

## Questão Discursiva 02995

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal tem ampliado a chamada "modulação dos efeitos" da pronúncia de inconstitucionalidade da lei. Analise a compatibilidade de tal prática para com o sistema brasileiro de controle de constitucionalidade, assim como o momento adequado e a legitimidade para a sua provocação, bem como a sua aplicabilidade às leis que instituem ou majoram tributos.

### Resposta #003645

Por: C.M.G.P 7 de Dezembro de 2017 às 17:15

A regra geral para as hipóteses de declaração de inconstitucionalidade, em razão da gravidade do vício, é a invalidação de todos os efeitos produzidos pela norma inconstitucional, ou seja, a declaração de inconstitucionalidade retroage "ex tunc", extirpando a norma viciada do ordenamento jurídico.

Contudo, a prática jurisprudencial do STF, amparado no art. 27 da Lei 9.868/99 e art. 11 da Lei 9.882/99, tem comumente modulado os efeitos da decisão de inconstitucionalidade, o que também tem sido feito em controle difuso, por aplicação analógica das regras do controle concentrado.

A modulação dos efeitos se justifica com base em razões de segurança jurídica ou de excepcional interesse social. Com efeito, o exercício da jurisdição constitucional possui um amplo impacto na vida social, possuindo um inevitável caráter político, o que impõe uma ponderação dos efeitos das decisões exaradas, notadamente quando os efeitos da decisão possam ser ainda mais maléficos do que a manutenção de alguns efeitos da norma declarada inconstitucional.

Evidentemente, tais decisões possuem caráter excepcional, não por menos os dispositivos legais que as autorizam exigem a aprovação da modulação por 2/3 dos ministros. Além disso, as condicionam a razões de segurança jurídica ou excepcional interesse social.

A legitimidade para sua proposição é ampla, como é natural em uma jurisdição constitucional pautada pela amplitude e democratização do processo constitucional, até mesmo como forma de legitimação. Assim, tal modulação poderá ser sugerida por qualquer dos Ministros votantes, pelo Ministério Público, pelo próprio autor da ação, ou por outros interessados, tais como os "amici curiae" ou a Fazenda Pública.

Por fim, ressalta-se plenamente possível a modulação de efeitos em leis que majoraram ou instituíram tributos, havendo várias decisões do STF nesse sentido. Isso porque, por vezes, a imposição dos efeitos retroativos da declaração de inconstitucionalidade imporá um grave desequilíbrio nas contas públicas, ameaçando direitos e garantias individuais, com consequência mais gravosas do que, por exemplo, a manutenção dos efeitos tributários pretéritos.

### Resposta #004000

Por: Fernanda Camargo 9 de Abril de 2018 às 12:54

A Constituição Federal de 1988 determina no seu artigo 102, parágrafo 2º que "as decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, nas ações diretas de inconstitucionalidade e nas ações declaratórias de constitucionalidade produzirão eficácia contra todos e efeito vinculante, relativamente aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal." Somado à determinação constitucional, com o advento da Lei nº 9.868/1999, o legislador introduziu no sistema jurídico pátrio o instrumento da modulação de efeitos, instituto jurídico utilizado pelo Supremo Tribunal Federal inicialmente somente no julgamento das Ações Diretas de Inconstitucionalidade, Ações Diretas de inconstitucionalidade por omissão e Ações Declaratórias de Inconstitucionalidade. O artigo 27 da Lei nº 9.868/1999 determina que, ao declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo, se a Suprema Corte estiver diante de caso de excepcional interesse social ou por razões de segurança jurídica, poderá, pelo voto de 2/3 de seus Membros, estipular que a declaração de inconstitucionalidade passe a ter seus efeitos não retroagindo ao nascedouro da lei, mas sim de outro marco delimitado pelo próprio STF. Considerando que, se uma lei ou ato normativo foi declarado inconstitucional e não sofreu o chamado "processo de inconstitucionalização" (quando os parâmetros da própria sociedade mudam, de modo que as normas constitucionais se adequam à ela e as normas infraconstitucionais passam a não ter mais sentido), ela deve ser declarada inconstitucional desde a sua origem, a ficção da modulação de efeitos poderia ser considerada uma aberração jurídica. Tanto é assim que, tão logo promulgada a Lei nº 9.868/99, sobreveio Ação Direta de Inconstitucionalidade arguindo a consonância do próprio artigo 27 da referida lei com a Constituição Federal. Contudo, tal ação - que já teve seu julgamento iniciado - permanece concluso com Ministro após pedido de vista. Prosseguindo, conforme já referido, inicialmente o instituto da modulação de efeitos era utilizado tão somente para ADI, ADC e ADI por omissão. Com a evolução da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, passou-se a aceitar a modulação de efeitos também para as demais ações de controle concentrado de constitucionalidade (ADPF, por exemplo). Ainda, com o passar dos anos a Suprema Corte passou a aceitar também a modulação de efeitos em julgamentos de declaração de inconstitucionalidade proferidos em sede de controle difuso. Cumpre referir que, com a recente decisão do Plenário do STF aceitando a "teoria da abstrativização do controle difuso", todos os instrumentos utilizados em sede de controle concentrado de constitucionalidade também podem ser aplicados ao controle difuso. Apenas aqueles que compõem a ação objetiva podem provocar a referida discussão acerca da modulação de efeitos, o que é comumente desenvolvida no julgamento dos embargos de declaração (recurso que complementa o acórdão proferido no julgamento principal). Não podem os demais legitimados para propositura das ações constitucionais objetivas incitarem o pedido de modulação de efeitos porque podem manifestar-se (com a juntada de documentos, inclusive), somente até o julgamento do feito. Ademais, dada a redação do art. 27 da Lei nº 9.868/99, os próprios Ministros integrantes do Supremo Tribunal Federal podem provocar a modulação, mesmo que as partes se mantenham silentes (contanto que presentes um dos requisitos: em nome da segurança jurídica ou de excepcional interesse social). No que diz respeito especificamente às leis que majoram ou instituem tributos, a modulação de efeitos pode ser considerado excelente instrumento para estabilizar a ordem jurídica. Em que pese a sensação de insegurança jurídica que pode passar aos contribuintes - que se viram compelidos a recolher tributo posteriormente declarado inconstitucional - a não modulação de efeitos nestes casos resultaria em uma enxurrada de ações judiciais que colocariam em xeque a ordem no Poder Judiciário. Ademais, como a Fazenda Pública tem sistemática complexa no que diz respeito ao pagamento de suas dívidas (devendo inscrevê-las em

Precatório ou Requisição de Pequeno Valor, sendo que o pagamento deve estar previsto no orçamento do ano seguinte), a não modulação de efeitos nestes casos poderia gerar caos também nas contas públicas, prejudicando toda a coletividade (já que, por exemplo, o dinheiro dos impostos é utilizado para a manutenção da subsistência do Estado como um todo, sem destinação específica). No entanto, conforme já alertou o próprio Supremo Tribunal Federal no julgamento de casos envolvendo a matéria tributária, a medida de modulação de efeitos deve ser utilizada com muita cautela, devendo constituir-se em medida excepcional, já que se tornando-se regra poderia fomentar a prática do legislador em instituir tributos inconstitucionais apenas para encher os cofres públicos ou sanar as dívidas, sem temer qualquer tipo de consequência posterior. Sendo o contribuinte a parte mais fraca da relação e, considerando-se que o Estado que institui os tributos é o mesmo que o recolhe, os julgamentos de inconstitucionalidade em matéria tributária devem sempre ser dedicados com muita cautela (assim como todos os outros), não podendo pender sempre para o lado do Estado.

## Resposta #004354

Por: Maria. I. T. F. 4 de Julho de 2018 às 12:35

Enraizada em nosso ordenamento jurídico, a “modulação dos efeitos” da pronúncia de inconstitucionalidade de normas tem por objetivo restringir os efeitos da decisão, seja para estabelecer a sua eficácia a partir do trânsito em julgado, conferindo-lhe “efeito ex nunc”, seja para postergar sua eficácia para determinado momento futuro, mediante a definição de efeitos prospectivos. Aludida técnica, consoante aponta a melhor doutrina, cuida de flexibilizar o sistema de nulidades, de origem norte-americana e adotado no âmbito do controle de constitucionalidade brasileiro, na medida em que permite afastar, episodicamente, a eficácia “ex tunc” inerente à declaração de inconstitucionalidade de normas, aproximando nosso sistema daquele de matriz austríaca ou kelseniana, em que a invalidade da norma inconstitucional, porque de natureza desconstitutiva, é despida de efeitos retroativos. Prevista expressamente no artigo 11 da Lei n. 9.882/99 e também no artigo 27 da Lei n. 9.868/99, a modulação de efeitos dar-se-á quando, pronunciada a inconstitucionalidade de norma em sede de ADI, ADO, ADC ou ADPF, houver por bem o STF, por maioria de dois terços de seus membros, restringir os efeitos da decisão, tendo em perspectiva razões de segurança jurídica ou excepcional interesse social. Vale anotar que, malgrado positivada no âmbito do controle concentrado de constitucionalidade, é uníssona a compreensão da Suprema Corte por sua aplicabilidade também em sede de controle difuso, respeitados os parâmetros e pressupostos legais, posição, a propósito, doutrinariamente defendida por Gilmar Mendes. A título de ilustração, aludida técnica foi empregada pelo STF, acertadamente, a fim de afastar os efeitos da inconstitucionalidade de medidas provisórias que, em seu texto, abrigavam disposições sem pertinência temática, bem como na paradigmática decisão que declarou inconstitucional o regime de precatórios instituído pela EC 62/09, com o fito de assegurar os pagamentos já realizados. De ver-se, pois, que a modulação de efeitos é inexoravelmente compatível com o controle de constitucionalidade, na medida em que franqueia à Corte Máxima, por meio de quórum qualificado, tutelar o ordenamento jurídico em prol dos cidadãos, sob as lentes do interesse público e da segurança jurídica, vetores imprescindíveis a todo e qualquer sistema jurídico. Por isso mesmo, segundo a Suprema Corte, é ampla a legitimidade para requerê-la, franqueando-se não só às partes – incluído o MPF, o AGU e “*amici curiae*” –, mas a quaisquer dos ministros ou mesmo o relator, de ofício, o poder-dever de instar a modulação de efeitos a todo o tempo até o trânsito em julgado, formulando pedido inclusive por intermédio de embargos de declaração, após a prolação da decisão. Por fim, no que concerne à aplicabilidade da modulação dos efeitos a questões tributárias, a despeito da controvérsia doutrinária a esse respeito, tem-se que é técnica é inexoravelmente compatível, desde que aferida a presença dos pressupostos legais de mister, como tem apontado decisões da Suprema Corte, a teor do que se observa na modulação dos efeitos da decisão que declarou inconstitucional o prazo instituído pela Lei n. 8.212/91 para o recolhimento de contribuições previdenciárias. Ora, se é possível concluir pela existência de prejuízo à segurança jurídica e ao interesse público na declaração de inconstitucionalidade de lei que haja minorado a carga tributária, de igual modo é causa de instabilidade ao ordenamento o pronunciamento de inconstitucionalidade de lei que institua ou majore tributos, a impor o sopesamento dos valores em jogo, casuisticamente, a fim de se obter a resposta mais adequada. Vale mencionar que, em casos que tais, o valor recolhido ao erário teve previsão orçamentária e, em geral, destino específico – isto é, a manutenção do próprio Estado Democrático de Direito, aqui abarcados, evidentemente, os direitos fundamentais dos cidadãos, com destaque para aqueles de índole social. Seja como for, argumentos de índole meramente consequencialista, em que subjaz o interesse público secundário, isto é, o arrecadatório, não terão o condão de autorizar a modulação de efeitos, sob pena de se transverter a própria teleologia do instituto e fazer esmorecer, “*ipso facto*”, as garantias constitucionais do cidadão em face do poder do Estado tributante.

## Resposta #004518

Por: daiane medino da silva 6 de Agosto de 2018 às 16:57

Para a pronúncia de inconstitucionalidade de lei o Brasil adota no controle de constitucionalidade o sistema difuso (concreto) realizado por qualquer juízo ou tribunal e em sede de recurso extraordinário no STF (art. 102, III, b, da CF), em regra com efeitos *inter partes*, bem como o sistema concentrado (abstrato) realizado somente pelo STF (art. 102, I a, da CF), com efeitos *erga omnes*.

Para tanto, a declaração de inconstitucionalidade de uma lei, considerando um vício *ab ovo* (desde o início), pressupõe que esta lei nula, não poderia produzir efeitos, razão pela qual a declaração de inconstitucionalidade, em regra, retroage “*ex tunc*”, para afastar por completo a norma viciada.

Contudo, 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, chamada de “modulação dos efeitos” da declaração de constitucionalidade, nos moldes do art. 27 da Lei 9868/99. Tal previsão em regra seria apenas para os casos de controle de constitucionalidade abstrato – concentrado.

Entretanto, o STF tem aplicando analogicamente o disposto acima, para os casos de controle de inconstitucionalidade difuso, *inter partes*.

Por ser excepcional a sua aplicação, em regra deve ser realizado após o julgamento da norma declarada inconstitucional, tendo em vista que se trata de “julgamento acessório”, posto que apenas será modulado os efeitos da norma, caso declarada inconstitucional.

A legitimidade por sua vez, apresenta-se de forma ampla, pois poderá ser sugerida pelas partes (no caso do controle difuso), pelo Ministério Público, *amicus curiae*, Fazenda Pública, ou ainda, pelos próprios ministros do STF. Exigindo a norma quórum qualificado de 2/3 dos ministros.

Em relação a aplicabilidade de modulação dos efeitos à norma declarada inconstitucional que institua ou majora tributos, tem-se que o STF, já tem decidido pela possibilidade, fundamentando na excepcionalidade presente para o caso, visto que caso fosse aplicada a regra geral (efeitos ex tunc) poder-se-ia gerar danos irreparáveis para os cofres públicos, ameaçando os direitos fundamentais e a própria manutenção do sistema público, ante o possível abano nas contas públicas.

## Resposta #005376

Por: Raíssa Morais Lara Martins 14 de Maio de 2019 às 00:00

O controle de constitucionalidade é um instrumento a ser utilizado na defesa da ordem democrática de determinado Estado. Com efeito, consiste na verificação de compatibilidade do ato questionado e a constituição paradigmática.

O sistema brasileiro de constitucionalidade adotou, como regra, a teoria da nulidade das normas inconstitucionais, através da qual o ato questionado, quando incompatível com a constituição, possui um defeito congênito, não produzindo quaisquer efeitos jurídicos. Resta, assim, abalado o plano da validade normativa, dogma formulado a partir da doutrina norte-americana.

Por outro lado, a doutrina da anulabilidade das normas inconstitucionais foi defendida no modelo austríaco de controle de constitucionalidade, cujo expoente foi Hans Kelsen. Para tal doutrina, é possível a cisão entre a declaração de inconstitucionalidade do ato normativo e o reconhecimento da sua invalidade, sendo permitida a produção de efeitos por determinado período. É o que permite o artigo 27 da Lei 9868/99.

O escopo desta última teoria é resguardar a segurança jurídica, já que a retirada abrupta de determinada norma do ordenamento jurídico pode levar a grandes impactos sociais.

Tal premissa pode ser aplicada também às leis que instituem ou majoram tributos, considerando impactos a serem causados no orçamento público, bem como no planejamento tributário de pessoas físicas e/ou jurídicas.

Por fim, há que se destacar que a modulação pode ser feita em sede de julgamento de embargos de declaração.