karl. **Metodologia da ciência do direito**. 5. ed. Lisboa: Calouste Gulbenkian, 2009, p. 611.

LUNELLI, Guilherme. **Cortes nomofiláticas e a superação de seus precedentes: Contribuições da Doutrina de J.W. Harris à realidade brasileira**. Revista Em Tempo, Marília, v. 12, p. 372-389, 2013.

MACÊDO, Lucas Buriel de. **Precedentes judiciais e o direito processual civil**. 2. Ed. Ed Juspodivm, 2017, p. 67.

MITIDIERO, Daniel. Fundamentação e precedente – dois discursos a partir da decisão judicial. **Revista de Processo**, São Paulo, ano 37, v. 206, p. 61-78, abr. 2012, p. 69.

OLIVEIRA, Pedro Miranda de. A força das decisões judiciais. Revista de Processo, vol. 216, p. 16 et seq, São Paulo, fev. 2013. In: ANDERLE, Rene José. O sistema de precedentes no CPC projetado: engessamento do direito?. **Revista de Processo**, vol. 232, p. 307-324, São Paulo, jun. 2014.

PEIXOTO, Ravi. A superação de precedentes (*overruling*) no Código de Processo Civil de 2015. **Revista de Processo Comparado**, v.3, jun./nov. 2016.

ROSITO, Francisco. **Teoria dos precedentes judiciais: racionalidade da tutela jurisdicional**. Curitiba: Juruá, 2012, p. 330-332.

SILVA, Eddie Parish. Os efeitos da superação de precedentes. Bahia, **Revista do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal da Bahia**, 2014.

SILVA, Rodrigo Fragoas da. **Os precedentes no novo Código de Processo Civil: as técnicas de distinção e superação de precedentes**. Orientador: André Fontes. 2017. 53 f. TCC (Graduação) – Curso de Direito, Universidade Federal do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2017, p. 17. Disponível em: <http://www.unirio.br/ccjp/arquivos/tcc/2017-1-tcc-rodrigo-fragoas-da-silva>. Acesso em: 09 de abr. de 2021.

STRECK, Lenio Luiz. **O que é isto – decido conforme minha consciência?** 4. ed. rev. Porto Alegre: Livraria do advogado, 2013, p. 96.

TUCCI, José Rogério Cruz e. **Precedente judicial como fonte do direito**. São Paulo: RT, 2004, p. 177.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. **Precedentes e evolução do direito**. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2012, p. 52-57.

## **AGRADECIMENTOS**

Gostaria de agradecer primeiramente a Deus provedor de toda a minha força e de toda minha fé, me sustentou durante toda minha caminhada, Jesus foi demasiadamente misericordioso comigo, também a minha mãe pelo investimento financeiro, ao meu pai pelo apoio psicológico e pela fibra moral que usou para me conduzir durante todos esses anos. Um agradecimento especial ao meu amigo Elon por me dar incentivo e me dar força para seguir meus sonhos e complementar minhas leituras e meu intelecto. Ao professor da instituição Erick Bill Vidigal que fomentou em mim o amor pelo Processo Civil, e por me inspirar em relação a minha carreira.