

CENTRO UNIVERSITÁRIO ATENAS

JEYSSON RIBEIRO LIMA

**MODULAÇÃO DE EFEITOS DA ALTERAÇÃO DO
PRECEDENTE JUDICIAL**

Paracatu

2018

JEYSSON RIBEIRO LIMA

MODULAÇÃO DE EFEITOS DA ALTERAÇÃO DO PRECEDENTE JUDICIAL

Monografia apresentada ao curso de Direito do Centro Universitário Atenas, como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel Direito.

Área de Concentração: Ciências Jurídicas

Orientador: Prof. Msc. Rogério Mendes Fernandes

Paracatu

2018

JEYSSON RIBEIRO LIMA

MODULAÇÃO DE EFEITOS DA ALTERAÇÃO DO PRECEDENTE JUDICIAL

Monografia apresentada ao curso de Direito do Centro Universitário Atenas, como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em direito.

Área de Concentração: Ciências Jurídicas

Orientador: Prof. Msc. Rogério Mendes Fernandes.

Banca Examinadora:

Paracatu- MG, _____ de _____ de 2018.

Prof. Msc. Rogério Mendes Fernandes
Centro Universitário Atenas

Prof. Msc. Diogo Pereira Rosa
Centro Universitário Atenas

Prof. Msc. Douglas Yamamoto
Centro Universitário Atenas

Ab initio, sou muito grato a Deus por ter me fortalecido durante essa longa trajetória. Agradeço, também, meus pais, Rosani Alves Ribeiro Lima e Welhiton Rodrigues Lima, por todo incentivo e apoio, bem como ao meu irmão, Heitor Ribeiro Lima, que sempre esteve ao meu lado...

AGRADECIMENTOS

Primeiramente, sou muito grato ao ser supremo que me ajudou durante todo o meu curso, dando-me força para sempre seguir em frente, sem olhar para os fracassos, os quais, atualmente, tomo como motivação.

Esse ser supremo é DEUS. Sem ele, eu não teria chegado ao final dessa jornada tão cansativa e difícil, por isso dou glórias ao Adonai, todo poderoso.

Sou muito grato ao meu pai e minha mãe, os quais sempre me apoiaram e estiveram ao meu lado nos momentos mais difíceis, dando-me força e incentivo para seguir em frente, bem como fornecendo-me todo o suporte necessário para conclusão dessa primeira etapa da minha vida. Não posso esquecer o meu irmão, que me ajudou bastante nessa trajetória, incentivando-me para sempre seguir em frente. Nunca esquecerei que a família é a base de toda a nossa vida.

Elevo os meus olhos para os montes; de onde virá o meu socorro?

O meu socorro vem do senhor que fez o céu e a terra.

Salmos, 121:1 e 2.

RESUMO

O presente trabalho tem por fim analisar a modulação de efeitos da alteração do precedente judicial, partindo da premissa de qual critério utilizado para que os tribunais superem seus entendimentos pretéritos, sem causar danos à estabilidade das relações jurídicas que são regulamentadas pelo antigo entendimento. Este tema apresenta contornos peculiares pela relevância jurídica que tem, pois concede aos operadores do direito perلustrar a consistência de um precedente no Brasil. Assim, é correto dizer que os tribunais não podem superar os seus entendimentos de forma arbitrária, devendo ter um forte ônus argumentativo para modificá-lo. Buscou-se aqui, mesmo perfunctoriamente, analisar o conceito de precedente judicial e como os tribunais superam um precedente firmado e por muito tempo seguido por eles sem abalar a segurança jurídica. Ainda, a pretensão do referido trabalho é, de forma bem clara, conhecer a “*ratio decidendi*”, “*obter dictum*”, “*overruling*”, “*distinguishing*” e demais critérios utilizados para correta compreensão do tema. Também, como se percebe, não há confusão entre “jurisprudência”, “súmula” e “precedentes judiciais”, os quais foram diferenciados no presente trabalho. Destarte, o artigo apresentado é de suma importância para compreendermos a relevância prática que os precedentes judiciais ocasionam no mundo jurídico, com aspecto de “previsibilidade”.

Palavras-chave: Ratio decidendi. Obter dictum. Overruling. Distinguishing. Precedentes judiciais.

ABSTRACT

The purpose of this study is to analyze the modulation of effects of the change of judicial precedent, based on the criterion used for the courts to overcome their past understandings without causing damage to the stability of legal relationships that are regulated by the old understanding. This theme has peculiar contours due to the juridical relevance that it has, since it allows the operators of the right to perustrar the consistency of a precedent in Brazil. Thus, it is correct to say that the courts can not exceed their understandings arbitrarily, and should have a strong argumentative burden to modify it. We have sought to analyze the concept of judicial precedent, and also how the courts overcome a long-established precedent, without prejudice to legal certainty. Moreover, the pretension of this work is clearly to know the "ratio decidendi", "obter dictum", "overruling", "distinguishing" and other criteria used for correct understanding of the topic. Also, as we can see, there is no confusion between "jurisprudence", "summary" and "judicial precedents", which were differentiated in the present work. Thus, the article presented is of great importance in order to understand the practical relevance that judicial precedents cause in the juridical world, with the aspect of "predictability".

Key words: *Ratio decidendi. Get dictum. Overruling. Distinguishing. Judicial precedents.*

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	9
1.1 PROBLEMA	10
1.2 HIPÓTESE DE ESTUDO	10
1.3 OBJETIVOS	10
1.3.1 OBJETIVO GERAL	10
1.3.2 OBJETIVOS ESPECÍFICOS	10
1.4 JUSTIFICATIVA	10
1.5 METODOLOGIA DO ESTUDO	11
1.6 ESTRUTURA DO TRABALHO	11
2 BREVE HISTÓRICO ACERCA DA ORIGEM DOS PRECEDENTES JUDICIAIS	13
2.1 CONCEITO DE PRECEDENTES JUDICIAIS	14
2.2 RATIO DECIDENDI (OU HOLDING), OBTER DICTUM, DISTINGUISHING E OVERRULING	16
3 DIFERENÇAS ENTRE PRECEDENTES JUDICIAIS, JURISPRUDÊNCIA E SÚMULA	19
3.1 DEVERES DOS TRIBUNAIS QUANTO ÀS SUAS JURISPRUDÊNCIAS DOMINANTES	22
3.1.1 DEVER DE UNIFORMIZAR A JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE	22
3.1.2 ESTABILIDADE JURISPRUDENCIAL	23
3.1.3 INTEGRIDADE JURISPRUDENCIAL	24
3.1.4 COERÊNCIA DA JURISPRUDÊNCIA	24
4 MODULAÇÃO DE EFEITOS DA ALTERAÇÃO DO PRECEDENTE JUDICIAL	25
4.1 PRINCÍPIO DA PROTEÇÃO DA CONFIANÇA	27
4.2 PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA	28
4.3 PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE	28
5 CONSIDERAÇÕES FINAIS	30
REFERÊNCIAS	31

1 INTRODUÇÃO

As decisões de juízes e tribunais deverão ser bem fundamentadas para que possam servir como norma parâmetro na resolução de demandas símiles posteriores.

Assim, não podem os tribunais resolverem demandas com a mesma matéria de maneira diferente, alterando posicionamentos pretéritos, isso causaria tremenda insegurança jurídica, gerando às vezes danos irreparáveis, pois, as decisões proferidas geram no íntimo do particular segurança em propor uma ação.

Entretanto, os tribunais poderão superar o seu antigo entendimento, mas deverão o fazer de maneira eficaz, fundamentando a mudança de posicionamento, e isso se dar através da técnica do *overruling*.

Para Bernardo Gonçalves Fernandes, 2017, o precedente pode ser superado, perdendo a sua força vinculativa, ocasião em que poderá ser substituído por outro precedente.

Antes mesmo de alterarem o antigo entendimento, os tribunais, através do *obter dictum*, deverão *sinalizar* a mudança de posicionamento, para que o entendimento que irá ser reformado ou alterado não gere no íntimo do particular expectativas de direito (DIDIER JR. *et al*, 2015).

Nas lições de Fredie Didier Jr. *et. al* (2015), em regra, a eficácia temporal da revogação do precedente é retroativa.

Posto isso, ao superarem o antigo entendimento, em respeito à segurança jurídica, os tribunais deverão modular os efeitos da nova decisão que altera um posicionamento consolidado na Corte.

Assim, o Diploma Processual Civil, no §3, do artigo 927, preceitua que “Na hipótese 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.”¹.

Por conseguinte, o objetivo do presente trabalho será demonstrar, não de forma exaustiva, a Modulação de Efeitos da Alteração do Precedente Judicial.

¹BRASIL, Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015, **Presidência da República**, Casa Civil, Subchefia para Assuntos Jurídicos, Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>, Acesso em: 02 nov. 2017, às 00h10min.

1.1 PROBLEMA

Como se dá e qual é o critério utilizado para a modulação de efeitos da alteração do precedente judicial?

1.2 HIPÓTESE DE ESTUDO

As decisões que alteram um precedente por muito tempo aplicado devem ser bem fundamentadas. Para os tribunais, o assunto é mais delicado, porque, para superarem um posicionamento já firmado, deverão fazê-lo por meio de uma fundamentação rígida, para não causarem dano à segurança jurídica.

Portanto, dada a superação do entendimento pretérito, os tribunais deverão modular os efeitos do novo precedente firmado, sempre respeitando a coisa julgada, o ato jurídico perfeito e o direito adquirido, para que não cause instabilidade nas relações processuais vindouras.

1.3 OBJETIVOS

1.3.1 OBJETIVO GERAL

O presente projeto de pesquisa tem por finalidade analisar o conceito e qual é o critério utilizado para a modulação de efeitos da alteração do precedente judicial.

1.3.1 OBJETIVOS ESPECÍFICOS

- a) analisar a origem e o conceito de precedentes judiciais;
- b) diferenciar os precedentes judiciais de jurisprudência e súmula;
- c) analisar a modulação de efeitos da alteração dos precedentes judiciais.

1.4 JUSTIFICATIVA

No direito brasileiro, os precedentes judiciais têm uma curiosidade muito interessante. É sabido que o precedente é dado em países de *comom law*, pois costumes são seguidos nesses lugares.

No direito brasileiro, país de *civil law*, os precedentes são menos valorizados. Porém, os tribunais estão dando uma maior atenção aos precedentes judiciais, pois, ao interpretarem a norma jurídica, é gerada uma decisão, a qual deverá ser seguida pelos próprios tribunais que emanaram o entendimento, bem como por tribunais e juízes inferiores.

Para evitar mudança de posicionamento arbitrária pelos tribunais, na superação de um precedente, exige um procedimento mais rígido, pois a mudança a de ser bem fundamentada, pois as novas decisões deverão se adequar ao novo paradigma social, sem causarem danos a segurança jurídica.

1.5 METODOLOGIA DO ESTUDO

A pesquisa realizada neste projeto classifica-se como descritiva e explicativa. Isso porque buscou-se proporcionar maior compreensão sobre o tema abordado com o intuito de torná-lo mais explícito.

Quanto à metodologia, optou-se pelo método dedutivo que permitiu uma análise aprofundada acerca do tema, partindo de uma visão geral mais ampla para então compreender o caso específico.

Em relação ao procedimento, optou-se por uma abordagem simples e direta ao tema proposto.

E por fim, foram utilizadas pesquisas bibliográficas, como análises de livros, artigos e outros meios impressos e eletrônicos relacionados ao assunto, bem como consultas a legislação vigente e pertinente ao tema proposto.

1.6 ESTRUTURA DO TRABALHO

A monografia do presente trabalho está dividida em 04 (quatro) capítulos.

No primeiro capítulo, foi apresentada uma introdução contextualizada do estudo; formulação do problema de pesquisa; as proposições do estudo; os objetivos geral e específico; as justificativas, relevância e contribuições da proposta de estudo; a metodologia, bem como definição estrutural da monografia.

No segundo capítulo, foram abordados o conceito e a origem histórica dos precedentes judiciais.

No terceiro capítulo, foi apresentada a distinção entre precedentes judiciais, jurisprudência e súmula.

No quarto capítulo, foi analisada a modulação de efeitos da alteração dos precedentes judiciais.

Por fim, foram feitas a análise do êxito da proposta da presente pesquisa e as considerações finais.

2 BREVE HISTÓRICO ACERCA DA ORIGEM DOS PRECEDENTES JUDICIAIS

“A *Civil Law* e a *Common Law* surgiram em circunstâncias políticas e culturais completamente distintas, o que naturalmente levou à formação de tradições jurídicas diferentes, definidas por institutos e conceitos próprios a cada um dos sistemas” (MARINONI, 2009, p. 12).

Primeiramente, é imprescindível compreender a distinção de *Common Law* e *Civil Law* (REALE, 2001).

A *Civil Law* surgiu após a Revolução Francesa quando a lei passou então a ser vista como a única fonte primária do direito. Assim, essa tradição jurídica zela pelo processo legislativo, sendo que as restantes são vistas como fontes secundárias do direito (REALE, 2001).

Noutra banda, temos ainda a tradição de *Common Law*, que enfatiza como fonte primária do direito os precedentes judiciais, ou seja, o trabalho dos tribunais, observando os usos e costumes, formando o direito a ser usado na resolução de conflitos² (REALE, 2001).

A *common law* foi criada pelos Tribunais Reais de Justiça, após os normandos terem conquistado a Inglaterra. Assim, a *common law* é o direito comum a todos, dos Anglo-Saxões, ou seja, de países de língua inglesa (RENÉ, 2002).

Elucidando ainda mais o tema aqui apresentado, tem-se as observações do renomado jurista René David (2002, p. 428), que assim dispõe:

A *common law* foi criada pelos Tribunais Reais de Westminster; ela é um direito de natureza jurisprudencial. A função da jurisprudência não foi só a de aplicar, mas também a de destacar as regras do direito. É natural, nestas condições, que a jurisprudência na Inglaterra tenha adquirido uma autoridade diferente da que adquiriu no continente europeu. As regras que as decisões judiciais estabeleceram devem ser seguidas, sob pena de destruírem toda a "certeza" e comprometerem a própria existência da *common law*.

Nota-se que, juízes da época tentaram a todo custo manter a coerência entre os seus julgados, preocupando-se com a estabilidade jurisprudencial, porém não tinha uma obrigatoriedade em seguir as decisões emanadas pelas cortes de vértice (RENÉ, 2002).

Para acabar com os problemas da jurisprudência - pois não gerava obrigatoriedade segui-la -, surge então à regra dos “precedentes judiciais”, que são postos para que juízes e tribunais recorram a eles, respeitando-os em seus termos. Lado outro, com o propósito de

²“Se, na Inglaterra, há necessidade de saber-se o que é lícito em matéria civil ou comercial, não há um Código de Comércio ou Civil que o diga, através de um ato de manifestação legislativa” (REALE, 2001, p. 131-132).

resguardar a estabilidade dos precedentes, surge a regra do *stare decisis*, o qual preceitua que os precedentes estabelecidos obrigam que a Corte que os emanou não os modifique e sim o siga (RENÉ, 2002).

Em que pese existirem desde o século XI, a regra dos precedentes judiciais somente se firmou após o século XIX, quando a observância aos julgados anteriores passou a ser para os juízes ingleses obrigatória, estabelecendo-se fortemente (RENÉ, 2002).

Portanto, cria-se, na tradição de *common law*, o alicerce positivista dos precedentes judiciais, os quais são constituídos pelas cortes de vértice³ (ZANETI JR., 2017).

2.1 CONCEITO DE PRECEDENTES JUDICIAIS

De início, o precedente judicial pode ser visto em dois aspectos, quais sejam, *em sentido lato* e *em sentido estrito*. O primeiro se refere a toda decisão judicial, cujo elemento normativo será utilizado em casos posteriores que contêm alguma similitude. O segundo se refere as próprias razões de decidir (*ratio decidendi*) utilizada no caso concreto sob julgamento (DIDIER JÚNIOR e et al, 2015).

Não são outras as observações dos renomados professores DIDIER et all (2015, p. 442) sobre o tema, senão vejamos:

É importante assentar o seguinte: ao decidir um caso, o magistrado cria (reconstrói), necessariamente, duas normas. A primeira, de caráter geral, é fruto da sua interpretação/compreensão dos fatos envolvidos na causa e da sua conformação ao Direito positivo: Constituição, leis etc. A segunda, de caráter individual, constitui a sua decisão para aquela situação específica que se lhe põe para a análise.

Para se ter um ponto de partida, podemos conceituar, para este momento, precedente judicial como sendo julgados que, pela similitude com os casos surgidos posteriormente, são usados para fundamentarem a posição do magistrado adotada para resolução da situação jurídica concreta. Assim, quando um tribunal adota para o caso sob julgamento uma tese anteriormente estabelecida no tribunal, essa decisão será um precedente judicial (SALLES, 2015, p. 81, e CÂMARA, 2007, p. 426, *apud* NEVES, 2018, p. 1.389).

Entretanto, não pode ser chamada de precedente judicial toda e qualquer decisão proferida por um tribunal de vértice. Nem toda decisão é um precedente. Precedente judicial é

³“São os precedentes criados pelos juízes que constituem o suporte *positivista* e, portanto, artificial do direito, enquanto é a tese contrária, de que o *common law* consistiria apenas em declarar o direito pré-existente pelos juízes, que consistiria o suporte *jusnaturalista* (ZANETI JR., 2017, p. 321).

uma decisão específica, que será utilizada como fundamento de julgados posteriores, que acrescentará algo novo ainda não exposto na norma (ASSUMPCÃO NEVES, 2018).

No mesmo prisma, tem-se o valioso conceito apresentado pelo professor Hermes Zaneti Jr. adverte:

Serão precedentes apenas aqueles casos que constituírem acréscimos (ou glosas) aos textos legais relevantes para solução de questões jurídicas. Neste último caso, quando o precedente aplicar a lei sem acrescentar conteúdo relevante, a vinculação decorrerá diretamente da lei. Nem toda decisão, portanto, será um precedente (ZANETI Jr., 2017, p. 334).

Nota-se que, ao proferir uma decisão inovadora tendo por base a lei vigente no país, o tribunal acaba criando uma norma universal, aplicável a todos os casos símiles que vierem a surgir posteriormente, surgindo assim os precedentes judiciais⁴ (DIDIER, 2015).

Importante aqui fazer uma ressalva valiosa para melhor compreensão da matéria, qual seja, os precedentes judiciais foram criados para Cortes que delas dependem a interpretação e unificação do direito, sendo que, para deixarem de aplicar um precedente já utilizado e seguido por todos (ou por *overruling*, ou por *distinguishing* – essas expressões serão esplanadas no próximo tópico), os tribunais deverão apresentar um forte ônus argumentativo (ZANETI JR. 2017).

Noutro ponto, visualiza-se que os precedentes judiciais são ligados a teoria da interpretação, pois cabe aos tribunais interpretar o direito⁵ vigente para criarem um precedente conciso e coerente, bem como dar a ideal interpretação aos precedentes judiciais, os quais também devem ser interpretados (ZANETI JR., 2017).

Ainda, é essencial a distinção entre *precedentes judiciais* e *stare decisis*, os quais são comumente utilizados como expressões sinônimas (ZANETI JR., 2017).

O *Stare decisis* é uma teoria ligada às cortes que emanam os julgados, obrigando-as a concordar com os casos precedentes⁶, não mexendo no que já foi decidido, ficando

⁴Importante transcrever o exemplo citado por DIDIER JR. *et al*, 2015, p. 442, para melhor compreensão do conteúdo apresentado: “O art. 700 do CPC permite o ajuizamento de ação monitória a quem disponha de “prova escrita” que não tenha eficácia de título executivo. “Prova escrita” é termo vago. O STJ decidiu que “cheque prescrito” (n. 299 da súmula do STJ) e “contrato de abertura de conta-corrente acompanhado de extrato bancário” (n. 247 da súmula do STJ) são exemplos de prova escrita. A partir de casos concretos, criou “duas normas gerais” à luz do Direito positivo, que podem ser aplicadas em diversas outras situações, tanto que se transformaram em enunciado da súmula daquele Tribunal Superior. Note que a formulação desses enunciados sumulados não possui qualquer conceito vago, não dando margem a muitas dúvidas quanto à sua incidência”.

⁵“O art. 8º do CPC impõe ao juiz o dever de observar o princípio da legalidade. O princípio da legalidade impõe que o juiz decida as questões em conformidade com o Direito” (DIDIER Jr. et al, 2015, p. 467).

⁶“Caso-precedente é o caso que gerou a fundamentação fático-jurídica a ser utilizada” (ZANETI Jr., 2017, p. 327).

vinculados aos seus próprios julgados. Caso modifique o precedente, deverão fundamentar tal alteração (ZANETI JR., 2017).

Assim, “o princípio do *stare decisis* assegura um predicado - a estabilidade - para as decisões do tribunal, sendo *especialmente voltado para as próprias cortes que estabelecem o precedente*, forçando o cotejo racional das decisões dos casos-precedentes com os casos atuais” (ZANETI JR., 2017, p. 337-338).

Ao revés, os precedentes judiciais são as próprias decisões judiciais que são utilizadas como fundamentos de decisões posteriores proferidas. Remanesce frisar que não é toda decisão que gera efeitos vinculativos (NEVES, 2018).

Destarte, não há confusão entre os institutos acima citados.

2.2 RATIO DECIDENDI (OU HOLDING), OBTER DICTUM, DISTINGUISHING E OVERRULING

Inicialmente, é necessário analisar a *ratio decidendi* de julgados anteriores, a qual é encontrada na fundamentação da decisão proferida (DIDIER *et al*, 2015).

“As razões de decidir é que operam a vinculação: extrai-se da *ratio decidendi*, por *indução*⁷, uma regra geral que pode ser aplicada a outras situações semelhantes. Da solução de um caso concreto (particular) extrai-se uma regra de direito que pode se generalizada” (DIDIER JR. *et al*, 2015, p. 446-447).

A *ratio decidendi* é a fundamentação jurídica sem a qual o julgado não teria tomado o destino que tomou (DIDIER JR. *et al*, 2015).

Observa-se uma norma geral e individual, sendo esta criada para resolver a questão sob julgamento, e aquela criada para ser aplicada a todos os casos posteriores que tiverem alguma similitude com o caso sob julgamento (DIDIER JR. *et al*, 2015).

No entendimento de Fredie Didier Jr. *et al* (2015), é perceptível, na sentença ou no acórdão, a exata localização da *ratio decidendi*, a qual é encontrada na fundamentação do julgado. Nota-se que, sendo carente a fundamentação do julgado e não possuindo as razões de decidir, visualiza-se, claramente, forte vício que ocasionará a invalidado da decisão.

Já o *obiter dictum*, ou *obter dicta* no plural, é uma consideração feita na fundamentação sem a qual o caso sob julgamento chegaria ao seu fim independentemente

⁷“O método *indutivo* se caracteriza por ser um processo de raciocínio que se desenvolve a partir de fatos particulares, até atingir uma conclusão de ordem geral, mediante a qual se possa explicar o que há de constante ou comum nos fatos observados e em outros da mesma natureza” (REALE, 2002, p. 83).

dessa ponderação lançada na decisão. Infere-se, ainda, que o *obter dictum* faz parte da fundamentação do julgado, porém não faz parte da *ratio decidendi* (DIDIER JR. *et al*, 2015).

Indispensável visualizar, que o *obiter dictum* também pode ser utilizado pelos tribunais para sinalizar um entendimento já ultrapassado e que ulteriormente será reformado. A sinalização acontece quando o precedente já está ultrapassado e, observando a segurança jurídica, o tribunal sinaliza/avisa na própria decisão que posteriormente o entendimento consolidado será alterado. Para isso, o tribunal deve apresentar um forte ônus argumentativo. Nota-se que o *obter dictum* não vincula e sim a *ratio decidendi* (DIDIER JR. *et al*, 2015).

Já o *distinguishing* é uma técnica utilizada pelos tribunais para não aplicar o precedente ao caso sob julgamento (caso concreto), pois não apresenta nenhuma similitude. Importante dizer que não há confusão entre *overruling* e *distinguishing*, sendo que no primeiro, o tribunal retira a força obrigatória do precedente, o qual não vinculará, já o segundo, o tribunal somente afasta o precedente do caso sob julgamento, sendo ainda vinculante (DIDIER JR. *et al*, 2015).

Para Marcelo Alves Dias Souza (2007, p. 142, *apud* JÚNIOR *et al*, 2015, p. 491):

Fala-se em *distinguishing* quando houver *distinção* entre o caso concreto (em julgamento) e o paradigma, seja porque não há coincidência entre os fatos fundamentais discutidos e aqueles que sirvam de base à *ratio decidendi* (tese jurídica) constante do precedente.

É importante, ainda, compreender que há várias formas do magistrado afastar o paradigma do caso sob julgamento. Assim, os renomados juristas e professores Fredie Didier JR. e *et al* (2015, p. 491-492) ensinam que:

Notando, pois, o magistrado que há distinção (*distinguishing*) entre o caso *sub judice* e aquele que ensejou o precedente, pode seguir um desses caminhos: (i) dar à *ratio decidendi* uma interpretação restritiva, por entender que peculiaridade do caso concreto impedem a aplicação da mesma tese jurídica outrora firmada (*restrictive distinguishing*), caso em que julgará o processo livremente, sem vinculação ao precedente, nos termos do art. 489, §1º, VI, e 927, §1º, CPC; (ii) ou estender ao caso a mesma solução conferida aos casos anteriores, por entender que, a despeito das peculiaridades concretas, aquela tese jurídica lhe é aplicável (*ampliative distinguishing*), justificando-se no moldes do art. 489, §1º, V, e 927, §1º, CPC.

Lado outro, apesar da regra do *stare decisis* impor aos tribunais para seguirem o que já foi decidido, sem alterá-lo, poderão as Cortes de Vértice superarem os seus precedentes através da técnica do *overruling* (ZANETI JR., 2017).

Nota-se que o *overruling* é técnica mais cruenta que a técnica do *distinguishing*, pois, ao superar o precedente judicial, o entendimento não terá mais força obrigatória, ao

contrário do que acontece com a distinção, que, apesar da não aplicação da tese jurídica ao caso sob julgamento, ainda opera efeitos obrigatórios (NEVES, 2018).

Nessa lição, o precedente superado perde a sua força vinculante, não sendo mais obrigatório aos juízes e tribunais inferiores segui-lo (NEVES, 2018).

Interessante é ainda observar que, igualmente, não se confundem a técnica do *overruling* e *overriding*. Como já bem explicitado, o *overruling* nada mais é que uma superação total de um precedente, ou seja, o precedente não é mais seguido na sua integralidade. Diferentemente, em que pese o *overriding* ser também uma espécie de superação, nesse, o precedente apenas tem o seu âmbito de incidência reduzido, não se aplicando mais a certos casos, pois surgiu um princípio legal ou regra que limitou o âmbito de aplicabilidade do precedente judicial (NEVES, 2018).

3 DIFERENÇAS ENTRE PRECEDENTES JUDICIAIS, JURISPRUDÊNCIA E SÚMULA

A jurisprudência é entendida como a reiteração de decisão judicial em um mesmo sentido, ou seja, o julgado expressa a linha de raciocínio da corte a respeito da interpretação de uma norma jurídica. A jurisprudência é tida em países que adotam a tradição de *Civil Law*, pois, lei é utilizada como fonte primária do direito (ZANETI JR., 2017).

Na tradição de *Civil Law*, a jurisprudência é vista como fonte secundária do direito, não apresentando um caráter vinculante, servindo apenas como mera fonte interpretativa, ou seja, fonte secundária do direito (fonte formal) (ZANETI JR., 2017).

Nota-se que, uma das características primordiais de distinção entre precedente judicial e jurisprudência é que, no primeiro, há uma vinculação dos tribunais e juízes inferiores, ao passo que, no segundo, a fonte é meramente persuasiva, não operando efeitos vinculatórios (ZANETI JR., 2017).

Indispensável observar os ensinamentos do professor Paulo Nader (2013, p.171) a respeito do tema aqui exposto, vejamos:

Em seu contínuo labor de julgar, os tribunais desenvolvem a análise do Direito, registrando, na prática, as diferentes hipóteses de incidência das normas jurídicas. Sem o escopo de inovar, essa atividade oferece, contudo, importante contribuição à experiência jurídica. Ao revelar o sentido e o alcance das leis, o Poder Judiciário beneficia a ordem jurídica, tornando-a mais definida, mais clara e, em consequência, mais acessível ao conhecimento. Para bem se conhecer o Direito que efetivamente rege as relações sociais, não basta o estudo das leis, é indispensável também a consulta aos repertórios de decisões judiciais. A jurisprudência constitui, assim, a definição do Direito elaborado pelos tribunais.

Malgrado seja entendida como interpretadora de leis que apresentem defeitos, a jurisprudência também pode ser fonte interpretadora de leis que não apresentem lacunas, pois delas dependem toda coerência e aplicabilidade do direito. Assim, é incorreto afirmar que a jurisprudência somente é criada para alcançar as normas defeituosas existentes no ordenamento jurídico (NADER, 2013).

O direito brasileiro optou pela tradição jurídica de *Civil Law* (também chamada de tradição romano-germânica), sustentando a tese de que a jurisprudência “apenas” declara o direito já existente, sem criar algo novo, e sim declarar o real sentido da norma jurídica, bem como o seu alcance. Importante ressaltar que esse tema é bem debatido pela doutrina, tendo muita divergência sobre o real papel da jurisprudência (NADER, 2013).

Nesse sentido, a jurisprudência não vincula os juízes e tribunais inferiores, os quais não são obrigados a segui-la, pois é mera orientação interpretativa da norma jurídica, sendo meramente uma forma de orientar⁸ (NADER, 2013).

Assim, a jurisprudência é mero entendimento de um determinado tribunal a respeito de um tema que foi exaustivamente debatido e que está sendo utilizada e seguida por todos da instância que a emanou, sendo mera fonte que serve para orientar (NEVES, 2018).

Podemos ver que, pela redação do Novo Código de Processo Civil, a jurisprudência poderá vincular, porém há a necessidade dela ser dominante e sumulada. Portando, será de cumprimento obrigatório (DIDIER JR., 2015), senão vejamos:

Art. 927. Os juízes e os tribunais observarão:

(...)

IV - os enunciados das súmulas do Supremo Tribunal Federal em matéria constitucional e do Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional⁹;

(...)

Em contrapartida, os Precedentes Judiciais são julgados que se formam como normas a partir de casos que apresentam características peculiares, através de sua compreensão. Nota-se que, partindo dessa consideração, não há confusão entre jurisprudência e precedente judicial, mesmo que a jurisprudência seja extremamente considerada (ZANETI JR., 2017).

Observa-se as lições de Hermes Zaneti Jr. (2017, p. 328) “Os precedentes judiciais consistem no resultado da densificação de normas estabelecidas a partir da compreensão de um caso e suas circunstâncias fáticas e jurídicas”.

Nota-se que os precedentes judiciais acrescentam aos textos legais uma solução até então não prevista na norma, ficando a cargo do órgão julgador a sua adequação ao caso concreto, criando julgado para suprir uma falha normativa (ZANETI JR., 2017).

Assim, o ilustre professor Hermes Zaneti Jr. elucida o tema, senão vejamos:

Serão precedentes apenas aqueles casos que constituírem acréscimos (ou glosas) aos textos legais relevantes para solução de questões jurídicas. Neste último caso, quando o precedente aplicar a lei sem acrescentar conteúdo relevante, a vinculação

⁸“Na Inglaterra a jurisprudência tornou-se obrigatória, com o objetivo de dotar o sistema jurídico de maior definição, pois a fonte vigente, *costume gerais do Reino*, era incerta e muitas vezes contraditória” (NADER, 2013, p. 178).

⁹BRASIL, Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015, **Presidência da República**, Casa Civil, Subchefia para Assuntos Jurídicos, Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm, pesquisado no dia 26.05.2018, às 20:11.

decorrerá diretamente da lei. Nem toda decisão, portanto, será um precedente (ZANETI Jr., 2017, p. 334).

Lado outro, importante frisar que, sobrevivendo casos que contêm a mesma matéria anteriormente já debatida, os próprios tribunais que exararam o precedente deverão segui-lo, tornando-se obrigatória a sua observância. Visualiza-se uma plena vinculação horizontal, pois os próprios órgãos julgadores deverão observar os seus precedentes, gerando, portanto, estabilidade do julgado (ZANETI JR., 2017).

Imperioso salientar, ainda, que, diferentemente da jurisprudência, os precedentes judiciais, além de vincularem os próprios tribunais que emanaram o entendimento, são de observância obrigatória por juízes e tribunais hierarquicamente inferiores, os quais deverão segui-los, sob pena da decisão proferida ser reformada e amoldada ao precedente judicial que lhe atribuiu direitos. Observa-se aqui clara vinculação vertical (ZANETI JR. 2017).

Logo, o precedente judicial não exterioriza um entendimento persuasivo dos tribunais, ao contrário, fornece entendimento real sobre a questão fático-jurídica discutida que incide a lei até então incompleta (ZANETI JR., 2017).

Interessante ainda é que basta o julgador mencionar apenas um precedente judicial para proferir a decisão, dando ao caso concreto a solução jurídica já dada em situações anteriores, ao passo que, caso queira fundamentar com jurisprudência, deverá colacionar várias decisões dos tribunais no mesmo sentido¹⁰. A uma plena diferença de quantidade (NEVES, 2018).

Por conseguinte, é importante frisar que não são necessárias várias decisões dos tribunais para formação do precedente, bastando apenas uma capaz de inovar, criando uma fundamentação jurídica (ZANETI JR., 2017).

Lado outro, a súmula apenas enuncia a *ratio decidendi*, ou seja, é o resumo do precedente judicial¹¹. Nesse sentido, a súmula é somente a norma parâmetro que é posta isoladamente, para facilitar a busca dos jurisdicionados pelo precedente judicial. Assim, não é preciso analisar todas as decisões judiciais para encontrar as razões de decidir, basta analisar a súmula, a qual enuncia a *ratio decidendi* (DIDIER JR. *et al*, 2015).

¹⁰“Conforme ensina a melhor doutrina, apenas um precedente já é o suficiente para fundamentar a decisão do processo julgado posteriormente, enquanto a utilização de jurisprudência como razão de decidir exige do julgador a indicação de vários julgados no mesmo sentido” (MADEIRA, 2011, p. 527, apud Daniel Amorim Assumpção Neves, 2018, p. 1.390).

¹¹“Art. 926. (...) § 2º Ao editar enunciados de súmula, os tribunais devem ater-se às circunstâncias fáticas dos precedentes que motivaram sua criação” (BRASIL, Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015, **Presidência da República**, Casa Civil, Subchefia para Assuntos Jurídicos, Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm, pesquisado em 16.05.2018, à 00:28).

Sobre o tema, tem-se as ponderações de Fredie Didier Jr. *et al*, 2015, p. 487), “Vê-se, então, que o enunciado da súmula é, por assim dizer, o texto que cristaliza a norma geral extraída, à luz de casos concretos, de outro texto (o texto legal, em sentido amplo)”.

Vale aqui fazer uma advertência sobre um ponto de extrema importância. No direito brasileiro, os precedentes judiciais são criados a partir da lei geral e abstrata criada pelo poder legislativo. Assim, caso haja consenso no tribunal, o precedente judicial poderá transforma-se em súmula.

“E do ponto de partida (texto legal) ao ponto de chegada (texto sumulado) estão os precedentes que compuseram a jurisprudência que veio a ser dominante; precedentes esses que também são textos a serem interpretados. É dada à súmula, enquanto enunciado numerado e publicado (DIDIER JR. *et al*, 2015, p. 487 e 488).

3.1 DEVERES DOS TRIBUNAIS QUANTO ÀS SUAS JURISPRUDÊNCIAS DOMINANTES

O artigo 926 do Diploma Processual Civil impõe deveres aos tribunais para criarem jurisprudências, quais sejam: 1) dever de uniformidade; 2) dever de estabilidade; 3) dever de integridade e 4) dever de coerência, para que, posteriormente, possam transformar-se em súmula (DIDIER JR. *et al*, 2015).

Portanto, é necessário que o órgão julgador, ao criar jurisprudência, observe os deveres impostos, para não haver, dentro de um mesmo tribunal, divergências quanto aos entendimentos ali expostos sobre determinadas matérias (ZANETI JR., 2017). Muito interessante é que, ao trazer em seu bojo precedentes obrigatórios/vinculantes, o Novo CPC priorizou a celeridade processual e a diminuição da carga de processo que hoje – realidade – afoga o judiciário (NEVES, 2018).

Imprescindível, para melhor compreensão do tema, a análise dos deveres dos tribunais.

3.1.1 DEVER DE UNIFORMIZAR A JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE

Observando o princípio da isonomia, os tribunais deverão tratar casos idênticos da mesma forma, sem emanarem vários entendimentos, até contraditórios, a respeito da mesma situação fático jurídica já discutida. Resolver questões que apresentam similaridade fáticas

diferentes lesiona o princípio da isonomia, o qual preleciona que casos iguais deverão ser tratados igualmente (NEVES, 2018).

Observando essa problemática, o novo Diploma Processual Civil preceitua que os tribunais deverão editar súmulas correspondentes a sua jurisprudência dominante. Isso é para não gerar, dentro de um mesmo tribunal, divergências entre os seus entendimentos (DIDIER JR., 2015).

No ensinamento de Fredie Didier Jr. *et al*, 2015, p. 474:

O dever de uniformizar pressupõe que o tribunal não pode ser omissivo diante de divergências interna, entre seus órgãos fracionários, sobre a mesma questão jurídica. O tribunal tem o dever de resolver essa divergência, uniformizando o seu entendimento sobre o assunto.

Assim, os tribunais deverão uniformizar a sua jurisprudência dominante, sumulando-a, enunciando as razões de decidir do julgado reiterado em uma súmula (DIDIER JR. *et al*, 2015).

Nota-se que o dever de editar súmulas da jurisprudência dominante se aplica, também, aos tribunais de segunda instância, não somente aos tribunais superiores e a suprema corte (NEVES, 2018).

Portanto, quando a jurisprudência dominante é seguida e aplicada por todos os órgãos e componentes dos tribunais em casos posteriores que apresentam similitudes, surge ao tribunal o dever de sumular o entendimento que, até o momento, predomina (NEVES, 2018).

3.1.2 ESTABILIDADE JURISPRUDENCIAL

Quando um tribunal supera o entendimento que é seguido e por muito tempo aplicado, surge, então, a obrigatoriedade de justificar tal mudança, bem como a necessidade de modulação de efeitos da alteração do precedente, imputando-se o dever de estabilidade (DIDIER JR. *et al*, 2015).

Estabilidade jurisprudencial surge para que os tribunais não modifiquem o entendimento seguido por todos de maneira arbitrária. Impõe-se um forte ônus argumentativo para alteração do posicionamento dominante (NEVES, 2018).

Por conseguinte, para evitar lesão ao princípio da isonomia e princípio da segurança jurídica, os tribunais não poderão deixar de aplicar um entendimento que,

consolidado, é seguido por todos sem ao menos apresentar uma fundamentação válida (NEVES, 2018).

3.1.3 INTEGRIDADE JURISPRUDENCIAL

Para ser universalizada, a jurisprudência a de ser consistente. Consistência é entendida como uma jurisprudência que é coerente e íntegra (DIDIER JR. *et al*, 2015).

Para a confecção de uma jurisprudencial íntegra, os tribunais baseiam-se em decisões anteriormente proferidas a respeito da mesma questão fático-jurídica. É dizer que os tribunais deverão levar em consideração todas as teses jurídicas dos casos símiles já decididos, tanto aquelas aceitas como as não aceitas (NEVES, 2018).

Imperioso destacar, ainda, que o tribunal, ao criar uma jurisprudência, para ser íntegra, deverá ser formada através da observância de todo o direito. A ideia, aqui, é de unidade do direito. Assim, o órgão julgador deverá decidir com o amparo de todo o direito - o direito não é formado somente de leis - com subordinação à Constituição Federal (DIDIER JR. *et al*, 2015).

Observando o exposto, é evidente que o órgão julgador não pode emanar decisões baseando-se em direito alternativo¹² (DIDIER JR. *et al*, 2015).

3.1.4 COERÊNCIA DA JURISPRUDÊNCIA

Em se tratando de casos que apresentam uma similitude com o paradigma, não poderão ser decididos de maneira diferentes. Isso é para a preservação do princípio da isonomia. O dever de coerência pressupõe que os tribunais não poderão tratar casos semelhantes de maneira diferente (NEVES, 2018).

A jurisprudência, portanto, não poderá ser contraditória, e sim apresentar uma ligação com os julgados anteriores que lhe darão sentido (DIDIER JR. *et al*, 2015).

¹²“Partindo de uma visão restrita do movimento italiano antes estudado, os juristas latino-americanos, em especial brasileiros, entendem por uso alternativo do Direito o processo hermenêutico pelo qual o interprete dá à norma legal um sentido diferente daquele pretendido pelo legislador de direita ou pela classe dominante. Assim se realiza uma exegese extensiva de todos os textos legais com cunho popular e uma interpretação restritiva das leis que privilegiam as classes mais favorecidas” (ANDRADE, Lédio Rosa. *O que é direito alternativo*. Santa Catarina: Editora Obra Jurídica, 1998.)

4 MODULAÇÃO DE EFEITOS DA ALTERAÇÃO DO PRECEDENTE JUDICIAL

De início, é indispensável, nesse momento, fazer uma observação. Só se pode modular precedente judicial que foi superado, ou pela entrada em vigor de lei nova que modificou totalmente o entendimento ou porque o precedente judicial ficou defasado pelo passar do tempo (DIDIER JR. *et al*, 2015).

Com a entrada em vigor do Novo Código de Processo Civil, fica evidente que, para superarem um entendimento por muito tempo seguido pela corte, necessitar-se-á de um forte ônus argumentativo¹³, pois, caso contrário, o tribunal causará danos à ordem jurídica, bem como à segurança jurídica (DIDIER JR. *et al*, 2015).

Nota-se que é perfeitamente possível que um tribunal supere o seu entendimento para adequar as suas decisões ao novo contexto social e político vivenciado no momento. Em que pese a eficácia temporal do precedente seja retroativa, ao superarem um entendimento, o tribunal deverá modular os efeitos do novo precedente apresentado, não podendo abarcar situações pretéritas caso o novo entendimento modifique a esfera privada do particular que já obteve direitos à égide do antigo precedente judicial (DIDIER JR. *et al*, 2015).

Na mesma esteira, Fredie Didier Jr. *et al*, 2015, p. 498, citam em sua obra:

Também é correto a lição consagrada no enunciado n. 322 do Fórum Permanente de Processualistas Cíveis: A modificação de precedente vinculante poderá fundar-se, entre outros motivos, na revogação ou modificação da lei em que ele se baseou, ou em alteração econômica, política, cultural ou social referente à matéria decidida

Noutro ponto, com o fim de proteger os princípios da proteção da confiança e da isonomia (ambos os princípios serão explicados mais a frente), a superação - chamada também de *overruling* - de qualquer precedente judicial dominante deverá ser bem fundamentada. Em contrapartida, caso a alteração do precedente judicial seja feita sem um argumento contundente, a modificação do julgado estará fadada ao fracasso, gerando sérias lesões a previsibilidade dos jurisdicionados (DIDIER JR. *et al*, 2015).

¹³ “Artigo 927, § 4º, do NCPC - 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” (BRASIL, Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015, **Presidência da República**, Casa Civil, Subchefia para Assuntos Jurídicos, Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm, pesquisado em 27.05.2018, às 22:30). Assim, indispensável transcrever as lições de Fredie Didier Jr. *et al*, 2015, p. 496-497, a respeito do tema: “O art. 927, §4, CPC, prevê que o *overruling* (ou ‘modificação’) do enunciado de súmula, da jurisprudência ‘pacificada’ (que é a dominante) e do precedente oriundo do julgamento de casos repetitivos deve decorrer de decisão devidamente fundamentada”.

Imperioso salientar, que são passíveis de modulação os precedentes obrigatórios quando superados, bem como as jurisprudências dominantes que possuem efeitos vinculantes, pois, confiando nesse entendimento que foi reiteradamente aplicado, os jurisdicionados postulam as suas ações, com o intuito de resguardarem o princípio da proteção da confiança (DIDIER JR *et al*, 2015).

Para Fredie Didier Jr. *et al*, 2015, p. 499:

Há de se perceber que a revogação de um precedente não pode ser equiparada à revogação de uma lei por outra, uma vez que: a) no caso da legislação, sempre há, no mínimo, um momento certo, em que se percebe a mudança no texto normativo; no caso dos precedentes, podem existir diversos fatores que tenham minado a confiança no precedente.

Assim, o Novo Diploma Processual Civil impõe essa obrigatoriedade da modulação de efeitos da decisão que altera um posicionamento por muito tempo aplicado, com caráter obrigatório¹⁴.

Importante notar, que não pode o precedente judicial ser comparado à lei genérica e abstrata criada pelo poder legislativo, pois, caso fosse, afrontaria o princípio da separação de poderes, o qual é ideal a um Estado Democrático de Direito (DIDIER JR. *et al*, 2015).

Um ponto fundamentalmente importante de se visualizar é que, para a preservação da confiança do jurisdicionado ao precedente judicial reiteradamente aplicado e seguido até pelo próprio tribunal, houve-se a necessidade do efeito da modulação ser *ex nunc*, para resguardar o princípio da proteção da confiança (NEVES, 2018).

Segundo as lições de Daniel Amorim Assumpção Neves (2018, p 1.412):

A partir do momento em que o precedente passa a ser obrigatório e a súmula a ter eficácia vinculante, cria-se uma expectativa de comportamento em todos, que confiantes no entendimento consolidado e vinculante fixado pelos tribunais passam a pautar sua conduta no plano material da forma como entendem adequada os tribunais

Malgrado a superação de um precedente possa vir a ser prejudicial ao jurisdicionado, é saudável que os tribunais, excepcionalmente, mudem o seu posicionamento a respeito de dada matéria. Isso porque o momento histórico ao qual os jurisdicionados estão

¹⁴Artigo 927, § 3º, do Diploma Processual Civil: Na hipótese 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 (Disponível em: BRASIL, Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015, **Presidência da República**, Casa Civil, Subchefia para Assuntos Jurídicos, Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm, pesquisado em 27.05.2018, às 22:30).

inseridos acaba por influenciar tal modificação, por não haver possibilidade de um entendimento muito antigo ser aplicado aos casos surgidos em um contexto cultural totalmente diferente (NEVES, 2018).

Em que pese a alteração de um precedente, em determinadas hipóteses, pode ser benéfica, nota-se que não resolve os obstáculos advindos dessas modificações. Visualiza-se que, ao superarem um entendimento, os tribunais lesionam o íntimo do jurisdicionado, pois, confiando em tal orientação, postulam uma demanda (NEVES, 2018).

Por isso que, com o fim de proteger os jurisdicionados que estão utilizando o precedente superado e para reduzir os danos provocados por tal alteração, os tribunais deverão modular os efeitos do novo precedente vigente (NEVES, 2018).

Nas precisas lições de Fredie Didier Jr. *et al*, 2015, p. 503:

Se a alteração jurisprudencial puder afetar a estabilidade das relações jurídicas formadas e construídas sob a égide de um velho posicionamento (princípio da segurança jurídica), é perfeitamente possível que o tribunal adote para o caso concreto, bem assim para aqueles pendentes de julgamento que se relacionem a fatos pretéritos, o entendimento já consolidado, anunciando, porém, para as situações vindouras a mudança paradigmática. Tudo no intuito de respeitar as legítimas expectativas que o posicionamento reiterado do tribunal haja inculcado no espírito dos jurisdicionados

A modulação poderá ocorrer com observância do princípio da razoabilidade. Destarte, caso a superação do antigo precedente firmado causar prejuízos às partes da relação processual e aos demais sujeitos que adotaram o já precedente firmado, o tribunal, modulando os efeitos do novo precedente, poderá deixar de aplicá-lo ao caso sob julgamento ou aqueles pendentes de julgamento, com o fim de preservar a segurança jurídica e a proteção da confiança (DIDIER JR. *et al*, 2015).

4.1 PRINCÍPIO DA PROTEÇÃO DA CONFIANÇA

Este princípio preceitua que, ao superar (técnica do *overruling*) um precedente por muito tempo aplicado, o tribunal deverá modular os efeitos do novo precedente, para proteger os que confiaram no entendimento já firmado (DIDIER JR., 2015).

O referido princípio permite que o órgão julgador altere o precedente judicial, modulando-o para preservação da estabilidade jurídica. É preciso, portanto, que o jurisdicionado se comporte conforme o precedente superado para que a modulação lhe alcance (DIDIER JR., 2015).

4.2 PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA

O aludido princípio veda que os tribunais superem o precedente judicial de maneira arbitrária, repentina. Assim, ao alterarem o julgado, deverão respeitar o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada.

Portanto, os novos precedentes judiciais não poderão retroagir para atingir fatos já consolidados, aqueles que, pela vigência do antigo posicionamento, concederam direitos e aqueles atos exauridos (CARVALHO, 2018)

4.3 PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE

A razoabilidade impõe que os tribunais, ao superarem um entendimento, deverão observar aquilo que, para o momento, é aceitável, com base no ordenamento jurídico como um todo.

Preleciona José dos Santos Carvalho Filho, 2016, p. 42, “*Razoabilidade é a qualidade do que é razoável, ou seja, aquilo que se situa dentro de limites aceitáveis, ainda que os juízos de valor que provocaram a conduta possam dispor-se de forma um pouco diversa*”.

Este princípio preceitua que as decisões deverão ter coerência com as normas aplicáveis ao caso concreto, sob pena de gerarem vícios insanáveis (ZANCANER, 2001).

Esse o quadro, a observância a todos os princípios e regras é um postulado do princípio da razoabilidade, porque, só assim, o tribunal, ao alterar um precedente judicial, justificará que o entendimento atualmente seguido está ultrapassado ou sobreveio uma norma que alterou o fundamento contido na *ratio decidendi* (ZANCANER, 2001).

Por fim, compaginando o trabalho apresentado, observa-se que a alteração de um precedente judicial por muito tempo seguido perpassa por um processo rígido, devendo o tribunal observar todos os princípios aqui citados, bem como aqueles expressamente ou implicitamente previstos na Constituição Federal, para preservar a essência da estabilidade dos precedentes judiciais.

Vale trazer à baila, ainda, um breve fechamento do presente artigo: a) vimos, no primeiro capítulo, a apresentação do projeto, com uma breve noção introdutória acerca do tema; b) no segundo capítulo, foi abordado um breve histórico acerca do surgimento dos precedentes judiciais, os conceitos de precedente judicial, *ratio decidendi*, *obter dictum*, *distinguishing* e *overruling*, apresentando as suas diferenciações principais; c) já no terceiro

capítulo, vimos que precedente judicial, jurisprudência e súmula não são termos sinônimos; d) no último capítulo, centro dessa monografia, foi explicitado que, malgrado os tribunais, em situações excepcionais, possam alterar os seus precedentes, deverão “modular os efeitos do novo precedente apresentado” em respeito à segurança jurídica e do interesse social.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

É imprescindível o conhecimento dos precedentes judiciais e a forma pela qual os tribunais superam os seus entendimentos sem afetar a estabilidade das relações jurídicas formadas, as quais são regidas pelos posicionamentos pretéritos que geraram direitos.

Neste trabalho, foi possível visualizar como os tribunais criam seus precedentes judiciais para que juízes e tribunais não aplique o direito por interpretação própria, mas sim com a interpretação emanada por uma corte de vértice, a qual é incumbida de dar ao direito ideal interpretação.

Ademais, foi possível analisar, mesmo que perfunctoriamente, as características dos precedentes judiciais, passando pelo conhecimento teórico para se chegar a uma noção geral do tema apresentado.

Não resta dúvidas que os precedentes judiciais vão ganhando força no mundo moderno, pois a lei genérica e abstrata codificada pelo legislador acaba não conseguindo abarcar todas as situações ocorridas no mundo jurídico, que têm extrema relevância para o direito.

Nota-se que, no Brasil, a criação dos precedentes judiciais é através de um trabalho integrado entre judiciário e legisladores para formação e aplicação do direito. Assim, os precedentes judiciais ganham espaço em um país primado pela *civil law*, onde a lei é a fonte primária do direito.

Portanto, não há como pensar em um direito existente somente através de leis abstratas e genéricas criadas pelo legislador, mas sim de uma harmonização entre decisões dos tribunais leis, para melhor prestação da tutela jurisdicional e atendendo à segurança jurídica.

REFERÊNCIAS

ANDRADE, Lédio Rosa. **O que é direito alternativo**. Santa Catarina: Editora Obra Jurídica, 1998.

BRASIL, Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015, **Presidência da República**, Casa Civil, Subchefia para Assuntos Jurídicos, Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm>. Acesso em: 02 nov. 2017.

_____. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**, Presidência da República, Casa Civil, Subchefia para Assuntos Jurídicos. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm>. Acesso em: 16 abr. 2018.

_____. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**, Presidência da República, Casa Civil, Subchefia para Assuntos Jurídicos. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm>. Acesso em: 26 abr. 2018.

_____. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**, Presidência da República, Casa Civil, Subchefia para Assuntos Jurídicos. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm>. Acesso em: 27abr. 2018.

CARVALHO, Matheus. **Manual de Direito Administrativo**, 5. ed. Bahia: JusPodivm, 2018.

DIDIER JR., Fredie, **Curso de Direito Processual Civil**. 17. ed. Bahia: JusPodivm, 2015.

_____. **Curso de Direito Processual Civil**. 10. ed. Bahia: JusPodivm, 2015

DAVID, René. **Os Grandes Sistemas do Direito Contemporâneo**, 4. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

FERNANDES, Bernardo Gonçalves. **Curso de Direito Constitucional**. 9ª. ed. Bahia: JusPodivm, 2017.

FILHO, José Dos Santos Carvalho. **Manual de Direito Administrativo**. 30. ed. São Paulo: Editora Atlas, 2016.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Aproximação Crítica entre as Jurisdições de Civil law e de Common Law e a Necessidade de Respeito aos Precedentes no Brasil**, Revista da Faculdade de Direito - UFPR, Curitiba, n.47, 2008, p.29-64.

NADER, Paulo. **Introdução ao Estudo do Direito**. 3ª. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de Direito Processual Civil**, Volume Único, 10. ed. Bahia: JusPodivm, 2018.

REALE, Miguel. **Lições Preliminares de Direito**. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

ZANETI JR, Hermes. **O Valor Vinculante dos Precedentes**. 3. ed. Bahia: JusPodivm, 2017.

ZANCANER, Weida. **Razoabilidade e moralidade: princípios concretizadores do perfil constitucional do estado social e democrático de direito**. Revista Diálogo Jurídico, Salvador, CAJ - Centro de Atualização Jurídica, ano I, n°. 9, 2001.