

Coleção
Eduardo Espínola

Ravi Peixoto

**SUPERAÇÃO DO
PRECEDENTE
E SEGURANÇA
JURÍDICA**

4.^a edição

Revista, ampliada
e atualizada

2019

 **EDITORA**
*Jus***PODIVM**
www.editorajuspodivm.com.br



Rua Território Rio Branco, 87 - Pituba - Salvador/BA. CEP: 41830-530

Tel: (71) 3045.9051

• Contato: <https://www.editorajuspodivm.com.br/sac>

Copyright: Edições JusPODIVM

Conselho Editorial: Eduardo Viana Portela Neves, Dirley da Cunha Jr., Leonardo Garcia, Fredie Didier Jr., José Henrique Mouta, José Marcelo Vigliar, Marcos Ehrhardt Júnior, Nestor Távora, Robério Nunes Filho, Roberval Rocha Ferreira Filho, Rodolfo Pamplona Filho, Rodrigo Reis Mazzei e Rogério Sanches Cunha.

Capa: Ana Caquetti

5959 Superação do precedente e segurança jurídica / Ravi Peixoto – 4. ed. rev., ampl. e atual. – Salvador: Editora JusPodivm, 2019.
480 p. (Eduardo Espinola / Coordenação Fredie Didier Jr.)

Bibliografia.

ISBN 978-85-442-2777-0. 1454074

1. Direito Processual Civil. I. Didier Jr., Fredie. II. Peixoto, Ravi. III. Título.

CDD 341.46

Todos os direitos desta edição reservados à Edições JusPODIVM.

É terminantemente proibida a reprodução total ou parcial desta obra, por qualquer meio ou processo, sem a expressa autorização do autor e da Edições JusPODIVM. A violação dos direitos autorais caracteriza crime descrito na legislação em vigor, sem prejuízo das sanções civis cabíveis.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	25
------------------------	-----------

Capítulo 1

EM BUSCA DA DEFINIÇÃO DO PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA	31
---	-----------

1.1. O direito e a segurança jurídica.....	31
--	----

1.1.1. Absolutismos e relativismos em termos de segurança jurídica: o debate entre Jerome Frank e Norberto Bobbio	42
---	----

1.2. As faces da segurança jurídica	46
---	----

1.3. Indicadores da segurança jurídica.....	51
---	----

1.3.1. Aspectos materiais	51
---------------------------------	----

1.3.1.1. Aspecto estático: Cognoscibilidade	51
---	----

1.3.1.2. Aspectos dinâmicos: calculabilidade e confiabilidade.....	55
--	----

1.3.2. Aspectos objetivos e o desenvolvimento analítico da segurança jurídica	59
---	----

1.3.2.1. Segurança para quem?.....	60
------------------------------------	----

1.3.2.2. Segurança do quê?.....	63
---------------------------------	----

1.3.2.3. A forma de previsão. Como?	66
---	----

1.3.2.4. Em que medida?	68
-------------------------------	----

1.4. Fundamentação normativa	70
------------------------------------	----

1.4.1. Sobre a previsão expressa no texto normativo constitucional..	71
--	----

1.4.2. Fundamentação dedutiva.....	73
------------------------------------	----

- 1.4.3. Fundamentação indutiva e as previsões tópicas da segurança jurídica na Constituição 76
- 1.4.4. O princípio da segurança jurídica na Constituição do Brasil: aspectos conclusivos 79

Capítulo 2

O DESENVOLVIMENTO DA TUTELA DA CONFIANÇA: EM BUSCA DE UMA NORMA COM APTIDÃO PARA ATUAR NO DIREITO PRIVADO E NO DIREITO PÚBLICO	81
2.1. A boa-fé objetiva e o seu desenvolvimento.....	81
2.1.1. As eficácias normativas da cláusula geral da boa-fé – uma primeira observação a partir do direito civil.....	85
2.1.1.1. Brevíssimos apontamentos sobre a definição de cláusulas gerais e conceitos jurídicos indeterminados: a necessária diferenciação entre texto e norma.....	85
2.1.1.2. As eficácias da boa-fé objetiva.....	87
2.2. A aplicabilidade em todos os ramos do direito – Do direito privado ao direito público.....	90
2.3. A proibição do comportamento contraditório.....	93
2.3.1. Os requisitos para a sua aplicação: análise das posições doutrinárias.....	96
2.4. A segurança jurídica e o desenvolvimento do princípio da confiança legítima	99
2.4.1. A questão da origem histórica e a evolução da tutela da confiança	99
2.4.2. O conceito tradicional da confiança legítima.....	102
2.4.3. Âmbito de atuação – uma análise crítica	104
2.4.4. Requisitos adotados pela doutrina majoritária.....	111
2.5. As tentativas de diferenciação entre a boa-fé objetiva e a confiança legítima	113

2.6.	Possibilidade de aprendizado entre o direito público e o privado e o desenvolvimento de uma teoria sobre a tutela jurídica da confiança: a impossibilidade de diferenciação entre o princípio da proteção da confiança e da proibição do comportamento contraditório	117
2.7.	Requisitos para a aplicação da tutela da confiança: uma proposta de construção unitária a partir do desenvolvimento operado no direito público e privado	124
2.7.1.	A base da confiança	125
2.7.2.	A existência da confiança legítima	128
2.7.3.	A prática de atos concretos e o prejuízo à esfera jurídica de quem invoca a tutela da confiança.....	129
2.7.4.	A existência ou a potencialidade de uma conduta contraditória	130
2.7.4.1.	O problema da identidade de sujeitos	132

Capítulo 3

ASPECTOS RELEVANTES DA TEORIA DOS PRECEDENTES 135

3.1.	O paulatino desenvolvimento do <i>stare decisis</i> no Brasil e alguns dos seus desafios	135
3.1.1.	A evolução da obrigatoriedade dos precedentes no direito brasileiro	135
3.1.2.	As possíveis dificuldades na construção de um <i>stare decisis</i> brasileiro.....	138
3.2.	Noções básicas sobre os precedentes no direito brasileiro.....	146
3.2.1.	Esclarecimentos iniciais e diferenciações necessárias.....	146
3.2.1.1.	Por um conceito de precedente	147
3.2.1.2.	O precedente só é precedente no futuro?.....	148
3.2.1.3.	O precedente está necessariamente vinculado com o conceito de Cortes Supremas?	152

3.2.1.4. O precedente tem na vinculatividade a essência do seu conceito?	154
3.2.1.5. Espécies de precedentes e a sua relação com os demais textos normativos	156
3.2.1.6. O precedente e institutos semelhantes: distinções necessárias.....	160
3.2.2. Raciocinando com precedentes.....	168
3.2.2.1. A importância dos deveres de uniformização, estabilidade, coerência e integridade da jurisprudência.....	168
3.2.2.2. A forma de aplicação dos precedentes	172
3.2.2.3. A autorreferência.....	174
3.2.3. Eficácias do precedente nos ordenamentos jurídicos e a proposta do CPC/2015. A adequada interpretação do rol de provimentos obrigatórios previstos no art. 927 do CPC/2015.	177
3.2.3.1. Os requisitos para a concessão de eficácia obrigatória aos precedentes – uma reflexão sobre os limites da vinculação aos precedentes.....	183
3.2.3.2. A discussão sobre a constitucionalidade do rol de precedentes obrigatórios do CPC	188
3.3. Por uma tentativa de identificação e diferenciação entre <i>ratio decidendi</i> e <i>obiter dictum</i>	190
3.3.1. A <i>ratio decidendi</i> e o direito brasileiro	193
3.3.1.1. Os métodos clássicos para a identificação da <i>ratio decidendi</i>	193
3.3.1.2. Em busca de uma teoria normativa do precedente	195
3.3.1.3. As dificuldades na interpretação da <i>ratio decidendi</i>	198
3.3.1.4. A possibilidade de identificação de <i>rationes decidendi</i> em decisões de direito material e processual ...	203

3.3.1.5. A identificação da <i>ratio decidendi</i> em decisões colegiadas	204
3.3.2. O <i>obiter dictum</i>	206
3.5. Técnicas para a utilização de precedentes	209
3.5.1. Superação.....	209
3.5.1.1. Aspectos básicos.....	209
3.5.1.2. Superação explícita, implícita e a (in)admissibilidade da transformação ou superação de precedentes.....	212
3.5.1.3. Aspectos processuais: Qual o procedimento da superação?	214
3.5.1.4. Aspectos materiais: em busca dos requisitos para a superação de precedentes.....	228
3.5.1.5. O dever de fundamentação qualificado	240
3.5.1.6. Sobre mudanças de posicionamento jurisprudencial sem a aplicação das condicionantes da superação de precedentes.....	241
3.5.2. Distinção	255
3.5.2.1. Conceito.....	255
3.5.2.2. Distinção ampliativa e restritiva.....	257
3.5.2.3. Funções na teoria dos precedentes	258
3.5.2.4. A possibilidade da distinção por questão jurídica nova.....	261
3.5.2.5. Distinção inconsistente	272
3.5.3. Sinalização.....	276
3.5.3.1. Por um novo conceito de sinalização	280
3.5.4. Superação antecipada de precedentes	282
3.5.4.1. Conceito	282
3.5.4.2. Distinções necessárias	283

3.5.4.3. Sobre a admissibilidade da técnica no direito brasileiro	284
3.5.4.4. As hipóteses de cabimento da técnica	287

Capítulo 4

A MODULAÇÃO DA EFICÁCIA TEMPORAL DOS PRECEDENTES NO DIREITO BRASILEIRO	291
4.1. Eficácia temporal clássica na superação de precedentes e a sua evolução	291
4.2. Questionamentos acerca da eficácia retroativa	297
4.2.1. A atividade criativa do magistrado.....	297
4.2.2. A questão da natureza do juízo de inconstitucionalidade	300
4.2.2.1. A doutrina clássica brasileira e o dogma da eficácia <i>ex tunc</i>	300
4.2.2.2. A doutrina de Hans Kelsen e o tratamento da eficácia temporal da decisão de inconstitucionalidade de como pertencente ao direito positivo.....	302
4.3. Da possibilidade de modulação de efeitos	308
4.3.1. O início da problematização no Brasil e a sua autorização para o controle concentrado de constitucionalidade.....	308
4.3.2. A temática da modulação na superação de precedentes: análise da sua (im)possibilidade	311
4.4. A fundamentação jurídica da modulação de efeitos: para além da política judiciária.....	314
4.4.1. A inaplicabilidade da irretroatividade das leis à teoria dos precedentes	314
4.4.2. Fundamentos normativos para a modulação de efeitos	319
4.5. Críticas à modulação de efeitos	323
4.6. Por que modular? Em busca de padrões decisórios.....	325

4.6.1.	Análise dos precedentes do STF acerca da modulação de efeitos na superação de precedentes.....	325
4.6.1.1.	A constatação da ausência de padrões decisórios no STF.....	340
4.6.2.	Análise do posicionamento do STJ acerca da modulação de efeitos e a tentativa de identificação dos seus fundamentos.....	343
4.6.3.	Em torno das opiniões doutrinárias.....	358
4.6.3.1.	Jaldemiro Rodrigues de Ataíde Jr.....	359
4.6.3.2.	Misabel Abreu Machado Derzi	360
4.6.3.3.	Humberto Ávila.....	361
4.6.3.4.	Hans Gribnau e Allan Lubbers.....	364
4.6.3.5.	Francisco Rosito	365
4.6.3.6.	Conclusão inicial acerca do panorama doutrinário.....	365
4.6.4.	Afinal, existem parâmetros mínimos?	366
4.7.	Como modular? Uma análise dos tempos na superação prospectiva e as suas possibilidades.....	370
4.7.1.	Modalidades de eficácia temporal	370
4.7.1.1.	A coisa julgada e a eficácia retroativa na superação de precedentes	372
4.7.1.2.	Análise crítica dos tempos da modulação prospectiva.....	376

Capítulo 5

ASPECTOS PROCESSUAIS DA MODULAÇÃO DE EFEITOS.....383

5.1.	Da natureza jurídica da questão da modulação de efeitos.....	383
5.1.1.	Análise crítica sobre as decisões do STF que abordam o tema ..	383
5.1.2.	Uma proposta de abordagem do tema	388
5.1.3.	A modulação de efeitos entre a <i>ratio decidendi</i> e o <i>obiter dictum</i>	391

5.2.	A forma e o momento de alegação da modulação de efeitos.....	392
5.2.1.	A modulação como objeto de requerimento prévio à decisão do tribunal sobre o tema que requer alteração prospectiva	392
5.2.2.	O cabimento dos embargos de declaração mesmo quando não há requerimento prévio	392
5.2.3.	Sobre o (des)cabimento da modulação em processo posterior	395
5.3.	Os negócios jurídicos e a modulação de efeitos na superação de precedentes.....	397
5.4.	Competência para a realização da modulação de efeitos e os problemas enfrentados no direito brasileiro.....	401
5.4.1.	Aspectos relevantes sobre o modelo federativo brasileiro, as competências legislativas e a atuação dos tribunais na fixação de precedentes obrigatórios	402
5.4.1.1.	Notas sobre o modelo federativo e as competências legislativas.....	402
5.4.1.2.	Os reflexos na competência para a prolação de precedentes vinculantes.....	405
5.4.1.3.	Os órgãos com jurisdição nacional e os precedentes acerca da Constituição e da legislação federal...	406
5.4.1.4.	Os tribunais de segundo grau e os precedentes obrigatórios	407
5.4.1.5.	A organização judiciária brasileira e os desafios para a fixação de precedentes vinculantes	408
5.4.2.	O reflexo das competências dos órgãos jurisdicionais para o estabelecimento de precedentes obrigatórios para a modulação de efeitos.....	411
5.5.	O quorum para a decisão de modulação de efeitos na superação de precedentes.....	415
5.5.1.	O posicionamento do Supremo Tribunal Federal	416
5.5.2.	A constatação da divergência doutrinária	419

5.5.3. Por uma análise crítica do quórum a ser exigido	420
5.6. Da legitimidade processual	422
5.6.1. Os entes públicos e a (im)possibilidade da modulação de efeitos a seu favor	423
5.7. Da necessidade de contraditório e de fundamentação adequada- a incidência do princípio da cooperação na modulação de efeitos .	427
 Capítulo 6	
CONCLUSÃO	433
 REFERÊNCIAS	437