

UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO SUL
FACULDADE DE DIREITO
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO

HENRY LUMMERTZ

JURISPRUDÊNCIA E CONFIANÇA
A JURISPRUDÊNCIA COMO BASE DE CONFIANÇA

Porto Alegre

2015

HENRY LUMMERTZ

JURISPRUDÊNCIA E CONFIANÇA
A JURISPRUDÊNCIA COMO BASE DE CONFIANÇA

Tese apresentada como requisito parcial para a obtenção do grau de Doutor em Direito pelo Programa de Pós-Graduação da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul.

Orientador: Prof. Dr. Humberto Bergmann Ávila

Porto Alegre

2015

HENRY LUMMERTZ

JURISPRUDÊNCIA E CONFIANÇA
A JURISPRUDÊNCIA COMO BASE DE CONFIANÇA

Tese apresentada como requisito parcial para a obtenção do grau de Doutor em Direito pelo Programa de Pós-Graduação da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul.

Aprovado em ____ de _____ de 2015.

BANCA EXAMINADORA:

Prof. Dr. Humberto Bergmann Ávila
Orientador

Prof. examinador

Prof. examinador

Prof. examinador

Prof. examinador

À Profa. Dra. Jussará Gonçalves Lummertz, minha mãe. Pela liberdade e pelas oportunidades que sempre me propiciou, definitivas para que desenvolvesse a curiosidade e a inquietação que conduzem à pesquisa.

Ao Prof. Dr. Carlos Alberto Alvaro de Oliveira (*in memoriam*), exemplo como professor, advogado e magistrado, na seriedade e rigor com que sempre conduziu suas pesquisas nos domínios do Direito e na generosidade com que partilhava esses conhecimentos com seus alunos. Meu reconhecimento e perpétua admiração.

Ao Prof. Dr. Humberto Bergmann Ávila pelas inestimáveis lições, que foram determinantes em minha formação jurídica. Pela orientação, sempre generosa e profícua, que se iniciou muito antes deste trabalho. Pelo estímulo e pelas oportunidades de aprendizado e desenvolvimento.

A meus sócios em Souto Correa Advogados, companheiros de uma já longa e sempre intensa jornada na prática da advocacia, em que os problemas jurídicos vivenciados no dia-a-dia expõem toda a complexidade da realidade, desafiando constantemente a teoria, para que apresente soluções para novos e mais intrincados casos.

A todos aqueles que contribuíram para que este trabalho fosse possível. Não foram poucos e sua contribuição foi essencial.

*“Sigh no more, ladies, sigh no more,
Men were deceivers ever,
One foot in sea and one on shore,
To one thing constant never.”*
William Shakespeare

RESUMO

O presente trabalho tem como objetivo a análise da atuação da jurisprudência como base de confiança no contexto do ordenamento jurídico, na vigência da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Especial atenção será dispensada à construção dos contornos da autovinculação do Poder Judiciário, que permite que o indivíduo possa ter a legítima expectativa de que o entendimento adotado pela jurisprudência será aplicado a seu caso e, em consequência, possa legitimamente definir sua conduta com base nesse entendimento, permitindo, por consequência, que a jurisprudência atue como base de confiança. Receberão atenção especial também os elementos que permitem aferir a aptidão da jurisprudência para gerar confiança e avaliar a evolução da capacidade da jurisprudência para gerar confiança no tempo. A pesquisa desenvolvida é exploratória quanto a sua técnica e justificativa quanto a seu objetivo. É exploratória, porque busca no ordenamento jurídico brasileiro, na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça assim como na doutrina elementos que permitam compreender a atuação da jurisprudência como base de confiança; é justificativa quanto a seu objetivo, pois busca compreender os fenômenos jurídicos envolvidos na atuação da jurisprudência como base de confiança, buscando explicá-los adequadamente e identificar, no âmbito do ordenamento jurídico brasileiro, os elementos que permitem construir a autovinculação do Poder Judiciário e que possibilitam estabelecer critérios para a aferição da aptidão da jurisprudência para gerar confiança. Deste estudo resulta que a autovinculação do Poder Judiciário no ordenamento jurídico brasileiro e a definição de seus contornos podem ser reconstruídas não apenas a partir de princípios estruturantes — como o princípio da igualdade e o princípio da segurança jurídica — e de postulados hermenêuticos — como o postulado da unidade e o postulado da coerência —, mas também dos diversos mecanismos que visam a assegurar que, uma vez que a interpretação do texto normativo pelo Poder Judiciário atingiu determinado grau de definitividade, ela seja adotada nos outros casos sujeitos à aplicação da norma, seja pelo Poder Judiciário, seja pela Administração Pública, exigindo-se que os indivíduos se conformem com a aplicação dessa interpretação, a partir dos quais pode ser induzida uma regra geral segundo a qual: a) o Poder Judiciário deve uniformizar e estabilizar a interpretação dada aos textos normativos e o conteúdo das normas a partir deles reconstruídas; b) uma vez uniformizado e estabilizado o conteúdo da norma, ele deverá ser adotado pelo Poder Judiciário e pela Administração Pública nos demais casos em que a norma for aplicável; e c) os indivíduos devem se conformar com essa aplicação. Resulta, também, que a utilização pelo Poder Judiciário (e, em alguns casos, também pela Administração Pública) de mecanismos processuais cuja aplicação pressupõe a existência de jurisprudência que ostente as características que a tornam apta a atuar como base de confiança fornece elementos para que se afira se a jurisprudência está apta a atuar como base de confiança e para acompanhar a evolução no tempo da capacidade da jurisprudência de gerar confiança e da intensidade da confiança gerada.

Palavras-chave: Proteção da confiança. Jurisprudência. Base de confiança.

ABSTRACT

This work aims at analyzing precedents as the basis for legitimate expectation within the Brazilian legal system under the 1988 Constitution, especially concerning the definition of the circumstances under what will a precedent be considered binding, allowing individuals to legitimately expect that their cases will be ruled in accordance with the suitable precedent, and of the conditions for precedents to be deemed suitable to serve as grounds for legitimate expectation and of the criteria to gauge whether precedents can generate expectation. Attention will be given also to the criteria to assess whether case law generates confidence and to follow the evolution of its capability of generating confidence. This research conducted is exploratory as to its method and justificatory as to its objective. It is exploratory because it seeks to find within the Brazilian legal system and case law, as well as within doctrine, instruments to understand the role of precedents as grounds for legitimate expectation. It is justificatory as to its objective in that it seeks to understand the legal phenomena involved in precedents as the grounds for legitimate expectation, by seeking to explain such phenomena properly and to identify within the Brazilian legal system the conditions that must be present for precedent to become the grounds for legitimate expectation and the criteria that can be applied to assess whether precedent is suitable to generate expectation. This study has demonstrated that the hypothesis in which judicial courts must follow precedents can be defined not only according to principles and postulates, but also in accordance with the mechanisms provided for in the Brazilian legal system to ensure that, once the judiciary has consolidated the interpretation of a given legislative text, said interpretation is adopted in other cases that are subject to the application of the precedent whether by the judiciary or by public authorities, while demanding that individuals comply with the application of this interpretation. From these mechanisms, a general rule can be drawn whereby: a) the judiciary should standardize and consolidate the interpretation given to legislative texts and the content of the rules drawn therefrom; b) once the content of the rules are standardized and consolidated, they must be adopted by the judiciary and by the public administration in other cases to which the same standard applies; and c) individuals must comply with such application. This general rule evidences the boundaries of the binding effects of the precedents within the Brazilian legal system and the suitability of precedents as grounds for legitimate expectation, as a means to define the behavior to be adopted by the individual. These mechanisms also allow for the definition of the criteria to assess whether case law generates confidence and to follow the evolution of its capability of generating confidence.

Keywords: Protection of Legitimate Expectations - Overruling - Consolidated Case Law - Grounds for legitimate expectation.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

§	-	Parágrafo
ADIn	-	Ação Direta de Inconstitucionalidade
art.	-	Artigo
BA	-	Bahia
CE	-	Ceará
CF	-	Constituição Federal
CPC	-	Código de Processo Civil
DF	-	Distrito Federal
DJe	-	Diário da Justiça Eletrônico
DJU	-	Diário da Justiça da União
ES	-	Espírito Santo
GO	-	Goiás
inc.	-	Inciso
MA	-	Maranhão
MG	-	Minas Gerais
Min.	-	Ministro
MJ/CC	-	Ministério da Justiça / Casa Civil
PR	-	Paraná
n.	-	Número
n.º	-	Número
PB	-	Pernambuco
PGFN	-	Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional
RE	-	Recurso Extraordinário
Rel.	-	Relator
REs	-	Recurso Especial
Res.	-	Resolução
RICARF	-	Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais
RISTF	-	Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal
RISTJ	-	Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça
RJ	-	Rio de Janeiro
RN	-	Rio Grande do Norte
RS	-	Rio Grande do Sul

- SC - Santa Catarina
- SP - São Paulo
- STF - Supremo Tribunal Federal
- STJ - Superior Tribunal de Justiça

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	Erro! Indicador não definido.
1 PROTEÇÃO DA CONFIANÇA EM CASO DE MUDANÇA DE JURISPRUDÊNCIA	Erro! Indicador não definido.
1.1 VISÃO GERAL DO PRINCÍPIO DA PROTEÇÃO DA CONFIANÇA.....	
1.1.1 O princípio da segurança jurídica e o princípio da proteção da confiança.....	
1.1.1.1 O princípio da segurança jurídica	
1.1.1.1.1 <i>O princípio da segurança jurídica no ordenamento jurídico brasileiro.....</i>	
1.1.1.1.2 <i>Os elementos ou ideais parciais da segurança jurídica.....</i>	
1.1.1.1.2.1 Cognoscibilidade	
1.1.1.1.2.2 Confiabilidade	
1.1.1.1.2.3 Calculabilidade	
1.1.1.1.3 <i>A perspectiva dinâmica do princípio da segurança jurídica</i>	
1.1.1.2 O princípio da proteção da confiança	
1.1.1.2.1 <i>O princípio da proteção da confiança no ordenamento jurídico brasileiro.....</i>	
1.1.1.2.2 <i>A relação entre o princípio da proteção da confiança e o princípio da segurança jurídica</i>	
1.1.2 Aplicação do princípio da proteção da confiança	
1.1.2.1 Base de confiança.....	
1.1.2.1.1 <i>Considerações gerais</i>	
1.1.2.1.2 <i>Elementos a serem considerados para verificar a aptidão da base de confiança para gerar confiança.....</i>	
1.1.2.1.3 <i>Critérios de harmonização entre os elementos</i>	
1.1.2.2 Confiança	
1.1.2.3 Exercício da confiança	
1.1.2.4 Frustração da confiança	
1.1.2.5 Relação externa entre os critérios e ponderação	
1.2 O PRINCÍPIO DA PROTEÇÃO DA CONFIANÇA EM CASO DE MUDANÇA DE JURISPRUDÊNCIA	
1.2.1 A aplicação do princípio da proteção da confiança em caso de mudança de jurisprudência.....	
1.2.1.1 Necessidade da proteção da confiança em caso de mudança de jurisprudência.....	

1.2.1.2	Requisitos para a proteção da confiança em caso de mudança de jurisprudência.....	
1.2.1.2.1	<i>Base de confiança</i>	
1.2.1.2.2	<i>Confiança</i>	
1.2.1.2.3	<i>Exercício da confiança</i>	
1.2.1.2.4	<i>Frustração da confiança</i>	
1.2.1.2.5	<i>Relação externa entre os critérios e ponderação</i>	
1.2.2	A aptidão da jurisprudência para atuar como base de confiança	
1.2.2.1	A definição dos contornos da autovinculação do Poder Judiciário a partir de princípios e postulados.....	
1.2.2.2	A definição dos contornos da autovinculação do Poder Judiciário a partir de mecanismos processuais previstos no ordenamento jurídico brasileiro.....	
1.2.2.2.1	<i>Introdução</i>	
1.2.2.2.2	<i>Mecanismos processuais destinados à uniformização e à estabilização da jurisprudência</i>	
1.2.2.2.3	<i>Mecanismos processuais destinados a assegurar a aplicação da jurisprudência que apresente determinado grau de definitividade</i>	
1.2.2.2.4	<i>Conclusão</i>	
1.2.2.3	Conclusão.....	
2	AFERIÇÃO DA CAPACIDADE DA JURISPRUDÊNCIA PARA GERAR CONFIANÇA.....	
2.1	ELEMENTOS PARA A AFERIÇÃO DA CAPACIDADE DA JURISPRUDÊNCIA PARA GERAR CONFIANÇA	
2.1.1	Indicação dos elementos a serem considerados na aferição da capacidade da jurisprudência para gerar confiança	
2.1.1.1	Considerações gerais.....	
2.1.1.2	Elementos a serem considerados na aferição da aptidão da jurisprudência para gerar confiança.....	
2.1.1.3	Relação interna entre os elementos.....	
2.1.1.4	Conclusão.....	
2.1.2	Insuficiência dos elementos formais	
2.1.2.1	Trânsito em julgado e publicação	
2.1.2.2	Decisão liminar	
2.2	ANÁLISE DE CASOS	

2.2.1 Introdução.....

2.2.2 Recurso Extraordinário n.º 370.682-SC

2.2.3 Recurso Extraordinário n.º 377.457-PR.....

2.2.4 Conclusão

CONCLUSÕES.....

REFERÊNCIAS

JURISPRUDÊNCIA CONSULTADA.....