

UNIVERSIDADE DE RIBEIRÃO PRETO  
FACULDADE DE DIREITO “LAUDO DE CAMARGO”  
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITOS COLETIVOS E CIDADANIA

SILVIO ALVES DOS SANTOS

MODULAÇÃO DOS EFEITOS DA DECLARAÇÃO DE  
INCONSTITUCIONALIDADE ANTE AO PRINCÍPIO DA SEGURANÇA  
JURÍDICA OU EXCEPCIONAL INTERESSE SOCIAL

RIBEIRÃO PRETO  
2023

SILVIO ALVES DOS SANTOS

MODULAÇÃO DOS EFEITOS DA DECLARAÇÃO DE  
INCONSTITUCIONALIDADE ANTE O PRINCÍPIO DA SEGURANÇA  
JURÍDICA OU EXCEPCIONAL INTERESSE SOCIAL

Dissertação apresentada à Universidade de  
Ribeirão Preto (UNAERP), Campus Ribeirão  
Preto como requisito parcial para obtenção do  
título de Mestre em Direito.

Orientador: Prof. Dr. Juvêncio Borges Silva

RIBEIRÃO PRETO  
2023

Ficha catalográfica preparada pelo Centro de Processamento  
Técnico da Biblioteca Central da UNAERP

- Universidade de Ribeirão Preto -

SANTOS, Silvio Alves dos, 1976-  
S237m Modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade ante  
ao princípio da segurança jurídica ou excepcional interesse social /  
Silvio Alves dos Santos. – Ribeirão Preto, 2024.  
105 f.

Orientador: Prof.º Dr.º Juvêncio Borges Silva.

Dissertação (Mestrado) - Universidade de Ribeirão Preto,  
UNAERP, Mestrado em Direito, 2024.

1. Controle de Constitucionalidade. 2. Brasil. Supremo Tribunal  
Federal. 3. Segurança jurídica (Direito). 4. Interesse social. II. Título.

CDD 340

**SILVIO ALVES DOS SANTOS**

**MODULAÇÃO DOS EFEITOS DA DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE ANTE AO PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA**


Dissertação de Mestrado apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade de Ribeirão Preto para obtenção do título de Mestre em Direito.

Área de Concentração: Direitos Coletivos e Cidadania

Data da defesa: 28 de junho de 2023

Resultado: Aprovado

**BANCA EXAMINADORA**

Documento assinado digitalmente  
 JUVENCIO BORGES SILVA  
Data: 05/07/2023 12:07:08-0300  
Verifique em <https://validar.iti.gov.br>

**Prof. Dr. Juvêncio Borges Silva**  
Presidente/UNAERP

ELOY PEREIRA LEMOS JUNIOR:13879490805  
Assinado de forma digital por  
ELOY PEREIRA LEMOS  
JUNIOR:13879490805  
Dados: 2023.07.05 19:26:17 -03'00'

**Prof. Dr. Eloy Pereira Lemos Júnior**  
Fundação Universidade de Itaúna - FUIT

**Prof. Dr. Ricardo dos Reis Silveira**  
UNAERP

**RIBEIRÃO PRETO**  
2023

## **Dedicatória**

Aos meus pais, Alvarino Alves dos Santos  
e Maria dos Reis (*in memoriam*).

## **AGRADECIMENTOS**

Agradeço ao meu orientador Professor Dr. Juvêncio Borges Silva por todas as orientações na elaboração desta pesquisa e de igual forma aos Professores Doutores Edilson Vitorelli Diniz Lima, Ricardo dos Reis Silveira, Sebastião Sérgio da Silveira, e Zaiden Geraige Neto (*in memoriam*), por toda a atenção dispensada durante a realização do mestrado.

“A persistência é o caminho do êxito”  
Charles Chaplin

## RESUMO

O presente estudo trata da modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade ante o princípio da segurança jurídica e excepcional interesse social. Após a promulgação da Lei n. 9.868/1999, especificamente com base no artigo 27, o Supremo Tribunal Federal, em suas decisões de declaração de inconstitucionalidade, poderá modular os efeitos para que efetivem em momento posterior àquela decisão, de modo a proteger a segurança jurídica e interesse social atingido. Entretanto, desde a aplicação da lei diversos questionamentos surgiram como, por exemplo: será a lei de modulação constitucional? Como fica o exercício do controle de constitucionalidade? A modulação coloca fim à teoria da nulidade? Modular trata-se da politização do Poder Judiciário? A modulação pode caracterizar ativismo judicial? Nesse sentido, este trabalho objetiva analisar o instituto da modulação, sem esgotar o tema, mas com o intuito de trazer um recorte dos questionamentos apresentados e outros que serão adiante abordados, inclusive sobre a importância da modulação, sobretudo diante do cenário político e judiciário atuais. Assim, traz um panorama doutrinário e jurisprudencial para elucidar sobre o tema proposto, ante o princípio da segurança jurídica e interesse social. Finalmente, reconhecendo a relevância do tema, conclui que o instituto da modulação é perfeitamente legítimo quando se trata da defesa da democracia, segurança jurídica e interesse social, bem como sua aplicação no controle difuso, tendo em vista o preenchimento dos requisitos impostos pelo legislador. Este estudo baseia-se no método hipotético-dedutivo, em pesquisa bibliográfica de doutrinadores, leis, jurisprudências, sites jurídicos da internet e outras fontes.

**Palavras-chave:** Controle de Constitucionalidade. Modulação. Supremo Tribunal Federal. Princípio da Segurança Jurídica e Excepcional Interesse Social.

## ABSTRACT

This study deals with the modulation of the effects of the declaration of unconstitutionality before the principle of legal certainty and exceptional social interest. After the enactment of Law 9.868/1999, specifically based on Article 27, the Federal Supreme Court, in its decisions on declarations of unconstitutionality, can modulate the effects so that they take effect at a later time that decision to protect legal certainty and social interest reached. However, since applying the Law, several questions have arisen, such as: is the modulation Law constitutional? What about the exercise of constitutionality control? Does modulation put an end to the theory of nullity? Is modulation about the politicization of the Judiciary? Can modulation characterize judicial activism? In this sense, this paper aims to analyze the institute of modulation without exhausting the subject but to bring a clipping of the questions presented and others that will be further addressed, including the importance of modulation, especially in the face of the current political and judicial scenario. Thus, it brings a doctrinaire and jurisprudential overview to elucidate the proposed theme before the principle of legal security and social interest. Finally, recognizing the relevance of the theme, it concludes that the institute of modulation is perfectly legitimate when it comes to the defense of democracy, legal security, and social interest, as well as its application in diffuse control, given the fulfillment of the requirements imposed by the legislature. This study is based on the hypothetical-deductive method, bibliographic research of doctrines, laws, jurisprudences, legal websites and other sources.

**Keywords:** Control of Constitutionality. Modulation. Federal Supreme Court. Principle of Legal Security and Exceptional Social Interest.

## SUMÁRIO

<b>1 INTRODUÇÃO</b> .....	<b>10</b>
<b>2 A RIGIDEZ CONSTITUCIONAL COMO PRESSUPOSTO DO CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE</b> .....	<b>14</b>
2.1 CLASSIFICAÇÃO DAS CONSTITUIÇÕES QUANTO A SUA REFORMA – CONFORME NELSON DE SOUSA SAMPAIO .....	14
2.1.1 Imutáveis .....	15
2.1.2 Fixas .....	16
2.1.3 Flexíveis .....	17
2.1.4 Rígidas .....	19
2.2 A SUPERIORIDADE DAS CONSTITUIÇÕES RÍGIDAS SEGUNDO OSWALDO ARANHA BANDEIRA DE MELLO .....	22
<b>3 MODULAÇÃO DOS EFEITOS DA DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE E DA PROCEDÊNCIA DA AÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL ANTE AO PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA OU EXCEPCIONAL INTERESSE SOCIAL</b> .....	<b>26</b>
3.1 PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE DA MODULAÇÃO DOS EFEITOS DA DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE NO JULGAMENTO DAS ADI E ADPF .....	26
3.1.1 Excepcional Interesse Social .....	33
3.1.2 Segurança jurídica .....	35
3.1.3 Quórum especial para decisão de admissibilidade e a necessidade de manifestação de todos os integrantes .....	41
3.2 RESTRIÇÃO E EFICÁCIA DOS EFEITOS DA MODULAÇÃO .....	46
3.2.1 A constitucionalidade do efeito <i>ex nunc</i> .....	46
3.2.2 Os critérios que indicam quando deve haver modulação, sob o ponto de vista de Teresa Arruda Alvim .....	51
<b>4 A MODULAÇÃO DOS EFEITOS E O INÍCIO DO ROMPIMENTO, A TEORIA DA NULIDADE – UMA ANÁLISE JURISPRUDENCIAL</b> .....	<b>58</b>
4.1 ANTECEDENTES À LEI N. 9.868/99 E A JURISPRUDÊNCIA MODULATÓRIA OU ALTERNATIVA NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL .....	58
4.2 ESTUDO JURISPRUDENCIAL DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL APÓS A PROMULGAÇÃO DA LEI N. 9.868/1999 .....	62
<b>5 MODULAÇÃO DOS EFEITOS NO CONTROLE DIFUSO DE</b>	

<b>CONSTITUCIONALIDADE .....</b>	<b>69</b>
5.1 O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E A POSSIBILIDADE DA MODULAÇÃO DOS EFEITOS POR VIA DIFUSA .....	69
<b>6 CONSTITUCIONALIDADE E CRÍTICAS AO ARTIGO 27 DA LEI N. 9.868/1999.</b>	<b>74</b>
6.1 CONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 27 E AS DIVERGÊNCIAS DOUTRINÁRIAS .....	74
6.2 CRÍTICAS AO ARTIGO 27 DA LEI N. 9.868/1999 NA PERSPECTIVA DE RAVI PEIXOTO .....	79
<b>7 A MODULAÇÃO DE EFEITOS E A SEPARAÇÃO DOS PODERES .....</b>	<b>83</b>
7.1 A PONDERAÇÃO DE VALORES E O DESEQUÍLIBRIO NA ORGANIZAÇÃO DOS PODERES .....	83
<b>8 A MODULAÇÃO DE EFEITOS E OS REFLEXOS/DIFICULDADES DE SUA APLICAÇÃO .....</b>	<b>86</b>
8.1 A QUESTÃO DA POLITIZAÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO E A DISCRICIONARIEDADE DOS JUÍZES/TRIBUNAIS .....	86
<b>CONSIDERAÇÕES FINAIS .....</b>	<b>92</b>
<b>REFERÊNCIAS.....</b>	<b>95</b>

## 1 INTRODUÇÃO

O presente estudo tem por objetivo tratar sobre a modulação dos efeitos das ações declaratórias de inconstitucionalidade - ADI e das ações de descumprimento de preceito fundamental - ADPF ante ao princípio da segurança jurídica ou excepcional interesse social. Discussão acentuada pelo surgimento das Leis federais n. 9.868/1999 e n. 9.882/1999, que de forma clara e deliberada colocou o instituto dentro do controle de constitucionalidade feito pelo Supremo Tribunal Federal (STF), em casos coletivos e individuais, envolvendo inconstitucionalidade de norma infra em grau de excepcionalidade.

Isso porque adota-se no Brasil a teoria da nulidade absoluta da norma inconstitucional, ante ao princípio da supremacia da norma constitucional. O que em tese é um paradoxo com a modulação do termo inicial (presente ou futuro) dos efeitos da inconstitucionalidade.

Não tem por interesse o exaurimento do tema, mas justifica-se com base no artigo 27 da Lei n. 9.868/1999 e artigo 11 da Lei n. 9.882/1999, para que o STF possa mitigar a declaração de nulidade da lei ou ato normativo, fixando o termo inicial da nulidade para o momento atual do julgamento colegiado ou posterior ao mesmo, para cessar os efeitos da norma inconstitucional. A modulação até os dias atuais preserva discordâncias doutrinárias e jurisprudenciais, sendo que o próprio artigo 27 da lei retrocitada foi alvo de ação direta de inconstitucionalidade.

Refere-se às discordâncias do ponto de vista de não haver entendimento predominante sobre a constitucionalidade da modulação ou manipulação temporal e ainda critérios seguros de sua aplicabilidade e efetividade constitucional da modulação no ordenamento jurídico pátrio, em detrimento ao dogma do princípio da nulidade.

Ocorre que, não se pode ignorar a constatação de que o controle de constitucionalidade tem evoluído ao longo das últimas Constituições, e precisamente na Constituição de 1988 diversas vertentes foram inovadas. Ademais, judicialização das novas relações interindividuais e o prestígio dos interesses sociais impõem a concretude e a efetividade das decisões supremas, a fim de resguardar a segurança jurídica e a confiabilidade que a sociedade tem que ter nas normas jurídicas, que criam direitos e obrigações.

Não obstante, as decisões judiciais em controle de constitucionalidade tornaram-se igualmente amplas no sentido de estabelecer mecanismos alternativos e

a rigor pré-moldados às novas disposições constitucionais.

Com isso, a Lei n. 9.868/1999 e a Lei n. 9.882/1999, objeto deste estudo por meio dos artigos 27 e 11, estabelecem que ao declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo, e diante de razões de segurança jurídica ou excepcional interesse social (interesse público), poderá o Supremo Tribunal Federal, por maioria de 2/3, restringir os efeitos retroativos da norma inconstitucional e nula para alocar efeitos a partir do julgamento, do trânsito em julgado ou prospectivo.

Nesse campo, duas questões principais se mostram interessantes doutrinariamente. A primeira refere-se ao fato de a previsão modulatória atribuir efeito *ex nunc*, ou seja, para o futuro, sem retroagir as bases da lei tida como inconstitucional. E sobre esse aspecto, a segunda questão faz referência à constitucionalidade do próprio dispositivo, que prevê a possibilidade de modulação de lei inconstitucional.

Evidente que uma norma é construída por todo um sistema avaliativo de diferentes textos e posições, contudo, a norma poderá não se alinhar com o texto de sua previsão, tratando-se de diálogos interpretativos para daí decorrer uma conclusão que passa a ser uma decisão que vai além do caso concreto. Sendo que daí deriva a inconstitucionalidade formal e/ou material.

Nesse diapasão, inicia-se o estudo tratando da rigidez constitucional como pressuposto do controle de constitucionalidade, após estudar a classificação das constituições quanto ao seu conteúdo, sendo elas imutáveis, fixas, flexíveis ou rígidas, de acordo com as reformas que possam ser feitas ao longo do tempo.

Em seguida, será abordado sobre a superioridade das constituições rígidas segundo Oswaldo Aranha Bandeira de Mello. Neste tópico a análise será quase que exclusivamente baseada na doutrina de Oswaldo Aranha Bandeira de Mello tendo em vista à importância do doutrinador e sua defesa a teoria das constituições rígidas, como é Carta Magna pátria.

No segundo capítulo serão apresentados os pressupostos de admissibilidade da modulação (requisito formal e material), compreendendo sobre a necessidade de respeito à segurança jurídica e o excepcional interesse social, bem como o quórum qualificado do Supremo Tribunal Federal de votação preconizado pelos artigos 27 e 11 das já referidas leis.

Ainda nesse capítulo, trata-se sobre as restrições e eficácia da modulação, sobre a constitucionalidade do efeito *ex nunc*, os critérios que indicam que a

modulação precisa ser admitida sob a ótica de Teresa Arruda Alvim.

No terceiro capítulo busca-se fazer um panorama jurisprudencial sobre os antecedentes nacionais da modulação e após a promulgação das Leis n. 9.868/1999 e n. 9.882/1999 e as maneiras “alternativas”, ou “criativas” que o Supremo Tribunal Federal já adotava para estabelecer limites aos efeitos retroativos das declarações de inconstitucionalidade, bem como para mitigar, mesmo que discretamente, a teoria da nulidade, já empolgado na segurança jurídica e no interesse público *lato sensu*.

Em seguida, no quarto capítulo se analisa a modulação dos efeitos no controle difuso de constitucionalidade no Supremo Tribunal Federal, verificando sua admissibilidade para a doutrina e para os membros do Pretório Excelso.

No capítulo seguinte, procede-se à análise em torno da constitucionalidade do artigo 27 da Lei n. 9.868/1999 e artigo 11 da Lei n. 9.882/1999, as questões mencionadas acima no que concerne ao efeito *ex nunc*, bem como trata sobre as críticas aos referenciados artigos, sob a convicção de Ravi Peixoto.

No sexto capítulo aborda-se sobre os reflexos e/ou dificuldades na aplicação da modulação, sobre a ponderação de valores e o desequilíbrio na organização dos poderes. Para garantir a harmonia e a independência entre os poderes, sem deixar com que o STF invada competência legislativa.

Ao final, o último capítulo trata sobre a questão da politização do Poder Judiciário, ou seja, do ativismo judicial bem como sobre a relação com a discricionariedade dos membros do Poder Judiciário. Analisando se o artigo 27 da Lei n. 9.868/1999 dá margem ou restrição ao ativismo judicial. Conspicando se o excepcional interesse social tem fronteiras concretas dentro do direito brasileiro, para evitar excessiva liberdade de entendimento do STF.

Compreende-se que a temática sobre modulação, embora seja assunto tratado diversas vezes na doutrina, faz refletir sobre diferentes questionamentos, como por exemplo, como fica a questão do controle de constitucionalidade? Há discricionariedade na atuação do Supremo ao modular? O artigo 27 da Lei n. 9.868/1999 e artigo 11 da Lei n. 9.882/1999 são de fato constitucionais?

Para tanto, e na tentativa de responder os diversos questionamentos, este trabalho visa contribuir com resoluções teóricas, as diferentes controvérsias existentes, sobre modulação da declaração dos efeitos da ação direta de inconstitucionalidade e sobre o julgamento procedente da ação de descumprimento de preceito fundamental, duas hipóteses colocadas pelo novel instituto em confronto

com a teoria da nulidade absoluta da norma inconstitucional. Obedece, portanto, à fenomenologia hermenêutica, com análise bibliográfica de doutrinadores renomados, leis, sites jurídicos da internet e outras fontes que se fizeram necessário para elucidar o tema, bem como arestos jurisprudenciais antes e após o famigerado artigo 27 da Lei n. 9.868/1999.

## 2 A RIGIDEZ CONSTITUCIONAL COMO PRESSUPOSTO DO CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE

As constituições rígidas não podem ser alteradas por leis infraconstitucionais, nem estas podem ser confeccionadas fora do processo legislativo constitucional, sob pena de a norma arredia padecer de inconstitucionalidade formal ou material.

### 2.1 CLASSIFICAÇÃO DAS CONSTITUIÇÕES QUANTO A SUA REFORMA – CONFORME NELSON DE SOUSA SAMPAIO

No que se refere à classificação das constituições quanto à sua reforma, de forma clara e objetiva Nelson de Souza Sampaio apresentou didaticamente quatro tipos de constituições: imutáveis e fixas, flexíveis e rígidas.

Acrescenta o autor que se refere ao Poder Constituinte, Poder Reformador e Poder Legislativo, compreendendo-os como círculo concêntrico de competência.<sup>1</sup>

Ainda acrescenta:

O do raio maior, o poder constituinte, representa a faculdade de organizar o Estado, sem nenhuma limitação de direito positivo interno, quando se trata de unidade soberana. As únicas limitações então existentes são as normas do direito internacional, pelo menos teoricamente. [...]<sup>2</sup>

O titular do Poder Constituinte poderá ser atribuído a diferentes pessoas ou entes, conforme Sampaio: “Pertencer a Deus, como se dará numa lídima teocrática”<sup>3</sup>, ou estar nas mãos dos chefes de Estado, ou do povo.<sup>4</sup>

O segundo representa o Poder Reformador, abaixo do Poder Constituinte, possui “natureza ‘constituída’, pois encontra a sua base na constituição, que lhe traça os contornos e estabelece o processo de sua atuação”.<sup>5</sup>

O Poder Reformador é limitado, “jamais atingirá, portanto, a eminência representada pelo ilimitação da atividade constituinte”.<sup>6</sup>

Uma vez instituída a estabilidade constitucional, o Poder Legislativo será

---

<sup>1</sup> SAMPAIO, Nelson de Sousa. **O poder de reforma constitucional**. Bahia: Progresso, 1954, p. 38.

<sup>2</sup> Ibidem, p.37-38.

<sup>3</sup> Ibidem, p. 38.

<sup>4</sup> Ibidem, p. 34.

<sup>5</sup> Ibidem, p. 42.

<sup>6</sup> Ibidem, p. 42.

confiado a “certas pessoas, as leis fundamentais são excluídas de sua delegação”<sup>7</sup>

### 2.1.1 Imutáveis

Hodiernamente a classificação das constituições pelos mais diversos aspectos perdeu espaço no sentido de que, principalmente após a Segunda Guerra Mundial, o Poder Constituinte Reformador entendeu ser necessária maior rigidez nos processos reformatórios das próprias normas constitucionais.

Contudo, didaticamente entender a classificação das constituições significa apoiar-se nos processos históricos até então estudados, o que leva à compreensão da necessidade do modelo rígido atualmente adotado pela Constituição brasileira.

No que se refere à classificação das constituições imutáveis, Nelson Sampaio as definiu como sendo “a crença de que só existe uma única manifestação da atividade constituinte”.<sup>8</sup>

E acrescenta dizendo:

Esta ter-se-ia exaurido numa só expressão, ou atingido sua forma definitiva e imutável, de modo que não seria concebível nem legítima nenhuma recorrência do poder constituinte. É a constituição que se declara a si mesma “eterna”, como observa Kelsen. [...]<sup>9</sup>

A ideia de imutabilidade remota a povos primitivos em que as normas costumeiras eram imperativas, formando as leis fundamentais daquele povo, através dos sistemas consuetudinários.

Ainda Sampaio:

Impera, então, a norma suprema de que se devem seguir rigorosamente, sem desvios possíveis, os cânones legados pelos antepassados. Esse aspecto da vida constitucional é apenas um reflexo da ideia de imobilidade de todas as normas jurídicas – e o mesmo poderíamos dizer das outras normas de conduta – para a mentalidade primitiva. É claro que os costumes não estacionam, mas, sua marcha geralmente é imperceptível para a mesma geração – a exemplo sucede com as gradativas alterações da linguagem -, o homem primitivo toma essa lentidão por imobilidade, e atribui esta à influência da norma proibitiva de qualquer mudança nos costumes e precedentes fixados de uma vez por todas.<sup>10</sup>

---

<sup>7</sup> SAMPAIO, op. cit., p. 43.

<sup>8</sup> Ibidem, p. 45.

<sup>9</sup> Ibidem, p. 45.

<sup>10</sup> Ibidem, p. 46.

Nesse tipo de modelo de constituição o Poder Constituinte é manifestado uma única vez, a imutabilidade se refere à eternidade, “não admitindo que nenhum poder as possa legitimamente reformar, e, muito menos revogar”.<sup>11</sup>

A título de exemplo de imutabilidade constitucional, Nelson Sampaio cita a tese da irrevogabilidade da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789.

Acrescenta o autor:

Para o deão de Bordeus, esse documento vincula todos os futuros constituintes, os quais são obrigados a respeitá-lo. Com isso, aquela Declaração passaria à categoria de única e verdadeira constituição, e seus autores teriam sido os últimos genuínos constituintes da França, senão de todo o Mundo. [...]<sup>12</sup>

Entretanto, alerta o autor:

Se a Declaração de 1789 é obra de constituinte, outro constituinte poderá substituí-la. [...] como normas positivas, as declarações de direitos somente terão o poder de limitar o legislador constituinte se o seu conteúdo for considerado de natureza supraestatal. Teremos, então, limites de direito positivo, mas internacional e não interno, uma vez que um limite desta última ordem não seria compatível com o conceito de constituinte soberana no rigor da expressão.<sup>13</sup>

Finalmente e ainda mencionando Nelson Sampaio, uma constituição imutável “difícilmente se pode conceber em nossos dias, pois enquanto vigorar o princípio da soberania popular, continuará prevalecendo o direito de o povo mudar o que foi decidido anteriormente”.<sup>14</sup>

### 2.1.2 Fixas

Esta espécie de Constituição apenas interessa historicamente, tendo em vista que nos dias atuais não se vê tal modelo de Constituição. Ainda usando os conceitos de Nelson Sampaio:

---

<sup>11</sup> SAMPAIO, op. cit., p. 37.

<sup>12</sup> Ibidem, p. 49.

<sup>13</sup> Ibidem, p. 51.

<sup>14</sup> Ibidem, p. 54.

Podemos chamar constituição fixa aquela que expressa ou implicitamente estabelece que a sua reforma somente se verifica por meio de uma assembleia constituinte de poderes iguais da que a criou. Se a constituição prevê um órgão especial cujos poderes se limitam à reforma, estaremos diante de uma constituição rígida, pois é indispensável, para a noção de fixidez constitucional, que o órgão revisor seja constituinte no rigor do termo, podendo, por consequência, tanto autolimitar-se à reforma como revogar ou substituir a constituição.<sup>15</sup>

A concepção conferida à reforma a um novo órgão constituinte deve-se ao silêncio quanto às disposições do procedimento de reforma das normas constitucionais.

Ao passo que diversos doutrinadores entendem que o silêncio deverá ser interpretado como uma característica de flexibilidade, outros, contudo, optam por entender ser um atributo da imutabilidade.

Nelson Sampaio acrescenta citando que: “A primeira tese é advogada por grande número de escritores, entre eles Arnoult, Cushman, Raymond Gettell. Foi essa opinião prevalecente acerca da Carta francesa de 1814, ainda hoje considerada uma ‘constituição flexível’ por Liet-Veaux. [...]”<sup>16</sup>

E segue o autor:

Se essa opinião é a mais cômoda relativamente à economia da atividade legisferante no sentido amplo, não nos parece, contudo, a mais lógica nem a mais harmonizável como o objetivo de estabilidade a que geralmente visam as constituições escritas. [...] Desse modo, sendo excepcional a flexibilidade de uma constituição escrita, somente deve ser admitida quando o seu texto permita, expressa ou implicitamente, a sua reforma pelos trâmites da legislação ordinária.<sup>17</sup>

Por fim, compreende o autor que o silêncio leva à “fixidez constitucional, se não for possível deduzir de algum dispositivo ou do contexto da constituição que a faculdade de reforma pertence ao legislador ordinário.”<sup>18</sup>

### 2.1.3 Flexíveis

James Bryce foi o precursor desse tipo de Constituição e Nelson Sampaio atribui a Bryce, a associação “flexibilidade às constituições consuetudinárias.”<sup>19</sup>

<sup>15</sup> SAMPAIO, op. cit., p. 54-55.

<sup>16</sup> Ibidem, p. 57.

<sup>17</sup> Ibidem, p. 57-58.

<sup>18</sup> Ibidem, p. 62.

<sup>19</sup> Ibidem, p. 62.

As constituições flexíveis têm natureza política, que outrora eram baseadas nos costumes, época em que somente um único órgão concentrava o poder de Estado.

Nelson Sampaio entende que: “a rigidez é inconciliável com uma constituição absolutamente costumeira, porque em tal hipótese não se poderá identificar o órgão que porá em prática o processo especial de reforma.”<sup>20</sup>

A esse respeito cabe colacionar os escritos de Oswaldo Aranha Bandeira de Mello ao prelecionar que:

A Inglaterra não se deixou influenciar por essas revoluções, politicamente célebres, e continuou no velho sistema costumeiro, só com algumas leis escritas, se bem que de altíssima importância, como a Magna Carta (1215). [...] assim nenhuma distinção faz entre lei constitucional e lei ordinária, quer quanto à formação, quer quanto à validade das mesmas. Os órgãos para a legislação ordinária estabelecem, por idênticos processos, aquela que tem caráter constitucional. O parlamento pode tudo fazer, exceto transformar o homem em mulher, como diz o adágio popular, consagrado a frase jocosa de um jurista.<sup>21</sup>

Nelson Sampaio estabelece didaticamente acerca de qual tipo de constituição seria mais recomendável de acordo com cada tipo de sociedade, afirmando que:

De modo geral, pode-se afirmar que uma sociedade tradicionalista, de esclarecido tato político e senso da medida, prescindirá dos freios jurídicos para a reforma constitucional, porque estes estão compensados pela existência de outros elementos estabilizadores. Num povo sem tais virtudes, há, porém, necessidade de mecanismo mais complexo para a reforma constitucional. Não por outro motivo que a flexibilidade das constituições se tornou, em nossos dias, verdadeira exceção. A maior parte dos exemplos de constituição flexível já pertence ao passado, como as constituições da Antiguidade clássica, da Hungria, todas estas costumeiras. [...] <sup>22</sup>

E ainda acrescenta:

Não nos parece necessário frisar que a distinção feita está colocada no plano jurídico apenas, e que, no terreno sociológico ou da realidade, se pode dar o fato de uma constituição qualificada de flexível ser de mais difícil ou mais lenta reforma do que outra juridicamente classificada como rígida. [...] <sup>23</sup>

Por fim, assentado nos estudos de Nelson Sampaio, entende-se que a ideia do reformismo constitucional é incompatível com preceitos flexíveis, embora aceitáveis

<sup>20</sup> Ibidem, p. 63.

<sup>21</sup> MELLO, Oswaldo Aranha Bandeira de. **A teoria das constituições rígidas**. 2. ed. São Paulo: Bushatsky, 1980, p. 51-52.

<sup>22</sup> Ibidem, p. 64.

<sup>23</sup> SAMPAIO, op. cit., p. 63.

em alguns aspectos, a estabilidade de uma Constituição é o que se espera de uma sociedade que prioriza o instituto da segurança jurídica.

#### 2.1.4 Rígidas

As constituições rígidas são o que atualmente encontra-se de mais moderno. Desde as lições de Nelson Sampaio de 1954 a Oswaldo Aranha em 1980 até os doutrinadores atuais, a rigidez constitucional demonstra a clara separação das normas constitucionais das leis ordinárias.

Oswaldo Aranha ainda acrescenta:

Essa concepção, da qual resulta a diferenciação entre lei ordinária e constitucional, implica na consideração da superioridade desta sobre aquela. Nasce assim, as constituições rígidas, isto é, constituições escritas em um corpo único, determinado a competência dos vários ramos do governo e, portanto, limitando os poderes de cada um.<sup>24</sup>

Enquanto as constituições flexíveis mostram-se políticas voltadas à aristocracia, as constituições rígidas, apoiam-se na democracia, ao menos é que se acredita, principalmente após a promulgação da Constituição brasileira de 1988.

Sobre as características das constituições preleciona Jon Elster que:

Em termos substantivos, uma Constituição escrita regulamenta os aspectos mais fundamentais da vida política. Em termos procedimentais, é mais difícil mudar uma Constituição que promulgar uma legislação ordinária. Em termos legais, a Constituição tem precedência sobre a legislação ordinária em caso de conflito.<sup>25</sup>

Além disso, Jon Elster cita um exemplo em que fica nítida a necessidade da rigidez constitucional, bem como a propensão ao controle de constitucionalidade, a qual citamos na íntegra.

Durante o processo de criação da Constituição húngara, entre 1989 e 1990, ocorreu algumas vezes que, quando o Parlamento notava que uma disposição constitucional recém-adotada estava em conflito com a legislação existente, decidia alterar a Constituição e não a legislação ordinária. Quando o Tribunal Constitucional da Índia derrubava uma legislação como inconstitucional, o Parlamento respondia regularmente emendando a

---

<sup>24</sup> MELLO, op. cit., p. 39.

<sup>25</sup> ELSTER, Jon. **Ulisses liberto**: estudo sobre racionalidade, pré-compromisso e restrições. São Paulo: Editora UNESP, 2009, p. 133.

Constituição.<sup>26</sup>

Verifica-se através do exemplo que as alterações ou remanejamento das normas constitucionais, impede que a estabilidade seja plena e eficaz. A rigidez constitucional é imperativo a evitar qualquer desvio que tendem a ser superiores a disposição constitucional, permitindo a manutenção da segurança jurídica.

Além disso, acrescenta Nelson Sampaio:

No dizer de Jameson, os constituintes norte-americanos, na união e nos Estados-membros, têm dado mostras desse senso político, ao compreenderem que os dispositivos referentes à reforma constitucional devem procurar “conciliar os requisitos do progresso com os da estabilidade”. [...] <sup>27</sup>

Por essa razão o doutrinador, assim como diversos outros, acredita que as constituições rígidas devem ser a regra. “Quando o Estado é federativo, a rigidez se torna um elemento de suma importância para proteção do círculo de competência reservado aos Estado-membros”.<sup>28</sup>

Entretanto, a rigidez constitucional não deve significar tornar-se obsoletos os meios de possíveis atualizações, ao contrário, deverá prever todos os mecanismos necessários ao manejo de qualquer alteração legislativa.

Outrossim, Nelson Sampaio identifica a possível existência entre a rigidez e a flexibilidade no mesmo sistema constitucional, ao menos transitoriamente.

É o que sucedia com a Constituição irlandesa de 1922, cujo art. 50 estabelecia que a reforma constitucional podia ser feita pelos mesmos processos da legislação ordinária, durante os nove primeiros anos de vigência. Decorrido esse prazo, a Constituição tornar-se-ia rígida. No curso daquele período, a Constituição era, porém, flexível, embora não puramente flexível, pois que o Parlamento irlandês – à diferença do britânico – não possuía a plenitude do poder constituinte, mas estava limitado, por exemplo, pela proibição do art. 4, ou seja, a de decretar leis retroativas em matéria penal.<sup>29</sup>

Oswaldo Aranha ainda acrescenta que os processos reformistas “não devem, entretanto, ser tão apertados que quase impossibilitem a reforma, pois então, estaremos em situação igual aos que consideram inatingível a estrutura

---

<sup>26</sup> ELSTER, op. cit., p. 133.

<sup>27</sup> SAMPAIO, op. cit., p. 67.

<sup>28</sup> Ibidem, p. 67-68.

<sup>29</sup> Ibidem, p. 68-69.

constitucional”.<sup>30</sup>

Além disso, algumas constituições estabeleceram prazos para possíveis reformas, o que ocorreu com a Constituição Imperial do Brasil, que estabelecia prazo de quatro anos para que pudesse ser revista após a promulgação.

A essa concepção Castro Nunes, citado por Oswaldo Aranha, altercou:

Uma revisão constitucional é um fenômeno de oportunismo social ou político, no sentido científico desta palavra; e seria absurdo que, sob os inconvenientes de um dispositivo que tenha provado mal na prática, de um aparelho que a experiência haja revelado ineficaz, ou contraproducente, o Estado se visse na contingência de suportar o ônus do aparelho inútil ou os riscos de uma disposição mal inspirada do ponto de vista dos direitos individuais ou dos interesses da comunhão, até que a expiração do prazo fixado lhe permitisse alterar a lei constitucional.<sup>31</sup>

Finalmente, interessante disposição menciona Nelson Sampaio<sup>32</sup> ao afirmar que as constituições poderiam dispor de certo grau de rigidez, em uma ordem crescente ou decrescente. A exemplo do grau maior de rigidez, encontrava-se a Constituição dos Estados Unidos e a de grau mínimo a Constituição da Prússia de 1850, prevendo inclusive sua reforma por meio do legislativo.

A Carta Magna brasileira é tipicamente rígida, conforme estabelece o seu artigo 60:

Art. 60. A Constituição poderá ser emendada mediante proposta:  
I - de um terço, no mínimo, dos membros da Câmara dos Deputados ou do Senado Federal;  
II - do Presidente da República;  
III - de mais da metade das Assembleias Legislativas das unidades da Federação, manifestando-se, cada uma delas, pela maioria relativa de seus membros.  
§ 1º A Constituição não poderá ser emendada na vigência de intervenção federal, de estado de defesa ou de estado de sítio.  
§ 2º A proposta será discutida e votada em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, considerando-se aprovada se obtiver, em ambos, três quintos dos votos dos respectivos membros.  
§ 3º A emenda à Constituição será promulgada pelas Mesas da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, com o respectivo número de ordem.<sup>33</sup>

A Constituição Federal do Brasil ainda permitiu uma revisão excepcional em seu texto, conforme ADCT: “Art. 3º. A revisão constitucional será realizada após cinco anos, contados da promulgação da Constituição, pelo voto da maioria absoluta dos

<sup>30</sup> MELLO, op. cit., p. 42.

<sup>31</sup> NUNES, Castro. Constituições estaduais. vol. I, 1992, p. 177. *In*: MELLO, op. cit., p. 43.

<sup>32</sup> SAMPAIO, op. cit., p. 71-72.

<sup>33</sup> BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 20 jun. 2023.

membros do Congresso Nacional, em sessão unicameral.”

Mantendo o status de rigidez, porquanto a sua reforma e revisão contam com procedimento formal e previamente estabelecido, com resguardo das cláusulas pétreas.

## 2.2 A SUPERIORIDADE DAS CONSTITUIÇÕES RÍGIDAS SEGUNDO OSWALDO ARANHA BANDEIRA DE MELLO

Até o presente momento verificou-se que as constituições rígidas são as que atualmente encontram-se mais adotadas, tendo em vista os processos de alterações serem mais endurecidos, o que visa a estabilidade, trazendo sensação de segurança nas normas constitucionais.

Oswaldo Aranha Bandeira de Mello, que outrora se mencionou apenas como Oswaldo Aranha, mostra-se como um defensor assíduo da superioridade das constituições rígidas.

A esse respeito ele próprio leciona que:

Não pode haver dúvida sobre a superioridade das Constituições rígidas, diante das Constituições flexíveis, sejam estas últimas escritas em um corpo único, ou costumeiras, e em algumas leis esparsas. Pois, segundo aquele sistema, todos os poderes têm a sua órbita determinada, as suas balizas prefixadas, os direitos dos indivíduos declarados, sendo mais difícil, neste caso, o arbítrio.<sup>34</sup> (grafia conforme original)

No seu entendimento, nas constituições flexíveis “o parlamento pode tudo fazer, visto não haver entrave à sua ação e os indivíduos bem como os outros poderes ficarem inteiramente à sua mercê.”<sup>35</sup>

A compreensão da soberania constitucional faz com que os direitos individuais e coletivos sejam preservados, limitando as ações dos governantes. Se todo poder emana do povo, os governantes a eles devem servir, devendo assim estabelecer todos os mecanismos necessários à manutenção dos direitos do cidadão.

Acrescenta Oswaldo Aranha:

Os governos constituídos por eleição, quando não refreados, não são menos suscetíveis de se excederem do que os originários de designação hereditária. Acima da vontade do parlamento, devem sempre pairar os direitos da

---

<sup>34</sup> MELLO, op. cit., p. 59.

<sup>35</sup> Ibidem, p. 59.

personalidade humana, desde que o Estado é um meio do qual o bem comum dos indivíduos membros da sociedade é o fim. Governar é servir, na frase dos escolásticos.<sup>36</sup>

O autor ainda suscita questão interessante sobre a rigidez constitucional ao mencionar que aqueles que se posicionam contrários à dita rigidez, sustentam ser esta contra a representatividade, vez que o poder legislativo representa o povo, nesse sentido a Constituição poderia ser alterada para e por este mesmo povo.<sup>37</sup>

Contudo, apoia nas lições de Pontes de Miranda ao rebater tais indagações. Pontes de Miranda reforça que:

O povo pode estabelecer aos seus representantes, aos seus órgãos, as regras que bem quiser, inclusive a de respeitar, *estritamente*, no exercício dos poderes repartidos pelos órgãos do Estado, os textos constitucionais. Se reputa a rigidez da Constituição elemento necessário à estabilidade das instituições fundamentais, o poder legislativo recebe competência *dentro da regra constitucional*, regra não suscetível de modificação pelo rito ordinário das leis.<sup>38</sup>

Outrossim, deve se compreender que embora o poder esteja nas mãos do povo, este não poderá fazer tudo a seu bem querer. Sobre todas as coisas deve-se compreender a existência do que inicialmente mencionou-se sobre a soberania constitucional.

De outro norte, sobre os que se posicionam contrários à rigidez constitucional, sustentam que as modificações de dispositivos que por sua natureza estão sujeitos a alterações segundo as circunstâncias sociais, podem ser difíceis devido à rigidez da constituição.

Mais uma vez Oswaldo Aranha lança mão dos ensinamentos de Pontes de Miranda, para justificar a manutenção do sistema de rigidez, esclarecendo que:

Errado foi o critério com que se alargou o conteúdo da Constituição. Erro na *técnica do conteúdo*, e não na *técnica da Constituição em relação às outras leis*. Ocorre o erro quando nela incluíram matérias de direito administrativo, penal, intertemporal e civil. Imobiliza-se, desaconselhadamente, o que é de si móvel e mutável. Dá-se primeira plana a regras secundárias. Constitucionaliza-se assunto de leis ordinárias e, talvez, de pura administração. Ou, com isto, se expõe o Estado a permanências jurídicas contrárias aos interesses públicos; ou a própria Constituição a revisões

---

<sup>36</sup> MELLO, op. cit., p. 59-60.

<sup>37</sup> Ibidem, p. 67.

<sup>38</sup> MIRANDA, Pontes. **Fundamentos atuais do direito constitucional**. 1932. p. 108. *In*: MELLO, op. cit., p. 68.

frequentes.<sup>39</sup>

Complementa Jon Elster:

Quando Ulisses se acorrentou ao mastro e mandou que seus remadores pusessem cera nos ouvidos, tinha como objetivo tornar *impossível* para si próprio sucumbir à canção das sereias. As constituições são geralmente projetadas para tornar *difícil*, mas não impossível, a mudança de suas disposições em comparação com a legislação ordinária. Embora algumas constituições tenham disposições imunes a emendas, mesmo essas não restringem e um sentido rígido, pois a ação extraconstitucional sempre continua sendo possível.<sup>40</sup>

Além disso, conforme explana Oswaldo Aranha ainda sobre os opositores das constituições rígidas, argumentam eles que seria impossível o legislador tudo prever nas constituições, e que somente através de uma reforma constitucional poder-se-ia esclarecer as lacunas existentes, “talvez um pouco tarde, pela não facilidade de fazê-la imediatamente, corrigindo todas as dúvidas que surgirem segundo a evolução e progresso do povo.”<sup>41</sup>

Contudo, mantendo-se obstinado na manutenção do argumento de que as constituições rígidas se mostram como a melhor alternativa a ser adotada pelos Estados, mais uma vez, revida aos contrários com as lições de Pontes de Miranda que entende que:

O argumento atinge a *técnica do conteúdo*, e não a da rigidez. O mal não está em se ter de recorrer a processos demorados, que são os das revisões constitucionais, e sim em se não ter previsto o modo de preencher estes brancos como os elementos da própria Constituição.<sup>42</sup>

Por fim, assevera Oswaldo Aranha que embora as constituições escritas rígidas sejam plenamente soberanas sobre as demais, os costumes não foram totalmente abolidos, sendo um complemento naturalmente adotado pelo Direito Constitucional.<sup>43</sup>

As constituições rígidas estão ligadas à cultura jurídica do Estado, devendo sobremaneira e sempre se aterem à primazia da segurança jurídica, porquanto é o arcabouço normativo do sistema jurídico nacional, tratando da organização e divisão dos poderes, das garantias individuais penais e tributárias em face do Estado, os

---

<sup>39</sup> MELLO, op. cit., p. 69.

<sup>40</sup> ELSTER, op. cit., p. 127.

<sup>41</sup> MELLO, op. cit., p. 77.

<sup>42</sup> Ibidem, p. 78.

<sup>43</sup> Ibidem, p. 78.

direitos sociais, ante a voracidade do capital e da livre iniciativa selvagem, a defesa do meio ambiente ante ao desenvolvimento econômico, nem sempre conciliáveis ou compatíveis.

Se a Constituição é a inspiração para a criação e para o processo legislativo de todas as outras normas infraconstitucionais, a rigidez sempre será o parâmetro de soberania, sob pena de o próprio Estado entrar em colapso, em insubordinação jurídica e sobretudo em frequente insegurança jurídica, sendo que todas as normas, que seu processo criativo ou na sua insurreição contra a Constituição será inexoravelmente nula e os seus efeitos coartados pelo Poder Legislativo ou pelo Poder Judiciário por meio das ações constitucionais.

Sendo que as quatro restrições que faz no parágrafo 4º do artigo 60 da Constituição Federal, traz a ela o viés de imutabilidade:

§ 4º Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir:  
I - a forma federativa de Estado;  
II - o voto direto, secreto, universal e periódico;  
III - a separação dos Poderes;  
IV - os direitos e garantias individuais.<sup>44</sup>

Dentro desse caractere de rigidez e imutabilidade, a Constituição é soberana, de modo que nenhuma norma infraconstitucional pode alterar, modificar e afrontar a Constituição da República sob pena de nulidade absoluta.

De modo que os processos de reforma e revisão são limitados e temporais quando ela assim declarar.

---

<sup>44</sup> BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 20 jun. 2023.

### 3 MODULAÇÃO DOS EFEITOS DA DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE E DA PROCEDÊNCIA DA AÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL ANTE AO PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA OU EXCEPCIONAL INTERESSE SOCIAL

A modulação é a técnica jurisdicional usada e entregue ao Supremo Tribunal Federal com o objetivo de flexibilizar os efeitos *ex tunc* da nulidade da norma inconstitucional, a fim de atender ao princípio da segurança jurídica ou excepcional interesse social.

Segundo Olavo Augusto Vianna Alves Ferreira, as Leis n. 9.868/1999 e n. 9.882/1999 inovaram em relação aos efeitos do controle de constitucionalidade, ao criarem o que se denominou de “manipulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade”, também chamada de “gradação (dimensionamento) temporal”, “modulação temporal dos efeitos”, “restrição”, “limitação” dos efeitos, possibilitando que o Supremo Tribunal Federal restrinja os efeitos da declaração de inconstitucionalidade. Tal inovação foi “inspirada nos modelos constitucionais positivados no direito português e no direito alemão”.<sup>45</sup>

#### 3.1 PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE DA MODULAÇÃO DOS EFEITOS DA DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE NO JULGAMENTO DAS ADI E ADPF

Inicialmente cumpre tecer breve comentário sobre o que consiste na modulação dos efeitos e sua importância para o ordenamento jurídico pátrio.

Antes mesmo do artigo 27 da Lei n. 9.868/1999, o Supremo Tribunal Federal já vinha mitigando o princípio da nulidade nos julgamentos constitucionais, exemplo RE 78.594/SP e RE 79.343/BA:

FUNCIONÁRIO PÚBLICO. EXERCÍCIO DA FUNÇÃO. DE OFICIAL VALIDADE DO ATO PRATICADO POR FUNCIONÁRIO DE FATO. APESAR DE PROCLAMADA A ILEGALIDADE DA INVESTIDURA DO FUNCIONÁRIO PÚBLICO NA FUNÇÃO DE OFICIAL DE JUSTIÇA, EM RAZÃO DA DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI ESTADUAL QUE AUTORIZOU TAL DESIGNAÇÃO, O ATO POR ELE PRATICADO É VALIDO. - RECURSO NÃO CONHECIDO. (BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL

<sup>45</sup> FERREIRA, Olavo Augusto Vianna Alves. **Controle de constitucionalidade e seus efeitos**. 4. ed. rev. e atual. Salvador: JusPodivm, 2018, p.165.

FEDERAL. RE 78.594/SP. Relator: Min. Bilac Pinto. Segunda Turma. Julg. 07 jun. 1974. Dju 30 out. 1974.)<sup>46</sup>

Este primeiro acórdão veio seguido do julgamento de inconstitucionalidade feito pelo STF, acerca da Lei Estadual sem número de São Paulo de dezembro de 1974:

É INCONSTITUCIONAL A LEI SEM NUMERO, DE 3 DE DEZEMBRO DE 1971, DO ESTADO DE SÃO PAULO, QUE AUTORIZA A DESIGNAÇÃO DE FUNCIONÁRIOS DO PODER EXECUTIVO PARA O DESEMPENHO DAS FUNÇÕES PROPRIAS DO CARGO DE OFICIAL DE JUSTIÇA. REPRESENTAÇÃO JULGADA PROCEDENTE. (STF - Rp: 882 SP, Relator: XAVIER DE ALBUQUERQUE, Data de Julgamento: 21/03/1973, TRIBUNAL PLENO, Data de Publicação: DJ 15-06-1973 PP-\*\*\*\*\* EMENT VOL-00914-01 PP-00086 RTJ VOL-00065-03 PP-00624)<sup>47</sup>

Na espécie, o STF aplicou efeitos *ex nunc* à declaração de inconstitucionalidade, em RE, valendo-se para tanto do Direito Administrativo e do Direito Processual Civil. O Ministro Olavo Bilac, a fim de estabelecer o termo inicial da declaração de inconstitucionalidade da lei anulada, vinculou seu texto com o direito administrativo e com o direito processual civil. Daí desbordando porque a lei autorizava funcionários públicos estaduais se colocarem na função de “oficial de justiça” com atribuições dentro das ações de cobrança fiscais.

Assim entendeu, de acordo com a doutrina administrativista, que os “funcionários de fato” produzem atos válidos, mormente no caso que houve a lei anulada que os autorizava funcionar.

Tornando a investidura dos oficiais de justiça irregular apenas após a declaração de inconstitucionalidade da lei paulista. E mesmo com os efeitos retroativos da decisão de inconstitucionalidade, os oficiais de justiça não deixaram de ser funcionários de fato.

Ademais, a citação e a penhora discutida no STF RE 78.594/SP, deu-se antes da declaração de inconstitucionalidade e sem resenha de prejuízo processual.

Destarte, manteve-se os efeitos *ex nunc* para a declaração de inconstitucionalidade, aplicando manipulação dos efeitos da Representação de Inconstitucionalidade Rp 882/SP.

No RE 79.343/BA disse o STF:

---

<sup>46</sup> BRASIL. STF. **RE 78.594/SP**. Relator: Min. Bilac Pinto. Segunda Turma. Julg. 07/06/1974. Dju 30/10/1974. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/busca?q=titulo%3ARE+78.594>. Acesso em: 18 jun. 2022.

<sup>47</sup> BRASIL. STF. **Rp 882 SP**. Relator: Min. Xavier de Albuquerque. Julg. 21/03/1973. Tribunal Pleno. Dj 15/06/1973. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/stf/714847>. Acesso em: 18 jun. 2022.

DECLARAÇÃO, PELO PLENÁRIO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, DA INCONSTITUCIONALIDADE DO DEC.-LEI N. 322, DE 7 DE ABRIL DE 1967 (RTJ 44/54). ACÓRDÃO QUE, NÃO OBSTANTE ESSA DECISÃO, APLICOU, EM FAVOR DO LOCADOR, REGRAS CONTIDAS NESSE ATO LEGISLATIVO. NATUREZA DA DECISÃO QUE PRONUNCIA A INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI. SEU CARÁTER CONSTITUTIVO E SUA EFICÁCIA RETROATIVA. CASO EM QUE NÃO HÁ FALAR-SE NA PRESUNÇÃO, EM QUE SE ACHARIA O AGENTE, DE HAVER CONCLUÍDO CONTRATO SOB A PROTEÇÃO DA LEI DECLARADA INCONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO CONHECIDO E PROVIDO. (STF. RE 79343/BA, Relator: Min. Leitão de Abreu, Data de Julgamento: 31/05/1977, Segunda Turma, Data de Publicação: DJ 02-09-1977 PP-05970 EMENT VOL-01068-02 PP-00553 RTJ VOL-00082-02 PP-00791)<sup>48</sup>

Este aresto veio seguido do julgamento de inconstitucionalidade feito pelo STF, acerca do Decreto-lei n. 322, de 07 de abril de 1967:

DECRETO-LEI NO REGIME DA CONSTITUIÇÃO DE 1967. A APRECIÇÃO DOS CASOS DE 'URGENCIA' OU DE INTERESSE PÚBLICO RELEVANTE', A QUE SE REFERE O ART. 58 DA CONSTITUIÇÃO DE 1967, ASSUME CARÁTER POLÍTICO E ESTA ENTREGUE AO DISCRICIONARISMO DOS JUIZES DE OPORTUNIDADE OU DE VALOR DO PRESIDENTE DA REPÚBLICA, RESSALVADA APRECIÇÃO CONTRÁRIA E TAMBÉM DISCRICIONÁRIA DO CONGRESSO. MAS O CONCEITO DE 'SEGURANÇA NACIONAL' NÃO É INDEFINIDO E VAGO, NEM AQUELE DISCRICIONARISMO DO PRESIDENTE OU DO CONGRESSO. 'SEGURANÇA NACIONAL' ENVOLVE TODA A MATÉRIA PERTINENTE A DEFESA DA INTEGRIDADE DO TERRITÓRIO, INDEPENDÊNCIA, SOBREVIVÊNCIA E PAZ DO PAÍS, SUAS INSTITUIÇÕES E VALORES MATERIAIS OU MORAIS CONTRA AMEACAS EXTERNAS E INTERNAS, SEJAM ELAS ATUAIS E IMEDIATAS OU AINDA EM ESTADO POTENCIAL PRÓXIMO OU REMOTO. REPUGNA A CONSTITUIÇÃO QUE, NESSE CONCEITO DE 'SEGURANÇA NACIONAL', SEJA INCLUIDO ASSUNTO MIUDO DE DIREITO PRIVADO, QUE APENAS JOGA COM INTERESSE TAMBÉM MIUDOS E PRIVADOS DE PARTICULARES, COMO A PURGAÇÃO DA MORA NAS LOCAÇÕES CONTRATADAS COM NEGOCIANTES COMO LOCATÁRIOS. O DL 322, DE 7.4.67, AFASTA-SE DA CONSTITUIÇÃO QUANDO SOB COLOR DE 'SEGURANÇA NACIONAL' REGULA MATÉRIA ESTRANHA AO CONCEITO DESTA. AS SITUAÇÕES JURÍDICAS DEFINITIVAMENTE CONSTITUÍDAS E ACABADAS NÃO PODEM SER DESTRUÍDAS PELA LEI POSTERIOR, QUE, TODAVIA, GOZA DE EFICÁCIA IMEDIATA QUANTO AOS EFEITOS FUTUROS QUE SE VIEREM A PRODUZIR. (STF. RE 62739/SP, Relator: Min. Aliomar Baleeiro, Data de Julgamento: 01/01/1970, Tribunal Pleno, Data de Publicação: 20-12-1967 PP-04408 EMENT VOL-00714-10 PP-03318 RTJ VOL-00044-01 PP-00054).<sup>49</sup>

Relator do acórdão do RE 79.343/BA, o Ministro Leitão da Cunha pronunciou seu entendimento de que a norma inconstitucional é eficaz até sua anulação e que o

<sup>48</sup> BRASIL. STF. **RE 79.343/BA**. Relator Min. Leitão de Abreu. Segunda Turma. j. 31 maio 1977. In: ÁVILA, A. P., op. cit., p. 48.

<sup>49</sup> BRASIL. STF. **RE 62.739/SP**. Relator: Min. Aliomar Baleeiro, Data de Julgamento: 01/01/1970, Tribunal Pleno, Data de Publicação: 20/12/1967.

juízo tem caráter constitutivo, apesar de que no caso concreto analisado a questão *iuris* não era o confronto de teses sobre nulidade ou anulação, até porque as partes envolvidas não invocaram questão de inconstitucionalidade, apenas do órgão revisor subalterno que tinha invocado norma do decreto-lei anteriormente declarado inconstitucional.

Em breve leitura do artigo 27 da Lei n. 9.868/1999 e artigo 11 da Lei n. 9.882/1999, verifica-se a existência da possibilidade de, em havendo declaração de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo, ter seus efeitos restringidos devido a determinados fatores que brevemente serão tratados.

Curiosamente, tem-se notícias que desde a vigência da lei em apreço, somente no ano de 2002 foi efetivamente aplicada no caso concreto pela Suprema Corte Federal no Recurso Extraordinário 197.917/SP<sup>50</sup>, que tratou do número de vereadores do Município de Mira Estrela em São Paulo. Mesmo considerando a inconstitucionalidade da quantidade dos edis, a reduziu, mas impôs efeitos *ex nunc* ao julgado para atender ao interesse público:

“8. Efeitos. Princípio da segurança jurídica. Situação excepcional em que a declaração de nulidade, com seus normais efeitos *ex tunc*, resultaria grave ameaça a todo o sistema legislativo vigente. Prevalência do interesse público para assegurar, em caráter de exceção, efeitos pro futuro à declaração incidental de inconstitucionalidade.”<sup>51</sup>

Segundo Carlos Alberto Navarro Perez, pode-se conceituar a modulação temporal de efeitos das decisões de controle de constitucionalidade como espécie de provimento intermediário da jurisdição constitucional, tendente a ajustar, no tempo, o alcance da sanção, de modo a evitar lesão ao princípio da segurança jurídica ou a outro interesse tutelado pela Constituição<sup>52</sup>.

Olavo Augusto Vianna Alves Ferreira define modulação, ao afirmar que:

---

<sup>50</sup> Naquele recurso os Ministros do STF discutiram sobre a constitucionalidade da lei orgânica do município de Mira Estrela/SP que estabelecia um número de vereadores acima do limite constitucional previsto para aquela população. Em evidência, a nulidade da lei seria o caminho natural, entretanto seus efeitos poderiam gerar a nulidade de todos os atos deliberados pela Câmara Municipal, nesse sentido, sabidamente o Ministro Gilmar Mendes requereu a aplicação do art. 27 da Lei 9.868/99 o que foi acompanhado pela maioria dos ministros, restringindo assim os efeitos retroativos normalmente aplicados nos casos de inconstitucionalidade.

<sup>51</sup> BRASIL. STF. **RE 197.917/SP**. Relator Min. Maurício Corrêa. Julg. 06/06/2002. DJ 07/05/2004. Disponível em:

[https://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=RE\(197917%20.NUME.\)&base=baseAcordaos](https://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=RE(197917%20.NUME.)&base=baseAcordaos). Acesso em: 10 jun. 2022.

<sup>52</sup> PEREZ, Carlos Alberto Navarro. **Declaração de Inconstitucionalidade**: a modulação dos efeitos temporais - teoria constitucional e aplicação. Curitiba: Juruá, 2014, p. 123

As Leis 9.868/99 e 9.9882/99 inovaram em relação aos efeitos do controle de constitucionalidade, ao criarem o que se denominou de “manipulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade”, também chamada de “gradação (dimensionamento) temporal”, “modulação temporal dos efeitos”, “restrição”, “limitação”, dos efeitos, possibilitando que o Supremo Tribunal Federal restrinja os efeitos da declaração de inconstitucionalidade.<sup>53</sup>

Ana Paula Ávila preleciona que, “criou-se, assim, um regime em que a retroatividade dos efeitos é uma regra que deve conviver com as exceções.”<sup>54</sup>, ao ponderar as disposições dos artigos 27 e 11 das leis supra aludidas.

A rigor, a tese de nulidade é a mais compatível com as disposições da Constituição Federal. Entretanto, conforme Daniel Mitidiero, “existem situações em que a decretação da inconstitucionalidade de determinada lei ou ato normativo com efeitos *ex tunc* acaba promovendo um estado de coisas ainda mais inconstitucional.”<sup>55</sup>

Para Luís Roberto Barroso, a teoria da nulidade tem característica declaratória, o que faria com que seus efeitos retroagissem a sua origem.<sup>56</sup>

Entretanto, compreende-se que a teoria da anulabilidade consagrada por Hans Kelsen é a frequentemente adotada pelas melhores doutrinas, vez que considerada válida uma lei ou ato normativo até que seja decretada inconstitucional. O pensador austríaco vê na presunção de constitucionalidade da norma, premissa que a sua derrubada tenha efeitos prospectivos. Eis a lição Kelseniana<sup>57</sup>:

Do que acima fica dito também resulta que, dentro de uma ordem jurídica não pode haver algo como a nulidade, que uma norma pertencente a uma ordem jurídica não pode ser nula, mas apenas pode ser anulável. Mas esta anulabilidade prevista pela ordem jurídica pode ter diferentes graus. Uma norma jurídica em regra somente é anulada com efeitos para futuro, por forma que os efeitos já produzidos que deixa para trás permanecem intocados. Mas também pode ser anulada com efeito retroativo, por forma tal que os efeitos jurídicos que ela deixou atrás de si sejam destruídos: tal, por exemplo, a anulação de uma lei penal, acompanhada da anulação de todas as decisões judiciais proferidas com base nela; ou de uma lei civil, acompanhada da anulação de todos os negócios jurídicos celebrados e decisões jurisdicionais proferidas com fundamento nesta lei. Porém, a lei foi válida até a sua anulação. Ela não era nula desde o início. Não é, portanto, correto o que se

<sup>53</sup> FERREIRA, op. cit., p.164-165.

<sup>54</sup> ÁVILA, Ana Paula. **A modulação de efeitos temporais pelo STF no controle de constitucionalidade**: ponderação e regras de argumento para a interpretação conforme a constituição do art. 27 da Lei 9.868/99. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009, p. 22.

<sup>55</sup> MITIDIERO, Daniel. **Superação para frente e modulação de efeitos**: precedentes e controle de constitucionalidade no direito brasileiro. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021, p. 75-76.

<sup>56</sup> BARROSO, Luís Roberto. **O controle de constitucionalidade no direito brasileiro**: exposição sistemática da doutrina e análise crítica da jurisprudência. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2019, p. 6.

<sup>57</sup> KELSEN, Hans. **Teoria Pura do Direito**. 1881-1973. Tradução João Baptista Machado. 8 ed. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2009, p. 306-307.

afirma quando a decisão anulatória da lei é designada como “declaração de nulidade”, quando o órgão que anula a lei declara na sua decisão essa lei como “nula desde o início” (*ex tunc*). A sua decisão não tem caráter simplesmente decorativo, mas constitutivo. O sentido do ato pelo qual uma norma é destruída, quer dizer, pelo qual a sua validade é anulada, é tal como o sentido de um ato pelo qual uma norma é criada, uma norma. A ordem jurídica somente pode conferir a um determinado órgão poder para anular uma norma criada por outro órgão, mas pode atribuir poder a quem quer que seja para decidir se algo que surge com a pretensão de ser uma norma jurídica tem objetivamente esta significação, quer dizer: se a norma foi produzida pela forma determinada pela ordem jurídica e com conteúdo por esta mesma ordem jurídica fixado, e, portanto, se é vinculante para ele. Se a decisão é por tal forma descentralizada - e tal é o caso quando a ordem jurídica, tal como, v.g., o Direito Internacional geral, não institui órgãos funcionando segundo o princípio da divisão do trabalho para a criação e aplicação de normas jurídicas, ela pode ser proferida com sentidos divergentes. Um indivíduo pode declarar a norma em questão como norma jurídica válida, um outro pode recusar-lhe este caráter. A decisão tem, por isso, na medida em que está em questão a validade de uma norma jurídica, um caráter constitutivo. A norma questionada não é nula desde o início. A decisão de que é “nula” anula-a com eficácia retroativa para o sujeito que decide. Mesmo dentro de uma ordem jurídica estadual relativamente centralizada não pode excluir-se que qualquer indivíduo considere como “nulo” algo que subjetivamente se apresenta como norma jurídica. Este indivíduo, porém, apenas pode fazer isso a seu próprio risco, quer dizer, com o risco de que aquilo que ele considera nulo seja declarado pelo órgão competente como uma norma jurídica válida e, portanto, seja ordenada a execução da sanção estatuída nesta norma jurídica.

Entende-se que a visão sempre didática e precisa de Pontes de Miranda<sup>58</sup>, coincidente sobre a sistemática nacional sobre nulidade e anulabilidade, deve ser colocada na espécie, como contraponto da Teoria Kelseniana:

Nulo e anulável; deficiências do suporte fático; decretação da invalidade. A imagem mais própria para se diferenciar o nulo e o anulável é a de coleção de cubos (elementos), empilhados regularmente, formando o suporte fático, a que ou *faltou* algum dos cubos, vendo-se o espaço vazio, e é a imagem do suporte fático do negócio nulo, ou a que algum dos cubos menores não foi junto, mas é *juntável* pelo que o devia ter posto lá, o cubo complementar, ou, pelo tempo mesmo que decorreu, não pode ser mais visto o vazio. Há direito negativo, que se exerce contra o negócio jurídico anulável, pretensão e ação constitutivas, negativas, tal como existe direito negativo, pretensão e ação constitutivas negativas contra o nulo. Porém, enquanto o direito fundado na anulabilidade tem base no negócio mesmo, que tem eficácia e contra ele e sua eficácia vai a alegação de ser anulável, o direito à decretação da nulidade é reação do mundo jurídico contra os negócios jurídicos gravemente deficitários. Existe, nos sistemas jurídicos, regra jurídica, que permite aos “interessados”, no sentido do art. 146 (“*todos los que tengan interés en hacerlo*” art. 1047 do Código Civil argentino), reagirem contra o nulo; isto é, se têm interesse nisso, pedirem que o suporte fático gravemente deficitário seja expelido do mundo jurídico. É a permissão da luta contra o que entrou no mundo jurídico sem ter efeitos entre os figurantes, embora possa, com a sua presença, *perturbar* (não dizemos “prejudicar”) a esfera jurídica dos figurantes e dos terceiros. Há o ser sem validade e há o ser sem eficácia, que é de “interesse” remover do mundo jurídico. Assim como os que têm interesse

<sup>58</sup> MIRANDA, Pontes. **Tratado de Direito Privado**. Parte Geral - Tomo IV - Validade. Nulidade. Anulabilidade. Atualizado por Vilson Rodrigues Alves. 2. ed. Campinas/SP: Bookseller, 2001, p. 69-70.

na declaração da existência ou inexistência da relação jurídica, ou da falsidade ou autenticidade do documento, podem pedir a declaração (Código de Processo Civil, art. 4º, parágrafo único), os que têm interesse na decretação da nulidade podem pedir que se desconstitua o ato jurídico nulo. Alarga-se a legitimação subjetiva exatamente porque há maior número de pessoas que podem ter interesse em que se diga o que é que é e o que é e o que é que não é e em que se diga o que é que é nulo e o que é que não é nulo. Em vez disso, a anulabilidade supõe que só seja interessado em obter a decretação desconstitutiva quem foi contemplado pela lei como protegido (=beneficiado) pela regra jurídica sobre ser anulável o negócio jurídico, ou quem tem função de proteger. Somente nesse sentido é que se há de falar de direito de impugnação (Anfechtungsrecht), ou, ao invés de direito à anulação; o direito à declaração de existência, ou da inexistência da relação jurídica, ou da falsidade, ou autenticidade, e o direito à decretação da nulidade são, por igual, direitos negativos. O que daqueles distingue a esses é serem atinentes a interesse que não é *interno* ao ato jurídico de que se trata, - é externo, forâneo; o que é coessencial ao mundo jurídico e aos seus princípios de seleção de suportes fáticos é que lhe fique distinguir o que nele não pode entrar, o que entra sem poder irradiar efeitos, o que entra, mas é nulo e o que entra, mas é anulável.

Considerando o exemplo do empilhamento de cubos, a incompatibilidade da norma com a Constituição Federal, seja no aspecto formal ou material, sempre deixará o espaço vazio, pois a inconstitucionalidade não é suprível e nem convalesce.

A favor de Kelsen, Regina Nery Ferrari acrescenta que:

[...] Dizer que a mesma é simplesmente nula, já que inválida desde o início, como se não tivesse existido, e que tal característica foi apenas constatada através de uma sentença declaratória é esquecer que toda lei nasce com a presunção de validade do mundo jurídico, gera direitos, deveres e efeitos no plano do ser físico, e não há ato humano nulo ou anulável, visto que, uma vez praticado jamais deixará de ter sido. [...] <sup>59</sup>

Nesse sentido, considerando que a prejudicialidade da nulidade retroativa causaria danos ainda maiores, ou conforme melhor preleciona Daniel Mitidiero, “acaba acarretando uma ofensa ainda maior à Constituição e aos direitos fundamentais”<sup>60</sup>, o direito brasileiro previu a modulação dos efeitos da inconstitucionalidade de forma prospectiva.

A modulação que cuida os objetivos deste estudo e sendo a mais comum é a modulação temporal. E, por assim dizer nas palavras de Teresa Arruda Alvim, “nesse tipo de modulação retira-se a retroatividade da eficácia da decisão, ou seja, a força para alcançar o passado, atingindo o futuro”.<sup>61</sup>

<sup>59</sup> FERRARI, Regina Maria Macedo Nery. **Efeitos da declaração de inconstitucionalidade**. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 159.

<sup>60</sup> MITIDIERO, op. cit., p. 76.

<sup>61</sup> ALVIM, Teresa Arruda. **Modulação na alteração da jurisprudência firme ou precedentes vinculantes**. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters, 2021, p. 195.

Para fins didáticos, brevemente apoiado no estudo de Teresa Arruda Alvim, define-se duas formas de haver a modulação temporal, sendo a primeira classificada como modulação prospectiva-prospectiva e a segunda a modulação quase prospectiva.<sup>62</sup>

Cuida a primeira espécie de modulação a hipótese em que o tribunal afasta o precedente legislativo ou normativo que está sendo julgado, determinando quando a sua eficácia será válida. Nesse caso, o recurso em julgamento fica excluído da decisão de modulação, servindo apenas de base para outros, ou seja, a modulação será prospectiva.<sup>63</sup>

A segunda hipótese refere-se à possibilidade de o recurso em análise ser aproveitado no resultado do julgamento, ou seja, “julga-se o caso concreto com base no novo precedente que, afirma-se, será aplicado apenas aos casos que vierem a ocorrer depois da alteração”.<sup>64</sup>

Diferente de um ato jurídico comum, a norma jurídica deficitária impõe reflexos coletivos e difusos, sendo elaborada pelo mesmo Estado Constitucional, que deve ser fiel à higidez da Carta Maior.

Por isso, a “modulação” é instituto jurídico e necessário para intermediar o confronto do nulo com o anulável, ante aos efeitos que ele provocou. Ademais, existe uma resistência da responsabilização civil pela elaboração de atos legislativos formais, preponderando que o STF tenha uma ferramenta para resguardar a segurança jurídica, excepcional interesse social, como medida de afastar ameaça ou lesão de direito (art. 5º, inc. XXXV, CF/88).

### 3.1.1 Excepcional Interesse Social

Historicamente, a ideia do interesse fez parte da construção do Estado e de suas normas, entretanto, em primeiro momento o interesse público correspondia a personificação dos anseios da corte real, posteriormente, com os movimentos sociais, principalmente após a Revolução Francesa, novos conceitos foram sendo abraçados e incorporados às novas legislações.

Segundo Hugo Nigro Mazzilli:

---

<sup>62</sup> ALVIM, op. cit., p. 196.

<sup>63</sup> Ibidem, p. 195.

<sup>64</sup> Ibidem, p. 196.

Hoje a expressão interesse público tornou-se equívoca, quando passou a ser utilizada para alcançar também os chamados interesses sociais, os interesses indisponíveis do indivíduo e da coletividade, e até os interesses coletivos, os interesses difusos etc.<sup>65</sup>

Para Osvaldo Ferreira de Mello, o interesse público faz parte da conjectura dos aceites sociais de toda uma sociedade e não apenas a união de interesses individuais que, compatíveis entre si, se somam para formar um interesse maior<sup>66</sup>. No que se refere ao excepcional interesse social, a doutrina classifica-o como um conceito jurídico indeterminado, vago, abrangente ou impreciso. Ana Paula Ávila ainda acrescenta ser “altamente questionável a constitucionalidade do emprego dessa expressão nos artigos 27 e 11 das leis em comento, uma vez que a adoção de um conceito, de certa forma imprevisível, viola os próprios fundamentos do princípio. [...]”<sup>67</sup>

Assim, em se tratando de um conceito jurídico indeterminado cabe ao intérprete fazer as correlações para que a interpretação não seja discricionária, usando para tanto os princípios da razoabilidade e proporcionalidade. Almiro do Couto e Silva *apud* Ana Paula Ávila, ainda discursa:

Quando se discorre sobre conceitos jurídicos indeterminados, tornou-se lugar comum referir à imagem do fecho de luz que incide verticalmente sobre uma superfície plana, criada por Philipp Heck. O fecho irá produzir um círculo central perfeitamente iluminado e, depois, um halo, uma área periférica em que a luminosidade é menos intensa ainda para, ainda mais além, formar uma zona em que a luz e a sombra se confundam, até que, por fim, só exista a escuridão. Semelhantemente, nos conceitos jurídicos indeterminados há um núcleo central de significação nitidamente perceptível, de tal modo que será fácil realizar a subsunção dos fatos que nele se situem. À medida, porém, em que as hipóteses se afastem daquele núcleo, crescerá a dificuldade na realização as subsunções dos fatos no conceito legal, até atingir-se um ponto em que se poderá dizer, com certeza, que a subsunção é impossível, pois os fatos analisados não guardam mais qualquer relação com o conceito. [...]”<sup>68</sup>

Regina Nery Ferrari acrescenta que o excepcional interesse social diz respeito à preservação dos direitos fundamentais, de modo a impedir equívocos judiciais. A

<sup>65</sup> MAZZILLI, Hugo Nigro. **A defesa dos interesses difusos em juízo**: meio ambiente, consumidor, patrimônio cultural, patrimônio público e outros interesses. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 46.

<sup>66</sup> MELLO, Osvaldo Ferreira de. **Temas atuais de política de direito**. Porto Alegre: Sérgio Fabris/Inuvale, 1998, p. 69.

<sup>67</sup> ÁVILA, A. P., op. cit., p. 88.

<sup>68</sup> COUTO E SILVA, Almiro do. Veiculação de publicidade com infringência eventual ao art. 37 §1º da CF e estatuto das licitações: possibilidade do slogan. Revista da Procuradoria Geral do Município/Porto Alegre. Porto Alegre, v. 9, p. 61-84, 1996, p. 75. *In*: ÁVILA, A. P., op. cit., p. 89.

ponderação feita caso a caso permite que seja definido o que prevalecerá diante do caso concreto.<sup>69</sup>

A esse respeito inclusive cita Lenio Luiz Streck:

O fundamento constitucional dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade confundem-se com os fundamentos dos princípios da dignidade da pessoa humana, da proibição de excesso, da proibição do desvio de finalidade da lei, da reserva legal, da igualdade, do devido processo legal, enfim, todos os princípios que estão umbilicalmente vinculados aos direitos fundamentais. Afinal, se o Estado Democrático de Direito representa um *plus* normativo/democrático em relação às formas anteriores de Estado de Direito, o princípio da proporcionalidade vem a ser o suporte da própria concepção de proibição de violação dos direitos e da realização/efetivação dos direitos fundamentais.<sup>70</sup>

Daniel Mitidiero ressalta que “o excepcional interesse social reside em não fomentar um sentimento social - e principalmente estatal - de que é possível violentar a Constituição sem adequada reação da ordem jurídica. [...]”<sup>71</sup>

Sem dúvida, diante do processo hermenêutico dos artigos 27 e 11 das leis referidas e em razão da necessidade de observação do excepcional interesse social, os ministros do Supremo Tribunal Federal podem entender que a “nulidade seja aplicada em outro momento”<sup>72</sup>

Assim, em se tratando de conceito indeterminado, o respaldo limitador encontra-se aduzido na própria Constituição, ou conforme explica Eduardo Garcia de Enterría ao afirmar que o próprio Estado possui mecanismos de autolimitação, ao mesmo tempo em que norteia e fiscaliza as próprias normas.<sup>73</sup>

### 3.1.2 Segurança jurídica

A segurança jurídica é um direito fundamental do cidadão de ter a sua vida civil preservada ante ao Estado, no qual deposita confiança e previsibilidade em suas ações administrativas, legislativas e judiciárias, impedindo revolvimento na criação de

<sup>69</sup> FERRARI, op. cit., p. 316.

<sup>70</sup> STRECK, Lenio Luiz. **Jurisdição constitucional e hermenêutica**: uma nova crítica do direito. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002, p. 410.

<sup>71</sup> MITIDIERO, op. cit., p. 79.

<sup>72</sup> PADILHA, Rodrigo. **Direito constitucional**. 6. ed. Grupo GEN, 2019. 9788530988319. E-book. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530988319>. Acesso em: 25 maio 2022, p. 150.

<sup>73</sup> ENTERRÍA, Eduardo Garcia de. **Democracia, jueces y control de la administracion**. 2. ed. Madrid: Civitas, 1996, p. 34-40.

direitos e obrigações. A Constituição Federal exemplifica no artigo 5º, inc. XXXVI, modalidade de segurança jurídica, ao dizer que a lei não afetará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada.

No entanto, a segurança jurídica vai além disso, porquanto envolve questões de constitucionalidade, aspectos culturais e sociais do Estado e do povo envolvido. Sendo que o melhor vetor de apreciação é da sociedade civil em confronto com o Estado, e não do Estado contra a sociedade civil, porquanto este é o detentor da elaboração das normas.

Antonio-Enrique Pérez Luño conceitua a seguridade jurídica como:

*La seguridad jurídica es un valor estrechamente ligado a los Estado de Derecho que se concreta en exigencias objetivas de: corrección estructural (formulación adecuada de las normas del ordenamiento jurídico) y corrección funcional (cumplimiento del Derecho por sus destinatarios y especialmente por los órganos encargados de su aplicación). Junto a esa dimensión objetiva la seguridad jurídica se presenta, en su acepción subjetiva encarnada por la certeza del Derecho, como la proyección en las situaciones personales de las garantías estructurales y funcionales de la seguridad objetiva.<sup>74</sup>*

A segurança jurídica assim como o interesse social carece de delimitação quanto a sua abrangência e conteúdo. Nesse sentido, também se trata de um conceito jurídico indeterminado, porém vislumbra a proteção ao direito adquirido, ao ato jurídico perfeito e a coisa julgada.

Inicialmente cumpre analisar as razões pela qual a segurança jurídica foi incorporada no ordenamento jurídico pátrio (art. 5º, caput, CF/88). Ravi Peixoto aponta que a “sociedade moderna é hiper complexa à medida que se tem um número permanente de mais possibilidades”.<sup>75</sup>

O que antes era apenas decidido nas casas legislativas, com o avançar da modernidade e da tecnologia, ganhou novos conceitos, a população reivindicando o seu direito a voz passou a exercer influência sobre as bases do ordenamento jurídico.

Ravi Peixoto acrescenta que:

---

<sup>74</sup> LUNO, Antonio-Enrique Pérez. La Seguridad Jurídica: Una Garantía Del Derecho Y La Justicia. **Boletín de La Facultad de Derecho**, n. 15, 2000, p. 28.

Tradução livre do autor: A segurança jurídica é um valor intimamente ligado ao Estado de Direito, que assume a forma de requisitos objetivos de: correção estrutural (formulação adequada das regras do sistema jurídico) e correção funcional (cumprimento da lei pelos seus destinatários e, especialmente, pelos órgãos responsáveis por sua aplicação). Juntamente com essa dimensão objetiva, a segurança jurídica é apresentada, em seu significado subjetivo incorporado pela certeza do direito, como a projeção das garantias estruturais e funcionais da segurança objetiva em situações pessoais.

<sup>75</sup> PEIXOTO, Ravi. **Superação do precedente e segurança jurídica**. 3. ed. rev. ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2018, p. 31.

A sociedade moderna aumentou sua complexidade e tem no direito um dos seus redutores, mediante sua atuação como um ponto de referência abstrato para a complexidade. O problema é que a criação de expectativas normativas implica a produção de um número elevado de novos elementos e de estruturas jurídicas. Ou seja, “para reduzir complexidade externa, o sistema jurídico precisa elevar sua própria complexidade”. Daí se cria um círculo vicioso de aumento contínuo da complexidade jurídica.<sup>76</sup>

Teresa Arruda Alvim afirma que não existe uma “camada *dominante* e outra *dominada*”. [...] “Há muitas ‘verdades’, muitas versões da realidade, muitas noções diferentes do que seja *certo e errado*.”<sup>77</sup> (grifos no original)

E segue observando:

Esse quadro pode gerar excesso de regramento, leis, decretos, medidas provisórias, e, portanto, correlatamente, o perigo de não se saber *exatamente* ‘o que é o direito’, por qual pauta de conduta deve o jurisdicionado orientar-se. Essa situação se reflete também na instabilidade da jurisprudência.<sup>78</sup>

É nessa esteira de pensamento que se encontra a necessidade da existência da segurança jurídica. Seu significado vai além de mera interpretação literal. Ana Paula Ávila, a esse respeito, inclusive menciona que a “segurança jurídica é uma ideia tão antiga no direito, que importantes teóricos consideram-na ao lado da justiça como os únicos elementos universalmente válidos da ideia do direito.”<sup>79</sup>

Ademais, a corrente majoritária da doutrina classifica o princípio da segurança jurídica como um princípio fundamental do próprio Estado de Direito nos moldes do artigo 1º, caput da Constituição Federal.<sup>80</sup>

César Garcia Novoa, igualmente defende a ideia de que a segurança jurídica constitui a própria existência do Direito.<sup>81</sup>

Humberto Ávila, acrescenta ainda que a segurança jurídica é essencial para a manutenção das normas constitucionais:

A justificativa inicial já é fornecida pelo próprio ordenamento constitucional: ele próprio atribui fundamentalidade à segurança jurídica. Com efeito, a menção a esta última já é feita no seu preâmbulo. De um lado, o preâmbulo institui um Estado Democrático destinado a “assegurar”, isto é, a “tornar

<sup>76</sup> PEIXOTO, op. cit., p. 33.

<sup>77</sup> ALVIM, op. cit., p. 39.

<sup>78</sup> Ibidem, p. 39.

<sup>79</sup> ÁVILA, A. P., op. cit., p. 146.

<sup>80</sup> ALVIM, op. cit., p. 147.

<sup>81</sup> NOVOA, César Garcia. **El principio de seguridad jurídica em materia tributaria**. Madrid: Marcial Pons, 2000, p. 22-23.

seguros” tanto os direitos sociais e individuais quanto os valores, dentre os quais o próprio valor “segurança”. [...]”<sup>82</sup>

Outrossim, segue o mesmo posicionamento Antônio do Passo Cabral, que entende que a segurança jurídica se deriva do princípio do Estado de Direito, de modo que em havendo segurança normativa, todo o ordenamento jurídico encaminha-se para que haja sempre de modo eficaz, mesmo que em algum momento incorra em lacunas ou omissões.<sup>83</sup>

Nesse sentido, ligando-se o Estado de Direito na preservação dos direitos e garantias fundamentais, se faz necessário a manutenção do equilíbrio, a correta aplicação normativa, a legalidade dos atos, a boa-fé e a confiança nas ações do Estado.

A esse respeito, inclusive interessante rememorar Ricardo Lobo Torres ao associar a segurança jurídica ao fato de o Estado ser previsível no modo como proceder quanto à violação dos direitos fundamentais.<sup>84</sup>

Humberto Ávila partilha do mesmo pensamento ao demonstrar que “já no preâmbulo, a CF/88 demonstra grave preocupação com a segurança jurídica mediante a utilização de termos como ‘segurança’, ‘assegurar’, ‘harmonia’ e ‘ordem’.”<sup>85</sup>

A segurança jurídica, embora seja indeterminada, serve como eixo balizador em que de um lado assegura a normatização prévia de conflitos, tutelando interesses individuais e de outro ângulo se serve de norma reguladora dos mesmos conflitos.

Sarlet, Mitidiero e Marinoni:

Em uma perspectiva geral, de bem pouco adianta um processo seguro se não houver segurança pelo processo, isto é, segurança no resultado da prestação jurisdicional. É, por essa razão, imprescindível ao Estado Constitucional o respeito ao precedente judicial (arts. 926 e 927 do CPC de 2015). [...] A tarefa do legislador infraconstitucional, portanto, não está em determinar a vinculação aos precedentes judiciais, já que essa vinculação advém da própria Constituição, mas sim em prever técnicas processuais idôneas para reconhecimento e aplicação dos precedentes judiciais em juízo.<sup>86</sup>

<sup>82</sup> ÁVILA, Humberto. **Segurança jurídica**: entre permanência, mudança e realização no direito tributário. São Paulo: Malheiros, 2011, p. 33-34.

<sup>83</sup> CABRAL, Antonio do Passo. **Coisa julgada e preclusões dinâmicas**: entre continuidade, mudança e transição de posições processuais estáveis. 2. ed. Salvador: JusPodivm, 2014, p. 305-306.

<sup>84</sup> TORRES, Ricardo Lobo. A segurança jurídica e as limitações constitucionais ao poder de tributar. **Revista Eletrônica de Direito do Estado**, Salvador, Instituto de Direito Público da Bahia, n. 4, p. 3, out./nov./dez., 2005.

<sup>85</sup> ÁVILA, H., op. cit., p. 50.

<sup>86</sup> SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO Daniel. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2020, p. 892.

Além disso, a segurança jurídica poderá, conforme apresenta a doutrina, ser concebida de matéria objetiva e subjetiva, a segurança objetiva diz respeito à previsibilidade das disposições normativas. Por outro lado, a segurança subjetiva, liga-se à confiabilidade e à previsibilidade dos resultados e dos efeitos dos atos jurídicos.

A confiabilidade, segundo Ravi Peixoto, é “utilizada na perspectiva retroativa, com o enfoque nas conquistas do passado e que devem permanecer no presente. Nesse aspecto, a segurança atua na manutenção do passado.”<sup>87</sup>

Outrossim, é importante destacar para quem se dirige a segurança jurídica, ou seja, “o sujeito que realiza a previsão como do sujeito que deve fazer jus a ela”<sup>88</sup>

A esse respeito aponta Heleno Taveira Torres:

*A segurança jurídica constitucional pode ser tanto um princípio reclamado pelo Estado quanto pelos indivíduos, a depender das relações intersubjetivas instauradas. Admite-se arguição do princípio de segurança jurídica como perfeitamente aplicável aos entes estatais nas relações entre unidades do federalismo, entre Estados na comunidade internacional, ou no caso das relações contratuais, como serviços públicos ou construções de obras públicas, entre as partes envolvidas, ainda que uma ou mais destas sejam particulares, pois a confiabilidade e certeza protegem tanto o Estado quanto os cidadãos e as empresas.*<sup>89</sup>

Nesse sentido, considera o autor não há impedimento de o Estado exigir proteção por meio da segurança jurídica. Assim, como meio de preservação de outros valores, bem como para resguardar os atos praticados pelo próprio ente estatal, o Estado seria sujeito de direitos e igualmente garantidor da segurança jurídica.

Quanto à aplicação da segurança jurídica definida no artigo 27 da Lei n. 9.868/1999 e artigo 11 da Lei n. 9.882/1999, cumpre analisar as condições de admissibilidade, que conforme Ana Paula Ávila, têm duas dimensões, “a certeza quanto à norma que regula os atos sociais e, de outro, a expectativa ou confiança quanto à situação do indivíduo na sociedade.”<sup>90</sup>

A previsibilidade conduz o indivíduo a ter confiança quanto à futura aplicação da norma, sendo verdadeiro substrato da norma jurídica. A confiabilidade como precedente da situação jurídica, de certa forma estabiliza o reconhecimento dos

---

<sup>87</sup> PEIXOTO, Ravi. **Superação do precedente e segurança jurídica**. 3. ed. rev. ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2018, p. 56.

<sup>88</sup> Ibidem, p. 60.

<sup>89</sup> TORRES, Heleno Taveira. **Direito constitucional tributário e segurança jurídica**: metódica da segurança jurídica do sistema constitucional tributário. São Paulo: RT, 2011, p. 33.

<sup>90</sup> ÁVILA, A. P., op. cit., p. 147-148.

comandos legais, tornando-os mais claros e evidentes.

A segurança jurídica prevista nos artigos 27 e 11 igualmente relaciona-se com o princípio da confiança e da boa-fé. Para Almiro do Couto e Silva:

[...] os princípios da segurança jurídica e da proteção à confiança são elementos conservadores inseridos na ordem jurídica, destinados à manutenção do status quo e a evitar que as pessoas sejam surpreendidas por modificações do direito positivo ou na conduta do Estado, mesmo quando manifestadas em atos ilegais que possa ferir os interesses dos administrados os princípios da segurança jurídica e da proteção à confiança são elementos conservadores inseridos na ordem jurídica, destinados à manutenção do status quo e a evitar que as pessoas sejam surpreendidas por modificações do direito positivo ou na conduta do Estado, mesmo quando manifestadas em atos ilegais, que possa ferir os interesses dos administrados.<sup>91</sup>

Desta forma, a previsão da aplicação dos artigos 27 e 11 das leis em análise deverá considerar a proteção da confiança quando se tratar da manutenção dos atos inválidos, em razão da presunção de constitucionalidade e da segurança jurídica.

De fato, a presunção de constitucionalidade não é plena podendo ser modificada por decisão do Supremo Tribunal Federal (mormente em razão do princípio da inafastabilidade do Poder Judiciário - art. 5º, inc. XXXV, CF/88), no entanto, e conforme Ana Paula Ávila, “a questão está em saberem distinguir aquelas situações em que a norma gerou benefícios ao destinatário e criou neles a expectativa de que esses fossem válidos.”<sup>92</sup>

A despeito disso, a modulação dos efeitos da ADI e da ADPF não passa pelo discricionarismo e nem pelo ativismo judicial, de modo que o Supremo Tribunal Federal deverá, de acordo com a razoabilidade e proporcionalidade, dentro do caso concreto, confrontar o aspecto da nulidade absoluta da norma inconstitucional com os efeitos que ela já produziu na sociedade e as consequências do desfazimento dos mesmos, que pode gerar uma onda de ofensa a garantias constitucionais e negócios jurídicos perfeitos.

Como a segurança jurídica resguarda a confiança, tanto no órgão legislativo que emitiu a norma, quanto no Poder Judiciário que a declarou inconstitucional, o raciocínio de qual é o maior prejuízo “deve ser feito” pelo STF: se é a declaração de

---

<sup>91</sup> COUTO e SILVA, Almiro do. O princípio da segurança jurídica (proteção à confiança) no direito público brasileiro e o direito da administração pública de anular seus próprios atos administrativos: o prazo decadencial do art. 54 da lei do processo administrativo da união (Lei nº 9.784/99). **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 237, p. 271-315, 2004.

<sup>92</sup> ÁVILA, A. P., op. cit., p. 15.

nulidade *ex tunc* ou a modulação da declaração de inconstitucionalidade *ex nunc*.

### 3.1.3 Quórum especial para decisão de admissibilidade e a necessidade de manifestação de todos os integrantes

Estabelecem o artigo 27 da Lei n. 9.868/1999 e o artigo 11 da Lei n. 9.882/1999 que a modulação será admitida mediante o voto da maioria de dois terços dos membros do Supremo Tribunal Federal.

Nesse sentido, inclusive já decidiu o Supremo, “a atribuição de efeitos prospectivos à declaração de inconstitucionalidade, dado o seu caráter excepcional, somente cabimento quando o tribunal se manifestar expressamente sobre o tema, observando-se a exigência de quórum qualificado previsto em lei.”<sup>93</sup>

Os debates acerca da necessidade de quórum qualificado ou por maioria absoluta sempre ensejaram grandes divergências doutrinárias, principalmente diante das deliberações de questões constitucionais que exigem um determinado quórum para julgamento.

Conforme Gilmar Mendes:

[...] o dogma da nulidade estava muito consolidado entre nós. E, então, dizia-se que era necessário um caráter procedimental, um modelo, portanto, dificultado, vamos chamar assim, para a decisão; para diferenciar um e outro. Tanto é que as cortes constitucionais no mundo acabam por fazer a modulação de efeito sem que haja quórum especial, nem solenidade especial.<sup>94</sup>

Assim, a exigência de 2/3 dos membros do Supremo Tribunal Federal foi necessária devido à tendência de nulidade que se encontrava enraizada nas normas jurídicas, o que de certa forma exigiria um modelo mais severo de avaliação para desencorajar os procedimentos da modulação.

No entanto, chama-se atenção pelo que a princípio aparenta ser uma antinomia entre o artigo 27 da Lei n. 9.868/1999 e o artigo 927, §3º do Código de Processo Civil

---

<sup>93</sup> BRASIL. STF. **AI 686.655**. Relator: Min. Ricardo Lewandowski. Primeira Turma. Julg. 27/05/2008, pub. Dje 12/06/2008. Disponível em: <https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/14720582/agregno-agravo-de-instrumento-ai-686655-rj>. Acesso em: 10 jun. 2022.

<sup>94</sup> BRASIL. STF. **RE 586.453/SE**. Relator: Min. Ellen Gracie. Plenário. Julg. 20/02/2013. Pub. 06/06/2013. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=630014>. Acesso em: 10 jun. 2022.

- CPC<sup>95</sup>, tendo em vista ambos os artigos possuírem redação semelhante, no entanto, não prevendo o §3º o requisito de observância do quórum mínimo de admissibilidade.

Tereza de Arruda Alvim partilha da opinião da desnecessidade do quórum, perante a redação do artigo 927, § 3º, CPC, afirmando:

Não nos parece que haja a necessidade de um *quórum* qualificado para que se delibere acerca da modulação do art. 927, 3º. A primeira razão é a ausência de previsão legal expressa. Mas não a única. A nosso ver, a exigência do quórum de 2/3 feita pela Lei 9.868/1999 para os casos de controle concentrado, tinha sentido num contexto normativo em que a possibilidade de modulação era *absolutamente excepcional*.<sup>96</sup>

O STF já discutiu a exigência do quórum no controle difuso de constitucionalidade, no entanto, conforme afirmação de Ravi Peixoto não houve decisão clara sobre a admissibilidade.<sup>97</sup>

O tema foi enfrentado no Recurso Extraordinário 586.453, que inicialmente discutia a competência entre a Justiça Comum e a Trabalhista para julgar causas que tratem da complementação de aposentadoria paga por entidade de previdência privada, mas que diante das divergências enfrentadas optaram por modular os efeitos da decisão, ocasião em que a questão do quórum foi apreciada.

No julgamento, argumentou Teori Zavascki pela necessidade de observância do quórum de 2/3, tendo em vista o julgamento ter sido apreciado no regime de repercussão geral.

Ponderou o ilustre Ministro:

[...] O que cumpre decidir agora é quanto ao quórum para modular efeitos numa situação em que um processo tem caráter objetivo, portanto, com eficácia expansiva além das partes, e que irá atingir outros casos em andamento. Penso que, ou se adota a maioria qualificada, ou não se pode conferir essa eficácia objetiva ao caso. De modo que é possível, eventualmente, modular apenas para o caso concreto. O caso concreto foi decidido pela Justiça do Trabalho, e o que o Tribunal está dizendo é que será da competência da Justiça Comum. Penso que se pode modular para este caso, dizendo que: inobstante o Tribunal reconhecer a competência da Justiça Comum, neste caso específico, mantém-se a competência da Justiça do Trabalho.<sup>98</sup>

---

<sup>95</sup> CPC. Art. 927, §3º Na hipótese de alteração de jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal e dos tribunais superiores ou daquela oriunda de julgamento de casos repetitivos, pode haver modulação dos efeitos da alteração no interesse social e no da segurança jurídica.

<sup>96</sup> ALVIM, op. cit., p. 215-216.

<sup>97</sup> PEIXOTO, op. cit., p. 386.

<sup>98</sup> BRASIL. STF. **RE 586.453/SE**. Relator: Min. Ellen Gracie. Plenário. Julg. 20/02/2013. Pub. 06/06/2013. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=630014>. Acesso em: 10 jun.

Sobre esse julgamento, Ravi Peixoto entende que a proposta de modulação do Ministro Teori e da Ministra Ellen Gracie, apenas forma um precedente e que se torna “um pouco confuso o precedente do STF por não conter uma justificativa adequada das razões a serem utilizadas para que haja ou não a aplicação do quórum de maioria qualificada nos processos subjetivos.”<sup>99</sup>

Nesse sentido e considerando as afirmações de Ravi Peixoto, nos parece incoerente a necessidade de maioria absoluta para a superação de um precedente e maioria qualificada de 2/3 para a modulação de efeitos.<sup>100</sup>

Enquanto um modifica a confiança jurídica daquilo que já foi decidido, revogando uma decisão já consolidada, o outro preserva tais atos consolidados. Assim, considerando a segurança jurídica, a superação retroativa de atos já consolidados pode ser mais prejudicial do que a modulação de efeitos de decisões que mantêm sob a égide da norma nula.

Por essa razão que a doutrina diverge quanto à aplicação por analogia do artigo 27 na superação de precedentes. Roque Antonio Carrazza defende a aplicação do quórum de 2/3, embora não haja previsão específica, tendo em vista justamente a falta de previsão e as possíveis incompatibilidades pela não observância.<sup>101</sup>

Por outro lado, há os defensores pela inaplicabilidade do quórum de 2/3, mesmo que aplicado por analogia, seja no controle difuso ou na superação de precedente.

Adepto dessa corrente, se posiciona o doutrinador Lucas Buril de Macêdo Barros, que defende que a modulação das decisões em controle difuso não é de inconstitucionalidade, mas sim do precedente, ou seja, a questão da inconstitucionalidade é tratada como um incidente na causa.<sup>102</sup>

A redação do artigo 927, §3º, que replicou as disposições do artigo 27 da Lei n. 9.868/1999 e artigo 11 da Lei n. 9.882/1999, exceto pela admissão do quórum de 2/3 é providencial, o silêncio do legislador significa a aplicação da técnica usualmente

---

2022.

<sup>99</sup> PEIXOTO, op. cit., p. 387.

<sup>100</sup> Ibidem, p. 387-391.

<sup>101</sup> CARRAZZA, Roque Antonio. Segurança jurídica e eficácia temporal das alterações jurisprudenciais: competência dos Tribunais Superiores para fixá-la. In: FERRAZ JR., Tercio Sampaio; CARRAZZA, Roque Antonio; NERY JUNIOR, Nelson. **Efeito ex nunc e as decisões do STJ**. Barueri: Manole, 2009, p. 68-70.

<sup>102</sup> BARROS, Lucas Buril de Macêdo. **Os precedentes judiciais no sistema jurídico brasileiro**. 2014. p. 368-369. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade Federal de Pernambuco.

aplicada, qual seja a aplicação da maioria.

Partilha desse entendimento Ravi Peixoto:

Nas hipóteses em que não há previsão de quórum específico, não há omissão no texto normativo, mas apenas significa que o quórum a ser seguido é o tradicional, ou seja, o de maioria relativa. [...] há de se destacar que o texto do CPC/2015, que autoriza a modulação de efeitos, no aspecto substantivo, praticamente copiou o art. 27, da Lei 9.868/1999, no entanto, não fez qualquer menção ao quórum de 2/3, exigido no controle de constitucionalidade concentrado e abstrato.<sup>103</sup>

Observa-se ainda que as disposições do artigo 27 alcançam as decisões de inconstitucionalidade, declaradas no controle concentrado de constitucionalidade no STF, enquanto as hipóteses previstas do artigo 927, § 3º dão ensejo a outras decisões dos Tribunais Superiores, e inclusive a aplicação restritiva do artigo 27 já foi objeto de manifestação pelos ministros do STF.

Nesse mesmo sentido, o Ministro Luís Roberto Barroso: “Em se tratando de modulação por mudança de jurisprudência, data máxima vênua, não há que se falar na aplicação do art. 27 da Lei n. 9.868/99 e, por consequência, no quórum de dois terços nele previsto”.<sup>104</sup>

Ainda no RE 586.453, preleciona Dias Toffoli:

Mas, eu vou ficar só na questão do quórum e vou desenvolver um argumento, como vinha fazendo, Senhor Presidente, distinguindo este caso, que é de repercussão geral e cuja modulação de efeitos só vincula o Poder Judiciário, da súmula vinculante e das ações diretas, para as quais se exigem os 2/3. Nas hipóteses de súmula vinculante e de ação direta, vincula-se a Administração Pública. Vincula-se um outro poder. da República às nossas decisões. Daí, o legislador - tanto o constituinte derivado, ao fazer a Emenda nº 45, introduzindo a súmula vinculante com quórum de 2/3, como o legislador ordinário, ao regulamentar as ações diretas estabelecendo o quórum de 2/3 para a modulação, no art. nº 27 da legislação infraconstitucional - ter exigido, para essas espécies, o quórum de 2/3, porque nós estamos a vincular não só o Poder Judiciário, mas outras instituições, outros Poderes e toda a sociedade. Mas, neste caso, nós estamos a vincular somente o Poder Judiciário. [...] <sup>105</sup>

No mesmo sentido, o STF proferiu entendimento no julgamento do RE 567.985,

<sup>103</sup> PEIXOTO, op. cit., p. 391.

<sup>104</sup> Modulação dos efeitos temporais, no caso da COFINS, pode se dar por maioria absoluta. **Migalhas**, 24 de outubro de 2008. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/quentes/72138/modulacao-dos-efeitos-temporais--no-caso-da-cofins--pode-se-dar-por-maioria-absoluta>. Acesso em: 13 jun. 2022.

<sup>105</sup> BRASIL. STF. **RE 586.453/SE**. Relator: Min. Ellen Gracie. Plenário. Julg. 20/02/2013. Pub. 06/06/2013. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=630014>. Acesso em: 10 jun. 2022.

sobre o benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente, reiterando os Ministros Celso de Mello e Teori Zavascki, respectivamente:

O Plenário estabeleceu orientação no sentido de que a modulação dos efeitos da decisão, quer em sede de controle abstrato, quer no âmbito do controle concreto, exige maioria qualificada de dois terços. [...] Temos precedente do Pleno de que, mesmo quem foi vencido, participa da votação em relação à modulação, que exige dois terços para ser aprovada. [...] <sup>106</sup>

Ainda se faz jus à menção do voto da Ministra Rosa Weber, no RE 377.457/PR:

A modulação dos efeitos das decisões judiciais modificadoras de jurisprudência traduz corolário da exigência de previsibilidade que por sua vez decorre diretamente dos postulados da segurança jurídica, da boa-fé objetiva e da confiança legítima. [...] Tal entendimento foi incorporado pelo novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), ao positivizar, no art. 927, §§ 3º e 4º, a modulação dos efeitos das decisões dos tribunais nas hipóteses de alteração de jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal e dos tribunais superiores ou da oriunda do julgamento de casos repetitivos, sem fazer alusão alguma a quórum especial. [...] Ante o exposto, por entender inaplicável o art. 27 da lei 9.868/99, no que exige maioria qualificada de dois terços do Tribunal, para a modulação dos efeitos de decisão que não declara a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo, e uma vez proferidos cinco votos contrários e cinco votos favoráveis à medida, acolho os embargos de declaração para, sanando a contradição entre o cômputo dos votos e a proclamação do resultado, prosseguir no julgamento da modulação de efeitos com a tomada do voto do membro restante do Tribunal. <sup>107</sup>

Por fim, verifica-se que o Supremo, através de suas decisões, vem demonstrando que as aplicações do artigo 27 da Lei n. 9.868/1999 e do artigo 11 da lei da APDF envolvem as hipóteses de casos de declaração de inconstitucionalidade, tanto no controle abstrato, concentrado e incidental, no que tange à modulação.

Isso justifica também pelo princípio do colegiado e pela excepcionalidade da modulação, que historicamente apresenta paradoxo com o sistema das nulidades das normas atentatórias à Carta Magna.

Fazendo simetria com o processo de revisão constitucional no âmbito do poder legislativo (art. 60, inc. I e §2º, CF/88), tanto para propor como para aprovar, há necessidade de quórum qualificado para propor emenda e para aprová-la.

---

<sup>106</sup> BRASIL. STF. **RE 567.985**. Relator: Min. Marco Aurélio. Plenário. Julg. 18/04/2013. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=4614447>. Acesso em: 12 jun. 2022.

<sup>107</sup> BRASIL. STF. **RE 377.457/PR**. Relator: Min. Gilmar Mendes. Plenário. Julg. 17/09/2008. Dje. 19/12/2008 Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=570335>. Acesso em: 12 jun. 2022.

### 3.2 RESTRIÇÃO E EFICÁCIA DOS EFEITOS DA MODULAÇÃO

A presença do artigo 27 da Lei n. 9.868/1999 asseverou no mundo jurídico brasileiro o confronto das teses de anulabilidade, eficácia e nulidade da norma declarada inconstitucional e da natureza jurídica da decisão respectiva, se constitutiva ou declaratória.

#### 3.2.1 A constitucionalidade do efeito *ex nunc*

A rigor, o efeito tradicional de uma norma ou atos declarados inconstitucional é o da nulidade, e não o da chamada “anulabilidade”, o vício de constitucionalidade é nulo de plano, razão pela qual o remédio deve invalidá-lo, com operação *ex tunc*.

Reitera a doutrina que no Brasil a “teoria da nulidade” é tradição no ordenamento jurídico pátrio, porquanto trata-se da teoria adotada pelo Pretório Excelso. Ana Paula Ávila a esse respeito leciona: “Foi a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal que alçou a nulidade da lei inconstitucional à condição de dogma, pacificando a necessidade de retroação dos efeitos da decisão na sua jurisprudência.”<sup>108</sup>

E continua a autora mencionando a ADI 652/MA:

[...] atos inconstitucionais são, por isso mesmo nulos e destituídos, em consequência, de qualquer carga de eficácia jurídica. [...] A declaração de inconstitucionalidade de uma lei alcança, inclusive, os atos pretéritos com base nela praticados, eis que o reconhecimento desse supremo vício jurídico, que inquina de total nulidade os atos emanados do Poder Público, desampara as situações constituídas sob sua égide e inibe – ante sua inaptidão para produzir efeitos jurídicos válidos – a possibilidade de invocação de qualquer direito.<sup>109</sup>

Afirma Ravi Peixoto:

No Brasil, historicamente não havia texto expresso afirmando a retroatividade ou não do julgamento de inconstitucionalidade do texto normativo, no entanto, o dogma da eficácia *ex tunc* sempre prevaleceu em nossa doutrina, sendo reforçado pelo fato de o texto constitucional tratar as decisões de constitucionalidade como declaratórias. E isso desde 1891, devido à forte

---

<sup>108</sup> ÁVILA, A. P., op. cit., p. 47.

<sup>109</sup> Ibidem, p. 47, citando o julgado do Supremo Tribunal Federal, ADI 652/MA, Relator Min. Celso de Mello, de 2 de abril de 1992.

influência de Rui Barbosa, ardoroso defensor da tese.<sup>110</sup>

Sobre a teoria da nulidade, afirma Fábio Martins de Andrade:

[...] a teoria da nulidade do ato inconstitucional encontra sua origem no sistema norte-americano e teve como marco inicial a célebre decisão do *Chief Justice John Marshall* no célebre caso *Marbury vs. Madison*, julgado em 1803 pela Suprema Corte.<sup>111</sup>

Nesse sentido, mitigar a eficácia retroativa de uma norma incompatível com os preceitos constitucionais, pode-se dizer tratar-se, conforme Gilmar Mendes, na “adoção de uma fórmula alternativa à pura e simples declaração de nulidade que corresponde à tradição brasileira”, vez que restringiria sua eficácia de modo flexível.<sup>112</sup>

Não obstante, a aplicação do dogma tradicional permaneceu por muitas décadas quase intocável,<sup>113</sup> mesmo com o surgimento do sistema austríaco, no entanto, o Pretório Excelso, sempre ponderou nos julgamentos a eles submetidos à dificuldade de adoção do sistema rígido tradicional.

Aliás, cabe reavivar as noções aplicadas no sistema austríaco que foi baseada na doutrina de Hans Kelsen, que nas palavras de Ravi Peixoto se traduz:

[...] A decisão sobre a inconstitucionalidade de uma lei não é declarativa, mas sim, constitutiva-negativa. Não haveria nulidade, mas anulabilidade, não devendo essa decisão ter efeitos retroativos, mantendo a lei sua validade e eficácia até o momento do reconhecimento de sua inconstitucionalidade.<sup>114</sup>

E continua:

Para essa doutrina, a lei constitucional não é nula, mas anulável. Um detalhe é o que o seu conceito de nulidade e o de anulabilidade são um tanto quanto peculiares, pelo fato de o autor não trabalhar com plano de existência. [...] De qualquer forma, um ponto importante da doutrina de Kelsen, [...] é que ele não adotava a eficácia *ex nunc* como inerente ao juízo de inconstitucionalidade.<sup>115</sup>

A esse respeito brilhantemente preleciona Ana Paula Ávila ao afirmar que a nulidade e a anulabilidade são mais parecidas do que diferentes, nos seguintes

<sup>110</sup> PEIXOTO, op. cit., p. 283.

<sup>111</sup> ANDRADE, Fábio Martins de. **Modulação & STF: a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal sobre modulação**. 1. ed. Rio de Janeiro: Lumens Juris, 2016, p. 13.

<sup>112</sup> MENDES, Gilmar Ferreira. BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 8. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 1261.

<sup>113</sup> PEIXOTO, op. cit., p. 284.

<sup>114</sup> Ibidem, p. 284.

<sup>115</sup> Ibidem, p. 284-285.

termos:

Em breve conclusão, reitera-se que nulidade e anulabilidade não apresentam diferença intrínseca: são defeitos com maior ou menor potencialidade para desconstituir os efeitos do ato jurídico existente. É o legislador quem atribui a condição de nulidade ou anulabilidade para os defeitos que ele próprio descreve. O mesmo se diga em relação ao regime dos efeitos da invalidade do ato: é facultado ao legislador fixá-lo.<sup>116</sup>

Ocorre que no Brasil, em algum momento da história, o Supremo já fez referência à teoria de Kelsen, como no julgamento do RE 79.343/BA, de 31 de maio de 1977.<sup>117</sup>

O Ministro Leitão de Abreu defendeu na ocasião a anulabilidade da lei, tendo em vista a presunção de constitucionalidade elaborada por órgão competente e as relações jurídicas que foram baseadas na boa-fé durante o período de vigência.<sup>118</sup>

Asseverou o Ministro:

[...] a lei inconstitucional é um fato eficaz, ao menos antes da determinação da inconstitucionalidade podendo ter consequências que não é lícito ignorar. A tutela da boa-fé exige que, em determinadas circunstâncias, notadamente quando, sob a lei ainda não declara inconstitucional, se estabelecerem relações entre o particular e o poder público se apure prudencialmente, até que ponto a retroatividade da decisão, que decreta a inconstitucionalidade, pode atingir, prejudicando-o, o agente que teve por legítimo o ato e, fundado nele, operou na presunção de que estava procedendo sob o amparo do direito objetivo.<sup>119</sup>

Embora a ressalva do Ministro nesse julgamento tenha sido voto vencido, outras situações foram apresentadas ao Supremo de modo que as discussões em torno dos efeitos da retroatividade passaram a ser disciplinada em leis.

Segundo Ravi Peixoto:

A decisão de inconstitucionalidade possui eficácia *ex tunc*, mas sem um caráter de dogma, podendo ser eventualmente superado por outras normas jurídicas. Seria possível, então, em vez de tratar o tema como dogma, transformá-lo apenas em uma regra de preferência, que admite exceções. Esse debate não seria possível em caso de admissão da *inexistência* do texto normativo inconstitucional devido ao fato de que ele não teria sequer entrado

<sup>116</sup> ÁVILA, A. P., op. cit., p. 32-33.

<sup>117</sup> BRASIL. STF. **RE 79.343/BA**. Relator: Min. Leitão de Abreu. Segunda Turma. j. 31 maio 1977. In: ÁVILA, A. P., op. cit., p. 48.

<sup>118</sup> VIEIRA, Guaraci de Sousa. **O princípio da nulidade da lei inconstitucional e sua aplicação**. 18 out. 2017. Disponível em: [https://www.conjur.com.br/2007-out-18/nulidade\\_lei\\_inconstitucional\\_aplicacao?pagina=4](https://www.conjur.com.br/2007-out-18/nulidade_lei_inconstitucional_aplicacao?pagina=4). Acesso em: 14 jun. 2022.

<sup>119</sup> BRASIL. STF. **RE 79.343/BA**. Relator: Min. Leitão de Abreu. Segunda Turma. j. 31 maio 1977. In: ÁVILA, A. P., op. cit., p. 48.

no mundo jurídico.<sup>120</sup>

Ainda sobre a declaração de nulidade e o efeito *ex tunc*, pondera Olavo Augusto Vianna Alves Ferreira:

A decisão é de eficácia retroativa, ou seja, vem formalizar, institucionalizar o reconhecimento público da invalidade da norma, que se deu na esfera pública informal ou até no plano da Administração Pública.<sup>121</sup>

Nesse sentido, revela a doutrina<sup>122</sup> que os primeiros textos legislativos a tratarem sobre a questão da não retroatividade dos efeitos foram a Lei n. 9.868/1999 (art. 27) e a Lei n. 9.882/1999 (art. 11) que cuidam do tema exclusivamente no controle concentrado de constitucionalidade.

Ana Paula Ávila associa a inspiração da previsão do artigo 27 - qual seja, que a decisão tenha efeito *ex nunc*, ou para o *futuro* – na chamada *Appellentscheidung* do direito constitucional alemão.

Assim leciona:

Qualifica-se como *Appellentscheidung* a decisão em que o Tribunal declara a situação como *ainda constitucional*, proclamando a eventual transformação de uma condição de *constitucionalidade imperfeita* para uma conjuntura de constitucionalidade total.<sup>123</sup>

Cumprido reavivar o outrora mencionado RE 197.917-8/SP, que seguindo o raciocínio da lógica alemã, bem como assentado na doutrina de Kelsen em seu voto o Ministro Gilmar Mendes asseverou:

No caso em tela, observa-se que eventual declaração de inconstitucionalidade com efeitos *ex tunc* ocasionaria repercussões em todo o sistema vigente, atingindo decisões que foram tomadas em momento anterior ao pleito que resultou na atual composição da Câmara Municipal: fixação de número de vereadores, fixação do número de candidatos, definição do quociente eleitoral. Igualmente, as decisões tomadas posteriormente ao pleito também seriam atingidas, tal como a validade da deliberação da Câmara Municipal nos diversos projetos e leis aprovadas [...] Não há dúvida, portanto, de que no presente caso e diante das considerações antes esposadas, acompanho o voto do Relator, para conhecer do recurso extraordinário e lhe dar parcial provimento, no sentido de se declarar a inconstitucionalidade do parágrafo único do art. 6º da lei orgânica 222, de 31 de março de 1990, do Município de Mira Estrela/SP. Faço-o, todavia,

<sup>120</sup> PEIXOTO, op. cit., p. 288.

<sup>121</sup> CRUZ, Álvaro Ricardo de Souza; SAMPAIO, José Adércio Leite; (Cord.). **Hermenêutica e jurisdição constitucional**. Belo Horizonte: Del Rey, 2001, p. 89 *In*: FERREIRA, op. cit., p. 132.

<sup>122</sup> PEIXOTO, Ravi. **Superação do precedente e segurança jurídica**. 3. ed. rev. ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2018, p. 49-50.

<sup>123</sup> ÁVILA, A. P., op. cit., p. 50.

explicitando que declaração de inconstitucionalidade da lei não afeta a composição da atual legislatura da Câmara Municipal, cabendo ao legislativo municipal estabelecer nova disciplina sobre a matéria, em tempo hábil para que se regule o próximo pleito eleitoral (declaração de inconstitucionalidade *pro futuro*).<sup>124</sup>

Assim, em leitura singular dos artigos 27 e 11, nota-se clara intenção do legislador ao admitir a modulação temporal dos efeitos da decisão em proteger os atos praticados sob a tutela da lei declarada inconstitucional baseado como o próprio texto menciona, na segurança jurídica.

Desta forma, afigura-se uma exceção à teoria da nulidade em razão da alteração da eficácia ponderando as situações fáticas operadas em face da lei inconstitucional, o que demonstra certo avanço de flexibilização das normas.

No mesmo sentido é a lição de Fábio Martins de Andrade que afirma:

A rigidez no entendimento tradicional que sempre atribuiu o efeito retroativo, com todas as consequências da aplicação do princípio da nulidade quando da declaração de inconstitucionalidade, deu lugar a flexibilização das técnicas de decisão no juízo de controle de constitucionalidade, com a tolerância de um estado imperfeito durante um período certo de tempo, com o objetivo de se satisfazer, com isso, a vontade constitucional. Tal flexibilização tem o inegável mérito de neutralizar eventuais vácuos legislativos, lacunas regulatórias ou mesmo caos, que poderiam ser criados em certas situações específicas e concretas.<sup>125</sup>

Elival da Silva Ramos ainda destaca que:

As características básicas da sanção de nulidade consistem na ineficácia *ab initio* da lei inconstitucional e na desnecessidade de um ato subsequente de invalidade, com o que se pretende dizer que a sanção opera de pleno direito. Por seu turno, as características essenciais da sanção de anulabilidade consistem na invalidação *a posteriori* da lei inconstitucional, que é tolerada como provisoriamente válida, e não necessidade de um ato sancionatório.<sup>126</sup>

Em verdade, a flexibilização dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade já vem sendo aplicada em alguns momentos específicos, contudo o STF já deixou evidenciado que, em se tratando de modulação, a regra continua sendo pelo apelo na nulidade, sem deixar de considerar as situações excepcionais que requerem a

<sup>124</sup> BRASIL. STF. **RE 197.917-8/SP**. Relator: Min. Maurício Corrêa. Voto-vista Min. Gilmar Mendes, 6 de junho de 2022, p. 438 e 441-2. In: ÁVILA, A. P., op. cit., p. 51.

<sup>125</sup> ANDRADE, op. cit., p. 9.

<sup>126</sup> RAMOS, Elival da Silva. **A inconstitucionalidade das leis**: vício e sanção. São Paulo: Saraiva, 1994, p. 87, 90 e 243.

preservação temporal.<sup>127</sup>

Além disso, e considerando o binômio nulidade/retroatividade, manifesta Carlos Roberto Siqueira: “A fim de que o Tribunal competente, sopesando prudentemente a natureza da lei invalidada e o conjunto das circunstâncias constituídas à sua sombra, fixe, caso a caso, a direção e a amplitude dos efeitos temporais da decisão”.<sup>128</sup>

Assim, com o advento da Lei n. 9.868/1999 e Lei n. 9.882/1999, as possibilidades de manipulação dos efeitos das decisões de inconstitucionalidade, assim chamado de efeito *ex nunc*, foram ampliados, mitigando mesmo que especificamente, o efeito *ex tunc*.

Verifica-se em rápida leitura na exposição de motivos da Lei n. 9.868/1999, a menção à necessidade de ponderação ao princípio da nulidade, assim determinando:

Coerente com evolução constatada no Direito Constitucional comparado, a presente proposta permite que o próprio Supremo Tribunal Federal, por uma maioria diferenciada, decida sobre efeitos da declaração de inconstitucionalidade, fazendo um juízo rigoroso de ponderação entre o princípio da nulidade da lei inconstitucional, de um lado, e os postulados da segurança jurídica e do interesse social, de outro (art. 27). Assim, o princípio da nulidade somente será afastado "*in concreto*" se a juízo do próprio Tribunal, se puder afirmar que a declaração de nulidade acabaria por distanciar-se ainda mais da vontade constitucional. [...]”<sup>129</sup>

Finalmente, de fato a supremacia constitucional orienta sempre a aplicação da regra, sobretudo em se tratando de questões declaratórias de constitucionalidade, entretanto, como foi possível vislumbrar o próprio legislador previu situações em que a regra poderá ser demasiadamente prejudicial aos atos praticados sob a égide da norma tida como inconstitucional.

### 3.2.2 Os critérios que indicam quando deve haver modulação, sob o ponto de vista de Teresa Arruda Alvim

<sup>127</sup> A esse respeito confira: ANDRADE, op. cit., p. 19-36.

<sup>128</sup> CASTRO, Carlos Roberto Siqueira. Da declaração de inconstitucionalidade e seus efeitos em face das leis nº 9.868 e 9.882/99 *In*: SARMENTO, Daniel (Org.). **O controle de constitucionalidade e a lei 9.868/99**. Rio de Janeiro: Lumens Juris, 2001, p. 84-85 e 94.

<sup>129</sup> BRASIL. Lei nº 9.868, de 10 de novembro de 1999. **Exposição de motivos nº 189, de 7 de abril de 1997**, do Sr. Ministro de Estado Chefe da Casa Civil da Presidência da República. Dispõe sobre o processo e julgamento da ação direta de inconstitucionalidade e da ação declaratória de constitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/1999/lei-9868-10-novembro-1999-369587-exposicaoodemotivos-150030-pl.html>. Acesso em: 15 jun. 2022.

Desde a normatização da modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade vem gerando diversos debates acerca da aplicação dos argumentos pragmáticos de admissibilidade do sistema, tendo em vista tratar-se de conceito jurídico indeterminado, o que conseqüentemente poderá gerar certa liberdade interpretativa dos requisitos a serem aplicados ou não nas decisões.

Nesse sentido, o julgador do STF ao analisar o caso concreto precisa ponderar todas as conseqüências para em seguida decidir pelo caminho menos gravoso, considerando as razões de segurança jurídica e excepcional interesse social. A grande mestre assim preleciona:

O direito, como se viu antes, principalmente no item 5 deste livro, é fruto de um *blend* entre textos normativos (constitucionais, leis ordinárias, regulamentos, atos administrativos, etc.), jurisprudência e doutrina. É interessante observar que o único elemento que integra o direito e cuja vocação é produzir efeitos retroativos é a jurisprudência! Por isso, a relevância do tema central deste estudo. Talvez seja este um dos motivos do declínio do *common law*. Cada vez mais, leis escritas, tratados, regulamentos disciplinam as condutas humanas, de empresas, de países<sup>130</sup>.

Teresa Arruda Alvim então fixa três critérios:

- O primeiro critério que aparece como fundamental para identificar casos em que a modulação deve haver é o de que, com ela, se estará protegendo a confiança que teve o jurisdicionado na orientação anterior<sup>131</sup>.
- Um segundo critério, que nos parece capaz de auxiliar na identificação de casos em que deve haver modulação, é o de se tratar de situação em que o ambiente decisional seja rígido e que, por isso, a nosso ver, em tese, não se recomendaria que a alteração do direito (= da pauta de conduta) tivesse ocorrido por obra do Poder Judiciário<sup>132</sup>.
- Deve haver modulação quando a mudança de orientação prejudica o particular, e este é um terceiro critério, quando se trata de caso que envolva, direta, ou indiretamente, o Estado. Se a nova posição prejudicar o particular, deve haver modulação. Não deve o particular arcar com os ônus decorrentes da incoerência da conduta dos representantes do Estado<sup>133</sup>.

Hans-Georg Gadamer leciona que: “a lei, enquanto estatuto ou constituição necessita sempre de interpretação para a sua aplicação prática, o que significa por outro lado que toda aplicação prática implica interpretação.”<sup>134</sup>

Assim, não se é possível prever com determinada exatidão as conseqüências

<sup>130</sup> ALVIM, op. cit., p. 223.

<sup>131</sup> Ibidem, p. 225.

<sup>132</sup> Ibidem, p. 231-232.

<sup>133</sup> Ibidem, p. 238.

<sup>134</sup> GADAMER, Hans-Georg. **Verdade e método**. Petrópolis: Vozes, 1999, p. 399.

de um resultado, no entanto, a “previsibilidade”, mesmo que não absoluta, é possível e admitida.

Tendo em vista todos esses elementos, Humberto Ávila substituiu o termo previsibilidade, por calculabilidade e faz a seguinte afirmação: “o cidadão não tem como prever exatamente qual é a decisão interpretativa a ser judicialmente dada, porque ela só é dada no momento em que a decisão é proferida.”<sup>135</sup>

Desta forma, a calculabilidade permite “elevada capacidade de prever o número reduzido de alternativas decisórias e o espectro de tempo em que a decisão a seu respeito será tomada.”<sup>136</sup>

Nesse cenário e conforme Verena Klappstein, a admissibilidade ou não da modulação decorre da proteção do princípio da confiança que o cidadão tem nas ações do judiciário, contudo, não se é possível saber de antemão quando essa confiança será merecedora de proteção.<sup>137</sup>

Tal concepção é um indicativo de que a modulação poderá ser admitida. Importa o exercício de um juízo de ponderabilidade a confiança do jurisdicionado no precedente que foi até então consolidado, mesmo que posteriormente considerado inconstitucional.<sup>138</sup>

Nesse mesmo entendimento, Ana Paula Ávila:

Os princípios da proteção da confiança e da segurança jurídica podem ser assim formulados: o cidadão deve poder ter confiança em que os atos ou decisões públicas, incidentes sobre seus direitos, estão relacionados a efeitos duradouros, previstos ou calculados com base nas normas jurídicas vigentes. [...] a proteção da confiança passará a adquirir especial relevância em se tratando do controle de constitucionalidade dos atos normativos, determinando, sob certas circunstâncias, a manutenção dos efeitos de atos que tenham sido reputados inconstitucionais.<sup>139</sup>

Ainda prestigiando Teresa Arruda Alvim que acrescenta: “a orientação anterior deve ter sido, como regra, firme e duradoura. Deve ter representado para o jurisdicionado, *confiável pauta de conduta* (= direito)”.<sup>140</sup>

Considerando tais parâmetros Lúcio Bittencourt assevera:

<sup>135</sup> ÁVILA, op. cit., p. 617.

<sup>136</sup> Ibidem, p. 617.

<sup>137</sup> KLAPPSTEIN, Verena. Schriften zur Rechtstheorie Heft 243, Die Rechtsprechungänderung mit Wirkung für die Zukunft. Berlin: Duncker & Humblot, 2008, p. 470. In: ALVIM, Teresa Arruda. **Modulação na alteração da jurisprudência firme ou de precedentes vinculantes**. 2. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters, 2021, p. 224.

<sup>138</sup> ALVIM, op. cit., p. 225.

<sup>139</sup> ÁVILA, A. P., op. cit., p. 153.

<sup>140</sup> ALVIM, A. P., op. cit., p. 226.

[...] quanto às leis anteriores à Constituição, os efeitos da sentença não afetam a lei no seu berço, mas, apenas, a invalidade a partir da data em que se estabeleceu a nova ordem constitucional. Da mesma sorte as relações jurídicas que se constituírem, de boa-fé, à sombra da lei não ficam sumariamente canceladas em consequência do reconhecimento da inconstitucionalidade, nem a coisa soberanamente julgada perde, por esse motivo, os efeitos que lhe asseguram a imutabilidade.<sup>141</sup>

Luiz Guilherme Marinoni e Daniel Mitidiero associam ao elemento surpresa como os casos que pedem modulação, tendo em vista o comprometimento da confiança e segurança jurídica<sup>142</sup>, as mudanças bruscas<sup>143</sup> devem ser consideradas no conjunto modulatório.

Constata-se que a confiança é fator determinante para que a modulação possa ser considerada, as reiteradas decisões gerando orientações jurisprudenciais ou precedentes pacificam o entendimento. Evidente que, uma mesma apreciação pode ir aos poucos se desgastando, no entanto, uma decisão em contrário ao pacificado poderá romper a confiança.

Tereza Arruda Alvim mencionando Diego Diniz Ribeiro traz um exemplo em que fica nítido o que de fato verbaliza o seu exposto, sobre um dos critérios imprescindíveis (sob o seu ponto de afirmação) na modulação, transcritos na íntegra:

Durante muito tempo nossos tribunais se manifestaram pela injuridicidade da revogação da aludida isenção pela Lei ordinária 9.430/1996, já que esta não seria veículo normativo competente para revogar disposição decorrente de lei complementar, no caso a Lei Complementar 70/1991. O Superior Tribunal de Justiça, em 14 de maio de 2003 chegou inclusive a consolidar a matéria por meio da Súmula 276.

Ocorre que, em 17 de setembro de 2008, ao julgar o Recurso Extraordinário 377.457/PR, o Supremo Tribunal Federal resolveu modificar o entendimento jurisprudencial até então pacificado nas demais cortes do País. Assim, validou o disposto no art. 56 da Lei 9.436/1996 que revogou a isenção concedida pelo art. 6º, inciso II, da Lei Complementar 70/1991.

Neste caso específico, é claro que as reiteradas decisões (as quais resultaram em súmula no STJ) favoráveis aos contribuintes e anteriores ao julgamento da matéria pelo Supremo Tribunal Federal inspiraram enorme confiança aos contribuintes (no caso, as sociedades civis de profissão regulamentada). Apesar da inércia do Supremo até então, é inegável que tais decisões criaram uma expectativa legítima nos jurisdicionados e que não poderia ter sido ignorada pela Suprema Corte.

Embora não tenha mudado um entendimento jurisprudencial seu, ou seja, do próprio STF, ao se manifestar pela revogação da isenção da COFINS para as

<sup>141</sup> BITTENCOURT, Lúcio. **O controle da constitucionalidade das leis**. 2. ed. Rio de Janeiro: Cia. Forense de Artes Gráficas, 1968, p. 147.

<sup>142</sup> MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Recurso extraordinário e recurso especial: do jus litigatoris ao jus constitutionis**. São Paulo: Thomson Reuters, 2019, p. 281.

<sup>143</sup> ALVIM, op. cit., p. 227.

sociedades civis de profissão regulamentada, o Supremo acabou por alterar a jurisprudência vigente sobre a matéria de todos os demais órgãos do Poder Judiciário, em especial de outro Tribunal Superior, qual seja o Superior Tribunal de Justiça.<sup>144</sup>

Nesse viés, um segundo critério afirmado por Teresa Arruda Alvim diz respeito à rigidez da matéria tratada, ou seja: “[...] há ambientes no direito, permeados por princípios e normas mais duros, inflexíveis, e outros em que os princípios são mais suaves, não corresponde precisamente aos ramos do direito, vistos como um todo.”<sup>145</sup>

E segue:

A doutrina não é insensível, por exemplo, a necessidade de se proteger a confiança do jurisdicionado quando há alteração da jurisprudência no campo do *direito tributário*, e a nova posição ou o novo entendimento prejudicam o contribuinte. [...] Tratando-se de um ambiente decisional rígido, em que, de rigor, as alterações deveriam operar-se por meio da atuação do *Legislativo*, não do judiciário, a modulação de regra *seria necessária*.<sup>146</sup>

Um notório caso na esfera tributária que a questão da modulação foi suscitada refere-se ao RE 353.657/PR de 2007. Nesse ano a jurisprudência pacificada no STF foi alterada tendo em vista os créditos decorrentes de IPI de insumos não tributados.

Na ocasião, sucintamente os ministros concordaram que o IPI não é cumulativo, assim, invalidando o precedente anterior. Ricardo Lewandowski propôs, por questão de ordem, a modulação dos efeitos da decisão, nos seguintes termos:

[...] os contribuintes, fiados em entendimento pacificado na Suprema Corte do País, por quase uma década, visto que as primeiras decisões datam do final dos anos 90, passaram a creditar-se, de forma rotineira, do IPI decorrente das operações que envolviam a entrada de insumos isentos, tributados com alíquota zero ou não tributados. Por tal motivo, e considerando que não houve modificação no contexto fático e nem mudança legislativa, mas sobreveio uma alteração substancial no entendimento do STF sobre a matéria, possivelmente em face de sua nova composição, entendo ser conveniente evitar que um câmbio abrupto de rumos acarrete prejuízo aos jurisdicionados que pautaram suas ações pelo entendimento pretoriano até agora dominante. Isto, sobretudo, em respeito ao princípio da segurança jurídica que, no dizer de Celso Antonio Bandeira de Mello, tem por escopo “evitar alterações surpreendentes que instabilizem a situação dos administrados”, bem como “minorar os efeitos traumáticos que resultam de novas disposições jurídicas que alcançaram situações em curso. [...] Por essas razões entendo que convém emprestar-se efeitos prospectivos às decisões em tela, sob pena de impor-se pesados ônus aos contribuintes que se fiaram na tendência jurisprudencial indicada nas decisões anteriores desta Corte.<sup>147</sup>

<sup>144</sup> RIBEIRO, Diego Diniz. A modulação de efeitos no controle de constitucionalidade em matéria tributária e a jurisprudência do STF. Revista Dialética de Direito tributário, São Paulo, n. 178, jul. 2010, p. 38-39. In: ALVIM, op. cit., p. 231.

<sup>145</sup> ALVIM, op. cit., p. 232.

<sup>146</sup> Ibidem, p. 234-235.

<sup>147</sup> BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RE 353.657-5/PR. Relator: Min Marco Aurélio. Tribunal

Contudo, a modulação não foi admitida pelos demais ministros tendo em vista tratar-se apenas de uma reversão de um precedente, além disso, a modulação seria admitida se fosse consecutivo de uma declaração de inconstitucionalidade.

Prosseguindo com as considerações de Teresa Arruda Alvim, a modulação tem forte tendência a ser admitida quando a mudança de orientação prejudicar o particular (terceiro critério): “não deve o particular arcar com os ônus decorrentes da incoerência da conduta dos representantes do Estado.”<sup>148</sup>

Em sentido contrário, Ravi Peixoto:

[...] optou-se pelo estudo tópico de alguns aspectos da segurança jurídica e da confiança legítima para chegar a uma conclusão parcial de que ambas as normas jurídicas podem ser utilizadas em defesa, seja dos particulares, seja dos entes públicos. Tudo irá depender do caso concreto e se há alguma confiança legítima a ser tutelada por quem a invoca. Ultrapassada essa reflexão, o texto se propôs a enfrentar o efetivo tema da modulação de efeitos e a sua relação com os entes públicos. Sendo permitida tanto a utilização da segurança jurídica, como da confiança legítima pelos entes públicos, a superação de precedentes parece ser uma hipótese típica em que, caso sejam preenchidos os seus requisitos, possa beneficiar seja o particular, seja o ente público. Não há nenhuma vedação *a priori* para que a modulação seja impedida de atuar em favor de qualquer das partes. Tudo se resolve na análise dos seus requisitos sem que haja uma predisposição de atuação para nenhum dos polos da relação jurídica discutida.<sup>149</sup>

Elucida Teresa Arruda Alvim que a modulação serve para que o particular possa defender-se contra o Estado. Quando a jurisprudência muda as regras pacificadas voltando-as para o Estado, o particular/contribuinte torna-se o prejudicado.<sup>150</sup>

Seguindo essa linha, determinadas decisões, mesmo que mantendo o interesse público, poderão ferir direitos fundamentais.

Assim:

Embora seja clássica a afirmação no sentido de que entre o interesse público e privado, deve prevalecer aquele [...] não se pode mais dizer isto sem se fazer a observação de que o *interesse público cede, diante da dignidade humana e dos direitos e garantias fundamentais* (arts. 1º, III e 5º da CF). [...] Pode-se enxergar, nos direitos fundamentais, verdadeira *garantia contra o*

---

Pleno. Julg. 25/06/2007. Publ. 07/03/2008. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=513677>. Acesso em: 20 jun. 2022.

<sup>148</sup> ÁLVIM, op. cit., p. 238.

<sup>149</sup> PEIXOTO, Ravi. A modulação de efeitos em favor dos entes públicos na superação de precedentes: uma análise da sua (im)possibilidade. **Revista de Processo**, v. 246, 2015.

<sup>150</sup> ÁLVIM, op. cit., p. 240-242.

*abuso do Estado.*<sup>151</sup>

Partilha do mesmo entendimento Hugo de Brito Machado: “[...] basta a simples leitura do art. 5º, e seus incisos, da Constituição, para que não se tenha dúvida de que as garantias constitucionais nele enumeradas destinam-se à proteção do cidadão, especialmente contra o Estado. [...]”<sup>152</sup>

Por fim, de fato as hipóteses admitidas pela doutrinadora Teresa Arruda Alvim mereceram o devido prestígio, no entanto, se faz menção - sem qualquer intenção de aprofundamento - sobre as situações de modulação quando se trata ao respeito de políticas públicas, considerando principalmente que nos últimos anos, com o enfrentamento da pandemia do Covid-19, o Poder Judiciário vem exercendo atividade que, *a priori*, seria do Executivo e Legislativo.

---

<sup>151</sup> ALVIM, op. cit., p. 241.

<sup>152</sup> MACHADO, Hugo de Brito; MARTINS, Ives Granda da Silva (coord.) **Limitações ao poder impositivo e segurança jurídica**. Pesquisas Tributárias - Nova série n. 11. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 251.

## 4 A MODULAÇÃO DOS EFEITOS E O INÍCIO DO ROMPIMENTO, A TEORIA DA NULIDADE – UMA ANÁLISE JURISPRUDENCIAL

O modelo de controle de constitucionalidade brasileiro sempre partiu da premissa da nulidade da norma inconstitucional, no entanto as peculiaridades da segurança jurídica e o excepcional interesse social permitiram a modulação temporal dos efeitos dos julgados constitucionais do STF.

### 4.1 ANTECEDENTES À LEI N. 9.868/99 E A JURISPRUDÊNCIA MODULATÓRIA OU ALTERNATIVA NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

O controle de constitucionalidade no Brasil hoje é uma realidade que de certo modo demonstra grande caráter de sofisticação, em comparação a outros países.

Fábio Martins de Andrade leciona que foi em 2016 que se completou 125 anos desde que “a ideia do controle de constitucionalidade foi insculpida expressamente na primeira Constituição Republicana em 1891. [...]”<sup>153</sup>

Com a Constituição de 1988 diversos institutos ganharam crescimento ou foram introduzidos no ordenamento jurídico pátrio como, por exemplo, a Ação Declaratória de Constitucionalidade, a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental, bem como a ampliação dos legitimados a ajuizar tais ações.

Anteriormente ao advento da Lei n. 9.868/1999, o Supremo Tribunal Federal - mesmo que de maneira indireta - já prolatava decisões com sentido modulatório, de modo a mitigar a teoria da nulidade consolidada até então.

Nesse sentido, Gilmar Mendes preleciona:

[...] configurado eventual conflito entre o princípio da nulidade e o princípio da segurança jurídica, que, entre nós, tem status constitucional, a solução da questão há de ser, igualmente, levada a efeito em um processo de complexa ponderação. Em muitos casos, há de se preferir a declaração de inconstitucionalidade com efeitos restritos à insegurança jurídica de uma declaração de nulidade, como demonstram os múltiplos exemplos do direito comparado e do nosso direito. Em outras palavras, a aceitação do princípio da nulidade da lei inconstitucional não impede que se reconheça a possibilidade de adoção, entre nós, de uma declaração de inconstitucionalidade alternativa.<sup>154</sup>

---

<sup>153</sup> ANDRADE, op. cit., p.77.

<sup>154</sup> MENDES, Gilmar Ferreira. **Jurisdição constitucional**: o controle abstrato de normas no Brasil e na Alemanha. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 333.

Assim, a existência do controle de constitucionalidade como um fundamento do princípio da supremacia constitucional permitiu que, desde antes da promulgação da lei, os ministros do STF, através de um juízo de ponderação, avaliassem técnicas para dosar os efeitos possivelmente catastróficos da retroatividade das decisões.

Gilmar Mendes observa sobre o uso das técnicas alternativas quanto a modulação que:

Embora o nosso ordenamento não contenha regra expressa sobre o assunto e se aceite, genericamente, a ideia de que o ato fundado em lei inconstitucional está eivado, igualmente, de ilicitude, concede-se proteção ao ato singular, em homenagem ao princípio da segurança jurídica, procedendo-se a diferenciação entre o efeito da decisão no plano normativo (Normebene) e no plano do ato singular (Einzelaktebene) mediante a utilização das chamadas fórmulas de preclusão.<sup>155</sup>

Além disso, a doutrina engessada no dogma da nulidade, bem como na retroatividade total dos efeitos das decisões, foi aos poucos caminhando no sentido de que haveria discrepância entre a proteção constitucional e os possíveis resultados das decisões inflexíveis.

Segue essa linha Oswaldo Luiz Palu:

O Supremo Tribunal Federal poderia determinar o grau de retroatividade da decisão (mínima, máxima, média) ou mesmo atribuir efeitos *ex nunc* à decisão, mesmo adotada a teoria da nulidade absoluta da lei, como mera decorrência de sua função de interpretar a Constituição. A regra da retroatividade poderia ser evitada com explícita fundamentação, o que denotava que a teoria da nulidade *ex tunc* não se adaptava bem à realidade subjacente aos julgamentos do STF.<sup>156</sup>

Nesse sentido, foi em meados do ano de 1977 - ao menos que se têm notícias - por ocasião do julgamento do RE 79.343/BA que a teoria da nulidade foi aos poucos sendo reavaliada, através do voto do Ministro Leitão de Abreu, que fez referência à anulabilidade dos efeitos, tendo em vista as características constitutivas e não declaratórias que a decisão de inconstitucionalidade teria.<sup>157</sup>

A matéria tributária foi uma das que mais teve a “modulação de efeitos”, antes da positivação do artigo 27, da Lei n. 9.868/1999, com possível aplicação de efeito *ex nunc* das decisões.

---

<sup>155</sup> MENDES, Gilmar Ferreira. **Jurisdição constitucional**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2004. p. 305-305.

<sup>156</sup> PALU, Oswaldo Luiz. **Controle de constitucionalidade**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, p. 175.

<sup>157</sup> BRASIL. STF. **RE 79.343/BA**. Relator Min. Leitão de Abreu. Segunda Turma. j. 31 maio 1977. *In*: ÁVILA, A. P., op. cit., p. 48.

Como exemplo, cabe apontar o precedente do ano de 1991, em que se pretendeu a declaração de inconstitucionalidade do parágrafo único do artigo 11 da Lei n. 8.134/1990, na ocasião o efeito *ex nunc* foi cogitado tendo em vista a afronta à irretroatividade e à anterioridade previstas constitucionalmente.

Sobre o efeito *ex nunc*, foi decidido pelo Tribunal:

[...] Alegação de só poder ter efeito *ex nunc* a decisão que a nulifica lei que instituiu ou aumentou tributo auferido pelo Tesouro e já aplicado em serviços ou obras públicas. Sua inaplicabilidade à hipótese dos autos que não cogita, exclusivamente, de tributo já integrado ao patrimônio público, mas, de ingresso futuro a ser apurado na declaração anual do contribuinte e recolhido posteriormente. Também não é ela atinente à eventual restrição de imposto pago a maior, porque está prevista em lei e terá seu valor reduzido pela aplicação de coeficiente menos gravoso.

V. não existe ameaça iminente à solvência do Tesouro, à continuidade dos serviços públicos ou a algum bem IN CASU, do efeito próprio, no Brasil, do juízo de inconstitucionalidade da norma, que é a sua nulidade. É de repelir-se, portanto, a alegada ameaça de lacuna jurídica ameaçadora (Bedrohliche Rechtslucke).

VI. Ação conhecida em parte e, nessa parte, julgada procedente par declarar a inconstitucionalidade do art. 11, parágrafo único, da Lei nº 8.134/90.<sup>158</sup>

Fábio Andrade aponta que nesse julgamento o efeito *ex nunc* não foi aplicado, no entanto, foi mitigada a alegação de só poder ter o efeito a “decisão que nulifica lei que instituiu ou aumentou o tributo auferido pelo Tesouro.”<sup>159</sup>

Outro julgado que merece destaque e que o Supremo aplicou a modulação trata-se da ADI 1.102, que pretendeu declarar inconstitucional as palavras “empresários” e “autônomos”, contidos no inciso I do artigo 22 da Lei n. 8.212/1991, que dispõe sobre a organização da Seguridade Social.

Em seu voto o Ministro Sepúlveda Pertence observou:

O problema dramático da eficácia *ex tunc* da declaração de constitucionalidade surge, quando ela vem surpreender uma lei cuja validade, pelo menos, era “dada de barato”, e de repente, passados tempos, vem a Suprema Corte a declarar-lhe a invalidez de origem. [...] Sou, em tese, favorável a que, com todos os temperamentos e contrafortes possíveis e para situações absolutamente excepcionais, se permita a ruptura do dogma da nulidade *ex radice* da lei inconstitucional, facultando-se ao Tribunal protrair o início da eficácia erga omnes da declaração. [...] <sup>160</sup>

Traz à colação igualmente o julgado RE 78.594, em que se admitiu válidos os

<sup>158</sup> BRASIL. STF. **ADI 513**. Relator: Min. Célio Borja. Pleno. Julg. 14/06/1991, Dju 30/10/1992. In: ANDRADE, op. cit., p. 88.

<sup>159</sup> ANDRADE, op. cit., p. 88.

<sup>160</sup> BRASIL. STF. **ADI 1.102**. Relator: Min. Maurício Corrêa. Pleno. Julg. 17/11/1995. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=266657>. Acesso: 18 jun. 2022.

atos praticados por “funcionário de fato” da Administração Pública, após a declaração de inconstitucionalidade de lei estadual que autorizou tal designação.

Destaca-se parte do voto do Ministro Relator Bilac Pinto que foi acompanhado por unanimidade:

Apesar de proclamada a ilegalidade da investidura, em razão da inconstitucionalidade da norma de competência para a nomeação, as circunstâncias em que se operou formalmente o provimento fazem deles “funcionários de fato”. E os atos que praticaram, como oficiais de justiça de fato, são válidos, de acordo com a melhor doutrina de direito administrativo.<sup>161</sup>

Em 1984, conforme Fábio Andrade, “a mesma 2ª Turma do STF voltou a analisar a questão específica do efeito (*ex tunc* ou *ex nunc*) à declaração de inconstitucionalidade de lei estadual que criou vara da qual era titular o juiz de 1º grau do caso concreto”, no RE 104.393.

Igualmente ao RE 78.594, a teoria da validação dos atos praticados por funcionário de fato foi admitida.

O Relator Moreira Alves, assim votou:

[...] com efeito, o que o acórdão recorrido decidiu foi que os atos praticados, neste processo, pelo juiz de primeiro grau, titular de Vara criada por lei estadual que se declarou inconstitucional, não eram nulos, pelo entendimento de que a eficácia *ex tunc* da declaração de inconstitucionalidade da lei admite temperamentos, como sucede com a teoria da validade dos atos praticados por funcionários de fato.<sup>162</sup>

Neste caso, o recurso extraordinário não foi conhecido, a decisão foi assentada na manutenção dos atos praticados pelo juiz com a justificativa de que o efeito *ex tunc* admite temperamentos. Contudo, a manutenção dos atos praticados por funcionário de fato era desde o julgamento anterior admitida, o que de certo modo atenuou os efeitos da nulidade plena.

Finalmente, diante de diversos julgamentos - não apenas no modelo concentrado - verificou-se que a positivação da modulação temporal foi apenas questão de tempo, as técnicas aplicadas casuisticamente demonstravam as

---

<sup>161</sup> BRASIL. STF. **RE 78.594/SP**. Relator: Min. Bilac Pinto. Segunda Turma. Julg. 07/06/1974. Dju 30/10/1974. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/busca?q=titulo%3ARE+78.594>. Acesso em: 18 jun. 2022.

<sup>162</sup> BRASIL. STF. **RE 04.393**. Relator: Min. Moreira Alves. Segunda Turma. Julg. 13/12/1984. Dju 24/05/1985. Disponível em: [http://memoria.bn.br/DocReader/Hotpage/HotpageBN.aspx?bib=107670\\_02&pagfis=21210&url=http://memoria.bn.br/docreader](http://memoria.bn.br/DocReader/Hotpage/HotpageBN.aspx?bib=107670_02&pagfis=21210&url=http://memoria.bn.br/docreader). Acesso em: 18 jun. 2022.

características de ponderação e prestígio à segurança jurídica e aos preceitos constitucionais.

#### 4.2 ESTUDO JURISPRUDENCIAL DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL APÓS A PROMULGAÇÃO DA LEI N. 9.868/1999

Na perspectiva histórica apontada foi possível compreender que a modulação sempre foi praticada, mesmo inexistente a nomenclatura apropriada. Contudo, considerando as novas disposições constitucionais, a ruptura dos paradigmas e dogmas consolidados seria, sem dúvidas, o caminho natural.

A esse respeito Gilmar Mendes acrescenta ser “notório que o legislador optou conscientemente pela adoção de uma fórmula alternativa à pura e simples declaração de nulidade.”<sup>163</sup>

Entretanto, a aplicação rotineira da modulação se deu efetivamente alguns anos depois da vigência da Lei n. 9.868/1999 por meio dos processos de redemocratização e de modernização das normas e sistemas de jurisdição.

Fábio Andrade menciona que com o advento da Lei n. 9.868/1999 “a ordem jurídica passou a contar com contornos expressos sobre a interpretação e aplicação do instituto da modulação”.<sup>164</sup>

Nesse sentido, o outrora mencionado Recurso Extraordinário 197.917/SP é ainda um dos mais comentados doutrinariamente, tendo em vista que foi um dos pioneiros após a promulgação da Lei n. 9.868/1999.

Em síntese, o julgamento do recurso envolveu a falta de critérios razoáveis e claramente inconstitucionais adotados pelo Município de Mira Estrela, ao permitir que o número de vereadores fosse desproporcional ao número de habitantes daquela cidade.<sup>165</sup>

Na ocasião o Ministro Gilmar Mendes em voto-vista ponderou:

[...] Como se pode ver, se se entende inconstitucional a lei municipal em apreço, impõe-se que se limitem os efeitos dessa declaração (pro futuro). [...] Assim, os atos praticados com base na lei inconstitucional que não mais se afigurem suscetíveis de revisão não são afetados pela declaração de inconstitucionalidade.<sup>166</sup>

<sup>163</sup> MENDES, op. cit., p. 317.

<sup>164</sup> ANDRADE, op. cit., p. 91.

<sup>165</sup> BRASIL. STF. **RE 197.917-8/SP**. Relator: Min. Maurício Corrêa. Voto-vista Min. Gilmar Mendes, 6 de junho de 2022, p. 438 e 441-2. In: ÁVILA, A. P., op. cit., p. 51.

<sup>166</sup> Ibidem.

Após os votos dos ministros, o Tribunal, por maioria, deu parcial provimento ao Recurso Extraordinário, fazendo com que a Câmara Municipal reestabelecesse a composição aos parâmetros do julgamento, respeitando o mandato dos vereadores na ocasião e mantendo os atos até então praticados.

Outrossim, o STF decidiu no RE 401.953 sobre a arrecadação do ICMS do Rio de Janeiro, em que o município foi excluído da distribuição das receitas tributárias.

*In verbis:*

[...] 3. São inconstitucionais as disposições que excluem por completo e abruptamente o Município do Rio de Janeiro da partilha do produto arrecadado com o ICMS, constantes nos Anexos I e III da Lei do Estado do Rio de Janeiro 2.664/1996, por violação do art. 158, IV, par. ún., I e II, ponderados em relação o art. 3º, todos da Constituição. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ALCANCE DA DECISÃO. 4. Recurso extraordinário conhecido e provido, para que o Estado do Rio de Janeiro recalcule os coeficientes de participação dos municípios no produto da arrecadação do ICMS (parcela de ¼ de 25%, art. 158, IV, par. ún., II, da Constituição), atribuindo ao Município do Rio de Janeiro a cota que lhe é devida nos termos dos critérios já definidos pela Lei 2.664/1996 e desde o início da vigência de referida lei. 5. Uma vez que o recálculo do quadro de partilha poderá implicar diminuição da cota de participação dos demais municípios do Estado do Rio de Janeiro, com eventual compensação dos valores recebidos com os valores relativos aos exercícios futuros, a execução do julgado não poderá comprometer o sustentáculo financeiro razoável e proporcional dos municípios. 6. Logo, a lei que irá normatizar o recálculo e a transferência ao recorrente dos créditos pertinentes os períodos passados deverá prever, ainda, compensação e parcelamento em condições tais que não impliquem aniquilamento das parcelas futuras devidas aos demais municípios".<sup>167</sup>

Verifica-se que o reconhecimento da declaração de inconstitucionalidade se deu desde o início da vigência da lei, no entanto, com o intuito de reduzir o impacto nos demais municípios arrecadatários das receitas, os ministros do STF propuseram um novo recálculo de modo que houvesse um parcelamento ao que seria devido ao Município do Rio de Janeiro.

Outro julgamento destaque que cabe mencionar refere-se à ADI 4.876, que tratou sobre a Lei Complementar n. 100/2007 do Estado de Minas Gerais, que dentre outras disposições tornou titular de cargo efetivo servidores que não prestaram concurso público, antes e depois da Constituição de 1988.<sup>168</sup>

<sup>167</sup> BRASIL. STF. **RE 401.953**. Relator: Min. Joaquim Barbosa. Tribunal Pleno. Julg. 16/05/2007. Dje 21/09/2007. Disponível em: <https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/768198773/embdecl-no-recurso-extraordinario-ed-re-401953-rj-rio-de-janeiro/inteiro-teor-768198783>. Acesso em: 19 jun. 2022.

<sup>168</sup> BRASIL. STF. **ADI 4.876**. Rel. Min. Dias Toffoli. Tribunal Pleno. Julg. 26/03/2014. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=6272695>. Acesso em: 02 set.

Em seu voto, o Ministro Dias Toffoli declarou:

[...] voto pela modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, nos seguintes termos: (i) para, em relação aos cargos para os quais não haja concurso público em andamento ou com prazo de validade em curso, dar efeitos prospectivos à decisão, de modo à somente produzir efeitos a partir de doze meses, contados da data da publicação da ata de julgamento, tempo hábil para a realização de concurso público, a nomeação e a posse de novos servidores, evitando-se, assim, prejuízo à prestação de serviços públicos essenciais à população. [...]<sup>169</sup>

E continuou:

Ficam ainda ressalvados dos efeitos desta decisão: (i) aqueles que já estejam aposentados e aqueles servidores que, até a data de publicação da ata deste julgamento, tenham preenchido os requisitos para a aposentadoria, exclusivamente para efeitos de aposentadoria, o que não implica efetivação nos cargos ou convalidação da lei inconstitucional para esses servidores, uma vez que a sua permanência no cargo deve, necessariamente, observar os prazos de modulação acima descritos. [...]<sup>170</sup>

Joaquim Barbosa em seu voto acrescentou:

Adoto a modulação dos efeitos da decisão para o fim de preservar as situações jurídicas daqueles que, após prestarem serviço no Estado de Minas Gerais nos termos da lei ora declarada inconstitucional, encontrem-se aposentados ou que preencham os requisitos da aposentadoria até a data de publicação da ata deste julgamento, e desde que requeiram o benefício no prazo de 1 (um) ano, contado desta data.<sup>171</sup>

Ao final, a ação direta foi julgada parcialmente procedente para declarar a inconstitucionalidade dos incisos I, II, IV, do artigo 7º da Lei Complementar n. 100/2007 do Estado de Minas Gerais. A modulação foi admitida por maioria dos ministros, dando efeitos prospectivos à decisão sobre aqueles servidores sem concurso público.

No que se refere à jurisprudência modulatória no controle abstrato de constitucionalidade, Fábio Andrade cita que a maioria das decisões envolvendo o assunto dizem respeito à declaração de inconstitucionalidade de diplomas legais dos Estados-membros, do Distrito Federal e Municípios.<sup>172</sup>

Outro julgamento que nos importa analisar com mais atenção, referindo-se a

---

2022.

<sup>169</sup> Ibidem.

<sup>170</sup> Ibidem.

<sup>171</sup> Ibidem.

<sup>172</sup> ANDRADE, op. cit. p. 98.

matéria processual penal, mais precisamente sobre os §§1º e 2º do artigo 84 do Código de Processo Penal, foram os embargos declaratórios na ADI 2.797, em que ficou deferido o efeito *ex tunc* mitigado.

Segundo o acórdão:

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal em conhecer dos embargos de declaração e os acolher para que os efeitos da declaração de inconstitucionalidade tenha eficácia a partir de 15 de setembro de 2005, preservando-se a validade dos atos processuais que eventualmente tenham sido praticados em ações de improbidade, inquéritos e ações penais, contra ex-ocupantes de cargos com prerrogativa de foro, sem deslocamento da competência para o Supremo Tribunal Federal dos processos que ainda estão em curso. Tudo nos termos do voto do Presidente e por maioria de votos, em sessão presidida pelo Ministro Ayres Britto, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas. Vencidos os Ministros Menezes Direito (Relator) e Marco Aurélio.<sup>173</sup>

Ponderou o Relator Ministro Menezes Direito sobre o julgamento realizado em 2005:

No julgamento realizado em 15.09.2005, pelo Plenário do Tribunal não foi feita qualquer menção quanto aos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, incidindo, pois, a regra geral de efeitos *ex tunc*. [...] No presente caso, há que se ter em consideração que a norma tida por inconstitucional - Lei nº 10.628/02, que acresceu os §§ 1º e 2º ao art. 84 do CPP - teve plena aplicação e vigência entre 26 de dezembro de 2002 (data de sua publicação no Diário Oficial da União, Seção 1) e 15 de setembro de 2005, quando o Plenário do Supremo Tribunal julgou procedente a presente ação. Ou seja, por quase três anos, a referida lei que alterou regras de competência em processo penal e processo civil (ações de improbidade administrativa) vigorou em nosso ordenamento jurídico. [...] 9. Diante deste fato, vários juízes e tribunais no país, inclusive o próprio Supremo Tribunal Federal, aplicaram integralmente a regra estabelecida na Lei nº 10.628/02, em face da presunção de constitucionalidade da lei impugnada. 10. Ou seja, em diversos órgãos jurisdicionais tramitaram ações de improbidade, inquéritos e ações penais contra ex-ocupantes de cargos com prerrogativa de foro. Há notícias, por exemplo, de que Tribunais de Justiça condenaram ex-prefeitos em ações de improbidade administrativa. 11. A declaração de inconstitucionalidade da norma ora impugnada, com efeitos *ex tunc*, causará, certamente, a anulação de inúmeros feitos criminais e cíveis, importando em riscos à segurança jurídica" (fls. 499/500). "13. Por certo que, em pertinente juízo de ponderação, rompe com a segurança jurídica desconstituir os processos já julgados na vigência da norma aqui impugnada. 14. Ante o exposto, visto que não houve pronunciamento sobre o tema, requeiro o recebimento dos presentes embargos declaratórios para que, aplicando-se o art. 21 da Lei nº 9.868/99, esse Supremo Tribunal Federal explicita que a declaração de inconstitucionalidade dos §§ 1º e 2º, do art. 84 do CPP, acrescentados pela Lei nº 10.628, de 24 de dezembro de 2002, produz efeitos a partir de 15 de setembro de 2005, ou seja, da data em que se realizou o julgamento da ação" (fls. 503/504).

---

<sup>173</sup> BRASIL. STF. **ADI 2.797**. Relator: Min. Menezes Direito; Redator: Ministro Ayres Brito. Tribunal Pleno. Julg. 16/05/2012. Dje 28/02/2013. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=629993>. Acesso em: 20 jun. 2022.

O julgamento dos embargos na ADI referida teve grande repercussão, tendo em vista que se estabeleceu o fim da prerrogativa de foro para os ex-ocupantes de mandatos eletivos desde o ano de 2005 em que foi julgada a ADI.<sup>174</sup>

Outrossim, sobre a criação do Instituto Chico Mendes de Conservação da Biodiversidade - ICMBio, o STF decidiu:

EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI FEDERAL Nº 11.516/07. CRIAÇÃO DO INSTITUTO CHICO MENDES DE CONSERVAÇÃO DA BIODIVERSIDADE. LEGITIMIDADE DA ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS SERVIDORES DO IBAMA. ENTIDADE DE CLASSE DE ÂMBITO NACIONAL. VIOLAÇÃO DO ART. 62, CAPUT E § 9º, DA CONSTITUIÇÃO. NÃO EMISSÃO DE PARECER PELA COMISSÃO MISTA PARLAMENTAR. INCONSTITUCIONALIDADE DOS ARTIGOS 5º, CAPUT, E 6º, CAPUT E PARÁGRAFOS 1º E 2º, DA RESOLUÇÃO Nº 1 DE 2002 DO CONGRESSO NACIONAL. MODULAÇÃO DOS EFEITOS TEMPORAIS DA NULIDADE (ART. 27 DA LEI 9.868/99). AÇÃO DIRETA PARCIALMENTE PROCEDENTE. [...] 7. A segurança jurídica, cláusula pétrea constitucional, impõe ao Pretório Excelso valer-se do comando do art. 27 da Lei 9.868/99 para modular os efeitos de sua decisão, evitando que a sanatória de uma situação de inconstitucionalidade propicie o surgimento de panorama igualmente inconstitucional. 8. Deveras, a proteção do meio ambiente, direito fundamental de terceira geração previsto no art. 225 da Constituição, restaria desatendida caso pudessem ser questionados os atos administrativos praticados por uma autarquia em funcionamento desde 2007. Na mesma esteira, em homenagem ao art. 5º, caput, da Constituição, seria temerário admitir que todas as Leis que derivaram de conversão de Medida Provisória e não observaram o disposto no art. 62, § 9º, da Carta Magna, desde a edição da Emenda nº 32 de 2001 devem ser expurgadas com efeitos *ex tunc*. 9. A modulação de efeitos possui variadas modalidades, sendo adequada ao caso sub judice a denominada *pure prospectivity*, técnica de superação da jurisprudência em que “o novo entendimento se aplica exclusivamente para o futuro, e não àquela decisão que originou a superação da antiga tese” (BODART, Bruno Vinícius Da Rós. Embargos de declaração como meio processual adequado a suscitar a modulação dos efeitos temporais do controle de constitucionalidade. RePro, vol. 198, p. 389, ago/2011).<sup>175</sup>

Finalmente, faz-se menção à ADI 2.501, que reconheceu a inconstitucionalidade dos artigos 81 e 82 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da Constituição do Estado de Minas Gerais.

<sup>174</sup> STF define marco para fim da prerrogativa de foro para ex-ocupantes de cargos públicos: maioria dos ministros entendeu que a supressão do direito é validade desde setembro de 2005, quando o STF julgou inconstitucional lei que prevê o benefício. **Migalhas**, 17 maio 2012. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/quentes/155714/stf-define-marco-para-o-fim-da-prerrogativa-de-foro-para-ex-ocupantes-de-cargos-publicos>. Acesso em: 20 jun. 2022.

<sup>175</sup> BRASIL. STF. **ADI 4.029**. Relator: Min. Luiz Fux. Tribunal Pleno. Julg. 08/03/2012. DJe 27/06/2012. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=2227089>. Acesso em: 20 jun. 2022.

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ART. 81 E 82 DO ADCT DA CONSTITUIÇÃO DO ESTADO DE MINAS GERAIS. INSTITUIÇÕES DE ENSINO SUPERIOR CRIADAS PELO ESTADO E MANTIDAS PELA INICIATIVA PRIVADA. SUPERVISÃO PEDAGÓGICA DO CONSELHO ESTADUAL DE EDUCAÇÃO. ALCANCE. OFENSA AO ARTIGO 22, XXIV DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL. EMENDA CONSTITUCIONAL ESTADUAL 70/2005. ALTERAÇÃO SUBSTANCIAL. NÃO CARACTERIZAÇÃO. AÇÃO DIRETA JULGADA PROCEDENTE. MODULAÇÃO DOS EFEITOS. [...] 3. O alcance da expressão "supervisão pedagógica", contida no inciso II do art. 82 do ADCT da Constituição Estadual de Minas Gerais vai além do mero controle do conteúdo acadêmico dos cursos das instituições superiores privadas mineiras. Na verdade, a aplicação do dispositivo interfere no próprio reconhecimento e credenciamento de cursos superiores de universidades que são atualmente, em sua integralidade privadas, pois extinto o vínculo com o Estado de Minas Gerais. 4. O simples fato de a instituição de ensino superior ser mantida ou administrada por pessoas físicas ou jurídicas de direito privado basta à sua caracterização como instituição de ensino privada, e, por conseguinte, sujeita ao Sistema Federal de Ensino. [...] 7. Inconstitucionalidade formal do art. 82, § 1º, II da Constituição do Estado de Minas Gerais que se reconhece por invasão de competência da União para legislar sobre diretrizes e bases da educação (art. 22, XXIV da CF/88). Inconstitucionalidade por arrastamento dos § 4º, § 5º e § 6º do mesmo art. 82, inseridos pela Emenda Constitucional Estadual 70/2005. 8. A autorização, o credenciamento e o reconhecimento dos cursos superiores de instituições privadas são regulados pela lei federal 9.394/1996, Lei de Diretrizes e Bases da Educação. Portanto, a presente decisão não abrange as instituições de ensino superior estaduais, criadas e mantidas pelo Estado de Minas Gerais - art. 10, IV c/c art. 17, I e II da lei 9.394/1996. 9. Tendo em vista o excepcional interesse social, consistente no fato de que milhares de estudantes frequentaram e frequentam cursos oferecidos pelas instituições superiores mantidas pela iniciativa privada no Estado de Minas Gerais, é deferida a modulação dos efeitos da decisão (art. 27 da lei 9.868/1999), a fim de que sejam considerados válidos os atos (diplomas, certificados, certidões etc.) praticados pelas instituições superiores de ensino atingidas por essa decisão, até a presente data, sem prejuízo do ulterior exercício, pelo Ministério da Educação, de suas atribuições legais em relação a essas instituições superiores.<sup>176</sup>

Verifica-se em pesquisas jurisprudenciais do Supremo Tribunal Federal que desde a vigência da Lei n. 9.868/1999, em diversas ocasiões a Corte entendeu por utilizar as concepções modulatórias baseando-se na segurança jurídica. É o caso, por exemplo, do julgamento da ADI 5.111/2018, que declarou a inconstitucionalidade do artigo 3º, I, parte final, da Lei Complementar n. 54 do Estado de Roraima.<sup>177</sup>

Também a ADI 3.782/2020 que declarou inconstitucional o artigo 25 da Lei n. 4.620/2005 do Estado do Rio de Janeiro, para que os servidores públicos não

<sup>176</sup> BRASIL. STF. **ADI 2.501**. Relator: Min. Joaquim Barbosa. Tribunal Pleno. Julg. 04/09/2008. Dje 19/12/2008. Disponível em: <https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/2914938/acao-direta-de-inconstitucionalidade-adi-2501-mg/inte-iro-teor-101173407>. Acesso em: 20 jun. 2022.

<sup>177</sup> BRASIL. STF. **ADI 5.111**. Rel. Min. Dias Toffoli. Plenário. Julg. 20/09/2018. Publ. 03/12/2018. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur395694/false>. Acesso em: 02 set. 2022.

sofressem redução de vencimentos em razão da decisão de inconstitucionalidade.<sup>178</sup>

Outrossim, a ADI 6.321/2020 que declarou inconstitucional o inciso IV do artigo 48 da Constituição do Pará e da Lei n. 5.652/1991 do Pará, conferiu efeito *ex nunc* à decisão para que produzisse efeitos em outro momento.<sup>179</sup>

Finalmente, embora acolhida a inconstitucionalidade, o Supremo, sabiamente e em razão do excepcional interesse social e segurança jurídica, tendo em vista diversos atos praticados durante a vigência das leis inconstitucionais, entendeu por deferir a modulação nos diferentes julgamentos citados.

A título de comentário, salienta-se, que se os efeitos modulatórios *pro futuro* fossem impregnados na decisão da ADPF 501/STF (que tratou da inconstitucionalidade da Súmula n. 450 do TST), muitos trabalhadores deixariam de ser lesados em suas férias por pagamentos a destempo após o período concessivo, porém o STF, ao anular por inconstitucionalidade a Súmula, não observou os efeitos sociais danosos para o trabalhador, mitigando os efeitos da nulidade apenas para os casos já transitados em julgado.

Eis o extrato da decisão do STF:

**Decisão:** O Tribunal, por maioria, julgou procedente a arguição de descumprimento de preceito fundamental para: (a) declarar a inconstitucionalidade da Súmula 450 do Tribunal Superior do Trabalho; e (b) invalidar decisões judiciais não transitadas em julgado que, amparadas no texto sumular, tenham aplicado a sanção de pagamento em dobro com base no art. 137 da CLT. Tudo nos termos do voto do Relator, vencidos os Ministros Edson Fachin, Cármen Lúcia, Rosa Weber e Ricardo Lewandowski. Falou, pelo requerente, o Dr. Fernando Filgueiras, Procurador do Estado de Santa Catarina. Plenário, Sessão Virtual de 1.7.2022 a 5.8.2022.<sup>180</sup>

Neste último caso o excepcional interesse social não foi respeitado pela Corte Suprema.

---

<sup>178</sup> BRASIL. STF. **ADI 3.782**. Rel. Min. Gilmar Mendes. Plenário. Julg. 29/05/2020. Publ. 18/06/2020. Disponível: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=753014868>. Acesso em: 02 set. 2022.

<sup>179</sup> BRASIL. STF. **ADI 6.321**. Rel. Min. Cármen Lúcia. Plenário. Julg. 21/12/2020. Disponível: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=754993565>. Acesso em: 02 set. 2022.

<sup>180</sup> BRASIL. STF. **ADPF 501**. Rel. Min. Alexandre de Moraes. Julg. 1/7/2022 a 5/8/2022. Publ. 16/09/2022. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5322450>. Acesso em: 02 fev. 2023.

## 5 MODULAÇÃO DOS EFEITOS NO CONTROLE DIFUSO DE CONSTITUCIONALIDADE

Não obstante a modulação do controle diferido de inconstitucionalidade quando ocorrer questões de segurança jurídica e excepcional interesse social, como no caso envolvendo a Câmara Municipal de Mira Estrela/SP, os efeitos serão apenas endoprocessuais.

### 5.1 O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E A POSSIBILIDADE DA MODULAÇÃO DOS EFEITOS POR VIA DIFUSA

Teresa Arruda Alvim sobre o controle de constitucionalidade na via difusa, ensina que:

O controle de constitucionalidade por meio do sistema difuso ocorre no exercício normal da função jurisdicional, quando a questão constitucional desempenha papel prejudicial em relação ao pedido (mérito). Este controle é realizado por todo e qualquer grau de jurisdição, inclusive pelo juízo singular. Nos Tribunais, incide a regra do *full bench* (art. 97 da CF).<sup>181</sup>

Nesse sentido, a possibilidade de modulação dos efeitos prevista no artigo 27 da Lei n. 9.868/1999, por via difusa, suscita reflexões de diferentes ordens, devendo ser analisada com a devida cautela que a praxe forense exige.

Portanto, em leitura ao dito artigo 27, verifica-se que o temperar dos efeitos modulatórios exige o preenchimento de requisitos de excepcional interesse social e em razão de segurança jurídica, através da apreciação do quórum de dois terços, a rigor, por via direta.

Argumenta Ana Paula Ávila, que “parece precipitado interpretar o dispositivo no sentido de que a modulação dos efeitos somente seja possível no âmbito do controle por via de ação.”<sup>182</sup>

Contudo, alguns precedentes do STF, embora não muito esclarecedores, vão ao sentido de que não seria possível a concessão do efeito *ex nunc* no controle por via difusa.

Para tanto, Ana Paula Ávila, que brilhantemente citando alguns julgados, fez o

---

<sup>181</sup> ALVIM, op. cit., p.33.

<sup>182</sup> ÁVILA, A. P., op. cit., p. 59.

seguinte comentário:

RE nº 430.421 AgR, relator Min. Cezar peluso, DJ, de 4 de fevereiro de 2005; AI nº 521.546 AgR/ED, relator Min. Sepúlveda Pertence, de 26 de abril de 2005 e ArR nº 478.398, relator Min. Eros Grau, de 22 de julho de 2005. São, no entanto, precedentes praticamente contemporâneos, que se citam uns aos outros como fundamento da decisão, mas em qualquer deles, não consta a razão pela qual não se considera possível à aplicação do art. 27 no âmbito do controle difuso. Ou seja, embora nas ementas esteja afirmado que o art. 27 só tem aplicação no controle concentrado, no inteiro teor dos votos não se encontra qualquer passagem que justifique a afirmação. Isso se torna mais interessante se confrontado com a própria jurisprudência da Corte, anteriormente colacionada, que exemplificou a modulação dos eleitos pelo Supremo antes mesmo do advento da Lei nº 9.868 de 1999: todos aqueles casos apresentados perfazem hipótese de controle difuso de constitucionalidade.<sup>183</sup>

Depreende-se da interpretação do artigo 27 que há verdadeira mitigação do princípio da nulidade, tendo em vista possibilitar o reconhecimento de diferentes efeitos, quais sejam, *ex nunc* e *pro futuro*, nesse sentido, salvo melhor juízo, a aplicação por analogia aos processos subjetivos seria perfeitamente admissível.<sup>184</sup>

Teresa Arruda Alvim, acrescenta:

Evidentemente, a literalidade do dispositivo, art. 27 da Lei 9.868/1999, como já observamos, não seria argumento em si bastante para se concluir não dever haver modulação, quando se trata de controle difuso de constitucionalidade.<sup>185</sup>

Dessa forma, entende a doutrina ser o postulado do artigo 27 meramente interpretativo. A esse respeito Ives Gandra e Gilmar Mendes: “a decisão do Supremo Tribunal não decorre da disposição legislativa contida no art. 27, mas da própria aplicação sistemática do texto constitucional.”<sup>186</sup>

Assim, igualmente entendeu o Ministro Gilmar Mendes no RE 442.683/RS: “O artigo 27 da Lei n. 9.868/1999, bem apontado pelo eminente Ministro-Relator, na verdade apenas explicita, estrutura e declara o que o Tribunal pode fazer a partir do próprio Texto Constitucional.”<sup>187</sup>

<sup>183</sup> ÁVILA, op. cit., p. 59-60.

<sup>184</sup> PEREIRA NETTO, Antonio Alves. **Modulação de efeitos em matéria tributária**: análise quanto aos fundamentos constitucionais e às possibilidades de aplicação. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2015, p. 113-115.

<sup>185</sup> ALVIM, op. cit, p. 145.

<sup>186</sup> MARTINS, Ives Gandra da Silva; MENDES, Gilmar Ferreira. **Controle concentrado de constitucionalidade**: comentários à Lei 9.868, de 10-11-1999. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 497.

<sup>187</sup> BRASIL. STF. **RE 442.683**. Relator: Min. Carlos Veloso. Segunda Turma. Julg. 13/12/2005. Dje 24/03/2006. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=368474>. Acesso em: 23 jun.

Tem-se, então, que independente do controle constitucional, o princípio da nulidade não impede que se reconheçam alternativas de declaração de inconstitucionalidade, tendo em vista que:

O que efetivamente suscita a necessidade de superação da regra *ex tunc* são as normas constitucionais que tutelam a manutenção das situações geradas pela norma inconstitucional, protegendo situações deduzidas em juízo tanto pelo controle concreto como pelo abstrato.<sup>188</sup>

O próprio STF - embora não de maneira totalmente pacífica - tem admitido a possibilidade da modulação pela via difusa fazendo referência à Suprema Corte Americana que admite a aplicação desde 1965, aplicada no caso *Linkletter v. Walker*.<sup>189</sup>

No referenciado caso, a discussão deu-se sobre a possibilidade de usar provas obtidas por meio ilícito para condenação. De início admitiu-se a utilização de tais provas, no entanto, posteriormente tal entendimento foi considerado inconstitucional com base na violação do devido processo legal.<sup>190</sup>

Posto isto, diversos condenados, incluindo *Linkletter* condenados com base em provas obtidas por meio ilícito, ingressaram com *habeas corpus*, a fim de terem suas penas revertidas.<sup>191</sup>

Diante do imbróglio, a Suprema Corte Americana decidiu que os efeitos da inconstitucionalidade não seriam mais retroativos, devido à quebra na confiança dos precedentes.<sup>192</sup>

Por conseguinte, evidencia-se que o sistema de controle de constitucionalidade norte-americano é pacificamente difuso, e que as disposições constitucionais do ordenamento jurídico brasileiro prestigiam o sistema norte-americano, o que aliás, serviu de parâmetros para vários julgados do Excelso Pretório.

Entretanto, embora diversas orientações jurisprudenciais que hodiernamente

---

2022.

<sup>188</sup> ÁVILA, A. P., op. cit., p. 60.

<sup>189</sup> TAVARES, André Ramos. **Curso de direito constitucional**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 223.

<sup>190</sup> ENTERRÍA, Eduardo Garcia de. Justicia constitucional: la doctrina prospectiva en la declaración de ineficacia de las leyes inconstitucionales. *Revista de Direito Público*. São Paulo, v. 22, n. 92, out/dez. 1989, p. 5. *In*: MEDEIROS, Karin Almeida Weh de. **Modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade e repetição do indébito tributário**. Dissertação (Mestrado em Direito Público) – Universidade Federal da Bahia, Salvador, 2011.

<sup>191</sup> *Ibidem*, p. 5.

<sup>192</sup> *Ibidem*, p. 5.

são sensíveis às declarações de inconstitucionalidade *incidenter tantum*, há aqueles que argumentam que o controle difuso não seria o campo apropriado para tal aplicação.

Ora, no controle abstrato, dissociado da apreciação de fatos específicos, o Judiciário terá muitas vezes que trabalhar à luz de situações generalizadas ou até mesmo presunções, se quiser concluir pela necessidade de manipulação daqueles. Com isso, a sua apreciação da matéria torna-se mais sujeita a provocar rupturas em relação a outros valores que repousam em situações individuais e que destoam da generalidade alcançada.<sup>193</sup>

Todavia, o que as melhores doutrinas expressam é que a jurisdição constitucional fica plenamente assegurada e amoldada no artigo 27 da Lei n. 9.868/1999, mantendo a segurança jurídica quando a eficácia das decisões de inconstitucionalidade é proferida e analisada em juízo de constitucionalidade do Supremo Tribunal Federal, mesmo que por via difusa.

Tem-se percebido pela jurisprudência que o STF tem admitido a modulação de efeitos pelas duas vias, ou seja, em caráter abstrato, concentrado e incidental ou difuso. É o caso, por exemplo, do anteriormente mencionado RE 197.917/SP quanto ao número de vereadores da cidade de Mira Estrela. Na ocasião a Corte entendeu, dadas às circunstâncias, atribuir os efeitos *pro futuro* da declaração de inconstitucionalidade.<sup>194</sup> Para não instaurar instabilidade jurídica com a declaração *ex tunc* do número de edis criado pela lei inconstitucional, o que seguiria reflexos no processo eleitoral prévio, votações orçamentárias, leis feitas, assessores contratados cota legislativa financeira, quórum de votações, números de comissões legislativas, dentre outros problemas.

Insta salientar que as novas disposições no atual Código de Processo Civil<sup>195</sup> tiveram o intuito de atualizar diversas disposições, bem como salientar o prestígio à segurança jurídica, confiança e a boa-fé nas relações jurídicas.

O Ministro Luiz Fux, que foi o presidente da Comissão da Reforma do CPC,

---

<sup>193</sup> FISCHER, Octávio Campos. Os efeitos da declaração de inconstitucionalidade no Direito Tributário Brasileiro. Rio de Janeiro: Renovar, 2004, p. 307. In: STERNICK, Daniel. **Modulação temporal dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade em matéria tributária: parâmetros para a aplicação do art. 27 da Lei 9.868/98**. Trabalho de Conclusão de Curso. Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro – PUC, 2008. p. 107.

<sup>194</sup> BRASIL. STF. **RE 197.917/SP**. Rel. Min. Maurício Corrêa. J. 06/06/2002. DJ 07/05/2004. Disponível em: [https://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=RE\(197917%20.NUME.\)&base=baseAcordaos](https://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=RE(197917%20.NUME.)&base=baseAcordaos). Acesso em: 10 jun. 2022.

<sup>195</sup> BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015.

ponderou.” o novo CPC é um ordenamento lavrado à luz da novel axiologia constitucional que prevê como direito fundamental a ‘segurança jurídica’ que se subdivide em segurança judicial e segurança legal.”<sup>196</sup>

Nesse sentido, a previsão modulatória na lei processual civil, inclusive no controle difuso de constitucionalidade, mostra-se como tendência aplicável na Corte Suprema - o que já estava sendo praticado -, pacifica o entendimento da não previsão da modulação no controle difuso, deixando-se de aplicar o artigo 27 da Lei n. 9.868/1999 por analogia.

Por fim, convém afirmar que para assegurar a higidez dos mecanismos constitucionais, seja em controle concreto ou abstrato, ante a permissão modulatória do artigo 27 da Lei n. 9.868/1999, é *mister* que o julgador encontre no próprio seio constitucional as melhores técnicas a serem aplicadas no caso concreto.

---

<sup>196</sup> FUX, Luiz. **O novo Código de Processo Civil e a segurança jurídica normativa**. 22 mar. 2016. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2016-mar-22/ministro-luiz-fux-cpc-seguranca-juridica-normativa>. Acesso em: 20 jun. 2022.

## 6 CONSTITUCIONALIDADE E CRÍTICAS AO ARTIGO 27 DA LEI N. 9.868/1999

Duas ações diretas de inconstitucionalidade foram movidas contra o artigo 27 da Lei n. 9.868/1999, quais sejam ADI 2.154 e ADI 2.258 da Suprema Corte, todas as duas julgadas improcedentes em nome do princípio da segurança para aceitar a possibilidade de modulação temporal nos julgamentos constitucionais do STF.

### 6.1 CONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 27 E AS DIVERGÊNCIAS DOUTRINÁRIAS

Embora passadas décadas desde a promulgação da Lei n. 9.868/1999 e a regulamentação concernente aos efeitos das decisões das ações de inconstitucionalidade do artigo 27, os mais variados questionamentos ainda permeiam sobre a constitucionalidade de tal norma.

Aos que pendem pela inconstitucionalidade, diversos são os argumentos. Álvaro Ricardo de Souza Cruz entende que a lei é “inteiramente absurda, violando todos os princípios estruturantes do Estado Democrático de Direito.”<sup>197</sup>

E continua o doutrinador exemplificando:

De maneira alguma pode-se concordar com tal proposição. Para tanto, volta-se ao exemplo, sempre lembrado de um tributo que continua sendo aplicado, a despeito do reconhecimento de sua inconstitucionalidade. Que tal, então, a manutenção dos efeitos penais de um crime instituído por um decreto presidencial? [...] Nem mesmo se o *quorum* fosse unanimidade do Pleno, decisões como essas poderiam ser consideradas legítimas, vez que não é dado ao Judiciário julgar com base meramente em argumentos utilitários do tipo custo/benefício. Isso pertence à esfera política<sup>198</sup>

Paulo Roberto Pimenta, adepto dessa corrente minoritária, acredita que o Poder Judiciário exerce papel de controle sobre o Poder Legislativo, entretanto, não seria permitido a esse poder controlador, editar, restringir ou ampliar qualquer norma, vez que somente por emenda constitucional se permitiria tais modificações.<sup>199</sup>

Ainda aliados dessa corrente, encontram-se Ingo Wolfgang Sarlet<sup>200</sup>, Sílvio

<sup>197</sup> CRUZ, Álvaro Ricardo de Souza. **Jurisdição constitucional democrática**. Belo Horizonte: Del Rey, 2004, p. 446.

<sup>198</sup> Ibidem, p. 423.

<sup>199</sup> PIMENTA, Paulo Roberto Lyrio. **Efeitos da decisão de inconstitucionalidade em direito tributário**. São Paulo: Dialética, 2002, p. 99.

<sup>200</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. Arguição de descumprimento de preceito fundamental: alguns aspectos controversos. *In*: TAVARES, André Ramos; ROTHENBURG, Walter Claudius (Org.). **Arguição de**

Nazareno Costa, Elival da Silva Ramos, José Adércio Leite Sampaio, Lenio Luiz Streck, Ives Gandra da Silva Martins<sup>201</sup>, o Ministro Moreira Alves<sup>202</sup> e Luciana de Assunção Macieira.<sup>203</sup>

Ives Gandra fundamenta que:

Pretende, contra a jurisprudência da Suprema Corte e toda a tradição do Direito brasileiro, dar eficácia de norma constitucional à lei declarada definitivamente inconstitucional, atribuindo efeito *ex nunc* à decisão que declara a inconstitucionalidade ou ainda postergando tal efeito para o futuro.<sup>204</sup>

E segue acrescentando:

Se uma norma tiver sido afastada do cenário jurídico nacional pelo vício maior da inconstitucionalidade, não há como considerar seus efeitos válidos como se constitucional fosse no passado ou – o que é pior – mantê-los com validade ainda por um certo período de tempo, como ocorre no direito germânico, de conformação diversa do direito brasileiro.<sup>205</sup>

Para Lenio Luiz Streck:

[...] tal possibilidade enfraquece a força normativa da Constituição, em virtude da possibilidade de manipulação dos efeitos, a partir de vagos e ambíguos fundamentos da existência de razões de segurança jurídica ou de excepcional interesse social (sic). Tal previsão é absolutamente estranha ao Direito Constitucional brasileiro. Concluindo que no efeito pro futuro 'estar-se-ia atribuindo um espaço de arbitrariedade ao Supremo Tribunal Federal que, a toda evidência, viola os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade'.<sup>206</sup>

Dentre os doutrinadores apresentados, há aqueles que pesam pela inconstitucionalidade considerando o dogma da nulidade das normas inconstitucionais, inclusive duas ações diretas de inconstitucionalidade (ADI 2.154 e ADI 2.258), ajuizadas pela Confederação Nacional dos Profissionais Liberais (CNPL)

---

**descumprimento de preceito fundamental:** análises à luz da Lei 9.882/99. São Paulo: Atlas, 2001, p. 162.

<sup>201</sup> MARTINS; MENDES, op. cit., p. 205-207.

<sup>202</sup> FERREIRA, Olavo Alves. **Controle de constitucionalidade e seus efeitos**. São Paulo: Método, 2003, p.89-93, *In*: ANDRADE, op. cit., p. 49.

<sup>203</sup> MACIEIRA, Luciana de Assunção. A inconstitucionalidade do art. 27 da Lei 9.868/99 quanto ao regulamento processual dos efeitos do provimento final em sede de controle abstrato. **Revista da ESMape**, Recife, v. 6, n. 13, p. 291-309, jan./jun. 2001.

<sup>204</sup> MARTINS; MENDES, op. cit., p. 205-207.

<sup>205</sup> MARTINS, Ives Gandra da Silva. Descumprimento de preceito fundamental eficácia das decisões. p. 6 Disponível em: <http://www.ablj.org.br/revistas/revista19e20/revista19e20%20%20IVES%20GANDRA%20DA%20SILVA%20MARTINS%20-%20Descumprimento%20de%20preceito%20fundamental.%20Efic%C3%A1cia%20das%20decis%C3%B5es.pdf>. Acesso em: 22 jun. 2022.

<sup>206</sup> STRECK, op. cit., p. 545.

e pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB) que processaram em conjunto, dada a afinidade de objetivos - discutiram acerca da constitucionalidade do artigo 27.

Cabe mencionar rapidamente os argumentos apontados pela OAB, em petição inicial da ADI 2.258:

É inconstitucional, por ofensa ao Estado Democrático de direito (art. 1º da CF) e ao princípio da legalidade (art. 5º, inciso II, da CF), permitir que atos normativos ou leis inconstitucionais, assim declarados por decisão do STF, produzam algum tipo de efeito em algum momento do tempo, mormente Medidas Provisórias que sequer têm, em sua edição, participação do Poder Legislativo. Norma inconstitucional é nula. [...] <sup>207</sup>

Na mesma linha, Olavo Ferreira afirma:

São inconstitucionais os artigos 27 da Lei 9.868/99 e 11 da Lei 8.882/99, por violarem o princípio da supremacia da Constituição, o princípio da nulidade da lei inconstitucional, os artigos 97 e 102, II, a, b, c e d da Constituição Federal, a separação de poderes e, o princípio da segurança jurídica. [...] a princípio a supremacia da Constituição foi violado pelos artigos 27 da Lei 9.868/99 e 11 da Lei 9.882/99, visto que a exceção ao princípio constitucional da nulidade não poderia ter sido prevista em lei, já que esta não altera a Constituição, pelo contrário, deve com ela guardar relação de compatibilidade. <sup>208</sup>

Nesse sentido, afirma-se que a própria Constituição é que deve ou não estabelecer as características retroativas das decisões de inconstitucionalidade, tendo em vista o caráter imperativo que possui e por tratar-se do controle de constitucionalidade.

Além disso, violaria a separação de poderes e a ascendência constitucional com a determinação de data incerta para os efeitos da declaração de inconstitucionalidade.

Sobre esse fato, pondera André Dias Fernandes que há aqueles:

Que admitem a eficácia *ex nunc*, mas inadmitem a possibilidade de uma fixação de data posterior para o início da produção dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, a consideração de que se estaria atribuindo eficácia não apenas *ex nunc* (=desde agora), mas puramente *pro futuro*, a declaração do STF, ao livre arbítrio deste, enfraquecendo-se demasiadamente a força normativa da Constituição. <sup>209</sup>

<sup>207</sup> BRASIL. STF. **ADI 2.258/DF**. Min. Rel. Dias Toffoli. Julg. 2 out. 2020. Dje 23 out. 2020. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=1835254>. Acesso em: 22 jun. 2022.

<sup>208</sup> FERREIRA, op. cit., p. 176.

<sup>209</sup> FERNANDES, André Dias. **Eficácia das decisões do STF em ADIN e ADC**: efeito vinculante, coisa julgada *erga omnes* e eficácia *erga omnes*. Salvador: JusPodivm, 2009, p. 251-252.

Entretanto, em contornos materiais a modulação se mostra compatível com a Constituição à luz dos requisitos indispensáveis para a aplicação da modulação temporal, quais sejam: a segurança jurídica e o excepcional interesse social.

Outrossim, a ponderabilidade como característica do princípio da proporcionalidade salvaguarda a supremacia constitucional, ademais, o STF não pode ficar impassível a todas as consequências das situações *in concreto* a que são submetidos.

Ainda sobre o princípio da proporcionalidade:

O princípio da proporcionalidade destina-se ao juiz, ao legislador e ao administrador público, que devem escolher, dentro do faticamente possível, a melhor opção jurídica possível, a mais idônea, adequada, a que implique menor restrição de direito, diante da necessidade de, em determinado caso concreto, um direito ou bem constitucionalmente protegido ceder perante outro da mesma forma protegido, estabelecendo uma correspondência, proporcionalidade em sentido estrito, entre o meio utilizado e o fim a ser alcançado. Trata-se de relação de causalidade entre meios e fins, havendo sempre dois valores a serem ponderados. [...] <sup>210</sup>

O juízo de ponderação é destacado por Gustavo Binenbojm que a favor da modulação destaca que eventualmente, caso o Supremo realize a modulação “[...] estará ponderando valores e princípios de mesma hierarquia e igual dignidade constitucional.” <sup>211</sup>

Favorável à modulação se posiciona o Ministro Carlos Ayres Britto:

O vício da inconstitucionalidade traduz-se, como regra geral, na necessidade de extirpar do Ordenamento Jurídico o ato inválido, de sorte a preservar a coerência de tal Ordenamento e garantir a hierarquia e a rigidez da Constituição Federal. Mas há casos em que tal extirpação normativa é também agressora da própria Constituição da República. Casos em que ‘razões de segurança jurídica ou de excepcional interesse social’ (art. 27 da Lei n. 9.868/99, aqui subsidiariamente aplicada) se contrapõe ao debate em si do ato inconstitucional. O que tem levado esta Suprema Corte a um juízo de ponderação, ‘retrabalhar’ os efeitos de certas declarações de inconstitucionalidade. <sup>212</sup>

<sup>210</sup> PEREZ, Augusto Martinez; ROMEU, Luciana Campanelli. Os arts. 519 e 285-A do Código de Processo Civil e a superação da morosidade. **Revista CEJ**, Brasília-DF, v.12 n. 42, p. 23-33, jul./set. 2008.

<sup>211</sup> BINENBOJM, Gustavo. **A nova jurisdição constitucional brasileira**: legitimidade democrática e instrumentos de realização. Rio de Janeiro: Renovar, 2001, p. 185.

<sup>212</sup> BRASIL. STF. **HC 82.959-7/SP**. Relator: Min. Marco Aurélio. Voto do Ministro Carlos Ayres Britto, Julg. 23/02/2006. Dje. 01/09/2006. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=79206>. Acesso em: 22 jun. 2022.

Ressalta-se ainda as considerações do Ministro Gilmar Mendes, que declaradamente adepto da modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, discorreu em seu voto no Agravo Regimental no Agravo de Instrumento 582.280/RJ:

Razões de segurança jurídica podem revelar-se, no entanto, aptas a justificar a não aplicação do princípio da nulidade da lei inconstitucional. Não há negar, ademais, que aceita a ideia da situação “ainda constitucional”, deverá o Tribunal, se tiver que declarar a inconstitucionalidade da norma, em outro momento fazê-lo com eficácia restritiva ou limitada. Em outros termos, o “apelo ao legislador” e a declaração de inconstitucionalidade com efeitos limitados ou restritos estão intimamente ligados. Afinal, como admitir, para ficarmos no exemplo de Walter Jellinek, a declaração de inconstitucionalidade total com efeitos retroativos de uma lei eleitoral tempos depois da posse dos novos eleitos em um dado Estado? Nesse caso, adota-se a teoria da nulidade e declara-se inconstitucional *eipso jure* a lei, com todas as consequências, ainda que dentre elas estejam a eventual acefalia do Estado? [...] Não se nega o caráter de princípio constitucional ao princípio da nulidade da lei inconstitucional. Entende-se, porém, que tal princípio não poderá ser aplicado nos casos em que se revelar absolutamente inidôneo para a finalidade perseguida (casos de omissão ou de exclusão de benefício incompatível com o princípio da igualdade), bem como nas hipóteses em que a sua aplicação pudesse trazer danos para o próprio sistema jurídico constitucional (grave ameaça à segurança jurídica).<sup>213</sup>

Disserta a doutrina que diante das características interpretativas, porém taxativas do artigo 27 da Lei n. 9.868/1999, a modulação seria admitida em aplicações que devido às razões de excepcionalidade não se é possível conceber a retroatividade dos efeitos, sem, no entanto, ofender a supremacia da Constituição.<sup>214</sup>

Mostram-se aliados à constitucionalidade do artigo 27 da Lei n. 9.868/1999, o Ministro Teori Albino Zavascki, Paulo Hamilton Siqueira Junior e André Ramos Tavares, além dos doutrinadores mencionados.<sup>215</sup>

Finalmente, entende-se que a relativização dos efeitos da decisão declaratória de inconstitucionalidade, tendo em vista a sua natureza - embora ainda não totalmente definida - cabe, sem grandes dificuldades, no bojo constitucional, assim ocorre consoante em diversos países - que mais adiante serão tratados -, contudo, eventualmente poder-se-ia ser admitida através de Emenda Constitucional, o que, ao menos acredita-se que reduziria os debates acerca da constitucionalidade por ter sido

---

<sup>213</sup> BRASIL. STF. **Informativo STF**, Brasília-DF, n. 442, 25-26 set. 2006. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/publicacaotematica/vertema.asp?lei=5235>. Acesso em: 22 jun. 2022.

<sup>214</sup> MARTINS; MENDES, op. cit., p. 496-498.

<sup>215</sup> FERREIRA, Olavo Alves. **Controle de constitucionalidade e seus efeitos**. São Paulo: Método, 2003, p.89-93 *In*: ANDRADE, op. cit., p. 49.

estabelecida através de norma infraconstitucional.

No âmbito judicial, no julgamento das ADI 2.154 e 2.258, a Suprema Corte julgou constitucional o artigo 27 da Lei n. 9.868/1999, pondo fim à questão de inconstitucionalidade:

Decisão: Em continuidade de julgamento, no tocante à arguição de inconstitucionalidade por omissão, relativamente aos artigos 17 e 18, §§ 1º e 2º, da Lei nº 9.868/99, o Tribunal, por unanimidade, julgou improcedente a ação. Por fim, quanto à alegada inconstitucionalidade do art. 27 da Lei 9.868/1999, o Tribunal, por maioria, também julgou improcedente a ação direta, vencidos os Ministros Sepúlveda Pertence (Relator) e Marco Aurélio, que julgavam, no ponto, procedente o pedido. Redigirá o acórdão a Ministra Cármen Lúcia. Não votaram os Ministros Dias Toffoli, sucessor da cadeira do Relator, e André Mendonça, sucessor do Ministro Marco Aurélio. Plenário, Sessão Virtual de 24.3.2023 a 31.3.2023.<sup>216,217</sup>

Seguindo os critérios da segurança jurídica e excepcional interesse social.

## 6.2 CRÍTICAS AO ARTIGO 27 DA LEI N. 9.868/1999 NA PERSPECTIVA DE RAVI PEIXOTO

Assim preconiza o artigo 27 da Lei n. 9.868/1999:

Art. 27. Ao declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo, e tendo em vista razões de segurança jurídica ou de excepcional interesse social, poderá o Supremo Tribunal Federal, por maioria de dois terços de seus membros, restringir os efeitos daquela declaração ou decidir que ela só tenha eficácia a partir de seu trânsito em julgado ou de outro momento que venha a ser fixado.

Nesse sentido, verifica-se que a disposição de modulação dos efeitos das declarações de inconstitucionalidade não foi, *a priori*, tão inovadora no ordenamento jurídico, tendo em vista as “soluções alternativas” que anteriormente ao advento da lei eram empregadas, como mitigação ao princípio da nulidade.

Sendo assim, Ravi Peixoto explana sobre os possíveis inconvenientes que a aplicação excessiva da modulação poderá acarretar ao sistema e à própria previsibilidade da modulação.

Aponta o doutrinador que:

Um primeiro ponto crítico à modulação está relacionado à função judicial.

<sup>216</sup> BRASIL. STF. **ADI 2.154/DF**. Relator: Min. Sepúlveda Pertence. Julg. 24/09/2001. Disponível em: <http://stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia>. Acesso em: 22 jun. 2022.

<sup>217</sup> BRASIL. STF. **ADI 2.258/DF**. Relator: Ministro Dias Toffoli. Redator do acórdão: Apenso Principal: ADI 2.154. 04/12/2017.

Questiona-se se estaria dentro da função judicial a superação prospectiva de um precedente anterior, uma vez que, em tese, ao Poder Judiciário tão somente incumbe resolver o caso concreto *ex tunc*. Simplesmente não estaria dentro dos poderes dos juízes a modulação de efeitos porque a eles caberia, tão somente, interpretar adequadamente os textos normativos.<sup>218</sup>

Dessa forma, no cerne da jurisdição constitucional, estaria o Excelso Pretório exercendo função político-jurisdicional ao determinar o momento exato em que a modulação seria aplicada na prática. Assim, “a criação de situações de transição caberia apenas aos legisladores.”<sup>219</sup>

Inclusive o STF já se mostrou sensível ao exercício da função política pelo órgão, nos seguintes termos:

Como se sabe, o controle normativo abstrato qualifica-se como instrumento de preservação da integridade jurídica da ordem constitucional vigente. A ação direta, enquanto instrumento formal viabilizador do controle abstrato, traduz um dos mecanismos mais expressivos de defesa objetiva da Constituição e de preservação da ordem normativa nela consubstanciada. A ação direta, por isso mesmo, representa meio de ativação da jurisdição constitucional concentrada, que enseja, ao STF, o desempenho de típica função política ou de governo, no processo de verificação, em abstrato, da compatibilidade vertical de normas estatais contestadas em face da Constituição da República. Não é por outra razão que o controle concentrado de constitucionalidade transforma, o STF, em verdadeiro legislador negativo [...] ao declarar, *in abstracto*, a ilegitimidade constitucional de lei ou ato normativo federal ou estadual – importa em eliminação dos atos estatais eivados de inconstitucionalidade.<sup>220</sup>

Ainda sobre as regras de transição, aponta Ravi Peixoto que: “[...] a elaboração das regras de transição tem reação com preservação da segurança jurídica e da confiança legítima dos jurisdicionados em precedentes consolidados e não pode ser ignorada.”<sup>221</sup>

Canotilho acrescenta que a segurança jurídica e o princípio da confiança se ligam à estabilidade legislativa, nos seguintes termos:

A segurança jurídica está conexas com elementos objetivos da ordem jurídica - garantia de estabilidade jurídica, segurança de orientação e realização do direito -, enquanto protecção da confiança se prende mais com as componentes subjectivas da segurança, designadamente a calculabilidade e previsibilidade dos indivíduos em relação aos efeitos jurídicos dos actos dos

<sup>218</sup> PEIXOTO, op. cit., p. 312.

<sup>219</sup> Ibidem, p. 312.

<sup>220</sup> BRASIL. STF. **ADI 2.971/AgR**. Relator: Min. Celso de Mello. Julg. 6/11/2014, Dje 13/02/2015. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=7758406>. Acesso em: 24 jun. 2022.

<sup>221</sup> PEIXOTO, op. cit., p. 313.

poderes públicos.<sup>222</sup>

Outrossim, Ravi Peixoto indica como crítica à modulação o fato de a superação prospectiva violar, segundo vem sendo admitido pela Suprema Corte Americana, o princípio da igualdade.<sup>223</sup>

Essa crítica há de ser analisada sob o ponto de vista de que a superação de precedentes irá implicar, naturalmente, em uma desigualdade no tratamento de situações fáticas semelhantes. [...] No Brasil, isso é um problema, tendo em vista que as próprias Cortes superiores não observam, com cuidado, a necessidade de respeito aos próprios precedentes. Ocorre que, tendo a eficácia retroativa como regra, o tribunal deve ponderar sobre as consequências jurídicas de sua decisão detendo um ônus argumentativo para modular os efeitos do precedente.<sup>224</sup>

Ocorre que, a aplicação desenfreada dos efeitos retroativos, ou efeitos *ex nunc* sobre a norma tida como inconstitucional, pode desencadear um cenário de insegurança jurídica e instabilidade da confiança nos precedentes.

Daniel Sarmiento ainda aponta a “imprescritibilidade do vício de ilegitimidade constitucional”, sendo uma gravidade ainda maior quando uma norma que há muito tempo serve de égide às relações jurídicas é declarada inconstitucional com eficácia retroativa.<sup>225</sup>

Outro aspecto relevante apontado por Ravi Peixoto ao levantar hipóteses de negatização ao artigo 27 da Lei n. 9.868/1999, refere-se à determinação da natureza jurídica e a possibilidade de utilização de embargos de declaração para suscitar a modulação de efeitos.<sup>226</sup>

Segundo Ravi:

O entendimento inicial do STF, voltado ao controle de constitucionalidade abstrato e concentrado, era do descabimento da utilização dos embargos de declaração para suscitar a modulação de efeitos. Como a regra é a de que a decisão tinha efeitos retroativos, se não houvesse nenhum apontamento específico, ela iria ter efeitos *ex tunc*. Por isso, não haveria propriamente omissão e não caberia utilização dos embargos de declaração. A noção inicial era a de que a modulação de efeitos era uma mera faculdade do tribunal, que

<sup>222</sup> CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. Coimbra: Almedina, 1999, p. 252.

<sup>223</sup> PEIXOTO, op. cit., p. 313.

<sup>224</sup> Ibidem, p. 313.

<sup>225</sup> SARMENTO, Daniel. **A eficácia temporal das decisões no controle de constitucionalidade**. In: CRUZ, Álvaro Ricardo de Souza; SAMPAIO, José Adércio Leite (coord.). **Hermenêutica e jurisdição constitucional**: estudos em homenagem ao prof. José Alfredo de oliveira baracho. Belo Horizonte: Del Rey, 2001, p.11.

<sup>226</sup> PEIXOTO, op. cit., p. 353.

poderia, de forma discricionária, operá-la ou não. Em não o fazendo durante o julgamento da causa, não haveria mais a possibilidade de alegá-la por nenhum outro meio, por não ser considerada uma omissão o seu não conhecimento pelo tribunal.<sup>227</sup>

A questão sobre a admissibilidade de embargos de declaração, bem como sobre a natureza jurídica, chegou a ser objeto de julgamento no STF nos recursos extraordinários 572.052 e 500.171.

Em análise aos julgamentos, Bruno Vinícius da Rós Bodart conclui que para o STF, “a admissão de embargos de declaração teria relação com a opção política ou não de realizar a modulação. Se a eles é adequado realizá-la, é possível, caso não o seja, seria inadmissível.”<sup>228</sup>

Finalmente as críticas apontadas por Ravi Peixoto não implicam, a se ver, a impossibilidade de a modulação de efeitos ser perfeitamente admitida, no entanto, visa reforçar o seu caráter de excepcionalidade, da não submissão de uso discricionário do julgador, mantendo as fundamentações legítimas de acordo com as receitas constitucionais.<sup>229</sup>

---

<sup>227</sup> PEIXOTO, op. cit., p. 353-354.

<sup>228</sup> BODART, Bruno Vinícius da Rós. Embargos de declaração como meio processual adequado a suscitar a modulação dos efeitos temporais do controle de constitucionalidade. **Revista de Processo. São Paulo: RT**, v. 198, ago. 2011, versão digital, p. 6. *In*: PEIXOTO, op. cit., p. 356.

<sup>229</sup> PEIXOTO, op. cit., p. 314-328.

## 7 A MODULAÇÃO DE EFEITOS E A SEPARAÇÃO DOS PODERES

A República Federativa Brasileira consagra três poderes constitucionais, o executivo, judiciário e legislativo, independentes e harmônicos entre si (art. 2º, CF/88), assim há preocupação com a modulação, que uma vez aplicada de forma generalizada, fomenta a invasão de poder e o ativismo judicial.

Mas a modulação está longe disso, pois com ela não vai haver invasão de competência constitucional de matéria, mas apenas a mitigação do princípio da nulidade da norma inconstitucional a fim de evitar instabilidade e insegurança jurídica e sempre será motivada pelo interesse coletivo.

### 7.1 A PONDERAÇÃO DE VALORES E O DESEQUÍLIBRIO NA ORGANIZAÇÃO DOS PODERES

Carlos Alberto Navarro Perez levanta a hipótese de que o método adotado para a modulação considera a ponderação de interesses como fator primordial e um elemento de desequilíbrio na organização dos Poderes.

Assim complementa:

O suposto desequilíbrio entre os Poderes estaria consumado por ocasião da percepção da Constituição como mera ordem de valores, passível de apreciação axiológica por partes dos magistrados. Diante de tal concepção, ausente uma hierarquia de valores entabulada pela própria Constituição ou pela lei, incumbiria ao órgão julgador apropriar-se do processo político para adotar uma opção discricionária, em sobreposição à atividade legislativa.<sup>230</sup>

Nesse sentido, a modulação de efeitos *ex nunc* ensejaria a manipulação de valores, no caso “razões de segurança jurídica ou de excepcional interesse social”, sem a interveniência do legislador ordinário.

Sobre a necessidade do equilíbrio preleciona Paulo Gustavo Gonet Branco:

O equilíbrio se rompe, alerta Forsthoff, quando o juiz deixa de estar abaixo da Constituição e “usurpa” a competência decisória do legislador. Isso ocorre, prossegue, quando o juiz enxerga a Constituição como uma ordem de valores. As interpretações, então, convertem-se em temas de opinião, erodindo toda a segurança jurídica, num processo em que de judicial nada mais há do que a circunstância de ser levado a cabo por juízes. Essa

<sup>230</sup> PEREZ, Carlos Alberto Navarro. **Declaração de inconstitucionalidade**: a modalidade dos efeitos temporais – teoria constitucional e aplicação. Curitiba: Juruá, 2014, p. 468.

conjuntura ganha realidade como resultado da constitucionalização do Estado social, que demanda princípios abertos às necessidades e conveniências cambiantes e não prescinde de uma compreensão de direitos fundamentais ajustada a essa função social.<sup>231</sup>

Assim, o uso do método ponderativo afrontaria preceitos constitucionais, pois de antemão já pressupõe a inexistência de norma específica para resolução do conflito.

Em igual discurso, Daniel Sarmento afirma:

O uso do método de ponderação pressupõe a inexistência de regra legislativa específica resolvendo o conflito entre princípios constitucionais. A presença de norma infraconstitucional deste teor inibe o juiz de efetuar a ponderação, uma vez que ele terá de acatar aquela realizada de antemão pelo legislador, a não ser que a considere inconstitucional. É evidente que o Judiciário poderá controlar a razoabilidade do critério de ponderação adotado pelo legislador, mas aconselha-se redobrada cautela nesta tarefa, para evitar-se que o juiz imponha, por vias oblíquas, as suas opções políticas e ideológicas, em detrimento daquelas feitas por representantes do povo. Portanto, a teoria da ponderação de interesses não põe em questão a primazia do Poder Legislativo na tarefa de concretização dos ditames constitucionais.<sup>232</sup>

Navarro Perez acredita que o legislador ordinário precisa antecipar de modo previsível e abstrato as resoluções consideradas *prima facie*, de modo que as decisões sejam baseadas na formulação alternativa do legislador.<sup>233</sup>

Cumprida tal tarefa, a jurisdição constitucional não poderá proceder à resolução dos casos concretos mediante aplicação direta dos princípios constitucionais, sem prévia consideração da opção formulada pelo legislador ordinário. Somente em casos excepcionais, no qual se contate a manifesta inconstitucionalidade da opção apresentada poderá a jurisdição constitucional superar a regra de prevalência, socorrendo-se de forte carga argumentativa.<sup>234</sup>

Entretanto, André Ramos Tavares compreende que o judiciário exerce funções típicas e atípicas de “ordem administrativa e normativa”.<sup>235</sup>

<sup>231</sup> BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Juízo de ponderação na jurisprudência constitucional: pressupostos de fato e teóricos reveladores de seu papel e de seus limites**. 2008. 393f. Tese (Doutorado em Direito) - Universidade de Brasília, Brasília, p. 85-86, 2008.

<sup>232</sup> SARMENTO, Daniel. Ponderação de interesses na Constituição Federal. 1. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003. p. 148 *In*: PEREZ, Carlos Alberto Navarro. **Declaração de inconstitucionalidade: a modalidade dos efeitos temporais – teoria constitucional e aplicação**. Curitiba: Juruá, 2014. p. 468.

<sup>233</sup> PEREZ, op. cit., p. 467-468

<sup>234</sup> *Ibidem*, p. 468.

<sup>235</sup> TAVARES, André Ramos. **Curso de direito constitucional**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p.1146-1148.

Reconhece-se, hoje, ademais, ao Judiciário a tarefa (poder) de controlar os demais Poderes do Estado, podendo-se falar, assim, de uma função de controle, inclusive tendo como parâmetro máximo a Constituição.<sup>236</sup>

Por fim, embora a hipótese de desorganização dos poderes seja relevante, os argumentos não são suficientes para, até o momento, demonstrar que de fato o desequilíbrio seja a antinomia do método ponderativo. O que se verifica é o cumprimento dos princípios constitucionais, vez que cabe ao judiciário encontrar a melhor resolução para o caso concreto.

Frise-se por oportuno, que a modulação será feita considerando a peculiaridade do caso, seja em declaração de inconstitucionalidade abstrata, concreta e incidental e não na peculiaridade de entendimento dos ministros do STF, que por toda sorte são membros do Poder Judiciário e como tais estão jungidos à normatividade e principiologia constitucional, situação que protege a incolumidade da separação de poderes.

Em nome da constitucionalidade, não se abre espaço para a inconstitucionalidade, de modo que na dúvida vigorará o mecanismo conservador de efeitos *ex tunc* da norma inconstitucional, para preservar a natureza rígida da Constituição.

Neste passo de ideias, a Lei federal n. 9.868/1999, via artigo 27, não inaugurou a modulação dos feitos da declaração de inconstitucionalidade, haja vista que o Supremo já adotava a técnica, mas sim regulamentou a prática, estabelecendo regras formais e materiais para o corte de retroatividade do princípio da nulidade.

---

<sup>236</sup> TAVARES, op. cit., p. 1148.

## 8 A MODULAÇÃO DE EFEITOS E OS REFLEXOS/DIFICULDADES DE SUA APLICAÇÃO

A modulação dos efeitos *ex tunc* para *ex nunc* fomenta em seus opositores a ideia de discricionariedade, ativismo político e politização do STF. No entanto, aplica-se a termo final norma anulada voltando-se para os valores sociais envolvidos, as exigências do bem comum, o resguardo da dignidade da pessoa humana, razoabilidade e proporcionalidade, técnica principiológica da aplicação do direito no caso concreto (art. 8º, CPC).

### 8.1 A QUESTÃO DA POLITIZAÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO E A DISCRICIONARIEDADE DOS JUÍZES/TRIBUNAIS

O Supremo Tribunal Federal não é órgão político, mas sim órgão judiciário, malgrado a sua jurisdição especial, está jungido às leis e às normas constitucionais.

Sendo que no caso da necessidade de modulação agirá a favor do postulante e do postulado, ante ao princípio da inafastabilidade do Poder Judiciário.

Resguardará em sua atuação a tipicidade jurisdicional, dentro da competência fixada pela Carta Magna.

Mesmo quando aplicar os efeitos *ex nunc* da norma inconstitucional, não estará agindo *extra petita*, pois questão envolvendo segurança jurídica e excepcional interesse social, estará diante de questão de ordem pública.

A modulação temporal dos efeitos, embora bem caracterizada e eficaz, mostra-se subjetivamente com contornos mais amplos que podem caracterizar como atividade política do Poder Judiciário, o que poderia interferir na relação com os demais poderes, para alguns.

No dizer de Perez:

[...] na visão clássica de divisão de Poderes consagrada pelo constitucionalismo moderno, o Poder Judiciário não estava dotado da função de influir de qualquer modo na determinação dos rumos administrativos ou na conformação da ordem jurídica de um Estado. Na realidade, o Poder Judiciário estava excluído do rol de órgãos legitimados a formular ou expressar a vontade estatal.<sup>237</sup>

---

<sup>237</sup> PEREZ, op. cit., p. 440.

Nesse sentido, observa Antônio de Pádua Ribeiro que historicamente, desde a Constituição do Império de 1824, a necessidade de divisão dos poderes se mostrava influente, tendo em vista que se concentrava nas mãos do Imperador o poder de manter o equilíbrio e a resolução de conflitos.<sup>238</sup>

Contudo, após a queda do Império, foi através de Montesquieu que o arranjo clássico de divisão de poderes foi então estruturado na Constituição Republicana de 1891.<sup>239</sup>

Ainda acrescenta Navarro Perez:

Montesquieu idealizou um sistema de organização de Poderes exposto no Capítulo VI do Livro XI de sua obra *O espírito das leis*, fundado em três vertentes: (1) Poder Legislativo: poder de elaboração, correção ou revogação das leis; (2) Poder Executivo das coisas que dependem do direito das gentes: poder equivalente às atribuições do chefe do Estado; (3) Poder Executivo das coisas que dependem do Direito Civil: poder de punir os crimes ou julgar as querelas dos indivíduos.<sup>240</sup>

Contudo, principalmente após as guerras mundiais, a separação dos poderes perdeu de certo modo as características principais. Navarro Perez acredita que “o aumento das atribuições constitucionais de controle das atividades dos outros órgãos atribuídos ao Poder Judiciário pelos diferentes ordenamentos jurídicos ao longo dos anos impôs perceptível alteração no quadro exposto”<sup>241</sup>

Em igual entendimento tece Luís Roberto Barroso:

De fato, desde o final da Segunda Guerra Mundial verificou-se, na maior parte dos países ocidentais, um avanço da justiça constitucional sobre o espaço da política majoritária, que é aquela feita no âmbito do Legislativo e do Executivo, tendo por combustível o voto popular. Os exemplos são numerosos e inequívocos. No Canadá, a Suprema Corte foi chamada a se manifestar sobre a constitucionalidade de os Estados Unidos fazerem testes com mísseis em solo canadense. Nos Estados Unidos, o último capítulo da eleição presidencial de 2000 foi escrito pela Suprema Corte, no julgamento de *Bush v. Gore*. Em Israel, a Suprema Corte decidiu sobre a compatibilidade, com a Constituição e com atos internacionais, da construção de um muro na fronteira com o território palestino. A Corte Constitucional da Turquia tem desempenhado um papel vital na preservação de um Estado laico, protegendo-o do avanço do fundamentalismo islâmico. Na Hungria e na Argentina, planos econômicos de largo alcance tiveram sua validade decidida pelas mais altas Cortes. Na Coreia, a Corte Constitucional restituiu o mandato de um presidente que havia sido destituído por impeachment.<sup>242</sup>

<sup>238</sup> RIBEIRO, Antônio de Pádua. O judiciário como poder político no século XXI. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, v. 36, n. 144. p. 2, 1999.

<sup>239</sup> *Ibidem*, p. 2.

<sup>240</sup> PEREZ, op. cit., p. 441.

<sup>241</sup> *Ibidem*, p. 441.

<sup>242</sup> BARROSO, Luís Roberto. Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática. **Suffragium**

Navarro Perez acredita que a politização do judiciário surgiu antes do advento da Constituição Federal de 1988, contudo, após sua promulgação houve o fortalecimento do papel político.<sup>243</sup>

Ainda acrescenta que:

Relaciona-se a técnica de modulação de efeitos ao incremento da politização do Poder Judiciário. Com efeito, por ocasião do início das atividades de fiscalização da constitucionalidade, a incumbência atribuída à jurisdição constitucional afigurava-se como a do *legislador negativo*, circunscrito a proferir mero juízo de exclusão. [...] O exercício da função política pelo Poder Judiciário é legítima e não macula a separação de Poderes. Ao assumir o seu papel político, o magistrado estará cumprindo sua missão constitucional de guardião da legitimidade da atuação dos demais Poderes constituídos em conformidade com a CRFB/88.<sup>244</sup>

Luís Roberto Barroso acredita que a judicialização e o ativismo judicial são da mesma linhagem, contudo possuem origens diferentes. Enquanto o ativismo judicial se refere ao modo interpretativo da Constituição ampliando seus conceitos, a judicialização se refere à transferência de decisão ao Poder Judiciário de questões que deveriam ser resolvidas por outros órgãos específicos.<sup>245</sup>

Ainda Barroso:

Judicialização significa que algumas questões de larga repercussão política ou social estão sendo decididas por órgãos do Poder Judiciário, e não pelas instâncias políticas tradicionais: o Congresso Nacional e o Poder Executivo – em cujo âmbito se encontram o Presidente da República, seus ministérios e a administração pública em geral. [...] A ideia de ativismo judicial está associada a uma participação mais ampla e intensa do Judiciário na concretização dos valores e fins constitucionais, com maior interferência no espaço de atuação dos outros dois Poderes. A postura ativista se manifesta por meio de diferentes condutas, que incluem: (i) a aplicação direta da Constituição a situações não expressamente contempladas em seu texto e independentemente de manifestação do legislador ordinário; (ii) a declaração de inconstitucionalidade de atos normativos emanados do legislador, com base em critérios menos rígidos que os de patente e ostensiva violação da Constituição; (iii) a imposição de condutas ou de abstenções ao Poder Público, notadamente em matéria de políticas públicas.<sup>246</sup>

Hodiernamente o ativismo judicial se mostra intensificado, verifica-se em diversas situações que juízes, desembargadores e ministros procuram extrair o

---

- **Revista do Tribunal Regional Eleitoral do Ceará**. Fortaleza, v. 5, n.8, p. 2, 2009.

<sup>243</sup> PEREZ, op. cit., p. 443-444.

<sup>244</sup> Ibidem, p. 444-445.

<sup>245</sup> BARROSO, op. cit., p. 2.

<sup>246</sup> Ibidem, p. 3-5.

máximo da aplicação do texto constitucional, buscando sempre a sustentação de suas teses deixando de lado o conservadorismo.

Dentro dessa concepção menciona Barroso diversos exemplos, incluindo algumas declarações de inconstitucionalidade, outras de matéria de política públicas sobre medicamentos.

[...] o exemplo mais notório provavelmente é o da distribuição de medicamentos e determinação de terapias mediante decisão judicial. A matéria ainda não foi apreciada a fundo pelo Supremo Tribunal Federal, exceto em pedidos de suspensão de segurança. Todavia, nas Justiças estadual e federal em todo o país, multiplicam-se decisões que condenam a União, o Estado ou o Município – por vezes, os três solidariamente – a custear medicamentos e terapias que não constam das listas e protocolos do Ministério da Saúde ou das Secretarias Estaduais e municipais.<sup>247</sup>

Notadamente no âmbito da modulação destaca-se o Recurso Extraordinário 600.885/RS. Em síntese, o recurso referiu-se à ação ordinária de nulidade de cláusula editalícia contra a União em razão de concurso público para formação de sargento de 2008/2009, que limitava a idade do candidato entre o mínimo de 18 anos e máximo de 24 anos.<sup>248</sup>

Na referida ação o recorrido alegou que somente a lei poderia limitar a idade para vagas em concurso público. Ao proferir a decisão do recurso, os ministros se posicionaram no sentido de que somente a Constituição poderá dispor das condições para ingresso nas Forças Armadas.<sup>249</sup>

Ocorre que a referida decisão efetuou a modulação de efeitos sob o argumento de resguardo ao princípio da segurança jurídica, conferindo validade aos concursos realizados pelas Forças Armadas que porventura fixarem limite de idade, até 31 de dezembro de 2011, de modo que o Congresso Nacional tivesse tempo hábil para regular a matéria.

Nesse sentido, o exercício do ativismo judicial atrelado à discricionariedade de atuação permite, ao que se parece, na intervenção nas demais esferas legislativas em determinadas circunstâncias específicas.

Para Elival da Silva, o ativismo judicial trata-se da descaracterização da função típica do Poder Judiciário.

---

<sup>247</sup> BARROSO, op. cit., p. 2.

<sup>248</sup> BRASIL. STF. **RE 600.885/RS**. Rel. Min. Carmen Lúcia. Julg. 9/02/2011. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=624857>. Acesso em: 10 fev. 2023.

<sup>249</sup> Ibidem.

Ao se fazer menção ao ativismo judicial, o que se está a referir é à ultrapassagem das linhas demarcatórias da função jurisdicional, em detrimento principalmente da função legislativa, mas, também, da função administrativa e, até mesmo, da função de governo. Não se trata do exercício desabrido da legiferação (ou de outra função não jurisdicional), que, aliás, em circunstâncias bem delimitadas, pode vir a ser deferido pela própria Constituição aos órgãos superiores do aparelho judiciário, e sim da descaracterização da função típica do Poder Judiciário, com incursão insidiosa sobre o núcleo essencial de funções constitucionalmente atribuídas a outros Poderes.<sup>250</sup>

No entanto, conforme explana Navarro Perez, a “função política do Judiciário é legítima e não macula a separação de Poderes”.<sup>251</sup> Além disso, “ao assumir seu papel político o magistrado cumpre sua função constitucional de guardião da legitimidade da atuação dos demais Poderes.”<sup>252</sup>

Finalmente, o que se nota, no dizer de Barroso é que o “ativismo judicial tem sido parte da solução, e não do problema.”<sup>253</sup> Outrossim, trata-se de um “antibiótico poderoso, cujo uso deve ser eventual e controlado”<sup>254</sup>, devendo sempre as decisões dos magistrados “respeitar as fronteiras procedimentais e substantivas do Direito: racionalidade, motivação, correção e justiça.”<sup>255</sup>

O ativismo judicial sempre existiu e vai existir, com menor ou maior intensidade, no entanto, devendo ser combatido com as impugnações recursais e correccionais.

No entanto, não é o artigo 27 da Lei n. 9.868/1999 que vai dar margens para a exorbitância judicial, ante o conflito concreto entre o termo inicial da inconstitucionalidade e o princípio da segurança jurídica e excepcional interesse social.

Isso porque o requisito formal da modulação é a exigência de dois terços dos membros da Suprema Corte para estabelecer a modulação. Ou seja, o quórum qualificado colegiado é barreira para o ativismo judicial.

O Código de Defesa do Consumidor apresenta as definições sobre o que é interesse coletivo e difuso (art. 81, § único, inc. I e II):

I - Interesses ou direitos difusos, assim entendidos, para efeitos deste código,

---

<sup>250</sup> RAMOS, Elival da Silva. **Ativismo judicial**: parâmetros dogmáticos. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 116.

<sup>251</sup> PEREZ, op. cit., p. 445.

<sup>252</sup> Ibidem, p. 445.

<sup>253</sup> BARROSO, op. cit., p. 12.

<sup>254</sup> Ibidem, p. 12.

<sup>255</sup> Ibidem, p. 12.

os transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato;  
II - Interesses ou direitos coletivos, assim entendidos, para efeitos deste código, os transindividuais, de natureza indivisível de que seja titular grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base.<sup>256</sup>

De modo que o excepcional interesse social, que tem baliza de conceituação na construção doutrinária, jurisprudencial e legal sobre interesse público, conta também com a conceituação consumerista sobre interesse coletivo e difuso. Ademais, a peculiaridade e a concretude do caso isolado têm que ter a especialidade bastante para deslocar o efeito *ex tunc* para *ex nunc*.

O requisito material da modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade possui trilhos jurídicos concretos, o que mais uma vez reprime o ativismo judicial.

---

<sup>256</sup> BRASIL. Lei 8.078, de 11 de setembro de 1990.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

Desde antes da promulgação da Lei n. 9.868/1999 o Supremo Tribunal Federal admitia soluções alternativas para mitigar, mesmo que timidamente, o princípio da nulidade.

As razões para que a teoria da nulidade fosse reavaliada eram muitas, mas principalmente para adaptar o novo modelo de controle de constitucionalidade às necessidades materiais que se impuseram aos juristas.

As questões de nocividade das decisões terminantemente retroativas eram, segundo alguns ministros, imperiosas, mais prejudiciais do que a própria lei tida como inconstitucional.

Tais modelos avaliativos de prejudicialidade do dogma da nulidade, desde a origem da lei ou ato normativo, foram analisadas e ponderadas em diversos ordenamentos jurídicos mundo afora.

Portugal, Alemanha, Espanha, Áustria e outros países mostram-se como modelo em que os efeitos das decisões em matéria de constitucionalidade não precisam ser necessariamente retroativos.

Nesse sentido, a previsão modulatória no ordenamento jurídico pátrio era uma questão de tempo para que fosse então admitida. Assim, a Lei n. 9.868/1999, objeto deste estudo, por meio do artigo 27, prevê a modulação temporal dos efeitos, estabelecendo que, ao declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo poderá o Supremo Tribunal Federal, em razão de excepcional interesse social ou de segurança jurídica, mediante maioria de 2/3 dos membros, restringir a eficácia, determinar outro momento para fixação, ou decidir que tenha validade a partir do trânsito em julgado da decisão.

Isso significa dizer que o STF tem o poder-dever de, diante de casos excepcionais de inconstitucionalidade que demande fundamentos de segurança jurídica ou interesse social, contrabalancear principiologicamente a necessidade de não aplicar a máxima retroativa tradicional.

Na verdade, a flexibilização dos efeitos torna-se imprescindível na medida em que a solução dos problemas oriundos de demandas inconstitucionais reverbera-se para além do contorno jurídico, podendo resvalar a ordem social, direitos fundamentais e tantas outras proteções constitucionais.

Ravi Peixoto faz menção à necessidade de se resguardar a segurança jurídica,

ao observar a sociedade moderna como hiper complexa, ou seja, cheia de anseios, ampliando a expectativa normativa e judiciária.

No mesmo sentido conduz Ana Paula Ávila ao fazer menção sobre a confiabilidade do indivíduo na aplicação da norma. As condições de previsibilidade quanto ao resultado futuro das decisões preservam a ordem jurídica, mesmo mantendo por tempo determinado as condições dos atos declarados inconstitucionais.

Não obstante, a modulação é até os dias atuais, mesmo após anos da promulgação, objeto de discordâncias doutrinárias. Ives Gandra da Silva Martins, Paulo Roberto Pimenta, Lenio Luiz Streck, Ingo Wolfgang Sarlet se posicionam contra a modulação por romper com a nulidade da lei inconstitucional, tornando-a anulável.

Outros, tais como o Ministro Gilmar Mendes, Gustavo Binenbojm, André Ramos Tavares, Paulo Hamilton Siqueira Junior demonstram afinidade com a possibilidade que o emprego da modulação alcança ao ser apreciado, de modo que, tendo em vista a evolução axiológica da sociedade, o direito positivo necessita estar apto a ajustar-se conforme a necessidade se apresenta.

Entretanto, o que se verificou foi que a modulação pode reverberar em diversos campos, por assim dizer, da aplicação do Direito. Navarro Perez, Luís Roberto Barroso, Elival da Silva Ramos, por exemplo, levantam a possibilidade de se estar praticando um verdadeiro ativismo judicial ao modular.

Nesse sentido, crê-se que os conceitos políticos ativistas levantados neste estudo se esbarram perfeitamente no objeto deste trabalho, na medida em que, ao se aplicar efeito *ex nunc*, o julgador age com verdadeira discricionariedade, mesmo mantendo todos os parâmetros constitucionais.

Além disso, acredita-se que a preocupação com a discricionariedade na atuação dos órgãos do Poder Judiciário e a interferência nos demais poderes ficou demonstrada na medida em que, conforme André Ramos Tavares, o judiciário é provocado a exercer funções atípicas, mas dentro dos preceitos constitucionais anteriormente estabelecidos.

Finalmente, a modulação é perfeitamente compatível com a supremacia constitucional, razão pela qual inclusive vem sendo admitida pelo Supremo em diversos julgados, como restou demonstrado. A rigor, se presta a romper com os paradigmas e a salvaguardar os preceitos constitucionais.

A modulação dos efeitos não rompe com teoria da nulidade absoluta da norma inconstitucional, apenas compatibiliza a teoria da supremacia da Constituição Federal,

de acordo com outros princípios que ela também rege, sem, contudo, desvirtuá-la ou desrespeitá-la.

Com a declaração de constitucionalidade do artigo 27 da Lei n. 9.868/1999 mais segurança terá o STF para aplicar a técnica dentro de seus julgados constitucionais, seja por provocação ou de ofício.

Por arrastamento do julgamento das ADI 2.154 e 2.258, como nenhuma dúvida de constitucionalidade foi erguida sobre o artigo 11 da Lei n. 9.882/1999, ante o seu conteúdo idêntico do artigo 27 retrocitado, o mesmo resta-se incólume de inconstitucionalidade.

A modulação, em que pese os embargos de uns, apenas melhora a prestação de jurisdição constitucional da Suprema Corte, dando a ele um meio termo entre retroagir os efeitos da nulidade para o nascedouro da norma ou fixar prazo para a cessação.

Em suma, a modulação dos efeitos dos julgamentos abstratos, concentrados ou incidentes de inconstitucionalidade, traz para a sociedade mais uma possibilidade de prestação jurisdicional efetiva e não o contrário. De modo que a modulação não possui um sentido negativo e sim positivo, além de estar ornada com preceitos constitucionais importantes, como respeito a segurança jurídica e excepcional interesse social.

A modulação traz o cotejo inexorável da rigidez constitucional e princípio da nulidade da norma inconstitucional com valores e interesses outros que sobrepõem pontualmente e de forma concreta a declaração de inconstitucionalidade *ab initio*.

## REFERÊNCIAS

ALVIM, Teresa Arruda. **Modulação na alteração da jurisprudência firme ou de precedentes vinculantes**. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters, 2021.

ANDRADE, Fábio Martins de. **Modulação & STF**: a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal sobre modulação. 1. ed. Rio de Janeiro: Lumens Juris, 2016.

ANUÁRIO DA JUSTIÇA 2008. São Paulo; Consultor Jurídico, 2008. *In*: ANDRADE, Fábio Martins de. **Modulação & STF**: a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal sobre modulação. 1. ed. Rio de Janeiro: Lumens Juris, 2016, p. 98.

ÁVILA, Ana Paula. **A modulação de efeitos temporais pelo STF no controle de constitucionalidade**: ponderação e regras de argumentação para a interpretação conforme a constituição do artigo 27 da Lei 9.868/99. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

ÁVILA, Humberto. **Segurança jurídica**: entre permanência, mudança e realização no direito tributário. São Paulo: Malheiros, 2011.

BARROS, Lucas Buril de Macêdo. **Os precedentes judiciais no sistema jurídico brasileiro**. 2014. Dissertação (Mestrado em direito) – Universidade Federal de Pernambuco, Recife, 2014.

BARROSO, Luís Roberto. Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática. **Suffragium - Revista do Tribunal Regional Eleitoral do Ceará**, Fortaleza, v. 5., n. 8, p.1-177, 2009.

BARROSO, Luís Roberto. **O controle de constitucionalidade no direito brasileiro**: exposição sistemática da doutrina e análise crítica da jurisprudência. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2019.

BINENBOJM, Gustavo. **A nova jurisdição constitucional brasileira**: legitimidade democrática e instrumentos de realização. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

BITTENCOURT, Lúcio. **O controle da constitucionalidade das leis**. 2. ed. Rio de Janeiro: Cia. Forense de Artes Gráficas, 1968.

BODART, Bruno Vinícius da Rós. Embargos de declaração como meio processual adequado a suscitar a modulação dos efeitos temporais do controle de constitucionalidade. *Revista de Processo*, v. 36, n. 198, p. 389-401, 2011. *In*: PEIXOTO, Ravi. **Superação do Precedente e Segurança Jurídica**. 3. ed. rev. ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2018, p. 356

BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Juízo de ponderação na jurisprudência constitucional: pressupostos de fato e teóricos reveladores de seu papel e de seus limites**. 2008. 393f. Tese (Doutorado em Direito) - Universidade de Brasília, Brasília, 2008.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 20 jun. 2023.

BRASIL. **Lei n. 8.078, de 11 de setembro de 1990**. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8078compilado.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078compilado.htm). Acesso em: 20 jun. 2022.

BRASIL. **Lei n. 9.868, de 10 de novembro de 1999**. Dispõe sobre o processo e julgamento da ação direta de inconstitucionalidade e da ação declaratória de constitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l9868.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9868.htm). Acesso em: 20 jun. 2022.

BRASIL. **Lei n. 9.882, de 3 de dezembro de 1999**. Dispõe sobre o processo e julgamento da arguição de descumprimento de preceito fundamental, nos termos do § 1º do art. 102 da Constituição Federal. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l9882.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9882.htm). Acesso em: 20 jun. 2022.

BRASIL. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Código de Processo Civil. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm). Acesso em: 15 jun. 2022.

BRASIL. **Lei nº 9.868, de 10 de novembro de 1999**. Exposição de motivos nº 189, de 7 de abril de 1997, do Sr. Ministro de Estado Chefe da Casa Civil da Presidência da República. Dispõe sobre o processo e julgamento da ação direta de inconstitucionalidade e da ação declaratória de constitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/1999/lei-9868-10-novembro-1999-369587-exposicaodemotivos-150030-pl.html>. Acesso em: 15 jun. 2022.

BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Informativo STF**. Brasília-DF, n. 442, 25-26 set. 2006. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/publicacaotematica/vertema.asp?le i=5235>. Acesso em: 22 jun. 2022.

BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **AI 686.655**. Relator: Min. Ricardo Lewandowski. Primeira Turma. Julg. 27/05/2008, pub. Dje 12/06/2008. Disponível em: <https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/14720582/agregno-agravo-de-instrumento-ai-686655-rj>. Acesso em: 10 jun. 2022.

BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **ADI 513**. Relator: Min. Célio Borja. Pleno. Julg. 14/06/1991, Dju 30/10/1992. *In*: ANDRADE, Fábio Martins de. **Modulação & STF**: a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal sobre modulação. 1. ed. Rio de Janeiro: Lumens Juris, 2016, p. 88.

BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **ADI 1.102**. Relator: Min. Maurício Corrêa. Pleno. Julg. 17/11/1995. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=266657>. Acesso: 18 jun. 2022.

BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **ADI 4.876**. Rel. Min. Dias Toffoli. Tribunal Pleno. Julg 26/03/2014. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=6272695>. Acesso em: 02 set. 2022.

BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **ADI 4.029**. Relator: Min. Luiz Fux. Tribunal Pleno. Julg. 08/03/2012. DJe 27/06/2012. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=2227089>. Acesso em: 20 jun. 2022.

BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **ADI 2.154/DF**. Relator: Min. Sepúlveda Pertence. Julgamento: 24/09/2001. Disponível em: <http://stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia>. Acesso em: 22 jun. 2022.

BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **ADI 2.501**. Relator: Min. Joaquim Barbosa. Tribunal Pleno. Julg. 04/09/2008. Dje 19/12/2008. Disponível em: <https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/2914938/acao-direta-de-inconstitucionalidade-adi-2501-mg/inte-iro-teor-101173407>. Acesso em: 20 jun. 2022.

BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **ADI 2.797**. Relator: Min. Menezes Direito; Redator: Ministro Ayres Brito. Tribunal Pleno. Julg. 16/05/2012. Dje 28/02/2013. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=629993>. Acesso em: 20 jun. 2022.

BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **ADI 2.971/AgR**. Relator: Min. Celso de Mello. Julg. 6/11/2014, Dje 13/02/2015. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=7758406>. Acesso em: 24 jun. 2022.

BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **ADI 2.258/DF**. Relator: Ministro Dias Toffoli. Julg. 2 out. 2020. Dje 23 out. 2020. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=1835254>. Acesso em: 22 jun. 2022.

BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **ADI 2.258/DF**. Relator: Min. Dias Toffoli. Redator do acórdão: Apenso Principal: ADI 2.154. 04/12/2017 Convertido em eletrônico em 04/12/2017. Disponível em: <http://stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia>.

BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **ADI 3.782**. Rel. Min. Gilmar Mendes. Plenário. Julg. 29/05/2020. Publ. 18/06/2020. Disponível: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=753014868>. Acesso em: 02 set. 2022.

BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **ADI 5.111**. Rel. Min. Dias Toffoli. Plenário. Julg. 20/09/2018. Publ. 03/12/2018. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur395694/false>. Acesso em: 02 set. 2022.

BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **ADI 6.321**. Plenário. Relatora: Min. Cármen Lúcia. Plenário. Julg. 21/12/2020. Disponível: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=754993565>. Acesso em: 02 set. 2022.

BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **ADPF 501**. Relator: Min. Alexandre de Moraes. Julg. 1/7/2022 a 5/8/2022. Publ. 16/09/2022. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5322450>. Acesso em: 02 fev. 2023.

BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **HC 82.959-7/SP**. Relator: Min. Marco Aurélio. Voto do Ministro Carlos Ayres Britto, Julg. 23/02/2006. Dje 01/09/2006. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=79206>. Acesso em: 22 jun. 2022.

BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **RE 04.393**. Relator: Min. Moreira Alves. Segunda Turma. Julg. 13/12/1984. Dju 24/05/1985. Disponível em: [http://memoria.bn.br/DocReader/Hotpage/HotpageBN.aspx?bib=107670\\_02&pagfis=21210&url=http://memoria.bn.br/docreader](http://memoria.bn.br/DocReader/Hotpage/HotpageBN.aspx?bib=107670_02&pagfis=21210&url=http://memoria.bn.br/docreader). Acesso em: 18 jun. 2022.

BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **RE 78.594/SP**. Relator: Min. Bilac Pinto. Segunda Turma. Julg. 07/06/1974. Dju 30/10/1974. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudência/busca?q=título%3ARE+78.594>. Acesso em: 18 jun. 2022.

BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **RE nº 79.343/BA**. 31 de maio de 1977; RE nº 93.356/MT, 24 de março de 1981. *In*: ÁVILA, Ana Paula. **A modulação de efeitos temporais pelo STF no controle de constitucionalidade**: ponderação e regras de argumentação para a interpretação conforme a constituição do artigo 27 da Lei 9.868/99. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **RE 197.917/SP**. Rel. Min. Maurício Corrêa. J. 06/06/2002. DJ 07/05/2004. Disponível em: [https://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=RE\(197917%20.NUME.\)&base=baseAcordaos](https://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=RE(197917%20.NUME.)&base=baseAcordaos). Acesso em: 10 jun. 2022.

BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **RE 197.917/SP**. Relator: Min. Maurício Corrêa. Voto-vista Min. Gilmar Mendes, 6 de junho de 2022, p. 438 e 441-2. *In*: Ana Paula Ávila, **A modulação de efeitos temporais pelo STF no controle de constitucionalidade**: ponderação e regras de argumentação para a interpretação conforme a constituição do artigo 27 da Lei 9.868/99. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009, p. 51.

BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **RE 353.657-5/PR**. Tribunal Pleno. Relator: Min Marco Aurélio. Julg. 25/06/2007. Publ. 07/03/2008. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=513677>. Acesso em: 20 jun. 2022.

BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **RE 377.457/PR**. Plenário. Relator: Min.

Gilmar Mendes. Julg. 17/09/2008. Dje. 19/12/2008 Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=570335>. Acesso em: 12 jun. 2022.

BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **RE 401.953**. Relator: Min. Joaquim Barbosa. Tribunal Pleno. Julg. 16/05/2007. Dje 21/09/2007. Disponível em: <https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/768198773/embdecl-no-recurso-extraordinario-ed-re-401953-rj-rio-de-janeiro/inteiro-teor-768198783>. Acesso em: 19 jun. 2022.

BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **RE 442.683**. Relator: Min. Carlos Veloso. Segunda Turma. Julg. 13/12/2005. Dje 24/03/2006. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=368474>. Acesso em: 23 jun. 2022.

BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **RE 567.985**. Relator: Min. Marco Aurélio. Plenário. Julg. 18/04/2013. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=4614447>. Acesso em: 12 jun. 2022.

BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **RE 586.453/SE**. Relator: Min. Ellen Gracie. Plenário. Julg. 20/02/2013. Pub. 06/06/2013. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=630014>. Acesso em: 10 jun. 2022.

BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **RE 600.885/RS**. Relator: Min. Carmen Lúcia. Julg. 9/02/2011. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=624857>. Acesso em: 10 fev. 2023.

BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **RE 62.739/SP**. Relator: Min. Aliomar Baleeiro. Tribunal Pleno. Julg. 01/01/1970. Data publicação 20/12/1967.

BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Rp 882/SP**. Relator: Min. Xavier de Albuquerque. Tribunal Pleno. Julg. 21/03/1973. Data publicação 15/06/1973. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/stf/714847>. Acesso em: 18 jun. 2022

CABRAL, Antonio do Passo. **Coisa julgada e preclusões dinâmicas**: entre continuidade, mudança e transição de posições processuais estáveis. 2. ed. Salvador: JusPodivm, 2014.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. Coimbra: Almedina, 1999.

CARRAZZA, Roque Antonio. Segurança jurídica e eficácia temporal das alterações jurisprudenciais: competência dos Tribunais Superiores para fixá-la. *In*: FERRAZ JR., Tercio Sampaio; CARRAZZA, Roque Antonio; NERY JUNIOR, Nelson. **Efeito Ex nunc e as decisões do STJ**. Barueri: Manole, 2009, p. 68-70.

CASTRO, Carlos Roberto Siqueira. Da declaração de inconstitucionalidade e seus efeitos em face das leis nº 9.868 e 9.882/99. *In*: SARMENTO, Daniel (Org.). **O controle de constitucionalidade e a Lei 9.868/99**. Rio de Janeiro: Lumens Juris, 2001, p. 84-85 e 94.

COUTO E SILVA, Almiro do. O princípio da segurança jurídica (proteção à confiança) no direito público brasileiro e o direito da administração pública de anular seus próprios atos administrativos: o prazo decadencial do art. 54 da Lei do Processo Administrativo da União (Lei nº 9.784/99). **R. Dir. Adm.**, Rio de Janeiro, 237: 271-315, jul./set. 2004.

COUTO E SILVA, Almiro do. Veiculação de publicidade com infringência eventual ao art. 37 §1º da CF e estatuto das licitações: possibilidade do slogan. Revista da Procuradoria geral do Município/Porto Alegre. Porto Alegre, v. 9, p. 61-84, 1996. *In*: Ávila, Ana Paula. **A modulação de efeitos temporais pelo STF no controle de constitucionalidade**: ponderação e regras de argumentação para a interpretação conforme a constituição do artigo 27 da Lei 9.868/99. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009, p. 89.

CRUZ, Álvaro Ricardo de Souza. **Jurisdição constitucional democrática**. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

CRUZ, Álvaro Ricardo de Souza; SAMPAIO, José Adércio Leite (cord.). **Hermenêutica e jurisdição constitucional**. Belo Horizonte: Del Rey, 2001.

ELSTER, Jon. **Ulisses liberto**: estudo sobre racionalidade, pré-compromisso e restrições. São Paulo: Editora UNESP, 2009.

ENTERRÍA, Eduardo Garcia de. **Democracia, jueces y control de la administracion**. 2. ed. Madrid: Civitas, 1996.

ENTERRÍA, Eduardo García. Justicia Constitucional: la doctrina prospectiva em la declaración de ineficácia de las leyes inconstitucionales. Revista de Direito Público. nº 92. p. 5-16. out./dez. 1989. p. 10. *In*: MEDEIROS, Karin Almeida Weh de. **Modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade e repetição do indébito tributário**. Dissertação (Mestrado em Direito Público) – Universidade Federal da Bahia, Salvador, 2011.

FERNANDES, André Dias. **Eficácia das decisões do STF em ADIN e ADC**: efeito vinculante, coisa julgada *erga omnes* e eficácia *erga omnes*. Salvador: JusPodivm, 2009.

FERRARI, Regina Maria Macedo Nery. **Efeitos da declaração de inconstitucionalidade**. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

FERREIRA, Olavo Augusto Vianna Alves. **Controle de constitucionalidade e seus efeitos**. 4. ed. rev. e atual. Salvador: JusPodivm, 2018.

FERREIRA, Olavo Alves. Controle de constitucionalidade e seus efeitos. São Paulo: Método, 2003. *In*: ANDRADE, Fábio Martins de. **Modulação & STF**: a jurisprudência

do Supremo Tribunal Federal sobre modulação. 1. ed. Rio de Janeiro: Lumens Juris, 2016, p. 49.

FISCHER, Octávio Campos. Os efeitos da declaração de inconstitucionalidade no direito tributário brasileiro. Rio de Janeiro: Renovar, 2004, p. 307. *In*: STERNICK, Daniel. **Modulação temporal dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade em matéria tributária: parâmetros para a aplicação do art. 27 da Lei 9.868/98**. Trabalho de Curso. Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro – PUC, 2008.

FUX, Luiz. **O novo Código de Processo Civil e a segurança jurídica normativa**. 22 mar. 2016. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2016-mar-22/ministro-luiz-fux-cpc-seguranca-juridica-normativa>. Acesso em: 20 jun. 2022.

GADAMER, Hans-Georg. **Verdade e método**. Petrópolis: Vozes, 1999.

KELSEN, Hans. **Teoria Pura do Direito**. 1881-1973. Tradução João Baptista Machado. 8. ed. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2009.

KLAPPSTEIN, Verena, *Schriften zur Rechtstheorie* Heft 243, Die Rechtsprechungänderung mit Wirkung für die Zukunft. Berlin: Duncker & Humblot, 2008, p. 470. *In*: ALVIM, Teresa Arruda. **Modulação na alteração da jurisprudência firme ou de precedentes vinculantes**. 2. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters, 2021, p.224.

LUNO, Antonio-Enrique Pérez. La Seguridad Jurídica: Una Garantía Del Derecho Y La Justicia. **Boletín de La Facultad de Derecho**, n. 15, p. 28, 2000.

MACHADO, Hugo de Brito; MARTINS, Ives Granda da Silva (coord.) **Limitações ao poder impositivo e segurança jurídica**. Pesquisas Tributárias – Nova série n. 11, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

MACIEIRA, Luciana de Assunção. A inconstitucionalidade do art. 27 da Lei 9.868/99 quanto ao regulamento processual dos efeitos do provimento final em sede de controle abstrato. **Revista da ESMape**, v. 6, n. 13, p. 291-309, 2001.

MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Recurso extraordinário e recurso especial: do jus litigatoris ao jus constitutionis**. São Paulo: Thomson Reuters, 2019.

MARTINS, Ives Gandra da Silva; MENDES, Gilmar Ferreira. **Controle concentrado de constitucionalidade**: comentários à Lei 9.868, de 10-11-1999. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

MARTINS, Ives Gandra; MENDES, Gilmar. **Controle concentrado de constitucionalidade**: comentários à Lei 9.868, de 10-11-1999. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

MARTINS, Ives Gandra da Silva. **Descumprimento de preceito fundamental eficácia das decisões**. p. 6 Disponível em: <http://www.ablj.org.br/revistas/revista19e20/revista19e20%20%20IVES%20GANDRA%20DA%20SILVA%20MARTINS%20-%20Des>

cumpimento%20de%20preceiro%20fundamental.%20Efic%C3%A1cia%20das%20decis%C3%B5es.pdf. Acesso em: 22 jun. 2022.

MAZZILLI, Hugo Nigro. **A defesa dos interesses difusos em juízo: meio ambiente, consumidor, patrimônio cultural, patrimônio público e outros interesses**. São Paulo: Saraiva, 2005.

MELLO, Oswaldo Aranha Bandeira de. **A teoria das constituições rígidas**. 2. ed. São Paulo: Bushatsky, 1980.

MELLO, Oswaldo Ferreira de. **Temas atuais de política de direito**. Porto Alegre: Sérgio Fabris/Inuvale, 1998.

MENDES, Gilmar Ferreira. BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 8. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2013.

MENDES, Gilmar Ferreira. **Jurisdição constitucional**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

MENDES, Gilmar Ferreira. **Jurisdição constitucional: o controle abstrato de normas no Brasil e na Alemanha**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

MITIDIERO, Daniel. **Superação para frente e modulação de efeitos: precedentes e controle de constitucionalidade no direito brasileiro**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021.

MIRANDA, Pontes. Fundamentos atuais do direito constitucional. 1932. MELLO, Oswaldo Aranha Bandeira de. **A teoria das constituições rígidas**. 2. ed. São Paulo: Bushatsky, 1980, p. 68.

MIRANDA, Pontes. **Tratado de Direito Privado**. Parte Geral - Tomo IV - Validade. Nulidade. Anulabilidade. Atualizado por Vilson Rodrigues Alves. 2. ed. Campinas/SP: Bookseller, 2001.

Modulação dos efeitos temporais, no caso da Cofins, pode se dar por maioria absoluta. **MIGALHAS**. 24 outubro, 2008. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/quentes/72138/modulacao-dos-efeitos-temporais--no-caso-da-cofins--pode-se-dar-por-maioria-absoluta>. Acesso em: 13 jun. 2022.

NOVOA, César Garcia. **El Principio de Seguridad Juridica em Materia Tributaria**. Madrid: Marcial Pons, 2000.

NUNES, Castro. Constituições estaduais. vol. I, 1992. In: MELLO, Oswaldo Aranha Bandeira de. **A teoria das constituições rígidas**. 2. ed. São Paulo: Bushatsky, 1980, p. 43.

PADILHA, Rodrigo. **Direito constitucional**. 6. ed. Grupo GEN, 2019. 9788530988319. *E-book*. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530988319>. Acesso em: 25 maio 2022.

PALU, Oswaldo Luiz. **Controle de constitucionalidade**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

PEREIRA NETTO, Antonio Alves. **Modulação de efeitos em matéria tributária: análise quanto aos fundamentos constitucionais e às possibilidades de aplicação**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2015.

PEREZ, Augusto Martinez; ROMEU, Luciana Campanelli. Os arts. 519 e 285-A do Código de Processo Civil e a superação da morosidade. **Revista CEJ**, Brasília-DF, v.12 n. 42, p. 23-33, jul./set. 2008.

PEREZ, Carlos Alberto Navarro. **Declaração de inconstitucionalidade: a modalidade dos efeitos temporais – teoria constitucional e aplicação**. Curitiba: Juruá, 2014.

PEIXOTO, Ravi. A modulação de efeitos em favor dos entes públicos na superação de precedentes: uma análise da sua (im)possibilidade. **Revista de Processo**, vol. 246, 2015.

PEIXOTO, Ravi. **Superação do precedente e segurança jurídica**. 3. ed. rev. ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2018.

PIMENTA, Paulo Roberto Lyrio. **Efeitos da decisão de inconstitucionalidade em direito tributário**. São Paulo: Dialética, 2002.

RAMOS, Elival da Silva. **A inconstitucionalidade das leis: vício e sanção**. São Paulo: Saraiva, 1994.

RAMOS, Elival da Silva. **Ativismo judicial: parâmetros dogmáticos**. São Paulo: Saraiva, 2010.

RIBEIRO, Antônio de Pádua. O judiciário como poder político no século XXI. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, v. 36, n. 144 out./dez., 1999.

RIBEIRO, Diego Diniz. A modulação de efeitos no controle de constitucionalidade em matéria tributária e a jurisprudência do STF. *Revista Dialética de Direito tributário*, n. 178, p. 38-39, 2010. *In*: ALVIM, Teresa Arruda. **Modulação na alteração da jurisprudência firme ou de precedentes vinculantes**. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters, 2021, p. 231.

SAMPAIO, Nelson de Sousa. **O poder de reforma constitucional**. Bahia: Progresso, 1954.

SARMENTO, Daniel. A eficácia temporal das decisões no controle de constitucionalidade. *In*: CRUZ, Álvaro Ricardo de Souza; SAMPAIO, José Adércio Leite (coord.). **Hermenêutica e jurisdição constitucional: estudos em homenagem ao prof. José Alfredo de oliveira baracho**. Belo Horizonte: Del Rey, 2001, p. 11.

SARMENTO, Daniel. A Eficácia Temporal das Decisões no Controle de Constitucionalidade. *In*: SARMENTO, Daniel (org.). **O Controle de**

**Constitucionalidade e a Lei nº 9.868/99.** Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002.

SARMENTO, Daniel. Ponderação de interesses na constituição federal. 1. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003. p. 148 *In*: PEREZ, Carlos Alberto Navarro. **Declaração de inconstitucionalidade**: a modalidade dos efeitos temporais – teoria constitucional e aplicação. Curitiba: Juruá, 2014.

SARLET, Ingo Wolfgang. Arguição de descumprimento de preceito fundamental: alguns aspectos controversos. *In*: TAVARES, André Ramos; ROTHENBURG, Walter Claudius (Org.). **Arguição de descumprimento de preceito fundamental**: análises à luz da Lei 9.882/99. São Paulo: Atlas, 2001, p. 162.

SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO Daniel. **Curso de direito constitucional.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2020.

STF define marco para fim da prerrogativa de foro para ex-ocupantes de cargos públicos: maioria dos ministros entendeu que a supressão do direito é validade desde setembro de 2005, quando o STF julgou inconstitucional lei que prevê o benefício. **MIGALHAS**. 17 maio 2012. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/quentes/155714/stf-define-marco-para-o-fim-da-prerrogativa-de-fora-para-ex-ocupantes-de-cargos-publicos>. Acesso em: 20 jun. 2022.

STRECK, Lenio Luiz. **Jurisdição constitucional e hermenêutica**: uma nova crítica do Direito. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002.

TAVARES, André Ramos. **Curso de direito constitucional.** 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

TORRES, Heleno Taveira. **Direito constitucional tributário e segurança jurídica**: metódica da segurança jurídica do sistema constitucional tributário. São Paulo: RT, 2011.

TORRES, Ricardo Lobo. A segurança jurídica e as limitações constitucionais ao poder de tributar. **Revista Eletrônica de Direito do Estado**, Salvador, Instituto de Direito Público da Bahia, nº 4, out./nov./dez. 2005.

VIEIRA, Guaraci de Sousa. **O princípio da nulidade da lei inconstitucional e sua aplicação.** 18 out. 2017. Disponível em: [https://www.conjur.com.br/2007-out-18/nulidade\\_lei\\_inconstitucional\\_aplicacao?pagina=4](https://www.conjur.com.br/2007-out-18/nulidade_lei_inconstitucional_aplicacao?pagina=4). Acesso em: 14 jun. 2022.