



Mariane Cereja Braz

**O STF E A MODULAÇÃO TEMPORAL DOS EFEITOS NO
CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE ABSTRATO E
CONCENTRADO**

**Monografia apresentada
à Escola de Formação da
Sociedade Brasileira de
Direito Público – SBDP,
sob a orientação do
Professor Lucas Catib de
Laurentiis**

**São Paulo
2012**

Resumo: Esta monografia tem como intuito responder a um questionamento central: Como o Supremo Tribunal Federal utiliza o mecanismo da modulação temporal dos efeitos das decisões de controle de constitucionalidade em sede de controle concentrado e abstrato? O artigo 27, da Lei 9868/99 e o artigo 11, da Lei 9882/99 consistem nas normas legais que preveem a modulação de efeitos no direito brasileiro. Para o estudo desta técnica de decisão, é imprescindível conhecer a interpretação que o STF dá a essas normas, bem como, compreender o modo como a Corte as aplica ao caso. Para tanto, limitei o meu estudo à análise de ADI's e ADPF's, que são ações típicas do controle de constitucionalidade concentrado e abstrato. Os resultados obtidos com esta pesquisa permitem visualizar a desproporcionalidade existente entre a teoria aceita pelos ministros acerca da modulação de efeitos e a aplicação prática desta técnica pelos ministros.

Acórdãos citados: ADI 4029/AM; ADI 4140/GO; ADI 3601 ED/DF; ADI 3791/DF; ADI 875/DF; ADI 3430/ES; ADI 2904/PR; ADI 4009/SC; ADI 2501/MG; ADI 3660/MS; ADI 980/DF; ADI 3458/GO; ADI 3819/MG; ADI 3689/PA; ADI 3489/SC; ADI 2240/BA; ADI 1194/DF; ADI 3615/PB; ADI 3522/RS; ADI 3316/MT; ADI 3246/PA; ADI 4391/RJ; ADPF 156/DF; ADI 2791-3 ED/PR.

Palavras-chave: modulação de efeitos; efeitos *ex nunc*; efeitos *pro futuro*; nulidade; eficácia temporal; declaração de inconstitucionalidade.

Agradecimentos

A realização desta monografia foi fruto de um longo trabalho, o qual contou com o auxílio de muitas pessoas.

Portanto, gostaria de agradecer a todos que deram a sua contribuição ao longo desse trabalho. Agradeço:

Em primeiro lugar, à minha família pelo apoio de sempre e por oferecer todas as condições necessárias para que eu pudesse correr atrás dos meus sonhos.

Ao meu orientador, Lucas Catib de Lauretiis, pelo auxílio e pela disposição, sem os quais a monografia não teria tomado os rumos que tomou.

Aos Coordenadores da Escola de Formação e a todos os meus colegas EF's, por todas as críticas construtivas, que foram fundamentais para a consecução deste trabalho e por todo o aprendizado ao longo deste ano.

Sumário

I. Considerações Iniciais.....	5
1.1. Introdução.....	5
1.2. Justificativa do Tema.....	8
1.3. A modulação de efeitos no Direito Brasileiro: o artigo 27, da Lei 9868/99 e o artigo 11, da Lei 9882/99.....	10
1.3.1. Visão de Luís Roberto Barroso (artigo 27, da Lei 9868/99) ..	10
1.3.2. Visão de Gilmar Mendes (artigo 27, da Lei 9868/99)	11
1.3.3. O artigo 11, da Lei 9882/99	13
1.3.4. Breve comparação entre as duas teorias	13
1.3.5. Como essas teorias podem auxiliar uma pesquisa de jurisprudência?.....	14
1.4. Objetivos	16
II. Metodologia-Universo de Pesquisa.....	17
III. Análise Jurisprudencial.....	26
3.1. Casos com declaração <i>ex nunc</i>	27
3.2. Casos com declaração de efeitos <i>pro futuro</i>	51
3.3. Casos com declaração de inconstitucionalidade sem pronúncia de nulidade.....	59
3.4. O caso da declaração de inconstitucionalidade com eventual retroação: ADI 3660 / MS	68
3.5. Os casos em que não houve modulação de efeitos.....	71
3.6. Uma análise sobre a argumentação do Ministro Marco Aurélio	77
3.7. A ADPF 156.....	80
IV. Conclusões.....	82
V. Bibliografia	84
Anexo 1 - Tabela 1.....	86
Anexo 2 – Tabela: Ações com declaração <i>ex nunc</i>	87
Anexo 3 – Tabela: Ações com declaração de efeitos <i>pro futuro</i>	88
Anexo 4 - Tabela: Ações com declaração de inconstitucionalidade sem pronúncia de nulidade.....	89

I. Considerações Iniciais

1.1. Introdução

No Brasil, há um sistema de fiscalização da constitucionalidade das normas que combina dois modos de controle: o difuso-incidental e o concentrado-principal. A Constituição de 1988 aperfeiçoou esse sistema de fiscalização e trouxe uma série de inovações, tais quais a ampliação do número de legitimados ativos para propor uma ação direta de inconstitucionalidade, a criação da arguição de descumprimento de preceito fundamental e a alteração do uso do recurso extraordinário, limitando sua utilização a questões constitucionais. Segundo Clèmerson Merlin Clève, ao citar José Afonso da Silva, estas inovações acabaram por resultar numa clara “tendência para o método de jurisdição concentrada (sem prejuízo da jurisdição difusa, contudo)”¹, o que indica um crescimento do modo concentrado-principal no sistema de fiscalização de constitucionalidade brasileira.

O modo concentrado-principal caracteriza-se por ser exercido via ação direta e por concentrar a competência de controle no STF. Em contrapartida, o modelo difuso-incidental possibilita que todos os órgãos da estrutura judiciária exerçam o controle de constitucionalidade, exercendo o STF uma função de órgão de cúpula e revisão. Cada um desses modelos tem suas peculiaridades que os diferenciam entre si. Contudo, no Brasil, tanto o modelo concentrado-principal quanto o modelo difuso-incidental assemelham-se em um ponto: apresentam decisões de natureza declaratória, no qual se tem a “declaração de nulidade” do ato normativo questionado.

A nulidade ou a anulabilidade são tipos de sanções aplicadas a um ato normativo inconstitucional. Esta última foi acolhida na Áustria, onde se considera a lei inconstitucional como anulável e não nula. Assim, a pronúncia de inconstitucionalidade, numa decisão, tem caráter constitutivo

¹ Clève, 2000:91

negativo, fazendo com que a decisão de inconstitucionalidade produza efeitos *ex nunc*, isto é, efeitos que se iniciariam a partir do pronunciamento e não retroagem para o momento da criação do ato normativo.

Diferentemente, a tese da nulidade defende que o ato normativo inconstitucional é nulo, o que significa que ele nunca poderia produzir efeitos válidos. Logo, com base nesses pressupostos, a decisão de inconstitucionalidade apenas afere a nulidade do ato inconstitucional. Trata-se, por isso, de uma decisão de caráter declaratório, e não constitutivo, que produz efeitos *ex tunc*, isto é, efeitos que retroagem ao momento de origem do ato normativo. Disso, conclui-se que não haveria a possibilidade de uma lei ou ato normativo, incompatível com a Constituição, produzir efeitos jurídicos em qualquer período de tempo.

Essa teoria da nulidade é aceita no direito brasileiro desde a criação do sistema de controle de constitucionalidade em 1891. A promulgação da Emenda nº16/65, que instaurou o controle abstrato de normas, sob a forma de representação de inconstitucionalidade no direito brasileiro, não alterou essa conclusão. Em 1977, consolidou-se o “casamento entre as concepções teóricas sobre a nulidade da lei inconstitucional e a dogmática constitucional”², a partir do reconhecimento, pelo Supremo Tribunal Federal, da qualidade de eficácia “*erga omnes*” (“contra todos”) para as decisões proferidas no controle abstrato de constitucionalidade. Assim, a nulidade ganha o *status* de princípio dentro do direito nacional.

Contudo, apesar dessa consolidada orientação acerca da nulidade da lei inconstitucional no direito brasileiro, verificou-se que, em muitas ocasiões, a pronúncia de nulidade era insuficiente para superar as situações de inconstitucionalidade, visto que a cassação de todos os efeitos da lei traria consequências sociais e jurídicas desastrosas, com isso ofendendo a Constituição em maior grau do que a não-pronúncia da nulidade da lei. Surge, assim, uma tendência, no Brasil e em outros países, de adoção de técnicas alternativas de decisão no controle de constitucionalidade, que advém da relativização do dogma da nulidade da lei inconstitucional. Dentre

² Mendes, Martins, 2007:483.

essas técnicas, pode-se destacar a limitação ou restrição dos efeitos da decisão de inconstitucionalidade.

No Brasil, as normas que autorizam tal limitação, ou restrição, dos efeitos numa decisão de inconstitucionalidade no modo de controle de constitucionalidade abstrato são os artigos 27, da Lei 9868/99, e o artigo 11 da Lei 9882/99.

O primeiro desses dispositivos tem a seguinte redação:

"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."

Já o artigo 11, da Lei 9882/99, com bastante similitude, prevê:

"Ao declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo, no processo de arguição de descumprimento de preceito fundamental, 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."

Disso tem-se que a modulação dos efeitos das decisões do STF, em sede de controle concentrado e abstrato, só se justifica caso sejam observados os requisitos de garantia da "segurança jurídica" ou de "excepcional interesse social" como finalidade da modulação pretendida. Tais conceitos são bastante abertos, o que dá margem a diferentes interpretações, tal como veremos no "item 1.3".

1.2. Justificativa do Tema

Teoricamente, o raciocínio ensejado pelo conceito de nulidade é bastante lógico. No entanto, a aplicação prática desse conceito pode gerar sérios problemas. Dois exemplos desse conflito ocorrem nos casos de impostos que já foram arrecadados há muitos anos, e, da criação de novos municípios.

Caso fosse detectada uma incompatibilidade com o texto constitucional no processo que levou à criação, ou do dito imposto, ou de um novo município, seria razoável aceitar que todos esses nunca produziram efeitos? Dever-se-ia restaurar uma situação anterior, mesmo se tendo passado vários anos da criação deles? Seria coerente devolver todo o dinheiro arrecadado pelo Estado, mesmo que isso afete a prestação de serviços públicos essenciais? Seria justo modificar toda a estrutura daquele novo município que se construiu e fazê-lo se juntar novamente ao outro?

Essas perguntas deixam claro que no direito, muitas vezes, teoria e prática não se coadunam. Dessa maneira, é importante o estudo e a construção de mecanismos que possibilitem uma melhor harmonia entre a teoria e a prática, para que, assim, a aplicação da teoria não implique em consequências no mínimo incoerentes, quando não desastrosas.

Foi procurando entender melhor esses meios de harmonização entre teoria e prática, que optei pelo estudo da modulação temporal dos efeitos das decisões do STF.

Como já foi dito anteriormente, é teoricamente possível que os efeitos de uma decisão judicial, tomada com base nos dispositivos da Carta Magna, sejam, na prática, hostis à própria sociedade. Visando a coibir tais contradições, o Congresso Nacional criou os dispositivos do artigo 27, da "Lei das ADI's" e do artigo 11, da "Lei das ADPFs", a fim de que o STF pudesse melhor ajustar os efeitos de suas decisões de controle concentrado às circunstâncias de cada questão julgada.

A forma como o STF realiza essa operação e o modo como a justifica mostram-se, portanto, como relevantes temas de estudo, posto que a repercussão dos efeitos de suas decisões, em âmbito de controle de constitucionalidade, depende diretamente dessa modulação. Para abordar essas questões com clareza e precisão, penso ser necessário apresentar e comparar a forma como dois conhecidos autores brasileiros analisam a modulação temporal dos efeitos da inconstitucionalidade. É o que farei nos itens seguintes.

Antes, porém, cabe ressaltar que dentre as monografias elaboradas por alunos da Escola de Formação, há um ótimo trabalho de autoria de Flávio Beicker Barbosa de Oliveira, intitulado de "O Supremo Tribunal Federal e a dimensão temporal de suas decisões: a modulação de efeitos em vista do princípio da nulidade dos atos normativos inconstitucionais", que também trata do assunto da modulação temporal de efeitos.

Todavia, o presente trabalho e a monografia do Flávio Beicker diferenciam-se entre si por apresentarem diferentes abordagens de um mesmo tema: a modulação temporal dos efeitos.

Esta monografia, diferentemente da monografia do Flávio Beicker, pretende analisar a modulação de efeitos exclusivamente em ações típicas do controle de constitucionalidade abstrato e concentrado, excluindo desse estudo as ações de controle concreto e difuso. Além disso, outro ponto que distingue esses dois trabalhos é o universo de acórdãos trabalhados. A monografia do Flávio foi elaborada em 2008, ou seja, quatro anos se passaram desde a elaboração dessa monografia e muitos outros casos envolvendo modulação de efeitos foram julgados e publicados pelo STF em seu sítio eletrônico. Em consequência desses fatos, o meu universo de pesquisa abrangeu em sua maioria ações não trabalhadas na monografia do Flávio. Apenas quatro ações coincidem entre os dois trabalhos: a ADI 3819/MG, a ADI 3660/MS, a ADI 3458/GO e a ADI 3522/RS.

Ademais, os dois trabalhos diferenciam-se em muitos outros aspectos, tais como a forma pela qual foram estruturados, o modo de

análise dos acórdãos, as divisões feitas, os questionamentos elaborados e as respectivas conclusões obtidas.

1.3. A modulação de efeitos no direito brasileiro: o artigo 27, da Lei 9868/99 e o artigo 11, da Lei 9882/99.

1.3.1. Visão de Luís Roberto Barroso (artigo 27, da Lei 9868/99)

Para Luís Roberto Barroso, o artigo 27 é um mecanismo de ponderação de valores constitucionais, que autoriza o STF a dosar os efeitos retroativos de uma decisão de inconstitucionalidade.

A importância desse mecanismo estaria, justamente, na imposição desta ponderação, ao garantir uma forma de se atender da melhor forma possível o ideário constitucional como um todo, haja vista a inexistência de princípios absolutos, superiores a todos os demais.

Segundo o autor, essa ponderação não ocorreria entre o princípio da supremacia da Constituição e a segurança jurídica, ou o excepcional interesse social, isso porque, o princípio da supremacia da Constituição não poderia ser afastado, já que ele fundamenta a própria existência do controle de constitucionalidade³. Na verdade, essa ponderação envolveria, de um lado, a norma violada e, de outro, as normas constitucionais protetoras dos efeitos produzidos pela lei inconstitucional, sendo estas últimas, por exemplo, a moralidade, a boa-fé, a irredutibilidade dos vencimentos, a coisa julgada e a razoabilidade.

O STF ao se utilizar dessa ponderação de valores, atribuiria um peso relativo a cada princípio, com base nas circunstâncias do caso concreto, fazendo concessões recíprocas e procurando sacrificar o mínimo possível de cada um desses princípios, a fim de chegar a um resultado socialmente desejável e o mais adequado ao texto constitucional.

³ Barroso, 2007:187.

Com base nessas premissas, Luís Roberto Barroso enxerga três possibilidades de aplicação da modulação temporal dos efeitos no artigo 27, Lei nº 9868/99:

- 1)** Restrição dos efeitos da decisão com a exclusão de situações específicas. Por exemplo: exclui-se a eficácia da decisão de inconstitucionalidade para as categorias que irão sofrer um ônus demasiado devido à pronúncia da nulidade de alguma lei;
- 2)** Não atribuição de efeitos retroativos à decisão de inconstitucionalidade. Assim, a decisão produziria efeitos apenas a partir do trânsito em julgado.
- 3)** Fixação, no futuro, do início da produção dos efeitos da decisão de inconstitucionalidade. Desse jeito, a norma ganharia uma sobrevida por determinado tempo.

1.3.2. Visão de Gilmar Mendes (artigo 27, da Lei 9868/99)⁴

Para Gilmar Mendes, o artigo 27, da Lei nº 9868/99 permite que o STF utilize-se de um mecanismo de mitigação dos efeitos da decisão de inconstitucionalidade, para os casos em que constate que a simples declaração de inconstitucionalidade, com efeito de nulidade, de um ato normativo, seja inadequada ou insuficiente, por causar um sacrifício excessivo de princípios constitucionais, como a segurança jurídica.

Deparando-se com situações concretas como essa, a Corte estaria autorizada a afastar a aplicação do princípio da nulidade da lei inconstitucional, mediante a realização de um "severo juízo de ponderação"⁵ entre o postulado da nulidade e o princípio constitucional da segurança jurídica, ou qualquer outro princípio de hierarquia constitucional, que se manifeste na forma de excepcional interesse social.

Como esses dois requisitos trazidos pelo artigo 27, na verdade, correspondem a princípios constitucionais, fica evidente o caráter

⁴STF: ADI 2.240-7/BA, Rel. Min. Eros Grau, j. 09/05/2007, p. 307-330. O Ministro Gilmar Mendes apresenta essa visão acerca da modulação de efeitos em seu voto, nesta ADI.

⁵ STF: ADI 2.240-7/BA, Rel. Min. Eros Grau, j. 09/05/2007, p. 329.

fundamentalmente interpretativo deste dispositivo frente à Constituição, o que afasta a ideia de que o artigo 27 apenas seria uma ferramenta de política judiciária do Supremo.

Quanto à ponderação de princípios, Gilmar Mendes enfatiza que ela deve ser “severa” e deve ser feita conforme o princípio da proporcionalidade. Deve-se conferir principal atenção para a fase da análise da proporcionalidade em sentido estrito, na qual se procede a aferição dos ônus e benefícios da declaração de inconstitucionalidade com efeito retroativo, colocando em contraposição os interesses afetados pela lei inconstitucional aos que seriam sacrificados como consequência da declaração de inconstitucionalidade.

Gilmar Mendes concebe quatro espécies de declaração de inconstitucionalidade que podem ser extraídas do artigo 27, da Lei 9868/99:⁶

- A)** Declaração de inconstitucionalidade *ex nunc*: Nessa modalidade, ocorre a declaração da nulidade do ato normativo apenas a partir do trânsito em julgado da decisão. Pode ocorrer, ou não, a repristinação da lei anterior.
- B)** Declaração de inconstitucionalidade com efeito pro futuro: Nessa espécie, declara-se a inconstitucionalidade com a suspensão dos efeitos da nulidade por um tempo a ser fixado no acórdão. Pode ocorrer com ou sem repristinação da lei anterior.
- C)** Declaração de inconstitucionalidade sem pronúncia de nulidade/
Declaração de inconstitucionalidade com restrição de efeitos: Neste tipo de declaração, não se pronuncia a nulidade, “permitindo que se opere a suspensão da aplicação da lei e dos processos em curso até que o legislador, dentro do prazo razoável, venha a se manifestar sobre a situação inconstitucional”⁷.

⁶ STF: ADI 2791-3 ED/ PR, Rel. Gilmar Mendes, j. 22/04/2009, p.103. Classificação tirada do voto do Ministro Gilmar Mendes.

⁷ STF: ADI 2791-3 ED/ PR, Rel. Gilmar Mendes, j. 22/04/2009, p.103.

D) Declaração de nulidade dotada de efeito retroativo, com a preservação de determinadas situações: Esta espécie de declaração preserva situações singulares, enquanto as demais serão afetadas pela nulidade.

1.3.3. O artigo 11, da Lei 9882/99

Em razão da grande semelhança existente entre os textos normativos do artigo 11, da Lei 9882/99 e o artigo 27, da lei 9868/99, vou ampliar as considerações feitas pelos autores supracitados ao artigo 27, também ao artigo 11, da Lei das ADI's, salvo as partes das classificações referentes aos tipos possíveis de declaração de inconstitucionalidade.

1.3.4. Breve comparação entre as duas teorias

Como podemos perceber, a interpretação doutrinária do artigo 27 não é unânime. No caso dos dois autores aqui apresentados, verificou-se duas compreensões diversas acerca da técnica prevista em dito dispositivo. Embora ambos sustentem que a aplicação dessa norma exija uma ponderação de princípios, divergem quanto à forma como essa ponderação deve proceder.

Enquanto Luís Roberto Barroso defende que esta ponderação deveria se dar entre a norma constitucional violada e a norma protetora dos efeitos produzidos pela lei inconstitucional, Gilmar Mendes assevera que essa ponderação deva ocorrer entre o princípio da nulidade e outros princípios constitucionais, que podem ser a segurança jurídica ou qualquer outro princípio que esteja revestido de excepcional interesse social.

Outro ponto de divergência se dá quanto às possibilidades de atuação do STF com base no artigo 27, da Lei 9868/99: Gilmar Mendes prevê quatro possibilidades, diferentemente de Luís Roberto Barroso que reconhece apenas três.

Não obstante, comparando as classificações propostas pelos dois autores, comprova-se que elas equivalem em parte: o item 1 de Luís Roberto Barroso, com o item D, da classificação de Gilmar Mendes, o item 2, com o item A, e o item 3 com o item B. Apenas a possibilidade indicada pelo item C, de Gilmar Mendes, não apresenta correlação com nenhuma das possibilidades sugeridas por Luís Roberto Barroso.

As divergências encontradas nesta breve comparação entre esses dois autores, evidencia o quanto uma pesquisa de jurisprudência é relevante neste tema, devido à multiplicidade de entendimentos que podem surgir a partir do texto legal. Por isso, para saber como o STF vem aplicando, na prática, a modulação de efeitos, torna-se imprescindível uma análise jurisprudencial.

1.3.5. Como essas teorias podem auxiliar uma pesquisa de jurisprudência?

Constatada a pluralidade de entendimentos que permeiam o uso do artigo 27, da Lei 9868/99 e do artigo 11, da Lei 9882/99, resta saber como os ministros do STF lidam com esses artigos no controle de constitucionalidade.

Para a realização desta pesquisa, optei por usar como ponto de partida a teoria defendida por Gilmar Mendes, por três razões.

A primeira dessas razões é que, durante a análise dos acórdãos, notei em diversas oportunidades que essa teoria apareceu não só nos votos do Ministro Gilmar Mendes, mas também nos votos de outros ministros, como no do Ministro Dias Toffoli e no do Ministro Ricardo Lewandowski, que citam trechos de autoria do Ministro Gilmar Mendes.

A segunda razão envolve o fato de que a visão de Gilmar Mendes sobre o artigo 27, da Lei 9868/99, assemelha-se bastante àquela

manifestada na Exposição de Motivos do Projeto de Lei nº 2960/97⁸, tal como se pode observar na seguinte passagem:

“Coerente com evolução constatada no Direito Constitucional comparado, a presente proposta permite que o próprio Supremo Tribunal Federal, por uma maioria diferenciada, decida sobre os 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 de 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.

Entendeu, portanto, a Comissão que, ao lado da ortodoxa declaração de nulidade, há de se reconhecer a possibilidade de o Supremo Tribunal, em casos excepcionais, mediante decisão da maioria qualificada (dois terços dos votos), estabelecer limites aos efeitos da declaração de inconstitucionalidade com eficácia *ex nunc* ou *pro futuro*, especialmente naqueles casos em que a declaração de nulidade se mostre inadequada (v.g.: lesão positiva ao princípio da isonomia) ou nas hipóteses em que a lacuna resultante da declaração de nulidade possa dar ensejo ao surgimento de uma situação ainda mais afastada da vontade constitucional.”⁹

Essa convergência de entendimentos deve-se ao fato de Gilmar Mendes, à época Advogado-Geral da União, ter participado da Comissão que elaborou o esboço que deu origem a esse anteprojeto de lei.

A terceira razão encontra-se no simples fato de que, desde 2002, Gilmar Mendes ocupa uma das vagas de ministro do Supremo Tribunal Federal e tem apresentado em repetidas decisões sua visão acerca da modulação dos efeitos da inconstitucionalidade.

Conhecidos esses fatos, torna-se notória a importância desta visão defendida por Gilmar Mendes para a compreensão do artigo 27, da Lei nº

⁸ Esse Projeto de Lei, posteriormente, deu origem à Lei 9868/99.

⁹ Exposição de Motivos nº189, de 07.04.1997, ao Projeto de Lei nº2960, de 1997.

9868/99. Por isso, nesta pesquisa, adoto, como ponto de partida, a teoria de Gilmar Mendes para a análise jurisprudencial, de modo a valer-me dela para formular parte dos questionamentos feitos nesta pesquisa, para a escolha das palavras-chave que resultaram no universo final de acórdãos, bem como, para a divisão dos acórdãos em cinco grandes grupos de análise.

1.4. Objetivos

Busca-se com este estudo responder o questionamento central de como o Supremo Tribunal Federal utiliza o mecanismo da modulação temporal dos efeitos das decisões de controle de constitucionalidade em sede de controle concentrado, principal e abstrato. A fim de se atingir essa finalidade, é imprescindível uma análise em torno do modo como o STF entende e aplica o artigo 27, da Lei 9868/99 e o artigo 11, da Lei 9882/99.

Nesta pesquisa, observei que a modulação dos efeitos das decisões do STF, em controle concentrado e abstrato, só pode ser aplicada caso estejam presentes razões de “segurança jurídica” ou de “excepcional interesse social”. Vez que ambos os conceitos são bastante abertos, fixei como intuito inicial, compreender de que forma o STF apresenta esses dois conceitos para justificar suas decisões. Em um segundo momento, pretendo averiguar se essa Corte considera outras razões, além da “segurança jurídica” e do “excepcional interesse social”, como justificativa e, se a resposta for positiva, com que frequência isso acontece.

Ademais, buscarei aferir como a passagem do tempo interfere para um maior ou um menor número de decisões da Corte com modulação de efeitos. Intento também saber se há algum padrão quanto a quem vota contrariamente e quanto a quem suscita a modulação, se um ministro em específico, ou se o ministro relator do caso.

Como hipótese inicial, partirei do pressuposto de que o STF pauta suas decisões quanto ao uso, ou não, da modulação de efeitos nos critérios

de “segurança jurídica” e de “excepcional interesse social” de forma bem justificada, à medida que o quórum necessário para aprovação da utilização desse mecanismo é elevado, de dois terços dos membros da Suprema Corte¹⁰, o que indica que aquele que propõe a modulação temporal de eficácia necessita expor uma argumentação coerente e persuasiva em sua justificativa, para convencer pelo menos mais sete outros ministros.

Além disso, buscarei responder a outros questionamentos:

- (i) Na visão dos ministros, qual a extensão da modulação de efeitos frente aos institutos da coisa julgada, do ato jurídico perfeito e do direito adquirido? A modulação de efeitos afeta a intangibilidade desses direitos ou eles se encontram a salvo da declaração de inconstitucionalidade?
- (ii) Os ministros aplicam a modulação temporal de efeitos na declaração de não recepção de normas pré-constitucionais?
- (iii) O STF utiliza a técnica argumentativa da aplicação dos subcritérios da proporcionalidade (adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito) nos casos de modulação de efeitos?

II. Metodologia- Universo de Pesquisa

Para a realização deste estudo, valer-me-ei da análise de acórdãos disponíveis no sítio oficial do Supremo Tribunal Federal.

Num primeiro momento, por meio da ferramenta de busca existente na parte “Jurisprudência” do sítio, procurei selecionar os acórdãos conforme os objetivos pretendidos por esta pesquisa. Por isso, optei por delimitar minha busca através dos seguintes critérios:

- Data;
- Órgão Julgador;

¹⁰ O que corresponde à exigência de oito ministros votando favoravelmente à modulação de efeitos.

- Legislação.

No campo referente à data, efetuei buscas estabelecendo como marco temporal inicial a data de 10/11/1999, data de promulgação da Lei 9868/99, a Lei das ADI's. Como o intuito desta pesquisa é estudar a modulação de efeitos a partir da previsão legal dos artigos 27, da dita Lei, e 11, da Lei 9882/99, pareceu-me coerente analisar apenas os julgados posteriores à data de promulgação da primeira dessas leis a ser promulgada. Isso porque a Lei 9882/99 foi promulgada em 03/12/1999, data posterior à da promulgação da Lei 9868/99. Por isso, adotei como marco inicial a data de 10/11/1999.

Quanto ao critério de órgão julgador, optei por buscar apenas decisões realizadas pelo plenário, por considerar que as decisões de modulação envolvem a declaração de inconstitucionalidade de leis, ato esse privativo dos órgãos especial ou pleno dos Tribunais (artigo 97, CF/1988), e também porque as decisões tomadas neste órgão refletem de maneira mais fiel o posicionamento da Corte e não apenas de um grupo dos ministros. Por isso, descartei desde já as decisões das turmas.

Nos espaços referentes à legislação, alternei o uso do artigo 27, da Lei das ADI's e o uso do artigo 11, da Lei das ADPF's, com o uso da mesma palavra-chave e dos mesmos critérios nos outros campos. Para fazer a procura pelo artigo 27, completei os demais campos ainda referentes à parte legislação com "Lei Ordinária", nº "9868", artigo "27". Já para realizar a busca pelo artigo 11, utilizei: Legislação "Lei Ordinária", nº "9882", artigo "11". Incluí a referência à legislação na pesquisa como critério, porque o objetivo deste trabalho é entender o funcionamento da modulação de efeitos através da aplicação destes dois artigos. Logo, este era um critério importante para trazer decisões em que a argumentação dos ministros se baseou na previsão normativa destes artigos.

Feito isso, usei as seguintes palavras-chave, utilizando cada uma delas para fazer duas buscas distintas, uma com o artigo 11, Lei das ADPF's, e a outra, com o artigo 27, Lei das ADI's: "modul\$ adj3

efeit\$”, “efeit\$ adj ex adj nunc”, “efeit\$ adj pro adj futuro”, “pronúncia adj2 nulidade”, “efeit\$ adj prospectiv\$”, “efeit\$ adj retroativ\$”.

As palavras-chave selecionadas foram escolhidas com base na classificação proposta pelo Ministro Gilmar Mendes¹¹ para as espécies de declaração de inconstitucionalidade permitidas pelo artigo 27, da Lei 9868/99. Como a classificação apresentada pelo Ministro, mostrou ser bastante completa, abrangente e didática, inclusive no que tange aos termos utilizados para nomear cada uma das classes, optei por inspirar-me nela para obter as palavras-chave, e, posteriormente, adotá-la como subdivisões da minha pesquisa.

Dentre as ações encontradas selecionei somente aquelas típicas do controle abstrato e concentrado de constitucionalidade: as ADI’s e ADPF’s, haja vista não houve o aparecimento de ADC’s nas buscas efetuadas.

Observa-se nos quadros seguintes que os acórdãos em vermelho são aqueles que ainda não estavam no universo de pesquisa e foram incorporados com base nesses novos critérios de busca. Ou seja, são os acórdãos novos que surgiram em cada uma dessas diferentes buscas. Os demais em preto já estavam incluídos no universo de pesquisa.

- **Palavra-chave:** “modul\$ adj3 efeit\$”, (artigo 27, Lei 9868/99).

Incorporados	Excluídos
ADI 4029 / AM	RE 572052 ED / RN
ADI 2639 ED / PR	RE 500171 ED /GO
ADI 4140 / GO	RE 600885 / RS
ADI 3601 ED / DF	RE 377457 / PR
ADI 3819 ED / MG	MS 26602 / DF
ADI 3791 / DF	MS 26603 / DF
ADI 875 / DF	MS 26604 / DF
ADI 3430 / ES	RE 353657 / PR
ADI 2791 ED / PR	RE 370682 / SC
ADI 2904 / PR	RE 401953 / RJ
ADI 4009 / SC	RE 197917 / SP
ADI 2501 / MG	
ADI 3510 / DF	
ADI 3660 / MS	
ADI 980 / DF	

¹¹ Veja-se, por exemplo, o voto de tal Ministro na ADI 2791-3 ED/PR.

ADI 3458 / GO ADI 3819 / MG ADI 3689 / PA ADI 3489 / SC ADI 2240 / BA	
---	--

- **Palavra-chave:** "modul\$ adj3 efeit\$", (artigo 11, Lei 9882/99).

Incorporados	Excluídos
-----	RE 600885 / RS RE 353657 / PR RE 370682 / SC

- **Palavra-chave:** "efeit\$ adj ex adj nunc", (artigo 27, Lei 9868/99).

Incorporados	Excluídos
ADI 3791 / DF ADI 1194 / DF ADI 2904 / PR ADI 4009 / SC ADI 2728 ED / AM ADI 3615 / PB ADI 1040 ED / DF ADI 3522 / RS	RE 370682 / SC HC 82959 / SP Rcl 1880 AgR-QO / SP

- **Palavra-chave:** "efeit\$ adj ex adj nunc", (artigo 11, Lei 9882/99).

Incorporados	Excluídos
-----	RE 370682 / SC HC 82959 / SP

- **Palavra-chave:** "efeit\$ adj pro adj futuro", (artigo 27, Lei 9868/99).

Incorporados	Excluídos
ADI 3791 / DF ADI 3510 / DF	RE 631102 / PA RE 630147 / DF RE 197917 / SP

- **Palavra-chave:** “efeit\$ adj pro adj futuro”, (artigo 11, Lei 9882/99).

Nenhum acórdão encontrado

- **Palavra-chave:** “pronúncia adj2 nulidade”, (artigo 27, Lei 9868/99).

Incorporados	Excluídos
ADI 875 / DF ADI 3316 / MT	-----

- **Palavra-chave:** “pronúncia adj2 nulidade”, (artigo 11, Lei 9882/99).

Nenhum acórdão encontrado

- **Palavra-chave:** “efeit\$ adj prospectiv\$”, (artigo 27, Lei 9868/99).

Incorporados	Excluídos
ADI 2639 ED / PR ADI 3791 / DF ADI 4009 / SC ADI 3819 / MG ADI 3316 / MT ADI 3246 / PA	RE 353657 / PR RE 370682 / SC

- **Palavra-chave:** “efeit\$ adj prospectiv\$”, (artigo 11, Lei 9882/99).

Incorporados	Excluídos
-----	RE 353657 / PR RE 370682 / SC

- **Palavra-chave:** “efeit\$ adj retroativ\$”, (artigo 27, Lei 9868/99).

Incorporados	Excluídos
ADI 4698 MC / MA ADI 3601 ED / DF	

- **Palavra-chave:** "efeit\$ adj retroativ\$", (artigo 11, Lei 9882/99).

Nenhum acórdão encontrado

- **Palavra-chave:** "modul\$ adj3 efeit\$" (sem preencher o campo legislação).

Incorporados	Excluídos
ADI 4029 / AM	RE 596177 / RS;
ADI 2639 ED / PR	RE 572052 ED / RN;
ADPF 156 / DF	RE 500171 ED / GO;
ADI 4140 / GO	RE 600885 / RS;
ADI 4391 / RJ	RE 363852 / MG;
ADI 4416 MC /PA	RE 377457 / PR;
ADI 3601 ED / DF	RE 556664 / RS;
ADI 3819 ED /MG	RE 560626 / RS;
ADI 3791 / DF	RE 559943 / RS;
ADI 875 / DF	RE 353657 / PR;
ADI 3430 / ES	RE 370682 / SC;
ADI 2791 ED / PR	RE 401953 / RJ;
ADI 2904 / PR	MS 26602 / DF;
ADI 4009 / SC	MS 26603 / DF;
ADI 2501 / MG	MS 26604 / DF.
ADI 3510 / DF	
ADI 3660 / MS	
ADI 980 / DF	
ADI 3458 / GO	
ADI 3819 / MG	
ADI 1923 MC / DF	
ADI 3689 / PA	
ADI 3489 / SC	
ADI 2240 / BA	
ADI 3090 MC / DF	

Ao final da busca, fiquei com 33 acórdãos. Realizei, então, mais três recortes: excluí as medidas cautelares, excluí as ADI's jogadas improcedentes e excluí os embargos de declaração rejeitados.

As medidas cautelares foram excluídas, pois a modulação temporal de efeitos nelas funciona de forma diferente. Em regra geral, os efeitos da

decisão de inconstitucionalidade atribuídos às medidas cautelares já são *ex nunc* e não *ex tunc*¹².

As ADI's improcedentes foram excluídas em virtude de o julgamento acerca da aplicação, ou não, da modulação de efeitos só ser feito depois de os ministros analisarem o mérito da ação.

Logo, se a ação foi considerada improcedente, os ministros, conseqüentemente não entraram substancialmente no debate desta questão, que é o cerne desta pesquisa. Como esses casos pouco contribuiriam para atingir o fim deste estudo, optei por excluí-los também. Uma exceção é a ADI 4029/ DF, a qual foi julgada improcedente, com declaração incidental de inconstitucionalidade de dispositivos, havendo inclusive, modulação *ex nunc* dos efeitos desta decisão. Optei por manter essa ADI no meu universo final de pesquisa, porque apesar da modulação de efeitos ocorrer em âmbito de controle incidental, a ação pela qual essa questão chega ao Supremo, é típica de controle concentrado e abstrato.

Os embargos de declaração rejeitados também não foram incluídos neste universo final de pesquisa. Tais recursos, de um modo geral, são cabíveis nas hipóteses de existência de omissão, de contradição ou de obscuridade na decisão embargada. No caso destes embargos excluídos, a questão da modulação de efeitos foi suscitada, sob a alegação de que a decisão embargada foi omissa, contraditória ou obscura neste ponto. Contudo, os ministros, ao rejeitarem os embargos, estão firmando o entendimento de que a decisão acerca da modulação temporal dos efeitos já foi tomada de maneira clara na decisão embargada, não havendo conseqüentemente, uma repetição da discussão e do debate referentes à aplicação da modulação de efeitos. Logo, a análise desses embargos torna-se desnecessária para efeitos desta pesquisa.

O universo final de acórdãos, portanto, pôde ser assim sintetizado:

¹² Lei 9868/99, art. 14, § 1º- "A medida cautelar, dotada de eficácia contra todos, será concedida com efeito *ex nunc*, salvo se o Tribunal entender que deva conceder-lhe eficácia retroativa."

Tabela)

Acórdãos analisados	Espécies de modulação temporal dos efeitos				Não houve modulação de efeitos
	A) Ex nunc	B) Efeito pro futuro	C) Sem pronúncia de nulidade	D) Com eventual retração de efeitos	
ADI 4029 / AM	✓				
ADI 4140 / GO	✓				
ADI 3601 ED / DF	✓				
ADI 3791 / DF	✓				
ADI 875 / DF			✓		
ADI 3430 / ES		✓			
ADI 2904 / PR	✓				
ADI 4009 / SC	✓				
ADI 2501 / MG	✓				
ADI 3660 / MS				✓	
ADI 980 / DF					Não modula
ADI 3458 / GO		✓			
ADI 3819 / MG		✓			
ADI 3689 / PA			✓		
ADI 3489 / SC			✓		
ADI 2240 / BA			✓		
ADI 1194 / DF					Não modula
ADI 3615 / PB	✓				
ADI 3522 / RS					Não modula
ADI 3316 / MT			✓		
ADI 3246 / PA					Não modula
ADI 4391 / RJ					Não modula
ADPF 156 / DF					Não modula

Tais acórdãos foram fichados de modo a procurar responder ao questionamento central, que se desdobra em quatro outras questões, que serão analisadas, na medida do possível, nos cinco grupos de ações. Cada desdobramento contém como subitens outras perguntas, que buscam aferir melhor as respostas a esses questionamentos principais.

Tais perguntas serão divididas em dois tipos: as genéricas e as específicas. As perguntas genéricas têm como objetivo saber o modo como os ministros entendem o uso da modulação temporal de efeitos, a partir da

norma do artigo 27, Lei das ADI's, sem levar em conta a aplicação dessa norma no caso específico.

As perguntas específicas, por sua vez, serão importantes para a análise de como os ministros aplicam a norma do artigo 27, isto é, para saber como eles lidam com a modulação temporal de efeitos naquela ADI, levando em conta os elementos específicos de cada um dos casos apresentados. Esses dois tipos de perguntas irão compor os subitens dos desdobramentos.

Nesse sentido, as questões foram divididas da seguinte forma:

Questionamento central: Como o STF utiliza o mecanismo da modulação temporal dos efeitos das decisões, previsto no artigo 27, da Lei 9868/99 e artigo 11, da Lei 9882/99, no controle de constitucionalidade concentrado e abstrato de normas?

1. Primeiro desdobramento: Como o STF lida com os requisitos legais do artigo 27?

- a. Como a Corte molda os conceitos de segurança jurídica e excepcional interesse?
- b. Ao aplicar o artigo 27, os ministros verificam, se naquele caso em específico, os requisitos de segurança jurídica e de excepcional interesse social estão presentes?
- c. O STF utiliza outras razões, além das razões de segurança jurídica e de excepcional interesse social, para aplicar o artigo 27, e assim, modular a eficácia temporal da decisão?

2. Segundo desdobramento: Qual é a visão do STF sobre a ponderação de princípios no artigo 27?

- a. Em termos genéricos, os ministros admitem ponderação de princípios à luz do artigo 27? Se sim, como deveria ocorrer essa ponderação?
- b. Os ministros fazem a ponderação de princípios nos casos, ao aplicar o artigo 27? Como eles ponderam?

3. Terceiro desdobramento: Como o STF lida com os institutos do direito adquirido, da coisa julgada e do ato jurídico perfeito frente ao artigo 27?

- a. Como os ministros relacionam esses institutos e a aplicação, ou não, da modulação de efeitos?

4. Quarto desdobramento: Há algum padrão de votação entre os casos analisados?

- a. Qual foi o resultado da votação em cada julgamento?
b. Há algum padrão quanto a quem vota favorável ou contrariamente à modulação? E quanto a quem a propõe?

III. Análise Jurisprudencial

Como já explicitado, tomo como ponto de partida para este estudo, a classificação feita pelo Ministro Gilmar Mendes no Embargo de Declaração da ADI 2791-3 PR,^{13 14} quanto aos possíveis tipos de decisão que o STF pode proferir, nos termos do artigo 27, da Lei 9868/99.¹⁵

A partir dessa classificação, os acórdãos coletados na pesquisa foram agrupados em quatro grupos distintos, conforme o tipo de decisão de inconstitucionalidade nele proferida, e foi ainda, criado um quinto grupo, em que se colocaram os acórdãos que não tiveram os efeitos de sua decisão modulados:

- A. Declaração de inconstitucionalidade com efeitos *ex nunc*:** ADI 4140/GO; ADI 3601 ED/DF; ADI 3791/DF; ADI 2904/PR; ADI 4009/SC; ADI 2501/MG; ADI 3615/PB, ADI 4029/AM.

¹³ STF: ADI 2791-3 ED/PR, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 22/04/2009, pp.103-104.

¹⁴ Ver classificação adotada no item 1.3.2, p.11 desta monografia.

¹⁵ Ver item 1.3.5., p.14 desta monografia, para entender os motivos da escolha dessa classificação.

- B. **Declaração de inconstitucionalidade com efeito *pro futuro*:** ADI 3430/ES; ADI 3458/GO; ADI 3819/MG.

- C. **Declaração de inconstitucionalidade sem pronúncia de nulidade:** ADI 875/DF; ADI 3689/PA; ADI 3489/SC; ADI 2240/BA; ADI 3316/MT.

- D. **Declaração de nulidade dotada de efeito retroativo, com a preservação de determinadas situações:** ADI 3660/MS.

- E. **Não houve modulação temporal dos efeitos da decisão:** ADI 980/DF, ADI 1194/DF, ADI 3522/RS, ADI 3246 PA, ADI 4391/RJ.

3.1. Casos com declaração *ex nunc*

Neste grupo, analisarei os casos que tiveram decisão de inconstitucionalidade com eficácia *ex nunc*. Aqui será analisado o seguinte desdobramento da análise principal.

1. Primeiro desdobramento: Como o STF lida com os requisitos legais do artigo 27?

- a. Como a Corte molda os conceitos de segurança jurídica e excepcional interesse?
- b. Ao aplicar o artigo 27, os ministros verificam, se naquele caso em específico, os requisitos de segurança jurídica e de excepcional interesse social estão presentes?
- c. O STF utiliza outras razões, além das razões de segurança jurídica e de excepcional interesse social, para aplicar o artigo 27, e assim, modular a eficácia temporal da decisão?

Neste ponto, algumas explicações são necessárias.

Para responder ao item "b" verifiquei se os ministros, assim como prevê o artigo 27, optam por modular os efeitos da decisão de inconstitucionalidade com base em razões de segurança jurídica ou de excepcional interesse social.

Para responder ao item "c", considerei como outras razões aquelas que não tiverem relação com a segurança jurídica ou com o excepcional interesse social. Isto é, outras razões são aquelas usadas pelos ministros para justificar diretamente a aplicação da modulação temporal dos efeitos, que não estão previstas no artigo 27. Não serão, portanto, consideradas como outras razões elementos do caso concreto utilizados para verificar os requisitos de "segurança jurídica" ou de "excepcional interesse social". Passo então à análise das decisões em que tais conceitos foram aplicados.

- **ADI 4029/AM**

Nesta ADI, o STF decidiu por declarar a improcedência da ação direta de inconstitucionalidade, sob o argumento de que esta lei é ainda constitucional. Contudo, o Tribunal declarou com eficácia *ex nunc* a inconstitucionalidade de uma Resolução nº 1/2002 do Congresso Nacional, que, nesta ação, foi questionada de forma incidental. Essa questão não integrava, portanto, o pedido dessa ADI. Com essa decisão, os ministros mantiveram o Instituto Chico Mendes e preservaram a validade das MP's aprovadas com base na Resolução em questão.

Ao fundamentar sua decisão, o relator, o Ministro Luiz Fux, afirma que a segurança jurídica é uma cláusula pétrea da Constituição Federal e que se impõe, no caso, a aplicação do artigo 27, de Lei 9868/99, para a modulação dos efeitos das decisões de inconstitucionalidade, "evitando que a sanatória de uma situação de inconstitucionalidade propicie o surgimento de panorama igualmente inconstitucional".¹⁶

O Ministro Luiz Fux procura apontar razões que justifiquem a modulação a partir dos princípios da segurança jurídica e do excepcional interesse público. Nesse sentido, aduz que a adoção da modulação de

¹⁶ STF: ADI 4029/AM, Rel. Min. Luiz Fux, j.08/03/2012, p.3.

efeitos seria imprescindível, em virtude do grande volume de leis aprovadas com base na prática considerada inconstitucional pela Corte, de dispensar a manifestação da Comissão Mista no processo de conversão de Medidas Provisórias em lei, e que a aplicação da modulação de efeitos faria prevalecer, no caso, o interesse público. Nas palavras desse Ministro:

"No que atine à não emissão de parecer pela Comissão Mista parlamentar, 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 'ex tunc' do ordenamento jurídico. É inimaginável a quantidade de relações jurídicas que foram e ainda são reguladas por esses diplomas, e que seriam abaladas caso o Judiciário aplique, friamente, a regra da nulidade retroativa".¹⁷

Essas razões de segurança jurídica foram acatadas e observadas pelos demais ministros.

Posteriormente, o Ministro Luiz Fux reformula a modulação de efeitos dada em seu voto, passando a dar efeito *ex nunc* à decisão de inconstitucionalidade incidental proferida nessa ação. Justifica, então, os efeitos *ex nunc* também com fundamento em razões de segurança jurídica, pois leva em conta as 500 MP's que tramitaram sob o procedimento da Resolução declarada inconstitucional. A modulação dos efeitos asseguraria as normas já editadas, o que evitaria uma distorção grave do sistema, dada a quantidade de ações que seriam interpostas no judiciário.

Uma possível crítica a esse respeito decorre da observação de que o Ministro Luiz Fux não se preocupa em demonstrar a 'excepcionalidade' do interesse em questão nesse caso. Observo, contudo, que o Ministro também apresenta como razão adicional à modulação de efeitos, a proteção ao meio ambiente, direito fundamental protegido pelo artigo 225, CF, que seria violado caso os atos de uma autarquia fundada em 2007 pudessem ser questionados. Todavia, não está claro no voto proferido por tal Ministro, se o excepcional interesse protegido nesse caso é, nesse caso, o meio ambiente.

¹⁷ STF: ADI4029/AM, Rel. Min. Luiz Fux, j. 08/03/2012, p.16-17.

- **ADI 3601 ED/DF**

Neste caso foi analisada a constitucionalidade da norma que cria a "Comissão Permanente de Disciplina da Polícia Civil do Distrito Federal". Observa-se que aqui o Ministro Relator Dias Toffoli apresenta uma delimitação quanto aos conceitos de segurança jurídica e excepcional interesse social.

Para o Ministro, a segurança jurídica seria uma norma de hierarquia constitucional, decorrente do artigo 5º, caput da CF, e que fundamenta a noção material do princípio do Estado de Direito, presente no artigo 1º, CF/88. Já o excepcional interesse social, consubstanciaria qualquer outro princípio constitucional, que só poderia ser identificado "concretamente, mediante análise de cada caso."¹⁸

Como a decisão final seguiu nos termos do voto do Ministro Relator, pode-se afirmar que, neste caso, a Corte concordou com essa delimitação conceitual feita pelo Ministro Dias Toffoli. Por isso, irei tomá-la como o posicionamento da Corte.

Por sua vez, o Ministro Dias Toffoli procura verificar a presença dos requisitos de segurança jurídica e excepcional interesse social, buscando também demonstrá-los através de elementos do caso concreto. Nesse sentido, ao apresentar os dados fáticos, reconhece que situações jurídicas foram consolidadas e constrói o seu raciocínio mostrando o que aconteceria caso a nulidade atingisse todos os atos praticados pela Comissão Permanente de Disciplina da Polícia Civil do Distrito Federal, nos quatro anos de aplicação da lei inconstitucional.

Cita, por exemplo, a reintegração à Polícia Civil de policiais que cometeram infrações gravíssimas, o que, segundo o Ministro, traria "riscos à preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio, resguardados no art. 144, caput, da Constituição Federal".¹⁹ Neste exemplo, verifica-se a presença de uma razão de excepcional interesse social, que estaria materializada pelo princípio constitucional da

¹⁸ STF: ADI 3601 ED/DF, Rel. Min. Dias Toffoli, j.09/09/2010, p.9.

¹⁹ STF: ADI 3601 ED/DF, Rel. Min. Dias Toffoli, j. 09/09/2010, p.12.

segurança pública (art. 144, caput), o que demonstra a incidência de apenas um dos requisitos.

Por sua vez, a violação ao princípio da segurança jurídica é ilustrada pela possibilidade fática de os policiais, que já foram julgados pela Comissão, serem submetidos a novo processo administrativo.

Posteriormente, o Ministro Dias Toffoli finaliza seu raciocínio concluindo, a partir do exposto por ele anteriormente, ser evidente a presença de razões de segurança jurídica e excepcional interesse social “capazes de prevalecer sobre o postulado da nulidade da lei inconstitucional”²⁰.

A Ministra Cármen Lúcia reforça a ideia de razões de segurança jurídica, sem utilizar esse termo, mas valendo-se de elementos do caso concreto que confirmam essas razões.

A Ministra Ellen Gracie, por sua vez, salienta a noção de excepcionalidade da modulação de efeitos, que se encontra explícita no artigo 27, da Lei 9868/99, seja pelo quórum qualificado exigido, seja pelo requisito de excepcional interesse social.

Como, ao final, a maioria dos ministros acompanha o relator nos termos de seu voto, parece ser possível concluir que, neste caso, a Corte apresentou uma argumentação na qual foi possível visualizar essas razões de segurança jurídica e de excepcional interesse social, seguindo as exigências legais do artigo 27, da Lei 9868/99.

Contudo, o Ministro Joaquim Barbosa alega que só concordou com a modulação de efeitos, porque a Procuradoria-Geral da República impugnou a lei apenas dois meses após a promulgação da lei questionada e porque não houve tempo hábil, até o momento do julgamento pelo Supremo, para a produção de efeitos.

Nota-se primeiramente que o Ministro utilizou razões diferentes daquelas previstas no artigo 27, visto que considerou, na hora de votar a favor da aplicação da modulação, o curto espaço de tempo entre a

²⁰ STF: ADI 3601 ED/DF, Rel. Min. Dias Toffoli, j. 09/09/2010, p.13.

proposição de uma ação no judiciário e a promulgação da lei. No que diz respeito à aplicação da modulação de efeitos da inconstitucionalidade neste período é irrelevante. Ademais, o transcurso do tempo da aplicação da lei questionada é o fundamento da modulação de efeitos e, para tanto, é irrelevante se tal período de tempo transcorreu enquanto pendia o julgamento da ação direta no STF. Por tudo isso, não parece ser correta a fundamentação apresentada pelo Ministro Joaquim Barbosa.

- **ADI 3791/DF**

Esse caso envolveu a lei que criou a gratificação por risco de vida. A relatoria coube ao Ministro Ayres Britto. Quem propõe a aplicação dos conceitos de segurança jurídica e excepcional interesse social é o Ministro Ricardo Lewandowski.

Para tanto, ao citar trecho de obra doutrinária de autoria de Gilmar Mendes, o Ministro Relator, procura apresentar tais conceitos, ainda que não se perceba sua preocupação em estipular precisamente esses conceitos, mas sim com a explicação de como funcionaria um juízo de proporcionalidade entre a nulidade e outros princípios constitucionais. Desse voto, extrai-se que a segurança jurídica seria um princípio constitucional e que o excepcional interesse social seria qualquer outro princípio constitucional importante, que se manifeste sob a forma desse tipo de interesse.

O Ministro Ricardo Lewandowski também verificou a presença dos requisitos de segurança jurídica e excepcional interesse social, apresentando esses argumentos em seu voto-vista. Para tanto, cita o caso que envolveu o pedido de inconstitucionalidade da Lei Distrital 935/95, que estabelecia gratificações aos militares do Distrito Federal. Apresenta as razões de segurança jurídica e de excepcional interesse social, da seguinte forma.

A razão de segurança jurídica adviria da necessidade de se preservar situações que foram construídas a partir da boa-fé. Afinal, no entender de tal Ministro, as verbas recebidas como gratificação de natureza alimentar

foram instituídas por uma lei que gozava da presunção de constitucionalidade, até ser questionada no STF. Em virtude disso, seria importante não impor uma sanção de nulidade a essas gratificações.

Já o excepcional interesse social, segundo a visão do Ministro Ricardo Lewandowski, estaria caracterizado pelo fato de a categoria que recebeu essas gratificações prestar “serviços à coletividade, não obstante, como todos sabem, perceba vencimentos modestos”²¹.

Quanto à argumentação utilizada pelo Ministro para demonstrar os requisitos do artigo 27, faço um comentário. Ficou evidente que, ao justificar tanto a segurança jurídica quanto o excepcional interesse social, o Ministro buscou atender às exigências legais, quanto à aplicação da modulação de efeitos.

No entanto, não basta simplesmente sustentar a existência de um excepcional interesse social que seja capaz de prevalecer sobre uma sanção de nulidade, sem indicar especificamente que interesse é esse. Isso porque, levando em conta que o próprio Ministro, em uma passagem anterior deste mesmo voto, afirmou que este excepcional interesse social manifesta um valor constitucional, espera-se que o ministro assim o faça ao aplicar o artigo 27 ao caso.

Contudo, o Ministro não revela qual seria o valor constitucional representado pelo excepcional interesse social, detendo-se em observar genericamente a baixa remuneração que estes profissionais recebem ao prestar um serviço para a coletividade. Não me parece haver uma relação lógica entre afirmar que haja um excepcional interesse social em não considerar nulas as gratificações recebidas por policiais e bombeiros militares, só pelo fato desses profissionais prestarem serviços à população. Aqui há claramente a manifestação de um interesse individual, ou daquelas classes, de forma muito mais evidente do que a de um interesse social envolvido. Logo, penso que a demonstração de razões de excepcional interesse social foi, no caso, insuficiente.

²¹ STF: ADI 3791/DF, Rel. Min. Carlos Britto, j.16/06/2010, p.47.

Observo também que, ainda que esta parte da argumentação fosse suprimida, isso não implicaria em prejuízos à coerência do voto do Ministro, visto que a aplicação do artigo 27, no que tange à modulação de efeitos exige que haja ou razões de segurança jurídica, ou razões de excepcional interesse social. Dessa forma, tendo o Ministro Ricardo Lewandowski demonstrado a presença de razões de segurança jurídica, poderia ter-se limitado a elas, sem prejuízo de sua posição favorável à modulação temporal dos efeitos.

Nesta ADI o Ministro Relator Carlos Britto propõe a modulação de efeitos sob justificativas um tanto inusitadas. O Ministro propõe duas razões: a natureza alimentar da gratificação em tela e a presunção de boa-fé, a operar, no caso, em favor dos militares do DF, que a receberam. Estas razões se diferenciam bastante daquelas razões previstas no artigo 27. E em um debate com o Ministro Ricardo Lewandowski, o Ministro Carlos Britto o tranquiliza dizendo que já existia uma lei federal instituindo a mesma gratificação instituída pela lei impugnada e que, diante disso, o STF deveria imprimir “com mais razão” os efeitos *ex nunc*.

Em outras palavras, o raciocínio esboçado pelo Ministro seria o de que a aplicação da modulação de efeitos justifica-se pelo fato dos efeitos da lei inconstitucional serem idênticos aos de outra lei, que, por sua vez, é considerada constitucional. É um raciocínio diferente daquele previsto no artigo 27, visto que vai além do exame concreto do caso em relação às consequências da pronúncia de nulidade daquele ato normativo. É um exame entre as consequências de duas normas distintas: se aquela consequência é válida quando determinada por uma norma constitucional, logo, infere-se a validade desta mesma consequência advinda de um outro ato normativo, por sua vez, inconstitucional. Este é um exame de duas normas distintas, mas que tem consequências idênticas. Por isso, não é uma questão relacionada à modulação dos efeitos da decisão de inconstitucionalidade, mas, sim, com a identificação da norma cuja constitucionalidade é questionada.

- **ADI 2904/PR**

Discutiu-se nesta ADI a constitucionalidade do artigo 176, da Lei Complementar nº 14/82 do Estado do Paraná, com a redação dada pelo artigo 1º, da Lei Complementar nº 93/02. Tal norma rege a aposentadoria dos policiais civis.

Nela o Ministro Relator Menezes Direito propõe a modulação de efeitos e, de seu voto, depreende-se que ele verifica apenas um dos requisitos para a modulação de efeitos, o excepcional interesse social. Isso já seria o bastante para a aplicação do artigo 27, da Lei 9868/99.

Segundo o entendimento do referido Ministro, a não modulação dos efeitos da decisão de inconstitucionalidade, neste caso, faria com que muitos servidores que se aposentaram, agora passados seis anos, atingissem os requisitos para a aposentadoria integral, o que geraria uma circunstância constrangedora e injusta com relação àqueles que efetivamente se aposentaram. Nas palavras do Ministro: "Isso geraria transtorno indevido em área crítica de segurança pública, o que não é recomendável quando a lei enseja solução consentânea com o melhor interesse público"²².

Nesse raciocínio é possível identificar que o Ministro pretendeu justificar a modulação tendo em vista razões de excepcional interesse social, já que ele se referiu a "melhor interesse público". Contudo, não está claro se tal expressão se refere ao excepcional interesse social, exigido pela Lei. Isso porque, posteriormente, ao explicitar sua fundamentação, tal Ministro se apegava mais à ideia de não criar uma circunstância extremamente injusta e constrangedora para os servidores já aposentados, do que a razões de segurança jurídica ou de excepcional interesse social.

Ainda assim, a maioria dos demais ministros o acompanha e levanta hipóteses de que esses aposentados teriam que voltar a trabalhar, ou que deveriam ser aposentados instantaneamente visto que foram afastados do

²² STF: ADI 2904/PR, Rel. Min. Menezes Direito, j. 15/04/2009, p.50.

cargo e não puderam cumprir o tempo de trabalho estabelecido pela lei, ou que os cargos já teriam sido ocupados por outras pessoas, comprovando a tese da circunstância injusta e constrangedora. Pode-se, então, enxergar a “circunstância injusta e constrangedora” como uma razão, além daquelas previstas pelo artigo 27.

A meu ver, os ministros favoráveis à modulação poderiam ter argumentado utilizando-se de uma justificativa em torno da segurança jurídica, já que optaram pela modulação de efeitos. Caso optassem por não aplicá-la, poderiam ter escolhido o caminho argumentativo do direito adquirido da aposentadoria. Mas não o fazem nem para contrapor esse argumento ao da modulação.

- **ADI 4009/SC**

O caso em questão trata da constitucionalidade dos dispositivos legais que equiparam ou vinculam o salário de policiais e peritos ao de delegado, o que é proibido pela Constituição Federal.

O Ministro Eros Grau, relator do caso, aponta razões de segurança jurídica para justificar a modulação *ex nunc* de efeitos, alegando que alguns dos preceitos atacados estariam em vigência por um longo período de tempo (desde o ano de 1992 até a data do julgamento, em 2009). Assim, o Ministro chega à conclusão de que a aplicação *ex tunc* dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade geraria prejuízos e insegurança jurídica.

Pelo modo como o Ministro construiu a frase, tem-se a impressão de que ele dá às razões de prejuízo o mesmo “status” das razões de segurança jurídica.

Assim, poder-se-ia levantar a hipótese de que, por meio desta formulação, o Ministro usou o termo prejuízos de forma a se remeter a razões de excepcional interesse social. Todavia, por não explicar essa relação, não é possível comprovar essa hipótese. Também não é possível afirmar se estes prejuízos decorreriam, ou não, da insegurança jurídica, já

que o Ministro, pela formulação da frase, as usa como razões de mesmo peso e valor. Logo, classifica-se “prejuízos” como uma “outra razão”.

Em suas manifestações, tal Ministro ainda afirma ter proposto a aplicação do artigo 27 por uma preocupação social. Essa “preocupação social”, pelo contexto, aparece muito mais como relacionada com a própria ideia de segurança jurídica, afastando o entendimento de que o Ministro estaria introduzindo uma nova razão de excepcional interesse social.

Ao final da votação, a maioria dos outros ministros posiciona-se favorável à modulação, nos termos do voto do Ministro Relator. Assim, pode-se tomar as razões do Ministro Relator, como sendo as do Tribunal neste caso.

- **ADI 2501/MG**

A questão posta em discussão nesta ADI é a da supervisão das instituições de ensino superior, originalmente criadas pelo Estado de Minas Gerais, mas posteriormente desvinculadas dele, passando, assim, para a administração privada. Como consequência disso, essas instituições não deveriam mais estar subordinadas ao Conselho Estadual de Educação, órgão encarregado das questões envolvendo criação, credenciamento, descredenciamento e autorização para o funcionamento do curso.

Segundo o que prevê a Lei das Diretrizes e Bases da Educação, no caso destas instituições de ensino superior, essas funções de supervisão passariam a ser de competência federal e não mais estadual. Por isso, o STF julgou pela inconstitucionalidade de alguns dispositivos da Constituição Mineira, que subordinavam estas instituições ao Estado de Minas Gerais.

Diante desse cenário, o Ministro Joaquim Barbosa propõe a aplicação do artigo 27, da Lei 9868/99, vislumbrando uma razão de excepcional interesse social: vários estudantes frequentaram estas instituições até então, tendo muitos atos sido praticados, tais como a concessão de diplomas, atribuição de notas e certidões, em benefício destes estudantes,

entre outros atos. Considerando situações desse tipo, o Ministro Joaquim Barbosa demonstra a presença de razões de excepcional interesse social.

Nos debates desse julgamento, o Ministro Gilmar Mendes acrescenta ainda que a não aplicação da modulação de efeitos no caso provocaria insegurança jurídica, pelos mesmos motivos já apresentados pelo Ministro Joaquim Barbosa. Pode-se dizer, então, que a argumentação dos ministros, neste caso, procurou evidenciar os dois requisitos do artigo 27.

- **ADI 3615/PB**

Este caso envolve a impugnação do artigo 51, do Ato de Disposições Constitucionais Transitórias do Estado da Paraíba, o qual redefine territorialmente o Município do Conde, no Estado da Paraíba, por não terem sido atendidos os requisitos estabelecidos pelo artigo 18, §4º, CF, quando do estabelecimento dos novos limites geográficos desse Município.

Nesta ADI, para modular os efeitos da decisão que julgou inconstitucional o artigo 51, a Ministra Relatora Ellen Gracie e o Ministro Eros Grau constataram a presença de razões de segurança jurídica para legitimar a aplicação de efeitos *ex nunc* à declaração de inconstitucionalidade. Ambos ressaltaram que situações jurídicas e fáticas foram consolidadas, nos dezesseis anos de aplicação do artigo impugnado. Um exemplo das situações jurídicas e fáticas que, caso fossem desconstituídas, trariam grandes prejuízos são os registros de nascimento e de casamento feitos durante aqueles anos, o cadastramento de eleitores, todos os efeitos tributários, as eleições realizadas, as leis promulgadas e as cobranças de IPTU, bem como a própria criação do município.

- **ADI 4140/GO**

Nesta ação direta discute-se o caso das serventias extrajudiciais e dos serviços notariais e de registros. Nela o STF decidiu que esses tipos de serviços devem ser organizados por meio de lei de iniciativa do Poder Judiciário. A Corte declarou a inconstitucionalidade da Resolução 2/2008 e da Resolução 4/2008, ambas do Conselho Superior da Magistratura do

Estado de Goiás, que estabelecia “regras gerais e bem definidas para a promoção de concursos públicos unificados de provimento e remoção de serventias vagas”²³.

A Ministra Ellen Gracie, relatora do caso, propõe a aplicação de efeitos *ex nunc* para a decisão de inconstitucionalidade, com o intuito de preservar a validade dos atos praticados pelas serventias extrajudiciais. Mas não se aprofunda para justificar essa escolha.

Mesmo sem ter apresentado razões ou justificativas para aplicar o artigo 27 nesta decisão, ainda assim o STF votou por unanimidade a favor da modulação de efeitos. Tal fato é curioso, visto que o exercício de argumentação mesmo sendo insuficiente, já que não se preocupou em demonstrar os requisitos exigidos pela lei, ainda assim prevaleceu de forma uníssona.

Conclusão Parcial

Por meio da análise dos acórdãos feita até o momento, é possível responder à questão referente ao primeiro desdobramento para este grupo de acórdãos: “Como o STF lida com os requisitos legais do artigo 27?”.

Percebe-se que, na maioria das vezes, os ministros não se preocupam em moldar os conceitos de segurança jurídica e excepcional interesse social, presentes no texto do artigo 27. Apenas em três das oito ações analisadas, o STF buscou delimitar esses conceitos. Sendo que, em duas delas, na ADI 3601 ED/ DF e na ADI 3791/ DF, houve delimitação de ambos os conceitos, enquanto na ADI 4029/ AM, apenas moldou-se o conceito de segurança jurídica.

Quanto à aplicação da norma do artigo 27, conclui-se que os ministros mostram preocupação em verificar, se naquele caso, pelo menos um dos requisitos estabelecidos pelo artigo, foi atendido. Isso foi observado em sete das oito ações deste grupo, sendo que em quatro delas verificou-se os dois requisitos, e em três delas, apenas um deles.

²³ STF: ADI 4140/GO, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 29/06/2011, p.105.

No entanto, o fato de os ministros não terem procurado verificar os requisitos em uma das ações, considerando-se um universo de oito delas, é bastante relevante. Pois, por ser uma exigência legal para a modulação temporal de efeitos, espera-se que os ministros apresentem uma argumentação consistente a fim de explicitar as razões que os levaram a optar pela modulação.

Também ficou claro, que o STF vale-se de outras razões, além das de segurança jurídica e das de excepcional interesse social para aplicar o artigo 27. Todavia, como se pode visualizar, o uso que o STF faz dessas razões é de mero reforço, pois em todos os casos em que essas outras razões foram expostas, os ministros também buscaram evidenciar razões que atendessem aos requisitos legais. Fato positivo que demonstra o cuidado do STF em obedecer aos critérios estipulados pela norma daquele artigo.

2. Segundo desdobramento: Qual é a visão do STF sobre a ponderação de princípios no artigo 27?

- a. Em termos genéricos, os ministros admitem ponderação de princípios à luz do artigo 27? Se sim, como deveria ocorrer essa ponderação?
- b. Os ministros fazem a ponderação de princípios nos casos, ao aplicar o artigo 27? Como eles ponderam?

• ADI 3601 ED/DF

Este caso trata da constitucionalidade da norma que cria a Comissão Permanente de Disciplina da Polícia Civil do Distrito Federal.

O Ministro Dias Toffoli, relator do caso, defende que a aplicação do artigo 27 fundamenta-se no princípio constitucional da unidade da

Constituição e que, portanto, promove “uma unidade de sentido normativo e político axiológico”, valendo-se das palavras de José Gomes Canotilho²⁴.

Cita também Rui Medeiros, para quem: “as consequências da inconstitucionalidade da lei devem ser determinadas no quadro da Constituição no seu todo e na sua unidade”²⁵.

Isto é, para o Ministro Dias Toffoli, a Constituição possui uma unidade normativa, que deve ser considerada ao se interpretar uma norma legal em face desta Constituição, sobretudo, em se tratando de controle de constitucionalidade abstrato das normas. Ao se declarar inconstitucional uma norma, não se deve apenas observar a norma constitucional parâmetro dessa decisão de inconstitucionalidade. Deve-se ir além, e observar se os efeitos produzidos por esta declaração de inconstitucionalidade irão afetar os demais preceitos constitucionais, consubstanciados pela segurança jurídica e pelo excepcional interesse social. Dessa forma, estar-se-ia respeitando o princípio da unidade da Constituição, de modo a conciliá-lo com o princípio da constitucionalidade, afastando, assim o modelo rígido e absoluto de aplicação do princípio da nulidade da lei inconstitucional.

Além disso, o Ministro Dias Toffoli deixa claro que o princípio da nulidade da lei inconstitucional é a regra geral, que pode ser excepcionada. Prova disso seria o quórum qualificado de maioria de dois terços exigidos para se modular os efeitos.

Sendo assim, a aplicação do artigo 27, baseia-se no conflito de normas de hierarquia constitucional, no qual prevalecem os interesses relativos à segurança jurídica, ou a outro princípio constitucional, que se manifeste sob a forma de excepcional interesse social.

O Ministro, então, evidencia que a “identificação desses princípios somente pode ocorrer concretamente, mediante a análise de cada caso”²⁶.

Nesta mesma ADI, o Ministro Gilmar Mendes reforça entendimento do voto do Ministro Relator, afirmando que: “Nós temos aceitado a

²⁴ STF: ADI 3601 ED/DF, Min. Rel. Dias Toffoli, j.09/09/2010, p.7.

²⁵ STF: ADI 3601 ED/DF, Min. Rel. Dias Toffoli, j.09/09/2010, p.8.

²⁶ STF: ADI 3601 ED/DF, Min. Rel. Dias Toffoli, j.09/09/2010, p.9.

possibilidade de modulação de efeitos não como uma derrogação do princípio da nulidade, mas como resultado de uma ponderação que se estabelece entre o princípio da nulidade, como um princípio constitucional não escrito, e o princípio da segurança jurídica²⁷.

Observa-se também que o Ministro Relator Dias Toffoli, primeiramente, explica a teoria da modulação de efeitos como sendo fruto de uma ponderação de princípios. Após fazer isso de forma clara e objetiva, ele procura relacionar os elementos do caso concreto que o levam a entender que de fato há razões de segurança jurídica ou de excepcional interesse social. Contudo, ainda assim, faltou explicitar a ponderação de princípios. Ele apenas verifica se os requisitos pedidos na lei foram atendidos. Mas em momento algum realiza uma ponderação de princípios. Contenta-se apenas em afirmar, citando o ponderado pelo embargante que: “tal restrição na eficácia da decisão não importará em prejuízos ao interesse público, ou mesmo à ordem constitucional²⁸”.

- **ADI 3791/DF**

Nesta ADI, o Ministro Ricardo Lewandowski defende que o princípio da nulidade é a regra no direito brasileiro. No entanto, afirma ser possível afastar esse princípio, por meio da realização de um severo juízo de ponderação, em que prevaleçam os interesses de segurança jurídica ou de outro princípio constitucional, manifestado pelo excepcional interesse social.

O Ministro acentua também que essa ponderação deve se basear no princípio da proporcionalidade, a fim de se verificar a justiça e o equilíbrio dos efeitos que esta declaração de inconstitucionalidade irá proporcionar, pois caso haja sacrifício da segurança jurídica ou de outros preceitos constitucionais, poder-se-á afastar o princípio da nulidade.

Todavia, os ministros não apresentam nenhuma justificativa concreta para a ponderação que realizam. Nem mesmo o Ministro Lewandowski, que apenas afirma que os requisitos de segurança jurídica e excepcional

²⁷ STF: ADI 3601 ED/DF, Min. Rel. Dias Toffoli, j.09/09/2010, p.15.

²⁸ STF: ADI 3601 ED/DF, Min. Rel. Dias Toffoli, j.09/09/2010, p.15.

interesse social foram atendidos, procura justificar essas conclusões com elementos tirados do caso. Pode-se concluir, portanto, que apesar de o STF justificar a modulação com base na possibilidade de ponderar princípios constitucionais, em momento algum os ministros realizam uma verdadeira ponderação de princípios.

Conclusão Parcial

A análise deste grupo de ações, a partir do segundo desdobramento, o qual questionou: “Qual a visão do STF sobre a ponderação de princípios no artigo 27?”, permite duas aferições.

A primeira delas confirma que os ministros admitem a ponderação de princípios à luz do artigo 27, tal qual a visão defendida pelo Ministro Gilmar Mendes²⁹, ainda que esse entendimento seja explícito em uma quantidade minoritária das ações com declaração *ex nunc* (somente em duas das oito ações). Contudo, como o STF não nega esse entendimento nos demais acórdãos, visto que apenas se omite quanto a essa questão, conclui-se que há a possibilidade de esse ser um entendimento já aceito pela Corte.

A segunda consiste no fato de que, mesmo nos acórdãos em que é aceita a ideia de a aplicação do artigo 27 depender de uma ponderação de princípios, ainda assim os ministros não apresentam justificativa concreta para a ponderação de princípios. Isso é, eles não realizam a ponderação, por mais que afirmem está-la fazendo.

Desse modo, conclui-se que a ponderação de princípios surge como uma boa justificativa para validar a norma do artigo 27 e afirmar sua constitucionalidade. Porém, no momento de realizar a ponderação de princípios para aplicar o artigo 27, o STF não a realiza.

²⁹ Ver item 1.3.2, p.11, desta monografia.

3. Terceiro desdobramento: Como o STF lida com os institutos do direito adquirido, da coisa julgada e do ato jurídico perfeito frente ao artigo 27?

- a. Como os ministros relacionam esses institutos e a aplicação, ou não, da modulação de efeitos?

Primeiramente, faz-se necessária uma breve explicação acerca dos conceitos de coisa julgada, direito adquirido e ato jurídico perfeito.

Esses institutos derivam do princípio da segurança jurídica, “em cujo âmbito se resguardam a estabilidade das relações jurídicas, a previsibilidade das condutas e a certeza jurídica que se estabeleceu acerca de situações anteriormente controvertidas”³⁰. Configuram-se, pois, como regras de concretização desse princípio.

A proteção destes institutos é garantida pela Constituição Federal em seu artigo 5º, inciso XXXV, sob o seguinte enunciado: “a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada”.

A Lei de Introdução ao Código Civil (artigo 6º) e o Código de Processo Civil (artigo 467) também contêm definições a respeito desses institutos:

“Art. 6º A Lei em vigor terá efeito imediato e geral, respeitados o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada. (Redação dada pela Lei nº 3.238, de 1957)

§ 1º Reputa-se ato jurídico perfeito o já consumado segundo a lei vigente ao tempo em que se efetuou. (Incluído pela Lei nº 3.238, de 1957)

§ 2º Consideram-se adquiridos assim os direitos que o seu titular, ou alguém por ele, possa exercer, como aqueles cujo começo do exercício tenha termo pré-fixo, ou condição pré-estabelecida inalterável, a arbítrio de outrem. (Incluído pela Lei nº 3.238, de 1957)

§ 3º Chama-se coisa julgada ou caso julgado a decisão judicial de que já não caiba recurso.”

³⁰ Barroso: 2006, 196.

"Art. 467. Denomina-se coisa julgada material a eficácia, que torna imutável e indiscutível a sentença, não mais sujeita a recurso ordinário ou extraordinário".

Resumidamente, pode-se atribuir as seguintes definições a esses conceitos:

Ato jurídico perfeito: entende-se, por ato jurídico perfeito, o ato jurídico em sentido estrito, ou negócio jurídico fundado na lei, que atendeu a todos os requisitos para ter eficácia, ou seja, produzir efeitos.

Direito adquirido: é o direito que foi incorporado ao patrimônio do titular, podendo ser exercido ou exigido conforme a vontade do seu titular, mesmo que a norma que estabeleça esse direito seja modificada ou revogada.

Coisa julgada: a coisa julgada, nos termos do artigo 5º, inciso XXXVI, pode ser entendida como coisa julgada material, pela conjugação dos dispositivos do §3º, artigo 6º, LICC e do artigo 467, CPC. Ela consiste na eficácia de sentença judicial que não pode mais ser objeto de recurso.

Exposto isso, passa-se à análise dos casos.

- **ADI 4009/ SC**

Esta ação trata do caso relativo à equiparação do salário de policiais e peritos ao de delegado. Ela foi julgada parcialmente procedente, declarando inconstitucional apenas parte dos dispositivos impugnados.

O Ministro Gilmar Mendes é quem traz informações importantes para a análise dos três institutos. Em seu voto, o Ministro afirma que a pronúncia da nulidade permite que os efeitos da lei já verificados e passíveis de revisão ainda podem ser questionados dentro de um prazo de cinco anos. Portanto, caso o STF votasse pela declaração de inconstitucionalidade com a

pronúncia de nulidade, os atos administrativos e concretos poderiam ser revistos e, no caso, inclusive, poderia o governo pedir de volta o valor pago a mais, desde que esses atos estivessem dentro do prazo de cinco anos.

- **Demais Casos**

De um modo geral, percebe-se que, em algumas vezes, os ministros tangenciam esse assunto, mas não entram no cerne da discussão, não chegando sequer a citar a possibilidade de aplicação desses institutos ao invés da modulação de efeitos da inconstitucionalidade. Tampouco relacionam o funcionamento deles com a modulação de efeitos. A esse respeito e com base na pesquisa realizada, podem ser feitas as seguintes observações:

ADI 2904/PR: Poderia ter sido tratada a questão do direito adquirido de aposentadoria.

ADI 4009/SC: Poderia ter sido tratada a questão do direito adquirido quanto ao valor equiparado da remuneração, quando esta fosse maior em seu valor equiparado.

ADI 2501-5/MG: Poderia ter sido tratada a questão do ato jurídico perfeito. Negócios jurídicos feitos entre instituições de ensino e clientes. O Ministro Marco Aurélio refere-se a direito subjetivo em algumas passagens do seu voto para esclarecer que a questão dos direitos subjetivos não vem ao caso e que, portanto, ele não iria decidir sobre isso. Para ele, quando os demais ministros cogitam a modulação de efeitos, eles estão trazendo a questão do direito subjetivo.

ADI 3615/PB: Poderia ter sido tratada a questão do ato jurídico perfeito.

Conclusão Parcial

A conclusão que posso retirar da análise desses acórdãos é a de que, confrontados com ameaças ao princípio da segurança jurídica que poderiam ser solucionadas com a utilização dos conceitos de direito adquirido, ato jurídico perfeito e coisa julgada, os ministros do Supremo Tribunal Federal, de um modo geral, optam pela modulação de efeitos.

Disso, parece ser possível deduzir que os ministros compartilham do entendimento de que esses institutos perdem a sua importância em assegurar a segurança jurídica frente à declaração de inconstitucionalidade, com a respectiva pronúncia de nulidade. Isso porque, na visão dos ministros, se a lei é nula desde o seu nascimento e os efeitos por ela produzidos ao longo do tempo são inválidos, não faria sentido afirmar a existência do direito adquirido, ou do ato jurídico perfeito, ou mesmo da coisa julgada, e em nome deles, garantir a segurança das relações jurídicas já consolidadas, visto que para o direito tais situações são inválidas desde o princípio. Somente a modulação temporal da eficácia da declaração de inconstitucionalidade, ao ser comparada com esses institutos, seria capaz de preservar a segurança jurídica nos casos de decisão de inconstitucionalidade de um ato normativo, não se podendo alegar, para se chegar a essa mesma finalidade qualquer um desses institutos.

Outro ponto importante sobre essa questão relaciona-se com o caráter das normas analisadas nesta pesquisa. Trata-se de normas que dizem respeito diretamente a questões de ordem pública. Em se tratando do controle da constitucionalidade de normas deste tipo, talvez não seja útil utilizar estes institutos (ato jurídico perfeito, coisa julgada e direito adquirido), que de maneira geral, prezam por interesses particulares, como justificativa de segurança jurídica.

4. Quarto desdobramento: Há algum padrão de votação entre os casos analisados?

- a. Qual foi o resultado da votação em cada julgamento? Há algum padrão quanto a quem vota favorável ou contrariamente à modulação? E quanto a quem a propõe?

Para apresentar uma resposta a essa questão, utilizo-me da seguinte tabela³¹:

³¹ Ver tabela completa em Anexo 2, página 87 desta monografia.

Ação	Votação	Quem propôs?	Quem votou contra?
ADI 4029/AM (08/03/2012)	8x1	Relator: Min. Luiz Fux	1- Min. Ricardo Lewandowski
ADI 4140/GO (29/06/2011)	9x0	Relatora: Min. Ellen Gracie	-
ADI 3601 ED/DF (09/09/2010)	8x2	Relator: Min. Dias Toffoli	1-Min. Marco Aurélio 2-Min. Celso de Mello
ADI 3791/DF (16/06/2010)	8x1	Relator: Min. Ayres Britto	1-Min. Marco Aurélio
ADI 2904/PR (15/04/2009)	8x1	Relator: Min. Menezes Direito	1-Min. Marco Aurélio
ADI 4009/SC (04/02/2009)	9x2	Relator: Min. Eros Grau	1-Min. Marco Aurélio 2-Min. Joaquim Barbosa
ADI 2501/MG (04/09/2008)	9x1	Relator: Min. Joaquim Barbosa	1-Min. Marco Aurélio
ADI 3615/PB (30/08/2006)	11x0	Relatora: Min. Ellen Gracie	-

A análise desses dados permite apresentar as seguintes conclusões.

A primeira delas é que, nos julgamentos em que houve modulação temporal dos efeitos *ex nunc*, em geral costuma-se ter pelo menos um voto dissidente, visto que apenas dois dos oito casos analisados tiveram decisões unânimes quanto à aplicação da modulação.

A segunda é que, na maioria dos casos, o ministro que compõe essa dissidência é o Ministro Marco Aurélio. Pode-se dizer que ele é o ministro que mais reluta na aplicação da norma prevista no artigo 27 da Lei 9868/99, tendo votado contra a modulação dos efeitos em cinco dos oito casos analisados.

A terceira delas é que, em todos os casos analisados, a proposta de modulação de efeitos surge em regra do ministro relator do caso, ainda que em alguns deles, essa proposta tenha sofrido algumas alterações no

decorrer da votação dos demais ministros. Foi o que ocorreu na ADI 4029 / DF, em que o Ministro Luiz Fux propõe, primeiramente, dar efeitos *pro futuro* à decisão de inconstitucionalidade, mas, posteriormente, muda seu posicionamento e acaba por votar por efeitos *ex nunc*.

3.1.1. Apresentação de resultados

A partir dos dados obtidos na análise feita acima, elaborei uma tabela com o intuito de facilitar a visualização das repostas aos principais questionamentos feitos para analisar os acórdãos. Essa tabela está anexada ao fim desta pesquisa com o nome de "Anexo 2".

3.1.2. Análise de conceitos- Desvendando o uso do termo *ex nunc*

Com este tópico pretendo analisar o uso do termo decisão com efeitos *ex nunc* neste grupo de ações, visto que observei divergências quanto a esse uso.

Para tanto, criei uma tabela³² em que fosse possível comparar a data do trânsito em julgado de cada uma dessas ações com a data do termo inicial dos efeitos de cada decisão, com o intuito de saber se os ministros do STF usam o conceito de decisão com efeitos *ex nunc*, tal como o Ministro Gilmar Mendes o utiliza em sua classificação.

Também pretendo aferir se é possível extrair do posicionamento dos ministros, que não seguem à risca a classificação criada por Gilmar Mendes e que atribuem efeitos *ex nunc* à declaração de inconstitucionalidade, um mínimo de uniformidade e coerência argumentativa a esse respeito.

Conclusão Parcial

A partir da análise dos acórdãos deste grupo de ações, quanto ao uso do conceito de decisão com efeitos *ex nunc*, observou-se que, em geral, os

³² Ver "Anexo 1", página 86 desta monografia.

ministros não discordam explicitamente quanto ao conceito usado, isso é, eles não colocam em discussão a definição dada por outro ministro sobre os conceitos de decisão com efeitos *ex nunc*. Isso não significa que haja uma uniformidade no uso desse conceito. Como se pode ver, pela tabela³³, os ministros dão efeitos *ex nunc* a partir de diversos momentos, não necessariamente coincidentes.

Das sete ações apresentadas, em quatro delas o ministro relator do caso propôs a atribuição de efeitos *ex nunc* à decisão de inconstitucionalidade e, conjuntamente, definiu a partir de quando os efeitos daquela decisão seriam produzidos. Nesse sentido, temos as decisões proferidas nas seguintes ações diretas, cada qual com um ministro relator diferente: ADI 4140/GO; ADI 3601 ED/DF; ADI 2904/PR; ADI 4009/SC.

No entanto, apesar de todas as decisões terem sido dadas com eficácia *ex nunc*, cada uma possui uma data inicial diferente para a produção desses efeitos. Na ADI 4140/GO, o termo inicial estabelecido pela Ministra Ellen Gracie foi de trinta dias contados a partir da publicação da decisão do Diário Oficial; enquanto na ADI 3601 ED/DF, esse termo inicial de produção de efeitos é a data de publicação do acórdão embargado. A ADI 2904/PR também diverge quanto ao termo inicial de eficácia, que foi fixado como sendo a data do julgamento do acórdão. E, por sua vez, a ADI 4009/SC teve a escolha do termo inicial de eficácia para a data de publicação do acórdão.

Essa constatação evidencia que não há um consenso entre os ministros do STF quanto ao conceito de decisão de inconstitucionalidade *ex nunc*, visto que cada ministro assinala um termo inicial para o início da produção de efeitos.

Verificou-se também que há um dissenso entre o entendimento dos ministros sobre o conceito de decisão com declaração *ex nunc* e as definições sugeridas pelo Ministro Gilmar Mendes em sua classificação. Para tal Ministro, a produção dos efeitos de uma decisão *ex nunc* tem como termo inicial a data do trânsito em julgado do processo. Todavia, como é

³³ Ver "Anexo 1", página 86 desta monografia.

possível notar pela observação da tabela³⁴, só em três, das sete ações que tiveram suas decisões moduladas com efeitos *ex nunc*, o termo inicial da produção de efeitos da decisão coincidiu com a data do trânsito em julgado.

3.2. Casos com declaração de efeitos *pro futuro*

Neste grupo analisarei as ações que tiveram decisão de inconstitucionalidade com eficácia *pro futuro*. As ações aqui analisadas são: ADI 3430/ES; ADI 3458/GO; ADI 3819/MG.

1. Primeiro desdobramento: Como o STF lida com os requisitos legais do artigo 27?

- a. Como a Corte molda os conceitos de segurança jurídica e excepcional interesse?
- b. Ao aplicar o artigo 27, os ministros verificam, se naquele caso em específico, os requisitos de segurança jurídica e de excepcional interesse social estão presentes?
- c. O STF utiliza outras razões, além das razões de segurança jurídica e de excepcional interesse social, para aplicar o artigo 27, e assim, modular a eficácia temporal da decisão?

• ADI 3430/ES

Esta ADI trata da contratação temporária de agentes públicos para o combate da "gripe suína". Nela, os ministros não demonstram preocupação em moldar os conceitos de segurança jurídica ou de excepcional interesse social.

O relator, o Ministro Ricardo Lewandowski, traz algumas colocações significativas, aduzindo ser "iníquo...", que os contratados ou os próprios contratantes tivessem de repor aos cofres públicos as importâncias recebidas pelos serviços por eles prestado à coletividade, como base numa

³⁴ Ver "Anexo 1", página 86 desta monografia.

Lei Complementar, em relação à qual milita presunção de constitucionalidade"³⁵. E alega que modula os efeitos da decisão, em virtude "da situação excepcional pela qual passa o país em virtude do surto da denominada "gripe suína""³⁶.

No mais, não apresenta maiores justificativas para a utilização da modulação dos efeitos, apenas essas breves passagens. O Ministro sequer menciona os requisitos necessários para que haja modulação dos efeitos: segurança jurídica ou excepcional interesse social.

Pode-se perceber que, mesmo tendo se omitido diante do atendimento, ou não, dos requisitos do artigo 27 necessários à modulação, o Ministro ainda assim traz justificativas que podem ser relacionadas diretamente com esses requisitos. Ao considerar iníqua a devolução aos cofres públicos daquilo que foi pago aos servidores públicos e ao usar isso como razão para aplicar a modulação dos efeitos, vemos que o ministro poderia ter se estendido nesse ponto e ter feito referência à segurança jurídica, o que tornaria evidente o atendimento ao requisito legal. E, ao falar em situação excepcional, em virtude do surto de gripe suína, vemos outro ponto no qual o Ministro poderia ter desenvolvido mais seus argumentos acerca da aplicação da modulação de efeitos, frente o requisito de excepcional interesse social.

A meu ver, fica bastante evidente que, neste caso, a Corte usou a modulação de efeitos para fazer política judiciária, visto que pouco procurou fazer o exercício de subsunção do fato à norma do artigo 27.

Também se verifica que, ao discutir sobre o prazo prospectivo dessa modulação, a Corte mostra maior preocupação em fazê-lo por causa do fato específico discutido, a gripe suína, que, para a Corte, é uma situação de excepcionalidade. Contudo, não se busca em nenhum momento fundamentar essa excepcionalidade em valores constitucionais que pudessem materializar esse excepcional interesse social.

³⁵ STF: ADI 3430/ ES, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 12/08/2009, pp.273-274.

³⁶ STF: ADI 3430/ ES, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 12/08/2009, p.274.

- **ADI 3458/GO**

Esta ADI discute a constitucionalidade de leis que instituem taxas de depósitos judiciais e extrajudiciais. Nela o STF não se preocupa em moldar os conceitos de segurança jurídica e de excepcional interesse social.

O Ministro Relator, Eros Grau, justifica a modulação de efeitos proposta, por meio de razões de segurança jurídica e de prejuízos, explicando que o Sistema de Conta Única de Depósitos Judiciais e Extrajudiciais, em Goiás, obedeceu às normas da Lei 15010/02 desde 2002.

A Ministra Cármen Lúcia reforça a ideia de modular os efeitos dessa decisão para assegurar a segurança jurídica.

Todavia, os demais ministros não trazem outras razões para justificar a aplicação do artigo 27.

Percebe-se que a argumentação dos ministros em torno da modulação de efeitos foi, neste caso, bastante superficial e rasa. Não há nem mesmo grandes explicações acerca dos possíveis efeitos da declaração de inconstitucionalidade. Os ministros apenas citam, de forma genérica que a não modulação dos efeitos traria problemas de segurança jurídica, sem se aprofundar em que problemas seriam esses.

- **ADI 3819/MG**

No caso em que se discutiu a investidura de servidores na Defensoria Pública, o Ministro Gilmar Mendes molda os conceitos de segurança jurídica e de excepcional interesse social como sendo princípios constitucionais.

Por sua vez, o Ministro Eros Grau verifica os requisitos de excepcional interesse social e segurança jurídica, demonstrando isso através de uma argumentação em torno da funcionalidade da Defensoria Pública, mostrando o quanto o número atual de defensores já é insuficiente para atender a trezentas comarcas de Minas Gerais, e que essa situação se agravaria com uma decisão com efeitos *ex tunc*. O Ministro vota no sentido de modular os efeitos da declaração de inconstitucionalidade para permitir que os servidores que se encontram, de forma inconstitucional, na Defensoria

continuem por mais um período de tempo em seus postos, até que a Defensoria consiga se reorganizar e se adequar às exigências constitucionais, sem prejuízo do jurisdicionado. A Ministra Cármen Lúcia expressa o mesmo entendimento.

Além disso, os ministros da Corte trazem o argumento de que é dever constitucional do Estado prestar os serviços de Defensoria Pública, a fim de se assegurar os direitos dos necessitados, tal qual prevê o artigo 5º, incisos XXXV e LXXIV, CF/88. Ao que o Ministro Carlos Britto afirma ser a proteção judicial efetiva o maior bem da vida.

Percebe-se que, neste caso, os ministros tentam demonstrar o requisito de excepcional interesse social, ressaltando o importante papel da Defensoria Pública em permitir às pessoas mais carentes o direito de acesso à justiça, um direito constitucional que, no caso, estaria se manifestando na forma de excepcional interesse social.

Conclusão Parcial

Neste grupo de ações, nota-se no que se refere à delimitação dos conceitos dos requisitos de segurança jurídica e excepcional interesse social que a tendência em não moldá-los prevalece. Dos três casos, apenas em um deles, na ADI 3819/MG, houve preocupação em se moldar esses conceitos.

Quanto à verificação dos requisitos legais, neste grupo de acórdãos, assim como no grupo das ações com declaração *ex nunc*, também se visualizou a tendência a verificar se os requisitos são cumpridos para então modular os efeitos da decisão. Dos três casos, somente na ADI 3430/ES, a Corte não verificou, de maneira clara, os requisitos de segurança jurídica e de excepcional interesse social, embora tenha apresentado justificativas que poderiam ter sido explicitamente relacionadas com esses requisitos.

Outra tendência confirmada foi a de os ministros buscarem expor outras razões alheias às razões de segurança jurídica e de excepcional

interesse social ao passo que já verificaram a existência de razões de pelo menos um dos requisitos do artigo 27.

2. Segundo desdobramento: Qual é a visão do STF sobre a ponderação de princípios no artigo 27?

- a. Em termos genéricos, os ministros admitem ponderação de princípios à luz do artigo 27? Se sim, como deveria ocorrer essa ponderação?
- b. Os ministros fazem a ponderação de princípios nos casos, ao aplicar o artigo 27? Como eles ponderam?

• ADI 3819/MG

O Ministro Gilmar Mendes alega que a modulação de efeitos não é um juízo de conveniência, mas sim uma técnica jurídica reconhecida universalmente na jurisdição constitucional, na qual se pondera os princípios da nulidade da lei inconstitucional em face do princípio da segurança jurídica ou de outro princípio constitucional que materialize um excepcional interesse social. É interessante notar que ele molda o que seria o princípio da nulidade, ao retratá-lo como um princípio não escrito, mas que é fruto de uma aceitação geral no direito brasileiro.

Tal Ministro explica ainda como deveria ocorrer esta ponderação de princípios, asseverando que ela não deve ser um juízo de pura conveniência do Tribunal. A nulidade só deve ser afastada, caso o outro princípio constitucional, que com ela é ponderado, seja suficiente para afastar a nulidade, já que ela não é absoluta.

Nenhum dos ministros realiza uma ponderação de princípios, nem o próprio ministro Gilmar Mendes, que se reporta a ela em seu voto. Para aplicar a modulação de efeitos, o Ministro Gilmar verifica os requisitos de segurança jurídica e excepcional interesse social procurando demonstrá-los, concluindo, pois, que a modulação de efeitos seria “perfeitamente pertinente” e até mesmo “impositiva” para este caso.

Contudo, o Ministro apenas aduz, ao final de seu voto, que “houve justeza na aplicação do artigo 27, com a aplicação da modulação de efeitos”³⁷. O uso do termo justeza, pelo contexto do voto, parece não ter sido acidental. Como é sabido, numa ponderação de princípios tradicional, tem-se três fases, sendo a última delas a relativa ao sopesamento de princípios, na qual se averigua a proporcionalidade em sentido estrito.

É nesta fase em que se faz um juízo a respeito da “justeza”, para saber se a limitação a um dos princípios envolvidos na ponderação seria de fato importante. É possível que o Ministro tenha se referido à última fase da regra da proporcionalidade, ao fazer esse tipo de pronunciamento. Contudo, ainda assim, seria incoerente simplesmente “pular” as duas fases anteriores numa ponderação de princípios, e passar diretamente para a análise e aplicação da terceira fase. Afinal, só o sopesamento não é sinônimo de ponderação de princípios e a modulação, como disse o próprio Ministro, deve ser realizada de forma controlada e criteriosa. Ao que parece, sem uma fundamentação coerente de tal sopesamento, tal fundamentação inexistente.

Conclusão Parcial

Neste grupo de ações, como resposta à pergunta “Qual é a visão do STF sobre a ponderação de princípios no artigo 27?”, tem-se que a visão da Corte é convergente àquela defendida pelo Ministro Gilmar Mendes³⁸, de que a modulação de efeitos, tal como está prevista no artigo 27, deve ser entendida como fruto de uma ponderação de princípios entre o princípio da nulidade da lei inconstitucional e o da segurança jurídica, ou qualquer outro princípio constitucional materializado pelo excepcional interesse social. Esse foi o posicionamento da Corte, na ADI 3819/MG, que seguiu unanimemente o raciocínio exposto pelo próprio Ministro Gilmar Mendes. Cabe ressaltar que essa foi a única ADI em que os ministros adentraram na discussão quanto à relação entre a modulação de efeitos e a ponderação de princípios.

³⁷ STF: ADI 3819-2/MG, Min. Rel. Eros Grau, j. 24/10/2007, p.448.

³⁸ Ver item 1.3.2, p.11, desta monografia.

Contudo, como foi possível atestar, embora, de um modo geral, neste grupo de ações, a Corte tenha aceitado a ponderação de princípios como necessária para se aplicar a modulação de efeitos, ainda assim verificou-se que os ministros não a realizam no momento de modular a eficácia de uma decisão no caso concreto.

3. Terceiro desdobramento: Como o STF lida com os institutos do direito adquirido, da coisa julgada e do ato jurídico perfeito frente ao artigo 27?

- a. Como os ministros relacionam esses institutos e a aplicação, ou não, da modulação de efeitos?

- **ADI 3819/MG**

Os ministros não entram expressamente na discussão sobre os institutos do ato jurídico perfeito, da coisa julgada e do direito adquirido, em face da modulação. Porém, trazem elementos importantes para a compreensão desses institutos, ainda que indiretamente.

O Ministro Marco Aurélio vai argumentar no sentido do direito subjetivo dos prestadores de serviço “inconstitucionais” da Defensoria Pública. O Ministro modula só para que haja quórum para se realizar a modulação de efeitos, mas a rigor, pelo voto dado acerca do mérito da questão, não poderia ele modular, ele inclusive reconhece isso. Para Marco Aurélio, o caso envolveria o direito subjetivo dos prestadores de serviço que, para ele, estão em harmonia com a CF.

O Ministro Gilmar Mendes, por sua vez, faz uma importante separação de planos quanto à extensão dos efeitos de uma decisão: o plano concreto e o plano abstrato. Ele explica que uma coisa seria a interrupção da atividade da lei, que resulta na não mais aplicação desta, e outra coisa seria a repercussão desta lei nos atos concretos. O Ministro dá o exemplo de que se um ato concreto não puder mais ser impugnado devido à prescrição ou à decadência, este subsistiria ainda que fosse declarada a nulidade da lei que o constituiu. No mais, ainda cita o julgamento sobre a

Lei nº 8112/90, no qual, apesar da lei ter sido considerada inconstitucional, ainda assim, os ministros reconheceram que os funcionários efetivados pelo critério da antiga ascensão funcional, não seriam removidos dos cargos.

Conclusão Parcial

Como se pode observar, em mais este grupo de ações, os ministros do STF evitam contrapor os institutos do direito adquirido, da coisa julgada e do ato jurídico perfeito à aplicação da modulação de efeitos, visto que, apenas na ADI 3819/MG, houve algum tipo de referência, por parte dos ministros, a esses institutos.

A ADI 3819/MG foi a única ação deste grupo em que um ministro cogitou a possibilidade de não se modular, valendo-se, em contrapartida, de uma argumentação em torno do direito adquirido. Contudo, esta possibilidade foi rejeitada pela Corte, que preferiu aplicar o artigo 27, da Lei 9868/99.

Esses fatos confirmam a hipótese, sugerida no grupo de ações com declaração de inconstitucionalidade com efeitos *ex nunc*, de que quando o objetivo dos ministros é assegurar a segurança jurídica, a tendência é se optar pela modulação de efeitos a usar os institutos da coisa julgada, do direito adquirido e do ato jurídico perfeito.

4. Quarto desdobramento: Há algum padrão de votação entre os casos analisados?

- a. Qual foi o resultado da votação em cada julgamento?
- b. Há algum padrão quanto a quem vota favorável ou contrariamente à modulação? E quanto a quem a propõe?

Ação	Votação	Quem propôs?	Quem votou contra?
ADI 3430/ES (12/08/2009)	8x1	Relator: Min. Ricardo Lewandowski	1- Min. Marco Aurélio
ADI 3458/GO (21/02/2008)	8x1	Relator: Min. Eros Grau	1- Min. Marco Aurélio
ADI 3819/MG (24/10/2007)	10x0	Relator: Min. Eros Grau	-

No grupo de acórdãos que consta da tabela³⁹ precedente, verificou-se que em todos eles o ministro que propôs a modulação de efeitos foi o ministro relator. No mais, o ministro mais resistente à aplicação do artigo 27, também foi o Ministro Marco Aurélio, já que ele formou a dissidência em dois dos três casos desse grupo.

3.2.1. Apresentação dos Resultados

A partir dos dados obtidos na análise feita acima, elaborei uma tabela com o intuito de facilitar a visualização das repostas aos principais questionamentos feitos para analisar os acórdãos. Essa tabela está anexada ao fim desta pesquisa com o nome de "Anexo 3".

3.3. Casos com declaração de inconstitucionalidade sem pronúncia de nulidade

As ações analisadas neste grupo são: ADI 875/DF; ADI 3689/PA; ADI 3489/SC; ADI 2240-7/BA; ADI 3316/MT.

Analisarei quatro dessas ações conjuntamente, como se fossem uma só, são elas a ADI 2240-7/BA, a ADI 3316/MT, a ADI 3489/SC e a ADI 3689/PA. Isso porque os votos apresentados pelos ministros no julgamento de cada uma delas foram idênticos. Notei que os ministros votaram primeiro a ADI 2240-7/BA, e, posteriormente, repetiram os mesmos votos nas

³⁹ Ver Anexo 3, página 88 desta monografia, para ver a tabela completa.

outras três ADI's em razão da semelhança dos casos tratados, todos tratando da redefinição territorial de municípios brasileiros.

1. Primeiro desdobramento: Como o STF lida com os requisitos legais do artigo 27?

- a. Como a Corte molda os conceitos de segurança jurídica e excepcional interesse?
- b. Ao aplicar o artigo 27, os ministros verificam, se naquele caso em específico, os requisitos de segurança jurídica e de excepcional interesse social estão presentes?
- c. O STF utiliza outras razões, além das razões de segurança jurídica e de excepcional interesse social, para aplicar o artigo 27, e assim, modular a eficácia temporal da decisão?

• ADI 875/DF

No caso, que trata da relevante questão da constitucionalidade do Fundo de Participação dos Estados, o Ministro Relator Gilmar Mendes apresenta os conceitos de segurança jurídica e excepcional interesse social como sendo princípios constitucionais. O primeiro como um dos princípios base de um Estado Democrático de Direito, e o segundo podendo se manifestar sob a forma de diversos outros princípios constitucionais.

Ele ainda afirma que a norma do artigo 27 tem caráter fundamentalmente interpretativo, desde que entendido que a segurança jurídica e o excepcional interesse social, apesar de serem conceitos jurídicos indeterminados, significam interesses constitucionais.

Apesar dessas considerações teóricas, no momento de aplicar o artigo 27 ao caso, isto é, no momento em que vai argumentar a respeito da aplicação da modulação de efeitos devido às circunstâncias do caso em específico, o Ministro não chega a verificar os requisitos de que tanto falou em termos genéricos. Ele apenas aduz que: "A declaração de inconstitucionalidade e, portanto, da nulidade da lei definidora de critérios para o rateio dos Fundos de Participação dos Estados e do Distrito Federal,

constitui mais um entre os casos em que as consequências da decisão tomada pela Corte podem gerar um verdadeiro caos jurídico⁴⁰”.

Como se pode perceber, o Ministro poderia ter continuado o raciocínio e ter verificado e demonstrado os requisitos legais da segurança jurídica ou de excepcional interesse social a partir de elementos do caso, ao invés de só ter usado a expressão “verdadeiro caos jurídico”. Essa expressão é bastante indeterminada e o uso dela, por si só, faz a opção pela modulação de efeitos da inconstitucionalidade aparentar muito mais uma decisão de política judiciária do que uma decisão com base estritamente jurídica e fundamentada no que dispõe a Constituição.

- **ADI 2240-7/BA, ADI 3316/MT, ADI 3489/SC, ADI 3689/PA⁴¹**

Diferentemente das outras ações analisadas até agora, nesta quem propõe a modulação de efeitos, não é o ministro relator, que no caso era o Ministro Eros Grau. A ideia da modulação de efeitos surge no voto-vista do Ministro Gilmar Mendes.

O Ministro delimita os conceitos de segurança jurídica e de excepcional interesse social, da mesma forma que o fez na ADI 875/DF, afirmando serem princípios constitucionais e usando, inclusive, parágrafos idênticos em seu voto.

A rigor, pode-se considerar que, nesta ADI, não há uma verificação dos requisitos necessários à modulação, visto que o ministro que propõe a não-pronúncia da nulidade, ao tratar da modulação de efeitos frente ao caso concreto, não verifica nem procura demonstrar a presença dos requisitos exigidos pela Lei.

⁴⁰ STF: ADI 875/DF, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 24/02/2010, p.277.

⁴¹ STF: ADI 2240-7/BA, Rel. Min. Eros Grau, j. 09/05/2007 – versa sobre a criação do Município de Luís Eduardo Magalhães.

STF: 3316/MT, Rel. Min. Eros Grau, j. 09/05/2007 – versa sobre a criação do Município de Santo Antônio do Leste.

STF: ADI 3489/SC, Rel. Min. Eros Grau, j. 09/05/2007 – versa sobre a integração da localidade de Vila Arlete ao Município de Monte Carlo.

STF: ADI 3689/PA, Rel. Min. Eros Grau, j. 10/05/2007 – versa sobre a integração do Município de Água Azul do Norte ao Município de Ourilândia do Norte.

Todavia, no início do seu voto, o Ministro Gilmar Mendes admite que não pretende fazer uma descrição analítica do caso, nem analisar a repercussão de uma declaração de inconstitucionalidade, pois esta já havia sido feita de maneira exaustiva pelo ministro relator. O Ministro Eros Grau, no seu voto, fez uma descrição fática bastante completa, a fim de argumentar no sentido da manutenção do Município de Luís Eduardo Magalhães, e, para isso, valeu-se de uma análise longa e detalhada do princípio da segurança jurídica.

É possível que o Ministro Gilmar Mendes não tenha feito a verificação, nem tenha se preocupado em demonstrá-la, em virtude de todo o esforço argumentativo do Ministro Eros Grau nesse mesmo sentido. Contudo, há diferenças substanciais nesses votos, pois, enquanto o Ministro Eros Grau afirma com veemência a importância do princípio da segurança jurídica para julgar pela improcedência da ação, o Ministro Gilmar Mendes vai votar pela procedência da ação, com modulação de efeitos, mas sem discordar da argumentação do Ministro Eros Grau em torno da atenção que deve ser dada ao princípio da segurança jurídica neste caso.

Assim, pode-se supor que o Ministro teve a intenção de aproveitar o voto do Ministro Eros Grau no que concerne a importância do princípio da segurança jurídica, por isso, evitou ser repetitivo ao optar por não expor novamente o mesmo raciocínio. Mas isso não retira do Ministro o ônus de demonstrar concretamente a presença dos requisitos exigidos pela Lei que autorizam a modulação.

A partir dessa perspectiva, pode-se, então, até entender que a Corte verificou o requisito de segurança jurídica. Isso se entendermos que as argumentações de ambos os Ministros são complementares. Contudo, como essa complementariedade não foi explicada e como se espera que essa verificação aconteça de forma a justificar a modulação, tomo que neste caso os requisitos legais não foram verificados pela Corte.

Conclusão Parcial

O grupo das ações que tiveram decisões de inconstitucionalidade sem pronúncia de nulidade mostrou-se um grupo bastante uniforme.

Em todas as cinco ações os ministros buscaram moldar os conceitos tanto de segurança jurídica quanto de excepcional interesse social, enfatizando que eles corresponderiam a princípios constitucionais.

Também se apurou que em todas as cinco ações não houve preocupação em se verificar e demonstrar os requisitos legais, para efeito de aplicação do artigo 27, ainda que algum desses requisitos tenha sido mencionado ao longo do acórdão com outra finalidade. Bem como não se constatou a utilização de outras razões visando justificar uma modulação de efeitos.

2. Segundo desdobramento: Qual é a visão do STF sobre a ponderação de princípios no artigo 27?

- a. Em termos genéricos, os ministros admitem ponderação de princípios à luz do artigo 27? Se sim, como deveria ocorrer essa ponderação?
- b. Os ministros fazem a ponderação de princípios nos casos, ao aplicar o artigo 27? Como eles ponderam?

• ADI 875/DF

O Ministro Relator Gilmar Mendes afirma que em alguns casos é possível afastar a aplicação do princípio da nulidade, com base no princípio da segurança jurídica. Ele enxerga o princípio da nulidade como um princípio constitucional que não pode ser aplicado quando ele pode trazer danos para o sistema jurídico constitucional, como nas situações de omissão, de benefício incompatível com o princípio da igualdade.

Contudo, esse afastamento do princípio da nulidade só pode ocorrer caso se demonstre que a aplicação da nulidade ortodoxa irá sacrificar a segurança jurídica ou outro valor constitucional, visto que a aplicação desse princípio constitui a regra no direito brasileiro. Por isso, a demonstração de uma situação como essa deve pressupor a realização de uma complexa ponderação entre esses princípios. E com essa argumentação ele reforça a

tese de que a não aplicação da nulidade não deve se fundar em uma política judiciária, mas sim nas normas constitucionais.

O princípio da proporcionalidade em sentido estrito seria um instrumento para aferir a justeza da declaração de inconstitucionalidade com nulidade “em virtude do confronto entre os interesses afetados pela lei inconstitucional e aqueles que seriam eventualmente sacrificados em consequência da declaração de inconstitucionalidade”⁴².

No caso em específico, o Ministro Gilmar Mendes não realiza a ponderação de princípios apesar da exposição teórica bastante completa que apresenta acerca disso. De certo modo, isso contraria diretamente sua tese, pois ao não ponderar princípios em concreto, ele age como se estivesse fazendo política judiciária.

Como a decisão desta ADI se deu nos termos do voto do Relator, tendo a maioria dos ministros acompanhado o Ministro Gilmar Mendes, pode-se tomar o posicionamento do Ministro como o da Corte neste caso.

- **ADI 2240-7/BA, ADI 3316/MT, ADI 3489/SC, ADI 3689/PA**

Nessas decisões, a teoria que fundamenta a modulação de efeitos é novamente apresentada, de modo extenso. O Ministro Gilmar Mendes chega a fundamentá-la com base no direito português. Repete também os argumentos já utilizados na ADI 875/DF.

O Ministro Gilmar Mendes não faz nenhuma ponderação no caso específico, tal como procedeu na ADI 875/DF.

Conclusão Parcial

Neste grupo de ações, mais uma vez, nota-se bastante uniformidade entre as cinco ADI's analisadas, à luz de mais este desdobramento. Em todas as cinco ações os ministros admitiram a tese de a aplicação da modulação dos efeitos, tal como prevista pela norma do artigo 27, da Lei

⁴² STF: ADI 875/ DF, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 24/02/2010, p.277.

9868/99, requerer uma prévia ponderação de princípios, nos termos da tese defendida pelo Ministro Gilmar Mendes⁴³. Essa convergência entre o ponto de vista defendido no acórdão pela Corte e a visão do Ministro Gilmar Mendes, certamente deu-se em razão de ter sido o próprio Ministro Gilmar Mendes quem propôs a modulação da eficácia temporal da decisão.

Outro aspecto coincidente entre as cinco ações do grupo, foi o fato de, embora todas essas ADI's possuam uma longa e completa explicação teórica acerca da ponderação de princípios, os ministros contraditoriamente não realizam a ponderação de princípios no caso concreto a fim de aplicar o artigo 27.

3. Como o STF lida com os institutos do direito adquirido, da coisa julgada e do ato jurídico perfeito frente ao artigo 27?

- a. Como os ministros relacionam esses institutos e a aplicação, ou não, da modulação de efeitos?

- **ADI 2240-7/BA, ADI 3316/MT, ADI 3489/SC, ADI 3689/PA**

O Ministro Sepúlveda Pertence afirma que frente a estes institutos ele não concorda com o uso da modulação de efeitos, para fixar o início da inconstitucionalidade de uma lei para o futuro. No entanto, o Ministro mostra que não é contra a técnica de modulação dos efeitos. Para ele, a modulação pode ser usada independentemente do artigo 27, desde que se faça uma ponderação de princípios constitucionais envolvendo o dogma da nulidade da lei inconstitucional e a garantia da segurança jurídica.

No caso do Município Luís Eduardo Magalhães, o mesmo ministro ressalva que concorda com a proposta de modulação de efeitos do Ministro Gilmar Mendes, pois não vislumbra "situações individuais" que seriam atingidas pela decisão da Corte. As situações que poderiam existir neste caso seriam as de boa-fé por causa da existência de fato do Município, mas não se poderia chamá-las de jurídicas.

⁴³ Ver item 1.3.2, p.11, desta monografia.

Conclusão Parcial

Neste grupo, de quatro das cinco ações é possível extrair uma mesma informação relevante a respeito de como os institutos da coisa julgada, do ato jurídico perfeito e do direito adquirido relacionam-se com a aplicação da modulação de efeitos.

Essa informação é dada pelo Ministro Sepúlveda Pertence e oferece uma hipótese de explicação sobre a reiterada ausência, nos debates da Corte, de uma contraposição entre o uso desses institutos e a aplicação da modulação dos efeitos.

Certamente, não se pode tomar esse posicionamento do Ministro como a opinião da Corte como um todo, naqueles casos em específico, mas a partir dele pode-se levantar a hipótese de que os ministros não contrapõem os institutos da coisa julgada, do ato jurídico perfeito e do direito adquirido, justamente por, como diz o Ministro Sepúlveda Pertence, não anteverem esses institutos como efetivamente constituídos, pois sendo a lei inconstitucional, ela nunca produziu efeitos e não se pode falar de um direito adquirido, por exemplo, fundado em uma lei inconstitucional. Sugiro essa hipótese de interpretação, pois pode ser que os ministros, ao votarem favoravelmente à modulação de efeitos, façam esse raciocínio, mas optem por omiti-lo.

4. Há algum padrão de votação entre os casos analisados?

- a. Qual foi o resultado da votação em cada julgamento? Há algum padrão quanto a quem vota favorável ou contrariamente à modulação? E quanto a quem a propõe?

Ação	Votação	Quem propôs?	Quem votou contra?
ADI 875/DF (24/02/2010)	8x1	Relator: Min. Gilmar Mendes	1-Min. Marco Aurélio
ADI 3689/PA (10/05/2007)	9x1	Outro ministro: Min. Gilmar Mendes	1-Min. Marco Aurélio
ADI 3489/SC (09/05/2007)	9x1	Outro ministro: Min. Gilmar Mendes	1-Min. Marco Aurélio
ADI 2240/BA (09/05/2007)	9x1	Outro ministro: Min. Gilmar Mendes	1-Min. Marco Aurélio
ADI 3316/MT (09/05/2007)	9x1	Outro ministro: Min. Gilmar Mendes	1-Min. Marco Aurélio

No grupo de acórdãos que consta da tabela precedente⁴⁴ verificou-se que há uma quebra do padrão observado até aqui, no que se refere a quem propõe à modulação de efeitos. Como podemos ver, nas quatro últimas ADI's, não é o ministro relator quem faz a proposta, mas, sim, o Ministro Gilmar Mendes. Curiosamente, neste grupo de ações, todas as propostas de modulação de efeitos partiram deste mesmo Ministro. No mais, o ministro mais resistente à aplicação do artigo 27, também foi o Ministro Marco Aurélio, já que ele formou a dissidência em todas as cinco ações analisadas.

3.3.1 Resultados

A partir dos dados obtidos na análise feita acima, elaborei uma tabela com o intuito de facilitar a visualização das repostas aos principais questionamentos feitos para analisar os acórdãos. Essa tabela está anexada ao fim desta pesquisa, com o nome de "Anexo 4".

⁴⁴ Ver tabela completa no Anexo 4, página 89, desta monografia.

3.4. O caso da declaração de inconstitucionalidade com eventual retroação: ADI 3660/MS

1. Primeiro desdobramento: Como o STF lida com os requisitos legais do artigo 27?

- a. Como a Corte molda os conceitos de segurança jurídica e excepcional interesse?
- b. Ao aplicar o artigo 27, os ministros verificam, se naquele caso em específico, os requisitos de segurança jurídica e de excepcional interesse social estão presentes?
- c. O STF utiliza outras razões, além das razões de segurança jurídica e de excepcional interesse social, para aplicar o artigo 27, e assim, modular a eficácia temporal da decisão?

Nesta ação, discute-se a constitucionalidade da destinação do produto da arrecadação das custas cobradas pela prestação dos serviços judiciários, em âmbito estadual, a entidades privadas do Estado de Mato Grosso do Sul.

Nela, os ministros não procuraram moldar os conceitos de segurança jurídica e excepcional interesse social.

Por sua vez, o Ministro Relator Gilmar Mendes verifica os requisitos de segurança jurídica e de excepcional interesse social para aplicar o artigo 27, da Lei 9868/99, mas não se aprofunda em explicar porque enxergou essas razões no caso, limita-se tão somente a mencioná-las, não as demonstrando. Todavia, nos debates, o Ministro acaba deixando transparecer que motivos o levam a acreditar que há razões de excepcional interesse social e de segurança jurídica neste caso. Um dos motivos afirmados pelo Ministro é o de que uma pronúncia de nulidade tradicional iria colocar em "xeque" o patrimônio das entidades que receberam dinheiro provindo dessas destinações (excepcional interesse social), além do fato de abrir a possibilidade para que ações sejam impetradas contra essas

entidades, com o objetivo de obter a devolução das destinações repassadas a elas (segurança jurídica).

Por outro lado, a Ministra Cármen Lúcia reforça a ideia de que só vota a favor da modulação de efeitos por vislumbrar uma situação excepcional.

2. Segundo desdobramento: Qual é a visão do STF sobre a ponderação de princípios no artigo 27?

Resposta: Os ministros não cogitam ponderação de princípios neste caso.

3. Terceiro desdobramento: Como o STF lida com os institutos do direito adquirido, da coisa julgada e do ato jurídico perfeito frente ao artigo 27?

Resposta: Os ministros não entram na discussão sobre esses institutos e a modulação temporal dos efeitos da decisão.

4. Quarto desdobramento: Quanto foi a votação? Quem votou contrariamente à modulação? Quem a propôs?

Resposta: A votação foi 9x2 favorável à modulação de efeitos, proposta nos termos do voto do relator. Foram vencidos os Ministros Marco Aurélio e Joaquim Barbosa, que votaram por dar efeitos *ex tunc* à decisão.

Peculiaridades do Caso – o Efeito Respristinatório

Nesta ação, há uma importante discussão acerca do termo inicial de produção dos efeitos da decisão de inconstitucionalidade, visto que a declaração de inconstitucionalidade dos dispositivos de uma das leis impugnadas faria com que houvesse a repristinação de outras leis mais antigas.

O caso pode ser resumido brevemente da seguinte forma: quando da elaboração tanto da Lei nº1135/91, quanto da Lei nº1936/98, ainda não havia uma norma constitucional que tornasse essas leis inconstitucionais. No entanto com a Emenda nº45/2004, introduziu-se, no artigo 98, da Constituição Federal, o §2º⁴⁵. Assim, com a redação dessa nova norma constitucional, a Lei nº1936/98, que havia revogado a Lei nº1135/91, passou a confrontar com a Constituição. Posteriormente, a Lei nº3002/05 foi promulgada, revogando a sua antecessora a Lei nº 1936/98.

A Procuradoria-Geral da República, veio por meio desta ADI, impugnar essa três leis, inclusive as revogadas, com o intuito de evitar o efeito repristinatório delas.

A discussão quanto à modulação de efeitos nesta ADI ganha destaque, pois os ministros debatem sobre qual deve ser o termo inicial da produção de efeitos da decisão de inconstitucionalidade, que diferentemente das outras ações analisadas nesta pesquisa, parece ser mais difícil de ser determinado por causa da iminência da repristinação das leis anteriores.

A saída encontrada pelos ministros foi a de modular os efeitos da decisão de inconstitucionalidade a partir da data de promulgação da Emenda Constitucional 45/2004⁴⁶, tal como propôs o Ministro Gilmar Mendes. Isso porque, dessa maneira, a Corte preservou os atos aperfeiçoados anteriormente à promulgação da Emenda, já que até então não contrariavam a Constituição; e ao mesmo tempo, declarou nulos todos aqueles atos praticados posteriormente à promulgação da Emenda, tanto aqueles realizados sob a vigência da Lei nº 1936/98, quanto, da vigência da Lei nº3002/05. Sobre a Lei nº1135/91, os ministros decidiram que os atos aperfeiçoados sobre sua vigência também seriam válidos, visto que sua vigência limitou-se a um período de tempo anterior à criação da Emenda 45/2004.

⁴⁵ "§ 2º As custas e emolumentos serão destinados exclusivamente ao custeio dos serviços afetos às atividades específicas da Justiça"

⁴⁶ Vale ressaltar a modulação de efeitos da repristinação é uma modulação de efeitos inversa, pois mantém a eficácia da norma no passado e a elimina por um período de tempo.

Se os ministros tivessem apenas declarado a inconstitucionalidade *ex tunc* das normas impugnadas, elas seriam nulas desde o seu “nascimento”. Com uma decisão dessas e seguindo o raciocínio dos ministros, a Lei nº 1936/98, seria invalidada desde antes da promulgação da Emenda. No entanto, questiona-se o fato de que os ministros poderiam realmente invalidar uma lei com base numa norma constitucional que lhe é posterior. Por essa outra linha de raciocínio, uma simples declaração de inconstitucionalidade, sem modulação de efeitos, dessas duas leis, já atingiria o mesmo resultado que se obteve no julgamento dessa ADI.

3.5. Os casos em que não houve modulação de efeitos

Neste item, procura-se saber por que a Corte não aplicou a modulação temporal dos efeitos da decisão de inconstitucionalidade.

- **ADI 980/DF**

Nesta ADI, a norma impugnada é o artigo 46, §1º e artigo 53, do Ato das Disposições Transitórias da Lei Orgânica do Distrito Federal, os quais permitem, respectivamente, a conversão à regime único aos empregados da administração direta do Distrito Federal e o aproveitamento de professores de outras unidades da Federação na Fundação Educacional do Distrito Federal. Tais normas estariam em confronto com os artigos 39 e 37, inciso II, da Constituição Federal após terem sido modificados substancialmente por duas emendas constitucionais.

Houve, então, concessão de medida cautelar a esse pedido por parte do Ministro Celso de Melo, em 1994. No julgamento da ADI, em 2008, os ministros de uma forma bastante breve afastaram a ideia de necessidade de modulação dos efeitos, considerando estar superado o tema da segurança jurídica, em virtude do deferimento da cautelar em 1994.

- **ADI 1194/DF**

Nesta ação, a Confederação Nacional da Indústria impugna normas que questionam o pagamento de honorários de sucumbência aos advogados, tal como está previsto nos seguintes dispositivos: o §2º do artigo 1º, o parágrafo único do artigo 21, os artigos 22 e 23, o §3º do artigo 24 e os artigos 27 e 78 da Lei 8906/94, mais conhecida como o Estatuto de Advocacia da OAB.

Em 1993, o Ministro Celso de Mello havia concedido liminar que suspendeu esses dispositivos. No julgamento final, o STF não conheceu da ação quanto aos artigos 22, 23 e 78 da Lei 8906/94 por ilegitimidade ativa da autora, mas conheceu os artigos 1º, §2º; artigo 21, parágrafo único e 24, §3º, da Lei 8906/94.

No voto vista do Ministro Gilmar Mendes, o Ministro decide aplicar o artigo 27, da Lei 9868/99, de forma a dar efeitos *ex nunc* à decisão de inconstitucionalidade dos artigos 27, 21 e do §3º do artigo 24, fundamentando sua argumentação em razões de segurança jurídica. Justifica, pois, que relações contratuais teriam sido estabelecidas com base na boa-fé e sob a presunção de constitucionalidade desses dispositivos, e que seria grande a distância temporal entre o julgamento da liminar, que se deu em 1996, e o julgamento final, ocorrido em 2009.

Contudo, a questão da modulação de efeitos não foi muito debatida, tendo o debate acerca das questões de mérito predominado em todo o acórdão.

- **ADI 3522/RS**

Nesta ADI, o Supremo julgou inconstitucionais os dispositivos da Lei Estadual do Rio Grande do Sul nº 11183/98, que versavam sobre a pontuação na prova de títulos para serviços notariais e de registro. Essas normas concediam pontos a mais àqueles candidatos que já tinham experiência na atividade cartorial.

O Ministro Gilmar Mendes foi quem propôs a modulação de efeitos da decisão de inconstitucionalidade fundamentando essa escolha com base em razões de segurança jurídica, de modo a assegurar que esta decisão do Supremo valha para o atual concurso em andamento, mas que não surtisse efeitos aos que já foram realizados, que já estariam com investidura plena, estabilidade e posse asseguradas.

No entanto, o Ministro Marco Aurélio foi contra a proposta de modulação de efeitos, afirmando que modular os efeitos da decisão de inconstitucionalidade seria descaracterizar o processo objetivo, visto que a Corte estaria julgando situações concretas, limitadas e individualizadas. Afirma também que, neste caso, prevaleceu o elemento subjetivo, cujo intuito era beneficiar aquelas pessoas experientes na área dos serviços notariais, em detrimento da igualdade de condições. E que situações concretas serão equacionadas posteriormente no judiciário.

O advogado, que atuava no caso, já no fim do debate dos ministros, explica que houve, anteriormente, dois concursos, mas que estes não eram concursos de ingresso. Para concursos de remoção, tais como estes dois concursos anteriores, só se admitiria a participação de quem já era titular de cartório há pelo menos dois anos. Sendo assim, a proclamação da inconstitucionalidade dos dispositivos da lei impugnada não prejudicaria os concursos anteriores, "porque deles somente participaram quem já tinha a titularidade de um cartório"⁴⁷.

Essa nova informação muda todo o panorama da discussão, mas parece não ter mudado as opiniões já formadas dos ministros. Como para os concursos anteriores só se aceitava a participação de pessoas com titularidade de um cartório, uma lei que prevê o acúmulo de pontos no concurso para quem já dispunha desse tipo de experiência não traria grandes insegurança jurídicas, ao passo que o privilégio de fato não existiu. O advogado só acrescenta que seria interessante os efeitos *ex nunc* em virtude do eventual prejuízo em relação ao concurso atual, pois uma

⁴⁷STF: ADI 3522/RS, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 24/11/2005, p.229.

decisão de inconstitucionalidade *ex tunc* poderia trazer uma reviravolta nas classificações .

No caso, a votação teve o placar de 7x4 favorável à modulação, tendo votado contrariamente a esta os Ministros Marco Aurélio, Joaquim Barbosa, Carlos Britto e Sepúlveda Pertence.

Percebe-se que, mesmo não havendo um esforço argumentativo tão grande em torno da aplicação do artigo 27, ainda assim, o Ministro Gilmar Mendes conseguiu convencer mais seis ministros a seguir o seu posicionamento. O Ministro Maro Aurélio, por sua vez, apresentou uma série de argumentos que ele costuma apresentar em outros julgamentos, e que geralmente, não ganham tantos adeptos na Corte, ao ponto de barrar uma modulação de efeitos por não atingir o quórum necessário de oito ministros. O que, neste caso, aconteceu.

O pronunciamento final do advogado, ao afirmar que anteriormente não houve concursos de ingresso, mas tão só de remoção, traz uma informação muito importante para uma discussão acerca do caso concreto, mas que estava sendo negligenciada pelos ministros até então. É curioso notar, que seis dos ministros haviam dado seu voto a favor da modulação de efeitos, justamente com o intuito de preservar esses concursos já realizados, sendo que, na verdade, a declaração de inconstitucionalidade com efeito de nulidade pouco prejudicaria esses concursos, tal como disse o advogado. Isso comprova que, neste caso, os ministros estavam tomando a decisão de modular os efeitos da inconstitucionalidade, que deveria levar em conta uma análise profunda do caso concreto, sem conhecerem informações essenciais para tanto.

- **ADI 4391/RJ**

Nesta ação questiona-se o dispositivo da Lei estadual nº 5627/09 RJ, o qual estabelece um piso salarial fixo para categorias que não tenham um piso maior fixado por outra lei de caráter federal ou trabalhista, frente ao parágrafo único e inciso I, artigo 22, CF, que estipula a competência legislativa dos Estados em direito do trabalho. Esta competência estaria

sendo extrapolada visto que o dispositivo da lei estadual estaria destoando da norma prevista na Lei Complementar nº 103/00.

O Tribunal decidiu pela inconstitucionalidade do dispositivo impugnado, negando o pedido para que fosse conferida eficácia *ex nunc* à decisão, feito pelo Governador do Estado do Rio de Janeiro, a fim de que os empregados que houvessem recebido um salário maior do que o devido não precisassem devolver a diferença de valor.

Contudo, o Ministro Dias Toffoli esclarece que não haveria esse risco, visto que esta lei já estava com sua eficácia suspensa desde 09/02/2010. Nenhum dos demais ministros se posiciona a favor da modulação. A votação teve o placar de 9x0 contra o pedido de modulação.

- **ADI 3246/PA**

Nesta ação questiona-se a expressão “remissão, anistia” do artigo 25, Lei nº 6489/02 do Estado do Pará, a qual versa sobre a Política de Incentivos ao Desenvolvimento Socioeconômico do Pará entre outros assuntos, frente à exigência de lei específica para concessão de remissão tributária ou anistia constante no artigo 150, §6º, CF. Ou seja, pela lei estadual o Poder Executivo poderia conceder remissões e anistias tributárias, o que contraria o texto constitucional, o qual estabelece que esses tipos de concessões apenas podem ser autorizadas por lei específica, feita pelo Poder Legislativo.

A Ministra Relatora Cármen Lúcia vota pela inconstitucionalidade da lei estadual paraense, confirmando a decisão que havia sido dada em sede de cautelar, ao que é acompanhada pelos demais ministros. E dando efeitos à decisão de inconstitucionalidade, a partir da data da liminar concedida, para que as situações jurídicas resultantes das remissões e das anistias dadas não fossem prejudicadas. A Ministra justifica a modulação de efeitos devido à distância de quase três anos entre a promulgação da lei e a concessão dada em cautelar. Não houve qualquer referência por parte da Ministra Relatora aos requisitos de segurança jurídica ou de excepcional

interesse social, mas mesmo assim, outros cinco ministros a acompanharam na modulação de efeitos.

A divergência surgiu aqui com a manifestação dos Ministros Marco Aurélio, Joaquim Barbosa e Cezar Peluso. Nenhum desses ministros alegou não estar diante de razões de segurança jurídica ou de excepcional interesse social. O Ministro Marco Aurélio retoma argumentos proferidos por ele mesmo em outros acórdãos analisados nesta pesquisa⁴⁸ e, que têm um caráter marcadamente genérico, até pela versatilidade de uso que o Ministro faz deles.

O Ministro Joaquim Barbosa opta por não modular, por segundo ele, já existir “mecanismos de compensação previstos na legislação, especialmente na Lei Kandir, para situações como essa”⁴⁹. Contudo, ele não especifica que outros mecanismos seriam estes. Por sua vez, o Ministro Cezar Peluso alega que, do ponto de vista prático, a modulação não alteraria nada. Também não explicando o porquê disso.

Quanto à modulação, no caso específico, a discussão dos ministros neste acórdão não é muito aprofundada. Tece-se um debate mais interessante acerca de aspectos mais gerais da modulação. Estes aspectos serão tratados em item específico desta pesquisa.

Conclusão Parcial

No grupo das ações em que não houve modulação temporal dos efeitos, percebe-se que a Corte como um todo tende a não aplicar o artigo 27, da Lei 9868/99 em dois tipos de caso: naqueles em que já houve alguma decisão cautelar anterior que tenha suspenso os efeitos da norma então impugnada, tal como ocorreu na ADI 4391/RJ, na ADI 980/DF e na ADI 1194/DF, e naqueles casos em que os ministros não visualizam possíveis prejuízos à segurança jurídica das situações já concretizadas, com

⁴⁸ Ver página 77 da monografia, sob o título “Uma análise sobre a argumentação do Ministro Marco Aurélio”, em que me baseei para explicar o posicionamento deste Ministro.

⁴⁹ STF:ADI 3246 /PA, Rel. Min. Cármen Lúcia, j.15/09/2010, p. 52.

base nos próprios elementos do caso concreto, tal como se observou nas duas outras ações.

3.6. Uma análise sobre a argumentação do Ministro Marco Aurélio

O Ministro Marco Aurélio, tal como pude aferir com esta pesquisa, foi o Ministro que mostrou maior resistência a aplicar o artigo 27, da Lei 9868/99 e o artigo 11, da Lei 9882/99. Dos vinte e dois acórdãos analisados, o Ministro Marco Aurélio votou contrariamente à modulação em 18 deles, o que equivale a aproximadamente 81,82% das ações analisadas.

Em virtude desta constatação, decidi reservar um tópico desta pesquisa para analisar, de um modo geral, a argumentação trazida pelo Ministro em seus votos.

Para a elaboração deste tópico vou basear minha análise exclusivamente em uma das ações, a ADI 3246/PA. Há três razões para essa escolha.

A primeira razão consiste no fato de que a argumentação do Ministro, ao longo dos acórdãos, apresentou vários pontos reincidentes, isto é, o Ministro assume uma linha de raciocínio a qual repete em vários de seus votos. Isso é possível porque nessa argumentação, usualmente, apresentada, o Ministro vale-se mais de aspectos gerais da modulação de efeitos, do que daqueles referentes ao caso em julgamento. Devido a essa característica da argumentação, é plausível, então, analisar apenas um dos acórdãos no qual sejam encontrados os principais pontos desta linha argumentativa defendida por ele.

A segunda razão refere-se ao fato de o voto do Ministro Marco Aurélio, pronunciado desta ADI, contemplar os principais argumentos utilizados pelo Ministro no julgamento das outras ações. Ao passo que esses argumentos são testados pelo Ministro Gilmar Mendes, fazendo um nítido contraponto às alegações do Ministro Marco Aurélio, situação que não se observou nos demais acórdãos com tanta clareza.

Ademais, trata-se de um julgamento relativamente recente, datado de 15/09/2010, o que reforça a capacidade de síntese do voto desta ADI em relação aos votos anteriores, ao mesmo tempo em que aponta no sentido de uma argumentação mais madura do que aquelas presentes nos votos mais antigos.

O Ministro Marco Aurélio, para se opor à modulação de efeitos, ressalta dois pontos principais, o primeiro, é o de que a modulação de efeitos mitigaria a eficácia da Constituição, colocando-a em um plano secundário em relação a uma lei de hierarquia inferior, e o segundo, de que a modulação de efeitos incentivaria as casas legislativas a produzirem leis inconstitucionais.

O primeiro ponto permite depreender porque o Ministro considera o artigo 27, da Lei 9868/99, inconstitucional. Para ele, toda lei editada fora dos parâmetros constitucionais seria írrita, isto é, sem validade desde o seu “nascimento”, o que inviabilizaria a produção de qualquer efeito. Qualquer medida de atenuação da sanção de nulidade, que deveria recair sobre essa lei, seria, pois, uma mitigação da própria eficácia da Constituição, o que para Marco Aurélio é inadmissível.

O segundo ponto da argumentação do Ministro evidencia um possível efeito colateral em se admitir a modulação de efeitos. O Ministro parte do pressuposto de que os órgãos legislativos passariam a criar leis inconstitucionais indiscriminadamente, com o intuito de constituir situações sabidamente inconstitucionais, haja vista a postura de complacência adotada pelo STF, diante de um ato normativo inconstitucional, ao se valer de uma medida como a modulação de efeitos.

Como se pode perceber, o Ministro Marco Aurélio possui um entendimento acerca da técnica da modulação de efeitos bem diferente daquele tido pelo Ministro Gilmar Mendes.

Ao afirmar que a modulação de efeitos mitigaria a eficácia da Constituição, o Ministro Marco Aurélio deixa claro que ele não aceita a ideia de que a norma do artigo 27, na verdade, prevê uma ponderação de

princípios constitucionais. Todavia, o Ministro não explicita o porquê de repudiar essa interpretação da norma do artigo 27, da Lei 9868/99.

Por sua vez, a assertiva de que as casas legislativas seriam estimuladas a produzir leis inconstitucionais, mostra-se muito mais como um argumento fundado em uma suposição do próprio Ministro, fruto de um possível receio deste, do que como uma argumentação essencialmente jurídica, que aprecie os aspectos técnicos da modulação temporal de efeitos.

O Ministro Gilmar Mendes contrapõe, principalmente, o primeiro argumento do Ministro Marco Aurélio. Ele alega que há, sim, um fundamento constitucional para justificar a modulação de efeitos, o qual fica evidente pela ponderação de princípios que a antecede. No mais, o Ministro Gilmar Mendes explica que, para se entender a modulação de efeitos, deve-se compreender que há uma separação de planos, um é o plano abstrato, no qual se situa o ato normativo, e o outro, é o plano concreto no qual se encontra o ato concreto. A partir dessa divisão, é concebível a ideia de modulação de efeitos como um mecanismo capaz de compatibilizar o caso concreto e o ato normativo dentro dos limites constitucionais estabelecidos, pois os atos que se aperfeiçoaram, não mais havendo possibilidade de impugnação, não podem mais ser desfeitos.

Feita esta breve exposição dos argumentos e dos contra argumentos à tese defendida pelo Ministro Marco Aurélio, cumpre atestar que, pela observação do comportamento da Corte diante desses dois posicionamentos opostos a respeito da modulação de efeitos, parece que há uma tendência desta de seguir a linha argumentativa do Ministro Gilmar Mendes, em detrimento da linha do Ministro Marco Aurélio, nos casos em que surge a questão da aplicação, ou não, da modulação temporal dos efeitos de uma decisão de inconstitucionalidade.

3.7. A ADPF 156

A única ADPF constante no universo de pesquisa é a ADPF 156/DF, que trata de um caso de não recepção de uma norma pré-constitucional.

Nesta ADPF, discutiu-se a recepção do §1º, do artigo 636, da CLT, com a redação dada pelo Decreto-Lei nº229, de 1967, pela Constituição Federal de 1988. Este artigo exigia, como condição de admissibilidade de recurso administrativo junto à autoridade trabalhista, o depósito prévio do valor total dessa multa. Segundo a requerente, tal exigência afronta garantias constitucionais como a do devido processo legal, a da ampla defesa, a do direito de petição e do princípio da isonomia⁵⁰.

O debate a respeito da aplicação, ou não, da modulação de efeitos, nesta ação, é bastante curto. Após o voto da Ministra Relatora Cármen Lúcia, o Ministro Luiz Fux questiona aos demais ministros se não seria o caso de se modular os efeitos dessa decisão de não recepção, a fim de não se anular todas as multas que foram praticadas até a data do julgamento. Porém, a Ministra Cármen Lúcia e o Ministro Celso de Mello asseguram que não há necessidade de aplicação do artigo 11, da Lei 9882/99, em virtude de o STF ter jurisprudência já consolidada no sentido de ser inconstitucional a exigência de depósitos prévios para a admissibilidade de recurso administrativo desde 2007. Esse entendimento foi inclusive assentado no enunciado da súmula vinculante 21, em 2009: “É inconstitucional a exigência de depósito ou arrolamento prévios de dinheiro ou bens para a admissibilidade de recurso administrativo”.

A votação final foi de 9x0 contra à modulação de efeitos, tendo o Tribunal jugado procedente a ação, por unanimidade e nos termos do voto da Ministra Cármen Lúcia.

Mas diante do tema discutido pelos ministros neste julgamento, pergunta-se: na declaração de não recepção de normas pré-constitucionais também é possível aplicar a modulação temporal de efeitos?

⁵⁰ Estas garantias encontram-se respectivamente no artigo 5º, incisos LIV, LV, XXXIV, alínea 'a' e caput, todos da CF/1988.

A resposta para essa pergunta ainda não é muito clara. Apesar da previsão legal do artigo 11, da Lei 9882/99, autorizar o STF a realizar a mitigação dos efeitos de uma decisão de inconstitucionalidade em sede de ADPF, percebe-se que na prática, pelo menos no que concerne ao alcance dos filtros desta pesquisa, não houve modulação temporal da eficácia das decisões em ADPF's.

Como se pode observar, o único exemplar encontrado deste tipo de ação até tratava de uma declaração de não recepção de uma norma pré-constitucional. No entanto, a aplicação do artigo 11, da Lei 9882/99, foi afastada por argumentos referentes ao mérito da questão julgada, e não por aspectos propriamente relacionados com a modulação de efeitos.

A meu ver, pelo modo como a questão foi colocada em discussão no Plenário pelo Ministro Luiz Fux, acredito ser possível, sim, uma modulação temporal dos efeitos em uma declaração de não recepção de normas pré-constitucionais. A diferença⁵¹ que se observaria entre uma modulação de efeitos realizada nos termos do artigo 11, da Lei 9882/99 e uma nos termos do artigo 27, da Lei 9868/99 seria a de que naquela o termo inicial da suspensão de efeitos seria a data de promulgação da Constituição Federal de 1988, e não a data de promulgação da lei declarada inconstitucional. Isso aconteceria, pois se está analisando a norma pré-constitucional diante das normas da Constituição vigente. Logo, existindo incompatibilidade entre elas, os efeitos da aplicação desta norma pré-constitucional deveriam ser invalidados, a partir da data em que a Constituição de 1988 passa a ter eficácia. No período anterior à promulgação da Constituição Federal de 1988, outras Constituições tiveram vigência, não cabe ao STF, pois, julgar a constitucionalidade de uma lei frente a esses outros textos constitucionais.

⁵¹ Além da diferença acima apresentada, também é possível apontar mais uma diferença entre a modulação de efeitos prevista no artigo 11, da Lei 9882/99 e a do artigo 27, da Lei 9868/99: a modulação de efeitos nos casos de não recepção de normas pré-constitucionais não é apenas uma suspensão com efeitos de inconstitucionalidade de uma lei. Considerando que numa sucessão de leis, uma lei posterior deve regulamentar o ápice temporal da lei anterior, a modulação de efeitos, em casos de não recepção, pode ser entendida como a criação, por parte dos ministros do STF, de uma hipótese até então não prevista pela Constituição de 1988.

IV. Conclusões

Diante dos resultados apresentados por esta pesquisa pode-se extrair algumas conclusões a respeito de como o Supremo Tribunal Federal utiliza o mecanismo da modulação temporal dos efeitos das decisões de controle de constitucionalidade em sede de controle concentrado e abstrato.

A primeira delas é que, de um modo geral, os ministros mostram preocupação em verificar os requisitos de segurança jurídica ou de excepcional interesse social. Parece que por serem requisitos expressos no texto legal do artigo 27, da Lei 9868/99 e do artigo 11, da Lei 9882/99, isso faz com que os ministros citem pelo menos um desses dois termos e estabeleçam algum tipo de relação entre a segurança jurídica ou o excepcional interesse social e alguma situação do caso concreto, ainda que essa relação não seja muito bem explicada.

Ademais, ficou claro que o STF entende que os termos segurança jurídica e excepcional interesse social são princípios constitucionais, tal como defende o Ministro Gilmar Mendes, em sua visão. Isso porque, nos casos em que o Supremo pronunciou-se sobre o assunto, ele o fez no sentido de que a segurança jurídica seria um princípio constitucional, com fundamento no artigo 5º da CF/88, enquanto o excepcional interesse social poderia consubstanciar qualquer outro princípio constitucional. Também corrobora para esse entendimento a larga aplicação do artigo 27, da Lei 9868/99, pois se entende que os ministros enxergam esse dispositivo como um dispositivo em acordo com o texto constitucional, e, portanto, aceitam a interpretação de que ele, na verdade, prevê uma ponderação de princípios constitucionais, não sendo apenas uma norma de mera política judiciária.

Também se constatou que os ministros por mais que, por vezes, valham-se de outras razões para justificar a modulação temporal dos efeitos, ainda assim não apresentam unicamente essas outras razões, procurando trazê-las juntamente com razões de segurança jurídica ou excepcional interesse social. Fato bastante positivo.

Uma conclusão interessante é referente ao modo como o STF lida com a ponderação de princípios, frente ao artigo 27. A Corte parece aceitar essa possibilidade de ponderação de princípios em âmbito teórico, visto que raramente algum Ministro apresenta resistência a aceitá-la, salvo o Ministro Marco Aurélio. Todavia, observa-se que na prática, isto é, no momento de se aplicar a modulação de efeitos à decisão de inconstitucionalidade, essa ponderação de princípios não acontece, mesmo naqueles votos dos ministros que, teoricamente, asseveraram a necessidade de realização desta. Percebe-se, pois, que os ministros usam a ponderação de princípios muito mais como um argumento para sustentar a constitucionalidade da própria norma legal do artigo 27, do que para realmente a usarem.

No que tange à aplicação do artigo 27, frente aos institutos do ato jurídico perfeito, da coisa julgada e do direito adquirido, constatou-se que o STF parece ter um certo receio em contrapor esses institutos ao uso da modulação de efeitos. Isso porque, poucas foram as vezes em que os ministros tangenciaram esse assunto e, mais raras ainda, foram as vezes em que algum dos ministros cogitou a possibilidade de aplicar um desses institutos no lugar de se modular a eficácia temporal de uma decisão. Uma possível hipótese para explicar esse comportamento é a de que esses institutos perderiam a importância em assegurar a segurança jurídica frente a uma declaração de inconstitucionalidade, com pronúncia de nulidade, e, em contrapartida, a modulação de efeitos apareceria como um mecanismo mais eficiente para assegurar a segurança jurídica nesses casos.

Além do mais, notou-se um evidente padrão concernente a quem propõe a modulação de efeitos e também quanto a quem apresenta resistência a ela. O ministro relator do caso apareceu como a figura, que na maciça maioria dos casos, nos quais há modulação temporal dos efeitos da decisão, coloca em discussão esta questão. Uma hipótese para tal, é que os ministros tendem a acompanhar o voto do ministro relator caso este se mostre coerente. No mais, também foi possível visualizar uma reiterada oposição, por parte de um dos ministros da Corte, à aplicação da modulação de efeitos: o Ministro Marco Aurélio, que diferentemente dos outros

ministros, não concorda com a constitucionalidade da norma do artigo 27, da Lei 9868/99.

Conclui-se, assim, que os ministros do Supremo Tribunal Federal contam com um bom entendimento teórico acerca da técnica de modulação de efeitos. No entanto, a aplicação dessa técnica ainda carece de maior precisão e de melhor argumentação, visto que os ministros não seguem a rigor todas as etapas que eles defendem na teoria. Fato que evidencia uma desproporcionalidade entre a teoria defendida acerca da modulação de efeitos e a aplicação desta pelos ministros.

V. Bibliografia

Doutrina

BARROSO, Luís Roberto. *"O controle de constitucionalidade no direito brasileiro: exposição sistemática da doutrina e análise crítica da jurisprudência"*. 4ª ed., São Paulo, Saraiva: 2006.

CLÈVE, Clèmerson Merlin. *"A fiscalização abstrata da constitucionalidade"*, 2ª ed., São Paulo: RT, 2000.

MENDES, Gilmar Ferreira; MARTINS, Ives Gandra. *"O Controle concentrado de constitucionalidade: comentários à Lei 9.868 de 10.11.1999"*. 2ª ed., São Paulo: Saraiva, 2007.

RAMOS, Elival da Silva. *"A inconstitucionalidade das leis: vício e sanção"*, São Paulo: Saraiva, 1994.

RAMOS, Elival da Silva. *"Controle de Constitucionalidade no Brasil: perspectivas de evolução"*, São Paulo: Saraiva, 2010.

SILVA, José Afonso. *"Curso de Direito Constitucional Positivo"*. 34ª ed., São Paulo: Malheiros, 2011.

Monografia

OLIVEIRA, Flávio Beicker Barbosa de. "O Supremo Tribunal Federal e a dimensão temporal de suas decisões: a modulação de efeitos em vista do princípio da nulidade dos atos normativos inconstitucionais". Monografia da Escola de Formação da SBDP de 2008. Disponível em <http://www.sbdp.org.br/arquivos/monografia/113_flavio.pdf>

Artigos

Laurentiis, Lucas Catib de; Dias, Roberto. "A Segurança Jurídica e o Supremo Tribunal Federal: Modulação dos efeitos temporais no controle da constitucionalidade".

Anexo 1 – Tabela 1

Tabela	Data trânsito em julgado ⁵²	Data de início da produção dos efeitos	Coincide com a classificação?
ADI 4140/GO	26/9/2011	30 dias após a proclamação decisória do Diário de Justiça 02/08/2011 + 30 dias = 01/09/2011	NÃO
ADI 3601 ED/DF	14/02/2011	<i>Ex nunc</i> , com eficácia a partir da publicação do acórdão embargado	SIM
ADI 3791/DF	03/09/2010	<i>Ex nunc</i> ⁵³	SIM
ADI 2904/PR	02/10/2009	<i>Ex nunc</i> , a partir da data desta sessão de julgamento 15/04/2009	NÃO
ADI 4009/SC	05/06/2009	<i>Ex nunc</i> , a partir da publicação do acórdão: 29/05/2009 (DATA DE PUBLICAÇÃO DJE 29/05/2009 - ATA Nº 16/2009. DJE nº 99, divulgado em 28/05/2009)	NÃO
ADI 2501/MG	*Não transitou em julgado	A partir da presente data 04/09/2008 (data do voto do relator e da decisão , já que a decisão ficou nos termos do voto do relator e o relator assim odisse em seu voto)	NÃO
ADI 3615/PB	02/05/08	<i>Ex nunc</i> Julgamento 30/08/2006	SIM

* Ainda não transitou em julgado. Pelo que consta no andamento processual, a decisão foi embargada.

⁵² Dados obtidos no sítio <http://www.stf.jus.br>

⁵³ Nestes acórdãos o voto do Ministro, apenas afirma que a decisão de inconstitucionalidade tem eficácia *ex nunc*, sem contudo, estabelecer um termo inicial para a produção de efeitos. Por isso, presumi que o termo inicial seria o momento do trânsito em julgado da decisão.

Anexo 2 – Tabela: Ações com declaração *ex nunc*

Ação	Requisitos	Outras razões?	Votação	Quem propôs?	Quem votou contra?	Ponderação	Uso dos institutos
ADI 4029/AM (08/03/2012)	Verificados? Sim. Os dois.	Sim	8x1	Relator: Min. Luiz Fux	1- Min. Ricardo Lewandowski	-	-
	Delimitados? Sim. Só segurança jurídica.						
ADI 3601 ED/DF (09/09/2010)	Verificados? Sim. Os dois.	Sim	8x2	Relator: Min. Dias Toffoli	1-Min. Marco Aurélio 2-Min. Celso de Mello	Sim	-
	Delimitados? Sim. Os dois.						
ADI 3791/DF (16/06/2010)	Verificados? Sim. Os dois.	Sim	8x1	Relator: Min. Ayres Britto	1-Min. Marco Aurélio	Sim	-
	Delimitados? Sim. Os dois.						
ADI 2904/PR (15/04/2009)	Verificados? Sim. Apenas excepcional interesse social.	Sim	8x1	Relator: Min. Menezes Direito	1-Min. Marco Aurélio	-	-
	Delimitados? Não.						
ADI 4009/SC (04/02/2009)	Verificados? Sim. Apenas Segurança Jurídica.	Sim	9x2	Relator: Min. Eros Grau	1-Min. Marco Aurélio 2-Min. Joaquim Barbosa	-	-
	Delimitados? Não						
ADI 2501/MG (04/09/2008)	Verificados? Sim. Os dois.	-	9x1	Relator: Min. Joaquim Barbosa	1-Min. Marco Aurélio	-	-
	Delimitados? Não						
ADI 3615/PB (30/08/2006)	Verificados? Sim. Apenas segurança jurídica.	-	11x0	Relatora: Min. Ellen Gracie	-	-	-
	Delimitados? Não						
ADI 4140/GO (29/06/2011)	Verificados? Não	-	9x0	Relatora: Min. Ellen Gracie	-	-	-
	Delimitados? Não						

Anexo 3 - Tabela: Ações com declaração de efeitos *pro futuro*

Ação	Requisitos	Outras razões?	Votação	Quem propôs?	Quem votou contra?	Ponderação	Uso dos institutos
ADI 3430/ES (12/08/2009)	Verificados? Não	Sim	8x1	Relator: Min. Ricardo Lewando wiski	1- Min. Marco Aurélio	-	-
	Delimitados? Não						
ADI 3458/GO (21/02/2008)	Verificados? Sim. Apenas segurança jurídica.	Sim	8x1	Relator: Min. Eros Grau	1- Min. Marco Aurélio	-	-
	Delimitados? Não.						
ADI 3819/MG (24/10/2007)	Verificados? Sim. Os dois.	-	10x0	Relator: Min. Eros Grau	-	Sim	Sim
	Delimitados? Sim. Os dois.						

Anexo 4 – Tabela: Ações com declaração de inconstitucionalidade sem pronúncia de nulidade

Ação	Requisitos	Outras razões ?	Votação	Quem propôs?	Quem votou contra ?	Ponderação	Uso dos institutos
ADI 875/DF (24/02/2010)	Verificados? Não	-	8x1	Relator: Min. Gilmar Mendes	1-Min. Marco Aurélio	Sim	-
	Delimitados? Sim						
ADI 3689/PA (10/05/2007)	Verificados? Não	-	9x1	Outro Ministro: Min. Gilmar Mendes	1- Min. Marco Aurélio	Sim	Sim
	Delimitados? Sim						
ADI 3489/SC (09/05/2007)	Verificados? Não	-	9x1	Outro Ministro: Min. Gilmar Mendes	1-Min. Marco Aurélio	Sim	Sim
	Delimitados? Sim						
ADI 2240/BA (09/05/2007)	Verificados? Não	-	9x1	Outro Ministro: Min. Gilmar Mendes	1- Min. Marco Aurélio	Sim	Sim
	Delimitados? Sim						
ADI 3316/MT (09/05/2007)	Verificados? Não	-	9x1	Outro Ministro: Min. Gilmar Mendes	1- Min. Marco Aurélio	Sim	Sim
	Delimitados? Sim						