

ODILON ROMANO NETO

**PROTEÇÃO DA CONFIANÇA
NAS MODIFICAÇÕES
NA JURISPRUDÊNCIA**

**A TUTELA DOS JURISDICIONADOS
DIANTE DA ALTERAÇÃO
DE ENTENDIMENTOS CONSOLIDADOS**



DIALÉTICA
EDITORA

Copyright © 2021 by Editora Dialética Ltda.

Copyright © 2021 by Odilon Romano Neto.

Todos os direitos reservados. Nenhuma parte desta edição pode ser utilizada ou reproduzida – em qualquer meio ou forma, seja mecânico ou eletrônico, fotocópia, gravação etc. – nem apropriada ou estocada em sistema de banco de dados, sem a expressa autorização da editora.

Editoração: Clara Lima

Revisão: Responsabilidade do autor

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)

R756p

Romano Neto, Odilon.

Proteção da Confiança nas Modificações na Jurisprudência: a tutela dos jurisdicionados diante da alteração de entendimentos consolidados / Odilon Romano Neto. – São Paulo : Editora Dialética, 2021. 604 p.

Inclui bibliografia.

ISBN 978-65-252-1427-6

1. Jurisprudência. 2. Entendimentos Consolidados. 3. Proteção da Confiança. I. Romano Neto, Odilon. II. Título.

CDD 340

CDU 34

Ficha catalográfica elaborada por Mariana Brandão Silva CRB-1/3150



DIALÉTICA
EDITORA

 editoradialetica
 ia.editoradialetica
www.editoradialetica.com

SUMÁRIO

PREFÁCIO	25
APRESENTAÇÃO	31
INTRODUÇÃO	35
CAPÍTULO 1 PRINCÍPIO DA PROTEÇÃO DA CONFIANÇA.....	41
1.1. Definição do princípio da proteção da confiança	43
1.2. Abrangência do princípio da proteção da confiança.....	47
1.2.1. Abrangência objetiva do princípio da proteção da confiança.....	47
1.2.2. Abrangência subjetiva do princípio da proteção da confiança	49
1.3. Esboço histórico no direito estrangeiro	51
1.4. Fundamentos do princípio da proteção da confiança.....	57
1.5. Requisitos para a aplicação do princípio da proteção da confiança	63
1.6. Mecanismos de proteção da confiança	69
1.6.1. A proteção procedimental da confiança	69
1.6.2. A proteção substancial da confiança	73
1.7. A incorporação da proteção da confiança ao direito positivo e à jurisprudência nacionais	76

CAPÍTULO 2 O PAPEL CONTEMPORÂNEO DAS DECISÕES JUDICIAIS.....	81
2.1. Considerações iniciais.....	81
2.2. A decisão judicial como atividade de criação do direito.....	82
2.3. Definição de direito jurisprudencial.....	98
2.4. O plano do precedente e o plano da jurisprudência	100
2.5. Precedentes	101
2.5.1. Definição de precedente.....	101
2.5.2. Classificação dos precedentes	109
2.5.2.1. <i>Os precedentes quanto ao seu conteúdo.....</i>	<i>109</i>
2.5.2.2. <i>Os precedentes quanto à sua eficácia</i>	<i>111</i>
2.5.2.3. <i>Os precedentes quanto à sua posição na organização judiciária.....</i>	<i>113</i>
2.6. Jurisprudência	115
2.7. Distinção entre jurisprudência e precedente	119
2.8. O papel das decisões judiciais nos sistemas jurídicos contemporâneos..	121
2.8.1. As decisões judiciais e a argumentação judicial.....	122
2.8.2. As decisões judiciais e a definição de pautas de conduta social	125
2.8.3. As decisões judiciais e a inovação jurídica	128
2.8.4. As decisões judiciais e a igualdade perante o direito	131
2.9. Interpretação das decisões judiciais.....	135
 CAPÍTULO 3 PRECEDENTES E JURISPRUDÊNCIA NO DIREITO ESTRANGEIRO..	143
3.1. Os precedentes na família do common law	143

3.1.1. O common law inglês.....	145
3.1.2. O common law nos Estados Unidos.....	150
3.1.3. A distinção entre ratio decidendi e obiter dictum nos sistemas de common law	154
3.2. Os precedentes e a jurisprudência na família do civil law	159
3.2.1. Os precedentes e a jurisprudência no direito português	162
3.2.2. Os precedentes e a jurisprudência no direito francês.....	168
3.2.3. Os precedentes e a jurisprudência no direito alemão.....	172
3.2.4. Os precedentes e a jurisprudência no direito italiano	175
 CAPÍTULO 4 O DIREITO JURISPRUDENCIAL NO BRASIL.....	 181
4.1. Considerações iniciais	181
4.2. Precedentes no direito brasileiro	186
4.2.1. A eficácia dos precedentes no direito brasileiro	191
4.2.1.1. O papel dos tribunais superiores e de segundo grau no Brasil	193
4.2.1.2. Constitucionalidade da atribuição de efeitos vinculantes por lei ordinária sem expressa previsão constitucional.....	199
4.2.1.3. Precedentes vinculantes em sentido forte no direito brasileiro.....	206
4.2.1.3.1 Precedentes oriundos do controle concentrado de constitucionalidade pelo STF.....	208
4.2.1.3.2 Precedentes oriundos do controle difuso de constitucionalidade pelo plenário do STF.....	213
4.2.1.3.3 Julgamento em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas pelos tribunais de segundo grau e de recursos especial e extraordinário nele interpostos	220

4.2.1.3.4. Julgamento em sede de recurso especial repetitivo pelo STJ.....	225
4.2.1.3.5. Julgamento em sede de recurso de revista repetitivo pelo TST.....	229
4.2.1.3.6. Julgamento em sede de incidente de assunção de competência pelos tribunais de segundo grau e superiores e de recursos especial e extraordinário nele interpostos	232
4.2.1.4. Precedentes vinculantes em sentido frágil no direito brasileiro	235
4.2.1.4.1. Julgamento de embargos de divergência pelo STJ e pelo TST, em sede de recurso especial e de revista	238
4.2.1.4.2. Julgamentos do plenário ou órgão especial nos tribunais superiores e de segundo grau, com exceção do Supremo Tribunal Federal	241
4.2.1.5. Precedentes persuasivos no direito brasileiro.....	243
4.2.2. A ratio decidendi no direito brasileiro	245
4.3. Súmulas no direito brasileiro	248
4.3.1. Súmulas persuasivas.....	252
4.3.2. Súmulas vinculantes.....	254
4.3.3. Interpretação e aplicação das súmulas	259
4.4. A jurisprudência no direito brasileiro	261
4.4.1. Jurisprudência dominante, predominante e pacífica	263
4.4.2. Mecanismos de uniformização de jurisprudência	266
4.4.2.1. Antecedentes legislativos dos atuais mecanismos de uniformização ..	267
4.4.2.1.1. Prejulgado.....	269
4.4.2.1.2. Prejulgado trabalhista	271
4.4.2.1.3. Prejulgado eleitoral	274
4.4.2.1.4. Recurso de revista	275

4.4.2.1.5. Incidente de uniformização de jurisprudência	276
4.4.2.1.6. Composição de divergência.....	278
4.4.2.2. Mecanismos de uniformização atualmente previstos no CPC/2015 e na legislação trabalhista e eleitoral.....	281
4.4.2.2.1. Recurso especial fundado em dissídio jurisprudencial	281
4.4.2.2.1.1 Recurso especial eleitoral fundado em dissídio jurisprudencial....	284
4.4.2.2.2. Recurso de revista trabalhista fundado em dissídio jurisprudencial....	285
4.4.2.2.3. Pedido de uniformização no microsistema dos juizados especiais....	287
4.4.2.2.4. Breves considerações acerca de outros mecanismos de uniformização de jurisprudência.....	292
4.5. Considerações finais	293

CAPÍTULO 5 | OS ATOS JURISDICIONAIS COMO BASE DA CONFIANÇA.....297

5.1. Considerações iniciais	297
5.2. Definição de base da confiança a partir dos critérios propostos por Humberto Ávila	298
5.3. Os atos jurisdicionais como base da confiança.....	303
5.3.1. Panorama doutrinário no direito estrangeiro.....	304
5.3.2. Compreensão do tema no direito comunitário europeu	308
5.3.3. Panorama doutrinário no direito brasileiro	312
5.4. Identificação das hipóteses em que um ato jurisdicional pode ser qualificado como base da confiança no direito brasileiro.....	314
5.4.1. Exposição geral dos critérios adotados para a sistematização dos atos jurisdicionais como base da confiança no direito brasileiro.....	316

5.4.2. Crítica à transposição dos limites subjetivos à incidência do princípio da proteção da confiança do direito material para o âmbito das modificações na jurisprudência	319
--	-----

5.4.3. Proposta de sistematização dos atos jurisdicionais como base da confiança no direito brasileiro	324
--	-----

5.4.3.1. Precedentes oriundos do controle concentrado de constitucionalidade pelo STF	325
---	-----

5.4.3.2. Precedentes oriundos do controle difuso de constitucionalidade exercido pelo plenário do STF	326
---	-----

5.4.3.3. Precedentes uniformizadores de jurisprudência.....	328
---	-----

5.4.3.3.1. Acórdãos oriundos de recursos extraordinários, especiais e de revista repetitivos	329
--	-----

5.4.3.3.2. Acórdãos oriundos de incidentes de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência, bem como dos recursos especiais e extraordinários neles interpostos.....	331
---	-----

5.4.3.3.3. Acórdãos oriundos de embargos de divergência.....	333
--	-----

5.4.3.3.4. Acórdãos oriundos do plenário ou do órgão especial, nos tribunais de segundo grau e superiores.....	333
--	-----

5.4.3.4. Súmulas do Supremo Tribunal Federal e tribunais superiores.....	334
--	-----

5.4.3.5. Jurisprudência pacífica dos tribunais superiores.....	336
--	-----

5.4.3.6. Breves considerações acerca da qualificação de entendimentos jurisprudenciais consolidados em âmbito regional como base da confiança.....	339
--	-----

5.4.3.7. Crítica à sistematização dos atos jurisdicionais como base da confiança no CPC/2015	342
--	-----

5.5. A importância dos mecanismos de divulgação da jurisprudência	347
--	------------

5.6. Dificuldades para a caracterização dos atos jurisdicionais como base da confiança no direito brasileiro	351
---	------------

5.6.1. Falhas na elaboração de ementas e a cultura de simples confrontação de ementas	351
---	-----

5.6.2. Desvinculação entre os enunciados de súmula e os julgados que lhes deram origem.....	353
5.6.3. Reduzido compromisso com a continuidade da jurisprudência.....	359
5.6.4. Reduzida consciência da importância das decisões judiciais enquanto orientadoras da conduta social.....	364

CAPÍTULO 6 | MODIFICAÇÕES NA JURISPRUDÊNCIA369

6.1. Considerações iniciais	369
6.2. Delimitação conceitual das modificações na jurisprudência.....	371
6.2.1. Desnecessidade do trânsito em julgado para a caracterização de uma modificação na jurisprudência.....	376
6.3. Causas de uma modificação na jurisprudência.....	380
6.4. Classificação das modificações na jurisprudência	390
6.5. Modificação na jurisprudência como ato violador da confiança	394
6.6. Os requisitos para a modificação na jurisprudência.....	395
6.7. Modificações na jurisprudência e argumentação judicial	397
6.8. Os fenômenos do overruling e do overriding nos países do common law e do revirement nos países do civil law	402
6.9. A técnica do <i>distinguishing</i> ou distinção	406
6.10. A técnica da transformation ou transformação	412
6.11. A técnica de elaboração de distinções inconsistentes	414
6.12. A técnica do anticipatory overruling ou superação antecipada.....	417
6.13. Tratamento legislativo das modificações na jurisprudência no Brasil ...	420
6.13.1. Considerações iniciais	420

5.6.2. Desvinculação entre os enunciados de súmula e os julgados que lhes deram origem	353
5.6.3. Reduzido compromisso com a continuidade da jurisprudência.....	359
5.6.4. Reduzida consciência da importância das decisões judiciais enquanto orientadoras da conduta social.....	364

CAPÍTULO 6 | MODIFICAÇÕES NA JURISPRUDÊNCIA369

6.1. Considerações iniciais 369

6.2. Delimitação conceitual das modificações na jurisprudência..... 371

6.2.1. Desnecessidade do trânsito em julgado para a caracterização de uma modificação na jurisprudência	376
---	-----

6.3. Causas de uma modificação na jurisprudência..... 380

6.4. Classificação das modificações na jurisprudência 390

6.5. Modificação na jurisprudência como ato violador da confiança 394

6.6. Os requisitos para a modificação na jurisprudência..... 395

6.7. Modificações na jurisprudência e argumentação judicial 397

6.8. Os fenômenos do overruling e do overriding nos países do common law e do revirement nos países do civil law 402

6.9. A técnica do *distinguishing* ou distinção406

6.10. A técnica da transformation ou transformação 412

6.11. A técnica de elaboração de distinções inconsistentes 414

6.12. A técnica do anticipatory overruling ou superação antecipada..... 417

6.13. Tratamento legislativo das modificações na jurisprudência no Brasil ... 420

6.13.1. Considerações iniciais 420

6.13.2. Procedimentos especiais de modificação na jurisprudência	423
6.13.2.1. Modificação de enunciados de súmula vinculante	423
6.13.2.2. Revisão de tese quanto à inexistência de repercussão geral	426
6.13.2.3. Revisão de tese em incidente de resolução de demandas repetitivas ..	429
6.13.2.4. Revisão de tese em incidente de assunção de competência	431
6.13.2.5. Revisão de tese em recursos de revista repetitivos	432
6.13.3. Procedimento geral de modificação na jurisprudência	433

CAPÍTULO 7 | A PROTEÇÃO DA CONFIANÇA NAS MODIFICAÇÕES NA JURISPRUDÊNCIA NO DIREITO ESTRANGEIRO

437

7.1. Considerações iniciais.....

437

7.2. Técnicas de proteção substancial da confiança

439

7.2.1. A técnica do prospective overruling

439

7.2.1.1. Evolução histórica nos Estados Unidos.....

443

7.2.1.2. Modalidades de prospective overruling.....

446

7.2.1.2.1. O prospective prospective overruling.....

447

7.2.1.2.2. O pure prospective overruling.....

448

7.2.1.2.3. O regular ou selective prospective overruling.....

449

7.2.1.3. Críticas à técnica do prospective overruling

451

7.2.1.4. A modulação temporal nas modificações na jurisprudência da Corte de Justiça da União Europeia.....

453

7.2.2. A técnica dos julgamentos-alerta (Warnurteile)

457

7.2.3. A técnica do signaling ou sinalização

460

7.3. Técnicas de proteção procedimental da confiança.....

463

7.3.1. A reserva de plenário ou a exigência de especial quorum de deliberação..	463
7.3.2. Ampliação do contraditório	467
7.3.3. Modelo de julgamento e divulgação de votos dissidentes	470

CAPÍTULO 8 | A PROTEÇÃO DA CONFIANÇA NAS MODIFICAÇÕES NA JURISPRUDÊNCIA NO DIREITO BRASILEIRO475

8.1. Considerações iniciais 475

8.2. Visão panorâmica da doutrina nacional 476

8.3. Observações extraídas da casuística da utilização dos mecanismos de proteção da confiança nas modificações na jurisprudência 478

8.4. Mecanismos de proteção substancial no direito brasileiro 485

8.4.1. A modulação temporal dos efeitos de decisões que modificam a jurisprudência..... 485

8.4.1.1. Os efeitos das decisões judiciais no tempo.....486

8.4.1.2. A modulação temporal dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade.....488

8.4.1.2.1. A modulação temporal na edição de súmulas vinculantes493

8.4.1.3. A modulação temporal dos efeitos das modificações na jurisprudência495

8.4.1.3.1. Abordagem da técnica na prática dos tribunais brasileiros.....502

8.4.1.3.2. Previsão da técnica no direito positivo.....510

8.4.2. A fixação de regras de transição..... 514

8.5. Mecanismos de proteção procedimental no direito brasileiro..... 518

8.5.1. A realização de audiências públicas..... 519

8.5.2. A participação de amici curiae 525

8.6. Propostas para o aperfeiçoamento do tratamento legislativo das modificações na jurisprudência no direito brasileiro 531

8.6.1. Adequada sistematização dos mecanismos de proteção da confiança aplicáveis às modificações na jurisprudência 531

8.6.2. Introdução de disposição específica vedando o afastamento, por órgãos fracionários de menor amplitude ou por decisões monocráticas, de entendimentos consolidados em atos jurisdicionais qualificáveis como base da confiança..... 533

8.6.3. Ampliação do contraditório 535

8.6.4. Ampliação da técnica da modulação de efeitos..... 538

8.6.5. Síntese das propostas e sugestão de regramento das modificações na jurisprudência a partir das propostas apresentadas 540

CAPÍTULO 9 | CONCLUSÃO.....543

9.1. Síntese das principais ideias defendidas..... 543

9.2. Considerações finais..... 561

REFERÊNCIAS567