

## SUPERAÇÃO PROSPECTIVA (PROSPECTIVE OVERRULING) COMO REGRA – (IN)SEGURANÇA JURÍDICA EM CASO DE VIRADA JURISPRUDENCIAL

### LEGAL UNCERTAINTY IN CASE OF JURISPRUDENTIAL CHANGE: THE PROSPECTIVE OVERRULING AS RULE, NOT AS EXCEPTION

**Rodolfo Perini Gomes**

Especialista em Direito Processual pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais – PUC/Minas

Bacharel em Direito pela Faculdade de Direito de Vitória – FDV

Advogado

rodolfo\_perini@hotmail.com

#### RESUMO

O artigo trata da revogação de jurisprudência dominante, sumulada ou não, do Supremo Tribunal Federal e dos tribunais superiores, sem declaração de inconstitucionalidade, e sua correlação, *de lege data* (artigo 927, § 3º, do CPC/2015), com o princípio da segurança jurídica em sua vertente subjetiva. Para tanto, pautar-se-á no método de abordagem qualitativo, embasado em fontes bibliográficas. Conclui-se que a eficácia das decisões revogatórias de entendimentos jurisprudenciais consolidados há de ser, em regra, prospectiva (*ex nunc*), de modo a preservar as relações jurídicas travadas sob a égide da diretriz hermenêutica anterior e, pelo próprio fato, o princípio da proteção à confiança, com o objetivo de uniformizar a prestação jurisdicional diante dos efeitos expansivos/ultrapartes irradiados pelos respectivos julgados.

» **PALAVRAS-CHAVE:** SEGURANÇA JURÍDICA. PROTEÇÃO À CONFIANÇA. JURISPRUDÊNCIA. MODULAÇÃO DOS EFEITOS TEMPORAIS. PROSPECTIVE OVERRULING.

#### ABSTRACT

The article deals with the revocation of the prevailing case law, into the *stare decisis* or not, of the Federal Supreme Court and the superior courts, without declaration of unconstitutionality, and its correlation, *de lege data* (article 927, paragraph 3, of the CPC/2015), to the principle of legal security in its subjective aspect. Therefore, this study will be guided by the qualitative approach method, based on bibliographic sources. The conclusion is that the effectiveness of decisions revoking legal precedents must be, as a rule, prospective (*ex nunc*), in order to preserve the legal relations constituted under the aegis of the previous legal hermeneutics, and, as well as to preserve the principle of protecting trust, aiming at standardizing the judicial assistance in view of the expansive/ultra-parts effects that disseminates the respective legal decisions.

» **KEYWORDS:** LEGAL CERTAINTY. PROTECTION OF TRUST. CASE LAW. MODULATION OF THE TEMPORAL EFFECTS OF DECISIONS. PROSPECTIVE OVERRULING.

Artigo recebido em 9/9/2019 e aprovado em 25/11/2019.

## INTRODUÇÃO

O papel que a decisão judicial exerce no Direito depende do sistema jurídico a que pertence. Enquanto o *common law* (sistema anglo-saxão) se esteia no modelo do precedente judicial, o *civil law* (sistema romano-germânico), como é o caso do Brasil, tem a lei como fonte primária do Direito. À jurisprudência resta apenas papel secundário na sua formação. Todavia, os referidos sistemas não são ilhas incomunicáveis e, tangenciando a tradição do *common law*, observa-se que o Código de Processo Civil de 2015 – CPC/2015 também buscou operar com precedentes.

Se considerados como norma jurídica o significado de um texto dado pelo intérprete e a inequívoca função nomofilática característica dos tribunais superiores, especialmente à luz da abertura semântica proporcionada pela adoção de cláusulas gerais e de conceitos jurídicos indeterminados, conclui-se que não há como negar à jurisprudência o *status* de fonte imediata do Direito, ao lado da lei.

Ocorre que o texto normativo não é objeto de interpretações estanques, nem poderia ser, a julgar pela dinâmica do Direito. Nesse contexto, conquanto o CPC/2015 imponha aos tribunais a uniformização de sua jurisprudência, mantendo-a estável, íntegra e coerente (art. 926, *caput*), é comum que os órgãos judiciais colegiados, por meio de decisões ordinárias – em atividade típica de interpretação da Constituição e das leis –, alterem, de forma abrupta, seus entendimentos antes tidos como prevaletentes.

Dado o caráter paradigmático das decisões dos tribunais superiores, a superação de um entendimento jurisprudencial e a sua imediata aplicação aos processos sob julgamento soaria temerário aos indivíduos que pautaram suas ações pelos entendimentos jurisdicionais majoritários então vigentes.

Em casos tais, avulta de importância a técnica de modulação da eficácia temporal das decisões, consagrada expressamente pelo art. 927, § 3º, da Lei Adjetiva Civil, pela qual o julgador poderá atribuir-lhes efeitos prospectivos (*ex nunc*) ou retrospectivos (*ex tunc*). Assim, no escopo de tutelar o princípio constitucional da segurança jurídica (*lato sensu*), tais decisões reclamam, via de regra, que sua eficácia seja modulada no tempo, de modo que as ações ou inações ocorridas em momento anterior à data de superação de um entendimento consolidado tenham respostas judiciais ditadas pela orientação pretoriana abandonada.

## 1 NOÇÕES PRELIMINARES SOBRE TEXTO NORMATIVO E NORMA JURÍDICA, PRECEDENTE JUDICIAL E JURISPRUDÊNCIA

O exercício da atividade legiferante não é um fim em si mesmo, mas um meio para a aplicação do Direito, que perpassa, necessariamente, pela hermenêutica, tarefa que permeia a praxe de todos os operadores do Direito, inclusive dos juízes. Logo, a norma jurídica não é o texto normativo *per se*, que é alográfico, mas o sentido que dele se extrai.<sup>1</sup>

O ponto de partida para se evitar a confusão lexical existente neste terreno terá de basear-se na distinção rigorosa entre preceito (disposição – formulação – texto – forma linguística) e a norma. Designar-se-á por disposição ou preceito o simples enunciado de um texto ou documento normativo; e por norma o significado jurídico-normativo do enunciado linguístico. A disposição, preceito ou enunciado linguístico é o objeto da interpretação; a norma é o produto da interpretação (CANOTILHO, 1991, p. 47).

Concretamente, tem-se que “[...] a relação entre disposição normativa e norma jurídica não é biunívoca, isto é, [...] cada disposição não expressa uma única norma e [...] cada norma não está formulada por uma única disposição” (GANUZAS, 2012, p. 29, tradução nossa). Como sói acontecer, um enunciado prescritivo pode corresponder a uma, a várias ou a nenhuma norma jurídica. Como exemplo, podemos citar o princípio da segurança jurídica, que, embora ausente em previsão cons-

titucional expressa que lhe consagre, pode ser inferido logicamente, porque decorre das normas explícitas do texto constitucional.

A norma jurídica é interpretada pelo Estado–juiz não apenas a partir de elementos extraídos do texto normativo, mas também da confrontação destes com o caso a ser decidido. Por conseguinte, em razão de um pronunciamento judicial de cunho decisório (decisão *lato sensu*), a saber, sentença, decisão interlocutória, decisão unipessoal do relator de tribunal ou acórdão, emanariam duas normas: a de caráter geral (*ratio decidendi*, no direito inglês, ou *holding*, no direito americano) e a de caráter individual.

A primeira (*norma jurídica*), de caráter geral e natureza expansiva, é fruto da sua interpretação/compreensão/valoração dos fatos envolvidos na causa e da sua conformação à Constituição e às leis como um todo. A segunda (*norma individual* do caso concreto) constitui a sua decisão para aquela situação específica que se lhe põe para análise. Nesse sentido, o julgador cria uma *norma jurídica*, que vai servir de fundamento para a decisão a ser tomada na parte dispositiva do pronunciamento (*norma individual* do caso concreto). Essa norma jurídica criada e contida na fundamentação do julgado compõe o que se chama de *ratio decidendi* [...] que, por indução, pode passar a funcionar como regra geral, a ser invocada como precedente judicial em outras situações (DIDIER JR.; BRAGA; OLIVEIRA, apud ATAÍDE JR., 2012, p. 375–376, grifo do autor).

Para não incorrer em evidente atecnia, o rigor terminológico impõe a diferenciação entre precedente judicial (*lato sensu*)<sup>2</sup> e jurisprudência, que se evidencia qualitativa e quantitativamente. Sob o prisma qualitativo, pode-se dizer que, enquanto o precedente propicia um exame da similitude fática entre o caso objeto de análise e o paradigma, a jurisprudência, muitas vezes sedimentada em enunciados sumulares, é aplicada sem que, para tanto, o julgador se atenha ao cotejo das circunstâncias de fato entre os casos confrontados. Neste ponto, eventual pedido de revolvimento de fatos e provas em sede de recurso especial e de recurso extraordinário, por exemplo, esbarraria nas Súmulas 7<sup>3</sup> do Superior Tribunal de Justiça – STJ e 279<sup>4</sup> do Supremo Tribunal Federal – STF, respectivamente.

Sob o prisma quantitativo, a menção ao precedente se refere à decisão isolada, relativa a um caso particular, ao passo que, ao citar a jurisprudência, “[...] se faz normalmente referência a uma pluralidade, frequentemente bastante ampla, de decisões [...]” acerca de uma questão jurídica ou sobre a interpretação de um enunciado legal. Pode, inclusive, se transformar em jurisprudência dominante, majoritária no tribunal, ainda que não uníssona (TARUFFO, 2011, p. 142).

Por fim, é possível falar, também, em jurisprudência sumulada, resultante da formalização em um enunciado da jurisprudência dominante (art. 926, § 1º, do CPC/2015) de um mesmo tribunal.

## 2 A JURISPRUDÊNCIA COMO FONTE DO DIREITO E A FUNÇÃO “NOMOFILÁDICA” DOS TRIBUNAIS

De longa data, vige, de forma majoritária na doutrina pátria, o entendimento de que a jurisprudência não é fonte formal do Direito e, por consequência, de que a jurisdição não é fonte produtora de normas jurídicas. De acordo com a Teoria Geral do Direito, designa-se por fonte do Direito, nos termos do magistério de Miguel Reale (2002, p. 140, grifo do autor), “[...] os processos

ou meios em virtude dos quais as regras jurídicas se positivam com legítima força obrigatória, isto é, com vigência e eficácia no contexto de uma *estrutura normativa*”.

Essa nuance decorre da circunstância de o Brasil ser afeito à tradição jurídica do *civil law* (sistema jurídico romano-germânico), a qual se opõe à do *common law* (sistema jurídico anglo-saxão). Observa-se que o tratamento dispensado à jurisprudência diverge em cada um deles:

O sistema romano-germânico, que predominou na Europa continental, tem a lei como principal fonte do direito. A norma jurídica constitui um comando geral e abstrato, que se propõe a abranger, em sua moldura, uma variedade de casos futuros. A sua aplicação firma-se em um raciocínio dedutivo, que parte do comando geral para regular a situação particular. Nesse sistema, as decisões judiciais, geralmente, não produzem efeitos vinculantes para o julgamento de casos futuros e, por isso, afirma-se que, como regra, desempenham um papel secundário como fonte do direito [...]. No *common law*, típico 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, que será aplicado, por indução, para solucionar conflitos idênticos no futuro (MELLO; BARROSO, 2016, p. 12).

Por assim dizer, nos ordenamentos jurídicos baseados no direito casuístico (*common law*), a decisão judicial é comumente dotada de força vinculante – o que advém da doutrina do *stare decisis* (forma abreviada do brocardo *stare decisis et non quieta movere*, que significa “mantenha-se a decisão e não se moleste o que foi decidido”) – em relação aos julgamentos sucessivos proferidos em causas análogas, eficácia essa que usualmente é estranha ao jurista do *civil law*.

Todavia, com o evolover dos tempos, os dois modelos jurídicos criaram pontos de intersecção, de forma que não mais se pode afirmar que exista país que aplique puramente o *common law* ou o *civil law*. Neste sentido, o advento do CPC/2015 na ordem jurídica brasileira, com a previsão, nos incisos do art. 927<sup>5</sup> (sem qualquer correspondência no Código de Processo Civil de 1973), de um elenco de precedentes cuja matéria poderá dizer respeito ao direito material ou ao direito processual, que hão de ser observados pelos juízes e pelos tribunais.

No entanto, a natureza vinculante<sup>6</sup> (precedente judicial *stricto sensu*), ou não, dos precedentes é tema que tem dividido opiniões no meio jurídico: entre os que a admitem, de um lado, há os que reputam constitucional o dispositivo que lhe confere suporte e, de outro, os que arguem inconstitucionalidade, excepcionando as hipóteses em que a própria CRFB/88 previu tal efeito, como ocorre com a decisão de mérito no controle abstrato de constitucionalidade (§ 2º do art. 102)<sup>7</sup>; e, entre os que não a admitem, uns o fazem com o argumento de que tal eficácia seria restrita aos precedentes que autorizam o manejo da reclamação para a proteção da autoridade do tribunal prolator, e outros, amparando-se no fato de que, caso vinculante fossem, não haveria razão para a existência de dispositivos que expressamente atribuíssem essa eficácia a alguns dos padrões decisórios enumerados no art. 927 do CPC/2015, a exemplo do art. 947, § 3º, do CPC/2015<sup>8</sup>, no que tange aos acórdãos em incidente de assunção de competência.

Para uma parcela da doutrina, o rol não é taxativo, e sim exemplificativo<sup>9</sup>, de modo que alguns dos processualistas que concebem o art. 927 do CPC/2015 como indutor de efeito vinculante apontam a possibilidade de inclusão dos tipos de precedentes mencionados no § 3º do mesmo artigo, quais

sejam: a jurisprudência dominante do STF e dos tribunais superiores ou aquela oriunda de julgamento de casos repetitivos pelos tribunais autorizados a utilizarem-se dessa técnica, ou, simplesmente, “standards representativos da jurisprudência” (SANTIAGO; CHAVES, 2016, p. 449, grifo do autor).

Formalmente vinculantes, ou não, fato é que, na prática, os pronunciamentos de mérito dos tribunais superiores, “[...] pelo menos quando não deparam com uma contradição demasiadamente grande, passam, após a decorrência de um tempo razoável, a ser considerados uma espécie de direito ‘vigente’”. Mister lembrar que ao STF e ao STJ incumbe a função institucional de conferir uniformidade de interpretação à Constituição e às leis federais infraconstitucionais, nessa ordem (art. 102 e art. 105, ambos da CRFB/88), tarefa que também assumem os demais tribunais superiores no âmbito de suas competências, conforme a divisão judiciária.

Trata-se de uma função nomofilática<sup>10</sup> a eles cominada, preventiva, que a doutrina processual costuma denominar “jurisprudência lotérica”<sup>11</sup> e, ao mesmo tempo, promotora do princípio segundo o qual todas as pessoas são iguais perante a lei (art. 5º, *caput*, da CRFB/88).

Evidentemente, a questão sobre definir quem deve ser tratado da mesma forma repousa em saber o que torna os casos iguais, relacionando-se, pois, com o método da vinculação por identidade absoluta – que tem como pressuposto a identidade integral dos fatos tidos como relevantes pelo direito e da questão jurídica posta em discussão – e por identidade essencial – “em que o que há de comum nos casos nada mais é do que um núcleo pequeno, mas *fortemente significativo*, em torno dos quais podem estar *fatos completamente diferentes*” –, cuja falta viabiliza a aplicação da técnica da distinção (*distinguishing*)<sup>12</sup> pelos órgãos jurisdicionais hierarquicamente inferiores (WAMBIER, 2012, p. 57-58, grifo da autora).

Um aspecto a levar em conta se se deseja entender de modo adequado como opera o precedente é a sua direção. [...] O caso típico de aplicação do precedente se dá quando a sua direção é vertical, ou seja, quando o juiz sucessivo, que deve decidir um caso idêntico ou similar, encontra-se sob um grau inferior na hierarquia judiciária. [...] Por assim dizer, a força do precedente desce de alto a baixo: as verdadeiras “cortes do precedente” são as cortes superiores [...] (TARUFFO, 2011, p. 149).

Portanto, com o *stare decisis* vertical, que, por lógica decorrência, não prescinde do *stare decisis* horizontal (dever de autorreferência), o “[...] próprio tribunal responsável pela elaboração do precedente deve observá-lo, sem o que, em verdade, os precedentes não passariam de anúncios passageiros do semblante do Direito” (MARINONI, 2011, p. 15).

Considerado o arranjo constitucional pátrio, cabe aos tribunais superiores extrair o exato sentido e o alcance dos textos normativos que, uma vez majoritariamente consolidados no âmbito dessas Cortes, passam a ser replicados nos demais órgãos do Poder Judiciário.

Nesse aspecto, a resistência quanto à aceitabilidade da criação do direito, por obra dos tribunais judiciários, tende a ceder lugar à controvérsia em torno das balizas ao exercício da função judicante, “[...] quanto ao seu grau, modos e limites” (SIFUENTES, apud GONÇALVES; ASSIS, 2016, p. 361).

### 3 A SUPERAÇÃO (*OVERRULED*) DA JURISPRUDÊNCIA SEDIMENTADA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E DOS TRIBUNAIS SUPERIORES

Os tribunais têm demonstrado que a interpretação jurídica não é ato alheio a mutações. Na verdade, o próprio CPC/2015 reconheceu o fato, ao estabelecer o dever de os tribunais uniformizarem sua jurisprudência e mantê-la estável, íntegra e coerente (art. 926, *caput*). Não raro, um órgão judicial colegiado revisa dado entendimento tido como pacífico e o afasta, para adotar posição totalmente contrária àquela que sedimentara em julgados anteriores.

A jurisprudência atua na busca do aprimoramento da ordem jurídica e traduz o modo de entender e aplicar os textos em determinado momento, mesmo que não tenha havido qualquer mudança no que foi linguisticamente exarado. Essa é a dimensão do ordenamento jurídico que pode ser designada como “[...] dinâmica ou diacrônica, pois pressupõe que no sistema há incertezas e variações, diferenças e modificações. A existência desta dimensão é indubitável e inevitável, mas tende a ser vista [...] como uma exceção [...]” (TARUFFO, 2014, p. 10, tradução nossa).

A almejada estabilidade da jurisprudência, porém, não significa o seu engessamento, de forma que a vinculação do precedente dentro do próprio tribunal que o proferiu não desnatura a possibilidade de prolação de outras decisões da mesma espécie, se a superação trazer outra tese mais adequada para dirimir a controvérsia posta em debate.

Basicamente, duas são as técnicas para superação de um precedente: *overruling* e *overriding*. Por meio desta última, o precedente tem sua incidência limitada a situações específicas. Este estudo ater-se-á apenas à primeira técnica:

O *overruling* consiste na revogação de um precedente por outro. É o meio pelo qual um tribunal promove a superação de uma norma criada em um anterior caso julgado mediante a elaboração de uma nova tese jurídica construída no precedente revogador, que passa, então, a disciplinar certa situação fático-jurídica. A *ratio decidendi* do precedente revogado perde toda a sua autoridade (BANKOWSKI; MACCORMICK; MARSHALL, apud GONÇALVES; ASSIS, 2016, p. 358, grifo do autor).

Para contextualizar o instituto no direito positivo brasileiro, “[...] não só em relação a precedentes se deve cogitar de superação. Também é legítimo falar da superação da jurisprudência constante (ou dominante, para empregar a expressão encontrada no texto normativo do CPC de 2015)”, o que também vale para a jurisprudência sumulada, indicativa de maior grau de estabilização jurídica (CÂMARA, 2017, p. 309).

Em tese, essa guinada pode ocorrer tanto de maneira expressa (*express overruling*) quanto implicitamente (*implied overruling*). Contudo, em solo nacional, é evidente a inadmissão da forma tácita de superação por provocar inconciliável cizânia com o que está contido no inc. IX do art. 93 da CRFB/88, o qual impõe fundamentação de toda e qualquer decisão emanada do Poder Judiciário, bem como no § 4<sup>o</sup> do art. 927 do CPC/2015, que impõe elevado ônus argumentativo para tanto (princípio da inércia argumentativa).

O *overruling* poderá ocorrer de forma difusa, quando um processo chega ao tribunal e a decisão nele proferida supera o entendimento jurisprudencial firmado anteriormente; ou concentrada,

em que haverá a instauração de um procedimento autônomo direcionado a reexaminar o entendimento fixado.<sup>14</sup> Ainda, caso o *overruling* tenha por objeto tese jurídica adotada em enunciado de súmula – inclua-se, também, a jurisprudência dominante –, o art. 927, § 2º, do CPC/2015 contempla a possibilidade de realização prévia de audiências públicas e a “participação de pessoas, órgãos ou entidades que possam contribuir para a rediscussão da tese”.

Advirta-se, porém, que para revogar os seus precedentes, o órgão julgador deverá obediência, a um só tempo, a certos requisitos formais e materiais, sem os quais o *overruling* não se perfectibiliza.

Quanto aos pressupostos formais, tem-se, à frente de outros, a competência. Diferentemente da técnica da distinção (*distinguishing*), para cujo manejo se ignora a verificação da hierarquia judiciária existente entre o órgão prolator da *ratio decidendi* e aquele da decisão que opera a distinção<sup>15</sup>, a competência para superação (*overruling*) da tese jurídica recai sobre o mesmo tribunal que o produziu (ATAÍDE JR.; PEIXOTO, 2014, p. 289).

Ainda, há outro elemento importante a ser destacado: a fundamentação. A inobservância dos pronunciamentos a que alude o art. 927, incs. I a V, do CPC/2015, quando aplicáveis, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento, configura decisão não fundamentada (nula), conforme o art. 489, § 1º, inc. VI, do mesmo Código de Ritos, e omissa, nos termos do art. 1.022, parágrafo único, inc. II, do CPC/2015.

Quanto aos pressupostos materiais, a superação de uma tese jurídica prende-se à verificação de determinadas situações, entre as quais, quando o entendimento “[...] (a) desponta contraditório; (b) torna-se ultrapassado; (c) é colhido pela obsolescência em virtude de mutações jurídicas; ou, ainda, (d) encontra-se equivocado” (MELLO, apud TUCCI, 2012, p. 108). Em síntese, pode-se dizer que a superação de um precedente constitui “[...] a resposta judicial ao *desgaste da sua congruência social e consistência sistêmica*” (MITIDIERO, 2015, p. 347, grifo do autor).

Digno de nota que nem toda alteração de jurisprudência pode ser considerada, verdadeiramente, uma mudança. Isso porque, em primeiro lugar, sua configuração demanda seja apontada a necessidade da existência de duas decisões conflitantes sobre o mesmo objeto, “[...] assim entendidas aquelas decisões que envolvem o mesmo fundamento e a mesma situação fática” (ÁVILA, 2014, p. 482).

Rememore-se que a jurisprudência espelha, essencialmente, uma série de decisões judiciais, e não apenas uma. Isto implica dizer, aprioristicamente, que não existe uma única decisão estruturante da jurisprudência sobre a matéria em torno da qual as outras gravitam (*leading case*):

Somente em raras hipóteses poderíamos pensar num *overruling* no sentido anglo-americano. Isso seria imaginável em certas decisões do STF (p. ex., que analisam a repercussão geral em recurso extraordinário) e também do STJ (como nas decisões no julgamento de recursos especiais repetitivos). Estes tribunais por vezes decidem também recursos específicos de uniformização de jurisprudência, como os embargos de divergência, que são julgados por órgãos de composição mais representativa, como as Seções ou o Pleno. Nestes casos, uma única decisão poderia ser considerada como *overruling* de todo o conjunto consolidado de arestos que anteriormente aplicavam o entendimento oposto (CABRAL, 2015, p. 29, grifo do autor).

Em segundo lugar, a caracterização de mudança jurisprudencial não dispensa o trânsito em julgado da(s) decisão(ões) de mérito consubstanciadora(s) da tese jurídica abandonada.

De resto, conforme leciona Humberto Ávila (apud DIDIER, 2015, p. 498), na hipótese de alteração de um entendimento jurisprudencial decorrente de modificação da base normativa da decisão, isto é, de alguma inovação no ordenamento jurídico, em rigor, não se tem propriamente uma superação, visto que motivada por fator externo, ou seja, para cuja configuração bastaria a atuação do Poder Legislativo. Conclui-se que, neste caso, a não aplicação do precedente – ou da jurisprudência sedimentada – poderá ser feita por qualquer juiz, salvo situações excepcionais<sup>16</sup>.

Ressalte-se que a mudança de um entendimento jurisprudencial não envolve, necessariamente, juízo de inconstitucionalidade de qualquer norma. Pode acontecer de um tribunal superior revisar anterior posicionamento sobre determinada matéria, para encampar outra interpretação sobre uma questão jurídica ou sobre um texto normativo de conteúdo substantivo e/ou processual, o qual continuará vigendo. Ocorre na espécie um típico caso de processo informal de mudança da lei (*lato sensu*).<sup>17</sup> É o tema a ser abordado neste artigo.

#### 4 A SEGURANÇA JURÍDICA SUBJETIVADA: APONTAMENTOS SOBRE O PRINCÍPIO DA PROTEÇÃO À CONFIANÇA (OU CONFIANÇA LEGÍTIMA)

Essa é a função e a razão de ser dos tribunais superiores: proferir decisões que *moldem* o ordenamento jurídico, objetivamente considerado. [...] A segurança jurídica fica comprometida com a brusca e integral alteração do entendimento dos tribunais sobre questões de direito. [...] Mas talvez as alterações mais expressivas do sistema processual ligadas ao objetivo de harmonizá-lo com o espírito da Constituição Federal, sejam as que dizem respeito a regras que induzem à uniformidade e à estabilidade da jurisprudência. O novo Código prestigia o princípio da segurança jurídica, obviamente de índole constitucional, pois que se hospeda nas dobras do Estado Democrático de Direito e visa a proteger e a preservar as justas expectativas das pessoas (BRASIL, 2010a, p. 25-27, grifo no original).

De leitura elucidativa, infere-se da Exposição de Motivos do Anteprojeto do CPC/2015 o princípio maior a ser perseguido pelo novo *códex* processual civil, o da segurança jurídica. Importa ao presente estudo a segurança jurídica empregada na acepção de norma-princípio, entendida como um estado ideal a ser atingido, vez que expressa mero “dever-ser”.

A despeito de não haver na CRFB/88 dispositivos que expressamente o nomeiem, o princípio da segurança jurídica é informado por diversos preceitos com assento constitucional, pelo que se encontra consagrado implicitamente,

[...] a começar pelo princípio da legalidade e do correspondente direito de a não ser obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei (artigo 5º, inciso II), passando pela expressa proteção do direito adquirido, da coisa julgada e do ato jurídico perfeito (artigo 5º, inciso XXXVI), bem como pelo princípio da legalidade e anterioridade em matéria penal (de acordo com o artigo 5º, inciso XXXIX, não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal) e da irretroatividade da lei penal desfavorável (artigo 5º, inciso XL), até chegar às demais garantias processuais (penais e civis), como é o caso da individualização e limitação das penas (artigo 5º, incisos XLV a XLVIII), das restrições à extradição (artigo 5º, incisos LI e LII) e das garantias do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa (artigo 5º, incisos LIV e LV), apenas para referir algumas das mais relevantes (SARLET, 2007, p. 276-277).



Em linhas gerais, o princípio geral da segurança jurídica se desdobra em duas vertentes: objetiva e subjetiva. Para Almiro do Couto e Silva (2004, p. 273-274), enquanto aquela envolve a questão dos limites à retroatividade dos atos estatais, exsurgindo das prescrições legais, esta retrata a faceta da segurança jurídica atinente ao trato dos cidadãos com o Estado, particularmente, nos casos em que as ações ou inações daqueles não se encontrem acobertadas pelo manto do direito adquirido, do ato jurídico perfeito ou da coisa julgada (art. 5º, inc. XXXVI, da CRFB/88).

Duas são as acepções para o princípio geral da segurança jurídica quanto à sua finalidade: a estática e atemporal (determinação vs. cognoscibilidade); e, outra, dinâmica e intertemporal – com vista ao passado (imutabilidade vs. confiabilidade) e enfoque no futuro (previsibilidade vs. calculabilidade). Entretanto, ao tratar de mudança de orientação jurisprudencial, ao presente estudo interessa, precipuamente, a perspectiva dinâmica e intertemporal.

Assim, quando um indivíduo submete suas pretensões ao Estado, o faz segundo as regras vigentes. Deduz que não será atingido por inovações supervenientes no Direito, ainda que as de ordem meramente semântica. Nesse enfoque, com vista ao passado, requer-se um estado de confiabilidade, “[...] compreendida como a exigência de um ordenamento jurídico protetor de expectativas e garantidor de mudanças estáveis. [...]”. Portanto, o que o Direito não pode é ser modificado de maneira frequente, brusca e drástica [...]” (ÁVILA, 2014, p. 138-139).

Além disso, o jurisdicionado necessita saber de logo o espectro de consequências jurídicas da própria conduta. Com vista ao futuro, a segurança jurídica traduz-se em calculabilidade, de modo que seja possível ao indivíduo prever o desfecho de suas pretensões, antecipando as possibilidades hermenêuticas bem como os efeitos normativos das normas jurídicas a ele aplicáveis.

Não se descarta que o princípio da segurança jurídica não se confina à produção legislativa. É invocável em face de quaisquer condutas estatais, ainda que de competência administrativa ou jurisdicional. À semelhança das leis,

[...] as decisões judiciais – já que estas são justamente a última e definitivamente relevante inteligência sobre o sentido das normas – têm decisiva importância na fixação do quadro jurídico em cujo interior têm de se mover os cidadãos (DE MELLO, 2007, p. 330).

Sensível a isso, o legislador infraconstitucional pátrio previu no § 3º<sup>18</sup> do art. 927 do CPC/2015 a possibilidade de modulação dos efeitos da alteração de jurisprudência dominante – o que se estende à sumulada – do Supremo Tribunal Federal e dos tribunais superiores quando a segurança jurídica (*lato sensu*) ou o interesse social a justificar.

## 5 A MODULAÇÃO DOS EFEITOS TEMPORAIS DAS DECISÕES: A REGRA DA EFICÁCIA PROSPECTIVA DE DECISÃO REVOGADORA DE JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA

A doutrina costuma identificar duas formas pelas quais se opera a produção dos efeitos das viradas jurisprudenciais, são elas: *retrospective overruling* e *prospective overruling*. Por meio daquela, a novel orientação é invocada como paradigma em casos pretéritos pendentes de julgamento, mesmo

que não praticados sob a sua vigência, e, por meio desta, a tese jurídica superada permanece aplicável aos processos instaurados antes de sua substituição.

Embora a legislação de regência (CPC/2015) seja silente a respeito da eficácia temporal a ser atribuída às decisões que superam a jurisprudência sedimentada, se retrospectiva ou prospectiva, é de notar que a atribuição, via de regra, de eficácia para trás, é ponto em comum entre os principais sistemas jurídicos contemporâneos (GONÇALVES; ASSIS, 2016, p. 358).

Todavia, tal efeito não deve ter lugar quando estejam presentes os pressupostos em que se assenta o princípio da proteção à confiança. Para sua configuração, é necessária a existência 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” (ÁVILA, 2014, p. 375).

O primeiro deles, a base da confiança, se expressa nas normas jurídicas, quer gerais e abstratas, quer individuais e concretas, que serviram de base para a atividade ou inatividade do indivíduo, da qual pode ser exemplo, em tema de mudança jurisprudencial, a decisão judicial – ou mais comum, as decisões judiciais – representativa da jurisprudência sedimentada dos tribunais superiores, que foi superada.

Servindo como diretriz para identificá-la, o tempo está em necessária correlação com a base de confiança, e ambos se colocam em razão inversamente proporcional. Desse modo, quanto maior for o período de eficácia do ato, menor rigor se exige da base de confiança.

Outros critérios a se considerar são a vinculatividade e a pretensão de permanência em si da decisão judicial, que derivam da sua força normativa formal e/ou material. Por mais que se negue a força vinculante formal dos precedentes listados nos incisos do art. 927 do CPC/2015, a presença da força normativa material, que decorre do conteúdo ou do órgão prolator da decisão, é indiscutível no caso de jurisprudência dos tribunais superiores:

Assim, há decisões sem força vinculante formal mas que indicam a pretensão de permanência ou a pouca verossimilhança de futura modificação. Decisões do Supremo Tribunal Federal, proferidas pelo seu Órgão Plenário, do Superior Tribunal de Justiça, prolatadas pelo seu Órgão Especial ou pela Seção competente sobre a matéria, ou objeto de súmula manifestam elevado grau de pretensão terminativa, na medida em que permitem a ilação de que dificilmente serão modificadas, bem como uma presunção formal de correção, em virtude da composição do órgão prolator, que cria uma espécie de “base qualificada de confiança” (ÁVILA, 2014, p. 498-499).

Em segundo lugar, é necessária a confiança nessa base. Não se pode ignorar que as decisões judiciais meritórias dos tribunais superiores, sobretudo por revestirem-se da autoridade da coisa julgada, sirvam a esse fim.

Em terceiro, é preciso que tenha sido exercido algum ato de disposição de direito, isto é, que a confiança na base que a gerou tenha ensejado a prática de atos concretos pelo cidadão. E, como último pressuposto, tem-se a frustração da confiança por ato posterior e contraditório do Poder Público.

Nesta ordem de ideias, por se tratar de matéria a cujo respeito haja jurisprudência remanescente, externada em decisão de mérito colegiada, notadamente quando compendiada em verbetes publicamente divulgados, acertado é o raciocínio que concebe a nova orientação como dotada de eficácia retroativa tão somente em casos excepcionais, e não como regra geral.<sup>19 e 20</sup> Definir quais são esses casos demanda a análise do “ambiente decisional”, conceito cunhado por Teresa Arruda Alvim Wambier (2012, p. 53) para designar, em nosso ordenamento, “[...] a área de direito material ou substancial, com seus princípios e regras, em que o conflito deve ser resolvido”, podendo ele ser cingido em ambientes decisoriais rígidos e frouxos.

Com efeito, há determinados campos em que é desejável limitar a flexibilidade em prol da segurança, da previsibilidade, mas há outros, todavia, em que é conveniente dar ao juiz certa margem de flexibilidade para decidir, em detrimento da certeza, por estarem em discussão questões sociais delicadas. Enquanto o primeiro descreve os ambientes rígidos, a exemplo do direito penal e do direito tributário<sup>21</sup>, o segundo caracteriza os ambientes frouxos, como o direito de família.

No direito penal (ambiente decisional rígido), por exemplo, a modulação dos efeitos da superação de um entendimento jurisprudencial deverá observância aos princípios penais constitucionais da legalidade estrita, da irretroatividade da lei penal mais gravosa e da retroatividade da lei penal mais benéfica. À vista disso, na hipótese de um acusado que cometeu um delito, na vigência da mesma lei, mas sob a interpretação sedimentada mais branda de uma determinada corte superior e que, no decorrer do processo, se depara com um novo entendimento mais gravoso à sua situação, à luz do princípio da proteção à confiança, é axiomática a proibição de efeitos retroativos à *ratio* substituta, entendimento esse que, embora ainda incipiente, tem ganhado espaço na doutrina jurídica.<sup>22</sup>

Nos campos mais frouxos, ao revés, porquanto inexista dever de observância a princípios como o da estrita legalidade e o da anterioridade, reitores de outras searas do Direito, confere-se à jurisprudência maior liberdade na tarefa de interpretação normativa. Por isso, são nesses ambientes que comumente se faz uso de conceitos jurídicos indeterminados e cláusulas gerais, técnica legislativa que abre espaço para constantes mutações normativas.

A toda evidência, se a própria Corte já indicou que possivelmente alterará o seu entendimento, não se estará a violar o princípio da proteção à confiança. É exatamente por isso que os fundamentos dos quais o julgador lança mão de forma meramente retórica, o *obiter dictum*, concernente à parte da decisão considerada dispensável, de cujo exemplo é o voto vencido, não é de todo desprezível. Serve para indicar uma futura provável orientação do tribunal. Trata-se da técnica da sinalização (*signaling*) – uma espécie de julgamento-alerta –, pela qual “o tribunal, percebendo a desatualização de um precedente, enuncia que poderá modificá-lo, fazendo com que ele se torne incapaz de servir como base para a confiança dos jurisdicionados” (DIDIER JR.; BRAGA; DE OLIVEIRA, 2015, p. 505).<sup>23</sup>

Isso permite que os juízes e tribunais a ele inferiores na escala judiciária, ao perceberem que o tribunal tem decidido de forma diferente daquela até então por ele adotada, utilizem a técnica de

“superação” antecipada (*anticipatory overruling*) – que, em rigor, não se trata de superação, e sim de não aplicação da *ratio decidendi* ao caso *sub judice* –, como forma de prevenção fundamentada na probabilidade de sua superação pelo órgão *ad quem*.

E nem se diga em contra-argumento que a jurisprudência, sobretudo a sumulada, apenas re-flete um entendimento que, gradualmente, se faz iterativo no âmbito dos tribunais pátrios. Não é difícil deparar-se com bruscas e radicais mudanças de orientação da jurisprudência, como, por exemplo, o tema sobre a incidência de imposto de renda pessoa física sobre o abono de permanência.<sup>24</sup> De onde ressaí a preocupação em minimizar os efeitos deletérios ocasionados pela superação de um entendimento firmado em jurisprudência sedimentada, para que produza “[...] o menor trauma possível, a menor comoção às relações jurídicas passadas ou que se prolonguem no tempo ou que dependem da superveniência de eventos futuros previstos quando da constituição delas” (DE MELLO, 2007, p. 330).

Consigne-se que a eficácia retroativa e a prospectiva comportam temperamentos em sua aplicação. À vista de melhor solucionar as circunstâncias fático-jurídicas de cada caso, desenvolveram-se variantes destes dois principais efeitos.

Identificam-se as seguintes modalidades de eficácia temporal na revogação de precedentes: a) retroativa pura, quando a nova regra vale para os fatos anteriores e posteriores ao seu surgimento, inclusive, para aqueles já transitados em julgado; b) retroativa clássica, em que a nova regra alcança os fatos ocorridos anteriormente a ela, excepcionando os casos já passados em julgado; c) prospectiva pura, quando o tribunal aplica a nova tese apenas aos casos posteriores ao seu advento, sequer regendo a situação das partes litigantes; d) prospectiva clássica, em que a nova regra incide apenas sobre fatos novos, incluindo o caso em julgamento; e) prospectiva a termo, em que o tribunal fixa uma data ou condição para a eficácia do precedente (DIDIER JR., 2015, p. 504).

Em relação à abrangência da superação prospectiva, deve-se considerar os termos *pure-prospective overruling* e *prospective-prospective overruling* espécies do gênero *prospective overruling*, este último entendido como a simples negação de efeitos retro-operantes de uma nova norma jurídica.<sup>25</sup>

No mais, viu-se anteriormente que as decisões judiciais que superam entendimentos sedimentados podem conter, ou não, em seu bojo, juízo de inconstitucionalidade. Ausente declaração nesse sentido, a modulação a ser aplicada, disciplinada pelo CPC/2015 (art. 927, § 3º), não se confunde com aquela dada sob o rito das Leis 9.868/1999 e 9.882/1999, à medida que, enquanto a primeira objetiva fixar o termo *a quo* da produção dos efeitos de uma nova orientação jurisprudencial (*overruling*), a segunda serve para determinar temporalmente o instante em que a norma inconstitucional deve ser expurgada do ordenamento jurídico.

Como nem se cogita a possibilidade de se resguardar o que foi constituído com base em lei inquinada de inconstitucionalidade, a julgar pela atribuição de efeitos *ex nunc* às decisões de mérito

nos processos de controle abstrato de normas, se assim o é para normas tidas por inconstitucionais, “[...] com muito mais razão se há de respeitar aquilo que se constituiu e consolidou com base em ‘norma’ VÁLIDA” [...] (GOLDSCHMIDT, 2005, p. 103).<sup>26</sup>

Rememore-se que a “superação” – impropriamente nomeada, porque disso não se trataria – de jurisprudência consolidada em razão da revogação ou modificação de sua base normativa difere daquela hipótese em que a superação se deve ao surgimento de uma interpretação contemporânea do Direito. Na primeira situação, o ato decisório revogador “[...] é na verdade meramente declaratório da superação daquele entendimento, já a esta altura ultrapassado” (CÂMARA, 2017, p. 313).

A eficácia declaratória e a retroativa da decisão judicial não se confundem. Nessa última, o princípio da proteção à confiança exige que o novo significado jurídico-normativo de um texto, revelado no bojo de acórdão, não venha a ser aplicado às situações anteriores ao *decisum* que, somente naquela oportunidade, lhe emprestou tal conteúdo, ou seja, às pretensões já ajuizadas que sobre a controvérsia exista jurisprudência dominante, ainda que não sumulada.

A tese jurídica substituta, decorrente da ruptura com a jurisprudência perfilhada pelo Tribunal até o momento, em regra, não poderá reger os fatos passados, tampouco alcançar os processos pendentes de julgamento, dado que os destinatários não tinham conhecimento da existência, vigência ou do conteúdo da norma exarada, em atenção ao princípio da proteção à confiança que, caso contrário, restaria violado, pela ausência de cognoscibilidade e de calculabilidade do Direito.

Tal situação é bem delineada por Jaldemiro Rodrigues de Ataíde Jr. (2012, p. 384-401) que, ao classificar os precedentes quanto à novidade da norma que anunciam, definiu o precedente revogador ou modificador de anterior orientação jurisprudencial como aquele em que o tribunal superior revoga ou altera o entendimento anterior sobre a questão de direito. Para o indigitado autor, ao criar uma norma jurídica que não estava dentre as possibilidades hermenêuticas, estaria o Tribunal a desdizer-se, hipótese que a todos surpreende, para assim se inclinar, mais à frente, no sentido de que haveria de se atribuir efeito prospectivo (clássico ou puro), a depender de um juízo de ponderação no caso concreto. Prossegue:

[...] tudo leva a crer que o *efeito prospectivo clássico* se afigura o mais adequado, quando o vencedor do recurso que ensejou a alteração da jurisprudência for uma pessoa individualmente considerada e que o *efeito prospectivo puro* se mostra o mais adequado, quando o vencedor do recurso, onde se construiu a *nova norma jurídica*, for um “grande ator” (União, concessionária de telefonia, concessionária de energia elétrica etc.) (ATAÍDE JR., 2012, p. 406, grifo do autor).

Não ofende a segurança jurídica, antes a prestígia, a certeza de que as decisões que alterem jurisprudência remansosa, abalando forte e inesperadamente expectativas dos jurisdicionados, tenham sopesados os limites de seus efeitos no tempo.

De forma a conciliar a possibilidade de modificação do entendimento consolidado das Cortes, com o prestígio ao princípio da proteção à confiança, é preciso atribuir à nova orientação, via de regra, eficácia *ex nunc* (prospectiva), para resguardar, assim, as ações e as inações dos jurisdiciona-

dos que agiram sob a expectativa de que determinada interpretação do Direito lhes seria aplicável, já que era imperante até então.

## CONCLUSÃO

Enquanto resultado do processo exegético, a norma jurídica não será considerada como algo pronto e acabado. A ordinária evolução hermenêutica, seja constitucional, seja infraconstitucional, bem retrata o dinamismo a que está sujeita a jurisprudência dos tribunais pátrios. O CPC/2015 não propugna a volatilidade desta, tanto que determina o dever de os tribunais uniformizarem sua jurisprudência e mantê-la estável, íntegra e coerente.

Na hipótese de ser a norma o texto interpretado, a jurisprudência assume certo protagonismo na produção do Direito. Exercem, então, os tribunais superiores, uma importante função nomofilática, em que a *ratio decidendi* de suas decisões se espraia para além do processo em que fora proferida.

A tradicional distinção entre os sistemas do *civil law* e do *common law* não é de todo absoluta, existindo um intercâmbio mútuo de características que, *a priori*, não lhe seriam comuns. O Brasil não ficou imune a esse movimento de convergência, tanto é assim que o atual diploma processual civil previu um rol de precedentes que deverão ser observados por juízes e tribunais (art. 927 e seus incisos).

Dado o caráter paradigmático das decisões meritórias dos tribunais superiores, decerto é compreensível que uma nova tese jurídica, consubstanciada em julgamento sem declaração de inconstitucionalidade, reclame cuidados especiais, de modo a preservar as ações praticadas ao abrigo da jurisprudência reinante à época do aperfeiçoamento do ato, o que se alcança por meio da técnica de modulação dos efeitos temporais das decisões, com sede no § 3º do art. 927 do CPC/2015.

Em nome do princípio da proteção à confiança, as expectativas daqueles que legitimamente confiaram na subsistência de um dado entendimento, outrora prevalecente, e, atraídos às vias judiciais, praticaram ou se abstiveram de praticar atos tomando este conteúdo estabilizado em consideração, devem ser levadas em conta pelo órgão julgador quando da superação de jurisprudência sedimentada, de forma que o *overruling* venha a ser, em regra, prospectivo, ou seja, com eficácia *ex nunc*.

## NOTAS

<sup>1</sup> Didaticamente, ensina Eros Roberto Grau (2014, p. 18), com recurso à analogia: “A música é arte; o Direito, uma prudência. [...] Entre a música e o Direito há, contudo, certa semelhança. Ambos são alográficos, isto é, reclamam um intérprete: o intérprete da partitura musical, de um lado; o intérprete do texto constitucional ou da lei, de outro”.

<sup>2</sup> Não há apenas um sentido para a expressão “precedente judicial”. Em sua acepção ampla, designa qualquer decisão judicial que serve de modelo de julgamento para o caso *sub judice*. Por outro lado, “[...] a doutrina aponta para a existência de três conceitos relativos à acepção estrita: a) precedente judicial enquanto decisão que goza de eficácia vinculante; b) precedente judicial enquanto *ratio decidendi*, que tem aptidão para produzir efeitos e; c) precedente judicial enquanto primeira decisão judicial que fixa uma tese ou que a conclui, definitivamente” (DE JESUS, 2014, p. 22). Vale notar que o CPC/2015 empregou o termo “precedente” tanto em seu sentido lato (art. 926, § 2º) quanto em seu sentido estrito (art. 489, § 1º, incs. V e VI e art. 927, § 5º).

<sup>3</sup> Súmula n.º 7/STJ: “A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial”.

<sup>4</sup> Súmula n.º 279/STF: “Para simples reexame de prova não cabe recurso extraordinário”.

<sup>5</sup> Art. 927. Os juízes e os tribunais observarão:

I – as decisões do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade;

II – os enunciados de súmula vinculante;

III – os acórdãos em incidente de assunção de competência ou de resolução de demandas repetitivas e em julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivos;

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

V – a orientação do plenário ou do órgão especial aos quais estiverem vinculados.

<sup>6</sup> É o que se extrai do Enunciado n.º 170 do FPPC, *in verbis*: “As decisões e precedentes previstos nos incisos do caput do art. 927 são vinculantes aos órgãos jurisdicionais a eles submetidos”.

<sup>7</sup> Art. 102. [...]

[...]

§ 2º. As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, nas ações diretas de inconstitucionalidade e nas ações declaratórias de constitucionalidade produzirão eficácia contra todos e efeito vinculante, relativamente aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal.

<sup>8</sup> Art. 947. [...]

[...]

§ 3º. O acórdão proferido em assunção de competência vinculará todos os juízes e órgãos fracionários, exceto se houver revisão de tese.

<sup>9</sup> Assim se posiciona Fredie Didier Júnior (2015, p. 461), Daniel Mitidiero (2015, p. 341) e Glauco Salomão Leite e Fábio Gabriel Breitenbach (2016, p. 235).

<sup>10</sup> “Calamandrei apresentava a ideia que a Corte de Cassação, uma vez unificada, torna-se aquilo que em termos modernos se chama ‘corte do precedente’ e assim desenvolveria as suas funções, e em particular aquela de nomofilaquia, através de decisões capazes de orientar a jurisprudência sucessiva” (TARUFFO, 2011, p. 153).

<sup>11</sup> O uso do termo deve-se ao fato de os órgãos judicantes, ao darem tratamento jurídico diferente – proferindo decisões em sentido diametralmente opostos – à mesma situação fática, deixarem os jurisdicionados à mercê da sorte quando da distribuição de seus processos, na expectativa de que determinado entendimento ser-lhes-á ou não aplicado a depender do Juízo a que se acham submetidos. Para maiores aprofundamentos, Cf. CAMBI, 2001, p. 196.

<sup>12</sup> “Quando se distingue um caso de outro, o argumento utilizado aponta que os fatos do caso precedente são, em alguma medida, diferentes dos fatos do caso em julgamento, de tal modo que as razões fundamentais do precedente não deverão ser aplicadas ao caso em julgamento, realizando-se uma exceção que permite que o julgador se furte da aplicação do precedente”, sem, contudo, negar-lhe vigência (FRUEHWALD, apud FENSTERSEIFER, 2016, p. 375).

<sup>13</sup> Art. 927 [...]

[...]

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

<sup>14</sup> Nesse sentido, o Enunciado n.º 321 do FPPC: “A modificação do entendimento sedimentado poderá ser realizada nos termos da Lei nº 11.417, de 19 de dezembro de 2006, quando se tratar de enunciado de súmula vinculante; do regimento interno dos tribunais, quando se tratar de enunciado de súmula ou jurisprudência dominante; e, incidentalmente, no julgamento de recurso, na remessa necessária ou causa de competência originária do tribunal”.

<sup>15</sup> Em reforço, o Enunciado n.º 174 do FPPC: “A realização da distinção compete a qualquer órgão jurisdicional, independentemente da origem do precedente invocado”.

<sup>16</sup> Pertinente transcrever o Enunciado n.º 324 do FPPC: “Lei nova, incompatível com o precedente judicial, é fato que acarreta a não aplicação do precedente por qualquer juiz ou tribunal, ressalvado o reconhecimento de sua inconstitucionalidade, a realização de interpretação conforme ou a pronúncia de nulidade sem redução de texto”.

<sup>17</sup> “Este fenômeno é há muito tempo conhecido e estudado no plano constitucional sob a denominação mutação constitucional. Mas evidentemente não é só no plano constitucional que esse fenômeno se passa. Também no plano infraconstitucional ocorrem alterações sociais, econômicas, culturais, entre outras, que legitimam o surgimento de novas interpretações de antigos textos normativos, tornando possível a superação de entendimentos jurisprudenciais firmes” (CÂMARA, 2017, p. 310).

<sup>18</sup> Art. 927 [...]

[...]

§ 3º 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.

<sup>19</sup> Em abono a essa tese, dispõe o Enunciado n.º 55 do FPPC: “Pelos pressupostos do § 3º do art. 927, a modificação do precedente tem, como regra, eficácia temporal prospectiva. No entanto, pode haver modulação temporal, no caso concreto”.

- <sup>20</sup> Sustenta José Joaquim Gomes Canotilho (apud SANTIAGO; CHAVES, 2016, p. 451) “[...] que a não retroatividade das normas é princípio do Estado de Direito, na medida em que a retroação frustra as expectativas dos cidadãos, violando-se, assim, o princípio da confiança. Essa deve ser a regra, ainda que se admita, tipicamente, uma moderação nessa perspectiva, admitindo-se a plausibilidade jurídica da retroatividade”.
- <sup>21</sup> Em 12/06/2018, no julgamento do segundo agravo regimental no recurso extraordinário com agravo ARE n.º 951.533/ES, interposto contra decisão monocrática do Relator, Min. Gilmar Mendes, que negou seguimento ao primeiro agravo regimental em face de decisão de inadmissibilidade de recurso extraordinário manejado contra acórdão do STJ (Embargos de Divergência no Recurso Especial REsp n.º 435.835), a 2ª Turma do STF, por maioria, lhe deu provimento, a fim de restabelecer o acórdão do Tribunal Regional Federal da 2ª Região. No que respeita à matéria de fundo, discutia-se o marco inicial do prazo prescricional relativo à pretensão de restituição de tributo declarado inconstitucional. É que no período anterior a 2004, o STJ inclinava-se em admitir que o prazo prescricional para efeito do ajuizamento da ação deveria ser contado a partir da declaração de inconstitucionalidade pelo STF, se em sede de ADI, ou da Resolução do Senado Federal, se em controle difuso. Entretanto, no julgamento daqueles Embargos de Divergência, o STJ firmou nova orientação no sentido de que o transcurso do prazo prescricional ocorreria a partir do dia em que nasce para o contribuinte a pretensão, decisão que não se fez acompanhar de qualquer espécie de regra de transição, passando a ser aplicada, de imediato, não só às ações movidas após o referido julgamento, mas também àquelas que já haviam sido ajuizadas. Ao final, nos termos do voto-vista do Min. Dias Toffoli, reconheceu-se a impossibilidade de aplicação retroativa de nova regra de contagem de prazo prescricional às pretensões já ajuizadas e em curso, por força do primado da segurança jurídica.
- <sup>22</sup> Cf. SAGUINÉ, apud SENA, 2011, p. 201.
- <sup>23</sup> Nesse sentido, o Enunciado n.º 320 do FPPC: “Os tribunais poderão sinalizar aos jurisdicionados sobre a possibilidade de mudança de entendimento da corte, com a eventual superação ou a criação de exceções ao precedente para casos futuros”.
- <sup>24</sup> Revisitando seu entendimento anterior, em 25/8/2010, a 1ª Turma do STJ quando da apreciação do REsp n.º 1.192.556/PE, sob a sistemática dos recursos repetitivos, firmou o entendimento pela incidência do Imposto de Renda sobre os rendimentos recebidos pelo servidor público a título de abono de permanência, mas somente a partir de 6/9/2010 (data da publicação do acórdão). O que restou ali decidido divergiu da decisão exarada, em 17/12/2013, pela 2ª Turma desse Tribunal tomada, por unanimidade, no AREsp n.º 1.418.580/RS, no sentido da plena aplicação daquele precedente repetitivo, sem nenhuma modulação temporal dos seus efeitos, independentemente se os fatos geradores e/ou a ação ajuizada são anteriores ao seu advento, razão pela qual, contra aquela decisão, foram opostos Embargos de Divergência autuados sob o n.º 1.548.456/BA, aos quais foi dado provimento, em 22/8/2018, para fazer prevalecer o entendimento exposto no acórdão paradigma.
- <sup>25</sup> “Quando se posterga a produção de efeitos da nova regra, fala-se em *prospective prospective overruling*”. Em complemento, “[...] alude-se a *pure prospective overruling* para demonstrar o que ocorre quando a Corte não aceita que a nova regra regule o próprio caso sob julgamento, restando a terminologia *prospective overruling* para anunciar a mera irretroatividade da nova regra às situações anteriores à data da decisão” (EISENBERG, apud MARINONI, 2011, p. 17).
- <sup>26</sup> Como bem enfatiza Estêvão Mallet (2006, p. 77), “[...] não é razoável e tampouco lógico entender-se que a lei [...] não possa, nem mesmo quando reconhecido o seu caráter imperativo e de ordem pública, atentar contra atos passados, e, ao mesmo tempo, tolerar-se que a jurisprudência, que nem mesmo seria fonte normativa, segundo afirmam alguns, o faça”.

## REFERÊNCIAS

- ATAÍDE JR., Jaldemiro Rodrigues de. Uma proposta de sistematização da eficácia temporal dos precedentes diante do projeto de novo CPC. In: ADONIAS, Antônio; DIDIER JR., Fredie (org.). **O projeto do novo Código de Processo Civil**: estudos em homenagem ao professor José Joaquim Calmon de Passos. Salvador: JusPodivm, 2012. p. 363-410.
- ATAÍDE JR., Jaldemiro Rodrigues de; PEIXOTO, Ravi Medeiros. Flexibilidade, *stare decisis* e o desenvolvimento do *anticipatory overruling* no direito brasileiro. **Revista de Processo**, São Paulo, ano 39, v. 236, p. 279-301, out. 2014.
- ÁVILA, Humberto. **Teoria da segurança jurídica**. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2014. 744 p.
- BRASIL. **Anteprojeto do Novo Código de Processo Civil** / Comissão de Juristas Responsável pela Elaboração do Anteprojeto do Novo Código de Processo Civil. Brasília: Senado Federal, 2010a. 268 p. Disponível em: <http://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/496296/000895477.pdf?sequence=1>. Acesso em: 1 jun. 2019.
- BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil, de 5 de outubro de 1988. **Diário Oficial da União**. Brasília, DF, 1988. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm). Acesso em: 1 set. 2019.
- BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. **Diário Oficial da União**. Brasília, DF, 2015. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/L13105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/L13105.htm). Acesso em: 1 set. 2019.
- BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Súmula 7. A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial. **Diário da Justiça**. Brasília, DF, 1990. Disponível em: [https://ww2.stj.jus.br/docs\\_internet/revista/electronica/stj-revista-sumulas-2005\\_1\\_capSumula7.pdf](https://ww2.stj.jus.br/docs_internet/revista/electronica/stj-revista-sumulas-2005_1_capSumula7.pdf). Acesso em: 1 set. 2019.



BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Súmula 279. Para simples reexame de prova não cabe recurso extraordinário. **Diário da Justiça**. Brasília, DF, 1963. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=279.NUME.%20NAO%20S.FLSV.&base=baseSumulas>. Acesso em: 1 set. 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (2. Turma). ARE nº 951.533/ES. Segundo agravo regimental em recurso extraordinário com agravo. Repetição ou compensação do indébito de tributo declarado inconstitucional. Prazo prescricional. Termo inicial. Marcos jurídicos para contagem do prazo prescricional. Legislação infraconstitucional. Afronta reflexa. Segurança jurídica. Ausência de inércia. Regra de adaptação. Possibilidade de aplicação [...]. Relator: Ministro Gilmar Mendes. Relator para o acórdão: Ministro Dias Toffoli, 12 de junho de 2018. **Diário de Justiça Eletrônico**. Brasília, DF, 5 nov. 2018. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=748573562>. Acesso em: 2 jul. 2019.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (1. Turma). REsp nº 1.192.556/PE. Tributário. Recurso Especial. Abono de Permanência. Incidência de imposto de Renda. [...]. Relator: Ministro Mauro Campbell Marques, 25 de agosto de 2010. **Diário de Justiça Eletrônico**. Brasília, DF, 6 set. 2010b. Disponível em: [https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=999570&num\\_registro=201000797329&data=20100906&formato=PDF](https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=999570&num_registro=201000797329&data=20100906&formato=PDF). Acesso em: 22 jun. 2019.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (2. Turma). AgnoREsp nº 1.418.580/RS. Processual Civil e Tributário. Agravo Regimental no Recurso Especial. Inexistência da alegada ofensa à coisa [...] julgada na espécie [...]. Não-incidência das Súmulas 283 e 284 do STF e 126 e 182 do STJ. Abono de Permanência. Incidência do imposto de renda. [...]. Relator: Ministro Mauro Campbell Marques, 17 de dezembro de 2013. **Diário de Justiça Eletrônico**. Brasília, DF, 5 fev. 2014. Disponível em: [https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1291428&num\\_registro=201303737144&data=20140205&formato=PDF](https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1291428&num_registro=201303737144&data=20140205&formato=PDF). Acesso em: 22 jun. 2019.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (2. Seção). EREsp nº 1.548.456/BA. Tributário. Imposto de renda sobre o abono de permanência. Termo *a quo*. Julgado paradigma em consonância com a orientação do STJ em recurso representativo da controvérsia. REsp 1.192.556/PE, julgado sob o rito do art. 543-C do CPC/1973. Acórdão embargado que modula os efeitos do repetitivo. Impossibilidade. Embargos de divergência providos. Relator: Herman Benjamin, 22 de agosto de 2018. **Diário de Justiça Eletrônico**. Brasília, DF, 16 abr. 2010c. Disponível em: [https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1709863&num\\_registro=201501923802&data=20190416&formato=PDF](https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1709863&num_registro=201501923802&data=20190416&formato=PDF). Acesso em: 5 jun. 2019.

CABRAL, Antonio do Passo. A técnica do julgamento-alerta na alteração de jurisprudência consolidada: segurança jurídica e proteção da confiança no direito processual. **Revista do Ministério Público**, Rio de Janeiro, n. 56, p. 19-43, abr./jun. 2015.

CÂMARA, Alexandre Freitas. Súmula da jurisprudência dominante, superação e modulação de efeitos no Novo Código de Processo Civil. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 42, n. 264, p. 281-320, fev. 2017.

CAMBI, Eduardo. Jurisprudência Lotérica. **Revista Cidadania e Justiça**, n. 11, p. 193-211, 2º sem. 2001.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes; MOREIRA, Vital. **Fundamentos da Constituição**. Coimbra: Almedina, 1991. 310 p.

COUTO E SILVA, Almiro do. O princípio da segurança jurídica (proteção à confiança) no direito público brasileiro e o direito da administração pública de anular seus próprios atos administrativos: o prazo decadencial do art. 54 da lei do processo administrativo da União (Lei nº 9.784/99). **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 237, p. 271-315, jul./set. 2004.

DE JESUS, Priscilla Silva. **Precedente judicial e a nova compreensão do interesse processual**. 2014. 305 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade Federal da Bahia, Bahia, 2014.

DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. **Curso de Direito Processual Civil: teoria da prova, direito probatório, ações probatórias, decisão, precedente, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela**. 10. ed. Salvador: JusPodivm, 2015. v. 2. 674 p.

FENSTERSEIFER, Wagner Arnold. *Distinguishing e Overruling* na Aplicação do Art. 489, § 1º, VI, do CPC/2015. **Revista de Processo**, São Paulo, ano 41, v. 252, p. 371-385, fev. 2016.

FERRAZ JR. Tércio Sampaio; CARRAZA, Roque Antonio; NERY JR., Nelson. **Efeito *ex nunc* e as decisões do STJ**. 2. ed. São Paulo: Manole, 2009. 110 p.

GANUZAS, Francisco Javier Ezquiaga. *La producción jurídica y su control por el Tribunal Constitucional*. Valencia: Tirant lo blanch, 1999. 293 p.

- GRAU, Eros Roberto. A música e o Direito. **Revista do Tribunal de Contas do Estado do Rio de Janeiro**, Rio de Janeiro, v. 2, n. 7, p. 16-19, jan./jun. 2014.
- GONÇALVES, Gláucio Maciel; ASSIS, Guilherme Bacelar Patrício de. O *prospective overruling* nas supremas cortes brasileiras: a possibilidade de modulação temporal dos efeitos das decisões revogadoras de precedentes consolidados à luz da dogmática jurídica moderna e do novo Código de Processo Civil – CPC/2015. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 41, n. 258, p. 357-385, ago. 2016.
- LEITE, Glauco Salomão; BREITENBACH, Fábio Gabriel. Racionalidade e segurança na interpretação do Direito: os deveres do juiz e os precedentes no novo código de processo civil. **Revista do Instituto de Hermenêutica Jurídica**, Belo Horizonte, ano 14, n. 20, p. 223-243, jul./dez. 2016.
- MALLET, Estêvão. A jurisprudência sempre deve ser aplicada retroativamente? **Revista de Processo**, São Paulo, v. 31, n. 133, p. 67-84, mar. 2006.
- MARINONI, Luiz Guilherme. Eficácia temporal da revogação da jurisprudência consolidada dos tribunais superiores. **Revista de informação legislativa**, Brasília, v. 48, n. 190 t. 2, p. 15-34, abr./jun. 2011.
- MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Segurança jurídica e mudança de jurisprudência. **Revista de Direito do Estado**, Rio de Janeiro, v. 2, n. 6, p. 327-338, abr./jun. 2007.
- MELLO, Patrícia Perrone Campos; BARROSO, Luís Roberto. Trabalhando com uma nova lógica: a ascensão dos precedentes no direito brasileiro. **Revista da AGU**, Brasília, v. 15, n. 3, p. 9-52, jul./set. 2016.
- MITIDIERO, Daniel. Precedentes, Jurisprudência e Súmulas no Novo Código de Processo Civil Brasileiro. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 40, n. 245, p. 333-349, jul. 2015.
- REALE, Miguel. **Lições preliminares de direito**. 27.ed. São Paulo: Saraiva, 2002. 391 p.
- SANTIAGO, Nestor Eduardo Araruna; CHAVES, Luciano Athayde. A prospectividade da alteração da jurisprudência como expressão do constitucionalismo garantista: uma análise expansiva do art. 927, § 3º, do NCCPC. **Revista de processo**, São Paulo, v. 259, p. 437-468, set. 2016.
- SARLET, Ingo Wolfgang. A eficácia do direito fundamental à segurança jurídica: dignidade da pessoa humana, direitos fundamentais e proibição de retrocesso social no direito constitucional brasileiro. **Revista da Escola da Magistratura do Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região**, São Paulo, ano 2, n. 2, p. 271-310, set. 2007.
- SENA, Diana Gordilho Silveira. Irretroatividade da interpretação jurisprudencial penal mais gravosa. **Revista jurídica de jure**, Belo Horizonte, n. 16, p. 200-211, jan./jun. 2011.
- TARUFFO, Michele. *La jurisprudencia entre casuística y uniformidad*. **Revista de Derecho**, Valdivia, v. XXVII, n. 2, p. 9-19, dez. 2014.
- TARUFFO, Michele. Precedente e jurisprudência. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, ano 36, v. 199, p. 139-155, set. 2011.
- TUCCI, José Rogério Cruz e. Parâmetros de eficácia e critérios de interpretação do precedente judicial. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.). **Direito jurisprudencial**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. p. 97-132.
- WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. Precedentes e evolução do Direito. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.). **Direito jurisprudencial**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. p. 491-552.