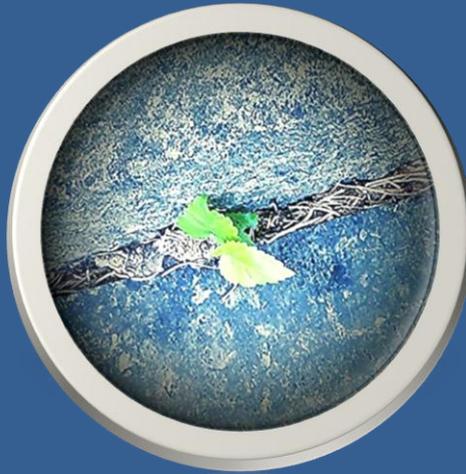


ESCUELA DE  
**POSGRADO**



Revista de la  
Maestría  
**EN DERECHO PROCESAL**

**Vol. 9**  
**Enero-diciembre 2021**  
**ISSN 2072-7976**

---

<http://revistas.pucp.edu.pe/derechoprocetal>



## **Reseña del libro: *Superação para frente e modulação de efeitos: precedente e controle de constitucionalidade no direito brasileiro*, de Daniel Mitidiero \***

Ravi Peixoto

Doctor en derecho procesal por la *Universidade do Estado do Rio de Janeiro*  
Contacto: ravipeixoto@gmail.com

La obra aquí reseñada es otra buena contribución del profesor Daniel Mitidiero, donde esclarece algunos conceptos del derecho procesal brasileño, esta vez relacionados con el tema de la modulación de efectos. Conforme el propio autor señala en su presentación, su pretensión en ese breve, pero denso libro, es diferenciar la superación hacia el futuro de los precedentes y la modulación de efectos en el control de constitucionalidad.

Mitidiero, muy conocido por los procesalistas, siempre ha tenido un admirable talento para escribir obras densas, pero que, al mismo tiempo, son breves<sup>1</sup>. Eso significa que siempre va directo al punto. Estés o no de acuerdo con sus ideas, siempre se expresan de forma clara y consistente.

El rumbo hacia la temática de la modulación/superación hacia el futuro, naturalmente, involucra otros temas. Así, el autor

---

\* Traducción de Brian Ragas.

<sup>1</sup> Destaco, entre ellas, su obra sobre el principio de cooperación, que marcó un hito en mi graduación y una de las obras que motivó mi interés por el estudio del derecho procesal (MITIDIERO, 2019).

comienza retomando temas ya abordados en otras de sus obras, que consiste en la diferenciación entre cortes supremas y cortes superiores, en lo que se refiere a su función y la forma de actuación, relacionando la teoría del *stare decisis* con las primeras. Así también, se tiene la imprescindible diferenciación entre decisión y precedente; en suma, para que podamos trabajar con este “nuevo” concepto, necesitamos comprender que cada uno de ellos actúa en un nivel discursivo diferente y, además, con eficacias distintas.

Mientras que la decisión actúa a un nivel particularizado, encaminado a resolver una situación concreta, el precedente posee un carácter generalizador en cuanto a la solución de una cuestión específica. Lo que importa, para el precedente, no es el caso concreto, ni la conclusión de la decisión, sino la justificación para la resolución de las cuestiones.

Pese al esclarecimiento de conceptos, los mismos enfrentan las dificultades que trae la legislación brasileña que, al optar por legislar expresamente sobre los precedentes, mezcla conceptos que no dialogan bien entre sí. Es decir, la decisión de revisión de constitucionalidad actúa en un nivel del discurso, las sùmulas actúan en otros y los precedentes en un tercer nivel. No obstante, creo que es posible buscar un tronco común entre todos estos niveles discursivos, con una buena dosis de buen sentido interpretativo, pero es evidente que la legislación confunde temas que son tan diversos. Ello es una contribución más de Mitidiero.

Otro punto que considero importante destacar es el posicionamiento sobre una doctrina que surgió en Brasil, en el sentido de que pensar que el funcionamiento de los precedentes en Brasil es incorrecto o no, es algo “genuino”. La idea es que los precedentes solo se formarían a partir de su reconocimiento como tal por los jueces posteriores.

Esta posición parece desconocer elementos fundamentales destacados por Mitidiero, como el hecho de que los precedentes provenientes de las Cortes Supremas cuentan con núcleos de sig-

nificados que no se pueden ignorar. Si el STJ afirma que el plazo de prescripción para las pretensiones de indemnización contra el poder público es de cinco años, ¿podrá el juez en el próximo caso concreto desconocer este precedente? ¿Será que solo hay precedente *si* el juez del próximo caso concreto está de acuerdo con la posición de la Corte Suprema?

Después de organizar los conceptos esenciales, el libro se encamina al tema de la eficacia temporal de los precedentes. Una primera cuestión enfrentada involucra la relación entre el precedente y la cosa juzgada, donde se comienza a defender la protección de la cosa juzgada ante el surgimiento del nuevo precedente, lo que requiere enfrentar la sùmula 343 del STF.

Posteriormente, comienza a enfrentar el tema de la superación, fundamental para abordar la superación hacia el futuro, atendiendo sus exigencias, destacando siempre que es una técnica para ser utilizada solo como último recurso. En suma, grandes poderes traen grandes responsabilidades y el exceso de superaciones impide que el justiciable pueda pautar su conducta en los precedentes, socavando aquello que sería una de sus principales funciones de los precedentes: traer seguridad jurídica.

Finalmente, llega al tema de la superación hacia el futuro, partiendo siempre del presupuesto de que la cosa juzgada debe ser protegida. Inicialmente, aborda el surgimiento y la caída del uso de la técnica en el derecho estadounidense<sup>2</sup>.

---

<sup>2</sup> Aquí tenemos una pequeña divergencia. Según la interpretación de Daniel Mitidiero, la técnica de la modulación de efectos, después de 1994, se volvió absolutamente excepcional para la Corte Suprema de Estados Unidos. No obstante, tengo una lectura diferente sobre esos precedentes, ya que considero que esa técnica fue simplemente considerada inadmisibles por esa Corte Suprema, desde ese mismo período, por tratarse de una acción que no es compatible con la función jurisdiccional.

Poco después verificamos aquellos que es, para el autor, la principal función de su obra, que es la diferenciación de la modulación de efectos y la superación hacia el futuro, planteando que no se pueden confundir. Esto porque la modulación de efectos está vinculada al control de constitucionalidad, donde la modulación se origina de una necesaria *confiabilidad* del orden jurídico, ya que pesaría más para los ciudadanos, en términos de la *credibilidad* del orden jurídico, mantener los efectos de una ley inconstitucional. Por otro lado, la superación del precedente hacia el futuro se fundamenta en la confianza depositada por el justiciable en un precedente que ha sido superado de manera sorprendente. De ese modo, las técnicas tendrían diferentes fundamentos.

En este punto estamos de acuerdo, pero en realidad creo que el panorama es aún más complejo. Me parece que la clave central de todas estas técnicas son las reglas de transición, que van mucho más allá de la idea de la modulación de efectos. Como señala claramente Antonio do Passo Cabral, el juez tiene aquí una amplia gama de poderes para evitar que las rupturas de las estabildades generen graves disturbios a los afectados por ellas<sup>3</sup>.

Dentro de las muchas posibilidades de las reglas de transición, considero que es posible hablar de tres posibilidades de modulación de efectos. En principio, una aclaración: no veo ningún problema en utilizar el término «modulación de efectos» en los precedentes. Además, no parece que exista obstáculos teóricos para que la modulación de efectos sea una especie de género de las reglas de transición, que se subdivide en: i) modulación de efectos en el control de constitucionalidad; ii) modulación de efectos en la superación de precedentes y, iii) modulación de efectos en la *fijación* de precedentes, que parece ser una técnica introducida en el derecho brasileño por el art. 23 de la LINDB<sup>4</sup>.

---

<sup>3</sup> CABRAL (2020: 197 y ss; 2021: 643 y ss.).

<sup>4</sup> Abordé este tema, con más dedicación, PEIXOTO (2022).

Cada una de estas subespecies de modulación de efectos tiene sus propios requisitos y fundamentos, y aquí concuerdo plenamente con Daniel Mitidiero. Sin embargo, nuestra divergencia actúa más sobre la nomenclatura que sobre los fundamentos. La obra aquí reseñada no aborda las posibilidades del art. 23 de la LINDB, pero, en cualquier caso, aquí no se critica la “omisión”, en suma, sus propósitos están plenamente establecidos en la introducción y son seguidos al pie de la letra y de forma coherente. Solo propongo un diálogo con las premisas conceptuales asumidas por Mitidiero.

Finalmente, enfatizo que es beneficioso para el derecho brasileño identificar que el interés de la doctrina en el tema de la modulación de efectos en los precedentes ha ido en aumento, a medida que aumenta el uso de la técnica por los tribunales superiores<sup>5</sup>, ya que se ha vuelto cada vez más común. La obra del profesor Daniel Mitidiero, junto con la también reciente obra de la profesora Teresa Arruda Alvim<sup>6</sup>, son lecturas obligatorias sobre el tema. Felicito y agradezco al profesor Daniel Mitidiero, por su continuo e incansable interés en contribuir con la evolución de los conceptos en el derecho procesal brasileño, con otro trabajo fundamental sobre la eficacia temporal en la superación de los precedentes.

## **Referencias**

ARRUDA ALVIM, Teresa  
2021 *Modulação na alteração da jurisprudência firme ou de precedentes vinculantes*. 2<sup>a</sup> ed. São Paulo: Revista dos Tribunais.

---

<sup>5</sup> Cfr. investigación empírica en el STF y STJ, con las principales decisiones sobre el tema en PEIXOTO (2022).

<sup>6</sup> ARRUDA ALVIM (2021).

CABRAL, Antonio do Passo.

2020 *Segurança jurídica e regras de transição nos processos judicial e administrativo: introdução ao art. 23 da LINDB*. Salvador: Juspodivm.

2021 *Coisa julgada e preclusões dinâmicas: entre continuidade, mudança e transição de posições processuais estáveis*. 4<sup>a</sup> ed. Salvador: Juspodivm.

MITIDIERO, Daniel.

2019 *Colaboração no processo civil: do modelo ao princípio*. 4<sup>a</sup> ed. São Paulo: Revista dos Tribunais.

PEIXOTO, Ravi.

2022 *Superação do precedente e modulação de efeitos*. 5<sup>a</sup> ed. Salvador: Juspodivm.

# **Revista de la Maestría en Derecho Procesal**

**ISSN 2072-7976**

---

<http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoprocesal>

**Correo electrónico:  
revista.derechoprocesal@pucp.pe**