

# Precedentes judiciais. Superação. *Overruling*. Distinção. *Distinguishing*. Peculiaridades do caso concreto

**Jeremias Pinto Arantes de Souza**  
Advogado da CAIXA no Rio Grande do Sul  
Pós-Graduado em Direito e Processo do Trabalho  
pela Anhanguera-Uniderp

**Marcelo Quevedo do Amaral**  
Advogado da CAIXA no Rio Grande do Sul  
Doutorando em Direito pela Unisinos/RS  
Mestre em Direito pela Unisinos/RS  
Especialista em Direito Registral Imobiliário  
pela PUCMG e em Processo Civil pela  
Universidade de Santa Cruz do Sul  
Graduado em Ciências Econômicas pela UFRGS

## RESUMO

O artigo visa, através de exemplos práticos, incentivar o cuidado necessário para enquadramento dos precedentes judiciais a teses jurídicas. Objetiva ainda uma reflexão sobre a forma para superação de precedentes. Primeiro é demonstrada a importância legal dos precedentes, principalmente a partir do CPC de 2015, e consequentemente da superação, da distinção e do devido enquadramento. Depois são indicados dispositivos legais que impõem a observância acurada dos precedentes seja para superação, seja para distinção, seja para enquadramento, bem como são abordados os institutos do direito norte-americano denominados *distinguishing* e *overruling*, relacionados às duas primeiras hipóteses. Feito isso são trazidos exemplos de distinção relacionados aos temas gratuidade da justiça e exceção à impenhorabilidade de remuneração, bem como de superação de entendimento sumulado. Por fim, o leitor é chamado para uma reflexão sobre o controle difuso de constitucionalidade de precedentes obrigatórios.

Palavras-chave: Precedente. Enquadramento. Distinção. Superação. Inconstitucionalidade.

## ABSTRACT

The article aims through practical examples to encourage the necessary care to frame legal precedents to legal theses.

It also aims to reflect on how to overcome precedents. First is demonstrated the legal importance of the precedents, mainly from the CPC of 2015, and consequently of the overcoming, the distinction and the due framework. Then legal provisions are indicated that require the accurate observance of precedents either for overcoming, for distinction or for framing, as well as for the institutes of North American law known as distinguishing and overruling, related to the first two hypotheses. This is done by bringing examples of distinction related to the themes of gratuitousness of justice and exception to the impenhorability of remuneration, as well as of overcoming the summed up understanding. Finally, the reader is called for a reflection on the diffuse control of constitutionality of mandatory precedents.

Keywords: Precedent. Framework. Distinction. Overcoming. Unconstitutionality.

## Introdução

O presente artigo versa sobre superação, distinção e devido enquadramento de precedentes judiciais ao caso concreto, com a indicação de dispositivos legais que assim exigem e exemplos práticos, objetivando incentivar o devido cuidado pelos operadores do direito, sejam juízes, advogados, promotores etc. Versa ainda sobre a atribuição para superação do precedente.

São apontadas e transcritas normas recursais e de julgamento do Código de Processo Civil, do regimento interno do Superior Tribunal de Justiça (STJ) e da Consolidação das Leis do Trabalho e tratados os institutos norte-americanos do *distinguishing* e *overruling*.

É abordada uma visão filosófica sobre o tema tomando por base as visões de Dworkin e Lênio Streck e tratada a necessidade de coerência e de integridade da decisão judicial em prol do Estado Democrático de Direito.

São trazidos exemplos de distinção relacionados à gratuidade da justiça e impenhorabilidade de salário, além de superação relacionada ao enunciado sumulado do STJ que autoriza revisão de pactos renegociados pelas partes.

Por fim o leitor é chamado para reflexão a respeito da forma de superação de precedentes obrigatórios e é trazido exemplo sobre entendimento sumulado do STJ inconstitucional por afronta à previsão legal do código civil.

## 1 Superação, distinção e aplicação de precedentes judiciais

### 1.1 Normas sobre superação, distinção e devido enquadramento de precedentes judiciais

O Código de Processo Civil (CPC) de 2015 traz uma importância maior aos precedentes judiciais<sup>1</sup>, razão pela qual o estudo sobre superação, distinção e devido enquadramento desses às especificidades do caso concreto se faz ainda mais importante.

Existe imposição legal neste sentido conforme dispositivos do CPC de 2015<sup>2</sup>, do Regimento Interno do Superior Tribunal de

<sup>1</sup> Exemplo: efeito vinculante de precedentes judiciais específicos, entre eles, dos acórdãos em incidentes de resolução de demandas repetitivas e das súmulas do Superior Tribunal de Justiça (STJ) e do Supremo Tribunal Federal (STF) - artigo 927 do CPC.

Exemplo 2: provimento de recursos contra decisões opostas a precedentes judiciais - artigo 932, IV, do CPC.

<sup>2</sup> Exemplos do CPC de 2015:

Art. 489. São elementos essenciais da sentença:

II - os fundamentos, em que o juiz analisará as questões de fato e de direito;  
§ 1º Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que:

V - se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos;

VI - deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento.

Art. 926. Os tribunais devem uniformizar sua jurisprudência e mantê-la estável, íntegra e coerente.

§ 2º Ao editar enunciados de súmula, os tribunais devem ater-se às circunstâncias fáticas dos precedentes que motivaram sua criação.

Art. 1.037. Selecionados os recursos, o relator, no tribunal superior, constatando a presença do pressuposto do caput do art. 1.036, proferirá decisão de afetação, na qual:

§ 9º Demonstrando distinção entre a questão a ser decidida no processo e aquela a ser julgada no recurso especial ou extraordinário afetado, a parte poderá requerer o prosseguimento do seu processo.

**Art. 966.** (§§ 5º e 6º não existiam na publicação original do NCPD – incluídos pela **LEI Nº 13.256, DE 4 DE FEVEREIRO DE 2016**)

§ 5º Cabe ação rescisória, com fundamento no inciso V do caput deste artigo, contra decisão baseada em enunciado de súmula ou acórdão proferido em julgamento de casos repetitivos que não tenha considerado a existência de distinção entre a questão discutida no processo e o padrão decisório que lhe deu fundamento.

§ 6º Quando a ação rescisória fundar-se na hipótese do § 5º deste artigo, caberá ao autor, sob pena de inépcia, demonstrar, fundamentadamente, tratar-se de situação particularizada por hipótese fática distinta ou de questão jurídica não examinada, a impor outra solução jurídica.

Justiça<sup>3</sup>, entre outros. Veja-se também enunciado do Fórum Permanente de Processualistas Cíveis (FPPC) a respeito<sup>4</sup>.

O artigo 896, §§ 1º-A, 7º e 8º, parte final, da CLT, traz expressamente já há algum tempo, entre outros, os seguintes requisitos para caracterizar a decisão paradigma apta a ensejar o cabimento de recurso de revista por divergência jurisprudencial:

a) indicação do trecho da decisão recorrida que diverge da decisão paradigma, **mencionando as circunstâncias que assemelham os fatos e direito** objeto das decisões em análise;

b) decisão paradigma tem que ser atual, não se considerando como tal julgado ultrapassado por súmula do Tribunal Superior do Trabalho ou do Supremo Tribunal Federal, ou superado por iterativa e notória jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho.

Seguindo a mesma linha, o artigo 489, § 1º, V, do CPC determina que o magistrado indique os fundamentos determinantes dos precedentes invocados, bem como demonstre que o caso concreto se enquadra em tais fundamentos, sob pena de nulidade da decisão por falta de fundamentação.

## 1.2 Experiência norte-americana

No direito norte-americano, temos os mecanismos que versam sobre precedentes denominados *distinguishing* e *overruling*.

<sup>3</sup> RISTJ:

Art. 255. O recurso especial será interposto na forma e no prazo estabelecido na legislação processual vigente, e recebido no efeito devolutivo.

§ 1º A comprovação de divergência, nos casos de recursos fundados na alínea c do inciso III do art. 105 da Constituição, será feita: *(Incluído pela Emenda Regimental n. 1, de 1991)*

a) por certidões ou cópias autenticadas dos acórdãos apontados divergentes, permitida a declaração de autenticidade do próprio advogado, sob sua responsabilidade pessoal; *(Redação dada pela Emenda Regimental n. 6, de 2002)*

b) pela citação de repositório oficial, autorizado ou credenciado, em que os mesmos se achem publicados. *(Incluído pela Emenda Regimental n. 1, de 1991)*

§ 2º Em qualquer caso, o recorrente deverá transcrever os trechos dos acórdãos que configurem o dissídio, **mencionando as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados**. *(Incluído pela Emenda Regimental n. 1, de 1991)*

<sup>4</sup> Enunciado 306, do FPPC:

“O precedente vinculante não será seguido quando o juiz ou tribunal distinguir o caso sob julgamento, **demonstrando, fundamentadamente, tratar-se de situação particularizada por hipótese fática distinta**, a impor solução jurídica diversa.”

O *distinguishing* traz o afastamento do precedente judicial devido a especificidades/distinção do caso concreto. Já o *overruling* diz respeito ao afastamento total (**revogação/anulação**) do precedente judicial.

## 2 A interpretação e a integridade do direito

O tema em debate é intimamente afeto à questão da coerência decisória. O juiz não pode decidir desconsiderando a história jurídica precedente, pois o exercício da função impõe a responsabilidade de garantir no processo de interpretação a integridade estrutural do direito. O juiz, assim, não pode agir isoladamente, com base na sua própria consciência e subjetividade, devendo proceder a uma avaliação geral do que já foi dito pelos juízes anteriormente.

Seguindo a interpretação construtiva proposta por Dworkin, o juiz deve justificar sua decisão e atender aos princípios de moralidade política que (con)formam o Direito.

Aceitar a integridade como um ideal político porque queremos tratar nossa comunidade política como uma comunidade de princípios, e os cidadãos de uma comunidade de princípios não têm por único objetivo princípios comuns, como se a uniformidade fosse tudo que desejassem, mas os melhores princípios comuns que a política seja capaz de encontrar. A integridade é diferente da justiça e da equidade, mas está ligada a elas da seguinte maneira: a integridade só faz sentido entre pessoas que querem também justiça e equidade (DWORKIN, 2007, p. 314).

Desconsiderar a integridade do direito, permitindo que o subjetivismo se imponha nas decisões, como bem denuncia Dworkin, é algo perigoso que compromete a própria ordem constitucional:

O ativismo é uma forma virulenta de pragmatismo jurídico. Um juiz ativista ignoraria o texto da Constituição, a história da sua promulgação, as decisões anteriores da Suprema Corte que buscaram interpretá-la e as duradouras tradições de nossa cultura política. O ativista ignoraria tudo isso para impor a outros poderes do Estado o seu próprio ponto de vista sobre o que a justiça exige. O direito como integridade condena o ativismo e qualquer prática de jurisdição constitucional que lhe esteja próxima. [...] O direito como integridade é sensível às tradições e à cultura política de uma nação, e, portanto, também a uma concepção de equidade que convém a uma Constituição (DWORKIN, 2007, p. 451-452).

Como alerta o professor Lênio Streck, exigir coerência e integridade nas decisões judiciais impede que o julgador possa “dar o drible da vaca hermenêutica” ao analisar determinada causa ou recurso, apoiando-se “na própria consciência, para decidir de modo diverso dos precedentes”, ou seja, não pode quebrar a cadeia discursiva simplesmente “porque deseja”.

A integridade no direito obriga o julgador a um tratamento equânime a todos, não podendo decidir de modo diverso hoje aquilo que ontem decidiu em outro sentido, ou seja, deve adotar postura coerente, fazendo um “jogo limpo” (*fairness*). Desse modo, a integridade do direito legitima e justifica o poder exercido pelo Estado e pelo próprio direito.

Mas isso não significa que o juiz esteja engessado, compelido a seguir de forma mecânica e acrítica as decisões passadas, que seja um mero repetidor dos comandos assentados jurisprudencialmente. O julgador não só pode como deve alterar o rumo da história, alterar as decisões de acordo com as possibilidades e condicionalidades do presente. Mas, como ressalta Dworkin, o seu veredicto deve ser extraído de uma interpretação que ao mesmo tempo se adapte aos fatos anteriores e os justifique, até onde isso seja possível.

O prof. Lênio Streck (2009) defende que as teorias do direito e da Constituição preocupadas com a democracia e a concretização dos direitos fundamentais sociais não podem prescindir da existência de um *minimum applicandi*. Qual seja? A aceitação de um conjunto de princípios que tenham a função de estabelecer padrões hermenêuticos com o fito de: a) preservar a autonomia do direito; b) estabelecer condições hermenêuticas para realização de um controle da interpretação constitucional; c) garantir o respeito à integridade e à coerência do direito; d) estabelecer que a fundamentação das decisões é um dever fundamental dos juízes e tribunais; e e) garantir que cada cidadão tenha sua causa julgada a partir da Constituição e que haja condições para aferir se esta resposta está ou não constitucionalmente adequada.

Na obra *Levando os direitos a sério*, Dworkin observa que os precedentes judiciais possuem uma espécie de força gravitacional que predispõe o julgador a adotá-los quando confrontado com casos similares. Essa predisposição facilita a adoção de uma postura convencionalista, com a simples reprodução das razões das decisões proferidas no passado. Nesse ponto, o autor alerta que somente os argumentos de princípio devem possuir uma força gravitacional capaz de influir na decisão do juiz, sendo preciso não só levar em consideração as decisões an-

teriores, mas verificar como, por quem e em quais circunstâncias foram tomadas.

### 3 Exemplos práticos

#### 3.1 Requisitos para gratuidade da justiça – *distinguishing*

Pense-se em hipótese de impugnação da gratuidade da justiça concedida com base em indícios (**início de prova**) de que o cidadão aufere renda acima da isenção legal de imposto de renda (**corroborado pelo enunciado 38, do FONAJEF<sup>5</sup>; AC 5000251-36.2010.404.7015/PR, TRF4; AC 5048252-54.2011.404.7100/RS, TRF4; AR EM MS 2006.04.00.000077-4/RS, TRF4 CORTE ESPECIAL<sup>6</sup>; entre outros**).

Na AC 5008804-40.2012.404.7100, TRF4 temos a seguinte decisão:

EMENDA  
INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. LEI 1.060/

<sup>5</sup> A qualquer momento poderá ser feito o exame de pedido de gratuidade com os critérios da Lei nº 1.060/50. Para fins da Lei nº 10.259/01, presume-se necessitada a parte que perceber renda até o valor do limite de isenção do Imposto de Renda.

<sup>6</sup> TRF4, 2ª Turma (grifos nossos):

‘APELAÇÃO CÍVEL Nº 5000251-36.2010.404.7015/PR

[...]

**A jurisprudência, no entanto, tem-se posicionado no sentido de que, se os vencimentos do postulante estiverem além da faixa de isenção do Imposto de Renda, não há como afirmar que não possa arcar com as custas do processo.**

[...]

‘APELAÇÃO CÍVEL Nº 5048252-54.2011.404.7100/RS

[...]

2. A concessão da assistência judiciária gratuita é devida a quem percebe rendimentos mensais aquém da faixa de isenção do imposto de renda, segundo iterativo entendimento desta 2ª Turma. Inexistindo comprovação nesse sentido, indefere-se o pedido.

[...]

**TRF4, agora através da sua corte especial** (grifos nossos):

‘AGRAVO REGIMENTAL EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 2006.04.00.000077-4/RS

AGRAVO REGIMENTAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. PEDIDO DE AJG. INDEFERIMENTO. LIMINAR INDEFERIDA. AGRAVO REGIMENTAL.

**É de ser reconhecido o direito ao benefício da assistência judiciária gratuita tão somente para aqueles que percebam renda líquida mensal inferior ao rendimento máximo não-tributável,** o que não é o caso da impetrante [...]

50. ART. 4<sup>a</sup>. ESTADO DE MISERABILIDADE. PRESUNÇÃO PELA SIMPLES AFIRMAÇÃO. ÔNUS DA PROVA. PARTE CONTRÁRIA.

1. Para a concessão da assistência judiciária gratuita basta que a parte declare não possuir condições de arcar com as despesas do processo sem prejuízo do próprio sustento ou de sua família, cabendo à parte contrária o ônus de elidir a presunção de veracidade daí surgida - art. 4º da Lei nº 1060/50.

2. Descabem critérios outros (como isenção do imposto de renda ou renda líquida inferior a 10 salários mínimos) para infirmar presunção legal de pobreza, em desfavor do cidadão.

3. Uniformizada a jurisprudência com o reconhecimento de que, para fins de Assistência Judiciária Gratuita, inexistem critérios de presunção de pobreza diversos daquela constante do art. 4º da Lei nº 1060/50. (APELAÇÃO CÍVEL Nº 5008804-40.2012.404.7100/RS; CORTE ESPECIAL; RELATOR : CARLOS EDUARDO THOMPSON FLORES LENZ; REL. ACÓRDÃO : Des. Federal NÉFI CORDEIRO; Data do julg. 28.02.2013)

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Corte Especial do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, por unanimidade, não conhecer da questão de ordem, dispensada a lavratura de acórdão quanto ao ponto e, por maioria, vencidos os Desembargadores Carlos Eduardo Thopson Flores Lenz, Luís Alberto D'Azevedo Aurvalle, Ricardo Teixeira do Valle Pereira, Tadaaqui Hirose e Maria de Fátima Freitas Labarrère, **julgar procedente o incidente de uniformização de jurisprudência nos termos do relatório, voto do Desemb. Federal Néfi Cordeiro** e notas taquigráficas que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Porto Alegre, 28 de fevereiro de 2013.  
(grifos nossos)

Pois bem, só conseguimos devidamente enquadrar este precedente ao caso concreto ao analisar o voto que prevaleceu para essa decisão colegiada. Vamos a ele em trecho que esclarece o item 2 anterior:

Esclareço que vejo em princípio como possível ao cidadão comprometer entre dez a vinte por cento de sua renda mensal ou patrimônio com despesas extraordinárias, entre elas as pertinentes às despesas processuais. Daí porque quem recebe montante maior do que o limite legal de isenção do IRPF possivelmente poderá ser considerado como pessoa não necessitada ou pobre para os efeitos da AJG. **Isto, porém, é valoração casuística da prova, não passível de**



**uniformização, descabendo alteração no critério de presunção legal de pobreza, em desfavor do cidadão.**

...

Ante o exposto, voto por julgar procedente o incidente de uniformização de jurisprudência, reconhecendo para fins de Assistência Judiciária Gratuita a inexistência de presunção de pobreza diversa daquela constante do art. 4º da Lei nº 1060/50.

É O VOTO.

Des. Federal NÉFI CORDEIRO

No trecho destacado fica bem claro que o TRF4, na verdade, não afastou a tese de que a comprovação de renda acima de dez salários mínimos ou acima da isenção de Imposto de Renda implica o indeferimento da gratuidade da justiça; o tribunal apenas não apreciou esse ponto, pois se tratava de incidente de uniformização de jurisprudência, sendo que a renda para indeferimento da gratuidade da justiça é questão casuística, não devendo ser tratada em tal expediente.

Pelo contrário, o desembargador afirma que “**quem recebe montante maior do que o limite legal de isenção do IRPF possivelmente poderá ser considerado como pessoa não necessitada ou pobre para os efeitos da AJG**”.

Aliás, é bom que se diga que se assim não fosse chegaríamos à situação absurda de cidadãos que comprovadamente ganhassem mais de dez salários mínimos, ou seja, mais de R\$ 9.000,00, e teriam gratuidade da justiça deferida pelo TRF4. Em outras palavras, a presunção de necessidade pela declaração de pobreza pela própria parte postulante seria absoluta, não admitiria prova em contrário, o que é desarrazoado e afronta a expressa previsão em sentido contrário do artigo 99, § 2º, do CPC, bem como a possibilidade de defesa da parte contrária, conforme determina o artigo 100 do mesmo CPC de 2015.

Outrossim, diga-se de passagem que a adoção de critério de dez salários mínimos como teto para a concessão da gratuidade da justiça implicaria o fato de que apenas um baixo percentual da população economicamente ativa do País com idade superior a 10 anos pagassem custas processuais, conforme pode se verificar em estudos do IBGE, o que foge totalmente da razoabilidade. É notório que apenas um pequeno grupo de cidadãos da população brasileira auferem renda de dez salários mínimos ou mais.

Com efeito, a AC em apreço não é apta a afastar pedido de revogação ou indeferimento da gratuidade da justiça quando

comprovado que a parte litigante requerente desta auferir renda superior à isenção de imposto de renda ou superior a dez salários mínimos.

### 3.2 Honorários advocatícios como exceção à impenhorabilidade de salário – *distinguishing*

Hipótese em que é formulado pedido para penhora de salário visando pagamento de honorários advocatícios, nos termos do § 2º, do artigo 833, do CPC<sup>7</sup>, especialmente na expressão **“independente de sua origem”**, bem como nos moldes de diversas decisões do egrégio Superior Tribunal de Justiça (STJ)<sup>8</sup> e enunciado da I Jornada de Direito Processual Civil do Conselho da Justiça Federal<sup>9</sup>.

Não servem para afastar o pedido acima os REsp 805.454/SP, REsp 1.182.108/MS e REsp 904.774/DF.

Em relação ao REsp 805.454/SP, julgado em 2009, observe-se que não se discutia honorários, e sim valores de alugueres, ou seja, não havia discussão sobre a exceção legal do artigo 649, § 2º, do

<sup>7</sup> Art. 833. São impenhoráveis:

IV - os vencimentos, os subsídios, os soldos, os salários, as remunerações, os proventos de aposentadoria, as pensões, os pecúlios e os montepios, bem como as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e de sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal, ressalvado o § 2º;

**X - a quantia depositada em caderneta de poupança, até o limite de 40 (quarenta) salários-mínimos;**

§ 2º O disposto nos incisos IV e X do caput não se aplica à hipótese de penhora para pagamento de **prestação alimentícia, independentemente de sua origem**, bem como às importâncias excedentes a 50 (cinquenta) salários-mínimos mensais, devendo a constrição observar o disposto no art. 528, § 8º, e no art. 529, § 3º. (grifo nosso)

<sup>8</sup> REsp 1.619.868, TERCEIRA TURMA, julgado em 27/10/2017; AgRg no AREsp 634.032/MG, T3, DJe 31/08/2015; AgRg no AREsp 632356 / RS, T4 - QUARTA TURMA, DJe 13/03/2015; AgRg no AREsp 311.093/SP, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 05/02/2015; DJe 19/02/2015, AgRg no AREsp 32031 / SC, T4 - QUARTA TURMA, DJe 03/02/2014; REsp 1.326.394 – SP, TERCEIRA TURMA, JULGADO: 12/03/2013; AgRg no REsp 1.206.800/MG, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 22/02/2011, DJe 28/02/2011; REsp 1.365.469/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 18/06/2013, DJe 26/06/2013.

<sup>9</sup> ENUNCIADO 105 – **As hipóteses de penhora do art. 833, § 2º, do CPC aplicam-se** ao cumprimento da sentença ou à execução de título extrajudicial relativo **a honorários advocatícios**, em razão de sua natureza alimentar.

CPC/73, vigente à época. Foi reconhecida a impenhorabilidade do salário para pagar alugueres, e não honorários.

No que tange ao REsp 1.182.108/MS, julgado em 2011, frise-se que estava em discussão enquadramento na exceção da Lei 8.009/90, que, diga-se, é clara ao estabelecer exceção somente para “credor de pensão alimentícia” – artigo 3º, III, da norma, nada dizendo sobre “prestação alimentícia, independentemente de sua origem”. Não havia discussão de enquadramento na exceção do artigo 649, §2º, do CPC/73, vigente à época. Estava em discussão impenhorabilidade de bem de família, e não de salário.

Quanto ao REsp 904.774/DF, julgado em 2011, note-se que também não se discutiam honorários, ou seja, aqui também não havia discussão sobre a exceção legal do artigo 649, § 2º, do CPC/73, vigente à época. Não havia objeto de cobrança com natureza alimentar.

### 3.3 Revisão de pactos extintos por renegociação – *overruling*

A súmula 286 do STJ estabelece que “**a renegociação de contrato bancário ou a confissão da dívida não impede a possibilidade de discussão sobre eventuais ilegalidades dos contratos anteriores**”. Tal enunciado foi publicado lá no mês de maio do ano de 2004.

As decisões do STJ no REsp 886150/PR, AgRg no REsp 1069460/RS, AgRg no Ag 1335565/RJ e AgRg no REsp 1082738/SC<sup>10</sup>, entre outros, publicadas respectivamente nos anos de 2007, 2009, 2010 e 2011, estabelecem que a extinção da avença pela adjudicação do bem ao credor hipotecário implica a ausência de interesse processual para revisão dos pactos extintos.

Note-se que, se falta interesse de agir para revisão de avença em que houve adjudicação da propriedade em favor do credor,

<sup>10</sup> AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. SFH. AÇÃO REVISIONAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. SÚMULAS 284/STF E 286/STJ. INAPLICABILIDADE.

1 - **Após a adjudicação do bem, com o conseqüente registro da carta de arrematação no Cartório de Registro de Imóveis, a relação obrigacional decorrente do contrato de mútuo habitacional extingue-se com a transferência do bem, donde se conclui que não há interesse em se propor ação de revisão de cláusulas contratuais, ficando superadas todas as discussões a esse respeito.**

2 - Inaplicável ao caso as Súmulas 284/STF e 286/STJ.

3 - Agravo Regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1082738/SC, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 05/04/2011, DJe 11/04/2011, grifos nossos)

com mais razão ainda carece de interesse o mutuário que extingue avença por renegociação/confissão. Afinal, onde cabe mais, leia-se, falta de interesse de agir em face de adjudicação que extingue o pacto e ocorre independente da vontade do mutuário, cabe menos, leia-se, ausência de interesse processual considerando renegociação/confissão de dívida em que é extinto o pacto com a vontade do mutuário.

Mencione-se de passagem que a ausência de interesse de agir é corroborada também por previsão do CPC, em seu artigo 487, III.<sup>11</sup> Veja-se que o Diploma Processual Civil determina a extinção do processo com resolução do mérito em caso de transação entre as partes. Logo, a lide que foi transacionada não pode mais ser objeto de outra ação judicial, uma vez que existe coisa julgada a respeito. Ora, trata-se de caso idêntico ao caso de extinção por renegociação/confissão de dívida, devendo, portanto, ser aplicado o mesmo raciocínio, qual seja, a dívida transacionada extrajudicialmente não pode mais ser discutida judicialmente.

Temos ainda os REsp 141.879/SP, REsp n.º 95539-SP e REsp 1217951/PR, entre outros, com decisões publicadas respectivamente nos anos de 1998, 1996 e 2011, em que o STJ reconhece o *venire contra factum proprium*, com raciocínio perfeitamente aplicável para superação da súmula 286 em questão, levando em conta o comportamento contraditório na pretensão de rever judicialmente avença extinta pela renegociação entre as partes, renegociação esta que sempre traz algum benefício ao mutuário, levando em conta desconto para parcelamento, afastamento de vencimento antecipado da integralidade do saldo devedor, elastecimento do prazo originalmente contratado etc.

Com efeito, existe *overruling* pelo próprio STJ da súmula 286, publicada no mês de maio do ano de 2004, considerando decisões posteriores do superior tribunal pela falta de interesse de agir para rever pactos extintos, bem como pela vedação de comportamento contraditório.

#### **4 *Overruling* através de controle difuso de constitucionalidade**

O exemplo de superação acima do item 3.3 não gera maiores dificuldades, já que o próprio órgão prolator supera seu entendimento anterior. Maior complexidade surge ao pensarmos

<sup>11</sup> Art. 487. Haverá resolução de mérito quando o juiz:  
III - homologar:  
b) a transação.

na superação de precedente por órgão que não foi responsável pela sua criação.

A superação só seria possível pelo órgão prolator do precedente? Sendo positiva a resposta, o cidadão não ficaria em uma posição de fragilidade?

Sim, isso porque, por exemplo, se um juiz de primeiro grau julgar com base em precedente do STJ inconstitucional que deva ser superado, mas que não conte ainda com decisão do mesmo STJ neste sentido, tecnicamente ficaria o cidadão impossibilitado de recorrer ao tribunal de justiça ou ao tribunal regional federal, uma vez que estes também não poderiam superar o precedente do STJ. Restaria tão somente buscar a revogação do precedente através de pedido à comissão do STJ, contudo isso não impediria o trânsito em julgado da decisão de primeiro grau proferida no processo em curso.

Pensando em solucionar esse impasse, veja-se que, se a observância do entendimento do precedente é obrigatória, este tem força de lei com efeitos *erga omnes* e, se é assim, sobre ele cabe controle difuso de constitucionalidade, o que permite a conclusão de que é possível a superação por órgão diverso do responsável pela criação do precedente.

Assim defende o ilustre professor e renomado jurista Nelson Nery Junior em palestra ministrada em simpósio sobre o CPC de 2015.

#### 4.1 Exemplo prático – enunciados de entendimento sumulado 84 e 308 do STJ – inconstitucionalidade

Conforme determina o **artigo 1.417 do CC**<sup>12</sup>, promessa de compra e venda de bem imóvel só gera direito real de aquisição ao promitente comprador após seu registro no cartório.

Além disso, a lei é clara ao estabelecer que a propriedade registrada no Cartório de Registro de Imóveis (CRI) deve prevalecer, sendo que, uma vez não registrado o título de transferência, o transmitente é havido como dono do imóvel.

Em outras palavras, por expressa previsão legal, não há transmissão de bens imóveis sem registro. Vejamos *in verbis*:

Código Civil  
Art. 1.245. Transfere-se entre vivos a propriedade mediante o registro do título translativo no Registro de Imóveis.

<sup>12</sup> Art. 1.417. Mediante promessa de compra e venda, em que se não pactuou arrependimento, celebrada por instrumento público ou particular, e registrada no Cartório de Registro de Imóveis, adquire o promitente comprador direito real à aquisição do imóvel.

§ 1º Enquanto não se registrar o título translativo, o alienante continua a ser havido como dono do imóvel.  
§ 2º Enquanto não se promover, por meio de ação própria, a decretação de invalidade do registro, e o respectivo cancelamento, o adquirente continua a ser havido como dono do imóvel.

Nesse contexto, diferentemente do que ocorre com os bens móveis, a tradição não implica transferência da propriedade. Logo, ainda que o imóvel seja objeto de negócio não registrado no CRI com terceiro de boa-fé, é legítima restrição judicial/garantia levada a efeito considerando o que consta registrado junto ao órgão competente.

Corroborando tal entendimento, posição sumulada do Supremo Tribunal Federal (STF), *in verbis*:

#### **Súmula 621**

**NÃO ENSEJA EMBARGOS DE TERCEIRO À PENHORA A PROMESSA DE COMPRA E VENDA NÃO INSCRITA NO REGISTRO DE IMÓVEIS.**

Ainda nesse mesmo sentido temos a Lei nº 13.097/2015, que em seu artigo 54, parágrafo único assim determina, **expressamente tratando do terceiro de boa-fé**:

Art. 54. Os negócios jurídicos que tenham por fim constituir, transferir ou modificar direitos reais sobre imóveis são eficazes em relação a atos jurídicos precedentes, nas hipóteses em que não tenham sido registradas ou averbadas na matrícula do imóvel as seguintes informações:

Parágrafo único. **Não poderão ser opostas situações jurídicas não constantes da matrícula no Registro de Imóveis, inclusive para fins de evicção, ao terceiro de boa-fé** que adquirir ou receber em garantia direitos reais sobre o imóvel, ressalvados o disposto nos arts. 129 e 130 da Lei no 11.101, de 9 de fevereiro de 2005, e as hipóteses de aquisição e extinção da propriedade que independam de registro de título de imóvel.

Portanto, a propriedade de imóvel (**ou o direito real de aquisição de promitente comprador**) só é transferida se o título translativo for registrado na matrícula, sendo eficaz desde o momento de seu protocolo junto ao Registro de Imóveis, tal qual determinam os artigos 1.245 e 1.246 do CC.<sup>13</sup>

<sup>13</sup> Art. 1.245. **Transfere-se entre vivos a propriedade mediante o registro do título translativo no Registro de Imóveis.** [...]

Art. 1.246. **O registro é eficaz desde o momento em que se apresentar o título ao oficial do registro, e este o prenotar no protocolo.**

Neste sentido, AI 50238488320174040000, julgado em 24/08/2017:

Trecho esclarecedor do voto que prevaleceu:

"[...]

Alega a parte agravante que os documentos levados aos autos não têm o condão de comprovar a data em que teria sido firmado o negócio entre as partes, não havendo reconhecimento de firma ou certificação em cartório. Pondera que, nos termos do art. 1.245 do Código Civil, enquanto não se registrar o título translativo, o alienante continua a ser havido como dono do imóvel. Requer a imediata realização das diligências requeridas para penhora do imóvel de propriedade da parte executada, viabilizando-se a efetiva cobrança judicial da dívida exequenda. Pugna pela condenação da parte agravada ao pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 85, § 1º do CPC. Postula a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o relatório. Passo a decidir.

No caso em exame, a decisão agravada reconheceu a inaptidão do bem em questão para satisfação da execução.

[...]

Tem-se, portanto, a indicação de que parte da área compreendida pelo imóvel em comento teria sido alienada aos atuais possuidores, conforme descrito pelo Oficial de Justiça.

Em relação à parte que serve de residência para o executado, a presunção é de que se trata de bem de família, acobertado pela impenhorabilidade.

As demais partes do imóvel, em tese, também restariam afastadas da possibilidade de constrição, em razão do destino que lhes foi dado.

Ocorre que os contratos juntados aos autos como prova da alienação de parte do imóvel em questão não foram levados a registro na matrícula do referido imóvel, bem como não contam com o reconhecimento de firma das assinaturas apostas nos documentos ou qualquer carimbo cartorário. Dessa forma, os documentos acostados ao processo não têm o condão de, por si só, comprovar a efetiva transferência da titularidade do imóvel, assim como a data em que teriam sido perfectibilizadas eventuais transferências.

Assim, tenho que procede a irrisignação manifestada pela parte agravante neste ponto, na medida em que se apresenta como solução adequada para a questão a constrição do bem, sendo franqueado aos proprietários produzir a prova que entenderem cabível em relação ao seu direito sobre o imóvel.

[...]” (grifos nossos)

Tal cuidado despendido pelo legislador acerca das formalidades da transferência dos bens imóveis se dá justamente para evitar fraudes e ilegalidades, protegendo tanto vendedor e comprador quanto terceiros, tendo a publicidade dos atos efeito *erga omnes*.

Frise-se que esta previsão legal de que a transferência de bens imóveis só ocorre com o registro no CRI tem fundamento constitucional na segurança jurídica (**artigo 5º, caput**). Este é o principal fundamento dos registros públicos, que servem para gerar efeitos *erga omnes*, ou seja, para todos, inclusive terceiros, de negócio firmado entre as partes. Com efeito, gerar-se-ia grande insegurança jurídica reconhecer a possibilidade de transferência de bens imóveis sem o efetivo registro no CRI.

Destaque-se que o princípio da legalidade previsto no artigo 5º, inciso II, da Carta Magna também impede que prevaleça o entendimento no sentido de que a propriedade sobre bem imóvel pode ser transferida sem o devido registro junto ao CRI.

Como já dito, há previsão legal determinando que esta transferência só ocorre com o devido registro, sendo o proprietário efetivamente registrado havido como dono do bem imóvel.

Não há na legislação previsão para que a propriedade de bens imóveis se dê sem o devido registro junto ao CRI, **pelo contrário**, não podendo o Poder Judiciário inovar o ordenamento jurídico neste sentido.

Sublinhe-se, por fim, que, caso se aceite que a transferência de bens imóveis pode se dar independentemente do registro junto ao CRI, estar-se-ia diante de nítida violação, além dos já mencionados princípios da segurança jurídica e da legalidade, ao postulado fundamental da separação dos poderes contido no artigo 2º, da CF, já que se permitiria que o Poder Jurisdicional atuasse como legislador positivo, função esta que compete essencialmente ao Poder Legislativo.

Observe-se que não pode o Poder Judiciário fazer as vezes do legislador e criar o que não foi criado previamente por lei, sob pena de violação ao postulado da separação dos poderes, que se traduz em um dos pilares do Estado Democrático de Direito, garantido, inclusive, como cláusula pétria não passível de modificação por Emenda Constitucional, nos moldes do artigo 60, § 4º, III, da CF.

Neste contexto todo, os enunciados de entendimento sumulado 84 e 308, ambos do STJ, devem ser superados. O STJ não pode simplesmente estabelecer que contrato de gaveta de bem imóvel, ou seja, sem o devido registro junto ao CRI, impossibilita a penhora do bem/impede efeitos de garantia constituída.



É preciso que seja justificada a não aplicação dos artigos do Código Civil e da Lei nº 13.097/2015 mencionados antes, sob pena de, como já mencionado, nítida afronta aos caros direitos fundamentais da segurança jurídica e da legalidade, bem como inobservância do postulado da separação de poderes.

Note-se que as súmulas do STJ em apreço são bem antigas, publicadas ainda nos anos de 1993 e 2005. Nos precedentes dos enunciados, verifica-se que não foi afastada a aplicação dos dispositivos do Código Civil e da Lei 13.097/15 anteriormente indicados.<sup>14</sup> Os precedentes nem mencionam os dispositivos legais. Na verdade, os artigos 1.417 e 1.418, do CC e 54, parágrafo único, da nº 13.097/2015 nem existiam quando da edição da súmula 84 e por isso não tinham mesmo como terem sido mencionados.

Não se olvida da previsão contida no artigo 927, IV, do CPC. Contudo, conforme demonstrado no item 4, cabe controle de constitucionalidade difuso para reconhecer a inconstitucionalidade do entendimento sumulado em apreço por violar claramente preceito legal e, portanto, os direitos fundamentais da segurança jurídica e da legalidade, bem como o postulado da separação dos poderes.

Note-se que o STJ deve interpretar a lei, mas nunca afrontá-la, sob pena de violação da legalidade. Assim, não pode o STJ legislar em sentido contrário do que prevê a lei, como ocorre no caso em apreço. Note-se que legisla o STJ ao editar enunciado de entendimento sumulado, considerando a força de observância obrigatória prevista no já citado artigo 927, IV, do CPC.

## Conclusão

Conclui-se que superação, distinção e devido enquadramento de precedentes judiciais ao caso concreto são imprescindíveis para evitar injustiças com tratamento de situações desiguais de forma igual ou aplicação de precedentes superados pelo órgão prolator ou inconstitucionais. Além disso, existem diversas normas legais que isso impõe.

Neste diapasão, os princípios hermenêuticos da integridade e da coerência das decisões judiciais estão intimamente ligados ao tema, sendo que o desrespeito a tais postulados implica risco considerável ao Estado Democrático de Direito.

<sup>14</sup> <http://www.stj.jus.br/SCON/sumanot/toc.jsp?&b=TEMA&p=false&t=&l=50&i=51&ordem=@SUB#TIT84TEMA0>  
<http://www.stj.jus.br/SCON/sumanot/toc.jsp?&b=TEMA&p=false&t=&l=50&i=301&ordem=@SUB#TIT308TEMA0>

Como demonstrado, quando não devidamente observados os fundamentos fáticos e jurídicos dos precedentes judiciais, não é possível que estes sejam devidamente aplicados ao caso concreto.

Ademais, sob pena de injustiça/inconstitucionalidade, devem ser superados precedentes judiciais obrigatórios inconstitucionais, em especial aqueles que afrontem expressa previsão legal, já que nenhum cidadão é obrigado a fazer o que a lei não determina.

Assim, este texto visa incentivar a busca da superação, da distinção e do devido enquadramento dos precedentes judiciais pelos operadores do direito considerando as teses do dia a dia, sejam de defesa, sejam de ataque, sejam de julgamento.

## Referências

CFC - Simpósio - O Novo CPC e os impactos no processo do trabalho. Conferência – A Força dos Precedentes Judiciais no Estado Federativo – 15 e 16 de setembro de 2014 – Palestrante Nelson Nery Junior. Disponível em: <<https://www.youtube.com/watch?v=IxXIPKureAc>>. Acesso em: 17 abr. 2018.

COLLODEL, Keeity Braga; PINHEIRO, Alessandra Hoffmann de Oliveira. Eficácia temporal das súmulas e a segurança jurídica. **Revista de Direito da ADVOCEF**, Porto Alegre, v. 1, n. 25, 2017, p. 241-262.

DIDIER JUNIOR, Fredie. **Curso de direito processual civil, teoria geral do processo e processo de conhecimento**. 7. ed. Salvador: Jus Podivm, 2007.

DWORKIN, Ronald. **O império do direito**. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

LEMOS, Vinicius Silva. Os precedentes judiciais e suas técnicas de superação no novo Código de Processo Civil. **Revista de Direito da ADVOCEF**, Porto Alegre, v.1, n. 21, 2015, p. 77-93.

MONTESQUIE, Charles de Secondat. **O espírito das leis**. 3. ed. São Paulo: Martins, 2005.

NOVELINO, Marcelo. **Direito constitucional**. 4. ed. São Paulo: Método, 2010.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de Direito Processual Civil**. 8. ed. Salvador: Jus Podivm, 2016. Volume único.

STRECK, Lenio Luiz. **Dicionário de Hermenêutica**: quarenta temas fundamentais da teoria do direito à luz da crítica hermenêutica do Direito. Belo Horizonte: Casa do Direito, 2017.

\_\_\_\_\_. **Hermenêutica Jurídica e(m) Crise**. Uma exploração hermenêutica da construção do direito. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999.