

Artigo

Overruling e a regra da proporcionalidade na jurisdição constitucional: racionalidade e segurança jurídica

Overruling and the rule of proportionality in constitutional jurisdiction: rationality and legal certainty

Silvio Guilherme Reolon de Costa¹

¹Mestrando em Direito pelo Centro Universitário Autônomo do Brasil, Curitiba, Paraná. ORCID: 0009-0008-3092-5641.
E-mail: silvio.guilherme@sldecosta.adv.br.

Submetido em: 17/01/2025, revisado em: 24/01/2026 e aceito para publicação em: 28/01/2026.

RESUMO: O trabalho investiga a temática da superação de precedentes (*overruling*) e objetiva avaliar sua relação com a regra da proporcionalidade. Empregará um método de pesquisa dedutivo e um procedimento de revisão bibliográfica e documental qualitativo, sem pesquisa empírica. O primeiro capítulo será destinado à análise do papel da jurisdição constitucional na construção do ordenamento jurídico. O segundo capítulo será dedicado à compreensão da técnica do *overruling*. Por fim, o terceiro capítulo analisará a regra da proporcionalidade, relacionando as conclusões dos capítulos anteriores. A pesquisa conclui que a regra da proporcionalidade é um instrumento metodológico que permite controlar a racionalidade da decisão judicial e, conseqüentemente, preservar a segurança jurídica em *hard cases*, assegurando ao jurisdicionado um maior controle da racionalidade e fundamentação das decisões.

Palavras-chave: *Overruling*; Proporcionalidade; Precedentes; Racionalidade; Ponderação.

ABSTRACT: The paper examines the topic of the overruling of precedents and aims to assess its relationship with the rule of proportionality. It adopts a deductive research method and a qualitative bibliographical and documentary review procedure, without empirical research. The first chapter analyzes the role of constitutional jurisdiction in the construction of the legal order. The second chapter focuses on understanding the technique of overruling. Finally, the third chapter examines the rule of proportionality, relating it to the conclusions reached in the previous chapters. The research concludes that the rule of proportionality is a methodological instrument that allows for the control of the rationality of judicial decisions and, consequently, for the preservation of legal certainty in hard cases, ensuring litigants greater control over the rationality and reasoning of judicial decisions.

Keywords: Overruling; Proportionality; Precedents; Rationality; Balancing.

1 CONSIDERAÇÕES INICIAIS

Nosso dia a dia é marcado pelo protagonismo das Cortes Constitucionais de vértice. No caso brasileiro, a Suprema Corte é instada diariamente a solucionar colisões de direitos fundamentais. Tome-se por exemplo o direito fundamental ao meio ambiente e o direito fundamental à livre iniciativa: gozam de igual hierarquia abstrata, mas em determinados casos concretos podem colidir e demandar que o STF determine a precedência condicionada de um deles sobre o outro.

Em uma sociedade plural e complexa como a brasileira, esse cenário revela uma tensão subjacente: a necessidade de o direito ser estável, para que o jurisdicionado tenha previsibilidade em relação às decisões judiciais, e, ao mesmo tempo, mutável, para acompanhar a evolução social. Teoricamente, o tema se torna relevante por que o Código de Processo Civil de 2015 incorporou dispositivos específicos que tratam sobre precedentes e a exigência de adequada fundamentação para sua superação.

Diante desse contexto, o presente artigo, fruto do desenvolvimento, ampliação e aprofundamento das ideias apresentadas pelo Autor em formato de resumo expandido na XII Jornada de Direitos Fundamentais e Democracia, realizada na Universidade de Santa Cruz do Sul – UNISC, em outubro de 2025, tem como ponto de partida a seguinte indagação: como compatibilizar a superação de precedentes (*overruling*) com a preservação da segurança jurídica em contextos plurais e complexos (como o da sociedade brasileira)?

O objetivo é investigar como a técnica de *overruling* se relaciona com a regra da proporcionalidade, aventando-se a hipótese de que esta pode ser um instrumento metodológico adequado para solução de *hard cases*, assegurando ao jurisdicionado um maior controle da racionalidade e fundamentação das decisões.

O método de pesquisa é dedutivo: partirá de conceitos abrangentes para relacioná-los e extrair o resultado da pesquisa. Baseando-se em um procedimento de revisão bibliográfica, qualitativa e sem pesquisa empírica, o trabalho está dividido em três capítulos (com exceção deste tópico introdutório e da conclusão).

O primeiro capítulo investigará o papel da jurisdição na construção do ordenamento jurídico e sua relação com o conceito de precedentes. O segundo capítulo é destinado à análise técnica denominada de *overruling*, passo fundamental para compreensão da necessidade de evolução do Direito. Por fim, o terceiro capítulo será dedicado ao estudo da regra da proporcionalidade como um instrumento metodológico para solução de colisões entre direitos fundamentais.

Espera-se que a revisão bibliográfica proposta permita extrair fundamentos teóricos relevantes para identificar como a proporcionalidade pode ser um método compatível com a superação de precedentes.

É o que se passa a expor.

2 O PAPEL DA JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL E OS PRECEDENTES

Durante o Século XIX, “a jurisdição constitucional não foi protagonista no arranjo institucional estatal” (Maliska, 2021, p. 200). O direito era identificado com a Lei e, enquanto predominou a figura do Estado Legislativo, “o papel do juiz era apenas de dar efetividade aquilo que já estava no texto legal” (Maliska, 2021, p. 200). Neste contexto, a Constituição encontrava dificuldades para “assegurar sua força normativa frente aos poderes constituídos” (Sanchis, 2005, p. 126).

Após o período das guerras mundiais, houve um movimento de substancialização das normas constitucionais. A noção de que a Constituição continha apenas diretrizes procedimentais ou formais destinadas a organizar o relacionamento dos poderes políticos (executivo, legislativo e judiciário) perdeu força, identificando-se a Constituição como uma norma suprema que contém direitos e obrigações imediatamente exigíveis. (Sanchis, 2005, p. 124-131).

Assim, a Constituição passa a irradiar efeitos para todos os ramos do Direito, deslocando-se da Lei para a Constituição o referencial para solução de conflitos. Com isso, promove-se também uma releitura do arranjo institucional e da lógica de relacionamento entre os três poderes (executivo, legislativo e judiciário): Na medida em que a Constituição é uma norma, o poder judiciário assume papel de protagonismo na sua interpretação e aplicação. (Sanchis, 2005, p. 132-133).

Isso significa que “as decisões do legislador permanecem vinculando ao juiz, mas apenas através de uma interpretação constitucional que este último efetua” (Sanchis, 2005, p. 131). Como consequência, conclui Luís Prieto Sanchis que

os operadores jurídicos já não acessam à Constituição através do legislador, mas o fazem diretamente, e, na medida em que aquela disciplina numerosos aspectos substantivos, esse acesso se produz de modo permanente, pois é difícil encontrar um problema jurídico medianamente sério que careça de alguma relevância constitucional (Sanchis, 2005, p. 130).

O citado papel Constitucional de disciplinar numerosos aspectos substantivos implica na possibilidade de existirem conflitos e colisões entre as próprias normas constitucionais, sobretudo em Constituições Compromissórias, que abrigam “normas derivadas de matrizes ideológicas antagônicas, que, ao incidir sobre casos concretos, podem indicar soluções diametralmente opostas” (Sarmiento, 1999, p. 37). É o caso da Constituição Brasileira.

Essa circunstância não é negativa. Pelo contrário, corresponde a uma expressão da diversidade de sociedades pluralistas e uma característica do movimento constitucional contemporâneo (Zagrebelsky, 2007, p. 9-18). Por isso, Gustavo Zagrebelsky leciona:

A coexistência de valores e princípios, sobre o qual hoje deve basear-se necessariamente uma Constituição para não renunciar às suas tarefas de unidade e integração e ao mesmo tempo não se tornar incompatível com sua base material

pluralista, exige que cada um de tais valores e princípios se assumam com caráter não absoluto, compatível com aqueles outros com os quais deve conviver. (Zagrebelsky, 2007, p. 14).

Os primeiros parágrafos do presente capítulo permitem pontuar três ideias preliminares que guiarão o restante do estudo. A primeira delas é que as garantias, valores e direitos fundamentais previstos na Constituição não são absolutos (Zagrebelsky, 2007, p. 16).

Em segundo lugar e, de certa forma como consequência da primeira constatação, atribui-se ao poder judiciário um papel central para construção do ordenamento jurídico (Gruppenmacher; Feijó, 2022, p. 111-112). Esse protagonismo se traduz em um “deslocamento da compreensão do Direito, deixando a ideia de ‘direito legislado’, para assumir a de ‘direito jurisprudencial’” (Maliska, 2021, p. 209).

Considerando esse contexto, entra em pauta a “necessidade de acompanharmos não só com o trabalho do legislador, mas também as decisões dos tribunais, em especial das Cortes Supremas, como expressão do direito vigente” (Marinoni; Arenhart; Mitidiero, 2015, p. 605).

Em terceiro lugar, pode-se afirmar que as democracias contemporâneas são um reflexo da tentativa de equilibrar e conciliar a vontade da maioria, expressa na Legislação que é aprovada pelos representantes eleitos democraticamente, e os valores Consagrados na Constituição de proteção de minorias, de diversidades e dos direitos fundamentais. Na medida em que o poder judiciário é instado a proclamar a inconstitucionalidade de uma lei ou a interpretá-la conforme a Constituição, expõe-se o caráter contramajoritário da jurisdição constitucional (Maliska, 2021, p. 209).

Como se reconhece que o Direito é fruto também da interpretação conferida pelo Poder Judiciário, há, efetivamente, uma “aproximação das tradições do Civil Law e do Common Law” (Marinoni; Arenhart; Mitidiero, 2015, p. 605), tornando-se relevante abordar, ainda que superficialmente, a teoria dos precedentes. Afinal, o próprio “processo, como fenômeno de natureza pública indispensável para realização da justiça, deve ser compreendido como instrumento de realização de valores, sobretudo de valores constitucionais” (Vasconcelos, 2025, p. 228).

No caso brasileiro, trata-se efetivamente de uma aproximação das referidas tradições (common law e civil law) e não de uma sobreposição. O Código de Processo Civil de 2015 é expressão desse fenômeno.

O art. 926 impõe o dever dos tribunais de uniformizarem sua jurisprudência, mantendo-a “estável, íntegra e coerente” (Brasil, 2015). Por sua vez, o art. 927 impõe aos juízes e aos tribunais a obrigação de observar: (i) “as decisões do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade”; (ii) “os enunciados de súmula vinculante”; (iii) “os acórdãos em incidente de assunção de competência ou de resolução de demandas repetitivas e em julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivos”; (iv) “os enunciados das súmulas do Supremo Tribunal Federal em matéria constitucional e do Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional”; e (v) “a orientação do plenário ou do

órgão especial aos quais estiverem vinculados” (Brasil, 2015).

Inúmeras críticas podem ser formuladas aos referidos dispositivos, mas a análise da imprecisão técnica e das confusões terminológicas do legislador não são objeto do presente estudo. Fato é que a iniciativa é louvável e bem-vinda. Contudo, não se deve confundir o conceito de precedente com o conceito de decisão, súmula ou de jurisprudência (Fogaça; Fogaça, 2015, p. 513).

Marinoni, Arenhart e Mitidiero afirmam que precedentes são “razões generalizáveis que podem ser identificadas a partir de decisões judiciais” ou, mais precisamente, “extraídas da justificação das decisões” e, por isso, “operam necessariamente dentro da moldura dos casos dos quais decorrem” (Marinoni; Arenhart; Mitidiero, 2015, p. 610-611).

Nesse sentido, somente será um precedente “a decisão capaz de servir como paradigma para a orientação dos demais julgadores e dos cidadãos em geral” (Fogaça; Fogaça, 2015, p. 513).

Embora no contexto brasileiro o controle de constitucionalidade possa ser exercido por qualquer juiz (controle difuso), são as Cortes Supremas (como o Supremo Tribunal Federal) as verdadeiras cortes de precedentes. Elas que tutelam a unidade do direito, afinal sua “função é interpretar o direito a partir do caso concreto e dar a última palavra a respeito de como deve ser entendido o direito constitucional” (Marinoni; Arenhart; Mitidiero, 2015, p. 608).

As Cortes de Justiça (como os Tribunais Regionais ou os Tribunais de Justiça) cabe a tarefa de uniformizar a aplicação do direito, definido pelas Cortes Supremas (Marinoni; Arenhart; Mitidiero, 2015, p. 607-609). Isso significa que o papel do Supremo Tribunal Federal é a tutela da Constituição e, considerando o caso concreto, definir (unificar) a interpretação das normas de direito constitucional, bem como solucionar eventuais antinomias, conflitos e colisões.

Portanto, o cenário é complexo. Viu-se acima que atualmente a jurisdição constitucional ganha papel de centralidade no arranjo institucional e na construção do ordenamento jurídico. A corte Suprema assume o papel de instituição contramajoritária responsável por harmonizar a vontade da maioria com a defesa de direitos e garantias fundamentais de minorias e de respeito às diversidades.

Isso significa que o Direito não pode renunciar à necessidade de adaptação e evolução. Avaliando a relação entre Direito, tempo e precedentes judiciais, Wagner Gundim e Denis Skorkowski identificam que trabalhar com precedentes é “trabalhar com a significação do passado e, ao mesmo tempo, com o estabelecimento de paradigmas para o futuro” e que, “assumir essa percepção temporal exige profundidade argumentativa” (Gundim; Skorkowski, 2025, p. 273). Nesse contexto, a própria compreensão do conceito de segurança jurídica incorpora uma dimensão dual, que compreende tanto a estabilidade quanto a maleabilidade (Gundim; Skorkowski, 2025, p. 272 e 273).

É nesse ponto que se torna indispensável examinar como os precedentes são aplicados, de que modo podem ser superados e quais instrumentos permitem que essa

superação ocorra de forma racional e controlada. Temas que serão abordados nos capítulos seguintes.

3 APLICAÇÃO DOS PRECEDENTES: OVERRULING E A NECESSIDADE DE ADAPTABILIDADE DO DIREITO

Nem toda decisão judicial é um precedente. Para sê-lo, é necessário que a decisão seja proferida pelas cortes de vértice (Marinoni; Arenhart; Mitidiero, 2015) e que as razões que a fundamentam ultrapassem os limites da causa, orientando as decisões dos outros órgãos jurisdicionais (Fogaça; Fogaça, 2015). Além disso, deverá “enfrentar os argumentos favoráveis e contrários à tese jurídica afirmada” (Fogaça; Fogaça, 2015, p. 513).

Destaca-se que nem todos os aspectos do julgado vinculam os demais órgãos jurisdicionais e os cidadãos. Apenas as razões jurídicas essenciais (a norma jurídica extraída da formação do precedente e que pode orientar decisões sucessivas) são vinculantes. O que também se denomina de *ratio decidendi*. (Fogaça; Fogaça, 2015, p. 513-516).

Diante deste cenário, pode-se questionar se a contribuição da jurisdição para construção do ordenamento jurídico não acabaria por engessá-lo, considerando que, normalmente, compreende-se a teoria dos precedentes da seguinte forma: as demais Cortes e órgãos jurisdicionais devem replicar o posicionamento fixado pelas Cortes Superiores.

Essa, contudo, é uma análise muito superficial.

Na realidade, a teoria dos precedentes exige profundidade argumentativa (Gundim; Skorkowski, 2025). Exigência aplicável tanto para a formação de um precedente (como visto acima), quanto para sua posterior aplicação pelos demais órgãos jurisdicionais, como lecionam Mateus e Marcos Fogaça:

Ao contrário do que pode parecer, não fica facilitada a tarefa de julgar. Do julgador, exigir-se-á mais que simplesmente invocar um precedente para fundamentar sua decisão. A ele incumbirá a missão de sopesar prudentemente a *ratio decidendi* e testar sua compatibilidade com o caso a ser julgado, para seguir ou, eventualmente, afastar a aplicação de um precedente invocado pelas partes.

Não terá mais espaço na prática judiciária a figura da decisão genérica e desprovida de qualquer significado. O provimento jurisdicional somente será adequado e válido quando lançado no contexto específico do processo a que ele se destina, em sintonia com a moderna concepção do princípio do contraditório. Esse reforço argumentativo na fundamentação das decisões judiciais proferidas em um sistema de precedentes, capaz de conferir legitimidade democrática à função jurisdicional, foi tratado no art. 489, §1º, do NCPC (Fogaça; Fogaça, 2015, p. 513-516)

Por isso, referidos autores afirmam que “a doutrina do *stare decisis* não prega, de maneira nenhuma, a cega obediência às decisões pretéritas” (Fogaça; Fogaça, 2015, 2015, p. 522). Em seguida, concluem, que:

O direito, enquanto ciência social, é dinâmico e mutável por natureza, necessitando de renovação e adaptação constante às novas condições sociais, exigindo um sistema com abertura e mobilidade (Fogaça; Fogaça, 2015, 2015, p. 522)

A referida mobilidade significa que precedentes podem ser superados, o que se denominada de *overruling* (Fogaça; Fogaça, 2015, p. 524). Determina-se a superação de um precedente, quando se constata seu “desgaste” em relação à sua “congruência social” e à necessidade de “coerência sistêmica” (Marinoni; Arenhart; Mitidiero, 2015, p. 616).

Em outras palavras, um precedente pode se tornar, de fato, ultrapassado, considerando a transformação dos contextos sociais, fáticos e jurídicos. Consequentemente, com o *overruling*, reconhece-se como inadequada a regra que era extraída do núcleo do julgado (precedente) e que servia como parâmetro orientador para os demais órgãos jurisdicionais (Fogaça; Fogaça, 2015, p. 526-527).

O conceito de *overruling* não deve ser confundido com outra figura semelhante: o *distinguishing*. Este está relacionado à demonstração da “existência de diferenças relevantes entre os fatos geradores do precedente e aqueles constantes no novo caso em julgamento” (Fogaça; Fogaça, 2015, p. 524).

Em outros termos, o *Distinguishing* não significa que as razões determinantes de um determinado precedente são inadequadas diante de um novo contexto social, por exemplo. Com esta ferramenta, pretende-se demonstrar, fundamentadamente, que o caso em julgamento não se adequa ao precedente invocado (Fogaça; Fogaça, 2015, p. 525).

O que se nota, portanto, é que com a aproximação das tradições do *civil law* e do *common law* anteriormente identificada, a jurisdição brasileira incorporou a necessidade de que a atuação jurisdicional seja acompanhada de um esforço comparativo e argumentativo. Ao julgar determinado caso, os julgadores deverão compará-lo aos precedentes das Cortes Superiores para verificar se a regra derivada daquele caso é aplicável ou não ao novo caso em análise. A decisão decorrente desta comparação deve ser adequadamente fundamentada.

Tais exigências foram refletidas na legislação processual pátria.

O parágrafo primeiro do art. 489 do CPC expressamente prevê que “não se considera fundamentada qualquer decisão judicial” que não enfrente “todos os argumentos deduzidos no processo” ou que se limite “a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos” (Brasil, 2015). Por sua vez, o parágrafo

quarto do art. 927 do Código de Processo Civil prevê que a superação de um precedente deve ser “adequadamente fundamentada” (Brasil, 2015).

A exigência de que as decisões judiciais sejam coerentes (entre si e em relação ao ordenamento jurídico), fundamentadas e sejam um reflexo da evolução social é ainda mais relevante no atual estágio do constitucionalismo. Como visto, os direitos fundamentais (normalmente objeto da jurisdição constitucional) não são normas absolutas e a solução de suas eventuais colisões deve ser maleável a ponto de permitir que o direito acompanhe a evolução social e se adeque às diversidades típicas de uma sociedade pluralista, como a brasileira.

Portanto, dentre as hipóteses que autorizam a realização do *overruling*, é possível que, por exemplo, a interpretação e valoração da mesma moldura fática-normativa que conduziu a formação do precedente seja superada, resultando, consequentemente, na superação do precedente, no *overruling*. Para tanto, requer-se profundidade argumentativa, potencializada diante das características do constitucionalismo contemporâneo.

Diante da exigência de que o *overruling* seja acompanhado de rigorosa fundamentação, torna-se necessário investigar qual o método adequado para controlar a racionalidade das decisões que afirmam ou superam precedentes. Isso será objeto do capítulo seguinte, que explorará a regra da proporcionalidade como um instrumento metodológico que tem o potencial de tornar transparente a linha de raciocínio adotada pelo órgão jurisdicional que determinou o *overruling*.

4 A REGRA DA PROPORCIONALIDADE COMO INSTRUMENTO METODOLÓGICO ADEQUADO PARA APLICAÇÃO DO OVERRULING:

Considerando que “a proporcionalidade recebe uma atenção especial para o direito público moderno e é vista como, de longe, o mais importante critério para a análise dos direitos fundamentais” (Klatt; Meister, 2024), questiona-se: a Teoria dos Princípios de Alexy e a regra da proporcionalidade atendem à exigência de controle da racionalidade e fundamentação das decisões judiciais que determinam o *overruling*? A segurança jurídica é preservada com o uso da regra da proporcionalidade?

O ponto de partida para responder à referida pergunta reside, justamente, na compreensão do conceito de princípios desenvolvido por Alexy. Embora os direitos fundamentais possam ostentar tanto a estrutura de regras quanto a estrutura de princípios (Borges, 2010), o presente trabalho partirá do pressuposto de que as normas constitucionais de direitos fundamentais são predominantemente princípios.

Como mandamentos de otimização, “princípios são normas que ordenam que algo seja realizado na maior medida possível dentro das possibilidades jurídicas e fáticas existentes” (Alexy, 2008, p. 90).

A solução de uma colisão de princípios é resolvida a partir da determinação da precedência de um deles sobre o outro, diante das circunstâncias fáticas e jurídicas do caso concreto, sem que se estabeleça em abstrato uma gradação

hierárquica entre eles ou a invalidação de um deles (Silva, 2009, p. 50-51).

Fala-se, com isso, em ponderação de bens (Sarmiento, 1999). Daniel Sarmiento utiliza o termo ponderação de bens (e não ponderação de direitos) porque ela é conduzida de acordo com “as circunstâncias concretas do caso” (Sarmiento, 1999, p. 88). O método da ponderação de bens

potencializa o ideal da Constituição aberta, uma vez que ele procura conciliar, no caso concreto, as tensões entre princípios constitucionais, sem estabelecer hierarquias rígidas entre estes. Assim, tal método propicia o convívio entre valores e princípios antagônicos, fomentando o pluralismo em sede constitucional. (Sarmiento, 1999, p. 89)

Potencializar o ideal de Constituição aberta significa, em outros termos reconhecer tanto a necessidade de coexistência de direitos fundamentais potencialmente colidentes, quanto a necessidade de o Direito propor soluções harmônicas para tais colisões, possibilitando que acompanhe as evoluções sociais.

Pois bem, para colocar em prática a ponderação de bens, o operador do direito deve observar a regra da proporcionalidade, que em formulações mais antigas apresentava a seguinte subdivisão: a adequação, a necessidade e a proporcionalidade em sentido estrito (Sarmiento, 1999, p. 88).

Desenvolvimentos mais recentes da regra da proporcionalidade propõem ela seja subdividida em quatro etapas e não apenas três, quais sejam: “legitimidade dos objetivos, adequação, necessidade e proporcionalidade, em sentido estrito” (Klatt; Meister, 2024).

A primeira etapa consiste em investigar se os fins perseguidos por uma determinada medida são legítimos (Klatt; Meister, 2024). Diante de uma medida que intervém em um direito fundamental, verificar-se-á se o objetivo que esta medida busca atingir atende a uma finalidade constitucionalmente autorizada (Klatt; Meister, 2024). Normalmente, este objetivo está relacionado à concretização de outro direito fundamental ou consecução de interesses públicos coletivos.

Por sua vez, Virgílio Afonso da Silva leciona que: a medida será adequada enquanto fomentar a realização do fim perseguido. Já a etapa da necessidade é comparativa: verifica-se se há uma medida alternativa que promova em igual intensidade o fim almejado, com uma menor restrição ou interferência no direito colidente (Silva, 2009, p. 169-174).

Superadas estas etapas, estamos, por fim, diante do teste da proporcionalidade em sentido estrito. Segundo Afonso da Silva, este teste tem por finalidade evitar exageros que poderiam decorrer da análise isolada das etapas anteriores (da adequação e da necessidade). Afinal, poderia se argumentar que uma medida é constitucional, porque fomenta um direito fundamental, mas restringe outros direitos intensamente, sem que existam alternativas menos restritivas. Com a proporcionalidade em sentido estrito, pretende-se verificar se a importância de realização de um determinado direito fundamental, ou seja, o objetivo

perseguido, justifica a intervenção ou restrição de outro direito fundamental colidente (Silva, 2009, p. 174-176).

E qual a relação da regra da proporcionalidade com a superação de precedentes (*overruling*) no âmbito da jurisdição constitucional?

Ao se debruçar sobre um determinado caso, a Suprema Corte pode se deparar com a colisão de direitos fundamentais igualmente dotados de força normativa e cuja solução não pode resultar na invalidação ou eliminação de um deles. Assim, ao solucionar a colisão de duas normas de direitos fundamentais determinará a prevalência, no caso concreto, da norma X sobre a norma Y, por exemplo.

Dada a necessidade de o direito evoluir e se adaptar às mudanças sociais (seja pela alteração do contexto fático-normativo, pela criação de novas tecnologias etc.), pode surgir a necessidade de a Suprema Corte reavaliar tal colisão e determinar se a norma X continua prevalecendo sobre a norma Y, ou não. Ou seja, a Corte Suprema determinará se o precedente será ou não superado, determinando-se o *overruling* integral ou a sua transformação.

Para garantia da segurança jurídica dos jurisdicionados, é natural que se exija que a decisão que determinou o *overruling* (ou seja, alterou a precedência condicionada da norma X sobre a norma Y para determinada moldura fática-jurídica, conforme exemplo acima) esteja adequadamente fundamentada. Exigência prevista inclusive no parágrafo quarto do art. 927 do Código de Processo Civil. A regra da proporcionalidade pode ser o ferramental adequado para essa finalidade.

Uma das principais críticas dirigidas à teoria de Alexy (marco teórico do presente estudo) diz respeito a abertura à subjetividade e margem para o decisionismo “do processo de solução de colisões entre princípios” (Silva, 2009, p. 146). Essa crítica, contudo, é infundada e decorre, na maioria das vezes, do uso inadequado da regra da proporcionalidade.

O objetivo da proporcionalidade é justamente o oposto: proporcionar controlabilidade intersubjetiva das razões que são empregadas para determinar a precedência condicionada de um princípio sobre o outro. É o que será abordado nos parágrafos seguintes.

Como leciona Anízio Pires Gavião Filho em sua tese de Doutorado, há regras específicas que devem ser seguidas na aplicação da regra da proporcionalidade, em especial na sua última etapa, da ponderação. Ocorre que, muitas vezes, os julgadores fazem referência a regra da proporcionalidade e seus elementos como um artifício retórico, ocultando as reais premissas que os conduziram a tomar a decisão. Nesses casos, os saltos lógicos são inevitáveis e, quanto a correta aplicação da proporcionalidade, inaceitáveis. (Gavião filho, 2010).

Explana Gavião Filho, por exemplo, que a etapa da ponderação (proporcionalidade em sentido estrito) deve ser conduzida em três passos “que correspondem a uma investigação sobre os graus de intensidade de intervenção” (Gavião filho, 2010, p. 300) em um princípio, “os graus de importância de realização” (Gavião filho, 2010, p. 300) do princípio colidente e, por fim, verificar a relação entre eles (os princípios colidentes) para determinar se o grau de importância de realização de um princípio justifica o grau

de intensidade de intervenção em outro princípio (Gavião Filho, 2010, p. 300-322).

Em seguida, Gavião Filho conclui:

A pretensão de clareza recomenda que a verificação de cada um desses graus seja justificada individualmente. Cada atribuição de grau deve ser justificada por razões dadas por intermédio de argumentos devidamente saturados e estruturados em premissas e conclusões. Se todas as premissas são postas à mostra, não falta luz à cadeia toda de razões. Os saltos lógicos e, com isso, a irracionalidade serão facilmente identificados. O problema é de quem e de como se pondera e não da ponderação. Novamente, faz-se claro que a ponderação deve ser completada pela argumentação. (Gavião Filho, 2010, p. 301)

Diante do exposto, nota-se que o uso correto da regra da proporcionalidade impõe ao julgador o dever de argumentar de forma clara e transparente, porque a restrição de uma norma constitucional é adequada, necessária e proporcional para que se determine a precedência, no caso concreto, de uma outra norma de direito fundamental.

Considerando que “as razões de ponderação deverão servir para a solução de outros casos futuros semelhantes em seus aspectos essenciais” (Gavião Filho, 2010, p. 374), estabelece-se, com isso, uma relação com a teoria dos precedentes, abordada anteriormente. Da mesma forma, para que se determine a superação de um precedente, utilizando-se a regra da proporcionalidade, a Corte terá de expor clara e fundamentadamente todas as premissas e razões utilizadas para porque a relação de precedência previamente determinada na colisão de dois princípios foi alterada.

Nesse mesmo sentido concluiu Rita de Cássia Corrêa Vasconcelos, ao afirmar que:

É importante mencionar que a ponderação dos direitos em conflito, em caso singular, não coloca em risco a segurança jurídica. A comparação dos casos julgados vai formando, pouco a pouco, pautas de valorações ante casos concretos, dando lugar a analogias e à formação de regras interpretativas. Isso é o que evita que a incidência da proporcionalidade gere uma constante flutuação de resultados (Vasconcelos, 2025, p. 232).

Portanto, a regra da proporcionalidade “permite que os dados da subjetividade passem por um procedimento que possibilita uma controlabilidade intersubjetiva” (Schier, 2017, p. 30). Conclui-se que, caso seja “aplicado apropriadamente, o teste da proporcionalidade possui o efeito de disciplinar e racionalizar o processo de tomada de decisão judicial” (Klatt; Meister, 2024). O que, certamente, representa um ganho de segurança jurídica em um contexto de superação de precedentes.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Conforme abordado no primeiro capítulo deste trabalho, a evolução das relações sociais impõe ao Direito um desafio, que se traduz na necessidade de acompanhar tais mudanças. A busca por estabilidade, racionalidade e segurança jurídica é tensionada por movimentos complexos que reivindicam tutela de direitos potencialmente colidentes elevados ao status de garantias constitucionais fundamentais.

Para solução de colisões nos casos concretos, é necessário se afastar do dogmatismo do positivismo jurídico e reconhecer que não há, necessariamente, apenas uma resposta correta. A própria segurança jurídica pode incorporar a exigência de mutabilidade e maleabilidade do direito e, nesse cenário, a atuação jurisdicional ganhou centralidade e relevância. Por isso, recorre-se à ideia de precedentes como uma forma de abordar o fenômeno jurídico, que incorpora a importância das decisões dos tribunais de vértice e que busca segurança jurídica e estabilidade.

O segundo capítulo demonstrou que a teoria dos precedentes não sustenta a aplicação ou reprodução cega dos precedentes das Cortes de vértice. Pelo contrário, pressupõe a necessidade de o operador do direito empregar esforço argumentativo e comparativo. Além disso, está aberta à possibilidade de que um precedente seja superado, atribuindo-lhe nova configuração ou até mesmo sua eliminação, para que o Direito consiga acompanhar a evolução social. Para tanto, o órgão jurisdicional deve expor fundamentadamente as razões fáticas e jurídicas que orientam a decisão. Há, frise-se, a exigência de um esforço argumentativo.

Diante da necessidade de também se tutelar a confiança daqueles que organizaram suas condutas pautadas em um precedente que pode ser superado, reclama-se um instrumento metodológico que ofereça a possibilidade de controlar a racionalidade da decisão judicial que determine a sua superação (*overruling*), de modo a preservar a segurança jurídica neste seu caráter ambivalente (de necessidade de estabilidade e de mutabilidade).

Por isso, o terceiro capítulo foi dedicado à análise, ainda que superficial, da regra da proporcionalidade. Em situações complexas (sobretudo de colisão de direitos fundamentais) tal regra proporciona ao jurisdicionado instrumentos para controlar a racionalidade e a fundamentação da decisão judicial. Aplicada neste contexto de superação de um precedente constitucional (*overruling*), a Regra da Proporcionalidade, caso aplicada com rigidez metodológica e seriedade argumentativa, concretiza garantias fundamentais do jurisdicionado, atendendo às exigências de adequada fundamentação e de segurança jurídica. Com ela, o jurisdicionado conseguirá acompanhar o raciocínio do órgão jurisdicional que modificou a relação de precedência condicionada de uma norma de direito fundamental sobre outra.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALEXY, R. **Teoria dos direitos fundamentais**. Tradução: Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008.

BORGES, R. L. de M. O conceito de princípio: uma questão de critério. **Revista Direitos Fundamentais & Democracia**, Curitiba, v. 7, n. 7, p. 247-269, jan./jun. 2010.

BRASIL. [Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015]. **Código de Processo Civil**. Brasília, DF: Presidência da República, 2015.

FOGAÇA, M. V.; FOGAÇA, M. V. Sistema de precedentes judiciais obrigatórios e a flexibilidade do direito no novo código de processo civil. **Revista da Faculdade de Direito da UFMG**, Belo Horizonte, n. 67, p. 509-533, jul./dez. 2015.

GAVIÃO FILHO, A. P. **Colisão de direitos fundamentais, argumentação e ponderação**. 2010. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2010.

GRUPENMACHER, B. T.; FEIJÓ, M. A. Conflito de precedentes em matéria tributária: mudança de entendimento jurisprudencial e segurança jurídica. **Revista da Faculdade de Direito da UFPR**, Curitiba, v. 67, n. 1, p. 107-125, jan./abr. 2022.

GUNDIM, W. W. D.; SKORKOWSKI, D. Direito, tempo e precedentes judiciais: uma proposta de readequação da fundamentação a partir da perspectiva de Dworkin. **Revista Direitos Fundamentais & Democracia**, Curitiba, v. 30, n. 2, p. 269-292, maio/ago. 2025.

KLATT, M.; MEISTER, M. **A estrutura constitucional da proporcionalidade**. Tradução: Fausto Morais. São Paulo: Dialética, 2024. E-book.

MALISKA, M. A. O papel da jurisdição constitucional no estado constitucional cooperativo. **Revista da Advocacia Pública Federal**, Brasília, DF, v. 5, n. 1, p. 198-211, 2021.

MARINONI, L. G.; ARENHART, S. C.; MITIDIERO, D. **Novo curso de processo civil: tutela dos direitos mediante procedimento comum**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. v. 2.

SANCHIS, L. P. Neoconstitucionalismo y ponderación judicial. *In*: CARBONELL, M. (org.). **Neoconstitucionalismo(s)**. 2. ed. Madrid: Trotta, 2005.

SARMENTO, D. Os princípios constitucionais e a ponderação de bens. *In*: TORRES, R. L. (org.). **Teoria dos direitos fundamentais**. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

SCHIER, P. R. Objeção central ao princípio da proporcionalidade no contexto do constitucionalismo brasileiro. **Revista de Direito Público Contemporâneo**, Seropédica, v. 1, n. 1, p. 28-35, jan./jun. 2017.

SILVA, V. A. da. **Direitos fundamentais: conteúdo essencial, restrições e eficácia**. São Paulo: Malheiros, 2009.

VASCONCELOS, R. de C. C. El derecho procesal civil brasileño contemporáneo en la perspectiva de los derechos fundamentales. *In*: ENCUESTRO AMÉRICA LATINA – EUROPA DEL ESTE SOBRE DERECHO CONSTITUCIONAL, 2., 2023, México. **Anais [...]**. Starogard Gdański: Pomeranian University, 2025. p. 221-241.

ZAGREBELSKY, G. **El derecho dúctil: ley, derechos, justicia**. 7. ed. Madrid: Trotta, 2007.