

# **A segurança jurídica e o excepcional interesse social como corolários para a aplicação da modulação dos efeitos das decisões do Supremo Tribunal Federal\***

**Legal security and exceptional social interest as corollaries for the application of the modulation of the effects of the decisions of the Federal Supreme Court**

**Tatiana Brito dos Santos<sup>1</sup>**

**Ligia Maria Comis Dutra<sup>2</sup>**

**RESUMO:** Este estudo teve por objeto analisar o princípio da segurança jurídica, elemento nuclear do Estado Democrático de Direito. Procurou-se relatar a demonstração das relações entre o princípio da segurança jurídica com o constitucionalismo, para explicar suas vulnerabilidades e a importância de sua efetivação, assim como advertir acerca de circunstâncias que afetam negativamente a segurança jurídica em todos os poderes. Foi realizada revisão bibliográfica, sendo esta um tipo específico de produção científica feita com base em livros, artigos, teses, dissertações, legislações e outros materiais disponíveis, tornando possível a apropriação da doutrina jurídica relacionada à temática. Concluiu-se que a questão da segurança jurídica deve ser analisada de forma individual e específica, dependendo do caso concreto, uma vez que há determinadas situações em que, embora possa representar uma exceção, pode ser avaliada, tendo em vista os valores envolvidos, submetidos ao julgamento do Supremo Tribunal Federal (STF). Segurança jurídica representa princípio norteador de todo o Estado de Direito, principalmente se constitui cunho social e democrático, tendo o Estado papel de garantidor dos direitos e garantias fundamentais.

**PALAVRAS-CHAVE:** Segurança Jurídica. Estado Democrático de Direito. Garantias Fundamentais. Modulação de efeitos. Direitos constitucionais.

*ABSTRACT: This study aimed to analyze the principle of legal security, a core element of the Democratic Rule of Law. We tried to report the demonstration of the relationship between the principle of legal security and constitutionalism, to explain its vulnerabilities and the importance of its effectiveness, as well as to warn about circumstances that negatively affect legal security in all powers. A bibliographic review was carried out, this being a specific type of scientific production made based on books, articles, theses, dissertations, legislation and other available materials, making possible the appropriation of the legal doctrine related to the theme. It was concluded that the question of legal certainty must be analyzed individually and specifically, depending on the specific case, since there are certain situations in which, although it may represent an exception, it can be evaluated, considering the values involved, submitted judgment of the Supreme Federal Court (STF). Legal security represents the*

---

\* Esse trabalho foi apresentado originalmente pela primeira autora como Trabalho de Conclusão do Curso de Direito da Universidade Santa Cecília (UNISANTA), orientada pela segunda autora. Em função da recomendação de publicação dos avaliadores da Mostra de Trabalhos Científicos da UNISANTA, fez-se a presente versão.

1 Graduanda do curso de Direito da Universidade Santa Cecília.

2 Graduada em Engenharia Civil pela Universidade Santa Cecília – UNISANTA. Bacharel em Ciências Jurídicas pela Universidade Católica de Santos - UNISANTOS. Pós-graduada em Direito do Estado pela UNICAM - Universidade Cândido Mendes. Mestre em Direito Ambiental pela UNISANTOS. Professora da Faculdade de Direito da Universidade Santa Cecília e Assessora técnica da Secretaria de Desenvolvimento e Assuntos Estratégicos da Prefeitura Municipal de Santos.

*guiding principle of the entire rule of law, especially if it constitutes a social and democratic nature, with the State having the role of guarantor of fundamental rights and guarantees.*

**KEYWORDS:** *Legal Security. Democratic state. Fundamental Warranties. Effects modulation. Constitutional rights.*

## INTRODUÇÃO

O presente artigo propõe-se a examinar a segurança jurídica como um princípio jurídico aplicado que estabelece que o direito deve oferecer, aos indivíduos, a capacidade de regular suas condutas de maneira razoavelmente previsível e estável, com seu enunciado estabelecido no artigo 5º, inciso XXXVI da Constituição Federal, representando estável garantia no que tange ao que o ordenamento jurídico pode oferecer aos cidadãos (LENZA, 2020).

De acordo com Moreira (2010) segundo a teoria contratualista, cujo grande expoente é Rousseau, o Estado representou o pacto dos cidadãos que trocaram parte de sua liberdade pela segurança a ser provida pelo mesmo, o que, evidencia o citado princípio como a mais básica das obrigações do ente coletivo.

O presente estudo, pautado em pesquisa bibliográfica, apropriando-se da doutrina jurídica e, considerando questões filosóficas e sociais, teve o objetivo principal de provocar a discussão acerca da segurança jurídica e o poder discricionário do Supremo Tribunal Federal (STF), trazendo para tanto, a historicidade do controle de constitucionalidade através do Direito comparado, o controle de constitucionalidade no Brasil e sobretudo o poder discricionário do Supremo Tribunal Federal na aplicação de modulação de efeitos nas declarações de inconstitucionalidade.

Se torna importante salientar que a demonstração das relações entre o princípio da segurança jurídica com o constitucionalismo, pode explicar suas vulnerabilidades e a importância de sua efetivação, assim como advertir acerca de circunstâncias que afetam negativamente a segurança jurídica em todos os poderes. A declaração de nulidade, com seus normais efeitos *ex tunc*, resultaria em ameaça significativa a todo o sistema legislativo vigente. Fazendo prevalecer o interesse público, conferiu-se, em caráter de exceção, efeitos pro futuro à declaração incidental de inconstitucionalidade (BRASIL, 2021).

O estudo foi, portanto, pautado na ordem jurídica constitucional, assim como ao eixo temático dos direitos fundamentais, oferecida a condição da segurança jurídica como princípio, garantia e direito fundamental, aplicado na Constituição Federal entre os direitos e garantias fundamentais, sendo, com efeito, cláusula pétrea, não admitindo ação no sentido de sua abolição, sendo prevista a prática dos direitos fundamentais e as políticas públicas, sobretudo considerando o interesse de implementação da segurança jurídica (ROBL FILHO; MARRAFON, 2020).

Dessa forma, no primeiro capítulo será esboçada a relação entre a segurança jurídica e a Constituição, expondo suas dimensões objetiva e subjetiva, relacionando-as aos papéis do cidadão e do Estado, diferenciando-as, além de expor a segurança jurídica dentro do contexto de princípio constitucional, situando-o enquanto garantia, valor e direito fundamental, além da exposição do poder discricionário do STF.

Seguindo os estudos, no segundo capítulo, foi descrita a historicidade do controle de constitucionalidade em relação ao Direito comparado, apresentando os dois tipos de constitucionalidade, o americano e o austríaco.

Já o terceiro capítulo elencou o controle de constitucionalidade no Brasil e a modulação de efeitos pelo STF com ênfase no controle concentrado, embora haja um sistema híbrido. Em relação à modulação de efeitos, quando se aplica e os requisitos necessários de acordo com a Lei 9.868/99, e em especial, seus requisitos inventariados no Artigo 27 da mesma lei. A finalização se deu ao citar o emblemático caso do município de Mira Estrela, em 2004, assim como a decisão do Ministro relator Gilmar Mendes, fixando entendimento de que os municípios têm direito a um vereador para cada 47.619 habitantes, reduzindo o número de onze para nove, decisão esta que vinha sendo adiada desde 2002 (BRASIL, 2003).

Por fim, o quarto capítulo buscou discutir a discricionariedade do STF na aplicação da modulação de efeitos, evidenciando o ativismo judicial a partir da modulação dos efeitos relativa ao controle de constitucionalidade. Assim, a discricionariedade pode ser vista como conceito inicial e elemento comum entre o ativismo e a modulação, admitindo o argumento de que a politização do Poder Judiciário é fator determinante para a adoção de uma postura ativista.

## 1 A SEGURANÇA JURÍDICA E O PODER DISCRICIONÁRIO DO STF

Ao propor a segurança jurídica como princípio, dos ensinamentos de Clève (2014) extrai-se, à primeira vista, pautado na Constituição da República Federativa do Brasil que a certeza da segurança jurídica está profundamente relacionada ao inciso XXXVI do seu artigo 5º, onde determina que “a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada”.

Dentro desta prerrogativa, Bulos (2018) preconiza que a segurança jurídica é princípio consagrado no ordenamento jurídico brasileiro, proporcionando como conteúdo a garantia de estabilidade das relações jurídicas formadas pelos sujeitos de direito, com o que lhes confere o benefício de pautar suas condutas futuras de acordo com as determinações normativas que o Direito faculta (direitos subjetivos consistentes em posições jurídicas de vantagem ou de vínculo) ou exige dos membros da sociedade.

Assim, Lenza (2020) corrobora que ao Direito, enquanto contíguo normativo, cabe essa função de adjudicar dimensão jurídica à segurança humana, ordenando a solução abstrata dos conflitos de interesses, normatizando a forma de produção das normas em geral, bem como a publicidade dessa para que o conteúdo normativo possa atingir da forma mais acessível, possível os seus destinatários e estabelecendo os mecanismos de garantia de estabilidade das relações jurídicas formadas pelos sujeitos de direito de dada sociedade.

A relevância de se observar o princípio da segurança jurídica em seus aspectos objetivos e subjetivos, ao se tratar de constitucionalidade, corroborando a tese de que os conceitos de ato jurídico perfeito, direito adquirido e coisa julgada estão relacionados com a segurança jurídica está na doutrina defendida por Canotilho (2013) onde leciona que os princípios da proteção da confiança e da segurança jurídica podem formular-se de forma que o cidadão deve poder confiar em que aos seus atos ou às decisões públicas incidentes sobre os seus direitos, posições jurídicas e relações, praticados ou tomadas de acordo com as normas jurídicas vigentes, se unindo os efeitos jurídicos duradouros, previstos ou calculados com base nessas mesmas normas.

Os caminhos propostos por Canotilho (2013) levam basicamente a proibição de leis retroativas, a inalterabilidade do caso julgado e, sobretudo a tendencial irrevogabilidade de atos administrativos constitutivos de direitos. O referido autor reconhece ainda, que os princípios da segurança e da confiança jurídica são inerentes ao Estado de Direito, motivando uma dimensão objetiva da ordem jurídica, qual seja, “a durabilidade e permanência da própria ordem jurídica, da paz jurídico social e das situações jurídicas”, sendo que outra “garantística jurídico-subjetiva dos cidadãos legitima a confiança na permanência das respectivas situações jurídicas”.

Ao se pensar que a proteção da confiança e a segurança jurídica exigem uma atuação Estatal que resguarde os cidadãos das mudanças legais, que são necessárias para o desenvolvimento social, Canotilho (2013) afirma que as ideias nucleares do princípio da segurança jurídica desenvolvem-se em torno de dois conceitos, sendo o primeiro referente à estabilidade ou eficácia *ex post* da segurança jurídica, a qual, uma vez adotadas, na forma e procedimento legalmente exigidos, as decisões estaduais não devem poder ser arbitrariamente modificadas, sendo apenas razoável alteração das mesmas quando ocorram pressupostos materiais particularmente relevantes e o segundo reside na previsibilidade ou eficácia *ex ante* do princípio da segurança jurídica que, fundamentalmente, se reconduz à exigência de certeza e computabilidade, por parte dos cidadãos, em relação aos efeitos jurídicos dos atos normativos.

Nesse sentido, Silva (2006, p.133) aponta que,

A segurança jurídica consiste no 'conjunto de condições que tornam possível às pessoas o conhecimento antecipado e reflexivo das consequências diretas de seus atos e de seus fatos à luz da liberdade reconhecida'. Uma importante condição da segurança jurídica está na relativa certeza que os indivíduos têm de que as relações realizadas sob o império de uma norma devem perdurar ainda quando tal norma seja substituída.

Ainda para Silva (2005) a segurança e a igualdade não se esgotam na produção legislativa, pois, a segurança no direito é aquela que exige a sua positividade, porém, direito seguro nem sempre é direito justo, a exemplo de regime autoritários pautados em leis positivadas; já o direito inseguro é injusto, pois não assegura o princípio da igualdade. Assim, o autor delibera segurança jurídica, em sentido exato, como garantia de estabilidade e de certeza dos negócios jurídicos, de forma que os cidadãos saibam antecipadamente que, uma vez envolvidas em determinada relação jurídica, esta se mantém estável, mesmo se modificar a base legal sob a qual se estabeleceu.

Dessa forma, Moura (2016) discursa que Jurisprudência pode ser compreendida como a revelação do direito a partir de um conjunto de decisões harmônicas no exercício da jurisdição, o que demanda a interpretação da norma geral que dá origem à individual. A mudança de entendimento dos tribunais neste contexto é uma realidade conclusiva no direito. A questão que se coloca, portanto, não é sobre a possibilidade de tal fenômeno acontecer, mas em que situações isso pode ocorrer e os efeitos daí decorrentes, sendo ao Estado permitida a revogação de atos que repute ilegalmente praticados.

Em relação ao constructo e afirmação, relativo ao seu poder discricionário como aquele conferido por lei ao administrador público para que, nos limites nela previstos e com certa parcela de liberdade, adote, no caso concreto, a solução mais adequada satisfazer o interesse público, foi eleito como ponto de partida, o Mandado de Segurança (MS) 24.268, cujo relator para o acórdão foi ministro Gilmar Mendes, com julgamento em 05.02.2004, o qual tratava-se de hipótese em que o Tribunal de Contas da União (TCU), no exercício de sua atribuição de controle externo da legalidade dos atos de concessão de aposentadoria,

determinou a suspensão do pagamento de pensão especial de beneficiária adotiva, transcorridos dezoito anos da concessão (BRASIL, 2004).

Nesse caso específico, a requerente declarou que a decisão do TCU infringiu o devido processo legal, porque não lhe havia assegurado, antes da decisão, o contraditório e a ampla defesa. Assim, o ministro Gilmar Mendes, relator para o acórdão, na ementa fez referência ao princípio da segurança jurídica: “Aplicação do princípio da segurança jurídica, enquanto subprincípio do Estado de Direito. Possibilidade de revogação de atos administrativos que não se pode estender indefinidamente. Poder anulatório sujeito a prazo razoável. Necessidade de estabilidade das situações jurídicas criadas administrativamente” (BRASIL, 2004, p.166).

Após discursar sobre a temática, o ministro relator, com respaldo na doutrina, sobre o princípio da segurança jurídica, o adotou como fundamento da decisão do caso. Ele reconheceu sua significativa razoabilidade e invocou os princípios do contraditório e da ampla defesa como fundamentos da decisão favorável a impetrante, esboçando o princípio da segurança jurídica como princípio da proteção à confiança (BRASIL, 2004).

Outro importante passo dado pelo ministro Gilmar Mendes foi dado, ao julgar o MS 22.357, o qual tratava-se de caso em que empregados públicos impugnavam o ato do TCU que determinara à Empresa Brasileira de Infraestrutura Aeroportuária (INFRAERO) a adoção de providências para regularizar 366 admissões realizadas sem concurso público (CONJUR, 2004).

Em seu voto o ministro reproduziu as citações doutrinárias que fizera ao manifestar-se no MS 24.268. Esta, porém, teve como agravante o fato das contratações da INFRAERO terem que obedecer à legislação vigente na época cujas admissões foram realizadas por processo seletivo sem concurso público, validadas por decisão administrativa e acórdão anterior do TCU com defluência de mais de dez anos desde a concessão da liminar no mandado de segurança, enfatizando a obrigatoriedade da observância do princípio da segurança e da confiança jurídica enquanto subprincípio do Estado de Direito (CONJUR, 2004).

No MS 24.781, com julgamento em 02.03.2011, o princípio da proteção à confiança recebeu um tratamento, pelo ministro Gilmar Mendes, que foi além referência nominal, explicitando mais detalhes de conteúdo e alcance impetrado contra decisão do TCU que considerou ilegal e negou registro à aposentadoria, determinando a suspensão do benefício e a restituição das importâncias recebidas. Em seu voto, ministro Gilmar Mendes justificou que,

[...] muitas vezes, o lapso temporal transcorrido entre as manifestações de vontade dos órgãos administrativos, para a formação do ato complexo concessivo da aposentadoria ou pensão, pode criar situações jurídicas dotadas de estabilidade e presunção de legalidade e legitimidade, uma vez que amparadas em decisão do próprio Poder Público. É nessas hipóteses em que incide o princípio da segurança jurídica, como subprincípio do Estado de Direito, no sentido da proteção das situações jurídicas criadas pelo Poder Público e estabilizadas pelo transcurso do tempo em que o próprio Poder Público ficou inerte (BRASIL, 2011, p.25).

As condutas, pronunciadas pelos votos do referido ministro, demonstram que há referência expressa à necessidade de, considerando-se as circunstâncias determinadas dos casos, fazer uma ponderação entre o princípio da segurança jurídica e outros, nos atos da administração pública, sendo que a proteção à confiança não é princípio expresso textualmente na ordem jurídica brasileira, ele foi estruturado pela jurisprudência alemã em meados do século

20, a partir da hipótese da existência e validade como norma jurídica no direito brasileiro somente sendo considerada pelo STF no final desse mesmo século por influência da doutrina, brasileira e alemã (STEINMETZ, 2014).

## 2 O CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE NO BRASIL E A MODULAÇÃO DE EFEITOS PELO STF

O ordenamento jurídico brasileiro como enfatiza Lima (2015) aceitou o modelo híbrido de controle de constitucionalidade, qual seja o sistema concentrado e difuso. Assim determinou-se que os efeitos temporais da declaração de inconstitucionalidade, seja em sede de controle concentrado ou incidental, seriam *ex tunc*, ou seja, ao se declarar a inconstitucionalidade de uma norma ou ato normativo, a mesma seria derrubada desde a sua origem. Ocorre que ainda de acordo com o autor acima, com a edição da Lei nº 9.868, de 10 de novembro de 1999, legitimou-se o Supremo Tribunal Federal a proceder à modulação dos efeitos temporais de suas decisões, quando presentes razões de segurança jurídica ou excepcional interesse social, instrumento este que vem sendo utilizado pela Corte, mas com acentuada crítica (LIMA, 2015, p.01).

É importante salientar, inicialmente acerca da origem do controle de constitucionalidade, o qual surgiu nos Estados Unidos, mais propriamente no caso *Marbury v. Madison*, em 1803, em que ficou decidido que uma lei declarada inconstitucional produziria efeitos *ex tunc*, ou seja, tal norma era inválida desde a sua origem, e qualquer juiz ou tribunal poderia declará-la quando verificasse tal vício. Este se tornou o sistema de controle difuso, concreto ou incidental de constitucionalidade (GRETTER, 2011).

Somente em 1920, surge na Áustria, sob a influência de Hans Kelsen, através da Constituição do referido país, o controle de constitucionalidade concentrado, em que cabia somente à Corte Constitucional o controle de constitucionalidade das normas. Nesse sentido, ao declarar a inconstitucionalidade de uma norma, segundo o controle de constitucionalidade austríaco, a norma não era inconstitucional desde sua origem, como era e é no controle de constitucionalidade norte-americano, mas os efeitos passariam a valer a partir da fixação de inconstitucionalidade da lei ou ato normativo, ou em outros termos, os efeitos passariam a ser *ex nunc* ou a partir de outro momento em que os efeitos, segundo a Corte, haveriam de prevalecer (LIMA, 2015).

Foram assim, como preconiza Greter (2011) analisados os dois sistemas de controle de constitucionalidade a partir disso, organizado um estudo análogo do controle de constitucionalidade exercido no ordenamento jurídico pátrio, tendo em vista que o sistema brasileiro passou a adotar o modelo misto de constitucionalidade, qual seja o controle abstrato e o difuso.

O ilustre ministro Gilmar Mendes trás em seus ensinamentos que o controle de constitucionalidade no Brasil pode ser caracterizado pela originalidade e diversidade de instrumentos processuais destinados à fiscalização da constitucionalidade dos atos do poder público e à proteção dos direitos fundamentais. Essa diversidade de ações constitucionais próprias do modelo difuso é ainda complementada por uma variedade de instrumentos voltados ao exercício do controle abstrato de constitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal, como a ação direta de inconstitucionalidade (ADI), a ação direta de inconstitucionalidade por omissão

(ADO), a ação declaratória de constitucionalidade (ADC) e a arguição de descumprimento de preceito fundamental (ADPF) (MENDES, 2008, p. 02).

Em relação especificamente ao controle concentrado de constitucionalidade,

É exercido do pelo Supremo Tribunal Federal, por atribuição que lhe foi conferida pela Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Em razão de reiteradas decisões proferidas pela Corte, no sentido de possibilidade de modulação dos efeitos temporais em controle concentrado de constitucionalidade, o legislador inseriu no ordenamento jurídico brasileiro as Leis n.º 9.868/99 e 9.882/99, que regulamentam o processo e julgamento da ação direta de inconstitucionalidade, estabelecendo requisitos legais a serem observados para sua correta aplicação (GRETTER, 2011, 263-264).

Dessa forma, entre os requisitos para essa condição ocorrer, está o *quórum* de votação de 2/3 dos membros e outro é a observância da segurança jurídica ou interesse público. Por se tratar de cláusula abstrata, a segurança jurídica poderia ser utilizada como argumento para todo tipo de procedimento, adotando-se a modulação dos efeitos de forma desregrada e não de forma excepcional, conforme a real intenção do legislado (LIMA, 2015).

Como leciona Lenza (2020), o sistema de controle concentrado, que é efetivado por meio do ato normativo em tese, de forma abstrata, tem por objeto principal a declaração de inconstitucionalidade da lei ou ato normativo que igualmente se mostre incompatível com o sistema, sendo, que por meio deste almeja-se “...expurgar do sistema lei ou ato normativo viciado (material ou formalmente), buscando-se, por conseguinte, a invalidação da lei ou ato normativo” (LENZA, 2020, p. 191).

Em relação a Lei 9.868/99, que dispõe sobre o processo e julgamento da ADI e da ADC perante o Supremo Tribunal Federal, conforme ressalta Lima (2015) o legislador legitimou ao Supremo Tribunal Federal em proceder à modulação dos efeitos de suas decisões quando por razões de segurança jurídica ou excepcional interesse social, conforme artigo 27,

Art. 27. Ao declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo, e tendo em vista razões de segurança jurídica ou de excepcional interesse social, poderá o Supremo Tribunal Federal, por maioria de dois terços de seus membros, restringir os efeitos daquela declaração ou decidir que ela só tenha eficácia a partir de seu trânsito em julgado ou de outro momento que venha a ser fixado (BRASIL, 1999, p.03).

Se torna importante ressaltar que a Suprema Corte nacional já vinha justapondo a modulação dos efeitos de suas decisões antes da edição da norma supracitada, fazendo-o por razões de ponderação da declaração de inconstitucionalidade e a necessidade de rigidez da ordem jurídica (LIMA, 2015).

Assim, a edição desta norma e sua inserção no dispositivo legal que trata da modulação dos efeitos das decisões pelo Supremo Tribunal Federal pelo legislador, inseriu as possibilidades de razões de segurança jurídica e excepcional interesse social (BRASIL, 1999) como instrui Lima (2015),

Após a edição da Lei 9.868/99, que legitimou ao Supremo Tribunal Federal em proceder à modulação dos efeitos de suas decisões em controle concentrado de constitucionalidade, a Excelsa Corte somente aplicou o artigo 27 da referida legislação em 2004, quando do julgamento da ADI 3.022, reputando constitucional o referido dispositivo da Lei 9.868/99. Ao declarar a inconstitucionalidade de dispositivos normativos vigentes desde

1994, determinou que sua decisão produzisse efeitos somente a partir de 31 de dezembro de 2004 (LIMA, 2015, p.03).

O ordenamento jurídico brasileiro vem agregando valor constitucional à nova norma como destaca Zeno Veloso (1999, p. 210):

Temos a firme convicção de que é da maior necessidade, utilidade e importância que se preveja em nosso direito constitucional positivo a possibilidade de o STF, em casos excepcionais, e quando o exija o interesse público, estabelecer limites à eficácia da declaração de inconstitucionalidade, com as ressalvas que apresentamos.

Seguindo esse caminho é possível afirmar que se pode conferir maior operacionalidade ao sistema de controle abstrato quando se abre a possibilidade de excepcionalmente restringir os efeitos retroativos ou mesmo atribuir apenas efeitos prospectivos à declaração de inconstitucionalidade. De acordo com Talamini (2009) a regra da retroatividade absoluta e sem exceções acaba fazendo com que o tribunal constitucional, naquelas situações de conflito entre os valores acima mencionados, muitas vezes simplesmente deixe de declarar a inconstitucionalidade da norma, para assim evitar gravíssimas consequências que adviriam da eficácia *ex tunc* dessa declaração.

Nesse sentido, a flexibilização do dogma da nulidade da lei institucional foi recebida de forma positiva pelos juristas e ela traz consigo diversas possibilidades para que o Judiciário possa avaliar os interesses em disputa corroborando o entendimento doutrinário de Ferrari,

Reconhecer, portanto, que a norma inconstitucional é nula, e que os efeitos desse reconhecimento devem operar *ex tunc*, estendendo-os ao passado de modo absoluto, anulando tudo o que se verificou sob o império da norma assim considerada, é impedir a segurança jurídica, a estabilidade do direito e sua própria finalidade (FERRARI, 2004, p. 163).

Ocorre que existem condições peculiares que evidenciam a necessidade de uma solução com possibilidades de manejo no que se refere as condutas jurisprudenciais envolvidas como aquelas que tratam da garantia do cumprimento e respeito ao princípio da segurança jurídica frente ao controle social, como, por exemplo, a declaração de inconstitucionalidade no que tange a criação de mais cargos de vereadores do que se deveria, presenciado no município de Mira Estrela que em 2004, por oito votos a três, o STF deu provimento parcial, ao Recurso Extraordinário (RE 197917) interposto pelo Ministério Público de São Paulo, contra dispositivo da Lei Orgânica 226/90, da cidade. Com a decisão, o Plenário fixou entendimento que os municípios têm direito a um vereador para cada 47.619 habitantes (BRASIL, 2020).

No caso de Mira Estrela, que tem menos de três mil habitantes, o município se enquadra no mínimo constitucional de nove vereadores. A decisão não afetou a composição da atual legislatura da Câmara Municipal, mas o Poder Legislativo local estabeleceu nova disciplina sobre a matéria para as próximas eleições, de forma a se adequar ao entendimento do STF,

O RE contestava o parágrafo único do artigo 6º da Lei orgânica municipal, alegando desrespeito ao princípio constitucional da proporcionalidade (artigo 29 inciso IV da Constituição Federal). Isso porque o dispositivo fixava em onze o número de parlamentares da Câmara de Vereadores de Mira Estrela, considerando sua população de menos de três mil habitantes (BRASIL, 2020, p.01).

O julgamento foi iniciado em junho de 2002, quando o relator da matéria, ministro Maurício Corrêa, considerou correta a sentença de 1ª instância que declarou inconstitucional o dispositivo da Lei Orgânica. Ele entendeu que o parâmetro ideal para cumprir a proporcionalidade entre o número de habitantes e seus representantes é o que prevê o mínimo de nove e o máximo de vinte e um vereadores nos municípios de até um milhão de habitantes (BRASIL, 2020).

Na ocasião, Corrêa ressaltou, ainda, que, embora a Constituição Federal ofereça as diretrizes para operar a regra aritmética de proporção, também ficou nela estabelecido que somente a Lei Orgânica municipal fixaria o número de integrantes de suas Câmaras Legislativas, ajustando o número de vereadores à sua população (BRASIL, 2020).

O ilustre ministro Gilmar Mendes, por sua vez, sustentou no voto-vista proferido em abril de 2003, e reiterado em 2004, que diante de tais condições uma eventual declaração de inconstitucionalidade com efeito *ex tunc* ocasionaria repercussões em todo o sistema vigente, atingindo decisões que foram tomadas em momento anterior ao pleito, e que resultou na atual composição da Câmara Municipal determinando a correta fixação do número de vereadores, fixação também do número de candidatos, com base definidora o quociente eleitoral. Igualmente, as decisões tomadas posteriormente ao pleito também seriam atingidas. Por esses motivos, ele acompanhou parcialmente o voto do relator, para declarar a inconstitucionalidade do dispositivo para a próxima legislatura (BRASIL, 2020).

Para o julgamento, os ministros Maurício Corrêa (relator), Gilmar Mendes, Nelson Jobim, Joaquim Barbosa e Carlos Ayres Britto haviam adotado a fórmula de proporcionalidade de um vereador para cada 47.619 habitantes. Ao proferir seu voto-vista os ministros consideraram a possibilidade aritmética de dar sentido concreto e uniforme ao mandamento da proporcionalidade, sem mutilar o disposto no artigo 29, inciso IV (da Constituição (LIMA, 2015).

Dessa forma, a Lei nº. 9.868/99 foi alvo da impetração das ADI's nº. 2154 e 2258, julgadas pelo Plenário do STF. Ressalta-se que o Procurador-Geral da República opinou pela improcedência de ambas as ADI's. O instituto jurídico vem aplicando a modulação dos efeitos prevista no referido dispositivo normativo iterativamente em seus precedentes jurisprudenciais, o que sugere a perda de objeto da questão jurídica posta nas referidas ADI's (BRASIL, 2020).

Segundo disposição normativa da Lei nº. 9.868/99, a modulação dos efeitos das decisões foi aplicada apenas em sede de controle concentrado, porém o STF também a utiliza em sede de controle difuso, até mesmo anteriormente à edição da referida legislação. No ano de 2000, quando do julgamento do RE 197.917, em que se discutiu o pedido de inconstitucionalidade da Lei editada pelo Município de Mira Estrela, que fixou o número de vereadores além do limite determinado pela Constituição Federal vigente, declarou a Suprema Corte a inconstitucionalidade da referida norma, porém, aplicando-se os efeitos pro futuro, tendo em vista prevalência do interesse público (BRASIL, 2020).

Naquela ocasião, considerou-se que a declaração de inconstitucionalidade da referida da norma com efeitos *ex tunc* geraria grave ameaça ao sistema legislativo vigente, visto que todos os efeitos da norma seriam reputados nulos conforme decisão a seguir,

Municípios. Câmara de vereadores. Composição. Autonomia municipal. Limites constitucionais. Número de vereadores proporcional à população. CF, artigo 29, IV. Aplicação de critério aritmético rígido. Invocação dos princípios da isonomia e da razoabilidade. Incompatibilidade

entre a população e o número de vereadores. Inconstitucionalidade, incidenter tantum, da norma municipal. Efeitos para o futuro. Situação excepcional. (...) Efeitos. Princípio da segurança jurídica. Situação excepcional em que a declaração de nulidade, com seus normais efeitos *ex tunc*, resultaria grave ameaça a todo o sistema legislativo vigente. Prevalência do interesse público para assegurar, em caráter de exceção, efeitos pro futuro à declaração incidental de inconstitucionalidade. (RE 197.917, Rel. Min. Maurício Corrêa, julgamento em 6-6-02, DJ de 7-5-04) (BRASIL, 2020).

No julgamento do RE 395.092-AgR, a Suprema Corte firmou entendimento acerca da aplicação da modulação no controle difuso de constitucionalidade, conforme transcrito abaixo:

(...) A declaração de inconstitucionalidade reveste-se, ordinariamente, de eficácia *ex tunc* (RTJ 146/461-462 - RTJ 164/506-509), retroagindo ao momento em que editado o ato estatal reconhecido inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal. O Supremo Tribunal Federal tem reconhecido, excepcionalmente, a possibilidade de proceder à modulação ou limitação temporal dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, mesmo quando proferida, por esta Corte, em sede de controle difuso. Precedente: RE 197.917/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa (Pleno). Revela-se inaplicável, no entanto, a teoria da limitação temporal dos efeitos, se e quando o Supremo Tribunal Federal, ao julgar determinada causa, nesta formular juízo negativo de recepção, por entender que certa lei pré-constitucional mostra-se materialmente incompatível com normas constitucionais a ela supervenientes. A não-recepção de ato estatal pré-constitucional, por não implicar a declaração de sua inconstitucionalidade – mas o reconhecimento de sua pura e simples revogação (RTJ 143/355 – RTJ 145/339) –, descaracteriza um dos pressupostos indispensáveis à utilização da técnica da modulação temporal, que supõe, para incidir, dentre outros elementos, a necessária existência de um juízo de inconstitucionalidade (...). (RE 395.902-AgR, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 7-3-06, DJ 25-8-06). No mesmo sentido: AI 720.991, Rel. Min. Cármen Lúcia, decisão monocrática, julgamento em 19-5-09, DJE de 27-5-09; RE 438.025-AgR, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 7-3-06, DJ 25-08-06. AI 421.354-AgR, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 7-3-06, DJ 15-9-06, AI 463.026-AgR, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 21-2-06, DJ 15-9-06 (BRASIL, 2020).

Embora a Lei n. 9.868, de 10 de novembro de 1999, tenha autorizado STF a declarar a inconstitucionalidade com efeitos limitados, é lícito indagar sobre a admissibilidade do uso dessa técnica de decisão no âmbito do controle difuso. Antes do advento da Lei n. 9.868, de 1999, talvez fosse o STF, muito provavelmente, de acordo com os ensinamentos de Gilmar Mendes, o único órgão importante de jurisdição constitucional a não fazer uso, de modo expresso, da limitação de efeitos na declaração de inconstitucionalidade. No que interessa para a discussão da questão a ser discutida, ressalte-se que o modelo difuso não se mostra incompatível com a doutrina da limitação dos efeitos (LIMA, 2015).

O posicionamento do STF, conforme acima citado, se posicionou de forma positiva pela aplicação da modulação no controle difuso, quando do julgamento da AC189-MC-QO, a 2ª Turma do colendo Tribunal entendeu pela inaplicabilidade do instituto da mitigação dos efeitos ao julgar o RE 395.654-AgR, levando em consideração que os efeitos da declaração de inconstitucionalidade da lei municipal somente poderiam operar-se *ex nunc*, em virtude de

razões de segurança jurídica e de prevalência do interesse social. Todavia, este Supremo Tribunal decidiu que a norma apontada como de regência para a modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade — art. 27 da Lei n. 9.868, de 10 de novembro de 1999 — não se aplicando ao caso, pois se impõe no controle abstrato de constitucionalidade (BRASIL, 2020, p.01).

Destaca-se, ainda, que para o STF modular os efeitos de suas decisões, exigiu-se o *quórum* qualificado de 2/3 dos Ministros, conforme exigência de *quórum* qualificado previsto na Lei 9.868/99.

Salienta-se nesse caso que a modulação dos efeitos também foi positivada na Lei 9.882, de 3 de dezembro de 1999, que dispõe acerca do processo e julgamento da arguição de descumprimento de preceito fundamental, que, em seu artigo 11, assim dispõe:

Art. 11. 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 2/3 (dois terços) de seus membros, restringir os efeitos daquela declaração ou decidir que ela só tenha eficácia a partir de seus trânsitos em julgado ou de outro momento que venha a ser fixado (BRASIL, 1999, p.02).

Portanto, com a edição das Leis n.º. 9.868/99 e 9.882/99 houve a ampliação da possibilidade de o STF proceder à modulação de suas próprias decisões, relativizando, assim, a teoria da nulidade, quando por razões de segurança jurídica ou excepcional interesse social, no controle incidental ou concentrado de constitucionalidade (BRASIL, 2020).

### **3 A HISTORICIDADE DO CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE: DIREITO COMPARADO**

Como ensina Gilmar Mendes (2018) o controle de constitucionalidade judicial das leis vem se mostrando como uma das concepções mais interessantes do direito constitucional e da ciência política, isso porque a adoção de formas variadas nos mais diversos sistemas constitucionais, mostra sua versatilidade e capacidade de se adequar aos mais diversos sistemas políticos, sendo curioso observar sua expansão na ordem jurídica atual.

Dessa forma, a partir da promulgação da Constituição de 1988, o controle de constitucionalidade no Brasil sofreu grandes transformações, isso porque houve uma ruptura do chamado “monopólio da ação direta” outorgada ao Procurador-Geral da República, e essa substituição exclusivista por um amplo direito de propositura sinalizam uma grande alteração em todo o sistema de controle de constitucionalidade (VIOLA, 2012).

#### **3.1 Os sistemas norte-americano e austríaco de controle de constitucionalidade**

Viola (2012, p.01) ressalta que para fins didáticos, o controle de constitucionalidade continua sendo dividido em sistema difuso e sistema concentrado, ou, algumas vezes, em sistema americano e sistema europeu de controle, conceitos estes desenvolvidos a partir de

concepções filosóficas e experiências ao longo da história. Desses conceitos surgiram modelos mistos, com combinações dos dois elementos.

Nesse sentido, modelo europeu de controle de constitucionalidade tem suas ações baseadas nos preceitos individuais para defesa de posições subjetivas, originando mecanismos específicos de defesa, com atribuição de eficácia *ex tunc* da decisão proferida para o caso concreto que ensejou a declaração de inconstitucionalidade do sistema austríaco (ARAÚJO, 2011).

Nos ensinamentos de ministro Gilmar Mendes,

A Emenda Constitucional de 7 de dezembro de 1929 mudou o controle de constitucionalidade na Constituição austríaca de 1920, passando a admitir que o Supremo Tribunal de Justiça e o Tribunal de Justiça Administrativa elevem a polêmica constitucional concreta à Corte Constitucional. Rompe-se com o monopólio de controle da Corte Constitucional e esses órgãos passam a ter um “juízo provisório e negativo sobre a matéria”. Dessa feita o juiz ou tribunal seria um participante do controle, pelo menos como órgão provocador do exame. Modelo semelhante seria adotado na Alemanha, Itália e Espanha. (MENDES In: GANDRA; MENDES, 2005, p. 1-2).

O sistema americano, no entanto, gira em torno de um modelo objetivo, de interesse público em sentido amplo. A adoção do *writ of certiorari* como mecanismo básico de acesso à Corte Suprema e o efeito vinculante das decisões por força do *stare decisis* aferem aquelas características. (MENDES In: GANDRA; MENDES, 2005, p. 2).

Nesse sentido, como preconiza Viola (2012) ao limitar às Cortes Federais a determinação sobre a inconstitucionalidade do direito federal, concentrando o controle no âmbito desses órgãos, abeira-se esse sistema com o de controle concentrado e, em países que recusavam terminantemente a adoção da jurisdição constitucional, estes veem dando sinais de aceitação do instituto, despontando que os sistemas de controle de constitucionalidade ganharam o mundo.

O instituto do Judicial review instituído por Marshall, se traduz no poder-dever de qualquer juiz ou tribunal (controle difuso) em aferir a inconstitucionalidade de uma lei no curso de um caso concreto (via incidental, exceção ou defesa). Dentro dessa temática,

As questões podem ser arguidas apenas *incidenter*, ou seja, no curso e por ocasião de um “*case or controversy*”, ou seja, de um concreto processo “comum” (civil, penal ou de outra natureza) e só na medida em que a lei, cuja constitucionalidade se discute, seja relevante para a decisão do caso concreto (...) competente para resolver as questões de legitimidade constitucional das leis será, em geral, automaticamente aquele mesmo órgão judiciário que é competente para decidir o caso concreto em cujo seio a questão de constitucionalidade tenha nascido (CAPELLETTI, 1999, p. 102-03).

Como consequência a tese de nulidade adotado por Marshall, a decisão judicial que reconhece a inconstitucionalidade de uma norma possui natureza declaratória, tendo em vista que juízes de tribunais se limitam a declarar uma situação preexistente (CAPELLETTI, 1999).

A tese em comento defende que uma lei contrária a constituição é nula, írrita, inválida desde o seu nascimento - *ab initio, ex origine*, a priori – sendo natural, por conseguinte que os seus efeitos devem retroagir a data da sua entrada no ordenamento jurídico, visando à restituição do status quo ante das relações jurídicas firmadas sob a égide de uma norma inconstitucional.

Daí dizer que uma lei declarada inconstitucional produz efeitos temporais retroativos – *ex tunc* (CAPELLETTI, 1999).

Ressalta-se que o controle difuso de constitucionalidade americano se vale *do stare decisis*, trata-se de um princípio que estabelece que as decisões da Suprema Corte são precedentes com efeito vinculante (*erga omnes*), desta forma, instâncias inferiores são obrigadas a observá-los, visando garantir a uniformidade das decisões, preservação da segurança jurídica e sobretudo o efeito *erga omnes* às decisões (CAPELLETTI, 1999).

Por fim é importante esclarecer que a declaração de inconstitucionalidade de uma lei não a revoga, não a retira do ordenamento tanto é que uma norma considerada inconstitucional pode vir a ser “ressuscitada” pela Corte. Registra-se que nada impede que a Corte supere um precedente de inconstitucionalidade, desta forma, o judiciário devolve a lei morta o fôlego da vida (VIOLA, 2012).

Já o modelo austríaco evidencia uma nova ideia de controle de constitucionalidade, outorgando ao Tribunal Constitucional a competência para resolver questões constitucionais, mediante requerimento especial formulado pelo Governo Federal, com referência a leis estaduais, ou pelos Governos estaduais referentes a leis federais. Não se exige a demonstração da ofensa ao particular ou situação subjetiva,

A Constituição austríaca contempla um recuso contra a violação de direito constitucionalmente garantidos, por ato da Administração, e contra a aplicação de um regulamento ilegal, ou de uma lei ou tratado inconstitucional, exigindo nesse caso que sejam esgotadas as instâncias ordinárias. Admite-se ainda um recurso individual, que permite a impugnação, frente a Corte Constitucional, de lei que lese, diretamente, direitos individuais. (MENDES In: GANDRA; MENDES, 2005, p. 14-15).

Nesse sentido, Figueiredo (2017) destaca que o controle concentrado austríaco era exercido por via principal, ou seja, o legitimado Governo Federal ajuizava uma ação junto ao Tribunal para que este se manifestasse sobre a inconstitucionalidade de uma lei estadual, sem que houvesse um caso concreto em discussão. Perceba que ao contrário do sistema difuso o objeto da ação é o juízo de inconstitucionalidade e não a tutela de direitos subjetivos. Ressalta-se que, excepcionalmente, o Tribunal apreciava a inconstitucionalidade de lei de forma incidental, mas desde que o litígio em questão tivesse sido arguido diretamente na Corte Constitucional.

A decisão de inconstitucionalidade proferida pelo Tribunal possuía natureza constitutiva, ou seja, a norma considerada inconstitucional era anulável e não nula. Isso se deve a tese de anulabilidade defendida por Kelsen e instituída na Carta de 1920. Para o jus-positivista era inconcebível admitir a presença de uma lei inválida ou nula no ordenamento, aja visto que fundamento de validade de uma lei é a Constituição. Desta forma, afirmar a invalidade da lei é o mesmo que dizer: há no ordenamento uma “não-lei”. Por esta razão, a lei, ainda que inconstitucional, deveria ser considerada válida até que o Tribunal decidisse pela sua anulação e conseqüente retirada, cassa (*aufgebth*) do ordenamento, daí dizer que os membros do Tribunal atuavam como verdadeiros legisladores negativo (*negativer Gesetzgeber*) (VIOLA, 2012).

Nesse sentido, Hans Kelsen sublinha que,

Em particular, é impossível considerar absolutamente inválida ou nula *ab initio* uma lei promulgada pelo legislador competente. Somente as cortes têm o poder de decidir a questão da inconstitucionalidade de uma lei. Se alguém se recusa a obedecer a uma lei por entendê-la inconstitucional, está atuando

sob o risco de que a corte competente considere ilegal sua conduta, ao ter a lei por constitucional. Do ponto de vista legal apenas a opinião da corte é decisiva, portanto, a lei deve ser considerada válida enquanto não for declarada inconstitucional pela corte competente. Esse pronunciamento, assim, tem sempre um caráter constitutivo, não declaratório (HANS, 2003, p.309).

Originariamente a Constituição Austríaca de 1920 em decorrência a tese de anulabilidade conferiu efeito *ex nunc* a decisão de inconstitucionalidade proferida pela Corte Constitucional, porém a reforma de 1929 passou a admitir efeito *ex tunc* as suas decisões ao permitir que a Corte Suprema (*Oberster Gerichtshof*) e a Corte Administrativa (*Verwaltungsgerichtshof*) recorressem ao Tribunal Constitucional para que este se pronunciasse sobre a inconstitucionalidade de um ato legislativo diante do caso concreto onde a Corte Constitucional austríaca tem, de resto, o poder discricionário de dispor que anulação da lei opere somente a partir de uma determinada data *posterior* à publicação (“*Kundmachung*”) de seu pronunciamento, contando que este diferimento da eficácia constitutiva do pronunciamento não seja superior a um ano (CAPELLETTI, 1999).

Cabe ressaltar que o ministro Gilmar Mendes com fulcro ao Art. 140, §5º da referida Carta assegura que o início da eficácia da decisão, no Brasil, é de dezoito meses, contados a partir da publicação da sentença constitutiva. Assevera-se que a decisão constitutiva do Tribunal vincula a todos – efeito *erga omnes* (NUNES, NÓBREGA, 2018).

Por fim, Capelletti (1999) afirma que com a reforma de 1929 o controle austríaco passou a vigorar como um sistema misto ao permitir o pronunciamento do Tribunal por via de exceção e consequente efeito retroativo.

#### **4 A DISCRICIONARIEDADE DO STF NA APLICAÇÃO DA MODULAÇÃO DE EFEITOS.**

Como leciona Alencar (2007) a questão da segurança jurídica envolve diversas peculiaridades e, para ser compreendida na sua essência, necessita ser estudada no sentido de se perceber o que está oculto. Dessa forma, o aplicador do direito está inserido num contexto que envolve aspectos do discurso jurídico como os linguísticos, históricos, psicológicos, constitucionais, legais, jurisprudenciais, filosóficos, sociais.

Se torna imprescindível observar com olhar expandido a complexidade do que pode ser entendido como concretização jurídica reveladora de segurança do direito que deve conduzir a atividade interpretativa a um caminho que exige atenção com a problemática da consciência histórica (VAINER, 2006).

A temática é complexa com variados os enfoques que são dados para concluir pela sua definição onde,

A segurança jurídica acaba por, ironicamente, recair na vala da incerteza que visava afastar. Em permeio aos pensamentos sobre o que significa segurança jurídica, são inferidas Segurança jurídica e fundamentação judicial nuances concernentes à previsibilidade, à legalidade, ao direito adquirido, ao ato jurídico perfeito, à coisa julgada, à discricionariedade judicial, ao efeito vinculante dos precedentes, à fundamentação das decisões judiciais e aos óbices defluentes do modo de pensar (ALENCAR, 2006, p.01).

Se torna relevante para a modulação de efeitos, aplicada pelo STF em suas decisões, que se tenha confiança no conjunto de leis, normas e regras que regem determinada sociedade, sendo necessário que os cidadãos saibam que, além de obrigações, possuem certos direitos e que muitos desses direitos são - ou deveriam ser, pelo menos em tese - de aplicabilidade imediata, como é o caso dos direitos fundamentais (ALENCAR, 2006).

Igualmente, revela-se particularmente importante o conhecimento das leis por parte dos indivíduos de uma determinada sociedade, uma vez que a confiança ou não em um ordenamento específico está condicionado ao seu conhecimento por parte dos membros da sociedade. A esse conhecimento, *Frédéric Pollaud-Dulian*, conceituado jurista francês, assim se expressou acerca do tema,

Um sistema jurídico deve conciliar no desenvolvimento de suas regras, vários interesses e vários imperativos: para ser bem aceita e eficaz, a lei deve apresentar, entre outras coisas, uma certa segurança, em particular por sua acessibilidade e sua conferência e não excessivamente surpreender sujeitos de direito em suas práticas, suas previsões e suas expectativas. (*POLLAUD-DULIAN, 2001, p.487*)<sup>3</sup>

Nesse sentido, Alencar (2006) ressalta que a confiança no ordenamento jurídico, essa certeza que os indivíduos devem possuir, no sentido de que há um corpo de leis previamente elaboradas com o intuito (entre outros) de protegê-los, é o que se costuma definir como segurança jurídica, em cujos principais aspectos consiste no objeto do presente estudo, onde explica que,

Para um coerente exame das dificuldades que se põem ao desvendamento dessa segurança, impende considerar cada um destes pontos. Procurando não desviar de um método que tome em consideração a atividade aplicadora do jurista, sob um prisma de um "ser" que interpreta a partir de uma posição prévia, de uma visão prévia e de uma concepção prévia, e buscando não olvidar a contribuição evolutiva das correntes jurídico-filosóficas que antecederam a ontologia fundamental ou dela são contemporâneas, será esboçada uma tentativa de retirar o véu que está por trás da cotidianidade do que se tem por segurança jurídica (ALENCAR, 2006, p.14).

Há sobretudo, necessidade por parte dos legisladores atentar ao fato de que, em algumas ocasiões, a doutrina envereda pode seguir o caminho de um viés crítico, sendo imperioso, o cuidado para não incidir em problema análogo ao que estar a censurar, com uma simples nova roupagem. Como ainda enfatiza Alencar (2006) a autocrítica deve ser exercida numa busca de honestidade intelectual.

## CONCLUSÃO

O presente estudo buscou analisar o poder discricionário facultado ao Pretório Excelso na limitação ou restrição dos efeitos temporais (modulação) no controle concentrado de

---

3 Texto original: *Un système de droit doit concilier dans l'élaboration de ses règles, des interest varies et des impératifs divers: pour être bien acceptée et efficace, la loi doit présenter, entre autres, une certaine sécurité, notamment par son accessibilité et as conférence et ne pás surprendre excessivement les sujets de droit dans leur pratiques, leur prévisions et leurs attente.*

constitucionalidade baseado no princípio da segurança jurídica e no excepcional interesse social como corolário para a aplicação da modulação dos efeitos das decisões do STF.

Dessa forma, foi necessário obter o entendimento acerca do reconhecimento implícito da constitucionalidade do art. 27 da Lei 9.868/99, que previu a possibilidade de restrição dos efeitos da nulidade da lei inconstitucional, impediu debate amplo da questão, devido aos questionamentos levantados sobre a dualidade de sistemas de controle de constitucionalidade no Brasil - o concentrado e o difuso, que conserva poder aos juízes de afastar a aplicação de leis incompatíveis com a Constituição Federal e com as Constituições Estaduais - não torna tão explícito o poder de o STF de flexibilizar, em abstrato, o postulado da nulidade da lei inconstitucional, consagrado há mais de um século no Brasil.

O fato de o STF, perante de casos especiais, antes mesmo de edição da Lei 9.868/99, ter reconhecido a impossibilidade de retroação máxima dos efeitos da inconstitucionalidade, em razão do evidente choque com princípios de dimensão constitucional, como a coisa julgada, o direito adquirido ou até mesmo a boa-fé, não são suficientes para legitimar norma legal que lhe confere amplos poderes para ponderação de situações concretas que podem se identificar com interesses de governo ou de classes e até mesmo de pessoas.

As pesquisas evidenciaram que a temática que envolve o princípio da segurança jurídica, o poder discricionário do STF, ao aplicar o art. 27 da Lei 9.868/99 ou o art. 11 da Lei 9.882/99, de igual conteúdo, auxilia no desenvolvimento de uma pauta de valoração acerca das razões de segurança jurídica ou de excepcional interesse social a justificar a restrição dos efeitos, a qual poderá ser criticada e, assim, poderão os juristas confirmar ou rejeitar a justiciabilidade das modulações operadas pelo STF.

## REFERÊNCIAS

ALENCAR, Rosmar Antonni Rodrigues Cavalcanti de. Segurança jurídica e fundamentação judicial. **Revista de Processo**, vol. 149, p. 52 – 70, jul. 2007 DTR\2007\481. Disponível em: <https://www.jfpe.jus.br/index.php/2017-05-18-13-27-21/823-RosmarAntonniRodrigues.html>. Acesso em: 20 jan. 2021.

ARAÚJO, Mauro La-Salette Costa Lima de. Os dois grandes sistemas de controle de constitucionalidade: Controle americano vs. controle europeu. **Revista Jus Navigandi**, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 16, n. 2833, 4 abr. 2011. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/18833>. Acesso em: 27 jan. 2021.

BULOS, Lammêgo Bulos. **Curso de Direito Constitucional**. 8 ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

BRASIL. Congresso Nacional. **Lei 9698**, de 10 de novembro de 1999. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/19868.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19868.htm)>. Acesso em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/19882.htm#:~:text=LEI%20No%209.882%2C%20DE%203%20DE%20DEZEMBRO%20DE%201999.&text=Disp%C3%B5e%20sobre%20o%20processo%20e,Art](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19882.htm#:~:text=LEI%20No%209.882%2C%20DE%203%20DE%20DEZEMBRO%20DE%201999.&text=Disp%C3%B5e%20sobre%20o%20processo%20e,Art)>. Acesso em: 22 jan. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Supremo adia julgamento sobre critério para definir número de vereadores**. 2003. Disponível em: <<http://noticias.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=61864>> Acesso em: 10 jan. 2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Mandado de Segurança 24.268-0**, rel. Min. Gilmar Mendes, j. 05.02.2004, DJe 17.09.2004. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=86111>>. Acesso em: 20 jan. 2021.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. **STF fixa critério para definir número de vereadores**. 2020. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=62437>>. Acesso em: 15 jan. 2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Jurisprudência. **Recurso Extraordinário nº 197.917**, j. 07.05.2004. 2021. Disponível em: <[http://www2.stf.jus.br/portalStfInternacional/cms/verConteudo.php?sigla=portalStfJurisprudencia\\_pt\\_br&idConteudo=185075&modo=cms](http://www2.stf.jus.br/portalStfInternacional/cms/verConteudo.php?sigla=portalStfJurisprudencia_pt_br&idConteudo=185075&modo=cms)>. Acesso em: 18 jan. 2021.

CANOTILHO, José Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 7 Ed. São Paulo: Almedina, 2013.

CAPPELLETTI, Mauro. **O Controle Judicial de Constitucionalidade das Leis no Direito Comparado**. Trad. Aroldo Plínio Gonçalves; revisão de José Carlos Barbosa Moreira. 2. ed. reimpr. Porto Alegre: Sérgio A. Fabris, Editor, 1999, p 102-103.

CLÈVE, Clémerson Merlin. **Direito constitucional**. 1 Ed. vol 1. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2014. 1168 p.

COELHO, Marcus Vinícius Furtado. **Garantias Constitucionais e segurança jurídica**. 1 Ed. São Paulo: Fórum, 2015, 159 p.

CONJUR. **STF valida contratação de mais de 300 funcionários da Infraero**. 22 jun. 2004. Disponível em: <[https://www.conjur.com.br/2004-jun-22/supremo\\_valida\\_contratacao\\_funcionarios\\_infraero](https://www.conjur.com.br/2004-jun-22/supremo_valida_contratacao_funcionarios_infraero)>. Acesso em: 15 jan. 2021.

FIGUEIREDO, Marcelo. **Controle concentrado de constitucionalidade no Brasil**. Tomo Direito Administrativo e Constitucional, Edição 1, Abril de 2017. Disponível em: <<https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/27/edicao-1/controle-concentrado-de-constitucionalidade-no-brasil>>. Acesso em: 20 jan. 2021.

GRETTER, Eloise Mari. A modulação dos efeitos temporais da decisão em controle concentrado de constitucionalidade: garantia à segurança jurídica, **Revista da Esmesc**, vol 18, n. 24, 2011. Disponível em: <<https://revista.esmesc.org.br/re/article/view/32>>. Acesso em: 20 jan. 2021.

KELSEN, Hans. **O controle judicial da constitucionalidade: um estudo comparado das Constituições austríaca e americana**. *Jurisdição constitucional*. São Paulo: Martins Fontes, 2003. p. 309.

LENZA, Pedro. **Direito Constitucional esquematizado**. 22 Ed. São Paulo: Saraiva. 2020, 1632 p.

LIMA, Darlison Gomes de. **Modulação dos efeitos das decisões do STF no controle de constitucionalidade**. 2015. Disponível em: <[https://darlisonlima.jusbrasil.com.br/artigos/189932685/modulacao-dos-efeitos-das-decisoes-do-stf-no-controle-de-constitucionalidade#:~:text=Segundo%20disposi%C3%A7%C3%A3o%20normativa%20da%](https://darlisonlima.jusbrasil.com.br/artigos/189932685/modulacao-dos-efeitos-das-decisoes-do-stf-no-controle-de-constitucionalidade#:~:text=Segundo%20disposi%C3%A7%C3%A3o%20normativa%20da%20)>

20Lei,%C3%A0%20edi%C3%A7%C3%A3o%20da%20referida%20legisla%C3%A7%C3%A3o> Acesso em: 18 jan. 2021.

MENDES, Gilmar Ferreira. **Análise do direito comparado e nacional**. In: MARTINS, Ives Gandra da Silva; MENDES, Gilmar Ferreira. *Controle concentrado de constitucionalidade: comentários à Lei n. 9.868, de 10-11-1999*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

\_\_\_\_\_. **O Controle da Constitucionalidade no Brasil**. 2008. Disponível em:[http://www.stf.jus.br/repositorio/cms/portalStfInternacional/portalStfAgenda\\_pt\\_br/anexo/Controle\\_de\\_Constitucionalidade\\_v\\_\\_Port1.pdf](http://www.stf.jus.br/repositorio/cms/portalStfInternacional/portalStfAgenda_pt_br/anexo/Controle_de_Constitucionalidade_v__Port1.pdf). Acesso em: 15 jan. 2021.

\_\_\_\_\_. **Mandado de Segurança 28.723**, Maranhão. 2ª Turma. j. 28.08.2012. Disponível:<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=2764929>. Acesso em 17 jan. 2021.

\_\_\_\_\_. Gilmar. **Mandado de Segurança n. 24.781/DF**. j. 09. 06. 2011. Disponível em:< <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=623956>>. Acesso em: 22 jan. 2021.

\_\_\_\_\_. **Controle de constitucionalidade na atualidade**. 2018. Disponível em:<<http://www.gilmarmendes.com.br/wp-content/uploads/2018/09/O-CONTROLE-DE-CONSTITUCIONALIDADE-DAS-LEIS-NA-ATUALIDADE.pdf>>. Acesso em: 21 jan. 2021.

FERRARI, Regina Maria Macedo Nery. **Efeitos da declaração de inconstitucionalidade**. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. 539p.

MOREIRA, José Davi Cavalcante. **Aspectos de segurança jurídica no Brasil**. Ceará: 2010. Dissertação (Mestrado em Direito). Universidade Federal do Ceará. Disponível em:< [http://www.dominiopublico.gov.br/pesquisa/DetalheObraForm.do?select\\_action=&co\\_obra=191010](http://www.dominiopublico.gov.br/pesquisa/DetalheObraForm.do?select_action=&co_obra=191010)>. Acesso em: 20 jan. 2021.

ROBL FILHO, Ilton Norberto; MARRAFON, Marco Aurélio. **A segurança jurídica na Constituição Federal**. 2020. Disponível em:<<https://www.conjur.com.br/2020-nov-21/observatorio-constitucional-seguranca-juridica-constituicao-federal>>. Acesso em: 19 jan. 2021.

MOURA, Luiz Henrique Damasceno de. **Segurança jurídica e previsibilidade das decisões judiciais Conteúdo Jurídico**, Brasília-DF: 22 jan 2021. Disponível em: <https://conteudojuridico.com.br/consulta/Artigos/47149/seguranca-juridica-e-previsibilidade-das-decisoes-judiciais>. Acesso em: 22 jan 2021.

NUNES, Jorge Amaury Maia; NÓBREGA, Guilherme Pupe da. **Eficácia "erga omnes" das decisões do STF em controle difuso: um novo (e importante) capítulo a respeito do artigo 52, X**. 2018. Disponível em:<https://migalhas.uol.com.br/coluna/processo-e-procedimento/272900/eficacia--erga-omnes--das-decisoes-do-stf-em-controle-difuso--um-novo--e-importante--capitulo-a-respeito-do-artigo-52>>. Acesso em: 21 jan. 2021.

POLLAUD - DULIAN, Frédéric. *A propôs de la securité juridique. Revue trimestriel de droit civil*, n. 03, juil.-sept. 2001, pp. 487-504. Paris: Éditions Dalloz, 2001.

SILVA, José Afonso da. **Constituição e Segurança Jurídica**. In: Constituição e segurança jurídica: direito adquirido, ato jurídico perfeito e coisa julgada. Estudos em homenagem a José Paulo Sepúlveda Pertence. Coord. Cármen Lúcia Antunes. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2005, p. 16-17.

\_\_\_\_\_. **Comentário Contextual à Constituição**. São Paulo: Malheiros, 2006.

STEINMETZ, Wilson. **A fundamentação e o reconhecimento do princípio da proteção à confiança no direito constitucional brasileiro**. 2014. Disponível em: <<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=d72eccc6b1648647>>. Acesso em: 18 jan. 2021.

TALAMINI, Eduardo. **Coisa julgada e sua revisão**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. 702p.

VAINER, Bruno Zilberman. **Aspectos básicos da segurança jurídica**. Revista de Direito Constitucional e Internacional, vol. 56, 2006, p. 5 – 26.

VIEIRA, Guaraci de Sousa. **O princípio da nulidade da lei inconstitucional e sua aplicação**. 2007. Disponível em: <[https://www.conjur.com.br/2007-out-18/nulidade\\_lei\\_inconstitucional\\_aplicacao?pagina=2](https://www.conjur.com.br/2007-out-18/nulidade_lei_inconstitucional_aplicacao?pagina=2)>. Acesso em: 23 jan. 2021.

VELOSO, Zeno. **Controle jurisdicional de constitucionalidade**. Belo Horizonte: Del Rey, 1999.

VIOLA, Ricardo Rocha. Evolução histórica do controle de constitucionalidade no direito brasileiro e o direito comparado. **Revista Âmbito Jurídico**. 01.03.2012. Disponível em: <<https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-constitucional/evolucao-historica-do-controle-de-constitucionalidade-no-direito-brasileiro-e-o-direito-comparado/>>. Acesso em: 16 jan. 2021.