

POPPER E O *OVERRULING*: MECANISMO DE SUPERAÇÃO DOS PRECEDENTES E EVOLUÇÃO DO DIREITO.

Juliane Facó

SUMÁRIO: 1. INTRODUÇÃO; 2. O MÉTODO CIENTÍFICO DE KARL POPPER: RACIONALIDADE CRÍTICA; 2.1 CONHECIMENTO X IGNORÂNCIA: EVOLUÇÃO DA CIÊNCIA; 2.2 FALSEABILIDADE, CRITICISMO E OBJETIVIDADE CIENTÍFICA: MÉTODO LÓGICO-DEDUTIVO; 3. PRECEDENTES JUDICIAIS E *OVERRULING*; 3.1 BREVES CONSIDERAÇÕES SOBRE A FORMAÇÃO E A APLICAÇÃO DOS PRECEDENTES JUDICIAIS; 3.3 *OVERRULING*: SUPERAÇÃO DO PRECEDENTE 4. POPPER E O *OVERRULING*: MECANISMO DE SUPERAÇÃO DOS PRECEDENTES E EVOLUÇÃO DO DIREITO; 5. CONCLUSÃO.

RESUMO: O presente artigo visa investigar o fenômeno do *overruling*, como mecanismo de superação dos precedentes judiciais, à luz do método lógico dedutivo desenvolvido por Karl Popper, calcado na racionalidade crítica, objetividade científica e na tensão entre conhecimento e ignorância como forma de alcançar o progresso científico. Pretende-se importar as ideias de Popper ao sistema de precedentes, sobretudo ao *overruling*, analisando a teoria judicial cristalizada no precedente e a possibilidade de ser refutada, proporcionando, assim, a evolução do direito.

PALAVRAS-CHAVE: PRECEDENTES, *OVERRULING*, MÉTODO LÓGICO DEDUTIVO DE POPPER; EVOLUÇÃO DO DIREITO.

ABSTRACT: This paper aims to investigate the phenomenon of *overruling* as a mechanism to overcome the judicial precedents in the light of method deductive logic developed by Karl Popper, based on critical rationality, scientific objectivity and the tension between knowledge and ignorance as a way to achieve scientific progress. We intend to import the ideas of Popper to the legal precedents system, particularly the *overruling*, analyzing the judicial theory reflected on legal precedent and the possibility of being refuted, which provides law developments.

KEYWORDS: PRECEDENTS, *OVERRULING*, METHOD DEDUCTIVE LOGIC; LAW DEVELOPMENTS.

1. INTRODUÇÃO

O sistema jurídico está mergulhado em um período de mudança de paradigmas ou quebra de dogmas inerentes ao clássico modelo casuístico do *Civil Law*, cedendo espaço para o reconhecimento da criatividade judicial em contraposição ao sistema fechado e com pretensões de completude que inflamaram os ideais da Revolução Francesa ao devotar o culto à lei (juiz como *bouche de la loi*).

Em tempos de precedentes, não há dúvidas de que o juiz, enquanto verdadeiro componente da engrenagem jurídica, e não mero expectador ou reproduzidor do texto legal/constitucional, também atua como criador do direito ou, ao menos, lhe confere uma interpretação **judicial**, extraída não só da lei, mas da jurisprudência, dos usos e costumes, das máximas de experiência e da realidade social.

Ao julgar, o magistrado cria normas jurídicas, uma com pretensão universal (norma geral), que dá origem ao precedente, e outra de caráter individual, assentada no dispositivo da decisão. Em verdade, o juiz propõe uma teoria, estampada no precedente e que visa solucionar o problema da lide sob a sua apreciação, submetendo-a a experimentos (testes) realizados por outros juízes em casos sucessivos.

O precedente deve refletir os valores da sociedade e, se isto não acontece, ele precisa ser superado, seja por apresentar noções equivocadas do direito ou perpetrar injustiças, seja por revelar incongruências com os padrões sociais, acarretando distinções inconsistentes com outras decisões proferidas em casos semelhantes.

A manutenção do precedente nessas condições acarreta danos graves ao ordenamento e aos jurisdicionados, pois faz surgir decisões discrepantes em face de uma mesma *ratio decidendi*. Assim, deve-se utilizar o *overruling* para revogar o precedente e promover a adequação à realidade, proporcionando a evolução do direito.

Pretende-se analisar o *overruling* a partir do método lógico dedutivo proposto por Karl Popper, valendo-se do criticismo e do seu critério de falseabilidade dos enunciados. Desta forma, vale-se das noções cunhadas por Popper, tais como, racionalidade crítica, objetividade, conhecimento e ignorância para se entender o fenômeno do *overruling* como mecanismo de superação do precedente e evolução do direito.

2. O MÉTODO CIENTÍFICO DE KARL POPPER: RACIONALIDADE CRÍTICA

Karl Raymund Popper, filósofo austríaco nascido em Viena em 1902¹, é considerado como “um dos pensadores mais fecundos do nosso tempo”², devido a originalidade de suas ideias, a produção de muitas obras e a sua sede pelo conhecimento.

Para Popper, o conhecimento científico produzido pela racionalidade humana é sempre falível, passível de erro e se alimenta da tensão travada com a ignorância³. Seguindo esta diretriz, Popper adota a falseabilidade como critério para refutar uma teoria através da análise empírica da incorreção dos seus enunciados básicos⁴.

Firme neste pensamento, é possível considerar que toda a teoria é passível de ser refutada e substituída por outra quando for incapaz de solucionar os problemas que lhes são postos ou fornecer a resposta adequada para os questionamentos. Assim, nenhuma teoria é absoluta, já que o conhecimento humano é limitado, falível e aprimora-se a partir da tensão entre conhecimento e ignorância⁵.

O método de Popper é definido como lógico dedutivo, calcado no criticismo ou racionalidade científica, onde a crítica desponta como o modo pelo qual se

¹ Informação extraída dos “Dados biográficos de Karl Popper” relatados por Leonidas Hegenberg. POPPER, Karl R. *A lógica da pesquisa científica*. Tradução de Leonidas Hegenberg e Octanny Silveira da Mota. São Paulo: Editora Cultrix, 1974, p. 15.

² Observação feita por Leonidas Hegenberg na obra de POPPER, Karl R. *A lógica da pesquisa científica*. Tradução de Leonidas Hegenberg e Octanny Silveira da Mota. São Paulo: Editora Cultrix, 1974, p. 15.

³ POPPER, Karl R. *A lógica das ciências sociais*. Tradução de Estevão de Rezende Martins, Apio Cláudio Muniz Acquarone Filho, Vilma de Oliveira Moraes e Silva. Rio de Janeiro: Editora Tempo Brasileiro. 2004

⁴ POPPER, Karl R. *A lógica da pesquisa científica*. Tradução de Leonidas Hegenberg e Octanny Silveira da Mota. São Paulo: Editora Cultrix, 1974, p. 91.

⁵ Popper revisita a ideia socrática acerca da ignorância, propondo a modéstia intelectual como forma de desenvolver o conhecimento e alcançar o progresso da ciência.

alcança a objetividade da ciência, permitindo o aperfeiçoamento ou rejeição da teoria.

É o que será explicitado nos tópicos subsequentes.

2.1. CONHECIMENTO X IGNORÂNCIA: EVOLUÇÃO DA CIÊNCIA

Antes de depurar com mais precisão o método científico⁶ de Karl Popper, convém tecer algumas considerações sobre a relação entre conhecimento e ignorância e como isso contribui para a evolução da ciência ou do pensamento científico.

O conhecimento e a ignorância para Popper estão intrinsecamente associados. O conhecimento tem como ponto de partida determinados problemas, não derivando de “percepções ou observações ou de coleção de fatos ou números”⁷. Por sua vez, a ignorância sobre a solução dos problemas conduz a busca pelo conhecimento.

Nesta trajetória são descobertos não apenas novos problemas, mas que as premissas antes havidas como verdadeiras e firmes, são inseguras, frágeis e em processo de contínua alteração, resultando na evolução da ciência e do conhecimento humano, constantemente alimentado pela nossa ignorância “sóbria e ilimitada”⁸.

O método das ciências sociais utilizado por Popper consiste, assim, em testar possíveis soluções para os problemas que surgem no início e no curso da investigação. As soluções serão devidamente propostas e devem se sujeitar a

⁶ Antônio Carlos Gil define método como o caminho para alcançar um fim. É o meio pelo qual a pesquisa se desenvolve até alcançar o seu resultado: a solução dos problemas inicialmente propostos e os surgidos no decorrer da investigação. GIL, Antônio Carlos. *Métodos e Técnicas de Pesquisa Social*. 5 ed. São Paulo: Atlas, 1999 e *Como elaborar projetos de pesquisa*. 4 ed. São Paulo: Atlas, 2002.

⁷ POPPER, Karl R. *A lógica das ciências sociais*. Tradução de Estevão de Rezende Martins, Apio Cláudio Muniz Acquarone Filho, Vilma de Oliveira Moraes e Silva. Rio de Janeiro: Editora Tempo Brasileiro. 2004, p.13-14.

⁸ POPPER, Karl R. *A lógica das ciências sociais*. Tradução de Estevão de Rezende Martins, Apio Cláudio Muniz Acquarone Filho, Vilma de Oliveira Moraes e Silva. Rio de Janeiro: Editora Tempo Brasileiro. 2004, p. 13.

críticas, sob pena de não se qualificarem como científicas⁹, ainda que temporariamente¹⁰.

Por outro lado, “se a solução tentada está aberta a críticas pertinentes, então tentamos refutá-la; pois toda crítica consiste em tentativas de refutação”. Se a solução for refutada, porém, permite-se mais um experimento. Resistindo à crítica, a solução é aceita momentaneamente, o que não quer dizer que a teoria é totalmente verdadeira, pois passível de ser rejeitada através do criticismo em outra oportunidade¹¹.

Popper sustenta, assim, que o seu método científico “consiste em tentativas experimentais para resolver nossos problemas por conjecturas que são controladas por severa crítica. É um desenvolvimento *críticu cunsciente* do método de ‘ensaio e erro”¹²

Em síntese, diante de um problema, teórico ou prático, formula-se uma teoria (sistema de enunciados¹³) e hipóteses supostamente adequadas para resolvê-lo. Essas hipóteses serão experimentadas e submetidas a críticas. Se a elas resistirem, serão aceitas de modo temporário até que sobrevenha(m) outra(s) hipótese(s) capaz(es) de refutá-la(s), destruindo os alicerces que se acreditava sólidos e firmes.

Mas todo esse procedimento deriva e segue o seu curso em virtude da tensão entre conhecimento e ignorância retratada por Popper e evidenciada neste trecho¹⁴:

⁹ Popper define assunto científico da seguinte forma: “Um, assim chamado, assunto científico é, meramente, um conglomerado de problemas e soluções tentadas, demarcado de uma forma artificial. O que realmente existe são problemas e soluções e tradições científicas”. POPPER, Karl R. *A lógica das ciências sociais*. Tradução de Estevão de Rezende Martins, Apio Cláudio Muniz Acquarone Filho, Vilma de Oliveira Moraes e Silva. Rio de Janeiro: Editora Tempo Brasileiro. 2004, p. 19.

¹⁰ POPPER, Karl R. POPPER, Karl R. *A lógica das ciências sociais*. Tradução de Estevão de Rezende Martins, Apio Cláudio Muniz Acquarone Filho, Vilma de Oliveira Moraes e Silva. Rio de Janeiro: Editora Tempo Brasileiro. 2004, p. 16.

¹¹ POPPER, Karl R. POPPER, Karl R. *A lógica das ciências sociais*. Tradução de Estevão de Rezende Martins, Apio Cláudio Muniz Acquarone Filho, Vilma de Oliveira Moraes e Silva. Rio de Janeiro: Editora Tempo Brasileiro. 2004, p. 16.

¹² POPPER, Karl R. *A lógica das ciências sociais*. Tradução de Estevão de Rezende Martins, Apio Cláudio Muniz Acquarone Filho, Vilma de Oliveira Moraes e Silva. Rio de Janeiro: Editora Tempo Brasileiro. 2004, p. 16.

¹³ Popper define teoria científica como sistema de enunciados universais, formadas por signos ou símbolos: “As teorias são redes, lançadas para capturar aquilo que denominamos ‘o mundo’: para racionalizá-lo, explicá-lo, dominá-lo” POPPER, Karl R. *A lógica da pesquisa científica*. Tradução de Leonidas Hegenberg e Octanny Silveira da Mota. São Paulo: Editora Cultrix, 1974, p.61

¹⁴ POPPER, Karl R. *A lógica das ciências sociais*. Tradução de Estevão de Rezende Martins, Apio Cláudio Muniz Acquarone Filho, Vilma de Oliveira Moraes e Silva. Rio de Janeiro: Editora Tempo Brasileiro. 2004, p. 16.

A tensão entre conhecimento e ignorância conduz a problemas e a soluções experimentais. Contudo, a tensão não é nunca superada, pois revela que nosso conhecimento sempre consiste, meramente, de sugestões para soluções experimentais. Assim, a própria idéia de conhecimento envolve, em princípio, a possibilidade de que revelar-se-á ter sido um erro e, portanto, um caso de ignorância”.

Tudo se resume, portanto, a existência de problemas e soluções experimentais que tentam resolvê-los. A teoria se aprimora ou é rejeitada em face destes testes empíricos que devem ser realizados, o que promove a evolução da ciência.

2.2. FALSEABILIDADE, CRITICISMO E OBJETIVIDADE CIENTÍFICA: MÉTODO LÓGICO DEDUTIVO

Como já delineado no tópico anterior, o método de Popper baseia-se em uma racionalidade crítica, ou seja, a teoria deve ser passível de críticas por parte dos seus observadores e só será aceita se as soluções propostas resistirem ao criticismo.

E é justamente pela crítica que se obtém a objetividade científica. Para o filósofo austríaco, a objetividade da ciência não repousa no cientista, mas nas críticas desferidas contra a sua teoria. A objetividade situa-se, pois, no âmbito externo:

O que pode ser descrito como objetividade científica é baseado unicamente sobre uma tradição crítica que, a despeito da resistência, freqüentemente torna possível criticar um dogma dominante. A fim de colocá-lo sob outro prisma, a objetividade da ciência não é uma matéria dos cientistas individuais, porém, mais propriamente, o resultado social de sua crítica recíproca, da divisão hostil-amistosa de trabalho entre cientistas, ou sua cooperação e também sua competição¹⁵.

Popper adverte que a pesquisa estará inevitavelmente eivada dos valores extracientíficos do cientista, não sendo possível neutralizar o seu partidarismo, pois isso é próprio da humanidade. O cientista inicia uma pesquisa para resolver um problema de seu interesse, formulando teorias para tentar provar suas ideias de

¹⁵ POPPER, Karl R. *A lógica das ciências sociais*. Tradução de Estevão de Rezende Martins, Apio Cláudio Muniz Acquarone Filho, Vilma de Oliveira Moraes e Silva. Rio de Janeiro: Editora Tempo Brasileiro. 2004, p. 23.

modo parcial e unilateral, mas essa condição não subtrai a qualidade científica da pesquisa¹⁶.

A objetividade não reside, assim, no cientista, mas nas críticas recíprocas sofridas, que o fazem tentar provar a validade de sua teoria e das proposições que a sustentam¹⁷.

O sistema de críticas possibilita a utilização de um método lógico-dedutivo. “A lógica dedutiva é a teoria da validade das deduções lógicas ou da relação de consequência lógica”¹⁸. Isso quer dizer que para a conclusão de uma teoria ser verdadeira, as premissas também devem ser, considerando que a lógica dedutiva, a partir do método de Popper, representa a transmissão de verdade das premissas à conclusão¹⁹.

Popper explica que diante da veracidade das premissas, em uma dedução válida, a conclusão provavelmente será verdadeira. Mas se isto não acontece, obtendo-se uma conclusão falsa, algumas premissas ou todas elas também se revestem de falsidade, maculando a cadeia de transmissão²⁰. Desta forma, basta falsear uma premissa ou hipótese da teoria para refutá-la, o que se dá através da crítica.

A lógica dedutiva se traduz na teoria da crítica racional, vez que o criticismo nada mais é do que “uma tentativa de demonstrar que conclusões inaceitáveis podem se derivar da afirmação que estivemos tentando criticar”²¹. Em outras palavras, pode-se dizer que a lógica dedutiva é a teoria da retransmissão da

¹⁶ POPPER, Karl R. POPPER, Karl R. *A lógica das ciências sociais*. Tradução de Estevão de Rezende Martins, Apio Cláudio Muniz Acquarone Filho, Vilma de Oliveira Moraes e Silva. Rio de Janeiro: Editora Tempo Brasileiro. 2004, p.22-25.

¹⁷ Em sentido oposto, Francis Bacon entende que a investigação deve ser objetiva e que os valores subjetivos, que o autor denomina de ídolos, bloqueiam a mente humana e comprometem o resultado da pesquisa, de modo que o cientista deveria se despir dos seus ídolos, renunciando-os para buscar a neutralidade. Os ídolos obstruiriam o acesso à verdade. BACON, Francis. *Novum Organum ou Verdadeiras Indicações Acerca da Interpretação da Natureza*. Tradução e notas: José Aluysio Reis de Andrade, 1997, p. 13.

¹⁸ POPPER, Karl R. *A lógica das ciências sociais*. Tradução de Estevão de Rezende Martins, Apio Cláudio Muniz Acquarone Filho, Vilma de Oliveira Moraes e Silva. Rio de Janeiro: Editora Tempo Brasileiro. 2004, p.26.

¹⁹ POPPER, Karl R. Obra citada, p.26.

²⁰ POPPER, Karl R. *A lógica das ciências sociais*. Tradução de Estevão de Rezende Martins, Apio Cláudio Muniz Acquarone Filho, Vilma de Oliveira Moraes e Silva. Rio de Janeiro: Editora Tempo Brasileiro. 2004, p.26.

²¹ POPPER, Karl R. Obra citada, p.27.

falsidade da conclusão até pelo menos umas das premissas²². Assim se opera o sistema dedutivo.

Enquanto no método indutivo muitos casos particulares não são suficientes para provar a veracidade de uma teoria, no dedutivo basta um caso para provar a sua falsidade. Por este motivo, Popper elegeu a falseabilidade como critério do método dedutivo para demarcação entre as teorias científicas e as não científicas (metafísicas)²³.

Um sistema só será científico, segundo o pensamento popperiano, se ele puder se comprovado pela experiência. Para validá-lo, recorre-se a provas empíricas em sentido negativo, ou seja, busca-se refutar o sistema, falseá-lo e não provar a sua veracidade²⁴.

Desta forma, Popper demonstra que não é possível se alcançar uma verdade absoluta ou uma ciência pura. Trabalha-se com probabilidades, experimentos, hipóteses que serão falseadas para atestar a validade, temporária, de um sistema que resiste às críticas. A validade da teoria, porém, só subsiste até o momento em que surge uma hipótese suficiente para derrubar os alicerces que a sustentam.

Em síntese, este é o método proposto por Popper. Passa-se a analisar no tópico seguinte os precedentes judiciais e o *overruling* para depois relacionar os temas.

3. PRECEDENTES JUDICIAIS E OVERRULING

O estudo dos precedentes judiciais reveste-se de importância na atualidade em face do fenômeno que se pode denominar de “sincretismo” entre os sistemas do

²² POPPER, Karl R. Obra citada, p.27.

²³ Observações pertinentes, aqui endossadas, extraídas da obra *Ensaio sobre o pensamento de Karl Popper*. Paulo Eduardo de Oliveira (org.). Curitiba: Círculo de Estudos Bandeirantes, 2012, p.10. Popper critica o método indutivo por se basear na inferência de enunciados universais a partir de enunciados particulares, que nunca serão suficientes para provar a veracidade da teoria. Isto porque, o fato de alguns enunciados particulares serem verdadeiros, não tem o condão de corroborar a teoria. Por outro lado, basta que um seja falso para fazer ruir toda a teoria. Assim, “a tentativa de alicerçar o princípio da indução na experiência malogra, pois conduz a uma regressão infinita”. POPPER, Karl R. *A lógica da pesquisa científica*. Tradução de Leonidas Hegenberg e Octanny Silveira da Mota. São Paulo: Editora Cultrix, 1974, p. 29.

²⁴ POPPER, Karl R. *A lógica da pesquisa científica*. Tradução de Leonidas Hegenberg e Octanny Silveira da Mota. São Paulo: Editora Cultrix, p.42.

common law e do *civil law*, antes analisados como formas dicotômicas de se enxergar o direito.

A evolução da sociedade, o aumento de demandas submetidas à apreciação do judiciário e da complexidade das suas causas, revelaram a existência de vícios “redibitórios” nos clássicos modelos de direito casuístico (anglo-saxão) e do direito codificado de origem romano-germânica, antes ocultos pelo manto da segurança jurídica e estabilidade proporcionadas, respectivamente, pelos precedentes e pela lei.

Evidencia-se, assim, que os sistemas jurídicos isolados não dispõem de elementos suficientes para suprir todas as lacunas e resolver as situações do caso concreto, de modo que o intercâmbio entre eles é inevitável para o desenvolvimento do direito.

Nesse contexto, o precedente judicial desponta como um referencial normativo que deve ser utilizado como método de solução dos conflitos, seja através de seu efeito vinculante ou eficácia obrigatória (*binding precedent*), nota característica do *common law*, seja por meio da força persuasiva inerente aos países seguidores do direito calcado na legislação, que vêm aderindo cada vez mais ao instituto, inclusive na sua dimensão vinculante, ajustada ao seu ordenamento jurídico.

O direito processual brasileiro, por exemplo, mesmo filiado ao *civil law*, não poderia ignorar este instituto, incorporando o precedente, ainda que de forma sutil, no seu ordenamento para atribuir-lhe não só o *status* de vetor interpretativo, através da força persuasiva que norteia o magistrado, mas também o efeito vinculante que pode ser extraído, guardadas as devidas proporções, das súmulas previstas no artigo 103-A da Constituição Federal, das súmulas dos próprios tribunais (eficácia horizontal ou interna) ou da decisão utilizada como paradigma nos recursos extraordinários ou especiais repetitivos, nos termos dos artigos 543-B e 543-C do CPC/73²⁵.

Percebe-se, portanto que apesar de o Brasil ser signatário da tradição do *civil law*, onde se tem a primazia da lei em detrimento da jurisprudência, o precedente vem conquistando um relevante papel no ordenamento jurídico, além de

²⁵ DIDIER JR. Fredie. BRAGA, Paula Sarno. OLIVEIRA, Rafael. *Curso de Direito Processual Civil: Teoria da Prova, Direito Probatório, Ações Probatórias, Decisão, Precedente, Coisa Julgada e Antecipação da Tutela*. 8ª ed. Vol 2. Salvador: *Jus Podivm*, 2013 p. 443.

romper alguns dogmas²⁶ dos países filiados ao sistema do direito continental codificado.

O Novo CPC encampou essa filosofia, regulamentando o sistema de precedentes, sem desprezar o *overruling*, enquanto mecanismo de superação da tese jurídica (*ratio decidendi*) e forma de proporcionar a evolução do direito, evitando equívocos e a perpetuação de soluções injustas/inadequadas para resolver o problema.

Antes, contudo, de examinar o fenômeno do *overruling*, deve-se explicar brevemente como o precedente se forma e como se aplica, o que se abordará a seguir.

3.1. BREVES CONSIDERAÇÕES SOBRE A FORMAÇÃO E A APLICAÇÃO DOS PRECEDENTES JUDICIAIS

Os precedentes judiciais são vetores axiológicos que devem guardar coerência com os ditames do ordenamento jurídico que integram, pois servem para lhe conferir uniformidade, consistência e certeza²⁷, o que culmina em segurança jurídica.

Estabelecem as diretrizes a serem seguidas pelos magistrados ao proferir as suas decisões e o parâmetro de conduta adotado pela sociedade. O precedente representa a parte da decisão que pode ser utilizada para solucionar (força vinculante) ou orientar (eficácia persuasiva) casos semelhantes, assentados sobre as mesmas premissas²⁸, através da aplicação da tese jurídica (*ratio decidendi*) nele fixada²⁹

²⁶ Luiz Guilherme Marinoni desconstrói cada um desses dogmas (separação dos poderes, juiz como mero reprodutor da lei, lei como único meio de proporcionar segurança jurídica, códigos aptos a regular todos os casos e etc.) no capítulo “Aproximação crítica entre as jurisdições de Civil Law e de Common Law e a necessidade de respeito aos precedentes no Brasil”. MARINONI, Luiz Guilherme, *Precedentes obrigatórios*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.

²⁷ MARINONI, Luiz Guilherme, *Precedentes obrigatórios*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.

²⁸ As premissas aqui referidas são as circunstâncias fáticas do caso sob julgamento, que não necessitam ser exatamente as mesmas, já que pode haver adaptação da *ratio*, ampliando-a ou reduzindo-a, para se aplicar o precedente.

²⁹ Sobre o tema, convém reproduzir o escólio de Karl Larenz: “Os ‘precedentes’ são resoluções em que a mesma questão jurídica, sobre a qual há que decidir novamente, foi já resolvida uma vez por um tribunal noutro caso. Vale como precedente, não a resolução do caso concreto que adquiriu força jurídica, mas só a resposta dada pelo tribunal, no quadro da fundamentação da sentença, a uma questão jurídica que se põe da mesma maneira no caso a resolver agora”. LARENZ, Karl.

O precedente se forma, portanto, a partir da decisão judicial, mas dela se desvincula ao constituir a sua própria *ratio decidendi* ou *holding*³⁰, isto é, as suas razões de decidir, que revelam um princípio jurídico utilizado como paradigma em situações análogas. É composto, assim, pelas circunstâncias fáticas que sustentam o caso concreto, além do princípio ou raciocínio jurídico (*ratio decidendi*) estampado na fundamentação da sentença (em sentido amplo), como ensina José Rogério Cruz e Tucci³¹.

Mas é apenas a *ratio decidendi* que é dotada de eficácia vinculante nos precedentes obrigatórios fixados na doutrina do *stare decisis*³². Não é, pois, o precedente que deve ser respeitado pelos juízes, mas tão somente um dos seus elementos: a tese jurídica que dele emana³³ ou a teoria formulada pelo juiz para o caso.

A *ratio decidendi*, extraída da fundamentação das decisões judiciais³⁴, revela-se como elemento essencial do precedente, traduzindo-se “nos fundamentos jurídicos que sustentam a decisão; a opção hermenêutica adotada na sentença, sem a qual a decisão não teria sido proferida como foi; trata-se da tese jurídica acolhida pelo órgão julgador no caso concreto”³⁵. Em síntese, a *ratio* representa o núcleo do precedente.

A aplicação do precedente pelo magistrado envolve a identificação dos elementos que compõem a *ratio decidendi* ou *holding*, extraindo o princípio jurídico

Metodologia da ciência do direito. 3ª ed. José Lamego (tradutor). Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1997, p. 61.

³⁰ *Holding* é a expressão utilizada pelos norte-americanos para se referir a *ratio decidendi* (de origem inglesa), SILVA, Celso de Albuquerque. *Do efeito vinculante: sua legitimação e aplicação*. Rio de Janeiro: Lumen Iuris, 2005, p. 182.

³¹ TUCCI, José Rogério Cruz e. *Precedente judicial como fonte do direito*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 12. (destaques no original)

³² A doutrina do *stare decisis* significa “o poder e obrigação dos órgãos judiciais em basear seus julgamentos em decisões anteriores [...]”. MERRYMAN, John Henry. PÉREZ-PERDOMO. Rogelio. *A tradição do civil law*. Cássio Casagrande (tradutor). Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 2009, p. 49.

³³ “Embora comumente se diga que a doutrina do *stare decisis* (ou do precedente obrigatório) significa que as cortes devem seguir o precedente existente quanto em julgamento, na verdade, o que as cortes estão obrigadas a seguir, é a *ratio decidendi* deste precedente. (destaques no original). SOUZA, Marcelo Alves Dias. *Do Precedente Judicial à Súmula Vinculante*. Curitiba: Juruá, 2007, p. 125.

³⁴ Luiz Guilherme Marinoni explica que: “(...) o melhor lugar para se buscar um significado de um precedente está na sua fundamentação, ou melhor, nas razões pelas quais se decidiu de certa maneira ou nas razões que levaram à fixação do dispositivo”. MARINONI, Luiz Guilherme, *Precedentes obrigatórios*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010, p. 221.

³⁵ DIDIER JR. Fredie. BRAGA, Paula Sarno. OLIVEIRA, Rafael. *Curso de Direito Processual Civil: Teoria da Prova, Direito Probatório, Ações Probatórias, Decisão, Precedente, Coisa Julgada e Antecipação da Tutela*. 8ª ed. Vol 2. Salvador: Jus Podivm, 2013 p. 427.

que dela aflora, com o objetivo de comparar com as peculiaridades do litígio sob exame. Esse método de confronto/interpretação do precedente denomina-se no *common law* de *distinguishing*, definido por Luiz Guilherme Marinoni da seguinte forma:

O *distinguishing* expressa a distinção entre casos para efeito de se subordinar, ou não, o caso sob julgamento a um precedente. A necessidade de *distinguishing* exige, como antecedente lógico, a identificação da *ratio decidendi* do precedente³⁶.

O *distinguishing* pode conduzir a não aplicação do precedente ao caso em face de alguma circunstância fática ou peculiaridade, inexistindo coincidência entre os fatos essenciais do caso concreto e aqueles que serviram de base à *ratio decidendi* ou, ainda, pela presença de algum traço distintivo que afasta a aplicação do precedente³⁷.

Permite-se, assim, que o magistrado não adote o paradigma, embora isto não implique na revogação do precedente, apenas afasta-se a sua aplicação naquele caso específico. O procedimento garante a evolução do direito e a flexibilidade do sistema³⁸, já que os precedentes isolados, assim como as leis, não são suficientes para regular todas as situações³⁹, sendo necessário identificar quando ele não se aplica.

Mas assim como ocorre o *distinguishing* pode ocorrer o *overruling*, se restar demonstrado que o *holding* evidencia uma perspectiva equivocada do direito ou

³⁶ MARINONI, Luiz Guilherme. *Precedentes obrigatórios*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010, p.326. (destaques no original).

³⁷ DIDIER JR. Fredie. BRAGA, Paula Sarno. OLIVEIRA, Rafael. *Curso de Direito Processual Civil: Teoria da Prova, Direito Probatório, Ações Probatórias, Decisão, Precedente, Coisa Julgada e Antecipação da Tutela*. 8ª ed. Vol 2. Salvador: *Jus Podivm*, 2013, p. 455..

³⁸ Pertinente, contudo, a advertência de Marcelo Alves Dias Souza: “O *poder* de distinguir é importante – não se nega – como meio de dar flexibilidade ao sistema e de fazer justiça no caso concreto. Entretanto, não pode ser levado ao extremo, sobretudo por assim ferir, com uma injustiça gritante, o princípio da isonomia. Sem falar que o uso indiscriminado do poder de distinguir pode levar a se duvidar, de modo geral, da real vinculação aos precedentes obrigatórios e, conseqüentemente, levar a falência do sistema, o que, com certeza, não é o desejado” (destaques no original) SOUZA, Marcelo Alves Dias. *Do Precedente Judicial à Súmula Vinculante*. Curitiba: Juruá, 2007, p. 145.

³⁹ “A verdade é que o pleno conhecimento do direito legislado não apenas é impossível, mas igualmente dispensável para a previsibilidade e para a tutela da segurança. Sublinhe-se que o *common law* que, certamente confere maior segurança jurídica do que o *civil law*, não relaciona a previsibilidade com o conhecimento das leis, mas sim com a previsibilidade das decisões do Poder Judiciário”. (destaques no original) MARINONI, Luiz Guilherme. O precedente na dimensão da segurança jurídica. In: *A força dos precedentes*. Coord. Luiz Guilherme Marinoni. Salvador: Editora Jus Podivm, 2010. p. 214.

mostra-se incongruente com os padrões sociais⁴⁰, acarretando distinções inconsistentes (decisões antagônicas sobre casos análogos), o que abala a estabilidade e confiabilidade do precedente e gera fundadas razões para não mais obedecê-lo.

Disso cuida o próximo tópico.

3.2. *OVERRULING*: SUPERAÇÃO DO PRECEDENTE

Quando o precedente se encontra obsoleto, desgastado, incorreto, injusto ou inadequado para resolver os problemas do caso concreto, ele se distancia da sua finalidade e a sua aplicação pode conduzir a um resultado inconsistente com os alcançados em situações semelhantes. É o que ocorre com um precedente firmado em padrões de congruência moral ou retirados da experiência que não mais se sustentam por estarem defasados, implicando em inconsistências que revelam a necessidade de adequação ou superação do precedente por outro que atenda aos anseios atuais.

As inconsistências sistêmicas tendem a gerar julgamentos antagônicos para situações semelhantes, o que afeta a segurança jurídica, o princípio da igualdade e a proteção à confiança que os cidadãos depositam no Judiciário, desfigurando o precedente.

Nessas situações o precedente não pode subsistir incólume, devendo ser superado ou revogado. Quando esse fenômeno surge, utiliza-se de técnicas de desvinculação ou superação dos precedentes, ou seja, o *overruling*⁴¹, desde que o órgão competente exponha os motivos adequados para retirar o precedente do

⁴⁰ O *overruling* pode ser utilizado, no ordenamento jurídico brasileiro, para superar súmulas dos tribunais, como adverte Luiz Guilherme Marinoni: “Como a súmula contém a definição do entendimento do Tribunal acerca de determinada questão, ela nada mais é do que o delineamento da tese ou da solução dada pelo Tribunal a uma questão jurídica ou a um caso. Sendo assim, como é absolutamente natural, o tempo – e com ele a evolução dos valores sociais, da tecnologia e da própria concepção geral do direito – pode impor ao tribunal a conclusão de que a súmula não mais responde as necessidades para as quais foi criada, estando distante dos anseios de justiça da própria Corte. Isso ocorrendo deve – e não pode – haver o cancelamento da súmula, aplicando-se, porque plenamente adequada, a técnica do *overruling*, utilizada no âmbito do *common Law*”. (destaques no original). MARINONI, Luiz Guilherme. Obra. citada. p. 357.

⁴¹ “O *overruling* é a revogação total de um precedente, no sentido de que o juiz do caso atual apresenta suas razões para não segui-lo, abrindo a oportunidade para a construção de nova proposição jurídica para contexto idêntico”. PORTES, Maíra. Instrumentos para revogação de precedentes no sistema de *common law*. In: *A força dos precedentes*. Coord. Luiz Guilherme Marinoni. Salvador: Editora Jus Podivm, 2010. p. 117.

ordenamento jurídico, mensurando a base de confiança dos jurisdicionados no precedente.

O *overruling* deve representar o ponto de equilíbrio entre a estabilidade, previsibilidade e calculabilidade, que devem ser extraídas do sistema jurídico, e a necessidade de evolução, flexibilidade, adaptabilidade do Direito para evitar a sua petrificação.

Daí porque, a alteração de um precedente deve ser motivada e necessária “para que a manutenção da estabilidade possa conviver com a capacidade de mudança inerente ao desenvolvimento da jurisprudência”, como sustenta Francisco Rosito⁴².

A tensão entre estabilidade e adequação da atividade judicial só pode ser solucionada à luz do princípio da proteção da confiança, que de acordo com Humberto Ávila⁴³, tem como pressupostos sequenciais: i) uma base de confiança; ii) a legítima confiança depositada na base; iii) exercício da confiança no caso concreto; e iv) frustração da confiança por ato posterior e contraditório do Poder Público.

Assim, quando estamos diante de um precedente que não tem força perante o ordenamento, sofrendo reiteradas críticas, não servindo de base para a prática de atos concretos dos jurisdicionados, possuindo mais razões que justifiquem a sua revogação do que a sua manutenção, o mecanismo do *overruling* deve ser invocado para promover a correção, a adequação, a coerência e a própria segurança jurídica do sistema.

No entanto, quando estes elementos não estão presentes, a confiança do cidadão não pode ser frustrada, optando-se pela manutenção do precedente⁴⁴. Ou então, pode-se valer dos efeitos prospectivos⁴⁵ do *overruling*, modulando a eficácia

⁴² ROSITO, Francisco. *Teoria dos Precedentes Judiciais*: Racionalidade da Tutela Jurisdicional, Curitiba: Juruá, 2012, p. 290.

⁴³ ÁVILA, Humberto. *Segurança jurídica*: Entre permanência, mudança e realização no Direito Tributário, São Paulo: Malheiros Editores, 2011, p. 360.

⁴⁴ “De todos os obstáculos ao *overruling*, o que talvez seja mais decisivo é o princípio da proteção à confiança do jurisdicionados isto é, proteção às expectativas legítimas que nascem da uniformização do Direito pelo tribunal dotado de competência para resolver as possíveis controvérsias sobre o conteúdo do Direito Positivo”. BUSTAMANTE, Thomas da Rosa de. *Teoria do precedente judicial: A justificação e aplicação de regras jurisprudenciais*. São Paulo: Noeses, 2012, p. 413.

⁴⁵ Sobre o tema conferir: FEDERMAN, Howard. *Judicial overruling*. Time for a new general rule. Michigan Bar Journal, set. 2004, p. 21 e ss; SHANNON, Bradley Scott. *The retroactive and prospective application of judicial decisions*. Harvard Journal of Law e Public Policy, Cambridge, vol. 26, Summer 2003;

da decisão revogadora de acordo com a confiança depositada no precedente judicial,

O *overruling* representa, pois, um importante instrumento para promover a harmonia do sistema, a sua flexibilidade e evolução⁴⁶, além de efetivar a segurança jurídica, pois garante a possibilidade de correção pelos tribunais do entendimento equivocado e o seu aperfeiçoamento, conferindo-lhe estabilidade⁴⁷, uniformidade, coerência e certeza, valores essenciais para o desenvolvimento do direito⁴⁸ em qualquer sistema..

4. POPPER E O OVERRULING: MECANISMO DE SUPERAÇÃO DOS PRECEDENTES E EVOLUÇÃO DO DIREITO

Conforme já explicitado, o precedente se forma a partir da decisão judicial, isto é, o seu nascimento decorre do julgamento de um caso concreto, considerando as circunstâncias fáticas e o princípio ou raciocínio jurídico utilizado pelo juiz para decidir.

A *ratio decidendi* do precedente reflete a norma jurídica geral⁴⁹ construída pelo magistrado a partir da sua interpretação/concretização/aplicação de elementos

⁴⁶ A propósito da necessidade de evolução do direito pontua Roque Antonio Carrazza: “Evidentemente, o Direito, está longe de ser estático. Como a realidade social sobre a qual ele incide é cambiante, segue-se que, a todo momento, ele se ajusta às mudanças que se operam no mundo fenomênico, fruto do avanço tecnológico, das novas concepções de vida, das alterações comportamentais dos homens e assim por diante”. CARRAZA, Roque Antonio. Segurança Jurídica e eficácia temporal das alterações jurisprudenciais. In: NERY JR., Nelson. CARRAZA, Roque Antonio. FERRAZ JR. Tércio Sampaio. *Efeito ex nunc e as decisões do STJ*. São Paulo: Manole: 2007.

⁴⁷ “Ninguém discorda que a jurisprudência deva ser estável, embora não se deseje que ela seja estática [...]. A estabilidade do entendimento dos tribunais acerca das normas jurídicas é o grande ponto de apoio do ordenamento jurídico, que presume a segurança das relações, necessária à paz social”. SIFUENTES, Mônica. *Súmula Vinculante: um estudo sobre o poder normativo dos tribunais*. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 293.

⁴⁸ “Modernamente, a modificação da doutrina vinculante é vista como um aprimoramento do pensamento jurídico passado para adequá-lo ao desenvolvimento social. Dentro dessa ótica, a invalidação parcial ou total de uma doutrina vinculante é considerada como um instrumental intrasistêmico para assegurar a necessária flexibilidade ao ordenamento jurídico. *Overruling* e *overriding* entendidos como soluções sistêmicas para evitar a petrificação do direito, fazem parte e complementam a idéia de uma doutrina vinculante”. (destaques no original) SILVA, Celso de Albuquerque. *Do efeito vinculante: sua legitimação e aplicação*. Rio de Janeiro: Lumen Iuris, 2005, p. 303.

⁴⁹ Essa constatação foi explanada por Fredie Didier Jr. Paula Sarno Braga e Rafael Oliveira, que defendem a criação de duas normas jurídicas pelo magistrado ao decidir. A norma geral, que constituirá a *ratio decidendi* de um precedente, desprendendo-se da decisão para aplicar-se em outros casos e a individual, estampada no dispositivo, que será resultado da solução dada à demanda, a partir das premissas fáticas e jurídicas assentadas na fundamentação, regulando o caso concreto. DIDIER JR. Fredie. BRAGA, Paula Sarno. OLIVEIRA, Rafael. *Curso de Direito Processual Civil*.

jurídicos e/ou metajurídicos, que poderá ser utilizada como referencial para julgamentos de casos análogos. Deve, portanto, ser delimitada e precisa, propiciando a reiteração em outros casos que se assentam em premissas semelhantes.

Aliás, é importante perceber, como observou Evaristo Aragão Santos⁵⁰, que o pronunciamento judicial não se volta apenas para as partes e os interesses postos à apreciação do judiciário, nem pode ser analisado como a manifestação pessoal do magistrado, mas sim do próprio sistema jurídico, ultrapassando as fronteiras da lide individualizada para alcançar a sociedade e servir de paradigma para outros julgados.

Isto quer dizer que o juiz, ao criar a norma geral, constrói uma teoria paradigmática para resolver outros casos. É justamente nestes outros casos que a teoria poderá ser experimentada pelos magistrados, utilizando-se do método de ensaio e erro proposto por Popper. Assim, é a partir de demandas posteriores à formação do precedente, que se colocará a teoria à prova, com a finalidade de validá-la.

A norma geral ou enunciado universal, de autoria do juiz, nada mais é do que a solução de um problema derivado do caso concreto, mas que tem pretensão de ser aplicada a outros conflitos submetidos ao Judiciário. No entanto, somente com a reiteração do precedente, transformando-o em jurisprudência, admite-se o acerto temporário da teoria formulada pelo magistrado que construiu a norma geral paradigma.

Desta forma, a simples criação do precedente extraído de uma decisão judicial, não lhe confere, por si só, a validade e a autoridade vinculante ou persuasiva. É preciso testá-lo em outros casos, verificar se a solução proposta é adequada para resolvê-los, experimentos estes que são realizados por juízes diferentes.

Teoria da Prova, Direito Probatório, Ações Probatórias, Decisão, Precedente, Coisa Julgada e Antecipação da Tutela. 8ª ed. Vol 2. Salvador: *Jus Podivm*, 2013, p. 428.

⁵⁰ O autor tratou sobre a diversidade jurisprudencial como produto da criatividade judicial, referindo-se a necessidade de amadurecimento deste processo como exercício de maturação para a formação da jurisprudência e os riscos que uma pluralidade de entendimentos judiciais podem trazer para o sistema jurídico. SANTOS, Evaristo Aragão. Sobre a importância e os riscos que hoje corre a criatividade jurisprudencial. Revista de Processo. São Paulo, ano 35, nº 181, mar. 2010, p. 38-58.

Muitas vezes, a *ratio decidendi* que dá substrato ao precedente, é confusa, incoerente, contraditória, carente de fundamentação adequada⁵¹ e logo se revela incapaz de resolver os problemas postos pelas demandas judiciais. Quando isso acontece, o precedente é descartado e a teoria se mostra frágil e não consegue ser validada.

Por outro lado, o precedente que possui uma *ratio* bem delimitada, precisa e adequada à realidade, pode ser considerado válida e permanecer no sistema jurídico. A solução cristalizada na norma geral deve refletir os padrões morais, sociais, econômicos e políticos vigentes à época, guardando coerência com o ordenamento.

Esse precedente, contudo, será submetido a novas conjecturas e refutações, pois pode mostrar a sua insuficiência para resolver determinados problemas, demandando o seu aperfeiçoamento, através da ampliação ou redução da sua *ratio decidendi*.

Os magistrados passam a recorrer ao método do *distinguishing* para afastar o precedente naquela situação, por não ter considerado em sua *ratio* determinado fato essencial ou peculiaridade que o torna incapaz de ser aplicado na lide sob julgamento.

Quando o *distinguishing* passa a ocorrer com frequência, os alicerces do precedente judicial começam a ser questionados e viram alvo do criticismo da doutrina, dos advogados, dos jurisdicionados e dos juízes responsáveis por testar a teoria.

O precedente fica desgastado e expõe as suas fragilidades e erros, que podem ser sanados, através da reconfiguração/ transformação do precedente, sem a necessidade de revogá-lo, o que se denomina nos Estados Unidos de *transformation*⁵².

Ou então limita-se a incidência do precedente, através de uma revogação parcial (*overriding*⁵³). Se o precedente, porém, sofre acirradas críticas e constata-se

⁵¹ Neste sentido, oportuna a lição de Marcelo Alves Dias de Souza; “Há casos, todavia, em que é extremamente difícil identificar a *ratio decidendi*. São decisões com fundamentação insuficiente, sem um princípio claro, mesmo que implícito. Devem, segundo a opinião dominante, ser consideradas como desprovidas de *ratio* e, por conseguinte, de autoridade obrigatória”. SOUZA, Marcelo Alves Dias. *Do Precedente Judicial à Súmula Vinculante*. Curitiba: Juruá, 2007, p. 118.

⁵² EISENBERG, Melvin Aron. *The nature of the common Law*. Cambridge: Harvad. University Press, 1998, p.133.

⁵³ EISENBERG, Melvin Aron. Obra citada, p.135.

que as hipóteses e enunciados que o sustentam não são mais adequados para resolver problemas, a lógica dedutiva deixa transparecer que a conclusão é inconsistente, o que deriva da falsidade de uma ou mais premissas. A teoria judicial é falseada.

Desta forma, permite-se dizer que o *overruling*, como técnica de superação dos precedentes, pode ser materializado a partir do método lógico-dedutivo de Karl Popper, pois permite falsear a teoria estampada no precedente, submetendo-a a críticas e conjecturas até ser refutada, retirando-se o precedente do ordenamento jurídico.

Verifica-se, também, que a objetividade da teoria refletida no precedente repousa na crítica desferida externamente por outros juízes, pela doutrina e pela sociedade. É preciso que a base da confiança depositada no precedente seja abalada⁵⁴, pois ele deixa de corresponder aos padrões de congruência social e consistência sistêmica, cunhados por Melvin Eisenberg⁵⁵, como condições de revogação.

O precedente passa a produzir resultados injustos, pois é socialmente incongruente, contrariando os valores da época, e inconsistente com o sistema jurídico, gerando decisões contraditórias sobre um mesmo caso. As premissas que o ampararam são falseadas, através da experiência, e conduzem a conclusões inaceitáveis.

Devido a este cenário, os motivos para superação do precedente se sobrepõem aos que justificam a sua permanência, proporcionando a evolução do direito, que não permite a manutenção de teorias inadequadas, incorretas ou injustas.

Sobretudo, o *overruling* possibilita que o direito espelhe os padrões sociais e a congruência com os preceitos do ordenamento, aperfeiçoando a jurisprudência de forma mais célere da que ocorre com a revogação da lei (procedimento burocrático e solene).

⁵⁴ Luiz Guilherme Marinoni destaca que: “[...] a confiança injustificada, frágil ou destituída de fundamentação jurídica certamente não constitui argumento capaz de permitir a preservação de um precedente incongruente e inconsistente”. MARINONI, Luiz Guilherme. *Precedentes obrigatórios*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010, p.397

⁵⁵ EISENBERG, Melvin Aron. *The nature of the common Law*. Cambridge: Harvad. University Press, 1998, p.104.

O precedente pode ser testado empiricamente, sofrer mutações, reconfiguração, aprimorar a sua *ratio decidendi* por meio do criticismo, permeado de objetividade, se tornando muito mais adequado para resolução de problemas do caso concreto.

E quando a transformação da *ratio decidendi* não se revelar suficiente, supera-se o precedente (*overruling*), extirpando-se do ordenamento uma teoria obsoleta, incongruente, frágil, evitando-se a perpetuação de erros e o engessamento do direito.

Verifica-se, assim, que o método de Popper traduz perfeitamente o fenômeno do *overruling*, que só pode ocorrer quando a experiência clama por um novo precedente, por uma nova teoria que corresponda aos ditames do ordenamento jurídico e da sociedade, mas que também se submeterá a testes para ser validada.

Não existe teoria ou precedente absoluto, imutável, infalível. Aceita-se apenas enquanto fornecer as respostas adequadas para solucionar os conflitos. Mas novos problemas irão aparecer na vigência do precedente e quando não se mostrar mais adequado para resolvê-los ou expor, de logo, as suas falhas, ele será superado pelo *overruling*, materializando todas as etapas do método lógico dedutivo e crítico de Popper.

5. CONCLUSÃO

Foi demonstrado que o método lógico dedutivo desenvolvido por Karl Raymund Popper é apropriado para explicar como se opera o *overruling* em um sistema de precedentes judiciais. O ponto de partida é sempre um problema derivado do caso concreto e o juiz desponta como um cientista que deve investigar a sua solução.

Da decisão judicial pode se extrair a teoria formulada pelo juiz ao construir as normas jurídicas: geral, assentada na fundamentação e a individual, presente no dispositivo.

O precedente corresponde a norma geral extraída da decisão e reproduzida em outros casos, devendo ser testado pelo Judiciário para que a teoria seja considerada válida. Durante o tempo de vigência da teoria, várias serão as

oportunidades de prová-la empiricamente, depurando suas hipóteses e seus enunciados.

Quando as críticas minam a base da confiança depositada no precedente, o *overruling* surge como o mecanismo de superação, substituindo o paradigma desgastado por outro que reflita os anseios sociais e guarde coerência com o sistema.

Tudo se resume a tentativa de solução dos problemas e, quando a teoria se revela inadequada para resolvê-los, ostentando conclusões inconsistentes, a sua fragilidade torna-se evidente e ela é refutada e é substituída por outra mais adequada.

Tal ciclo permite a evolução do direito, pois sempre se pode corrigir uma interpretação equivocada ou sintonizar o entendimento jurisprudencial com os valores atuais, desde que presentes os critérios para a utilização do *overruling*, pautado em fundadas razões para revogar o precedente e preservar a segurança jurídica.

REFERÊNCIAS

ÁVILA, Humberto. *Segurança jurídica: Entre permanência, mudança e realização no Direito Tributário*, São Paulo: Malheiros Editores, 2011,

BACON, Francis. *Novum Organum ou Verdadeiras Indicações Acerca da Interpretação da Natureza*. Tradução e notas: José Aluysio Reis de Andrade, 1997

BUSTAMANTE, Thomas da Rosa de. *Teoria do precedente judicial: A justificação e aplicação de regras jurisprudenciais*. São Paulo: Noeses, 2012.

CARRAZA, Roque Antonio. Segurança Jurídica e eficácia temporal das alterações jurisprudenciais. In: NERY JR., Nelson. CARRAZA, Roque Antonio. FERRAZ JR. Tércio Sampaio. *Efeito ex nunc e as decisões do STJ*. São Paulo: Manole: 2007.

DIDIER JR., Fredie. BRAGA, Paula Sarno. OLIVEIRA, Rafael. *Curso de Direito Processual Civil: Teoria da Prova, Direito Probatório, Ações Probatórias, Decisão, Precedente, Coisa Julgada e Antecipação da Tutela.. 8ª ed. Vol 2*. Salvador: *Jus Podivm*, 2013.

EISENBERG, Melvin Aron. *The nature of the common Law*. Cambridge: Harvad. University Press, 1998.

FEDERMAN, Howard. *Judicial overruling*. Time for a new general rule. Michigan Bar Journal, set. 2004, p. 21 e ss;

GIL, Antônio Carlos. *Métodos e Técnicas de Pesquisa Social*. 5 ed. São Paulo: Atlas, 1999;

GIL, Antônio Carlos. *Como elaborar projetos de pesquisa*. 4 ed. São Paulo: Atlas, 2002.;

LARENZ, Karl. *Metodologia da ciência do direito*. 3ª ed. José Lamago (tradutor). Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1997;

MARINONI, Luiz Guilherme. *Precedentes obrigatórios*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010;

_____. O precedente na dimensão da segurança jurídica. In: *A força dos precedentes*. Coord. Luiz Guilherme Marinoni. Salvador: Editora Jus Podivm, 2010;

MERRYMAN, John Henry. PÉREZ-PERDOMO. Rogelio. *A tradição do civil law*. Cássio Casagrande (tradutor). Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 2009;

OLIVEIRA, Paulo Eduardo. In: *Ensaio sobre o pensamento de Karl Popper*. Paulo Eduardo de Oliveira (org.). Curitiba: Círculo de Estudos Bandeirantes, 2012,

POPPER, Karl R. *A lógica das ciências sociais*. Tradução de Estevão de Rezende Martins, Apio Cláudio Muniz Acquarone Filho, Vilma de Oliveira Moraes e Silva. Rio de Janeiro: Editora Tempo Brasileiro. 2004;

POPPER, Karl R. *A lógica da pesquisa científica*. Tradução de Leonidas Hegenberg e Octanny Silveira da Mota. São Paulo: Editora Cultrix, 1972.

PORTES, Maíra. Instrumentos para revogação de precedentes no sistema de *common law*. In: *A força dos precedentes: Estudos dos cursos de mestrado e doutorado em direito processual civil da UFPR*. Coord. Luiz Guilherme Marinoni. Salvador: Editora Jus Podivm, 2010;

ROSITO, Francisco. *Teoria dos Precedentes Judiciais: Racionalidade da Tutela Jurisdicional*, Curitiba: Juruá, 2012.

SANTOS, Evaristo Aragão. *Sobre a importância e os riscos que hoje corre a criatividade jurisprudencial*. Revista de Processo. São Paulo, ano 35, nº 181, mar. 2010, p. 38-58.

SHANNON, Bradley Scott. *The retroactive and prospective application of judicial decisions*. Harvard Journal of Law e Public Policy, Cambridge, vol. 26, Summer 2003;

SILVA, Celso Albuquerque. *Do efeito vinculante: sua legitimação e aplicação*. Rio de Janeiro: Lumen Iuris, 2005;

SIFUENTES, Mônica. *Súmula Vinculante: um estudo sobre o poder normativo dos tribunais*. São Paulo: Saraiva, 2005;

SOUZA, Marcelo Alves Dias. *Do Precedente Judicial à Súmula Vinculante*. Curitiba: Juruá, 2007;

TUCCI, José Rogério Cruz e. *Precedente judicial como fonte do direito*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.