

Monduzzi: O que autoriza a superação de precedente judicial?

16/12/2021

Como garantir efetividade ao sistema brasileiro de precedentes, na medida em que binômio estabilidade/previsibilidade, ideias nucleares da segurança jurídica, não podem significar a inadaptabilidade às transformações sociais?



Eis aqui o desafio que se enfrenta, partindo-se do

raciocínio de que, para que um precedente represente segurança jurídica, ele deve ser respeitado, por primeiro, pela própria corte que o criou. Todavia, esse mesmo tribunal deve estar atento ao contexto social que eventualmente demande uma mudança.

Hoje enfrentamos um real problema. Mesmo com um maior detalhamento normativo pelo CPC, não há critério para a superação do precedente judicial. Mais ainda, inexistente uma teoria pronta para se precisar o momento em que os tribunais devem rever "velhas" decisões, o que traz um desafio enorme para o nosso sistema (ainda em construção).

Não podemos esquecer que a superação é um instrumento para o alcance de uma finalidade não expressamente estabelecida no Código de Processo Civil, mas que decorre do Estado de Direito: a necessária adaptação do Direito às modificações da realidade.

Nas realistas palavras de Teresa Arruda Alvim [\[1\]](#) :

"Parece que doutrina e os pensadores do direito, de modo geral, não atribuem grande relevância à necessidade de se estabelecerem critérios para se saber em que circunstâncias a evolução do direito — alteração do entendimento de conceitos e teorias jurídicas, que ocorrem com o passar do tempo — deve ocorrer pela via legal ou no plano da jurisprudência. Claro que se trata de um tema delicado que, como disse antes, se tem revelado extremamente resistente ao tratamento sistemático.

Isto, porém, não pode ser considerado uma desculpa para que não seja enfrentado, ainda que as conclusões não sejam tão claras e límpidas, e tampouco, inteiramente seguras e confortáveis".

A superação do precedente pelo tribunal que o criou (*overruling*) é uma iniciativa judicial radical, pois importa revogação da decisão anterior e substituição desta por uma nova [2].

Conceitualmente, o *overruling* possibilita a reavaliação dos fundamentos que levaram à formação de um precedente, que deveria ser aplicado ao caso em julgamento. Esta análise cancela a fórmula anterior e atribui uma nova interpretação, que pode ser total ou parcialmente diferente da anterior [3].

De um lado, tendo em vista que, como a lei, o precedente deve sempre ser interpretado, esse processo interpretativo deve ser coerente com a realidade jurídica, política, social ou econômica em que estamos inseridos. Se a interpretação estiver em descompasso com a realidade, ela deve ser necessariamente revista.

Por outro lado, a superação tem direta relação com a proteção da confiança daqueles que consideravam o precedente para fazer suas escolhas socioeconômicas e a promoção da igualdade na ordem jurídica. Portanto, a mudança do precedente não pode causar surpresa injusta (*unfair surprise*), tampouco pode gerar um tratamento não isonômico para aqueles que se encontram temporalmente em situações idênticas ou semelhantes.

O tribunal que criou o precedente pode (e deve) rever a tese antes firmada, desde que justifique os motivos determinantes para essa alteração. Assim, mediante a utilização da técnica da superação, são criadas duas regras impositivas: 1) uma, referente ao próprio entendimento superado; 2) outra, de natureza processual, no sentido de que agora o novo precedente deterá a eficácia concedida pelo ordenamento jurídico [4].

Dessas regras decorre outro relevante comando: apenas o tribunal competente para criar o precedente ou tribunal a ele superior pode alterá-lo [5].

A uniformidade e a estabilidade das decisões são o principal escopo do sistema. Portanto, criado o precedente vinculante, que, no nosso sistema, *nasce* com o propósito de vincular, há uma *presunção a favor desse precedente* [6].

Porém, a principiologia contida no artigo 926 do Código de Processo Civil (uniformidade-estabilidade-coerência-integridade) deixa claro que previsibilidade e isonomia não significam a eternização do precedente. Uma decisão que não reflete a realidade jurídica e/ou social não é *íntegra* e deve ser revista.

Mas o que autoriza a superação de um precedente judicial?

A superação de um precedente deve ser primordialmente *necessária*, o que significa que não decorre de uma escolha subjetiva do julgador.

O Código de Processo Civil, porém, é silente. Embora tenha traçado *vetores para a superação* — garantia de participação dos interessados na rediscussão da tese jurídica; supremacia do interesse social; segurança jurídica na acepção de vedação à decisão surpresa; e dever de fundamentação adequada, específica e finalisticamente dirigida à promoção da segurança jurídica e à proteção da confiança e da isonomia —, adotou cláusulas gerais e conceitos jurídicos indeterminados que, diretamente, não permitem dispor hipóteses e os pressupostos

para a superação.

Tais regras estão dispostas no artigo 927, §§1º, 2º e 3º, do CPC, e, como visto, a escassez normativa já é indicativo de que a matéria merece tratamento detalhado e minucioso na lei.

No âmbito doutrinário, não há divergência sobre o entendimento de que a superação deve ocorrer em virtude da *incongruência social e inconsistência sistêmica do precedente*, com remissão às causas determinantes propostas por Melvin Aron Eisenberg [7].

Patrícia Perrone Campos Mello diz que o precedente judicial perde seu *status* quando: 1) desperta contraditório; 2) torna-se ultrapassado; 3) é colhido pela obsolescência, em virtude de mudanças jurídicas; ou 4) encontra-se equivocado.

Acrescenta que a incongruência social alude a uma relação de incompatibilidade entre as normas jurídicas e os *standards* sociais; corresponde a um vínculo negativo entre as decisões judiciais e as expectativas dos cidadãos. Ela é um dado relevante na revogação de um precedente porque a revogação de um julgado errado, injusto, obsoleto até pode atender aos anseios de estabilidade, regularidade e previsibilidade dos técnicos do Direito, mas aviltará o sentimento de segurança do cidadão comum. Já a ideia de inconsistência sistêmica aponta para uma desarmonia entre as diversas regras que compõem determinado ordenamento jurídico [8].

Daniel Mitidiero diz que a superação total de um precedente (*overruling*) constitui a resposta judicial ao desgaste da sua *dupla coerência* (congruência social e consistência sistêmica) ou a um evidente equívoco na sua solução [9].

O binômio proposto por Eisenberg é uma importantíssima base teórica para o estudo da superação de um precedente judicial. Não à toa, o respeitado trabalho do professor de Berkeley é a principal referência sobre o tema.

Os conceitos de consistência sistêmica e congruência social, contudo, pedem cuidado na sua significação, porque sua vagueza semântica pode dar margem à voluntariedade e à arbitrariedade judicial, de modo que a proposta sobre o tratamento normativo do tema tem por objetivo, na verdade, refutar essa circunstância.

Na busca da compreensão dos conceitos e com o objetivo de sistematizar parâmetros para a superação, podemos assim significá-los:

- a) Incongruência social = alteração da ambiência social, política ou econômica.
- b) Inconsistência sistêmica = alteração da ambiência jurídica.
- c) Incongruência social e/ou incongruência sistêmica = obsolescência do precedente.

A obsolescência do precedente é resultado natural da alteração das circunstâncias fáticas e/ou jurídicas que o motivaram originalmente, pois a alteração dessas circunstâncias acarretou a desconexão do precedente no contexto espaço-tempo posterior. Objetivamente, o precedente não mais corresponde à realidade e, assim, sua tutela jurídica produz um resultado injusto ou absurdo.

Outro elemento autorizador para a superação é o erro do precedente.

Segundo Duxbury, algumas vezes um precedente judicial é superado porque ele, por algum motivo, permaneceu respeitado mais do que o devido ou mesmo porque uma corte pode considerar impróprio o fato de o precedente ter sido criado [10].

Sobre essa segunda hipótese de superação, que configura erro na criação do próprio precedente pela corte, pode-se cogitar ocorrência quando a decisão do tribunal trata de temas que, por sua natureza, não são sensíveis à uniformização jurisprudencial obrigatória, sob pena de a vinculação pelas instâncias inferiores produzir situações de flagrante absurdo ou injustiça a casos particulares.

Ao admitirmos como hipótese de superação a ocorrência de erro no precedente, propomos uma especificação para determinar se o erro decorreu: 1) de uma equivocada apreciação dos fatos constantes dos autos pelo tribunal (erro de fato); ou 2) de uma incongruência entre a tese jurídica firmada pelo tribunal e os fatos materiais levados em consideração para a criação do precedente.

Como proposto, a superação (*overruling*) do precedente judicial só está autorizada se a base fática-normativa que embasou a sua criação não mais persistir no contexto espaço-tempo.

Infelizmente, a inexistência de parâmetros legais para a superação dos precedentes vinculantes e não vinculantes permitiu e, inclusive, estimulou uma *indesejada liberdade* nas decisões revisoras (ou não) dos precedentes nos tribunais.

Modificações normativas, sociais, econômicas geram conflitos que, justificadamente, podem não mais ser solucionáveis pela aplicação de uma determinada norma (precedente), que ensejará um movimento de questionamento da obrigatoriedade/observância dos precedentes, primeiro, pelo jurisdicionado, e, em um segundo momento, pelos juristas.

Se atendidos os pressupostos para a superação, os questionamentos são oportunidades para que os tribunais revisitem o tema e, por meio de uma nova interpretação lógico-argumentativa, confirmem ou superem o precedente. Essa atividade judicial, porém, pressupõe o preenchimento de várias condicionantes.

Constatamos realisticamente as consequências da lacuna legal, nos problemas que estão em lados opostos da mesma origem: de um, o voluntarismo judicial e a alteração casuística do problema sem causa autorizadora; de outro; o seu engessamento, sob o manto da "estabilidade", a despeito da desconexão do precedente com o contexto social.

É evidente que o desafio, para nós, é imenso, já que inexiste uma teoria pronta para se precisar o momento em os tribunais devem rever velhas (anteriores) decisões.

Uma longa e relevante construção que acompanharemos.

Referências bibliográficas

ARRUDA ALVIM, Teresa. Precedentes e evolução do direito, *In*: ARRUDA ALVIM, Teresa (coord.). *Direito jurisprudencial*. São Paulo: RT, 2012.

BARBOZA, Estefânia Maria de Queiroz. *Precedentes judiciais e segurança jurídica: fundamentos e possibilidades para a jurisdição constitucional brasileira*. São Paulo: Saraiva, 2014.

BENDITT, Theodore M. The rule of precedent. *In*: GOLDSTEIN, Laurence (ed.). *Precedent in law*. Oxford: Claredon Press, 1987.

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

EINSENBERG, Melvin Aron. *The nature of the common law*. London: Harvard University Press, 1988.

GALLO, Morgana Henicka. *Overruling: a superação do precedente*. Dissertação (Mestrado) — Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2016.

MELLO, Patricia Perrone Campos. *Precedentes*. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

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

MITIDIERO, Daniel. *Precedentes: da persuasão à vinculação*. 2. ed. São Paulo: RT, 2016.

PEIXOTO, Ravi. *Superação do precedente e segurança jurídica*. 4. ed. rev. ampl. e atual. Salvador: Editora JusPodivm, 2019.

VOLPE CAMARGO, Luis Henrique. A força dos precedentes no moderno processo civil. *In*: ARRUDA ALVIM, Teresa (coord.). *Direito jurisprudencial*. São Paulo: RT, 2012.

ZANETI JR., Hermes. *O valor vinculante dos precedentes: teoria dos precedentes normativos formalmente vinculantes*. 4. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2019.

[1] ARRUDA ALVIM, Teresa. Precedentes e evolução do direito, *In*: ARRUDA ALVIM, Teresa (coord.). *Direito jurisprudencial*. São Paulo: RT, 2012., p. 52.

[2] BARBOZA, Estefânia Maria de Queiroz. *Precedentes judiciais e segurança jurídica: fundamentos e possibilidades para a jurisdição constitucional brasileira*. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 229.

- [3] VOLPE CAMARGO, Luis Henrique. A força dos precedentes no moderno processo civil. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.). *Direito jurisprudencial*. São Paulo: RT, 2012. p. 569.
- [4] BENDITT, Theodore M. The rule of precedent. In: GOLDSTEIN, Laurence (ed.). *Precedent in law*. Oxford: Claredon Press, 1987.
- [5] Neste sentido: GALLO, Morgana Henicka. *Overruling: a superação do precedente*. Dissertação (Mestrado) — Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2016. p. 278; MITIDIERO, Daniel. *Precedentes: da persuasão à vinculação*, 2. ed. São Paulo: RT, 2016, p. 121; PEIXOTO, Ravi. *Superação do precedente e segurança jurídica*, 4. ed. rev. ampl. e atual. Salvador: Editora JusPodivm, 2019, p. 203.
- [6] "O afastamento ou a superação do precedente somente será possível mediante um ônus argumentativo maior por parte do julgador, pois aplicável o 'princípio da presunção a favor do precedente'" (ZANETI JR., Hermes. *O valor vinculante dos precedentes: teoria dos precedentes normativos formalmente vinculantes*. 4. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2019, p. 319).
- [7] EISENBERG, Melvin Aron. *The nature of the common law*. London: Harvard University Press, 1988. p. 104-105.
- [8] MELLO, Patricia Perrone Campos. *Precedentes*. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. p. 237.
- [9] MITIDIERO, Daniel. *Cortes superiores e cortes supremas: do controle à interpretação, da jurisprudência ao precedente*. São Paulo: RT, 2013 p. 122-123.
- [10] DUXBURY, Neil. *The nature and authority of precedent*. Cambridge: Cambridge University Press, 2008. p. 117.

Fonte: <https://conjur.jumps.com.br/2021-dez-16/monduzzi-autoriza-superacao-precedente-judicial/>