

Coleção
Eduardo Espínola

Ravi Peixoto

SUPERAÇÃO DO PRECEDENTE E MODULAÇÃO DE EFEITOS

5.^a edição

Revista e atualizada

2022

1215454



EDITORA
JusPODIVM

www.editorajuspodivm.com.br

Rua Canuto Saraiva, 131 – Mooca – CEP: 03113-010 – São Paulo – São Paulo

Tel: (11) 3582.5757

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

Copyright: Edições JusPODIVM

Diagramação: Equipe JusPODIVM

Capa: Ana Caquetti

S959 **Superação do precedente e modulação de efeitos / Ravi Peixoto – 5. ed. rev. e atual. – São Paulo: Editora Juspodivm, 2022.**
480 p. (Eduardo Espínola / Coordenação Fredie Didier Jr.)

Bibliografia.
ISBN 978-65-5680-701-0.

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

CDD 341.46

Todos os direitos desta edição reservados a Edições JusPODIVM.

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

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	23
Capítulo 1	
EM BUSCA DA DEFINIÇÃO DO PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA	27
1.1. O direito e a segurança jurídica	27
1.1.1. Absolutismos e relativismos em termos de segurança jurídica: o debate entre Jerome Frank e Norberto Bobbio ...	36
1.2. As faces da segurança jurídica	40
1.3. Indicadores da segurança jurídica.....	44
1.3.1. Aspectos materiais.....	44
1.3.1.1. Aspecto estático: Cognoscibilidade	44
1.3.1.2. Aspectos dinâmicos: calculabilidade e confiabilidade.....	48
1.3.2. Aspectos objetivos e o desenvolvimento analítico da segurança jurídica	52
1.3.2.1. Segurança para quem?.....	52
1.3.2.2. Segurança do quê?.....	55
1.3.2.3. A forma de previsão. Como?	58
1.3.2.4. Em que medida?	60
1.4. Fundamentação normativa.....	62
1.4.1. A previsão expressa no texto normativo constitucional	62
1.4.2. Fundamentação dedutiva.....	64
1.4.3. Fundamentação indutiva e as previsões tópicas da segurança jurídica na Constituição	66

1.4.4. O princípio da segurança jurídica na Constituição do Brasil: aspectos conclusivos	69
--	----

Capítulo 2

O DESENVOLVIMENTO DA TUTELA DA CONFIANÇA: EM BUSCA DE UMA NORMA COM APTIDÃO PARA ATUAR NO DIREITO PRIVADO E NO DIREITO PÚBLICO.....	71
2.1. Conceituando a boa-fé subjetiva e a boa-fé objetiva:	71
2.1.1. As eficácias normativas da cláusula geral da boa-fé – uma primeira observação a partir do direito civil	75
2.1.1.1. A definição de cláusulas gerais e conceitos jurídicos indeterminados e a necessária diferenciação entre texto e norma.....	75
2.1.1.2. As eficácias da boa-fé objetiva.....	77
2.2. A aplicabilidade em todos os ramos do direito – Do direito privado ao direito público.....	80
2.3. A proibição do comportamento contraditório	83
2.3.1. Os requisitos para a sua aplicação: análise das posições doutrinárias	84
2.4. A segurança jurídica e o desenvolvimento do princípio da confiança legítima.....	88
2.4.1. O conceito tradicional da confiança legítima.....	88
2.4.1.1. A segurança como continuidade e o princípio da proteção da confiança: um diálogo com Antonio do Passo Cabral	90
2.4.2. Âmbito de atuação – uma análise crítica.....	92
2.4.3. Requisitos adotados pela doutrina	96
2.5. As tentativas de diferenciação entre a boa-fé objetiva e a confiança legítima.....	99
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.....	102
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.....	109
2.7.1. A base da confiança	110
2.7.2. A existência da confiança legítima	113
2.7.3. A prática de atos concretos e o prejuízo à esfera jurídica de quem invoca a tutela da confiança	114
2.7.4. A existência ou a potencialidade de uma conduta contraditória.....	115
2.7.4.1. O problema da identidade de sujeitos.....	116

Capítulo 3

ASPECTOS RELEVANTES DA TEORIA DOS PRECEDENTES.....	119
3.1. O paulatino desenvolvimento do <i>stare decisis</i> no Brasil e alguns dos seus desafios	119
3.1.1. A evolução da obrigatoriedade dos precedentes no direito brasileiro	119
3.1.2. Possíveis dificuldades na construção de um <i>stare decisis</i> brasileiro	122
3.2. Noções básicas sobre os precedentes no direito brasileiro.....	130
3.2.1. Por um conceito de precedente.....	131
3.2.2. O precedente só é precedente no futuro?	132
3.2.3. O precedente está necessariamente vinculado com o conceito de Cortes Supremas?.....	136
3.2.4. O precedente tem na vinculatividade a essência do seu conceito?	138
3.2.5. Espécies de precedentes e a sua relação com a legislação.....	140
3.2.6. O precedente e institutos semelhantes: distinções necessárias	144
3.2.6.1. Precedente e jurisprudência.....	144
3.2.6.2. Precedente e súmula	145
3.2.6.3. Precedente e ementa	148
3.2.6.4. A diferença entre a eficácia vinculante do precedente e a indiscutibilidade da coisa julgada.....	149
3.3. Raciocinando com precedentes	152

3.3.1. Os deveres de uniformização, estabilidade, coerência e integridade da jurisprudência	152
3.3.2. Dever de uniformidade	152
3.3.3. Dever de estabilidade.....	152
3.3.4. Dever de coerência.....	153
3.3.5. Dever de integridade.....	154
3.3.6. A forma de aplicação dos precedentes.....	156
3.3.7. A autorreferência.....	157
3.4. Eficácias do precedente nos ordenamentos jurídicos e uma proposta de interpretação do rol de provimentos obrigatórios previstos no art. 927 do CPC.....	160
3.5. Os requisitos para a concessão de eficácia obrigatória aos precedentes – uma reflexão sobre os limites da vinculação aos precedentes	166
3.6. A discussão sobre a constitucionalidade do rol de precedentes obrigatórios do CPC.....	171
3.7. Por uma tentativa de identificação e diferenciação entre <i>ratio decidendi</i> e <i>obiter dictum</i>	173
3.7.1. A <i>ratio decidendi</i> e o direito brasileiro	176
3.7.2. Os métodos clássicos para a identificação da <i>ratio decidendi</i>	176
3.7.3. Em busca de uma teoria normativa do precedente	178
3.7.4. As dificuldades na interpretação da <i>ratio decidendi</i>	181
3.7.5. A <i>ratio decidendi</i> é um elemento necessário à resolução da questão?.....	182
3.7.6. Formas de delimitação da <i>ratio decidendi</i> – a função da Corte que produz o precedente e a atuação dos tribunais inferiores e juízes singulares	184
3.7.7. A possibilidade de identificação de <i>rationes decidendi</i> em decisões de direito material e processual.....	187
3.7.8. A identificação da <i>ratio decidendi</i> em decisões colegiadas...	188
3.7.9. O <i>obiter dictum</i>	190
3.8. Técnicas para a utilização de precedentes	192
3.8.1. Superação.....	193

3.8.1.1. Superação explícita, implícita e a (in)admissibilidade da transformação ou superação de precedentes.....	196
3.8.1.2. Aspectos processuais: Qual o procedimento da superação?.....	198
3.8.1.3. Aspectos materiais: os requisitos para a superação de precedentes	212
3.8.2. Distinção.....	240
3.8.2.1. Distinção ampliativa e restritiva.....	243
3.8.2.2. Funções na teoria dos precedentes	244
3.8.2.3. A possibilidade da distinção por questão jurídica nova.....	246
3.8.2.4. Distinção inconsistente	258
3.8.3. Sinalização	262
3.8.3.1. Por um novo conceito de sinalização	266
3.8.4. Superação antecipada de precedentes.....	268
3.8.4.1. Distinções necessárias	269
3.8.4.2. Sobre a admissibilidade da técnica no direito brasileiro	270
3.8.4.3. As hipóteses de cabimento da técnica	273

Capítulo 4

A MODULAÇÃO DA EFICÁCIA TEMPORAL DOS PRECEDENTES NO DIREITO BRASILEIRO	277
4.1. Eficácia temporal clássica na superação de precedentes e a sua evolução	277
4.2. Questionamentos acerca da eficácia retroativa.....	283
4.2.1. A atividade criativa do magistrado.....	283
4.2.2. A natureza do juízo de inconstitucionalidade	286
4.2.2.1. A doutrina clássica brasileira e o dogma da eficácia <i>ex tunc</i>	286

4.2.2.2.	A doutrina de Hans Kelsen e o tratamento da eficácia temporal da decisão de inconstitucionalidade como pertencente ao direito positivo.....	288
4.3.	Da possibilidade de modulação de efeitos.....	294
4.3.1.	O início da problematização no Brasil e a sua autorização para o controle concentrado de constitucionalidade	294
4.3.2.	A modulação de efeitos na superação de precedentes	296
4.4.	A fundamentação jurídica da modulação de efeitos: para além da política judiciária	296
4.4.1.	A inaplicabilidade da irretroatividade das leis à teoria dos precedentes	296
4.4.2.	Fundamentos normativos para a modulação de efeitos	302
4.5.	Críticas à modulação de efeitos	306
4.6.	Por que modular? Em busca de padrões decisórios.....	308
4.6.1.	Precedentes do STF acerca da modulação de efeitos na superação de precedentes.....	308
4.6.1.1.	Casos em que não admitida a modulação de efeitos	309
4.6.1.2.	Casos em que admitida a modulação de efeitos na superação de precedentes.....	312
4.6.1.3.	Casos em que admitida a modulação de efeitos sem superação de precedentes.....	320
4.6.1.4.	A constatação da ausência de padrões decisórios no STF.....	321
4.6.2.	A modulação de efeitos no STJ	323
4.6.2.1.	Casos de inadmissibilidade da modulação	324
4.6.2.2.	Casos de modulação na superação de precedentes	330
4.6.2.3.	Casos de modulação da decisão sem superação do precedente.....	333
4.6.2.4.	Inferências a partir das decisões do STJ.....	337
4.6.3.	A modulação de efeitos na doutrina	337

4.6.3.1. Jaldemiro Rodrigues de Ataíde Jr.....	338
4.6.3.2. Misabel Abreu Machado Derzi	339
4.6.3.3. Humberto Ávila.....	340
4.6.3.4. Hans Gribnau e Allan Lubbers.....	343
4.6.3.5. Francisco Rosito	344
4.6.3.6. Teresa Arruda Alvim	344
4.6.3.7. Daniel Mitidiero	345
4.6.3.8. Conclusão inicial acerca do panorama doutrinário	345
4.6.4. Existem parâmetros mínimos?	346
4.7. Como modular? Uma análise dos tempos na superação prospectiva e as suas possibilidades	351
4.7.1. A coisa julgada e a eficácia retroativa na superação de precedentes.....	352
4.7.1.1. A coisa julgada e a proteção das situações jurídicas por ela acobertadas.....	353
4.7.1.2. Análise crítica dos tempos da modulação prospectiva.....	357
4.8. Entre modulação de efeitos na superação de precedentes e no controle de constitucionalidade.....	363
4.9. A modulação de efeitos e o art. 23 da LINDB.....	365
4.10. A possibilidade de instituição de outras regras de transição para além da modulação de efeitos	368

Capítulo 5

ASPECTOS PROCESSUAIS DA MODULAÇÃO DE EFEITOS.....	371
5.1. Da natureza jurídica da questão da modulação de efeitos.....	371
5.1.1. Uma proposta de abordagem do tema.....	376
5.1.2. A modulação de efeitos entre a <i>ratio decidendi</i> e o <i>obiter dictum</i>	379
5.2. A forma e o momento de alegação da modulação de efeitos.....	380

5.2.1.	A modulação como objeto de requerimento prévio à decisão do tribunal sobre o tema que requer alteração prospectiva.....	380
5.2.2.	O cabimento dos embargos de declaração mesmo quando não há requerimento prévio	380
5.2.3.	Sobre o (des)cabimento da modulação em processo posterior pela Corte que produziu o precedente.....	383
5.2.3.1.	A distinção e a modulação de efeitos	385
5.3.	O tempo, a modulação de efeitos e os processos que sejam por ela afetados	386
5.3.1.	Os limites à modulação de efeitos para os casos que ainda não transitaram em julgado.....	387
5.3.2.	A modulação de efeitos para os casos em que já houve o trânsito em julgado	392
5.4.	Os negócios jurídicos e a modulação de efeitos na superação de precedentes	395
5.5.	Competência para a realização da modulação de efeitos e os problemas enfrentados no direito brasileiro	399
5.5.1.	O modelo federativo brasileiro, as competências legislativas e a atuação dos tribunais na fixação de precedentes obrigatórios	400
5.5.1.1.	Notas sobre o modelo federativo e as competências legislativas.....	400
5.5.1.2.	Os reflexos na competência para a prolação de precedentes vinculantes.....	403
5.5.1.3.	Os órgãos com jurisdição nacional e os precedentes acerca da Constituição e da legislação federal.	404
5.5.1.4.	Os tribunais de segundo grau e os precedentes obrigatórios.....	405
5.5.1.5.	A organização judiciária brasileira e os desafios para a fixação de precedentes vinculantes	405
5.5.2.	O reflexo das competências dos órgãos jurisdicionais para o estabelecimento de precedentes obrigatórios para a modulação de efeitos	409

5.6. O <i>quorum</i> para a decisão de modulação de efeitos na superação de precedentes	414
5.6.1. O posicionamento do Supremo Tribunal Federal	414
5.6.2. A constatação da divergência doutrinária.....	417
5.6.3. Por uma análise crítica do <i>quorum</i> a ser exigido	419
5.7. Da legitimidade processual	421
5.7.1. Os entes públicos e a (im)possibilidade da modulação de efeitos a seu favor.....	422
5.8. Da necessidade de contraditório e de fundamentação específica	427
Capítulo 6	
CONCLUSÃO	431
REFERÊNCIAS	435