

**ORGANIZADORES:**

• **ANTÔNIO ADONIAS**

• **FREDIE DIDIER JR.**

**AUTORES:**

- Alexandre Gois de Victor
- Alexandre Henrique Tavares Saldanha
- Andre Vasconcelos Roque
- Andrian de Lucena Galindo
- Antonio Adonias A. Bastos
- Antonio Mota
- Beclaute Oliveira Silva
- Bernardo Silva de Lima
- Bruno Garcia Redondo
- Bruno Regis Bandeira Ferreira Macedo
- Charles Barbosa
- Daniel Gomes de Miranda
- Danilo Heber Gomes
- Flávia Moreira Guimarães Pessoa
- Francisco Wildo Lacerda Dantas
- Frederico Augusto Leopoldino Koehler
- Fredie Didier Jr.
- Gabriela Expósito Miranda de Araújo
- Gisele Santos Fernandes Góes
- Gustavo de Medeiros Melo
- Iure Pedroza Menezes
- Jaldemiro Rodrigues de Ataíde Jr.
- Jean Carlos Dias
- José Henrique Mouta Araújo
- José Herval Sampaio Júnior
- José Roberto Fernandes Teixeira
- Leonardo Carneiro da Cunha
- Lucas Buriel de Macedo
- Lúcio Grassi de Gouveia
- Marcelo Miranda Caetano
- Marco Aurélio Ventura Peixoto
- Mateus Costa Pereira
- Michel Ferro e Silva
- Pedro Bentes Pinheiro Neto
- Pedro Henrique Pedrosa Nogueira
- Ravi de Medeiros Peixoto
- Renato de Magalhães Dantas Neto
- Roberto P. Campos Gouveia Filho
- Roberto Paulino de Albuquerque Júnior
- Rodolfo Pamplona Filho
- Torquato da Silva Castro Júnior
- Vanessa Correia Nobre
- Venceslau Tavares Costa Filho
- Welder Queiroz dos Santos

# PROJETO DO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

**2ª SÉRIE**

ESTUDOS EM HOMENAGEM A JOSÉ JOAQUIM CALMON DE PASSOS

**2012**

 **EDITORA**  
*Jus***PODIVM**  
[www.editorajuspodivm.com.br](http://www.editorajuspodivm.com.br)

## CAPÍTULO XX

# UMA PROPOSTA DE SISTEMATIZAÇÃO DA EFICÁCIA TEMPORAL DOS PRECEDENTES DIANTE DO PROJETO DE NOVO CPC

*Jaldemiro Rodrigues de Ataíde Jr.<sup>1</sup>*

**SUMÁRIO** • 1. Considerações iniciais. 2. Dos possíveis efeitos temporais dos precedentes. 3. Pressupostos à sistematização da eficácia temporal dos precedentes. 3.1 A identificação da *norma jurídica* e da *norma individual* nos precedentes dos Tribunais Superiores e, a relação dialética entre a irretroatividade da *norma jurídica* e retroatividade da *norma individual*. 3.2 A classificação dos precedentes quanto à novidade da norma que anunciam. 3.3 O ordenamento jurídico brasileiro e a previsão de meios processuais que ensejam a aplicação retroativa do novo precedente. 3.3.1 A aplicação retroativa pura e a Ação Rescisória por violação à lei, em matéria constitucional. 3.3.2 A aplicação retroativa pura e a "Impugnação ao Cumprimento de Sentença", fundada na inconstitucionalidade do título judicial. 3.3.3 A aplicação retroativa pura e a Ação Rescisória por violação à lei, em matéria infraconstitucional. 3.3.4 A aplicação retroativa clássica e a observância do novo precedente do STJ às causas em curso. 4. Uma proposta de sistematização dos efeitos temporais que devem ser atribuídos a cada um dos tipos de precedentes do STF e STJ, classificados quanto à novidade da norma que anunciam. Referências.

## 1. CONSIDERAÇÕES INICIAIS

Há quase vinte anos, o Direito brasileiro vem caminhando rumo a um sistema de precedentes<sup>2</sup>. É inegável que no Brasil anuncia-se um novo Processo, que põe em destaque o caráter paradigmático das decisões dos Tribunais Superiores e se volta a solucionar com maior segurança jurídica, coerência, celeridade e isonomia as demandas de massa, as causas repetitivas, ou melhor, as causas cuja relevância ultrapassa os interesses subjetivos das partes. Não é por acaso que o efeito vinculante e a possibilidade eficácia

1. Mestre em Direito pela Universidade Católica de Pernambuco - UNICAP. Especialista em Direito Processual Civil pela Universidade Potiguar - UNP. Graduado em Direito pela Universidade Federal da Paraíba - UFPB. Professor em Cursos de Pós-Graduação. Advogado sócio do Escritório *Nóbrega Farias & Trajano Advogados Associados*. Membro da Associação Norte e Nordeste de Professores de Processo (ANNEP).
2. Basta observar que com o advento do art. 38 da Lei nº 8.038 de 28.05.1990, criou-se a permissão para que os Relatores de RESP e RE, no STJ e STF, respectivamente, julgassem monocraticamente, quando o acórdão recorrido contrariasse a jurisprudência dominante da Corte. Além disso, com o acréscimo do § 2º, ao art. 102, da CF, pela Emenda Constitucional nº 03/1993, atribuiu-se efeitos vinculantes à decisão proferida em Ação Declaratória de Constitucionalidade.

prospectiva dos precedentes<sup>3</sup> são considerados por muitos como duas das principais inovações do Projeto de Novo Código de Processo Civil.

Diante desse cenário, a tendência é o surgimento de novas hipóteses de precedentes vinculantes<sup>4</sup> e, com isso, a necessidade do jurista de saber lidar com os seus possíveis efeitos temporais (retroativo puro e clássico, prospectivo puro, clássico e a termo).

Em virtude da gradativa ênfase ao caráter paradigmático das decisões dos Tribunais Superiores, tornar-se-á cada vez mais importante a questão da eficácia temporal dos precedentes, tendo em vista, de um lado, a forte carga normativa dos mesmos e, de outro, a garantia de irretroatividade do direito (art. 5º, XXXVI, CF).

Essa questão da eficácia temporal dos precedentes ganha relevo, quando os mesmos anunciam uma nova *norma jurídica*, uma interpretação da lei em sentido destoante da "concepção geral sobre a questão de direito"<sup>5</sup>, ou uma interpretação que revoga ou modifica substancialmente um precedente anterior de orientação diversa<sup>6</sup>.

Com efeito, haverá uma crescente necessidade de sistematização da eficácia temporal dos precedentes, principalmente, daqueles que anunciam uma nova *norma jurídica*, a fim de evitar afronta à irretroatividade do direito, à previsibilidade, à não surpresa, à justa confiança e à boa-fé objetiva, valores esses que, justamente, pretende-se proteger com a adoção de um sistema de precedentes.

- 
3. Com apoio em Cruz e Tucci (2004, p. 12) é de se inferir com certa facilidade que todo *precedente judicial* constitui-se numa decisão já proferida e que é composta por duas partes distintas, quais sejam: a) as circunstâncias de fato que embasam a controvérsia e, b) a tese ou o princípio jurídico assentado na motivação (*ratio decidendi*) do provimento decisório. É importante destacar, de logo, que o *precedente*, constituindo-se numa decisão única, não se confunde com *jurisprudência* e muito menos com *jurisprudência dominante*, na medida em que estas pressupõem uma coleção de acórdãos consonantes e reiterados, sobre certa matéria, num dado Tribunal ou em certa Justiça (MACUNSO, 2009, p. 348).
  4. Nesse sentido é de se destacar que o Projeto de novo CPC institui duas hipóteses de precedente vinculante em matéria infraconstitucional, quais sejam, os produzidos no incidente de resolução de demandas repetitivas (arts. 993 a 995) e nos recursos especiais em causas repetitivas (art. 956 a 958).
  5. Por concepção geral da questão de direito, deve-se entender a compreensão pacífica, clara, sobre a questão jurídica, na doutrina, nas Universidades, nos tribunais, entre os advogados etc. (MARI-NONI, 2010a, p. 25).
  6. Uma Corte Superior realiza o *overruling*, quando constata que um precedente seu ou das Cortes inferiores se formou erroneamente ou que se tornou inadequado em virtude de mudanças sociais, alteração do quadro fático-normativo etc..

Nesse particular, cumpre destacar que as normas jurídicas não são os textos de lei, nem o conjunto deles, e sim os sentidos construídos a partir da conformação constitucional e da interpretação sistemática dos textos legais. Os dispositivos de lei constituem-se no objeto da atividade hermenêutica e, as normas, no seu resultado (ÁVILA, 2009, p.30).

A atividade do intérprete, seja ele julgador ou cientista, não se restringe a desentranhar ou descrever o significado previamente existente dos dispositivos. Sua atividade consiste em construir esses significados à luz dos valores então vigentes na sociedade (ÁVILA, 2009, p. 32).

Por isso é que restando evidente que a *norma jurídica*, atualmente, é construída pelo intérprete, admitir que um novo precedente, com sentido diverso da anterior orientação jurisprudencial, seja aplicado a atos e fatos passados, implica flagrante desrespeito à regra<sup>7</sup> da *irretroatividade da lei* (art. 5º, XXXVI, CF), que, na verdade, quer significar *irretroatividade do direito*.

Bentham (apud BOBBIO, 2006, p. 98), já no início do século XIX, preocupava-se com a *retroatividade do direito no common Law*. Afirmava que, quando o juiz cria um novo precedente, ou melhor, quando decide um caso que não pode ser resolvido com base numa norma concreta dedutível dos precedentes já existentes, resolve esse caso com uma norma que na realidade ele mesmo cria *ex novo*. Esclarece, ainda, que tal norma, em se aplicando a um comportamento assumido quando ela própria não havia nascido, tem eficácia retroativa. O mais grave é que, nos sistemas que adotam o precedente vinculante, a nova norma criada não tem influência apenas para o caso concreto, mas também para julgamentos futuros, que podem, inclusive, ter como objeto atos e fatos ocorridos antes do surgimento desse novo precedente, o que contraria a regra da irretroatividade do direito.

Cappelletti (1993, p. 85-86) também se ocupou da *eficácia retroativa das decisões judiciais criativas*<sup>8</sup>, enfatizando que o novo precedente aplica-se

7. Neste trabalho, adota-se a doutrina de Humberto Ávila (2009, p. 29-182) de distinção das categorias normativas em normas de 1º e 2º grau – as primeiras, regras e princípios e, as segundas, postulados normativos – de acordo com a qual as regras impõem diretamente um determinado comportamento, para, indiretamente, atingir determinado fim; ao passo que os princípios visam diretamente um determinado fim e, só indiretamente, impõem uma conduta, de forma que no confronto entre regra e princípio de mesmo grau hierárquico deve prevalecer aquela, tendo em vista que pela noção de reprovabilidade é muito mais grave inobservar uma regra que um princípio.

8. No *civil law*, durante séculos, prevaleceu a teoria declaratória, como consequência lógica do dogma da estrita aplicação da lei, segundo o qual o juiz atua mediante a mera descrição dos termos da lei, destituído de qualquer poder criativo e de *imperium*. Porém, com a crise da modernidade,

usualmente a fatos e situações ocorridas anteriormente, tendo, pois, efeito retroativo, o que vai de encontro aos valores da certeza e da previsibilidade, pegando a parte de surpresa. Em seguida, sugere que os tribunais devem mitigar tais iniquidades da eficácia retroativa do novo precedente adaptando, moderando e também limitando ou postergando os efeitos de tal mudança, evitando, assim, injusto prejuízo às partes do caso concreto e aos sujeitos em situações similares<sup>9</sup>.

Com base nessas razões foi que a jurisprudência norte-americana evoluiu para mitigar os efeitos da declaração de inconstitucionalidade, atribuindo-lhe, em determinados casos, efeitos prospectivos (*pro futuro, ex nunc*)<sup>10</sup> (SESMA, 1995, p. 173).

Não se pode olvidar que o Direito tem como um de seus principais escopos ordenar o comportamento consciente das pessoas na vida social. Para tanto, estabelece regras de conduta, a fim de que os cidadãos saibam, de antemão, o que podem, o que não podem e o que devem fazer. Esse prévio regramento – mormente, após reiteradas decisões dos Tribunais Superiores sobre a matéria – confere às pessoas a certeza de que, conduzindo-se de certo modo, suportarão determinadas consequências, o que lhes permite planejar suas vidas, na confiança de que os atos e relações

---

ocorreram profundas transformações na hermenêutica jurídica, sendo inegável nos dias atuais que a atividade de interpretar a lei, constitui-se, também, em criação do direito, em construção do sentido da norma (CAPPELLETTI, 1993, p. 21). O próprio Kelsen (2003, p. 269-272), o pai do positivismo jurídico, já havia esclarecido que em virtude da necessária indeterminação relativa da norma jurídica, ela pode ser metaforicamente referida como uma moldura, dentro da qual se acomoda uma pluralidade de significações cientificamente pertinentes, podendo quaisquer delas prevalecer por escolha do juiz. Hart (2010, p. 137-161), ao analisar a teoria do direito norte-americana como situada entre dois extremos (o Pesadelo e o Nobre Sonho), bem demonstrou que, mesmo no casos difíceis (*hard case*), a verdade é que os juízes ora criam o direito, exercendo a "prerrogativa soberana de escolha", ora decidem com base nos elementos existentes no sistema. Ainda de acordo com Hart (2010a, p. 114-119), toda regra tem um núcleo de certeza onde a maioria dos casos são encontrados e onde sabemos que ela deve ser aplicada ou não; porém, em virtude da textura aberta da linguagem do Direito, existem inúmeros casos em que há margem de dúvida, uma zona de penumbra, onde não se sabe com clareza se a regra deve ou não ser aplicada, casos esses nos quais cabe ao juiz exercer seu poder discricionário (criativo) e, em decidindo o caso concreto, tornar a regra menos vaga para os casos futuros.

9. Nesse sentido, Cappelletti (1993, p. 85) cita o Lord Delvin (Lord Chancellor) que, falando para todos os *Law Lords*, anunciou, em 1966, a intenção da *House of Lords* britânica de mudar a prática até então vigente, passando a permitir a superação de seu próprio precedente, quando lhe pareça justo agir de tal maneira. Porém, advertiu que antes de agir de tal modo a *House of Lords* não pode olvidar o perigo de perturbar retroativamente a base sobre a qual foram estipulados contratos, decididas transferências, feitos pagamentos etc.
10. Nos Estados Unidos, embora a regra seja a aplicação retroativa clássica do novo precedente, a aplicação prospectiva é conhecida desde o início do século XIX, quando da decisão do caso *United States v. Schooner Peggy* 5 US (1 Cranch) 102 (1801) (SOUZA, 2006, p. 169).

jurídicas de que participarem não lhes trarão surpresas desagradáveis (CARRAZZA, 2009, p. 61).

Com efeito, uma das funções mais relevantes do Direito é conferir certeza à incerteza das relações sociais; desse modo, o princípio da segurança jurídica exige que cada pessoa tenha elementos para conhecer previamente as consequências dos comportamentos que adotar.

Logo, é de se questionar como fica a situação daqueles que, confiando numa jurisprudência mansa e pacífica, pautaram seu agir em consonância com o que vinha sendo reiteradamente decidido e, depois, deparam-se com uma abrupta mudança de entendimento dos Tribunais Superiores.

Ora, para que não reste comprometida a segurança jurídica (previsibilidade e certeza jurisprudencial), a revogação ou modificação de um precedente, após longo período de preavencimento, deve produzir apenas efeitos prospectivos e, em alguns casos, até diferidos no tempo, permitindo a ultratividade da orientação superada, para regular os efeitos dos atos e fatos ocorridos à sua época (CARRAZZA, 2009, p. 66).

Como afirma Roque Carrazza (2009, p. 71): “O princípio da segurança jurídica, de eficácia plena e aplicabilidade imediata, exige que as pessoas tenham condições de antecipar objetivamente seus *direitos e deveres*, fatores essenciais para a *confiança* que as pessoas devem ter no Direito.”

Outrossim, vale salientar que o constitucional princípio da segurança jurídica se desdobra em vários outros subprincípios como o da previsibilidade, da não surpresa, da proteção da confiança diante das situações concretas e da proibição de comportamentos contraditórios (*venire contra factum proprium*), bem como na regra da irretroatividade da norma jurídica; todos eles aptos a impedir a aplicação retroativa de um *novo precedente revogador ou modificador de anterior orientação jurisprudencial*.

O Judiciário deve ser coerente em suas posições, de forma que, se propiciou ao jurisdicionado a segurança de que ele poderia praticar determinado ato ou ter determinada conduta, porque assim agindo estaria de acordo com o Direito, não pode mudar, abrupta e incoerentemente, sua anterior jurisprudência, fazendo com que o novo precedente surta efeitos sobre relações jurídicas consolidadas, atos e fatos já ocorridos (NERY JR., 2009, 86).

A proibição de *venire contra factum proprium* impõe-se à Administração, inclusive, ao Judiciário, pois decorre diretamente do texto constitucional, já que agindo contra seus próprios atos o poder público viola os princípios da segurança jurídica (arts. 1º, 5º, *caput* e XXXVI, CF), da solidariedade

(art. 3º, I, CF), da legalidade e da moralidade administrativa (art. 37, *caput*, CF) (NERY JR., 2009, 86).

Destarte, se em virtude de os Tribunais Superiores terem decidido de forma reiterada num determinado sentido, os jurisdicionados pautaram seu agir nessa direção, não podem ser surpreendidos com a eficácia retroativa de um novo precedente revogador ou modificador, eis que agiram de boa-fé e confiando na orientação jurisprudencial remansosa e pacífica. Nesse caso, defende-se no presente trabalho que a anterior orientação jurisprudencial deve ser entendida como uma *norma jurídica "a"*, que fora substituída por uma *norma jurídica "b"* (novo precedente), cujo sentido somente fora construído, quando do julgamento, devendo, pois, ser considerado como um *novo direito*, que não pode retroagir para alcançar atos e fatos passados.

Em casos tais, deve-se atribuir eficácia prospectiva ao novo precedente, a fim de que os atos e fatos sejam regidos pela norma jurídica (*ratio decidendi*<sup>11</sup> cristalizada na jurisprudência) vigente ao seu tempo, em respeito à máxima *tempus regit actum*.

Ou seja, em certa medida, pode-se falar até em ultratividade do precedente revogado, pois mesmo após o surgimento do novo precedente, em determinadas situações, ele deve continuar sendo aplicável para reger as relações jurídicas, atos e fatos nascidos sob sua égide, de forma semelhante ao que ocorre com a lei revogada.

Não se discute que uma lei, mesmo depois de revogada, em regra, deve ser aplicada para reger os atos e fatos ocorridos durante sua vigência<sup>12</sup>. Por que, então, não se entender o mesmo com o precedente revogado?

No Brasil, a eficácia prospectiva dos precedentes há muito é uma realidade no campo da jurisdicional constitucional, principalmente, após a edi-

11. No Direito brasileiro, numa primeira perspectiva, pode-se afirmar que a *ratio decidendi* ou razão de decidir é a tese jurídica ou a interpretação da norma consagrada na decisão. A *ratio decidendi* não se confunde com a fundamentação ou com o dispositivo, sendo algo diverso, que é formulado a partir do relatório, da fundamentação e do dispositivo (MARINONI, 2010a, p. 221-222). Bem compreendidas as diferenças quanto à busca da *ratio decidendi* entre os sistemas inglês e norte-americano, de um lado, e, do outro, o brasileiro, parece claro que neste a *ratio decidendi* coincide com os "motivos determinantes da decisão", entendidos estes como os fundamentos essenciais e imprescindíveis à decisão que foi tomada, podendo essa dizer respeito ao caso na íntegra ou às questões do caso.

12. "Nessa idêntica linha de pensamento, pondera Carnelutti que, 'se a lei nova regulasse os atos já realizados sob o domínio da lei anterior, modificando seus efeitos, toda certeza esvaeceria e o direito, antes que uma ordem, seria um caos. Não se trata de mero respeito ao passado, como, com vaga expressão, sustenta Pace, mas, sim, de uma específica garantia da certeza e, como esta, da estabilidade dos efeitos jurídicos.'" (TUCCI, 1997, 43-44)

ção da Lei nº 9.868/99 (Lei da Ação Direta de Inconstitucionalidade – Ação Declaratória de Constitucionalidade), que atribuiu ao STF o poder-dever de modular os efeitos temporais de suas decisões, tendo em vista razões de segurança jurídica ou de excepcional interesse social. Não se pode olvidar, contudo, que o art. 27<sup>13</sup> do citado diploma legal apenas positivou o que já vinha a prática reiterada do STF quanto à modulação dos efeitos de suas decisões de inconstitucionalidade<sup>14</sup>.

Ou seja, no STF, atualmente, não há maiores dificuldades quanto à aplicação de efeitos prospectivos às decisões de inconstitucionalidade de lei, quer seja no âmbito do controle concentrado<sup>15</sup>, quer seja no âmbito do controle difuso<sup>16</sup> de constitucionalidade.

Entretanto, no campo da jurisdição infraconstitucional, não há previsão legislativa<sup>17</sup>, permitindo que os Tribunais Superiores venham a modu-

- 
13. “Art. 27. Ao declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo, e tendo em vista razões de segurança jurídica ou de excepcional interesse social, poderá o Supremo Tribunal Federal, por maioria de dois terços de seus membros, restringir os efeitos daquela declaração ou decidir que ela só tenha eficácia a partir de seu trânsito em julgado ou de outro momento que venha a ser fixado.”
  14. A título de exemplo, pode-se citar: o RE nº 78.594 julgado no ano de 1974; o RE nº 122.202 julgado no ano de 1993; o HC nº 70.514 julgado no ano de 1994; o RE nº 147.776 julgado no ano de 1998.
  15. Como exemplo de decisão paradigmática, no âmbito do controle concentrado de constitucionalidade, pode-se citar a ADI nº 2.240, em que o STF, após brilhante voto-vista do Min. Gilmar Mendes, declarou a inconstitucionalidade da Lei baiana nº 7.619/00, que criou o Município de Luis Eduardo Magalhães-BA, em virtude da afronta ao art. 18, § 4º, da CF, porém, tendo em vista razões de segurança jurídica e de excepcional interesse social, decidiu por não pronunciar sua nulidade, mantendo sua vigência pelo prazo de 24 (vinte e quatro) meses, lapso temporal razoável para o legislador estadual reapreciar o tema, tendo como base os parâmetros que deverão ser fixados na lei complementar federal.
  16. Como exemplo de decisão paradigmática, no âmbito do controle difuso de constitucionalidade, pode-se citar o RE nº 197.917, onde se declarou incidentalmente a inconstitucionalidade de lei municipal que fixou em 11 (onze) o número de vereadores da Câmara Municipal de Mira Estrela-SP, porém, aplicou efeito prospectivo ao julgado, em virtude do princípio da segurança jurídica e da prevalência do interesse público, já que a pronúncia de nulidade acarretaria graves danos a toda a municipalidade, pois ensejaria a nulidade das leis municipais editadas pela Câmara, o que consequentemente repercutiria sobre todas as relações jurídicas, atos e fatos praticados com base nas mesmas.
  17. O autor defende que, mesmo na ausência de previsão legislativa expressa, os Tribunais Superiores, a exemplo do STJ, podem e devem aplicar efeitos prospectivos aos seus precedentes, que anunciam uma nova norma jurídica, quando assim o autorizar razões de segurança jurídica ou de relevante interesse social. É que o poder de dizer sobre o termo *a quo* da eficácia temporal do julgado é inerente à atividade jurisdicional (FERRAZ JR., 2009, p. 25-26), assim como o é o poder de zelar pela autoridade de seus julgados e o poder geral de cautela. Ademais, tal poder também pode se deduzido do princípio da segurança jurídica (art. 1º, *caput*; art. 3º, I e, art. 5º, XXXVI, CF) e da legalidade (art. 5º, II, CF), assim como da interpretação sistemática de dispositivos legais como o art. 146 do CTN e art. 2º, parágrafo único, XIII, da Lei nº 9.874/99.



lar os efeitos de seus precedentes e, tais tribunais, de fato, não vêm aplicando efeitos prospectivos aos seus julgados<sup>18</sup>.

Daí, a grande relevância do Projeto de Novo CPC, ao prever em seu art. 882<sup>19</sup>, V, a possibilidade de modulação dos efeitos das decisões dos Tribunais Superiores, que venham a alterar sua jurisprudência dominante.

Acredita-se que o Projeto de Novo CPC venha a provocar uma ampla reflexão acerca da eficácia temporal dos precedentes e, pretende-se, através do presente trabalho, dar uma singela contribuição à sistematização dos efeitos temporais dos precedentes, o que se faz mediante a apresentação dos 05 (cinco) possíveis efeitos temporais dos precedentes e a classificação dos precedentes dos Tribunais Superiores, de acordo com a novidade da *norma jurídica* que anunciam, a fim de que se possam criar critérios a indicar tal ou qual tipo de efeito temporal deva ser mais adequadamente aplicado a determinado precedente.

## 2. DOS POSSÍVEIS EFEITOS TEMPORAIS DOS PRECEDENTES

*Lato sensu*, há dois tipos de efeitos do novo precedente quanto ao tempo, quais sejam, a *eficácia retroativa* e a *prospectiva*. Entretanto, uma análise mais acurada da doutrina e da prática dos tribunais ingleses e americanos revela a existência de variantes desses dois principais tipos, que partem de ligeiras adaptações, visando superar os problemas existentes em ambos os modos de aplicação (SOUZA, 2006, p. 157).

- 
18. Um caso paradigmático em que o STJ perdeu a oportunidade de dar prevalência ao princípio da segurança jurídica, aplicando efeito prospectivo ao novo precedente revogador ou modificador, deu-se no caso do Crédito-prêmio do IPI. Com efeito, até a data de 09.08.2004, prevalecia no STJ o entendimento de que o benefício do crédito-prêmio havia sido restaurado sem definição de prazo. Porém, com a decisão proferida no RESP nº 591.708, revogou-se a anterior orientação jurisprudencial, tendo o STJ adotado o entendimento de que a vigência do benefício do crédito-prêmio encerrou-se em 05.10.1990. Em virtude desse quadro e levando em consideração a "sombra de juridicidade" existente acerca da vigência do benefício do crédito-prêmio até 09.08.2004, a confiança nutrida pelos contribuintes nos reiterados precedentes do STJ e os graves prejuízos suportados por esses, que, durante quase 14 (quatorze) anos, aproveitaram ininterruptamente o benefício do crédito-prêmio, foi que o Min. Herman Benjamim, nos Embargos de Divergência nº 738.689-PR, votou no sentido de não permitir a aplicação de efeitos retroativos ao precedente do RESP nº 591.708, resguardando a situação jurídica dos contribuintes que aproveitaram o benefício do crédito-prêmio até 09.08.2004. Entretanto, o Min. Herman Benjamim ficou vencido nessa questão.
19. "Art. 882. Os tribunais, em princípio, velarão pela uniformização e pela estabilidade da jurisprudência, observando-se o seguinte:  
V- na hipótese de alteração da 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."

De logo, é importante esclarecer que cada uma dessas duas matrizes originais encontra-se mais ligada a uma determinada tradição jurídica. Na Inglaterra, como reflexo da teoria declaratória do precedente – de acordo com a qual a decisão judicial não cria direito, mas apenas o evidencia – o precedente revogador, em regra, tem efeito retroativo, pois tal fato não significa que o direito expressado no precedente revogado estava errado, e sim que tal precedente havia expressado imperfeitamente o direito, isso por causa da ficção de que, quando estabelece o direito, uma Corte está estabelecendo-o como sempre foi. Já nos Estados Unidos, como fruto da Escola do realismo jurídico, que defende a criação judicial do direito, foi natural o surgimento de técnica alternativa de aplicação do precedente revogador, através da qual este não tem, necessariamente, efeitos retroativos (SESMA, 1995, p. 77).

Ressalte-se que a adoção prévia de uma ou outra matriz – retroatividade ou prospectividade – influencia fortemente a atitude dos juízes e tribunais quanto à mudança da orientação jurisprudencial, já que as Cortes, quando adotam a eficácia temporal retroativa, tendem a ser mais conservadoras, hesitando em realizar mudanças abruptas de entendimento sobre determinada questão; ao passo em que tendem a ser mais liberais, quando o novo precedente não alcança situações anteriores (SOUZA, 2006, p. 159).

Como ressalta García de Enterría (1989, p. 13), a jurisprudência e doutrina norte-americana têm invocado frequentemente um argumento evidente, isto é, se não se admitisse o pronunciamento prospectivo, não se declararia a inconstitucionalidade em grande número de casos. A doutrina rígida da nulidade retroativa da lei declarada inconstitucional conduz a uma grande restrição, um forte freio ao pronunciamento de inconstitucionalidade.

Dias de Souza (2006, p. 157-159), após analisar as classificações defendidas por Pomorski e Sesma, adotando uma linguagem mais familiar ao jurista da tradição romano-germânica, propõe sua própria classificação, como será visto a seguir.

Pomorski (apud SESMA, 1995, p. 170) classifica os efeitos temporais atribuíveis ao novo precedente em: **a)** aplicação puramente prospectiva (*purely prospective application*) – quando o tribunal só aplica o novo precedente aos fatos acontecidos após o surgimento da nova regra, não a aplicando nem mesmo ao caso em julgamento; **b)** aplicação prospectiva regular (*regular prospective application*) – quando o tribunal não aplica a nova regra a fatos passados, exceto aos fatos do caso ante o tribunal, que são afeta-

dos pela nova regra; **c)** aplicação plenamente retroativa (*full retroaction*) – quando o tribunal aplica a nova regra aos fatos acontecidos antes e depois do seu surgimento, inclusive, àqueles já passados em julgado e, **d)** aplicação retroativa limitada (*limited retroaction*) – quando o tribunal aplica a nova regra aos fatos que existiam antes de ela ter sido criada, ressalvando apenas os casos que já tiveram sentença definitiva.

Sesma (1995, p. 170-171), por sua vez, sugere a seguinte classificação: **a)** aplicação retroativa – quando o tribunal aplica a nova regra retroativamente, permitindo que regule tanto os fatos acontecidos antes como depois da decisão; **b)** aplicação prospectiva – quando o tribunal aplica o novo precedente apenas para regular as condutas que ocorreram depois do seu surgimento; **c)** aplicação prospectiva-prospectiva – quando o tribunal ao criar o novo precedente dispõe que o mesmo deve ser aplicado apenas a partir de uma determinada data futura e, **d)** aplicação quase prospectiva – quando o tribunal aplica a nova regra a fatos passados apenas com relação às partes e, no mais, prospectivamente, no futuro.

Como se pode observar, não há grande diferença de conteúdo entre uma e outra classificação, eis que diferem apenas na denominação e, sutilmente, quanto à *aplicação prospectiva a termo* do novo precedente (aplicação prospectiva-prospectiva na doutrina de Sesma).

Dias de Souza (2006, p. 159), cuja classificação dos efeitos temporais dos precedentes se adota como referencial teórico no presente trabalho, tipifica os efeitos temporais do novo precedente em: **a)** *aplicação retroativa pura*, que tem o mesmo sentido da aplicação plenamente retroativa de Pomorski, ou melhor, quando o tribunal aplica a nova regra aos fatos acontecidos antes e depois do seu surgimento, inclusive, àqueles já transitados em julgado; **b)** *aplicação retroativa clássica*, que tem o mesmo sentido da aplicação retroativa limitada de Pomorski, isto é, quando o tribunal aplica a nova regra aos fatos ocorridos antes de ela ter sido criada (por exemplo, às ações em curso), ressalvando apenas os casos que já tiveram sentença passada em julgado; **c)** *aplicação prospectiva pura*, que tem o mesmo sentido da aplicação prospectiva de Sesma, qual seja, quando o tribunal aplica o novo precedente apenas para regular as condutas que ocorreram depois do seu surgimento, inclusive, com relação ao caso em julgamento; **d)** *aplicação prospectiva clássica*, que tem o mesmo sentido da aplicação prospectiva regular de Pomorski, de acordo com a qual o tribunal não aplica o novo precedente a fatos passados (por exemplo, às ações em curso), exceto aos fatos do caso concreto em julgamento, que são afetados pela nova regra

e, e) *aplicação prospectiva a termo*, que tem o mesmo sentido da aplicação prospectiva-prospectiva de Sesma, segundo a qual o tribunal, ao criar o novo precedente, dispõe que o mesmo deve ser aplicado apenas a partir de uma determinada data futura.

Há sérias críticas tanto à aplicação retroativa como prospectiva do novo precedente e por tal motivo surgiram suas variantes, visando evitar situações iníquas, mas, mesmo assim, ainda há situações em que a adoção de um ou outro efeito dependerá da análise do caso concreto, como ocorre principalmente na jurisdição constitucional e nas decisões paradigmáticas em matéria infraconstitucional, cujo reflexo, por se espriar para um sem-número de casos, dá margem à modulação dos efeitos das decisões.

### 3. PRESSUPOSTOS À SISTEMATIZAÇÃO DA EFICÁCIA TEMPORAL DOS PRECEDENTES

No Brasil, a eficácia temporal dos precedentes é regulada por dispositivos de leis esparsas, o que não permite, *prima facie*, uma clara sistematização da matéria.

Assim, partindo da classificação da eficácia temporal dos precedentes adotada no presente trabalho (retroativa pura, retroativa clássica, prospectiva clássica, prospectiva pura e prospectiva a termo), bem como dos dispositivos de lei relativos à matéria, passa-se a analisar os efeitos que os Tribunais Superiores comumente vêm atribuindo aos seus precedentes, para, ao final, criticar a prática vigente e sugerir uma sensível alteração, mediante a correlação entre as mais relevantes espécies de decisões dos Tribunais Superiores e os respectivos efeitos temporais que lhes devem ser atribuídos.

Porém, antes de anunciar as críticas à prática vigente e atingir tal proposta de sistematização dos efeitos temporais dos precedentes no Brasil, mister se faz analisar alguns pontos, para construir as premissas básicas, sobre que se fundarão as conclusões.

Nesse desiderato, anunciam-se os seguintes pontos: a) a identificação da *norma jurídica* e da *norma individual* nos precedentes dos Tribunais Superiores e, a relação dialética entre a irretroatividade da *norma jurídica* ( $\approx$  lei) e irretroatividade da *norma individual* ( $\approx$  sentença); b) a classificação dos precedentes quanto à novidade da norma que anunciam (*novo precedente em sentido não surpreendente*, *novo precedente em sentido diverso da concepção geral sobre a questão de direito* e *precedente revogador ou modificador de anterior orientação jurisprudencial*) e, c) a previsão, no ordenamento

jurídico brasileiro, de meios processuais que ensejam a aplicação de efeitos puramente retroativos ao “novo precedente”.

### **3.1. A identificação da *norma jurídica* e da *norma individual* nos precedentes dos Tribunais Superiores e, a relação dialética entre a irretroatividade da *norma jurídica* e irretroatividade da *norma individual***

Na modernidade, principalmente, após a Revolução Francesa, passou a vigor o princípio da supremacia da lei, de acordo com o qual a competência de criar o direito era exclusiva do parlamento, cabendo ao juiz apenas declarar a vontade da lei. O parlamento, que representava os anseios do povo, deveria elaborar leis claras e que abrangessem todas as searas possíveis e imagináveis do comportamento humano, a fim de que não se ensejasse qualquer margem interpretativa ou criativa para os juízes, que se limitavam a aplicar estritamente o texto da lei (MERRYMAN, 1989, p. 84).

Imaginava-se que uma legislação clara e completa possibilitaria ao juiz simplesmente aplicar a lei e, desta maneira, solucionar os casos litigiosos sem a necessidade de estender ou limitar o alcance da lei (MERRYMAN, 1989, p. 84).

O juiz encontrava-se submetido ao parlamento, através do dogma da estrita aplicação da lei, segundo o qual atuava mediante a mera descrição dos termos da lei, destituído de qualquer poder criativo e de *imperium*.

Nessa época, o julgamento apenas afirmaria o que estava contido na lei. Acreditava-se que não havendo diferença entre o julgamento e o texto da lei, estaria garantida a segurança jurídica.

Por isso que Montesquieu (2004, 99-110) definiu o juiz como a “*bouche de la loi*” (boca da lei), ao asseverar que os juízes de uma nação não são mais “que a boca que pronuncia as sentenças da lei, seres inanimados que não podem moderar nem sua força nem seu rigor”.

Porém, com a crise da modernidade e com o advento do constitucionalismo, ocorreram profundas transformações na hermenêutica jurídica e no próprio conceito de jurisdição e direito, sendo inegável que nos dias atuais a atividade de interpretar a lei, constitui-se, também, em criação do direito, em construção do sentido da norma (GOUVEIA, 2010, p. 245-255)<sup>20</sup>.

---

<sup>20</sup> Para melhor compreensão da teoria da concreção, recomenda a leitura da “teoria tridimensional de direito” em Miguel Reale (1988, p.64-67).

Com o constitucionalismo, a lei perdeu sua supremacia, submetendo-se à Constituição. Se o juiz não aplica a lei por reputá-la inconstitucional, interpreta-a conforme a Constituição ou supre a omissão de uma regra processual que deveria ter sido estabelecida em virtude de um direito fundamental, não se pode mais afirmar que sua atividade se limita a declarar a vontade da lei.

É óbvio que um juiz que, mediante as técnicas da interpretação conforme a Constituição e da declaração parcial de nulidade sem redução de texto, confere à lei sentido distinto do que lhe deu o Legislativo, bem como aquele que acolhe um mandado de injunção para construir a norma do caso concreto, efetivamente, cria o direito (MARINONI, 2008c, p. 99-100).

Por conseguinte, atualmente, é dominante o pensamento de que o juiz exerce atividade criativa, e não meramente declaratória, já que o sentido da norma não é simplesmente extraído do texto da lei, mas construído no exato momento de decisão do caso concreto<sup>21</sup>.

Assim, se nas teorias clássicas o juiz apenas *declarava a lei* ou criava a *norma individual* do caso concreto a partir da norma geral (lei), agora, ele constrói a *norma jurídica* a partir da interpretação de acordo com a Constituição (MARINONI, 2008c, p. 103; DIDIER JR.; BRAGA; OLIVEIRA, 2010, p. 287).

Ou melhor, atualmente, o juiz, ao decidir uma demanda, cria, necessariamente, duas normas. A primeira (*norma jurídica*), de caráter geral e natureza expansiva, é fruto da sua interpretação/compreensão/valorização

---

21. Como bem observado por Humberto Ávila (2009, p. 32-33): "Todavia, a constatação de que os sentidos são construídos pelo intérprete no processo de interpretação não deve levar à conclusão de que não há significado algum antes do término desse processo de interpretação. Afirmar que o significado depende do uso não é o mesmo que sustentar que ele só surja com o uso específico e individual. Isso porque há traços de significado mínimos incorporados ao uso ordinário ou técnico da linguagem. Wittgenstein refere-se aos *jogos de linguagem*: há sentidos que pré-existem ao processo particular de interpretação, na medida em que resultam de estereótipos de conteúdos já existentes na comunicação linguística geral. Heidegger menciona o *enquanto hermenêutico*: há estruturas de compreensão existente de antemão ou *a priori*, que permitem a compreensão mínima de cada sentença sob certo ponto de vista já incorporado ao uso comum da linguagem. Miguel Reale faz uso da *condição a priori intersubjetiva*: há condições estruturais preexistentes no processo de cognição, que fazem com que o sujeito interprete algo anterior que se lhe apresenta para ser interpretado. Pode-se, com isso, afirmar que o uso comunitário da linguagem constitui algumas condições de uso da própria linguagem. Como lembra Aarnio, termos como 'vida', 'morte', 'mãe', 'antes', 'depois', apresentam *significados intersubjetivos*, que não precisam, a toda nova situação, ser fundamentados".

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 (DIDIER JR.; BRAGA; OLIVEIRA, 2010, p. 382).

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* – a cristalização da interpretação e do controle de constitucionalidade – que, por indução, pode passar a funcionar como regra geral, a ser invocada como precedente judicial em outras situações (DIDIER JR.; BRAGA; OLIVEIRA; 2010, p. 287).

Portanto, há que se distinguir a *norma jurídica*, criada e contida na parte da fundamentação da sentença, da *norma individual* (contida no dispositivo da sentença) que, com base naquela, é voltada especificamente à regulação de um caso concreto (MARINONI, 2008c, p. 101).

Fixada essa concepção de que o precedente, em regra, contém uma *norma jurídica* (*ratio decidendi*) e uma *norma individual* (decisão do caso concreto contida no dispositivo), cumpre analisar a relação dialética entre a irretroatividade da lei e retroatividade da sentença.

A função jurisdicional cognitiva compõe atividades destinadas a formular juízo acerca da incidência ou não de norma abstrata sobre determinado suporte fático. Tais atividades consistem, primordialmente, em coletar e examinar as provas sobre o ato ou fato em questão; construir a partir do ordenamento jurídico a norma de regência da matéria e, por fim, declarar as consequências jurídicas decorrentes da incidência (ZAVASCKI, 2001, p. 80).

Pois bem, a sentença ao examinar o fenômeno de incidência em determinada relação jurídica, pronunciando as consequências jurídicas daí decorrentes, leva em consideração as circunstâncias de fato e de direito, então apresentadas pelas partes (ZAVASCKI, 2001, p. 83; PONTES DE MIRANDA, 1997, p. 64-65; CARNELUTTI, 1999, p. 117-118).

Ou seja, a sentença tem os olhos voltados para o passado e, por isso, a *norma individual* do caso concreto, ao regular as consequências jurídicas de atos e fatos já ocorridos, naturalmente, retroage, ou melhor, aplica-se a atos e fatos passados.

---

Já a *norma jurídica*, em decorrência do seu caráter geral e abstrato, da sua forte carga normativa e da tendência de repercutir sobre inúmeros outros casos, nasce para se aplicar a atos e fatos futuros.

Carnelutti (1944, p. 438), analisando a matéria a seu tempo – quando ainda se pensava que a *norma geral* era um dispositivo de lei e a *norma concreta* o dispositivo da sentença e, que o fenômeno de incidência se dava mediante a escolha do texto de lei a ser aplicado sobre determinados fatos –, anotou que a lei, em princípio, regula somente os fatos que ocorrerem depois de ela adquirir eficácia, ao que se dá o nome de princípio da *irretroatividade*. Com a sentença ocorre normalmente o contrário, dado o seu caráter de comando concreto, o juiz, ao decidir a lide, define, em regra, os efeitos de fatos já acontecidos, não de fatos ainda por acontecer. E Carnelutti conclui afirmando que à *irretroatividade da lei* corresponde a *retroatividade da sentença*.

No estágio atual do Direito brasileiro, pode-se concluir que a *ratio decidendi* (*norma jurídica*) dos precedentes dos Tribunais Superiores tem forte carga normativa e tende a ser aplicada a inúmeros outros casos, já que tais decisões, pelo seu caráter paradigmático, ultrapassam os interesses subjetivos das causas em que foram produzidas.

Assim, atualizando as inferências de Carnelutti, a conclusão óbvia a que se pode chegar é que a *norma jurídica* extraível dos precedentes dos Tribunais Superiores deve se submeter à regra da irretroatividade.

Por outro lado, a *norma individual* (dispositivo) de tais precedentes, devido ao seu caráter concreto, naturalmente se volta para atos e fatos passados da causa, eis que nasce, justamente, para regular os efeitos jurídicos destes.

Portanto, pode-se afirmar que dos precedentes dos Tribunais Superiores, geralmente, derivam uma *norma jurídica geral e irretroativa*, que deve repercutir sobre o julgamento de inúmeros outros casos e, uma *norma individual*, concreta e retroativa, já que deve regular os atos e fatos do caso em questão.

Nesse sentido as palavras de Misabel Derzi (2009, p. 55-56) são elucidativas:

o que se chama de jurisprudência consolidada, que atinge terceiros que não são partes no processo, formando-se uma expectativa normativa, será a norma judicial ou regra, também mais abstrata e genérica. A norma judicial aproxima-se, a



partir do momento em que se converte em jurisprudência, da norma legal em suas características essenciais. (...) O tempo das leis, já o dissemos, é diferente do tempo da sentença. O princípio da irretroatividade das leis é considerado 'natural', ínsito, algo que lhes é próprio (das leis).

### 3.2. A classificação dos precedentes quanto à novidade da norma que anunciam

A sistematização dos efeitos temporais dos precedentes exige uma prévia classificação destes quanto à novidade das normas que anunciam, pois, consoante já demonstrado, a irretroatividade da *norma jurídica* está fortemente ligada ao princípio da segurança jurídica, do qual derivam os subprincípios da previsibilidade, da não surpresa, da proteção da confiança e da boa-fé objetiva; de forma que quanto maior a novidade da *norma jurídica* anunciada no precedente, maior será a agressão ao princípio da segurança jurídica e seus consectários, na hipótese de aplicação retroativa.

Nesse desiderato, sugere-se que os precedentes sejam tipificados em: **a) novo precedente em sentido não surpreendente;** **b) novo precedente em sentido diverso da concepção geral sobre a questão de direito e;** **c) precedente revogador ou modificador de anterior orientação jurisprudencial.**

O *novo precedente em sentido não surpreendente* é aquele que surge, quando os Tribunais Superiores, na função de dar a última palavra e unificar a interpretação da Constituição e da legislação federal (STF e STJ, respectivamente) julgam pela primeira vez a matéria (*leading case*), produzindo decisão paradigmática.

Observe-se que nesses casos, antes de os Tribunais Superiores assentarem seu entendimento sobre a matéria, "existem inúmeras alternativas possíveis de significados dos enunciados linguísticos das leis" (DERZI, 2009, p. 188), bem como existem múltiplas interpretações divergentes nos tribunais ordinários, gerando inúmeras possibilidades hermenêuticas, até porque ainda não há pronunciamento do órgão encarregado de unificar a interpretação da lei<sup>22</sup>.

22. Misabel Derzi (2009, p. 522) entende que o *leadig case*, sentença inaugural ou *first impressions* gozam de efeito retroativo, em virtude da natural retroatividade da sentença que tem os olhos voltados para o passado. Neste trabalho, defende-se a mesma conclusão, ou melhor, a retroatividade do *novo precedente em sentido não surpreendente*, só que com fulcro em argumento diverso, qual seja, que tal precedente, por se constituir numa primeira decisão de Corte Superior, que apenas

Em hipóteses como essas, onde ainda não existe precedente das Altas Cortes, por mais que a matéria seja regulada em lei, o jurista americano – habituado à técnica das distinções e a revelar a *legal rule* dos precedentes – naturalmente dirá: “*there is no law on the point*” (não há direito sobre a questão) (DAVID, 2002, p. 459).

Pode-se visualizar tal situação, mediante a seguinte hipótese: a respeito de determinada questão de direito o Tribunal de Justiça de Pernambuco (TJPE) mantém interpretação que gera uma *norma jurídica* “a”; o Tribunal de Justiça da Paraíba (TJPB) tem interpretação que gera uma *norma jurídica* “b”; o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Norte (TJRN) tem interpretação que gera uma *norma jurídica* “c” e, o Tribunal de Justiça do Ceará (TJCE) tem interpretação que gera uma *norma jurídica* “d”. Deparando-se pela primeira vez com a questão, o STJ – a quem cabe dar a interpretação definitiva em matéria infraconstitucional – decide que o entendimento mais adequado é o que gera a *norma jurídica* “c”, de forma que, daqui por diante, a *norma jurídica* que deve prevalecer com relação à matéria de direito é a *norma jurídica* “C”. Observe-se a figura abaixo:

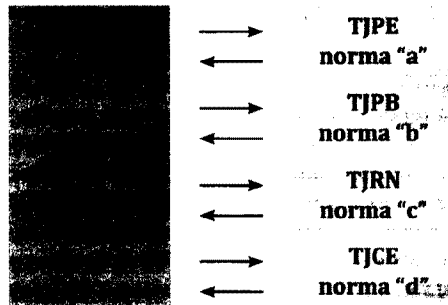


Figura 1 – Representação do novo precedente em sentido não surpreendente.

O *novo precedente em sentido diverso da concepção Geral sobre a questão de direito* surge, quando o *leading case* do STF ou STJ sobre determinada matéria, acaba por surpreender a comunidade jurídica e a sociedade como um todo, por ser contrário ao entendimento até então corrente, ou melhor, à compreensão pacífica e clara sobre a questão jurídica, na doutri-

elege uma das possibilidades hermenêuticas então vigentes, não anuncia uma *nova norma* propriamente dita, não havendo, pois, que se falar em irretroatividade da *norma jurídica*.

na, nas Universidades, nos tribunais, entre os advogados etc. (MARINONI, 2010, p. 25).

Decisões nesse sentido são mais comuns do que se pensa e, geralmente, decorrem do grande lapso temporal até que os Tribunais Superiores venham a se posicionar sobre a matéria. Pode ser, por exemplo, que nesse período ocorram “alterações semânticas dos preceitos da Constituição, em decorrência de modificações no prisma histórico-social ou fático-axiológico em que se concretiza a sua aplicação” (MENDES; COELHO; BRANCO, 2008, p. 130). Nessa hipótese, o que deve ser ponderado pelas Cortes Superiores, para fins de atribuição de eficácia temporal ao novo precedente, é o acerto das decisões dos tribunais ordinários à luz do cenário fático-normativo em que se posicionaram, ou melhor, devem os Tribunais Superiores perquirirem como decidiram diante do quadro vigente à época.

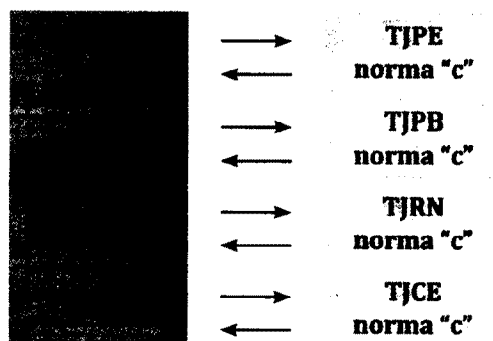
É importante abrir um parêntese para enfatizar que o tempo exerce influência determinante nas mutações normativas, ou melhor, na mudança de sentido dos enunciados normativos, que mesmo conservados em sua roupagem verbal, adquirem novas acepções. Com efeito, a um mesmo dispositivo de lei podem ser atribuídos sentidos diversos, durante seu longo tempo de vigência, e isso pode decorrer de variados fatores, tais como: o surgimento de novos valores em uma sociedade ou a mudança na hierarquia dos valores existentes; o surgimento de uma substancial mudança fática que venha a repercutir sobre o fenômeno da incidência normativa; a superveniência de outras normas que, apesar de não revogarem determinado dispositivo legal, ensejam-lhe outro sentido em decorrência da interpretação sistemática etc. (MENDES; COELHO; BRANCO, 2008, p. 130). Uma demonstração clássica dessa mutação normativa se deu na Alemanha, que, por não ter um Código Civil até o ano de 1900, inspirou-se em textos clássicos da tradição romana, só que adaptando-os ao seu contexto histórico e social<sup>23</sup> (TEIXEIRA, 2003, p. 43).

Pode-se visualizar o surgimento do *novo precedente em sentido diverso da concepção geral sobre a questão de direito*, mediante a seguinte hipótese: a respeito de determinada questão de direito o TJPE, TJPB, TJRN e TJCE

---

23. Sobre o tema, afigura-se importante o estudo da Escola histórica do direito surgida na Alemanha e aprofundada por Savigny, bem como da Escola sistemática ou histórico-dogmática de Mortara e Chiovenda, que surgiu na Itália, no final do século XIX e início do século XX, sugerindo a interpretação da lei em consonância com o contexto social (MARINONI, 2008, p. 41; TEIXEIRA, 2003, p. 43-44; GOUVEIA, 2000, p. 30-34).

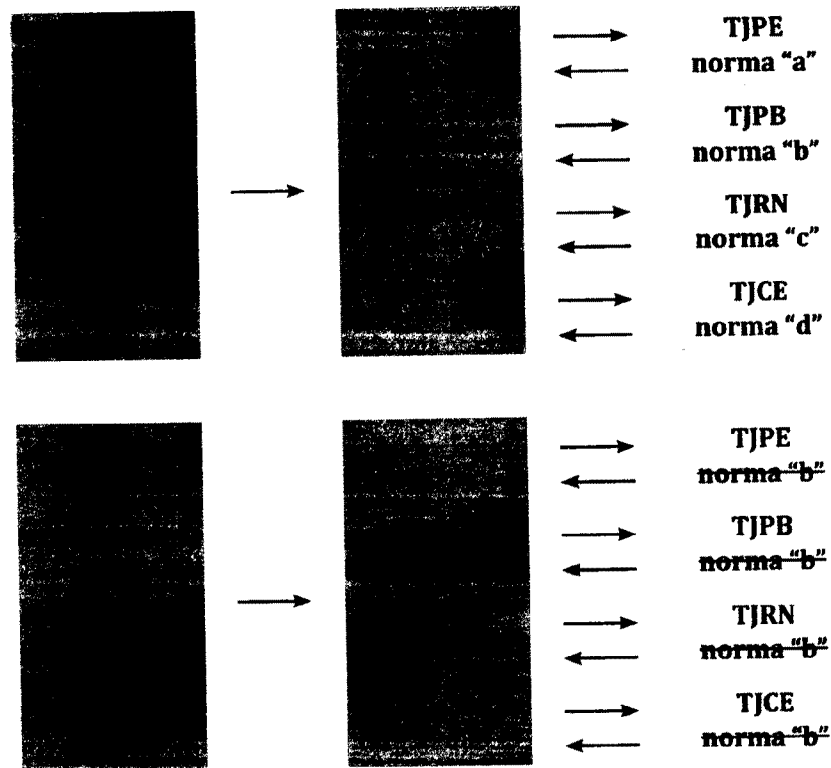
mantêm interpretação uníssona que gera uma *norma jurídica* "c". Anos depois, deparando-se pela primeira vez com a questão, o STJ decide que o entendimento adequado é o que gera a *norma jurídica* "D". Observe-se a figura abaixo:



**Figura 2** - O novo precedente em sentido diverso da concepção geral sobre a questão de direito.

O *novo precedente revogador ou modificador de anterior orientação jurisprudencial*, como o próprio nome indica, é aquele em que o Tribunal Superior revoga ou altera o seu anterior entendimento sobre a questão de direito.

Pode-se supor tal situação, mediante o seguinte exemplo: a respeito de determinada questão de direito o TJPE mantém interpretação que gera uma *norma jurídica* "a"; o TJPB tem interpretação que gera uma *norma jurídica* "b"; o TJRN tem interpretação que gera uma *norma jurídica* "c" e, o TJCE tem interpretação que gera uma *norma jurídica* "d". Deparando-se pela primeira vez com a questão, o STJ decide que o entendimento mais adequado é o que gera a *norma jurídica* "b", de forma que, daqui por diante, a *norma jurídica* que deve prevalecer com relação à matéria de direito é a *norma jurídica* "B". Porém, passado algum tempo, o STJ, apreciando novamente a matéria, resolve superar sua anterior orientação jurisprudencial, decidindo que doravante a interpretação correta é a que gera a *norma jurídica* "D". Atente-se que, quando o STJ, no *leading case*, optou pela *norma jurídica* "B", ele apagou as demais possibilidades hermenêuticas, ou seja, deletou as *normas jurídicas* "a", "c" e "d", de forma que a nova orientação jurisprudencial surpreende a todos, principalmente, àqueles que, confiando no tribunal, pautaram suas condutas na *norma jurídica* "B". Observe-se a evolução das figuras abaixo:



**Figura 3** – O novo precedente revogador ou modificador de anterior orientação jurisprudencial.

Quanto a essa questão de o novo precedente revogador ou modificador de anterior orientação jurisprudencial constituir-se numa nova norma jurídica – em virtude de eleger/construir um sentido que não estava dentre as possibilidades hermenêuticas, já que o precedente superado havia afastado todos os demais significados possíveis deixados pela lei – cumpre reproduzir as palavras de Misabel Derzi<sup>24</sup> (2009, p. 188-189), cujo entendimento, neste aspecto, muito se assemelha ao ora defendido:

[...] a partir do momento em que o Poder Judiciário se firma em uma das alternativas possíveis de sentido, criando a norma específica e determinada do caso, e repetível para o mesmo grupo de casos, norma cabível dentro da norma legal, ele fecha as demais alternativas – antes possíveis.

<sup>24</sup> Misabel Derzi (2009, p. 14) chega a resultados semelhantes aos ora propostos, embora que dancando em torno de enfoques diferentes às premissas básicas.

As demais alternativas não estarão mais disponíveis, sustentamos porque foram afastadas pelo Poder Judiciário, em entendimento consolidado. Desde o momento de tal fechamento, o espaço, discricionariamente deixado pelo legislador e dotado de uma cadeia de signos e significados inúmeros, concretiza-se e fixa-se em certo sentido único, criando-se verdadeira expectativa normativa de comportamento para todos, integrantes do mesmo grupo de casos. À seleção e escolha do legislador, exercidas dentro do espaço deixado pela Constituição e pelos fatos sociais, sucedeu, então outra escolha, a seleção efetuada pelo juiz, dentro do espaço de liberdade, mais restrito, deixado pela lei. A constituição da norma mais concreta, advinda das decisões judiciais, parece-nos configurar fenômeno evidente, já registrado por muitos juristas, norma essa que nasce vocacionada à expansão e à aplicação a casos futuros similares.

Se, supervenientemente, o Poder Judiciário altera e muda a sua decisão, escolhendo uma outra alternativa (antes possível, em razão do leque de significados da cadeia de signos), **cria nova norma**, específica e determinada. Tal norma nova equivale a uma **nova lei**, pois a lei anterior, ainda vigente no sentido formal, tinha sido dotada de um só conteúdo, unívoco, pois sofrera o esvaziamento do sentido proveniente das demais alternativas de significação, por decisão do próprio Poder Judiciário". (DERZI, 2009, p. 188-189).

Não é ocioso destacar que no *novo precedente em sentido não surpreendente*, embora os Tribunais Superiores estejam se deparando com a matéria pela primeira vez (*leading case*), geram precedente que não causa surpresa à comunidade jurídica, pois optam por uma das possibilidades hermenêuticas existentes ao tempo.

Já o *novo precedente em sentido diverso da concepção geral sobre a questão de direito* causa grande surpresa, mas pode-se justificar a posição adotada, por exemplo, quando em virtude do elástico lapso temporal até que os Tribunais Superiores julgassem pela primeira vez a matéria, tenha havido uma mudança dos valores vigentes na sociedade, uma mudança substancial do quadro fático, avanço tecnológico etc.. Nesses casos, tudo leva a crer que se os Tribunais Superiores houvessem julgado a matéria com base no mesmo quadro fático-normativo vigente ao tempo das decisões dos tribunais ordinários, certamente, teriam-nas confirmado.

Ou seja, quanto a esse novo precedente, o cuidado que se deve ter é de não alterar as consequências jurídicas dos atos e fatos passados, quando estes já receberam trato adequado ao seu contexto histórico-social ou fático-axiológico.

Por último, o *novo precedente revogador ou modificador de anterior orientação jurisprudencial* a todos surpreende, pois contraria a posição do próprio órgão judicial encarregado de unificar a interpretação da lei, crian-

do uma norma jurídica que não estava dentre as “possibilidades hermenêuticas”, já que, ao ter fixado o entendimento superado, a Corte rejeitou as demais *normas jurídicas* então observadas nos tribunais ordinários.

Portanto, com relação à regra da irretroatividade e ao princípio da segurança jurídica e seus subprincípios da previsibilidade, da não surpresa, da proteção da confiança e da boa-fé objetiva, o mais grave é quando os Tribunais Superiores criam *precedente revogador ou modificador de anterior orientação jurisprudencial*, surpreendendo a todos aqueles que confiaram em sua própria jurisprudência.

Contudo, há que se observar quanto a este último tipo de precedente, a relevante distinção entre a simples mudança de entendimento dos Tribunais Superiores e a alteração de jurisprudência decorrente de uma mutação normativa. Nesta hipótese, os Tribunais Superiores, ao decidirem sobre a eficácia temporal do *novo precedente em sentido revogador ou modificador de anterior orientação jurisprudencial*, devem atentar para o momento em que ganhou corpo a previsibilidade de que a orientação jurisprudencial até então vigente poderia ser superada, em virtude de uma substancial mudança fático-normativa. Nesse caso de *mutação normativa*, a aplicação retroativa do novo precedente, para regular as consequências jurídicas de atos e fatos surgidos após a perda da confiança na orientação jurisprudencial revogada, não enseja afronta à *irretroatividade do direito*.

### **3.3. O ordenamento jurídico brasileiro e a previsão de meios processuais que ensejam a aplicação retroativa do novo precedente**

No Brasil, mormente em matéria constitucional, há previsão legal para a *aplicação retroativa pura* do novo precedente como sói ocorrer com a “Ação Rescisória” por ofensa a literal disposição de lei (art. 485, V, do atual CPC e art. 919, V, do Projeto de NCPC) e com a “Impugnação ao Cumprimento de Sentença”, embasada na inconstitucionalidade do título judicial (art. 475-L, II, § 1º, do atual CPC e art. 511, III, § 5º, do Projeto de NCPC).

É certo que, atualmente, a doutrina e jurisprudência pátria dominantes, em decorrência do Enunciado nº 343 da Súmula do STF, não têm admitido a ação rescisória por violação à lei, “quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos Tribunais”, exceto se a matéria for constitucional, pois nesse caso tem-se entendido – com base nos argumentos da força normativa da Constituição e do princípio da máxima efetividade da norma constitucional; da gravidade qualificada da afronta à Constituição e da importância das decisões do STF como intérprete último e guardião da Constituição – que é cabível a Ação Rescisória. Nes-

se sentido há diversos julgados do STF (ED no RE nº 328812; RE nº 89.108; AR nº 1.572) e do STJ (RESP nº 138.853 e RESP nº 159.346).

Além disso, não se pode olvidar que o atual CPC, assim como o Projeto de Novo CPC, prevêem inúmeros recursos que proporcionam a *aplicação retroativa clássica* do novo precedente às causas em curso, tais como: apelação, recurso ordinário, recurso especial, recurso extraordinário etc..

Portanto, dúvida inexistente de que o ordenamento jurídico brasileiro estabelece meios processuais que ensejam a *aplicação retroativa clássica e pura* do novo precedente, fato esse que deve ser harmonizado com as ideias aqui defendidas, a fim de que não se proponha uma sistematização dos efeitos temporais dos precedentes totalmente inadequada diante da legislação de regência.

Assim, sem perder de vista os meios processuais que possibilitam a aplicação retroativa do novo precedente e sem tangenciar o problema, defende-se uma rígida delimitação do cabimento desses meios a hipóteses restritas, conforme restará demonstrado.

Com efeito, não é de se aceitar os contornos que a doutrina e a jurisprudência dominantes têm dado à ação rescisória por violação à disposição de lei, tanto em matéria constitucional, como infraconstitucional.

Também não é de se aceitar o amplo cabimento da "Impugnação ao Cumprimento de Sentença", admitindo-a até nos casos de superveniência de *novo precedente revogador ou modificador de anterior orientação jurisprudencial*.

Outrossim, não é de se acatar o atual entendimento de acordo com o qual os novos precedentes dos Tribunais Superiores são ampla e irrestritamente aplicados às causas em curso, mediante o julgamento dos recursos previstos em lei (aplicação retroativa clássica).

### **3.3.1. A aplicação retroativa pura e a Ação Rescisória por violação à lei, em matéria constitucional**

Consoante demonstrado no item anterior, o STF afasta completamente o Enunciado nº 343 de sua Súmula, para, em matéria constitucional, admitir, de forma irrestrita, a ação rescisória por violação à lei, quando a sentença transitada em julgado tenha se fundamentado em interpretação, que era ou venha se tornar contrária à sua orientação jurisprudencial.

Para o STF, atualmente, pouco importa se a sentença, à época da formação da coisa julgada, estava em consonância com sua jurisprudência e,



posteriormente, passou a destoar do entendimento dessa Corte, em decorrência da superveniência de *novo precedente revogador ou modificador de anterior orientação jurisprudencial*.

Advirta-se que não é objetivo deste estudo traçar qual deva ser o correto alcance do E. nº 343 da Súmula do STF, mas sim demonstrar que em certas situações, tendo em vista a doutrina da eficácia temporal dos precedentes, não se pode admitir a ação rescisória, simplesmente, em virtude da superveniência de novo precedente do STF<sup>25</sup>.

Pretende-se demonstrar que cada um dos três tipos de novo precedente – a) *novo precedente em sentido não surpreendente*; b) *novo precedente em sentido diverso da concepção geral sobre a questão de direito* e, c) *novo precedente revogador ou modificador de anterior orientação jurisprudencial* – deve ter trato diverso, para fins de aceitação da ação rescisória, em matéria constitucional.

Pois bem, defende-se no presente trabalho que a decisão do STF, que se afigure um *novo precedente em sentido não surpreendente*, deve ensejar ação rescisória por afronta à lei.

É que, ao STF cabe dar a última palavra em matéria constitucional. Assim, se a decisão das instâncias ordinárias se formou e fez coisa julgada, quando ainda inexistia posicionamento da Corte, é porque adotou uma das múltiplas possibilidades hermenêuticas então existentes, que mais tarde veio a ser reduzida apenas àquela que fora eleita pelo STF.

Não é ocioso destacar que o *novo precedente em sentido não surpreendente* é aquele que surge, quando os Tribunais Superiores, na função de dar a última palavra e unificar a interpretação da Constituição e da legislação federal (STF e STJ, respectivamente) julgam pela primeira vez a matéria (*leading case*), produzindo decisão paradigmática.

Observe-se que nesses casos, antes de os Tribunais Superiores assentarem seu entendimento sobre a matéria, existem múltiplas interpretações divergentes nos tribunais ordinários, gerando inúmeras possibilidades hermenêuticas, até porque ainda não há pronunciamento do órgão encarregado de unificar a interpretação da lei.

Pode-se visualizar tal situação, mediante a seguinte hipótese: a respeito de determinada questão de direito, em matéria constitucional, o TJPE

---

25. Assinale-se, por oportuno, que em consonância com a doutrina e jurisprudência dominantes, aqui também se defende o cabimento de ação rescisória (art. 485, V, CPC), em matéria constitucional, quando a sentença rescindenda se fundamentou em tese contrária à cristalizada em precedente do STF já existente ao tempo.

mantém interpretação que gera uma *norma jurídica* "a"; o TJPB tem interpretação que gera uma *norma jurídica* "b"; o TJRN tem interpretação que gera uma *norma jurídica* "c" e, o TJCE tem interpretação que gera uma *norma jurídica* "d". Deparando-se pela primeira vez com a questão, o STF – a quem cabe dar a interpretação definitiva em matéria constitucional – decide que o entendimento mais adequado é o que gera a *norma jurídica* "c", de forma que, daqui por diante, a *norma jurídica* que deve prevalecer com relação à matéria de direito é a *norma jurídica* "C".

Como se percebe, o *novo precedente em sentido não surpreendente* gera uma *norma jurídica* que não se constitui numa "nova norma jurídica propriamente dita" e que não causa grande surpresa à comunidade jurídica, pois opta por uma das possibilidades hermenêuticas existentes ao tempo.

Destaque-se que nesse caso inexistente prejuízo considerável à regra da *irretroatividade da norma jurídica*, pois o *novo precedente em sentido não surpreendente* produz uma *norma jurídica*, que não se configura numa "novidade propriamente dita", já que nessa hipótese o STF apenas elege uma das interpretações correntes à época.

Vale salientar que situação como essa não causa grande surpresa à comunidade jurídica; primeiro, porque se sabe de antemão que a interpretação definitiva da Constituição é dada pelo STF; segundo, porque a *norma jurídica* construída era plenamente previsível ao tempo, de forma que não há que se falar em afronta à confiança e à boa-fé objetiva.

Nesse caso, antes de o STF assentar sua orientação, a nenhum jurisdicionado é dado afirmar que se planejou ou que realizou negócio sob a égide de um regime jurisprudencial.

Qual era a orientação jurisprudencial vigente ao tempo, se o órgão encarregado de realizar a interpretação definitiva e de uniformizar a interpretação da Constituição ainda não havia se posicionado?

Mais uma vez, vale a pena destacar que em situações como essa, onde ainda não existe precedente da Corte Suprema, por mais que a matéria seja regulada em lei, o jurista americano – habituado à técnica das *distinções* e a revelar a *legal rule* dos precedentes – naturalmente dirá: "*there is no law on the point*" (não há direito sobre a questão).

Por outro lado, defende-se no presente trabalho que a decisão do STF, que se afigure um *novo precedente revogador ou modificador de anterior orientação jurisprudencial*, em regra, não deve ensejar ação rescisória por ofensa à lei.

Tal situação é diametralmente oposta à anterior! Observe-se que, na hipótese ora examinada, o STF já tinha pacificado uma determinada orientação jurisprudencial – elegendo uma determinada *norma jurídica* e, portanto, deletando as demais “possibilidades hermenêuticas” – e, posteriormente, vem a superar tal jurisprudência, criando um *novo precedente revogador ou modificador de anterior orientação jurisprudencial*. Nesse caso, o STF reduziu as possíveis *normas jurídicas* a uma só, de forma que a nova orientação jurisprudencial é uma *nova norma jurídica propriamente dita*, não podendo, pois, retroagir.

Pode-se supor tal situação, mediante o seguinte exemplo: a respeito de determinada questão de direito o TJPE mantém interpretação que gera uma *norma jurídica “a”*; o TJPB tem interpretação que gera uma *norma jurídica “b”*; o TJRN tem interpretação que gera uma *norma jurídica “c”* e, o TJCE tem interpretação que gera uma *norma jurídica “d”*. Deparando-se pela primeira vez com a questão, o STF decide que o entendimento mais adequado é o que gera a *norma jurídica “b”*, de forma que, daqui por diante, a *norma jurídica* que deve prevalecer com relação à matéria de direito é a *norma jurídica “B”*. Porém, passado algum tempo, o STJ, apreciando novamente a matéria, resolve superar sua anterior orientação jurisprudencial, decidindo que doravante a interpretação correta é a que gera a *norma jurídica “D”*. Atente-se que, quando o STF, no *leading case*, optou pela *norma jurídica “B”*, ele apagou as demais possibilidades hermenêuticas, ou seja, deletou as *normas jurídicas “a”, “c” e “d”*, de forma que a nova orientação jurisprudencial surpreende a todos, principalmente, àqueles que, confiando no tribunal, pautaram suas condutas na *norma jurídica “B”*.

O *novo precedente revogador ou modificador de anterior orientação jurisprudencial* a todos surpreende, pois contraria a posição do próprio órgão judicial encarregado de unificar a interpretação da lei, criando uma *norma jurídica* que não estava dentre as “possibilidades hermenêuticas”, já que, ao ter fixado o entendimento superado, a Corte rejeitou as demais *normas jurídicas* então observadas nos tribunais ordinários.

Assim, admitir ação rescisória por ofensa à lei nesse caso, configuraria grave afronta à regra da *irretroatividade da norma jurídica* (art. 5º, XXXVI, CF) e ao princípio da segurança jurídica, nas suas diversas manifestações, tais como: previsibilidade, não surpresa, proteção da confiança e boa-fé objetiva<sup>26</sup>.

<sup>26</sup> Exceto quando a mudança de orientação jurisprudencial decorre de mutação normativa, conforme será melhor analisado em item seguinte.

Quanto ao *novo precedente em sentido diverso da concepção geral sobre a questão de direito*, para fins de admissibilidade de ação rescisória (art. 485, V, CPC), o exercício que se tem de fazer, é analisar como o STF decidiria, se tivesse apreciado a matéria na época em que as instâncias ordinárias se debruçaram sobre o tema. Ou melhor, como o STF decidiria diante daquele quadro fático-normativo vigente à época?

Com efeito, conforme já demonstrado anteriormente, o *novo precedente em sentido diverso da concepção geral sobre a questão de direito* surge quando o *leading case* do STF sobre determinada matéria, acaba por surpreender a comunidade jurídica e a sociedade como um todo, por ser contrário ao entendimento até então corrente, ou melhor, à compreensão pacífica e clara sobre a questão jurídica, na doutrina, nas Universidades, nos tribunais, entre os advogados etc. (MARINONI, 2010, p. 25).

Tal conjuntura pode ser visualizada, mediante a seguinte hipótese: a respeito de determinada questão de direito, em matéria constitucional, o TJPE, TJPB, TJRN e TJCE mantêm interpretação uníssona que gera uma *norma jurídica "c"*. Anos depois, deparando-se pela primeira vez com a questão, o STF decide que o entendimento adequado é o que gera a *norma jurídica "D"*.

Decisões nesse sentido geralmente decorrem do grande lapso temporal até que o STF venha a se posicionar sobre a questão. Pode ser, por exemplo, que nesse período ocorram "alterações semânticas dos preceitos da Constituição, em decorrência de modificações no prisma histórico-social ou fático-axiológico em que se concretiza a sua aplicação" (MENDES; COELHO; BRANCO, 2008, p. 130).

Assim é que, quanto ao *novo precedente em sentido diverso da concepção geral sobre a questão de direito*, o que deve ser ponderado, para fins de ação rescisória por afronta à lei, é o acerto das decisões dos tribunais ordinários à luz do cenário fático-normativo em que se posicionaram, ou melhor, deve o STF perquirir como decidira diante do quadro vigente à época.

Pode muito bem ocorrer que à época das decisões nas instâncias ordinárias, não fosse razoável deduzir-se do sistema a *norma jurídica* que posteriormente veio a ser cristalizada pelo STF em seu *novo precedente em sentido diverso da concepção geral sobre a questão de direito*.

Portanto, em se tratando de decisão do STF, que se afigure um *novo precedente em sentido diverso da concepção geral sobre a questão de direito*, defende-se que não deve ensejar ação rescisória, se a Corte constatar que,

à luz do quadro fático-normativo vigente à época, teria decidido da mesma forma que os tribunais ordinários<sup>27</sup>.

Por outro lado, em tese, constatando o STF que decidiria de forma diversa dos tribunais ordinários, mesmo sob a vigência daquelas condições, aí sim, o novo precedente justificaria o cabimento da ação rescisória. Porém, é pouco provável (quase impossível) a configuração dessa hipótese, pois não é razoável que a comunidade jurídica e a sociedade como um todo estivessem equivocadas. Em casos dessa natureza, tudo leva a crer que a diversidade de conclusões entre as instâncias ordinárias e o STF decorreu de uma mutação constitucional, sendo, aí, imprescindível a identificação do momento em que se operou tal mutação e, conseqüentemente, o momento em que a sociedade começou a perder confiança no entendimento até então prevalente, a fim de melhor fixar os efeitos temporais do precedente, conforme será analisado em item seguinte.

Resumindo, tratando-se de matéria constitucional, entende-se que: a) o novo precedente em sentido não surpreendente enseja ação rescisória (art. 485, V, CPC); b) o novo precedente revogador ou modificador de anterior orientação jurisprudencial não deve ensejar ação rescisória e, c) o novo precedente em sentido diverso da concepção geral sobre a questão de direito, em tese, pode possibilitar ou não ação rescisória, a depender do juízo que o STF faça acerca do acerto da decisão dos tribunais ordinários à luz do quadro fático-normativo vigente à época<sup>28</sup>.

Não é ocioso destacar que, nessas restritas hipóteses em que se entende cabível a ação rescisória, deve ser observado o prazo legal para seu ajuizamento – 02 (dois) anos no atual CPC (art. 495) e 01 (um) ano no Projeto de NCPC (art. 928).

Por fim, cumpre advertir que quando o STF modular os efeitos de sua decisão, atribuindo-lhe apenas efeitos prospectivos (clássico, puro ou a ter-

27. Leiam-se as observações já feitas anteriormente a respeito dos casos em que, constatada a mutação normativa, num determinado momento anterior ao surgimento desse precedente, autoriza-se a aplicação de efeito retroativo clássico e, em alguns casos, até efeito retroativo puro, conforme exemplificado.

28. Ressalte-se que na doutrina a posição que mais se aproxima da ora defendida é a de Marinoni (2008b, p. 17-41); porém não se confundem, pois Marinoni não admite ação rescisória em virtude do surgimento de novo precedente do STF, após o trânsito em julgado da sentença; só admitindo-a quando o precedente do STF já existia à época da prolação da sentença, que findou por transitar em julgado. No presente estudo, defende-se a ação rescisória, além desse caso, quando se tratar de (a) novo precedente em sentido não surpreendente e (b) novo precedente em sentido diverso da concepção geral sobre a questão de direito, na hipótese de se constatar o equívoco das decisões dos tribunais ordinários, mesmo à luz do quadro fático-normativo vigente à época.

mo), não haverá necessidade de se perquirir toda essa construção doutrinária, para fins de se admitir ou não ação rescisória. Nesses casos, é óbvio que o novo precedente não ensejará ação rescisória, uma vez que surtirá eficácia apenas *ex nunc*, não tendo, portanto, o condão de desconstituir sentenças já transitadas em julgado anteriormente.

### **3.3.2. A aplicação retroativa pura e a "Impugnação ao Cumprimento de Sentença", fundada na inconstitucionalidade do título judicial**

Conforme já demonstrado, o art. 475-L, II, § 1º, do atual CPC (repetido no art. 511, III, § 5º, do Projeto de NCPC) possibilita a aplicação de *eficácia retroativa pura* ao novo precedente do STF. Porém, assim como se fez com relação à ação rescisória por violação à lei, pretende-se demonstrar que, em certas situações, tendo em vista a doutrina da eficácia temporal dos precedentes, não se pode admitir a impugnação ao cumprimento de sentença, simplesmente, em virtude da superveniência de novo precedente do STF<sup>29</sup>.

Inobstante a impugnação ao cumprimento de sentença não tenha natureza rescisória<sup>30</sup>, a conclusão a que se chega quanto ao seu cabimento, frente ao surgimento de um dos três citados tipos de novo precedente do STF em matéria constitucional, é a mesma a que se chegou com relação à ação rescisória e, portanto, remete-se o leitor ao item anterior.

---

29. Destaque-se que, em consonância com a doutrina e jurisprudência dominantes, aqui também se defende o cabimento de impugnação ao cumprimento de sentença (art. 475-L, II, § 1º, CPC), quando o título judicial houver se fundamentado em tese constitucional contrária à cristalizada em precedente do STF, já existente ao tempo.

30. Quanto à natureza do instituto, a grande dúvida que surge é se o mesmo tem função pura e simplesmente de tornar ineficaz o título executivo, ou consiste numa nova forma de desconstituição (rescisão) da coisa julgada. Defende-se, neste estudo, que a inexigibilidade do título, por ter a sentença se fundado em norma ou interpretação tida pelo STF como inconstitucional, não tem função rescindente, mas apenas obstaculizadora da execução da sentença. Ou seja, a sentença passada em julgado permanece intacta, apenas perderá sua eficácia, eis que não poderá ser executada. Acosta-se a essa opinião, porque os arts. 475-L, II, § 1º, e 741, parágrafo único, do CPC, têm inspiração na parte final § 79 da Lei do Tribunal Constitucional Federal da Alemanha (*Bundesverfassungsgericht*), o qual estabelece que as sentenças em matéria cível não mais impugnáveis, que se baseiam numa norma que tenha sido declarada inconstitucional, permanecem intactas, apenas não poderão mais ser executadas; porém, se já o tiverem sido, o executado não poderá pleitear a repetição de indébito. Não é ocioso destacar que, na Alemanha, o sistema de controle de constitucionalidade das leis é concentrado, de forma que apenas o Tribunal Constitucional Federal poderá apreciar a constitucionalidade das leis, não o podendo fazer os juízes monocráticos e outros tribunais. Ora, se na Alemanha, onde os juízes não podem apreciar a constitucionalidade das leis, a sentença passada em julgado não é rescindida em virtude de ter se fulcrado em lei declarada inconstitucional; com muito mais razão não há que se falar em função rescindente dos arts. 475-L § 1º, e 741, parágrafo único, do CPC, pois resta claro que os mesmos têm o condão apenas de retirar a exequibilidade da sentença transitada em julgado (MARINONI, 2008b, 44-48).

**Ou melhor, defende-se que:** a) o *novo precedente em sentido não surpreendente* enseja impugnação ao cumprimento de sentença; b) o *novo precedente revogador ou modificador de anterior orientação jurisprudencial* não deve ensejar impugnação ao cumprimento de sentença e, c) o *novo precedente em sentido diverso da concepção geral sobre a questão de direito* pode possibilitar ou não impugnação ao cumprimento de sentença, a depender do juízo que o STF faça acerca do acerto da decisão dos tribunais ordinários à luz do quadro fático-normativo vigente à época.

A exceção que se faz quanto ao não cabimento da impugnação, nos casos de superveniência de *novo precedente revogador ou modificador de anterior orientação jurisprudencial* ou *novo precedente em sentido diverso da concepção geral sobre a questão de direito*, é quando se trata de relações jurídicas de trato continuado (relações jurídicas permanentes ou sucessivas)<sup>31</sup>.

Por exemplo, suponha-se que Caio fora condenado por sentença transitada em julgado a pagar a Tício determinada prestação mensal. Após Tício ter requerido o cumprimento de sentença, nos termos do art. 475-J do CPC, Caio pagou as prestações vencidas e passou a adimplir as prestações que se venciam a cada mês. Porém, com a superveniência de novo precedente do STF considerando inconstitucional o dispositivo de lei em que se fundou a sentença, para julgar procedente a ação, Caio deixou de pagar as prestações que se venceram a partir de então e, conseqüentemente, teve seus bens penhorados. Nesse caso, Caio pode arguir a impugnação ao cumprimento de sentença (art. 475-L, II, § 1º, CPC), no prazo de até 15 (quinze) dias contados da intimação da penhora (art. 475-J, § 1º, CPC).

Outrossim, é importante destacar que, em virtude de a impugnação ao cumprimento de sentença não ter natureza rescindente, mas apenas obstativa de execução, não pode compelir o exequente a restituir o que já tiver recebido. Utilizando o exemplo acima, pode-se afirmar que não há como Caio compelir Tício a lhe restituir as prestações que foram pagas.

---

31. No que concerne às relações jurídicas de trato continuado (*permanentes* ou *sucessivas*) – onde o fenômeno da incidência da norma sobre o fato gerador se prolonga no tempo, ou ocorre sucessivas e repetidas vezes –, o autor defende que o novo precedente surte efeitos imediatos. Com efeito, comunga-se do pensamento de Zavascki (2001, p. 80-85) e Talamini (2005, p. 95), os quais entendem que a alteração do quadro normativo surte efeitos imediatos sobre as relações continuativas, fazendo cessar automaticamente os efeitos da coisa julgada, exceto nas exceções legais, que demandam o ajuizamento de ação própria, como por exemplo: a ação de exoneração ou revisão de alimentos e a ação revisional de aluguel. Em sentido diverso, posiciona-se Pontes de Miranda (1997, p. 148-152) exigindo uma ação modificadora, para fazer cessar os efeitos da coisa julgada.

Por fim, aqui também vale salientar que se o STF modular os efeitos de seu novo precedente – aplicar-lhe eficácia apenas prospectiva (clássica, pura ou a termo) – não haverá necessidade de se perquirir toda essa construção doutrinária, para fins de se admitir ou não a impugnação ao cumprimento de sentença (art. 475-L, II, § 1º, CPC).

### **3.3.3. A aplicação retroativa pura e a Ação Rescisória por violação à lei, em matéria infraconstitucional**

Consoante demonstrado anteriormente, o STJ tem observado ampla e irrestritamente o Enunciado nº 343 da Súmula do STF, para inadmitir a ação rescisória por ofensa à lei em matéria infraconstitucional, “quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos Tribunais”.

Tal entendimento, na prática, tem inviabilizado a ação rescisória por violação à lei, em matéria infraconstitucional, pois, no mais das vezes, há divergência nas instâncias ordinárias quanto à interpretação do texto legal.

A posição do STJ quanto à observância do Enunciado nº 343 da Súmula do STF, para fins de inadmissibilidade da ação rescisória, em certa medida está correta; porém, em algumas hipóteses, afigura-se equivocada, pois finda por enfraquecer as decisões do intérprete último e guardião da legislação infraconstitucional.

De acordo com a jurisprudência dominante do STJ, pouco importa se a sentença, à época da formação da coisa julgada, estava em consonância ou não com sua jurisprudência, pois basta haver divergência nas instâncias ordinárias, para se afastar o cabimento da ação rescisória.

Mais uma vez, é de se advertir que não é objetivo deste estudo traçar qual deva ser o correto alcance do E. nº 343 da Súmula do STF, e sim demonstrar que em certas situações, deve-se admitir a ação rescisória e, em outras, não.

De início, é importante destacar que o E. nº 343 da Súmula do STF é incompatível com a atual e elevada função do STJ de intérprete definitivo e guardião da legislação infraconstitucional federal.

É que o Enunciado nº 343 da Súmula do STF surgiu no mesmo contexto do Enunciado nº 400, que, na época da Constituição de 1967, vedava o recurso extraordinário (hoje recurso especial), quando a decisão recorrida houvesse dado razoável interpretação à lei, ainda, que não fosse a melhor.



O art. 114<sup>32</sup>, III, “a”, da CF/1967 apoiava os Enunciados nºs 343 e 400 da Súmula do STF, porque o Recurso Extraordinário era cabível, quando a decisão recorrida “*negasse vigência*” à lei federal, termo esse muito mais forte que a simples contrariedade. Melhor dizendo, a violação à lei federal para ensejar recurso extraordinário tinha que ser qualificada. Tanto isso é verdade que se entendia que o Enunciado nº 400 da Súmula do STF não se aplicava à matéria constitucional, pois, quanto a esta, o recurso extraordinário era cabível pela simples *contrariedade* a dispositivo da Constituição.

Ocorre que a Constituição Federal de 1988, em seu art. 105, III, “a”, passou a prever o cabimento do recurso especial pela “*simples violação*” da lei federal. O STJ passou a ser o intérprete último da legislação infraconstitucional federal, sendo o responsável pela uniformização da jurisprudência em matéria infraconstitucional. Assim, com a CF/1988 não há mais que se falar em aplicação dos Enunciados nºs 343 e 400 da Súmula do STF.

O que causa espanto é que o STJ tem afastado a aplicação do E. nº 400 da Súmula do STF e, contudo, continua aplicando amplamente o E. nº 343<sup>33</sup>.

Não é lógico furtar o STJ de conhecer determinado recurso especial, sob o argumento de que a decisão recorrida deu razoável interpretação à lei federal; assim como não é lógico impedir o cabimento de ação rescisória, sob o argumento de divergência na interpretação da lei no âmbito dos tribunais ordinários, posto que a última palavra quanto à interpretação da legislação federal é do STJ, não se podendo alegar divergência jurisprudencial, quando o mesmo já houver firmado sua orientação, nem podendo ser razoável a interpretação que contrariar a sua.

A ilação que se atinge é que não há que se falar em “texto legal de interpretação controvertida nos Tribunais”, (a) quando o STJ ainda não apreciou a matéria, pois nesse caso ainda não se conhece a orientação jurisprudencial do intérprete maior da legislação infraconstitucional e (b) quando o STJ já houver pacificado sua jurisprudência a respeito de determinada matéria, já que, sendo tal Corte a guardiã da legislação infraconstitucional, tendo a mesma se posicionado, pouco interessa que remanesça divergência nas instâncias ordinárias.

---

32. Art. 114 - Compete ao Supremo Tribunal Federal:

[...]

III - julgar, mediante recurso extraordinário, as causas decididas, em única ou última instância, por outros Tribunais, quando a decisão recorrida:

a) **contrariar dispositivo desta Constituição ou negar vigência a tratado ou lei federal,**” (grifos nossos)

33. Nesse sentido vide o REsp 5.936-PR.

Não é ocioso destacar que a jurisprudência do STF afasta o Enunciado nº 343 da sua Súmula para admitir o cabimento de ação rescisória (art. 485, V, CF) em matéria constitucional, com fulcro em argumentos como: a força normativa da Constituição e o princípio da máxima efetividade da norma constitucional; a gravidade qualificada da afronta à Constituição e da importância das decisões do STF como intérprete último e guardião da Constituição.

Ora, se é certo que a infração à Constituição é mais grave que a infração a dispositivo de lei, pois aquela se constitui num referencial normativo que dá sustentação a todo o sistema, também é certo afirmar que o sistema não pode aceitar passivamente ofensa à legislação federal, quando ainda há meio processual, previsto em lei, capaz de corrigir a ilegalidade; assim como não se pode aceitar que permaneçam intangíveis sentenças que se fundam em tese contrária à orientação jurisprudencial do STJ, pois, nessa hipótese, estar-se-ia enfraquecendo a Corte responsável por uniformizar a interpretação da legislação infraconstitucional, em prol dos tribunais ordinários, o que parece um completo absurdo!

Ademais, não se pode olvidar que a inadmissibilidade da ação rescisória, sob o argumento de que a decisão rescindenda estava baseada em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais, finda por infringir o princípio da isonomia e, conseqüentemente, a Constituição, na medida em que proporciona tratamentos diversos para situações idênticas.

Defende-se, neste trabalho, a existência de interpretação controvertida, para fins do E. nº 343 da Súmula do STF, apenas quando e enquanto houver divergência interna no próprio STJ.

Assinale-se, por oportuno, que, em algumas poucas oportunidades, o STJ já afastou a aplicação do E. nº 343 do STF<sup>34</sup> e, em maio de 2008, decidindo o RESP nº 102.623-4, brilhantemente relatado pelo Min. Teori Albino Zavascki, deu importante passo rumo ao bom esclarecimento da controvérsia atinente ao cabimento da ação rescisória diante do referido Enunciado<sup>35</sup>.

Esclarecidas essas questões concernentes ao Enunciado nº 343 da Súmula do STF, pode-se inferir que os três citados tipos de novo precedente do STJ ensejam ação rescisória em matéria infraconstitucional, na mesma

34. vide: RESP nº 427.814; Embargos de divergência no RESP nº 960.523 e Embargos infringentes na Ação Rescisória nº 394

35. Entretanto, lamentavelmente e sem uma argumentação adequada, em maio de 2009, o supracitado acórdão fora reformado pela 1ª Seção do STJ, no julgamento dos Embargos de Divergência nº 1.026.234.

medida em que os precedentes do STF possibilitam-na em matéria constitucional e, portanto, remete-se o leitor ao item 3.3.1.

Resumindo: tratando-se de matéria infraconstitucional, entende-se que: a) o *novo precedente em sentido não surpreendente* enseja ação rescisória por afronta à lei; b) o *novo precedente revogador ou modificador de anterior orientação jurisprudencial* não deve ensejar ação rescisória e, c) o *novo precedente em sentido diverso da concepção geral sobre a questão de direito*, em tese, pode possibilitar ou não ação rescisória, a depender do juízo que o STJ faça acerca do acerto da decisão dos tribunais ordinários à luz do quadro fático-normativo vigente à época<sup>36</sup>.

Por fim, cumpre advertir que quando o STJ modular os efeitos de sua decisão, atribuindo-lhe apenas efeitos prospectivos (clássico, puro ou a termo) – o que até hoje nunca fez –, não haverá necessidade de se perquirir toda essa construção doutrinária, para fins de se admitir ou não ação rescisória por violação à lei. Nesses casos, é óbvio que o novo precedente não ensejará ação rescisória, uma vez que surtirá eficácia apenas *ex nunc*, não tendo, portanto, o condão de desconstituir sentenças já transitadas em julgado anteriormente.

#### **3.3.4. A aplicação retroativa clássica e a observância do novo precedente do STJ às causas em curso**

Em consonância com o já demonstrado nos itens anteriores, enquanto o STF vem, rotineiramente, aplicando efeitos prospectivos às decisões sobre inconstitucionalidade de lei, tanto no controle concentrado, como no difuso, o STJ ainda não despertou para tal prática, de forma que, em regra, vem se utilizando da *aplicação retroativa clássica* com relação ao novo precedente, nas três espécies tipificadas neste trabalho.

A consequência disso é que o STJ vem possibilitando que até o *novo precedente revogador ou modificador de anterior orientação jurisprudencial* e o *novo precedente em sentido diverso da concepção geral sobre a questão de direito* incidam sobre atos e fatos ocorridos antes do seu surgimento, na

---

36. Ressalte-se que, na doutrina, a posição de Eduardo Talamini (2005, p. 158-168) aproxima-se bastante da aqui defendida. A doutrina de Fredie Didier Jr. e Leonardo Carneiro da Cunha (2010, p. 396-406) também se assemelha às ideias propostas no presente estudo; porém, divergem em ponto substancial, ao defenderem o cabimento da ação rescisória apenas quando o posicionamento do STJ for anterior à decisão transitada em julgado. Diferentemente do aqui defendido, eles não **aceitam** a admissibilidade da ação rescisória em caso de superveniência de precedente do STJ, que se configure num *leading case*, ou melhor, num *novo precedente em sentido não surpreendente*.

medida em que admite sua observância como *norma jurídica*, no julgamento dos recursos das causas em curso.

Ora, consoante se demonstrou em item anterior, tais tipos de precedente, por anunciarem uma nova *norma jurídica*, na essência da palavra, causam grande surpresa à sociedade, de forma que, em regra, não devem surtir efeitos retroativos para regular as consequências de atos e fatos já ocorridos, sob pena de grave afronta à regra da *irretroatividade da norma jurídica* (art. 5º, XXXVI, CF) e ao princípio da segurança jurídica, nas suas diversas manifestações, tais como: previsibilidade, não surpresa, proteção da confiança e boa-fé objetiva.

Com efeito, o *novo precedente revogador ou modificador de anterior orientação jurisprudencial* a todos surpreende, pois contraria a posição do próprio órgão judicial encarregado de unificar a interpretação da lei, criando uma norma jurídica que não estava dentre as “possibilidades hermenêuticas”, já que, ao ter fixado o entendimento superado, a Corte rejeitou as demais *normas jurídicas* então observadas nos tribunais ordinários.

Assim, admitir que o julgamento das causas em curso seja afetado pela superveniência de *novo precedente em sentido revogador ou modificador de anterior orientação jurisprudencial* configuraria grave afronta à regra da *irretroatividade da norma jurídica* (art. 5º, XXXVI, CF) e ao princípio da segurança jurídica.

Já quanto ao *novo precedente em sentido diverso da concepção geral sobre a questão de direito*, para fins de aplicação às causas em curso, o exercício que se tem de fazer, é analisar como o STJ decidiria, se tivesse apreciado a matéria na época em que as instâncias ordinárias se debruçaram sobre o tema. Ou melhor, como o STJ decidiria diante daquele cenário fático-normativo vigente à época?

Tudo leva a crer que à época das decisões nas instâncias ordinárias, não era razoável deduzir-se do sistema a *norma jurídica* que posteriormente veio a ser cristalizada pelo STJ em seu novo precedente.

Portanto, em se tratando de decisão do STJ, que se afigure um *novo precedente em sentido diverso da concepção geral sobre a questão de direito*, defende-se que não deve repercutir sobre as causas em curso, se a Corte constatar que, à luz do quadro fático-normativo vigente à época, teria decidido da mesma forma que os tribunais ordinários. Por outro lado, em constatando que decidiria de forma diversa dos tribunais ordinários, mesmo sob a vigência daquelas condições, aí sim, o novo precedente justificaria a *aplicação retroativa clássica*, ou melhor, poderia incidir sobre as causas já em curso quando do seu surgimento.

Repita-se que é pouco provável (quase impossível) a configuração dessa última hipótese, pois não é razoável que a comunidade jurídica e a sociedade como um todo estivessem equivocadas. Em casos dessa natureza, tudo conduz à inferência de que a diversidade de conclusões entre as instâncias ordinárias e o STJ decorreu de uma mutação normativa, sendo, aí, imprescindível a identificação do momento em que se operou tal mutação e, conseqüentemente, a sociedade começou a perder confiança no entendimento até então prevalente, a fim de melhor fixar os efeitos temporais, conforme será analisado no item seguinte.

#### **4. UMA PROPOSTA DE SISTEMATIZAÇÃO DOS EFEITOS TEMPORAIS QUE DEVEM SER ATRIBUÍDOS A CADA UM DOS TIPOS DE PRECEDENTES DO STF E STJ, CLASSIFICADOS QUANTO À NOVIDADE DA NORMA QUE ANUNCIAM**

No item 3.3 e seus subitens, criticou-se a forma como os Tribunais Superiores vêm atribuindo efeitos temporais aos seus novos precedentes e a maneira como vêm se utilizando dos meios processuais que possibilitam a aplicação retroativa das novas decisões paradigmáticas.

Agora, após construídas todas as premissas necessárias ao alcance das conclusões, chegou o momento de sugerir os efeitos temporais que, via de regra, devem ser atribuídos a cada um dos tipos de precedente, na classificação que se criou, quanto à novidade da norma que anunciam, qual seja: a) *novo precedente em sentido não surpreendente*; b) *novo precedente em sentido diverso da concepção geral sobre a questão de direito* e, c) *precedente revogador ou modificador de anterior orientação jurisprudencial*.

De logo, urge destacar que esta proposta de sistematização não tem pretensão de insuperabilidade, mas sim de servir como um norte à missão dos Tribunais Superiores de decidir sobre a eficácia temporal dos seus precedentes. Pretende-se também contribuir para o correto manejo dos meios processuais que oportunizam a aplicação retroativa dos novos precedentes, a fim de mitigar as situações iníquas causadas por tal efeito temporal.

A sistematização ora proposta não pode ter caráter de definitividade, até porque o juízo de ponderação é inerente à matéria da eficácia temporal dos precedentes. Com efeito, em alguns casos, o efeito temporal que, em tese, seria o mais adequado para determinado precedente, pode não sê-lo na prática, em virtude de peculiaridades do caso concreto.

Pois bem, a princípio, ao *novo precedente em sentido não surpreendente*, tanto o derivado do STF, quanto do STJ, pode ser atribuído até o

*efeito retroativo puro*<sup>37</sup>, autorizando o manejo de ação rescisória para desconstituir a coisa julgada formada em sentido contrário ao *leading case* do STF ou STJ. Pelos mesmos motivos, tal tipo de precedente do STF enseja impugnação ao cumprimento de sentença, quando a decisão houver transitado em julgado com fulcro em norma ou interpretação tidas pelo STF como incompatíveis com a Constituição.

Não é ocioso destacar que, nesse caso, inexistente prejuízo considerável à regra da *irretroatividade da norma jurídica*, pois o *novo precedente em sentido não surpreendente* produz uma *norma jurídica*, que não se configura numa "nova norma na essência da palavra", já que nessa hipótese os Tribunais Superiores apenas elegem uma das possibilidades hermenêuticas vigentes ao tempo.

Quanto ao *novo precedente em sentido diverso da concepção geral sobre a questão de direito*, em tese, pode-se atribuir *efeito retroativo (clássico ou puro)* ou *efeito prospectivo (clássico ou puro)*, a depender do resultado da análise de como os Tribunais Superiores decidiriam, se tivessem apreciado a matéria na época em que as instâncias ordinárias se debruçaram sobre ela. Ou melhor, como os Tribunais Superiores decidiriam diante daquele quadro fático-normativo vigente à época.

Ou seja, nesse caso, o que deve ser ponderado, para fins de atribuição de uma das duas principais variantes de eficácia temporal, é o acerto das decisões dos tribunais ordinários à luz do cenário fático-normativo em que se posicionaram, ou melhor, devem os Tribunais Superiores perquirir como decidiram diante do quadro vigente à época.

Provavelmente, à época das decisões nas instâncias ordinárias, não era razoável deduzir-se do sistema a *norma jurídica* que posteriormente veio a ser cristalizada pelos Tribunais Superiores em seu *novo precedente em sentido diverso da concepção geral sobre a questão de direito*.

Destarte, quanto ao *novo precedente em sentido diverso da concepção geral sobre a questão de direito*, defende-se a atribuição de *efeito prospectivo (clássico ou puro)*, se os Tribunais Superiores constataram que, à luz do quadro fático-normativo vigente à época, teriam decidido da mesma forma que os tribunais ordinários. Por outro lado, em constatando que decidiram de forma diversa dos tribunais ordinários, mesmo sob a vigência daquelas

---

37. Se é admitido o *efeito retroativo puro*, é óbvio que também se autoriza o *efeito retroativo clássico*, através dos quais o novo precedente é aplicado às causas em curso.

mesmas condições, aí sim, o novo precedente gozaria de *efeito retroativo (clássico ou puro)*.

Não é ocioso destacar que essa última hipótese é de difícil configuração, pois não é razoável que a comunidade jurídica e a sociedade como um todo estivessem equivocadas. Em casos dessa natureza, tudo conduz à inferência de que a diversidade de conclusões entre as instâncias ordinárias e os Tribunais Superiores decorreu de uma mutação normativa ou constitucional e nesse caso torna-se imperioso tentar encontrar o momento em que se alterou a compreensão geral do direito e, conseqüentemente, ganhou corpo a previsibilidade de que poderia surgir um novo precedente paradigmático.

Com efeito, se os Tribunais Superiores puderem identificar o exato momento em que se alterou a *concepção geral do direito* e, conseqüentemente, ganhou corpo a previsibilidade de que – em virtude de tal alteração dos valores da sociedade ou da substancial alteração da realidade fática – o entendimento a ser fixado em *leading case* pelos Tribunais Superiores poderia sê-lo em sentido diverso da concepção até então corrente, deve-se fixar tal momento como termo inicial da eficácia temporal do novo precedente, embora que isso implique um *efeito retroativo* (MARINONI, 2010c, p. 26).

Essa noção do momento da virada da *concepção geral* do direito é fundamental para se decidir qual dos efeitos temporais se afigura o mais adequado.

É que se os Tribunais Superiores, ao proferirem a decisão em sentido diverso da concepção geral, constatarem que tal compreensão há tantos anos já estava abalada por uma substancial mudança no cenário fático-normativo, poderão atribuir *efeito retroativo ao novo precedente em sentido diverso da concepção geral sobre a questão de direito*, a fim de que seja aplicado às causas em curso que versem sobre atos ou fatos ocorridos após essa virada da concepção geral do direito, ou melhor, após a mutação normativa.

Por exemplo<sup>38</sup>, suponha-se que até o ano de 1960 a inflação no Brasil era praticamente zero e que nessa época os tribunais ordinários entendiam que só poderia incidir correção monetária sobre débitos, nos casos expressamente previstos em lei, haja vista que a moeda não se desvalorizava com o decorrer do tempo – a *ratio decidendi* consistia em que não se desvalorizando a moeda com o decorrer do tempo, a incidência de correção monetária

---

38. Este exemplo foi inspirado numa mutação normativa (jurisprudencial) sobre a matéria da correção monetária citada por (MENDES; COELHO; BRANCO, 2008, p. 230), porém, foi sobremaneira adaptado com dados hipotéticos, para fins de se atingir os objetivos da suposição.

ria, afora os casos previstos em lei, ensejaria um enriquecimento sem causa ao credor. Ocorre que a partir de 1962, os índices inflacionários começaram a subir vertiginosamente e, o STF, julgando um recurso extraordinário no ano de 1965 (*leading case*), já diante desse cenário de inflação galopante, decidiu que deveria incidir correção monetária sobre a dívida em questão, mesmo não havendo previsão legal para tanto – a *ratio decidendi* nesse caso foi que a correção monetária servia apenas para recompor o valor da moeda corroído com o tempo, não ensejando, pois, qualquer enriquecimento sem causa do credor.

Diante dessa hipótese, indaga-se, se as causas em curso que versavam sobre correção monetária de dívidas contraídas a partir de 1962 deveriam ser julgadas com fulcro em qual *ratio decidendi*.

Parece óbvio que, mesmo em se tratando de um *novo precedente em sentido diverso da concepção geral sobre a questão de direito*, deveria ser-lhe atribuído *efeito retroativo*, autorizando sua aplicação às causas em curso. Poder-se-ia, inclusive, ir além, autorizando a ação rescisória das causas que versavam sobre correção monetária de dívidas contraídas após 1962 e que transitaram em julgado entre 1963 e 1965.

Por último, quanto ao *novo precedente revogador ou modificador de anterior orientação jurisprudencial*, defende-se a atribuição de *efeito prospectivo (clássico ou puro)*<sup>39</sup>, tendo em vista que tal precedente a todos surpreende, na medida em que contraria a posição das próprias Cortes encarregadas de unificar a interpretação da Constituição e da lei (STF e STJ, respectivamente), criando uma norma jurídica que não estava dentre as “possibilidades hermenêuticas”, já que, ao terem fixado o entendimento superado, as Cortes deletaram as demais *normas jurídicas* então observadas nos tribunais ordinários.

Mais uma vez, cumpre ressaltar que com relação à regra da *irretroatividade da norma jurídica* (art. 5º, XXXVI, CF), ao princípio da segurança jurídica e aos subprincípios da previsibilidade, da não surpresa e da proteção da confiança e da boa-fé objetiva, o mais grave é justamente esse *novo precedente em sentido revogador ou modificador de anterior orientação jurisprudencial*, que surge quando os Tribunais Superiores, através de um novo entendimento, superam orientação pacífica e remansosa, surpreendendo a todos aqueles que confiaram em sua própria jurisprudência.

---

39. Exceto em caso de mutação normativa, conforme restará demonstrado a seguir.



Contudo, urge destacar que é importante distinguir a simples mudança de opinião dos Tribunais Superiores, dos casos em que a alteração da jurisprudência decorre de uma mutação normativa. Nesta última hipótese, os Tribunais Superiores, ao decidirem sobre a eficácia temporal do *novo precedente em sentido revogador ou modificador de anterior orientação jurisprudencial*, também devem tentar encontrar o momento em que ganhou corpo a previsibilidade de que a orientação jurisprudencial até então vigente poderia ser superada, em virtude de uma substancial mudança fático-normativa.

Com efeito, em constatando os Tribunais Superiores que a sociedade já havia perdido a confiança na jurisprudência revogada – tendo em vista que uma substancial alteração fático-normativa já fazia prever a possibilidade de surgimento de novo precedente paradigmático – devem tentar identificar o exato momento em que ocorreu essa guinada, para fins de fixação do termo inicial da eficácia temporal do novo precedente, embora isso implique um *efeito retroativo*.

Observe-se que, em hipóteses como essa, os Tribunais Superiores encontram-se responsáveis por zelar pelas justas expectativas dos jurisdicionados, evitando a eficácia retroativa do novo precedente, porém, somente até o momento em que havia confiança generalizada na orientação jurisprudencial superada (MARINONI, 2010a, p. 26, 30-31). Para fins de encontrar o momento da perda da confiança no precedente revogado, deve-se perquirir se as Cortes Superiores se utilizaram da *technique of signaling*<sup>40</sup>, *transformation*<sup>41</sup> ou *overriding*<sup>42</sup>, pois não há que se falar em afronta à es-

---

40. Com a *técnica da sinalização* (*technique of signaling*) o tribunal não ignora que o conteúdo do precedente está equivocado ou não mais deve ser observado, porém, por razões de segurança jurídica, ao invés de revogá-lo, prefere apontar para a sua perda de consistência e sinalizar para a sua futura revogação (MARINONI, 2010a, p. 335). Através de tal técnica, visa-se informar à sociedade que o precedente, que até então orientava sua pauta de conduta, está na iminência de ser revogado, de forma que os jurisdicionados não devem mais planejar seu agir com base no mesmo e, os que assim o fizerem, não poderão alegar afronta às justas expectativas normativas.

41. Na *transformation*, inobstante o resultado a que se chega no caso em julgamento seja incompatível com a *ratio decidendi* do precedente, tenta-se compatibilizar a solução do caso em julgamento com o precedente transformado ou reconstruído, mediante a atribuição de relevância aos fatos que foram considerados de passagem (MARINONI, 2010a, p. 344, 347). Embora se conclua pelo erro da tese (razão determinante) do precedente, admite-se que se chegou a resultado correto, ou melhor, tendo uma ação sido julgada improcedente, admite-se que chegou a resultado correto (improcedência), porém através de fundamento equivocado. A sua diferença para o *overruling* é que, neste, admite-se o erro tanto nas razões quanto no resultado do precedente.

42. Através do *overriding* a Corte limita ou restringe a incidência do precedente, como se fosse uma revogação parcial. Porém, o *overriding* aproxima-se mais do *distinguishing* do que de uma revogação parcial, pois apesar de o resultado do caso em julgamento ser incompatível com a totalidade

tabilidade e às justas expectativas dos jurisdicionados, se estes já vinham sendo informados da iminente revogação do precedente.

Por exemplo<sup>43</sup>, suponha-se que até o ano de 2001 o STJ mantinha entendimento pacífico no sentido de que era ilegal a suspensão do fornecimento de energia elétrica em virtude de dívida de consumo e, em caso de corte de energia, ainda concedia indenização por danos morais ao consumidor – a *ratio decidendi* desses julgados era de que a suspensão do fornecimento de energia decorrente de dívida consistia em afronta ao princípio da continuidade do serviço público essencial (art. 22 da Lei nº 8.078/90). Ocorre que a partir do ano de 2001, passou a crescer assustadoramente os índices de inadimplência das faturas de energia elétrica e, na mesma época, iniciou-se o primeiro “apagão” energético no Brasil, ensejando uma ampla rediscussão e reflexão sobre o tema, inclusive, fazendo surgir questionamentos acerca da causa de não estarem sendo observadas as disposições do art. 6º, § 3º, II, da Lei nº 8.987/95 (Lei das Concessões Públicas) – norma especial com relação à matéria – que sequer tinha sua constitucionalidade questionada. Suponha-se, ainda, que julgando um recurso especial, no ano de 2003, o STJ, revendo seu posicionamento, deu provimento a recurso especial de uma concessionária de energia, entendendo que a suspensão do fornecimento de energia em virtude de débito, quando notificado previamente o consumidor, consistia em exercício regular do direito – a *ratio decidendi* nesse caso foi no sentido da legalidade do corte de energia, tendo em vista que a suspensão decorrente de débito do consumidor devidamente notificado não caracterizava descontinuidade do serviço público.

Nesse caso, indaga-se, as causas em curso que versam sobre cortes de energia realizados a partir de 2002 deveriam ser julgadas com fulcro em qual *ratio decidendi*?

A conclusão lógica é que, mesmo em se tratando de um *novo precedente revogador ou modificador de anterior orientação jurisprudencial*, deveria ser-lhe atribuído *efeito retroativo*, autorizando sua aplicação às causas em curso.

Como se não bastasse, urge destacar que a atribuição de *efeito prospectivo clássico ou puro* a um *novo precedente revogador ou modificador de anterior orientação jurisprudencial* ou a um *novo precedente em sentido di-*

---

do precedente, a restrição se dá por meio de distinções consistentes, isto é, com fulcro em situação relevante que não estava envolvida no precedente.

43. Este exemplo foi inspirado em caso concreto, porém, foi sobremaneira adaptado com dados hipotéticos, para fins de se atingir os objetivos da suposição.

*verso da concepção geral sobre a questão de direito* vai depender, sempre, de um juízo de ponderação entre os valores em rota de colisão, pois o resultado do caso em julgamento (caso vetor) é determinado imediatamente pela *norma individual* do caso concreto, que, como se viu, é naturalmente retroativa, pois toda sentença declara as consequências jurídicas de atos e fatos já ocorridos.

Assim, facilmente, percebe-se que a solução entre a aplicação de *efeito prospectivo clássico* ou *puro* vai depender mais dos postulados normativos aplicativos da *proibição de excesso, da razoabilidade e da proporcionalidade*<sup>44</sup> e, menos, da regra da *irretroatividade da norma jurídica*.

Explica-se, pelo prisma da *proibição de excesso*, deve-se ponderar, no caso concreto que gera um *novo precedente*, de um lado, a gravidade das perdas e o grau de restrição aos direitos fundamentais do “vencedor” da demanda, caso não se aplique o novo precedente ao seu caso; e, de outro lado, a gravidade dos prejuízos suportados pelo vencido com a surpreendente regulação das consequências jurídicas dos atos e fatos do caso em julgamento, na hipótese de ser-lhe aplicada a nova *norma jurídica*.

Deve-se ponderar também, pelo prisma da *razoabilidade*, a relação de congruência entre a medida adotada (não aplicação da *nova norma jurídica* ao caso em julgamento) e a causa (não violar a previsibilidade, proteção da confiança e da boa-fé com a regulação das consequências jurídicas dos atos e fatos do caso em julgamento, pela *nova norma jurídica*). Deve-se perquirir se a aplicação da nova *ratio decidendi* ao caso em julgamento causaria prejuízos significativos e inesperados ao vencido.

Ademais, deve-se realizar juízo de ponderação no caso concreto, pelo o prisma da *proporcionalidade stricto sensu* – de acordo com o qual um meio é proporcional, quando o grau de importância da promoção do fim justificar o grau de restrição causado aos direitos fundamentais, ou melhor, um meio será desproporcional, se a importância do fim não justificar a intensidade da restrição dos direitos fundamentais.

Assim, tomando como exemplo<sup>45</sup> o caso do crédito-prêmio IPI – onde quem conseguiu reverter a jurisprudência foi um “grande ator” (Fazenda Nacional) –, suponha-se que o STJ tivesse acolhido a tese do Min. Herman

---

44. Nesse particular, adota-se como referencial teórico a doutrina de Humberto Ávila (2009, 152-173) a respeito dos postulados normativos aplicativos – normas de segundo grau.

45. Este exemplo foi inspirado em caso concreto, porém, foi sobremaneira adaptado com dados hipotéticos, para fins de se atingir os objetivos da suposição.

Benjamin de aplicar *efeitos prospectivos ao novo precedente revogador ou modificador de anterior orientação jurisprudencial*, o qual definiu que a vigência do benefício do crédito-prêmio IPI encerrou-se em 05.10.1990. Imagine-se, ainda, que o STJ faltava decidir pela aplicação de *efeito prospectivo clássico* ou *puro*.

Nesse caso, é de se indagar que grave prejuízo (ou afronta aos subprincípios da previsibilidade, não surpresa e boa-fé) sofreria a União se a *nova norma jurídica (ratio decidendi)* não fosse aplicada ao caso em julgamento. Por outro lado, observe o grave prejuízo suportado pelo contribuinte vencido – que se utilizou dos créditos por quase 14 (quatorze) anos e, assim, teria que restituí-los –, caso a *nova norma jurídica* fosse aplicada ao seu recurso especial.

Parece óbvio que a aplicação *prospectiva pura* seria a mais adequada, pois, se, por um lado, a não aplicação da *nova norma jurídica* não traria consequências graves ou totalmente surpreendentes ao vencedor do recurso especial (Fazenda Nacional); por outro lado, a aplicação da *nova norma jurídica* ao caso em julgamento traria sérios prejuízos ao direito do contribuinte, que teria que restituir todo o benefício do crédito-prêmio IPI do qual se utilizou por quase 14 (quatorze) anos.

Suponha-se agora outro exemplo<sup>46</sup> – onde quem conseguiu reverter a jurisprudência foi um pessoa individualmente considerada. Imagine-se que a jurisprudência do STJ era pacífica no sentido de rejeitar a isenção do imposto de renda a determinada categoria profissional e que, num recurso especial, o consumidor sagrou-se vencedor, conseguindo reverter essa jurisprudência, para que se reconhecesse que a sua categoria profissional deveria gozar de isenção do imposto de renda. Suponha-se, ainda, que o STJ decidiu conferir *efeito prospectivo* a esse *novo precedente revogador ou modificador de anterior orientação jurisprudencial*, restando decidir apenas pelo *efeito prospectivo puro* ou *clássico*. Nesse caso, é de se indagar que grave prejuízo (ou afronta aos subprincípios da previsibilidade, não surpresa e boa-fé) sofreria a Fazenda Nacional se a *nova norma jurídica (ratio decidendi)* fosse aplicada ao caso em julgamento. Por outro lado, observe o grave prejuízo a ser suportado pelo contribuinte “vitorioso”, caso a *nova norma jurídica* não seja aplicada ao seu recurso especial, já que nessa hipótese não poderá se beneficiar com a repetição do indébito do que pagou indevidamente durante anos.

---

46. Este exemplo é totalmente hipotético.

Parece óbvio que a *eficácia prospectiva clássica* seria a mais adequada, pois se, por um lado, a não aplicação da *nova norma jurídica* não traria benefício considerável à Fazenda Nacional, eis que para a mesma teria significação econômica desprezível; por outro lado, a não aplicação da *nova norma jurídica* ao caso em julgamento traria sérias restrições ao direito do contribuinte.

Nessa questão de aplicação de *efeito prospectivo clássico* ou *puro*, 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.).

Quanto ao *efeito prospectivo a termo*, parece mais adequado à jurisdição constitucional, a exemplo da ADI nº 2.240 – em que se declarou a inconstitucionalidade da Lei baiana, que criou o Município de Luis Eduardo Magalhães, porém, sem pronúncia de nulidade, a fim de manter a vigência da lei inconstitucional por lapso temporal razoável, para que o legislador estadual pudesse atuar, superando a situação inconstitucional. Entretanto, nada impede que, na jurisdição infraconstitucional, seja atribuído efeito prospectivo a termo ao *novo precedente revogador ou modificador de anterior orientação jurisprudencial* ou *novo precedente em sentido diverso da concepção geral sobre a questão de direito*, quando a *nova norma jurídica* anunciada exigir um determinado tempo de maturação, para que a sociedade e o próprio Judiciário se adaptem melhor à mutação normativa – o fundamento da aplicação do *efeito prospectivo a termo* nesse caso estaria nas mesmas razões pelas quais o legislador atribui uma *elástica vacatio legis* às leis que trazem significativas mudanças, tais como o Novo Código Civil.

Em resumo, conclui-se que:

- a) ao *novo precedente em sentido não surpreendente*, tanto o derivado do STF, quanto do STJ, pode ser atribuído até o *efeito retroativo puro*, autorizando o manejo de ação rescisória (art. 485, V, CPC) para desconstituir a coisa julgada formada em sentido contrário ao *leading case* do STF ou STJ. Pelas mesmas razões, tal tipo de precedente do STF enseja impugnação ao cumprimento de sentença (art. 475-L, II, § 1º, CPC), quando a decisão houver transitado em julgado com fulcro em norma ou interpretação tidas pelo STF como incompatíveis com a Constituição;
- b) ao *novo precedente em sentido diverso da concepção geral sobre a questão de direito*, defende-se a atribuição de *efeito prospectivo (clássico* ou

*puro*), se os Tribunais Superiores constataram que, à luz do quadro fáti-co-normativo vigente à época, teriam decidido da mesma forma que os tribunais ordinários. Por outro lado, em constatando que decidiriam de forma diversa dos tribunais ordinários, mesmo sob a vigência daquelas condições, aí sim, o novo precedente gozaria de *efeito retroativo (clássico ou puro)*. Ressalte-se que, em se constatando a mutação normativa num determinado momento anterior ao surgimento desse precedente, autoriza-se a aplicação de *efeito retroativo clássico* e, em alguns casos, até *efeito retroativo puro*, conforme exemplificado;

- c) ao novo precedente revogador ou modificador de anterior orientação jurisprudencial, defende-se a atribuição de *efeito prospectivo (clássico ou puro)*; a menos que a mudança de entendimento tenha decorrido de mutação normativa e se possa precisar um determinado momento anterior ao surgimento desse precedente em que a jurisprudência superada perdeu credibilidade, hipótese em que se autoriza a aplicação de *efeito retroativo clássico* e, em alguns casos, até *efeito retroativo puro*, conforme exemplificado;
- d) Embora, em regra, deva ser aplicado *efeito apenas prospectivo* ao novo precedente revogador ou modificador de anterior orientação jurisprudencial e ao novo precedente em sentido diverso da concepção geral sobre a questão de direito, as novas normas jurídicas anunciadas pelos mesmos devem repercutir imediatamente sobre as relações jurídicas de trato continuado (relações permanentes ou sucessivas);
- e) a questão atinente à aplicação de *efeito prospectivo clássico ou puro*, deve ser solucionada pelo juízo de ponderação no caso concreto, tudo levando 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 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, telefônica, concessionária de energia elétrica etc.);
- f) o efeito prospectivo a termo, a princípio, afigura-se mais ligado à jurisdição constitucional, mormente, aos casos em que é pronunciada a inconstitucionalidade de lei sem declaração de nulidade, permitindo que o legislador atue dentro de prazo razoável, visando a superação da situação inconstitucional; porém, nada impede que seja aplicado pelo STJ em matéria infraconstitucional, quando a *norma jurídica* anunciada exigir um determinado tempo de maturação, para que a sociedade e o Judiciário se adaptem melhor à mutação normativa.

**REFERÊNCIAS**

- ÁVILA, Humberto Bergman. **Teoria dos Princípios**. 9 ed. São Paulo: Malheiros, 2009.
- BOBBIO, Nobberto. **O Positivismo Jurídico**. Tradução de Mário Pugliesi, Edson Bini, Carlos E. Rodrigues. São Paulo: Ícone, 2006.
- CAPPELLETTI, Mauro. **Juízes Legisladores?** Tradução de Carlos Alberto Álvaro de Oliveira. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 1993.
- CARNELUTTI, Francesco. **Instituições do Processo Civil**. Tradução de Adrián Sotero De Witt Batista. Campinas: Servanda, 1999. 1 v.
- \_\_\_\_\_. **Sistema de derecho procesal civil**. Tradução de Niceto Alcalazamora y Castilho; Santiago Sentis Melendo. Buenos Aires: UTHEA, 1944.
- CARRAZZA, Antônio Roque. **Segurança Jurídica e Eficácia Temporal das Alterações Jurisprudenciais: Competência dos Tribunais Superiores para Fixá-la – Questões Conexas. Efeito Ex Nunc e as Decisões do STJ**. 2 ed. Barueri: Manole, 2009.
- DAVID, René. **Os Grandes Sistemas do Direito Contemporâneo**. Tradução de Hermínio A. Carvalho. 4. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2002.
- DERZI, Misabel Abreu Machado. **Modificações da Jurisprudência no Direito Tributário: Proteção da Confiança, Boa-Fé Objetiva e Irretroatividade como Limitações Constitucionais ao Poder de Tributar**. São Paulo: Noeses, 2009.
- DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael. **Curso de Direito Processual Civil**. 5 ed. rev. e atual. Salvador: JusPodivm, 2010. 2 v.
- DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo José Carneiro da. **Curso de Direito Processual Civil: Meios de Impugnação às Decisões Judiciais e Processo nos Tribunais**. 8 ed. rev. ampl. e atual. Salvador: Editora JusPodivm, 2010. 3 v.
- ENTERRÍA, Eduardo García de. Justiça Constitucional, la doctrina prospectiva en la declaración de ineficácia de las leyes inconstitucionales. **Revista de Direito Público**, v. 22, n. 92, p. 5-16, out/dez. 1989.
- FERRAZ JR., Tercio Sampaio. Irretroatividade e Jurisprudência Judicial. In: FERRAZ JR., T. S.; CARRAZZA, R. A.; NERY JUNIOR, N. **Efeito Ex Nunc e as Decisões do STJ**. 2 ed. Barueri: Manole: Minha Editora, 2009.
- GOUVEIA, Lúcio Grassi de. Breves Considerações Acerca da Construção da Norma Jurídica Diante do Caso Concreto. **Revista da AJURIS**, ano XXXVII, n. 117, p.245-255. mar. 2010.
- \_\_\_\_\_. **Interpretação Criativa e Realização do Direito**. Recife: Bagaço, 2000.
- HART, Herbert Lionel Adolphus. **A Teoria do Direito Norte-Americana pelos Olhos Ingleses: O Pesadelo e o Nobre Sonho**. Ensaios sobre Teoria do Direito

e Filosofia. Tradução de José Garcez Ghirardi e Lenita Rimoli Esteves. Rio de Janeiro: Elsevier, 2010b.

\_\_\_\_\_. **Diamante e Cordão: Holmes sobre a Common Law. Ensaio sobre Teoria do Direito e Filosofia.** Tradução de José Garcez Ghirardi e Lenita Rimoli Esteves. Rio de Janeiro: Elsevier, 2010d.

KELSEN, Hans. **Teoria Pura do Direito.** Tradução de João Baptista Machado. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **A Resolução dos Conflitos e a Função Judicial no Contemporâneo Estado de Direito.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Técnica Processual e Tutela dos Direitos.** 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008a.

\_\_\_\_\_. **Precedentes Obrigatórios.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010a.

\_\_\_\_\_. **Proposta de Alteração do CPC para Atribuir Força aos Precedentes.** A Força dos Precedentes. Salvador: JusPodivm, 2010b.

\_\_\_\_\_. **Coisa Julgada Inconstitucional.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008b.

\_\_\_\_\_. **Curso de processo civil: teoria geral do processo.** 3 ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008c.

\_\_\_\_\_. Aproximação Crítica entre as jurisdições de civil law e de common law e a necessidade de respeito aos precedentes no Brasil. **Revista de Processo**, São Paulo, ano 34, n. 172, p. 175-232, jun. 2009.

\_\_\_\_\_. Eficácia vinculante: a ênfase à *ratio decidendi* e à força obrigatória dos precedentes. **Revista de Processo**, São Paulo, ano 35, n. 184, p. 9-41, jun. 2010c.

MARINONI, Luiz Guilherme, ARENHART, Sérgio Cruz. **Manual do Processo de Conhecimento.** 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional.** 3 ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva: IDP, 2008.

MERRYMAN, John Henry. **La Tradición Jurídica Romano-Canónica.** Tradução de Carlos Sierra. 2 Ed. México: FCE, 1989.

MIRANDA, Pontes de. **Comentários ao Código de Processo Civil. Tomo V: arts. 444 a 475.** Atualização legislativa de Sérgio Bermudes. 3 ed. Rev. e aum. Rio de Janeiro: Forense, 1997.

MONTESQUIEU, Charles de Secondat, Baron de. **O espírito das leis: as formas de governo, a federação, a divisão dos poderes.** Introdução, tradução e notas: Pedro Vieira Mota. 8 ed. São Paulo: Saraiva, 2004.



- NERY JÚNIOR, Nelson. **Boa-fé Objetiva e Segurança Jurídica: Eficácia da Decisão Judicial que Altera Jurisprudência Anterior do Mesmo Tribunal Superior. Efeito Ex Nunc e as Decisões do STJ**. 2 ed. Barueri: Manole, 2009.
- REALE, Miguel. **Lições Preliminares do Direito**. 16 ed. São Paulo: Saraiva, 1988.
- SESMA, Victoria Iturralde. **El Precedente en el common law**. Madrid: Civitas, S. A., 1995.
- SOUZA, Marcelo Alves Dias de. **Do Precedente Judicial à Súmula Vinculante**. Curitiba: Juruá, 2006.
- TALAMINI, Eduardo. **Coisa Julgada e sua Revisão**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.
- TARUFFO, Michele. **Precedente e jurisprudência**. Tradução de Rafael Zanatta. Disponível em: <<http://cadernodeestudosjuridicos.blogspot.com/2010/03/precedente-e-jurisprudencia.html>>. Acesso em: 14 dez. 2010b.
- TEIXEIRA, João Paulo Allain. **Racionalidade das Decisões Judiciais**. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2002.
- TUCCI, José Rogério Cruz e. **Precedente Judicial como Fonte do Direito**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.
- \_\_\_\_\_. **Tempo e Processo: uma análise empírica das repercussões do tempo na fenomenologia processual (civil e penal)**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.
- ZAVASCKI, Teori Albino. **Eficácia das Sentenças na Jurisdição Constitucional**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.