

O CONTROLE DO SISTEMA DE PRECEDENTES NO BRASIL ATRAVÉS DAS SÚMULAS VINCULANTES

The control of precedents system in Brazil through binding summaries

Ana Flávia Américo Barbosa¹

Edith Maria Barbosa Ramos²

Cildo Giolo Junior³

<https://doi.org/10.62140/ABERCJ1182024>

SUMÁRIO: 1. Introdução 2. A importância das súmulas vinculantes para o controle do sistema de precedentes no Brasil 3. A doutrina do *stare decisis* no sistema de precedentes e sua concretização através das súmulas vinculantes 4. Da possibilidade de modulação de efeitos das decisões e precedentes judiciais nos casos de *overruling* 5. Considerações Finais 6. REFERÊNCIAS

Resumo: A *Civil Law* foi o sistema adotado no Brasil, seguindo a tradição greco-romana, desde os tempos de colonização. No entanto, com as modificações na forma de Estado, principalmente com o advento do pacto federativo, o sistema de precedentes, dando-se ênfase à jurisprudência para resolver os casos omissos, vem sendo cada mais relevante, e sendo controlado, em última instância pela adoção das súmulas vinculantes. E isso traz uma aproximação do sistema da *Common Law*, utilizando-se do atributo da *stare decisis* e da possibilidade de modulação de efeitos da decisão em casos de *overruling*. No presente artigo, tratou-se de conceituar a diferença entre decisões judiciais, precedentes judiciais, jurisprudência e súmulas vinculantes, fazendo-se correlação entre os citados institutos. A conclusão do presente trabalho é que, embora o tema seja bastante complexo e careça de estudos mais aprofundados, tem-se que as súmulas vinculantes são instrumentos processuais importantes para o controle dos precedentes no sistema da *Civil Law* porque reforçam o princípio da eficiência, o da isonomia e o da segurança jurídica. Por outro lado, quando os precedentes não viram súmulas, isto reforça o sistema de controle difuso, onde cada juiz tem poder de jurisdição, que no direito da *Common Law*, traduz-se numa compreensão mais profunda, de que, na realidade, ele cria o direito e isto é chamado de *judge law*.

Palavras-chave: *Civil Law*; *Common Law*; súmulas vinculantes; precedentes

Abstrac: The *Civil Law* system was adopted in Brazil, following the roman-greek tradition of Law, since the colonization times. However, the modifications at the State form, mainly the arrival of the federative pact, the precedents system, having special emphasis to the jurisprudence to solve the omitted cases, is becoming more and more relevant, being controlled, in ultimate instance by the adoption of binding summaries. This fact brings an approach with the *Common Law* system, using the *stare decisis* attribute and the possibility of chancing effects in *overruling* cases. In the present article, one dealt about conceptualizing the difference between judicial decisions, precedents, jurisprudence and

¹ Advogada, especialista em Direito Constitucional, e-mail: anaflaviabarbosa@hotmail.com, www.linkedin.com/in/anaflaviabarbosa2023, <https://lattes.cnpq.br/1416405703687932>.

² Pós-Doutora em Direito Sanitário pela Fundação Oswaldo Cruz -FIOCRUZ/Brasília/DF. Doutora em Políticas Públicas pela Universidade Federal do Maranhão. Mestre em Direito pela Universidade Federal de Minas Gerais. Graduada em Direito pela Universidade Federal do Maranhão. Professora do Departamento de Direito e do Mestrado em Direito e Instituições do Sistema de Justiça da Universidade Federal do Maranhão. Coordenadora do Núcleo de Estudos em Direito Sanitário (NEDISA/UFMA). Professora e Pesquisadora da Universidade CEUMA. Professora do IMEC. Membro Convidado da Rede Ibero-Americana de Direito Sanitário. Presidente da Comissão de Bioética e Biodireito do Conselho Seccional da OAB/MA. Universidade Federal do Maranhão –UFMA; Universidade CEUMA –Brasil. Lattes: <http://lattes.cnpq.br/7085054421011701> E-mail: edithramosadv@yahoo.com.br

³ Pós-Doutor em Direitos Humanos pelo “Jus Gentium Conimbrigae” da Universidade de Coimbra- Portugal. Doutor em Direito pela Universidade Metropolitana de Santos- Brasil. Doctor em Ciencias Jurídicas y Sociales pela UMSA- Argentina. Professor Titular do curso de Direito da Universidade do estado de Minas Gerais e da Faculdade de Direito de Franca. E-mail: cildo.junior@uemg.br ORCID <http://orcid.org/0000-0002-8236-2042>.

binding summaries, which is does a relationship between the mentioned institutes. The conclusion of the present work is that, though the theme may be awfully complex and needs more careful exam, one may say that binding summaries are powerful processual instruments to the precedents' system control in *Civil Law* tradition, because they enforce the Efficiency principle, the Isonomy principle and also the Legal Security principle. In other hand, when the precedents do not become binding summaries, that enforces the diffuse constitutionality control, where each judge has the jurisdiction power, what in Common Law can be translated in a more profound comprehension that, in deed, the judge creates the law, and we call it *judge law*.

Keywords: *Civil Law*; *Common Law*; binding summaries; precedent

1.INTRODUÇÃO

O Direito possui duas famílias ou sistemas principais, quais sejam, a *Civil Law* e a *Common Law*. O sistema adotado no Brasil, também conhecido como sistema greco-romano, foi a *Civil Law*. Por meio dele, reconhece-se a lei como fonte primeira e fundamental do Direito. No entanto, esta concepção de exclusividade de sistema jurídico vem sendo reformulada. Mormente no que se refere ao corpo de precedentes judiciais, dando-se ênfase também cada vez maior à jurisprudência como fonte do Direito, segundo Ramos.⁴

A *Common Law*, por sua vez, é o sistema adotado nos países anglo-saxônicos, derivado mais especificamente do direito inglês, e baseia-se principalmente no sistema de precedentes como baluarte norteador das normas constitucionais deste tipo de sistema. No mesmo, dá-se importância mais às decisões judiciais do que ao que está propriamente escrito na lei. No entanto, nem toda decisão judicial deverá estar apta a formar um precedente, visto que este diz respeito à matéria de direito e não de fato. O jurista irá, pois, enfrentar todos os argumentos do caso concreto e realizar uma espécie de generalização, elaborando a primeira tese jurídica que ultrapasse os limites do conteúdo daquele julgado, delimitando-se todas as questões de direito ali presentes, tornando aquela “*crystalina*”, no dizer de Guilherme Marinoni⁵. (2016, p.214)

No ordenamento jurídico pátrio, a Lei 4657/42, qual seja, a Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro, no seu artigo 4º, reza que, quando “a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito”. Ora, quando se tem conhecimento de que, segundo Bobbio⁶, o ordenamento jurídico é uno e indivisível, e ainda mais, deve primar pela sua autoperpetuação, a aplicação da

⁴RAMOS, Machado Leonardo. *Stare decisis e a superação de precedentes nos Estados Unidos*. <<https://www.conjur.com.br/2022-jul-19/leonardo-ramos-stare-decisise-superacao-precedentes/>> Acesso: 25/12/2023.

⁵MARINONI, Luiz Guilherme. *Precedentes Obrigatórios*. 5. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

⁶BOBBIO, Norberto. *Teoria do Ordenamento Jurídico*, 6. ed., Brasília: Editora Universidade de Brasília, p. 71, 1995.

jurisprudência faz-se de caráter impreterível. Surge, pois, a necessidade de firmarem-se precedentes, que podem concretizar-se através de entendimentos sumulados.

Isto porque, segundo Bussi⁷, a lei não é capaz de prever todos os acontecimentos da vida, que, se são relevantes ao Direito, são conhecidos como fatos jurídicos. Assim, a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito deverão ser utilizados para tratar de manter a unidade e perpetuação do ordenamento jurídico. E isto se faz na jurisprudência, que se vai consolidando através de decisões reiteradas no mesmo sentido, as quais chamamos de sistema de precedentes, que podem ou não virem a ser vinculativos, mas que possuem a capacidade de estabilizar o ordenamento através do atributo do *stare decisis*. Quando os precedentes consolidam-se em forma de súmulas, que quando são provenientes da mais alta instância judicial, qual seja, o Supremo Tribunal Federal, vinculam as demais instâncias inferiores, sendo, portanto, um precedente vinculativo e não só persuasivo, como nos explica Edward D. Rae⁸.

Neste mister, os artigos 926 e 927 do Código de Processo Civil Brasileiro- doravante CPC- trouxeram para nosso ordenamento a previsão e regramento da formação de precedentes judiciais, juntamente com os requisitos e modo de fazer, inclusive, a modificação dos mesmos.

O presente artigo visa demonstrar a importância das súmulas vinculantes para o controle do sistema de precedentes no Brasil, analisando, para tanto, a consolidação do sistema de precedentes pelo atributo do *stare decisis* nos casos em que estes culminam na edição de súmulas vinculantes, bem como a possibilidade de fazer-se a modulação de efeitos das decisões, geralmente em caráter prospectivo. A presente pesquisa tem por objetivo ser de caráter explicativo, utilizando-se do método dedutivo e do procedimento metodológico da exploração bibliográfica.

2.0 A IMPORTÂNCIA DAS SÚMULAS VINCULANTES PARA O CONTROLE DO SISTEMA DE PRECEDENTES NO BRASIL

Como citado anteriormente, o Brasil adota a *Civil Law*, ou família de Direito Romano-germânica, em oposição ao sistema da *Common Law*. No entanto, desde 2015, com o advento do Código de Processo Civil, foi positivada no ordenamento jurídico brasileiro a aproximação entre estas duas famílias jurídicas. Neste particular, houve,

⁷BUSSI, Simone Loncarovich. **Sistema Common Law e Civil Law: aproximação e segurança jurídica.** <file:///C:/Users/mytes/Downloads/juvenio,+SISTEMA+COMMON+LAW+E+CIVIL+LAW++APROXIMA%C3%87%C3%83O+E+SEGURAN%C3%87A+JUR%C3%8DDICA.docx-1.pdf> Acesso em: 20.12.2023

⁸RAE, D. Edward. **Stare Decisis.** Tradução: Ellen Gracie Northleek. <<https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/176188/000485611.pdf?sequence=3>> Acesso em: 25/12/2023, Brasília, 1994.

segundo Bussi⁹, a incorporação da possibilidade de utilização regulamentada de precedentes, conforme verifica-se nos artigos 926 e 927 daquele diploma legal.

Precedentes não são equivalentes às súmulas. Estas, por sua vez, podem ser conceituadas como “a síntese da jurisprudência dominante, formada por precedentes emitidos em um mesmo sentido”, conforme a lição de Medina¹⁰. Citando PEDRO, A. S. da; TURBAY JUNIOR, A. G. :

“As súmulas, por outro lado, constituem apenas um meio para facilitar a tarefa judicante de controle da interpretação e da aplicação do direito no caso concreto, e não se preocupam em demonstrar a tese jurídica encontrada no interior das decisões. Elas simplesmente apresentam enunciados para a demonstração de uma tese jurídica, sem, contudo, identificar o que foi discutido no processo originário”

Sabe-se, por outro lado, que precedentes são decisões judiciais de caráter vinculativo ou persuasivo formulados pelos tribunais (nunca em primeiro grau), proferidas por conta do caráter reiterado daquelas, no que diz respeito ao fundamento ou *ratio decidendi* e não ao *dictum* das sentenças. Ora, os precedentes vinculativos são aqueles dotados do atributo do *stare decisis*, que permite a vinculação de outras decisões judiciais no mesmo sentido, podendo culminar em um entendimento sumulado.

Assim, sendo as súmulas vinculantes, de aplicação obrigatória no sistema judiciário brasileiro, elas conferem maior celeridade e eficiência, bem como maior estabilidade ao mesmo, primando pelo princípio da segurança jurídica, este último, indispensável ao Estado de Direito. E daí resulta a importância da existência das súmulas vinculantes no ordenamento brasileiro, qual seja, a finalidade de manter a coesão e coerência daquele, ainda que permeado por uma leve instabilidade, característica do sistema de precedentes advindo da *Common Law*. Nomeadamente, quando se sabe que este prioriza o *judge law*, que quer dizer que a decisão judicial que faz lei entre as partes é criada pelo juiz, e não, simplesmente apreendida, dando-se enfoque à concepção pós-positivista de Direito, de acordo com o que preleciona Soares¹¹, NUNES, José Manoel Goes; MADOGGIO, Mariana Carvalho e SEROTINI, André¹².

⁹BUSSE, Simone Loncarovich. **Sistema Common Law e Civil Law: aproximação e segurança jurídica.** <file:///C:/Users/mytes/Downloads/juvenio,+SISTEMA+COMMON+LAW+E+CIVIL+LAW++APROXIMA%C3%87%C3%83O+E+SEGURAN%C3%87A+JUR%C3%8DDICA.docx-1.pdf> Acesso em: 20.12.2023

¹⁰MEDINA, José Miguel Garcia. *Direito Processual Civil Moderno*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 1201-1202.

¹¹Artigo de Guido Fernando Silva Soares, disponível em: <file:///C:/Users/mytes/Downloads/67360-Texto%20do%20artigo-88778-1-10-20131125.pdf>

¹²Artigo sobre pós-positivismo, disponível em: <https://core.ac.uk/download/pdf/16024839.pdf>

Portanto, a efetividade do princípio da segurança jurídica é o fim último da existência das súmulas vinculantes, que contribuem de maneira eficaz para o controle do sistema de precedentes. Relembre-se, no entanto, que nem todo precedente torna-se súmula, e, portanto, pode ser mais facilmente modificado. De outra maneira, quando o precedente torna-se enunciado de súmula, reforça o princípio da eficiência. A respeito do princípio da segurança jurídica, veja-se este trecho de Teresa Alvim:

“Então, a legalidade só tem sentido prático se concretizada à luz do princípio da isonomia. Se houver várias regras para decidir-se o mesmo caso, como se vai saber de antemão, qual vai ser a aplicada pelo juiz, no caso de José? É inútil a lei ser a mesma para todos, se os tribunais podem interpretá-la de modos diferentes e surpreender os jurisdicionados.” (WAMBIER, Teresa Arruda Alvim, 2012, p. 32)¹³

Deste parágrafo depreende-se que o princípio da isonomia, norteador inclusive da possibilidade de reforma das súmulas, conforme o art. 927, §4º do CPC, é também suporte para a interpretação e aplicação da lei pelo juiz e reforça a segurança jurídica. Pelo princípio da Isonomia, casos semelhantes devem ser decididos de forma semelhante e esta compreensão é o que embasa a configuração do precedente vinculativo.

3.0 A DOUTRINA DO *STARE DECISIS* NO SISTEMA DE PRECEDENTES E SUA CONCRETIZAÇÃO ATRAVÉS DAS SÚMULAS VINCULANTES

Segundo PEDRO, A. S. da e TURBAY JUNIOR, A. G.,¹⁴ o sistema da *Common Law*, de onde derivam os precedentes, tem por característica a possibilidade de mudança rápida de decisões atenuada pelo atributo ou doutrina do *stare decisis* (*stare decisis doctrine*), que possui o condão de vincular as decisões judiciais posteriores das *Courts* às decisões de casos semelhantes futuros. Uma vez que a possibilidade de utilização de precedentes no Brasil tornou-se possível, ao mesmo tempo e de maneira reversa, fez-se indispensável o regramento pertinente a fim de utilizá-los para a preservação do ordenamento jurídico. O que efetivamente ocorreu com a introdução dos artigos 926 e 927 do CPC de 2015, mormente tendo em vista que a doutrina do *stare decisis* também é utilizada nos países que utilizam o sistema da *Civil Law*, quando do respeito dos órgãos jurisdicionais às próprias decisões para o estabelecimento de precedentes.

¹³WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. Direito Jurisprudencial. Coordenação de Teresa Arruda Alvim. São Paulo: Ed. 2a tiragem, 2012

¹⁴<https://ojs.revistasunipar.com.br/index.php/juridica/article/view/7865/3879>.

Com efeito, a doutrina do *stare decisis*, segundo Edward D. Re¹⁵, consiste no efeito vinculativo conferido aos precedentes de caráter também vinculativo, o que implica em diversos efeitos benéficos tais como a preservação do sistema, o respeito ao passado, a igualdade de tratamento aos litigantes em idêntica situação, poupando os juízes do reexame da matéria de direito a cada caso e conferindo à lei uma desejável medida de previsibilidade.

Como conceito, no entanto, temos que “conforme perspectiva de Didier, Braga e Oliveira (2016, p. 455) em sentido lato, o precedente é a decisão judicial tomada de acordo com o caso concreto, cujo elemento normativo pode servir como diretriz para o julgamento posterior de casos análogos”¹⁶. Neste sentido, cabe ressaltar que os precedentes podem ser de dois tipos: vinculativos ou persuasivos. Os vinculativos são aqueles que serão reutilizados em casos semelhantes futuros e constituirão, no dizer de Marinoni, em Sartori e Schneider¹⁷ a jurisprudência dominante do órgão *ad quem* e, posterior e possivelmente, os enunciados de súmula. Já os precedentes persuasivos são aqueles que não possuem força vinculativa. O precedente é, segundo Re.¹⁸, um “ponto de partida”, um princípio, para o juiz iniciar o exame para a aplicação da matéria de direito de forma mais restritiva ou mais ampla em casos semelhantes futuros. Assim, pode-se estabelecer, segundo Marinoni, uma relação crescente entre decisão judicial, precedente, jurisprudência e enunciado de súmula.

As súmulas vinculantes surgiram no ordenamento jurídico brasileiro com a EC 45/04 e estão dispostas no artigo 103-A da Constituição Federal da República Federativa do Brasil. Elas são oriundas do Supremo Tribunal Federal, Corte Constitucional brasileira, condensam o entendimento daquele sobre determinada matéria constitucional julgada reiteradas vezes no mesmo sentido em enunciados vinculantes a todas as instâncias de todos os poderes, por meio da votação de dois terços dos membros do Tribunal, de ofício ou por provocação, podendo proceder também à sua revisão ou cancelamento.¹⁹

Sobre o tópico, PEDRO, A. S. da; TURBAY JUNIOR, A. G.²⁰ discorre também que:

“As súmulas, por outro lado, constituem apenas um meio para facilitar a tarefa judicante de controle da interpretação e da aplicação do direito

¹⁵RAE, D. Edward. *Stare Decisis*. Tradução: Ellen Gracie Northleek. <<https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/176188/000485611.pdf?sequence=3>> Acesso em: 25/12/2023, Brasília, 1994.

¹⁶<https://ojs.revistasunipar.com.br/index.php/juridica/article/view/7865/3879>

¹⁷<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=99ef8a644d84701c>

¹⁸RAE, D. Edward. *Stare Decisis*. Tradução: Ellen Gracie Northleek. <<https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/176188/000485611.pdf?sequence=3>> Acesso em: 25/12/2023, Brasília, 1994.

¹⁹<https://www.jusbrasil.com.br/topicos/27996984/artigo-103a-da-constituicao-federal-de-1988>.

²⁰<https://ojs.revistasunipar.com.br/index.php/juridica/article/view/7865/3879>

no caso concreto, e não se preocupam em demonstrar a tese jurídica encontrada no interior das decisões. Elas simplesmente apresentam enunciados para a demonstração de uma tese jurídica, sem, contudo, identificar o que foi discutido no processo originário.”,

Segundo Streck²¹, as súmulas vinculantes devem ser encaradas como mais um elemento que compõe a hermenêutica jurídica contemporânea, tendo como pilares a força normativa, a obrigatoriedade, o controle de constitucionalidade e legalidade e a possibilidade de revisão e cancelamento. Ainda segundo o autor, pode-se dizer que essas são características da súmulas vinculantes, que possuem força de lei e aplicabilidade imediata em todas as instâncias de todos os poderes da Administração direta e indireta; são de observação obrigatória, tendo como ação correspondente a reclamação constitucional para assegurar-lhe o cumprimento; preserva o controle de constitucionalidade e legalidade, servindo ao bloco de constitucionalidade brasileiro e, por fim, podem ser revistas ou canceladas pelos mesmos legitimados a propor a ação direta de inconstitucionalidade, nos termos do artigo 103-A, da Constituição Federal brasileira.

Assim, porque se constituem numa forma segura e rápida para decidir casos semelhantes, sem demonstrar teses jurídicas, pode-se concluir que, quando o precedente vinculativo (advindo da doutrina do *stare decisis*) efetivamente culmina em enunciado de súmula, aquele se constitui em expressão do princípio da eficiência e da segurança jurídica, estampado na Constituição Federal Brasileira no seu artigo 37, porque agiliza a aplicação do direito e a previsibilidade. De outra sorte, quando o precedente não se torna súmula, isso ajuda o sistema jurídico a não engessar e fortalece o princípio do livre convencimento do juiz bem como o controle de constitucionalidade difuso. De toda maneira, a doutrina do *stare decisis* confere vincutividade às decisões e precedentes judiciais vinculativos, que, quando tornam-se súmulas vinculantes, conferem estabilidade, previsibilidade e segurança jurídica ao sistema normativo. Súmulas vinculantes são, pois, o resultado último da concretização da doutrina do *stare decisis*.

4.0 DA POSSIBILIDADE DE MODULAÇÃO DE EFEITOS DAS DECISÕES E PRECEDENTES JUDICIAIS NOS CASOS DE *OVERRULING*

Conforme já preconizado em tópico anterior, o sistema de precedentes foi introduzido formalmente no Brasil através dos artigos 926 a 928 do CPC. Por meio deste

²¹ STRECK, Lenio. *Hermenêutica Jurídica e(m) Crise: Uma Exploração Hermenêutica da Construção do Direito*. 9. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2018.

sistema, a doutrina do *stare decisis* restou adotada no ordenamento pátrio, conferindo efeito vinculativo aos precedentes que possuem caráter vinculante, em vez de meramente persuasivo.

No que pertine ao precedente vinculante, este poderá vir a gerar um enunciado de súmula, que, se for promulgada pelo Supremo Tribunal Federal, e possuir caráter vinculante, obedecendo a todos os critérios de formação do artigo 103-A da Constituição da República Federativa do Brasil, denomina-se súmula vinculante.

No entanto, a súmula vinculante poderá ser modificada, cancelada ou revista, segundo o disposto no artigo 103-A, §2º da Constituição Federal brasileira, por todos os legitimados para propor a ação direta de inconstitucionalidade. Esta é, portanto, a designação de competência para propor a reformulação. Outras considerações sobre as súmulas vinculantes estão dispostas na lei 11.417/2006, destacando-se entre elas, o prazo de dez dias para publicação das alterações sumulares, a possibilidade de os municípios suscitarem a mudança de enunciados de súmulas, sem, no entanto, haver suspensão do processo. A decisão de modificação deverá ser tomada por 2/3 dos ministros em sessão plenária e ela terá eficácia imediata, porém seus efeitos poderão ser restritos determinando-se que tenha eficácia a partir de outro momento em razão da segurança jurídica e do excepcional interesse público. Quanto ao procedimento, este se encontra disposto nos artigos 354-A a 354-G do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, de onde podemos destacar como principais considerações, que será a revisão, cancelamento ou edição proposta por meio eletrônico, encaminhada ao presidente no prazo de cinco dias, com vistas ao Procurador-geral da República e aos ministros da Comissão de Jurisprudência, que após análise em quinze dias, com ou sem deliberação, será submetida a pleno pelo Presidente.

Descrito o processo de edição, revisão e cancelamento de súmulas vinculantes, pode-se traçar um paralelo entre aquele e o procedimento de superação dos precedentes. Este, segundo PEDRO, A. S. da; TURBAY JUNIOR, A. G.²², pode ocorrer de duas formas: pelo *distinguish* ou pelo *overruling*. No primeiro caso, o *distinguish* tem a ver com casos diferentes: o precedente é comparado e, devido à distinção de razões de fato e, portanto, *na ratio decidendi*, ele deixa de ser aplicado ao segundo caso concreto. Já o *overruling* é a revogação total do precedente por conta de uma superação de entendimento da corte por causa de transformações sociais. Neste sentido, veja-se a citação:

“Logo, quando ocorrerem casos em que as situações fáticas sejam distintas, o que impede a aplicação da mesma ratio, surge a figura do *distinguishing*. Por essa razão, é importante que no caso precedente

²²<https://ojs.revistasunipar.com.br/index.php/juridica/article/view/7865/3879>

tenha ocorrido a delimitação da *ratio decidendi*, que tenha definido as circunstâncias fáticas e a proposição jurídica, eliminando o risco de aplicação do precedente a casos diferentes e, consequentemente possibilitando a técnica do *distinguishing*.”²³

O presente artigo ficará adstrito à superação dos precedentes nos casos de *overruling* e a possibilidade de fazer-se a modulação de efeitos nestes casos de mudança de entendimento das cortes devido a novas configurações sociais. Como exemplo, pode-se citar na jurisprudência norte-americana, o caso *Roe v. Wade* para decidir que o aborto não possui guarida na Constituição dos Estados Unidos, devendo ser uma questão a ser decidida pela justiça dos estados naquele país. Como conclusão, temos que, assim como as súmulas vinculantes podem ser editadas, revisadas ou canceladas, os precedentes, em paralelo, podem sofrer a revogação total através do *overruling*, sendo em ambos os casos possível a modulação de efeitos da decisão.

Como já se viu, nas súmulas, a possibilidade está no artigo 4º da lei 11.417/2006 e nos artigos 354-A e seguintes do regimento interno do Supremo Tribunal Federal e, no caso dos precedentes, encontra-se no artigo 927, §3º do CPC/2015.²⁴ Por meio da análise do art. 927, § 4º²⁵, temos que, a mudança da decisão dar-se-á através da fundamentação adequada e específica, uma vez que, para o assentamento do precedente, é necessária a observação dos fundamentos da decisão judicial (*ratio decidendi*) a ser considerada *leading case*, e não do *obiter dictum* da mesma. Segundo Edward D. Re, esta é uma das bases para firmar-se um precedente de caráter vinculativo, já que existem aqueles que são somente de caráter persuasivo. A outra seria a anterioridade e repetição da mesma decisão judicial em diferentes casos concretos, até que se possa estabelecer um padrão na matéria de direito que autorize a generalização transformada em entendimento sumulado. No tocante, então, à fundamentação, este artigo correlaciona-se melhor com o instituto do *distinguish*. Mas a modulação de efeitos, técnica interpretativa, que se presta a dar efeito restritivo à atividade hermenêutica, resta descrita no §3º do artigo 927 do CPC. Cumpre, neste mister, ademais dizer que o efeito da modulação emprestada ao caso será ex nunc, prospectivo, portanto, e no interesse social e da segurança jurídica.

²³<https://ojs.revistasunipar.com.br/index.php/juridica/article/view/7865/3879>

²⁴Art. 927. Os juízes e os tribunais observarão: §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.

²⁵ 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.

Ora, não poderia ser de outra forma, já que nos casos de *overruling* a revogação do precedente é total, ocasionada por transformações sociais (no interesse social) e visa a manutenção da segurança jurídica, respeitando, inclusive, a coisa julgada, por exemplo, de outros julgados anteriores. Desta maneira, a possibilidade de modulação de efeitos das decisões judiciais em casos de entendimento radicalmente modificado pelos tribunais, ou seja, de cancelamento de um precedente, é uma das formas mais significativas de controle judicial de jurisprudência e uniformização da mesma, a fim de se atingir a segurança jurídica, tão almejada no Estado de Direito.

5.0 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Falou-se anteriormente da aproximação entre os sistemas da *Common Law* e da *Civil Law*, como um fenômeno explicável em grande parte pela globalização, mas surgido por conta do neoconstitucionalismo a partir do final da 2ª Grande Guerra, com o levante do pós-positivismo e dos valores éticos permeando o Direito desde então. Neste mister, a doutrina do *stare decisis*, advinda do direito inglês, passou também a integrar o direito dos países de tradição romano-germânica, tais como o Brasil, conferindo efeito vinculativo a certos tipos de precedente (precedente vinculativo), desde que tenham passado por análise do tribunal para determinar se há semelhança de fato e de direito entre os julgados e se o princípio deduzido no precedente constitui a fundamentação da decisão (*ratio decidendi*) e não o *dictum*.²⁶

Neste pormenor pode-se reconhecer uma gradação entre decisão judicial, precedente vinculantes, jurisprudência e enunciados de súmulas vinculantes. Segundo Marinoni, a decisão judicial não é necessariamente vinculativa, assim como o precedente, que pode ser vinculativo ou persuasivo. A decisão judicial apenas será vinculativa em casos como o controle concentrado de constitucionalidade, onde o *decisum* não faz lei somente entre as partes mas transcende o caso concreto. A jurisprudência pode ser conceituada como um conjunto de decisões judiciais reiteradamente no mesmo sentido, que podem culminar em enunciados de súmulas, que, quando são emanadas do Supremo Tribunal Federal obedecendo ao *quorum* 2/3 da corte, serão tidas como vinculantes e terão efeito sobre todas as esferas do Poder Judiciário e toda a administração direta e indireta. Assim, estas ajudam significativamente no controle da utilização de precedentes, cristalizando-os, mas também possibilitando a sua modificação através da edição revisão e cancelamento.

Viu-se também que, quando uma súmula é cancelada, por conta de uma mudança de entendimento de um precedente ocorrida pelo processo de *overruling*, ou seja, com a

²⁶RAE, D. Edward. *Stare Decisis*. Tradução: Ellen Gracie Northleek. <<https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/176188/000485611.pdf?sequence=3>> Acesso em: 25/12/2023, Brasília, 1994.

superação total daquele, há a possibilidade de realização de modulação de efeitos do novo precedente, a fim de preservar a segurança jurídica e no interesse social. Lembre-se que esta previsão normativa está contida tanto na lei 11.417/2006, conhecida como a lei das súmulas vinculantes, como no artigo 927, §3º do Código de Processo Civil brasileiro.

Assim, as súmulas são fortemente importantes para o controle de utilização de precedentes, podendo-se, para tanto, fazer-se a modulação de efeitos das decisões judiciais e novos precedentes a fim de garantir a segurança jurídica e cumprir com o interesse público. Isto porque, quando as súmulas são enunciadas de acordo com o parecer vinculativo elas contribuem para a efetividade do princípio da segurança jurídica e quando, de outra sorte, os pareceres não se tornam súmulas vinculantes, reforçam o sistema de controle difuso e facilitam a modificação de entendimento pelos tribunais.

REFERÊNCIAS

_____. *Constituição Federal da República Federativa do Brasil. Artigo. 103-A*. Disponível em: <<https://www.jusbrasil.com.br/topicos/27996984/artigo-103a-da-constituicao-federal-de-1988>> Acesso em: 31.12.2023.

_____. *Código de Processo Civil. Artigos 925 e seguintes*. Disponível em: <<https://www.projuris.com.br/novo-cpc/art-926-a-928-do-novo-cpc/>> Acesso em: 31.12.2023.

_____. *Lei Federal nº 11.417/2006*. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2004-2006/2006/lei/111417.htm> Acesso em: 31.12.2023.

BOBBIO, Norberto. *Teoria do Ordenamento Jurídico*. 6. ed., Brasília: Editora Universidade de Brasília, p. 71, 1995.

BUSSI, Simone Loncarovich. *Sistema Common Law e Civil Law: aproximação e segurança jurídica*. <<file:///C:/Users/mytes/Downloads/juvenio,+SISTEMA+COMMON+LAW+E+CIVIL+LAW++APROXIMA%C3%87%C3%83O+E+SEGURAN%C3%87A+JUR%C3%8DDICA.docx-1.pdf>> Acesso em: 20.12.2023.

PEDRO, A. S. da e TURBAY JUNIOR, A. G. *Precedentes Judiciais no Sistema Jurídico Brasileiro e a Importância da Jurisprudência Estável, Íntegra e Coerente*. Disponível em: <<https://ojs.revistasunipar.com.br/index.php/juridica/article/view/7865/3879>> Acesso em 31.12.2023.

MARINONI, Luiz Guilherme. *Precedentes Obrigatórios*. 5. ed., São Paulo, in: *Revista dos Tribunais*, 2016.

MEDINA, José Miguel Garcia. *Direito Processual Civil Moderno*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 1201-1202.

NUNES, José Manoel Goes; MADOGGIO, Mariana Carvalho e SEROTINI, André. *O pós-positivismo: conceituação através de uma breve pesquisa bibliográfica*. Disponível em: <<https://core.ac.uk/download/pdf/16024839.pdf>> Acesso em: 31.12.2023.

RAE, D. Edward. *Stare Decisis*. Tradução: Ellen Gracie Northleek. <<https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/176188/000485611.pdf?sequence=3>> Acesso em: 25/12/2023, Brasília, 1994.

SOARES, Guido Fernandes Silva. *Estudos de Direito Comparado (I), o que é a “Common Law”, em particular, a dos EUA*. Disponível em: <<file:///C:/Users/mytes/Downloads/67360-Texto%20do%20artigo-88778-1-10-20131125.pdf>> Acesso em: 31.12.2023.

SARTORI, Ellen Carina Matias; SCHNEIDER, Caroline. *A “súmula impeditiva de recursos” e a “era” dos precedentes judiciais*. Disponível em: <<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=99ef8a644d84701c>> Acesso em: 31.12.2023.

STRECK, Lenio. *Hermenêutica Jurídica e(m) Crise: Uma Exploração Hermenêutica da Construção do Direito*. 9. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2018.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Direito Jurisprudencial*. Coordenação de Teresa Arruda Alvim. São Paulo: Ed. 2a tiragem, 2012.