

**UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO DE JANEIRO
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E ECONÔMICAS
FACULDADE NACIONAL DE DIREITO**

**STF E A MODULAÇÃO TEMPORAL DE EFEITOS EM DECISÕES DE CONTROLE
DE CONSTITUCIONALIDADE: ESTUDO DE CASO ACERCA DA REVOGAÇÃO
DA COFINS INCIDENTE SOBRE A RECEITA DAS SOCIEDADES
UNIPROFISSIONAIS**

JOÃO VITOR SÁ ALVES DE OLIVEIRA

RIO DE JANEIRO

2024

JOÃO VITOR SÁ ALVES DE OLIVEIRA

STF E A MODULAÇÃO TEMPORAL DE EFEITOS EM DECISÕES DE CONTROLE
DE CONSTITUCIONALIDADE: ESTUDO DE CASO ACERCA DA REVOGAÇÃO DA
COFINS INCIDENTE SOBRE A RECEITA DAS SOCIEDADES UNIPROFISSIONAIS

Monografia de final de curso, elaborada no âmbito da graduação em Direito da Faculdade Nacional de Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro, como pré-requisito para obtenção do título de bacharel em Direito, sob a orientação da Professora Dra. Lilian Márcia Balmant Emerique, e coorientação do Me. Matheus Henrique Junqueira de Moraes.

RIO DE JANEIRO
2024

FICHA CATALOGRÁFICA

SÁ ALVES DE OLIVEIRA, João Vitor.

STF e a modulação temporal de efeitos em decisões de controle de constitucionalidade: Estudo de caso acerca da revogação da Cofins incidente sobre a receita das sociedades uniprofissionais.

2024.

67 f.

Trabalho de Conclusão de Curso (Bacharelado em Direito) – Faculdade Nacional de Direito, Universidade Federal do Rio de Janeiro (UFRJ), Rio de Janeiro, 2024.

Orientadora: Dra. Lilian Márcia Balmant Emerique.

Co-orientador: Me. Matheus Henrique Junqueira de Moraes.

1. Controle de constitucionalidade. 2. Modulação de efeitos. 3. Cofins. 4. Sociedades uniprofissionais. 5. Decisões judiciais. I. Título.

JOÃO VITOR SÁ ALVES DE OLIVEIRA

STF E A MODULAÇÃO TEMPORAL DE EFEITOS EM DECISÕES DE
CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE: ESTUDO DE CASO ACERCA DA
REVOGAÇÃO DA COFINS INCIDENTE SOBRE A RECEITA DAS SOCIEDADES
UNIPROFISSIONAIS

Monografia de final de curso, elaborada no âmbito da graduação em Direito da Faculdade Nacional de Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro, como pré-requisito para obtenção do título de bacharel em Direito, sob a orientação da Professora Dra. Lilian Márcia Balmant Emerique, e coorientação do Me. Matheus Henrique Junqueira de Moraes.

Data da Aprovação: _____ de _____ de 2024.

Banca Examinadora:

Professora Orientadora - Lilian Márcia Balmant Emerique

Coorientador - Me. Matheus Henrique Junqueira de Moraes

Membro da Banca

Membro da Banca

AGRADECIMENTOS

A realização desta monografia só foi possível graças ao apoio e contribuição de diversas pessoas e instituições, às quais, expresso minha mais profunda gratidão.

Em primeiro lugar, agradeço a Deus por me dar força, saúde e perseverança ao longo desta jornada acadêmica.

Aos meus pais, João Gilberto Alves De Oliveira e Lisiâne Amorim De Sá Oliveira, por todo amor, suporte, apoio incondicional e incentivo em todos os momentos da minha vida. Sem vocês, nada disso seria possível.

Mãe, sua dedicação e amor incondicional foram essenciais em todos os momentos da minha vida. Desde os primeiros passos na escola até a conclusão deste trabalho, a Senhora esteve sempre ao meu lado, oferecendo palavras de encorajamento, conselhos sábios e um ombro amigo. Sua força, coragem e resiliência me ensinaram a nunca desistir dos meus sonhos, mesmo diante das maiores dificuldades.

Pai, seu exemplo de integridade, trabalho árduo e determinação sempre me motivaram a buscar o melhor de mim mesmo. O senhor me ensinou a importância da educação e do conhecimento como ferramentas de transformação e crescimento. Sua confiança em minhas capacidades e seu apoio constante me deram a segurança necessária para enfrentar os desafios acadêmicos e profissionais.

Agradeço também à 12º Vara de Fazenda Pública do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, à Procuradoria Geral do Município do Rio de Janeiro e à 6º Turma Recursal de Juizados Especiais Federais do Rio de Janeiro. A oportunidade de integrar estas instituições não só me proporcionou um valioso aprendizado prático e pessoal, como também me permitiu aplicar e expandir os conhecimentos adquiridos ao longo do curso.

Por fim, agradeço aos professores, colegas e funcionários da Faculdade Nacional de Direito – UFRJ. Foi uma honra e um prazer estudar em uma instituição histórica e de excelência mundial, a qual desempenhou um papel fundamental na minha formação acadêmica e pessoal.

RESUMO

A modulação dos efeitos temporais é um mecanismo que permite ao órgão julgador restringir a eficácia de sua decisão de inconstitucionalidade, a qual será eficaz a partir de seu trânsito em julgado ou de outro momento fixado. A partir da análise da modulação de efeitos das decisões de inconstitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal e da possibilidade de produção futura de eficácia, surgem questionamentos sobre a supremacia constitucional; a legitimidade do órgão judiciário para permitir a manutenção, ainda que temporária, de norma declarada inconstitucional no ordenamento jurídico brasileiro; os limites dessa modulação de efeitos *pro futuro*; e as consequências de uma abrupta perda de eficácia da norma constitucional. Desta feita, no decorrer deste trabalho serão abordadas as teorias da nulidade e da anulabilidade, as quais, envolvem a compreensão das consequências jurídicas da declaração de inconstitucionalidade no âmbito do direito constitucional. Em seguida, será realizada uma análise dos sistemas de controle de constitucionalidade, difuso e concentrado, destacando-se a origem, conceito, legitimidade, procedimento e efeitos das decisões judiciais proferidas em ambos os sistemas. Ademais, como foco principal do trabalho em questão, serão desenvolvidos aspectos inerentes à modulação temporal de efeitos em decisões de controle de constitucionalidade, destacando-se os requisitos para aplicação deste instituto, bem como as modalidades de modulação temporal e os fundamentos para sua aplicação, detalhando-se os aspectos de segurança jurídica, princípio da confiança e impactos sociais atinentes. Por fim, será realizado um estudo de caso sobre a constitucionalidade da revogação da isenção da COFINS incidente sobre as receitas das sociedades uniprofissionais, averiguando-se, para tanto, a aplicação da modulação temporal dos efeitos contra os contribuintes como impeditivo à restituição do indébito tributário inconstitucional e a aplicação da modulação temporal contra a Fazenda Pública. Neste panorama, o problema abordado através do estudo de caso refere-se à insegurança jurídica gerada por mudanças de entendimento jurisprudencial, especialmente quando não há declaração de inconstitucionalidade da norma previamente aplicada. Essas alterações, muitas vezes inesperadas, quebram a confiança legítima dos jurisdicionados que haviam pautado suas condutas com base em uma interpretação consolidada da norma. O impacto é significativo, especialmente no contexto tributário, onde as alterações podem resultar em cobranças retroativas e prejudicar financeiramente os contribuintes. Ademais, a complexidade desse problema é ainda maior quando a aplicação da modulação temporal de efeitos é considerada, uma vez que, em situações como essas, a modulação se torna difícil de ser aplicada sem uma declaração de inconstitucionalidade, o que gera um dilema entre a proteção dos direitos dos que agiram com base na interpretação anterior e a necessidade de evolução do sistema jurídico. O trabalho investiga esses desafios e propõe soluções para equilibrar a evolução jurisprudencial com a preservação da segurança jurídica e dos direitos dos contribuintes.

Palavras-chave: Controle de constitucionalidade; modulação dos efeitos; fazenda pública; isenção da COFINS.

ABSTRACT

The modulation of temporal effects is a mechanism that allows the judging body to restrict the effectiveness of its unconstitutionality decision, which will be effective as of its final judgment or another fixed moment. From the analysis of the modulation of the effects of unconstitutionality decisions by the Federal Supreme Court and the possibility of future production of effectiveness, questions arise about constitutional supremacy; the legitimacy of the judiciary to allow the maintenance, even if temporary, of a rule declared unconstitutional in the Brazilian legal system; the limits of this modulation of effects for the future; and the consequences of an abrupt loss of effectiveness of the constitutional norm. This time, throughout this work the theories of nullity and annulability will be addressed, which involve understanding the legal consequences of declaring unconstitutionality within the scope of constitutional law. Next, an analysis of the diffuse and concentrated constitutionality control systems will be carried out, highlighting the origin, concept, legitimacy, procedure and effects of judicial decisions handed down in both systems. Furthermore, as the main focus of the work in question, aspects inherent to the temporal modulation of effects in constitutionality control decisions will be developed, highlighting the requirements for the application of this institute, as well as the modalities of temporal modulation and the grounds for its application, detailing the aspects of legal security, the principle of trust and related social impacts. Finally, a case study will be carried out on the constitutionality of the revocation of the COFINS exemption levied on the revenues of uniprofessional companies, investigating, for this purpose, the application of temporal modulation of the effects against taxpayers as an impediment to the refund of undue tax unconstitutional and the application of temporal modulation against the Public Treasury. In this panorama, the problem addressed through the case study refers to the legal uncertainty generated by changes in jurisprudential understanding, especially when there is no declaration of unconstitutionality of the previously applied norm. These changes, often unexpected, break the legitimate trust of those under jurisdiction who had guided their conduct based on a consolidated interpretation of the norm. The impact is significant, especially in the tax context, where changes can result in retroactive charges and financially harm taxpayers. Furthermore, the complexity of this problem is even greater when the application of temporal modulation of effects is considered, since, in situations like these, modulation becomes difficult to be applied without a declaration of unconstitutionality, which creates a dilemma between protection of the rights of those who acted based on the previous interpretation and the need for evolution of the legal system. The work investigates these challenges and proposes solutions to balance jurisprudential developments with the preservation of legal certainty and taxpayers' rights.

Keywords: Constitutional review; modulation of effects; public treasury; COFINS exemption.

SUMÁRIO

I. INTRODUÇÃO	10
II. O CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE JUDICIAL	12
II.I Supremacia da Constituição e Rigidez Constitucional.....	12
II.I.I. Supremacia constitucional.....	11
II.I.II. Da rigidez Constitucional.....	13
II.II. Os sistemas de controle de constitucionalidade concentrado e difuso.....	18
II.III. Nulidade x Anulabilidade das leis e atos normativos inconstitucionais.....	23
II.III.I. Existência, validade e eficácia.....	23
II.III.II. Nulidade x Anulabilidade	24
III. A MODULAÇÃO DOS EFEITOS TEMPORAIS EM DECISÕES DE CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE	22
III.I.I Requisitos de aplicabilidade da modulação dos efeitos da decisão	25
III.I.II. Requisito formal.....	24
III.I.III. Requisito material.....	26
III.I.III.I. Segurança Jurídica.....	27
III.I.III.II. Excepcional interesse social.....	29
III.I.III.III. A modulação dos efeitos no controle concentrado de constitucionalidade.....	31
III.I.III.IV. Ação direta de inconstitucionalidade (ADI).....	32
III.I.III.V. Ação direta de inconstitucionalidade por omissão (ADO).....	34
III.I.III.VI. Ação Declaratória de Constitucionalidade (ADC).....	37
III.I.III.VII. Arguição De Descumprimento De Preceito Fundamental (ADPF).....	39
III.I.III.VIII. A modulação dos efeitos no controle difuso de constitucionalidade.....	41
IV. ESTUDO DE CASO SOBRE A MODULAÇÃO TEMPORAL EM MATÉRIA TRIBUTÁRIA.....	46
IV.I.I. Aplicação da modulação temporal dos efeitos contra os contribuintes como impedimento à restituição do indébito tributário inconstitucional.....	46
IV.I.II. Aplicação da modulação temporal contra a Fazenda Pública	50
IV.I.III. A constitucionalidade da revogação da isenção da COFINS incidente sobre as receitas das sociedades uni-profissionais.....	54
V. CONCLUSÃO	60
VI. REFERÊNCIAS	63

LISTA DE SIGLAS

ADC	Ação Declaratória de Constitucionalidade
ADI	Ação Declaratória de Inconstitucionalidade
ADPF	Arguição De Descumprimento De Preceito Fundamental
CF	Constituição Federal
COFINS	Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social
OAB	Ordem dos Advogados do Brasil
PEC	Proposta de Emenda à Constituição
STF	Supremo Tribunal Federal

I. INTRODUÇÃO

O controle de constitucionalidade é tema de grande relevância no âmbito do Direito, especialmente do Direito Constitucional, porquanto, numa ótica baseada na estrutura piramidal de Kelsen (2000), serve como instrumento à manutenção da superioridade da Constituição e da organização do sistema jurídico.

É a partir deste mecanismo que se repele o ato normativo que confronta as disposições constitucionais, garantindo-se, dessa maneira, que a constituição sirva de norte ao sistema normativo como um todo.

Por via de regra, toda norma incompatível com a Constituição Federal deve ser retida do ordenamento jurídico após a declaração de inconstitucionalidade; porém, a exclusão repentina pode trazer insegurança nas relações jurídicas. Neste diapasão, pretende-se averiguar o comportamento do Estado diante de decisões em sede de controle de constitucionalidade, que reconhecem a inconstitucionalidade da lei ou ato normativo, via Ação Declaratória de Inconstitucionalidade - ADI, sobretudo em matéria de Direito Tributário, focando-se principalmente na modulação temporal de seus efeitos.

A modulação temporal consiste na possibilidade de o órgão julgador, preenchidos os requisitos legais, mitigar o princípio da nulidade das leis e atos declarados inconstitucionais, permitindo que, em situações excepcionais, os efeitos não sejam retroativos, em razão dos prejuízos econômicos, sociais ou políticos que esses efeitos acarretariam, assim, estabelecendo outro momento para que as repercussões jurídicas da declaração de inconstitucionalidade passem a vigorar.

Dessa forma, busca-se por meio desta pesquisa, compreender os aspectos da segurança jurídica em sede de Controle de Constitucionalidade, sobretudo no que se refere à previsão legal contida na Lei 9.430/96 que, entre outras disposições, revogou a isenção da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS, anteriormente concedida pela Lei Complementar 70/91, às sociedades "uniprofissionais", como é o caso da sociedade de advogados e daquelas formadas, exclusivamente, por profissionais cujo exercício de suas atividades é objeto de regulamentação por lei específica.

Inicialmente, este trabalho monográfico buscará conceituar o Controle de Constitucionalidade e distinguir o modelo difuso do modelo concentrado, demonstrando as diversas situações em que são utilizados, seja de forma preventiva nos moldes do processo legislativo ou repressiva com a atuação direta do Poder Judiciário.

Em seguida, a partir da análise da jurisprudência e da doutrina relacionadas ao assunto, esta monografia explorará os fundamentos, as implicações e os desafios da modulação temporal de efeitos em decisões de matéria de direito tributário no Supremo Tribunal Federal - STF, com enfoque no estudo de caso sobre a constitucionalidade da revogação da isenção da COFINS incidente sobre as receitas das sociedades uniprofissionais, abordando-se, para tanto, a aplicação da modulação temporal dos efeitos contra os contribuintes como impedimento à restituição do indébito tributário constitucional e a aplicação da modulação temporal contra a Fazenda Pública.

II. O CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE JUDICIAL

II.I Supremacia da Constituição e Rigidez Constitucional

II.I.I. Supremacia Constitucional

Os conceitos de supremacia e rigidez constitucional são fundamentais para a preservação da Constituição e, por via de consequência, dos direitos e garantias nela plasmados.

De acordo com José Afonso da Silva:

A constituição é algo que tem, como forma, um complexo de normas (escritas ou costumeiras); como conteúdo, a conduta humana motivada pelas relações sociais (econômicas políticas, religiosas, etc.); como fim, a realização dos valores que apontam para o existir da comunidade; e finalmente, como causa criadora e recriadora, o poder que emana do povo (SILVA, 2002, p.41).

Neste diapasão, a supremacia constitucional refere-se à posição hierárquica superior da Constituição em relação às demais normas do sistema jurídico. Isso significa que todas as leis e atos normativos devem estar em conformidade com a Constituição, sob pena de serem declarados inconstitucionais. A supremacia constitucional é garantida por meio de diversos mecanismos, como o controle de constitucionalidade, que pode ser exercido de forma concentrada (por um tribunal constitucional ou corte suprema) ou difusa (por todos os juízes e tribunais).

Dessa forma, os principais aspectos da supremacia Constitucional são: Hierarquia Normativa; Controle de Constitucionalidade; Imposição de limites ao poder público e garantia dos Direitos Fundamentais.

Importa frisar que em democracias, a Constituição é geralmente vista como a expressão máxima da vontade do povo, manifestada através de um processo constituinte que estabelece as normas fundamentais que regem a sociedade e o Estado. Por conseguinte, a supremacia da Constituição estabelece limites ao poder dos governantes, assegurando que suas ações sejam realizadas dentro do marco constitucional. Isso protege os direitos fundamentais dos cidadãos, previne abusos de poder e contribui para a estabilidade e previsibilidade do sistema jurídico,

pois as normas constitucionais têm um caráter de permanência e não podem ser alteradas facilmente.

Com relação à hierarquia normativa, tem-se que os preceitos ou normas (regras e princípios), que integram a Constituição, encontram-se num grau hierarquicamente superior em face de todas as demais normas jurídicas que compõem o ordenamento jurídico brasileiro (CANOTILHO, 2007, p.92).

Verifica-se, portanto, que a superioridade da Constituição decorre tanto do reconhecimento dela possuir um valor normativo hierarquicamente superior às demais normas, que faz daquela um parâmetro obrigatório para estas, quanto da ideia de ser a Constituição uma norma primária da produção jurídica, decorrendo daí a tendência à sua rigidez.

Destarte, toda a problemática do controle de constitucionalidade está fundamentalmente relacionada com a supremacia da Constituição sobre todas as outras leis. É por meio deste instrumento que se verifica a compatibilidade das normas infraconstitucionais com a Constituição. Nesse sentido, Kelsen observou que o fundamento de validade da norma jurídica está justamente na existência de outra norma (BASTOS, 2002, p. 624).

Para Alexandre de Moraes, a “*ideia de controle de constitucionalidade está ligada à Supremacia da Constituição sobre todo o ordenamento jurídico e, também, à de rigidez constitucional e proteção dos direitos fundamentais*” (MORAES, 2011, p. 729).

Tal supremacia constitucional é dividida em material e formal. A supremacia material se refere ao conteúdo material de uma Constituição, isto é, existe supremacia material apenas naquelas constituições flexíveis, ou costumeiras, onde os costumes e as leis constitucionais têm voz; por outro lado, num ponto de vista jurídico, só há que se falar em supremacia formal na Constituição escrita, quando for à regra da rigidez constitucional que esteja em vigor.

É necessário salientar que na Constituição Federal estarão presentes as diretrizes básicas do Estado Democrático de Direito, ou seja, o espírito do sistema jurídico brasileiro estará depositado em seu próprio texto constitucional.

II.I.II. Da rigidez Constitucional

Do Princípio da Supremacia Formal da Constituição emana a rigidez constitucional, a qual, confere maior grau de dificuldade para a alteração da Lei Maior do que para as demais normas infraconstitucionais.

A rigidez constitucional é a característica que distingue a Constituição das demais normas jurídicas em termos de dificuldade de modificação. Quanto mais rígida for uma Constituição, mais complexos e difíceis serão os processos para sua alteração. A rigidez tem como objetivo preservar a estabilidade e a continuidade da ordem constitucional, evitando mudanças precipitadas e garantindo um grau de permanência às normas constitucionais.

Nesse sentido, a rigidez constitucional é uma “*conditio sine qua non*” para a existência do controle de constitucionalidade. Não há que se falar em controle rígido de Constituições flexíveis, modificáveis pelo processo legislativo ordinário. Isto porque, nas Constituições flexíveis, o legislador comum tem sempre a prerrogativa do legislador constituinte.

Destarte, a rigidez constitucional traduz a necessidade de um processo especial para a reforma da Constituição, distinto e mais complexo do que o necessário para a edição das leis infraconstitucionais, e que no caso brasileiro incluem quórum e procedimento diversos, além de limitações materiais e circunstanciais. (BARROSO, 1998, p. 152).

A própria existência do Controle de Constitucionalidade pressupõe que haja uma ordem jurídica encabeçada por uma Constituição rígida, estando nela esquadinhados o conteúdo e o processo de elaboração das demais normas, bem como a estruturação e as normas fundamentais do Estado e a organização de seus órgãos.

Insta salientar, por conseguinte, que sob o ponto de vista formal, as Constituições podem ser rígidas, flexíveis ou semirrígidas. Rígidas são as Constituições que exigem para a sua modificação um processo legislativo mais elaborado e difícil que aquele destinado à aprovação da lei ordinária. Flexíveis são aquelas que podem ser modificadas pelo processo de aprovação da lei ordinária; e semirrígidas são as que possuem partes flexíveis e partes rígidas.

A Constituição de 1988 classifica-se como rígida, porque seu procedimento de transformação é mais solene do que o das demais leis e normas. A despeito dos limites à sua

transformação, experimentou amplas e reiteradas emendas, o que a faz instável. Logo, a Estabilidade constitucional é um dos fins perseguidos pela rigidez constitucional, mas com ela não se confunde.

Por Estabilidade entende-se a capacidade de uma Constituição ou de uma organização constitucional de persistir e transformar-se no tempo, preservando suas principais características. A Estabilidade, enquanto categoria foi compreendida de maneira diferente na Antiguidade, na Idade Média e a partir das revoluções liberais.

Dentre os aspectos da rigidez Constitucional, destacam-se: (i) os Procedimentos Especiais para Emendas Constitucionais; e (ii) os limites circunstanciais e materiais.

Acerca dos procedimentos especiais para Proposta de Emendas Constitucionais, é importante frisar que há um rol taxativo e restrito de legitimados que podem realizar a apresentação de uma Proposta de Emenda à Constituição (PEC) ao Congresso Nacional, quais sejam:

- i)** Um terço, no mínimo, dos membros da Câmara dos Deputados ou do Senado Federal;
- ii)** Presidente da República;
- iii)** Mais da metade das Assembleias Legislativas das unidades da Federação, manifestando-se, cada uma delas, pela maioria relativa de seus membros.

Como se pode perceber, um membro do Congresso Nacional não pode, sozinho, apresentar uma Proposta de Emenda à Constituição - PEC. Além disso, importante destacar que não há a possibilidade de iniciativa popular para a propositura de Emendas Constitucionais.

Ademais, verifica-se que a aprovação da PEC, tendo como requisito 3/5 dos votos favoráveis dos deputados, em dois turnos de votação, é exemplo de como os procedimentos especiais exercem papel fundamental na manutenção da rigidez da constituição.

Relativamente à limitação circunstancial, a Constituição estabelece que, em certos momentos de instabilidade política e institucional, o texto constitucional não poderá ser modificado. A ideia dessa limitação é impedir que a alteração de dispositivos da Lei Maior ocorra em um momento de crise. Essa limitação é imposta quando houver decretação de:

- i)** Estado de sítio;
- ii)** Estado de defesa;
- iii)** Intervenção federal (decretada e executada pela União).

Estando presente alguma dessas situações excepcionais, pode ocorrer toda a tramitação de uma PEC, ou seja, ela pode ser apresentada, discutida, votada e até aprovada. O único impedimento é que ela seja promulgada, porque a promulgação é o ato solene que atesta a existência da Emenda Constitucional no mundo jurídico.

Já quanto às limitações materiais, a Constituição estabelece algumas matérias que não poderão ser abolidas do seu texto por meio de Emenda Constitucional. O legislador constituinte originário estabeleceu um núcleo essencial que não pode ser suprimido por ação do poder constituinte derivado, como forma de preservar os pontos estruturais da Constituição.

Essas limitações são as chamadas cláusulas pétreas, que estão dispostas no art. 60, 4º da Constituição Federal. São elas:

- i)** A forma federativa de estado;
- ii)** O voto secreto, direto e universal;
- iii)** A separação dos poderes;
- iv)** Os direitos e garantias individuais.

Além das cláusulas pétreas, que estão explicitamente elencadas na Constituição, existem outros limites materiais ao poder de reforma do texto constitucional. São as chamadas limitações implícitas, que decorrem da própria lógica sistemática da Constituição Federal. São

elas:

- i)** A titularidade do poder constituinte originário: o poder de elaborar uma nova Constituição, que pertence ao povo;
- ii)** A titularidade do poder constituinte derivado: o poder de reformar a Constituição, que pertence ao Congresso Nacional (representante do povo);
- iii)** O próprio procedimento de reforma constitucional: os limites circunstanciais, materiais e procedimentais para a reforma da Constituição.

Salienta-se que qualquer Proposta de Emenda tendente a abolir cláusula pétreia não pode sequer ser objeto de deliberação no Congresso Nacional, ou seja, não pode ser apresentado, discutido ou votado. Isso porque, nesse caso, o próprio Processo Legislativo representa desrespeito à Constituição Federal.

Assim sendo, uma Constituição rígida como é o caso da Constituição Federal de 1988 *"possui um processo de alteração mais difícil, mais árduo, mais solene do que o processo legislativo de alteração das normas não constitucionais"* (LENZA, 2010, p. 195), de modo que a rigidez da Constituição é um pressuposto do Controle de Constitucionalidade, pois *"se as leis infraconstitucionais fossem criadas da mesma maneira que as normas constitucionais, em caso de contrariedade ocorreria a revogação do ato anterior e não a inconstitucionalidade"* (BARROSO, 2006, p. 23).

À vista disso, verifica-se que a supremacia da Constituição é reforçada pela rigidez constitucional, pois esta última garante que as normas constitucionais não sejam alteradas de forma arbitrária ou impulsiva. A rigidez assegura que mudanças na Constituição sejam fruto de um processo deliberativo mais refletido e consensual, garantindo a preservação dos valores e princípios fundamentais do ordenamento jurídico. Assim, ambos os conceitos trabalham juntos para manter a integridade e a estabilidade da ordem constitucional.

Reciprocamente dependentes, os princípios da supremacia e da rigidez constitucional posicionam a Constituição no topo do ordenamento jurídico e conferem suporte ao controle da constitucionalidade, justificando a posição das disposições constitucionais enquanto parâmetros de validade dos atos normativos. Deles, também, decorre a conclusão de que, a

princípio, uma norma inconstitucional não pode produzir validamente os seus efeitos, devendo ser expurgada do ordenamento jurídico por intermédio dos processos constitucionalmente previstos, além de desconstituídas todas as relações jurídicas estabelecidas sob o império da legislação viciada.

II.II. Os sistemas de controle de constitucionalidade concentrado e difuso

O controle de constitucionalidade é a verificação da adequação vertical que deve existir entre as normas infraconstitucionais e a Constituição. É sempre uma averiguação entre um ato legislativo, normativo e a Constituição. Todo ato legislativo, normativo que dispor contra a Constituição é considerado inconstitucional, seguindo o pensamento do doutrinador Rodrigo César Rebello Pinho (2012, p. 52).

Como institutos precursores do sistema judiciário para a salvaguarda Constitucional, dois sistemas padrão de controle jurisdicional de constitucionalidade das leis e atos normativos difundiram-se pelo mundo a partir do século XVIII.

O primeiro, de matriz norte americana, exposto por ocasião do julgamento do caso *Marbury v. Madison* em 1803, definiu um sistema difuso de controle de constitucionalidade, o qual, atribuiu a todos os integrantes do poder judiciário legitimidade para negar a aplicação às leis aprovadas pelo poder legislativo em desconformidade com o texto constitucional, ante um caso concreto. Ao estabelecer o princípio de que os tribunais, e em particular a Suprema Corte, têm o poder de revisar e invalidar leis que considerem inconstitucionais, criou-se um sistema de *checks and balances* essencial para o Estado de Direito e Luís Roberto Barroso (2019), relatou esse acontecimento.¹

O segundo, de matriz europeia, foi inspirado pelo pensamento de Hans Kelsen (2000) e expandiu-se ao longo do século XX, especialmente nos países que ainda não haviam experimentado a ideia de jurisdição constitucional.

¹ Marbury v. Madison foi à primeira decisão na qual a Suprema Corte afirmou seu poder de exercer o controle de constitucionalidade, negando aplicação a leis que, de acordo com sua interpretação, fossem inconstitucionais. Assinala-se por relevante, que a constituição não conferia a ela ou a qualquer outro órgão judicial, de modo explícito, competência dessa natureza (BARROSO, Luís Roberto. O Controle de Constitucionalidade no Direito brasileiro. 8 ed. São Paulo, Saraiva, 2019. p. 25. 2 Ibid. p. 26).

A principal contribuição de Kelsen (2000, p. 28) para o entendimento do controle de constitucionalidade está relacionada à sua teoria sobre a norma fundamental (*Grundnorm*) para quem “o ordenamento jurídico tem como fundamento de validade a norma hipotética fundamental, que se materializa na Constituição”.

Nesse sentido, a teoria da norma fundamental de Kelsen (2000) postula que todo sistema jurídico deve ter uma norma como fundamento de validade. Essa norma fundamental não pode ser derivada de outras normas, mas serve como a base última para todas as normas em um sistema jurídico. Em uma democracia, a Constituição frequentemente desempenha o papel de norma fundamental. Sobre o tema, Paulo Bonavides elucida que sem esse controle, a supremacia da norma constitucional seria vã, frustrando-se assim a máxima vantagem que “a Constituição rígida e limitativa de poderes oferece ao correto, harmônico e equilibrado funcionamento dos órgãos do Estado e sobretudo à garantia dos direitos enumerados na lei fundamental” (BONAVIDES, 2004, p. 297).

No Brasil, o controle de constitucionalidade tem suas raízes na influência do modelo jurídico de outros países, principalmente na tradição do sistema de *Common Law* e nas experiências de países como os Estados Unidos e Alemanha. Com efeito, é possível dizer que este instituto só foi inaugurado com a Constituição republicana de 1891, quando foi instituído o sistema difuso de controle, em razão da influência exercida pelo sistema norte-americano, derivado, entre outras coisas, da adoção da forma federativa e republicana.

Foi através do Decreto n. 848, de 11/10/1890 – que no seu art. 3º determinava que na guarda e aplicação da Constituição, a magistratura federal só interviria em espécie e por provocação – que se estabelece o julgamento incidental da inconstitucionalidade, mediante provocação dos litigantes e, “tal qual a Constituição provisória, assentava o controle de constitucionalidade das leis estaduais ou federais” (MENDES, 2010, p. 1194).

A Constituição de 1967, por sua vez, com as emendas de 1969, estabeleceu o Supremo Tribunal Federal (STF) como o órgão responsável pelo controle de constitucionalidade no Brasil. Além disso, também introduziu a ação direta de inconstitucionalidade (ADI) e a ação declaratória de constitucionalidade (ADC). Institutos jurisdicionais que serão aprofundados ao longo desta obra.

Essa evolução histórica culminou com a Constituição de 1988, que consolidou o papel do STF como o principal órgão responsável pelo controle de constitucionalidade no Brasil. Além disso, a Constituição de 1988 estabeleceu a defesa da Constituição e dos direitos fundamentais como uma missão institucional do STF.

Dessa forma, tem-se que no Brasil, além da jurisdição constitucional exercida pelo STF, Tribunais de Justiça também a exercem. A diferença é que, enquanto o controle de constitucionalidade no âmbito do STF recai sobre lei ou ato normativo federal e estadual, o objeto do controle perante os Tribunais de Justiça é a lei ou o ato normativo estadual ou municipal (BRANCO; MENDES, 2016).

Mauro Cappelletti (1984, p. 67), ao analisar o controle judicial de constitucionalidade, discorre sobre os órgãos incumbidos dessa função, “para distinguir dois principais sistemas nos quais se exerce o referido controle”:

- a) o ‘sistema difuso’, isto é, aquele em que o poder de controle pertence a todos os órgãos judiciários de um dado ordenamento jurídico, que o exercitam incidentalmente, na ocasião da decisão das causas de sua competência;
- b) o ‘sistema concentrado’, em que o poder de controle se concentra, ao contrário, em um único órgão judiciário.

O sistema difuso” caracteriza o judicial review americano, prática judicial estabelecida com a já mencionada decisão proferida em 1803 pelo Chief Justice John Marshall, no caso William Marbury vs. James Madison, precedente cuja importância vai além da instituição das bases do controle judicial, visto que “esse processo consolida a moderna concepção de República, ou seja, com alternância ordenada de facções políticas no poder” (CRUZ, 2004, p. 326).

Esse sistema permite a arguição de inconstitucionalidade perante qualquer juízo ou tribunal, no curso do processo comum, em que a aferição da compatibilidade constitucional da lei aplicável se torna imprescindível para a decisão da controvérsia.

Podem ser objeto do controle difuso de constitucionalidade as leis ou atos normativos federais, estaduais, distritais e municipais, após a Constituição Federal de 1988.

Podem realizar o controle difuso de constitucionalidade todo e qualquer juiz ou tribunal. Em relação aos tribunais, inclui-se o STF.

Já o “sistema concentrado” foi pensado por Hans Kelsen (2000) para atribuir o poder de controle exclusivamente a uma corte constitucional. No Brasil, esse instituto é realizado exclusivamente pelo STF, através de diversos instrumentos previstos atualmente em nosso Sistema.

Neste ínterim, o controle concentrado de constitucionalidade se dá por meio das ações constitucionais, nos seguintes termos: No plano federal, e tendo como paradigma a Constituição da República, pelo Supremo Tribunal Federal, na Ação Direta de Inconstitucionalidade de lei ou ato normativo federal ou estadual, na Ação Declaratória de Constitucionalidade de lei ou ato normativo federal (art. 102, I, a, CF) e na Ação de Inconstitucionalidade por Omissão (art. 103, § 2º, CF). No plano estadual, e tendo como paradigma a Constituição Estadual, pelo Tribunal de Justiça, na representação de inconstitucionalidade de leis ou atos normativos estaduais ou municipais (art. 125, § 2º, CF) (BRASIL, 1988).

Além delas, torna-se possível apontar como instrumento de controle de constitucionalidade concentrado o mandado de injunção por omissão de Lei Federal, de competência exclusiva do STF (art. 102, I, ‘q’, CF), o qual pode ser classificado como instrumento de controle concreto (pois impetrado em face de uma situação concreta subjetiva) e como processo subjetivo (existem interesses contrapostos e há efetivamente partes litigantes).

Importante ressaltar que a Lei nº 9.868/99, que dispõe sobre o processo e julgamento da ação direta de inconstitucionalidade e da ação declaratória de constitucionalidade perante o STF, previu, em seu artigo 27, o instrumento da modulação de efeitos das decisões declaratórias de inconstitucionalidade, é o que segue:

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).

Zavascki (2014, p. 67) explica o papel do STF ao efetuar um juízo de ponderação na aplicação da técnica da modulação dos efeitos. Esta ponderação se dá entre os valores em colisão, quais sejam, a inconstitucionalidade de uma norma e a segurança jurídica/excepcional

interesse social. Busca-se então o equilíbrio entre estes valores na decisão a fim de chegar à limitação da eficácia executiva de uma declaração de inconstitucionalidade.

Por conseguinte, a pesquisa se propõe a fornecer uma análise da modulação temporal de efeitos em decisões de controle de constitucionalidade abordando-se suas implicações para a evolução do direito constitucional no Brasil e destacando-se a jurisprudência do STF, utilizando-se, para tanto, o estudo de caso acerca da revogação da COFINS incidente sobre a receita das sociedades uniprofissionais. Pretende-se contribuir para uma compreensão desse mecanismo, seu impacto na sociedade e seu papel na preservação da ordem constitucional em um contexto de mudanças constantes na legislação e na interpretação do direito.

A pesquisa, embora longe de esgotar o tema aqui proposto, é relevante, especialmente sob a perspectiva do direito constitucional, ao tentar compreender melhor certos posicionamentos do Supremo Tribunal Federal em sede de controle de constitucionalidade.

II.III. Nulidade x Anulabilidade das leis e atos normativos inconstitucionais

II.III.I. Existência, validade e eficácia

Ao estudo dos efeitos dos processos de controle da constitucionalidade das leis e atos normativos é imprescindível a análise cuidadosa de conceitos fundamentais comuns às inúmeras teorias sobre a norma jurídica: existência, validade e eficácia.

Decerto, o entendimento que se tem a respeito de cada um desses níveis de operação das normas jurídicas influí decisivamente na conclusão sobre a nulidade ou a anulabilidade da lei inconstitucional. É, em outras palavras, dizer: definir se a lei maculada pela inconstitucionalidade é nula ou simplesmente anulável depende, até certo ponto, do que se entende por existência, validade e eficácia da norma jurídica.

A existência de uma norma jurídica refere-se ao ato formal de sua criação, ou seja, ao processo legislativo ou administrativo que resulta na promulgação de uma lei ou na edição de um ato normativo. Uma norma é considerada existente quando cumpre todos os requisitos formais previstos no ordenamento jurídico para sua criação.

Será, por via de consequência, um ato inexistente, do qual o Direito só se ocupará para repeli-lo adequadamente, se necessário. Seria inexistente, por exemplo, uma ‘lei’ que não houvesse resultado da aprovação da casa legislativa, por ausente a manifestação de vontade apta a fazê-la ingressar no mundo jurídico (BARCELLOS, 2006, p. 13).

Eficácia, por sua vez, remete à capacidade de uma norma de produzir seus efeitos típicos, isto é, se ela é apta a atingir os fins a que se propõe, sendo regularmente aplicada pelas instituições e/ou comumente observada por seus destinatários. Válido destacar que o comando prescricional de uma norma jurídica pode ser sempre desrespeitado pelos destinatários, contanto que as autoridades constituídas sempre apliquem a sanção correspondente, como condição para que seja eficaz.

Validade, por outro lado, é um conceito relacional. Não é enxergada senão no contexto do sistema de normas, uma vez que exprime a conformidade de uma norma com o ordenamento em que se encontra inserida. Embora a doutrina que se debruça detidamente sobre o tema identifique, no desvalor do ato constitucional, diferentes graus de invalidade, é possível inferir que o plano da validade alude à condição de pertencimento material, e não apenas formal, de uma norma jurídica dentro de um determinado universo: para que uma norma seja válida, portanto, é necessário (i) que haja outra norma hierarquicamente superior que confira competência a uma autoridade para emitir-la, de modo que se torne institucional e; (ii) que a norma seja semanticamente congruente com o direito a ela superior.

“Em outro sentido, validade de uma norma significa que ela existe e que, além dela, existe outra norma superior, que permitiu à autoridade da primeira emitir-la. Nesse sentido, podemos dizer que a validade de uma norma significa a legalidade do ato de emitir-la”. (FERRARI, 2004).

II.III.II. Nulidade x Anulabilidade

A teoria da nulidade é, certamente, corolário do princípio da supremacia constitucional, já que concede eficácia *ex tunc* à declaração de inconstitucionalidade, bem como determina o desfazimento de todos os atos passíveis de retroação que tiverem ocorrido durante a vigência da lei ou ato normativo inconstitucional. É, por conseguinte, tese de fácil aceitação entre doutrinadores e juristas. (BRANCO; MENDES, 2016, p. 1184).

De acordo com a mencionada teoria, a lei em desconformidade com os preceitos constitucionais deve ser expurgada do ordenamento jurídico desde a época de sua edição. (BRANCO; MENDES, 2016, p. 1184).

Em oposição a teoria da nulidade das leis e atos normativos inconstitucionais, apresenta-se a teoria da anulabilidade, segundo a qual a lei inconstitucional é anulável e a sentença que reconhece a inconstitucionalidade tem natureza constitutiva negativa ou desconstitutiva (SARLET; MARINONI; MITIDIERO, 2017, p. 1303-1304).

A teoria da anulabilidade foi concebida por Hans Kelsen, sendo possível verificar nessa tese a preocupação do jusfilósofo austríaco com a segurança jurídica e a certeza do direito. Nesse sentido, a teoria em apreço se fundamenta na impossibilidade de se reconhecer uma lei contrária à Constituição, posto que uma lei somente pode ser válida com fundamento na própria Lei Fundamental (ÁVILA, 2009a, p. 42.)

III. A MODULAÇÃO DOS EFEITOS TEMPORAIS EM DECISÕES DE CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE

III.I.I Requisitos de aplicabilidade da modulação dos efeitos da decisão

Da simples leitura do artigo 27 da Lei nº 9.868/99 se constata a exigência do cumprimento de requisitos de ordem formal e material, os quais estão incutidos no próprio permissivo legal, para que se torne possível a aplicação da modulação dos efeitos da decisão pelo Supremo Tribunal Federal. Vejamos:

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.

III.I.II. Requisito formal

No artigo 27 da Lei nº 9.868/99, observa-se um caráter limitador da competência do Supremo Tribunal Federal (STF). Esse dispositivo restringe a capacidade da Suprema Corte brasileira de atenuar a eficácia temporal de suas decisões sobre inconstitucionalidade, exigindo que dois terços dos seus membros votem a favor da modulação dos efeitos da decisão (BARROSO, 2019, p. 139).

Para que essa modulação seja aprovada, é necessário que oito dos onze ministros do STF se manifestem a favor. Assim, há uma clara restrição processual à Suprema Corte, uma vez que é preciso atingir um quórum qualificado para essa deliberação (BRANCO, 2017, p. 1203).

Insta salientar, outrossim, o debate jurídico a respeito da possível violação ao artigo 97 da Constituição Federal de 1988 devido ao quórum qualificado estabelecido pelo artigo 27 da Lei nº 9.868/99. O artigo 97 da Constituição estabelece a cláusula da reserva de plenário, que requer maioria absoluta dos membros do tribunal para a declaração de inconstitucionalidade de leis ou atos normativos.

O debate sobre a violação dessa cláusula surge porque o artigo 27 da Lei nº 9.868/99 exige um quórum de dois terços dos membros do STF para a modulação dos efeitos, o que

representa uma restrição maior do que a prevista na Constituição para a declaração de inconstitucionalidade.

Paulo Líria Pimenta (2002, p. 100) argumenta que o legislador ordinário não deveria separar o quórum necessário para a declaração de inconstitucionalidade do quórum para a modulação dos efeitos, já que a modulação é uma parte do âmbito de validade da declaração. Portanto, o quórum para ambos os procedimentos deve ser o mesmo: maioria absoluta, conforme estipulado na Constituição Federal.

Luís Roberto Barroso vai (2016, p. 25) mais além, afirmando que o dispositivo veio a restringir a liberdade de ponderação até então exercida pelo Supremo Tribunal Federal, ao impor o quorum de dois terços de seus membros. Nesse caso, também caberia questionar se o legislador ordinário poderia impor condições para a ponderação de valores constitucionais.

Assim também faz Paulo José Machado Corrêa (2010a, p. 75), ao ver no estabelecimento do quórum uma indevida intervenção do Poder Legislativo nas competências do Poder Judiciário, a qual, por afetar a estrutura e organização de um dos Poderes do Estado, deveria ter sido disposta na própria Constituição, e não por lei ordinária, sob pena de violação à separação de poderes.

Por outro lado, Ana Paula Ávila (2009a, p. 58-59) defende que o artigo 97 da Constituição exige maioria absoluta apenas para a declaração de inconstitucionalidade, e o artigo 23 da Lei nº 9.868/99 reproduz essa exigência, sem que haja violação ao texto constitucional. A exigência de dois terços no artigo 27 refere-se apenas à modulação dos efeitos, que é uma fase posterior à declaração de inconstitucionalidade, e visa apenas reforçar a decisão sobre a nulidade retroativa.

Esse entendimento foi consolidado na jurisprudência do STF, que reconheceu a distinção entre o julgamento da constitucionalidade e a modulação dos efeitos, com dois procedimentos separados. Dessa forma, a modulação é uma etapa distinta e só pode ser decidida após a declaração de inconstitucionalidade.

No entanto, esse entendimento foi alterado em 2015, após o julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.949. O STF passou a não admitir a suspensão do julgamento

para coletar votos de ministros ausentes quando já havia encerrado o julgamento da ação direta.

Portanto, é difícil aceitar que o STF adote um novo entendimento que dificulte ainda mais a aplicação da modulação temporal dos efeitos. Caso não se atinja o quórum previsto no artigo 27, mas haja ministros disponíveis para votar, o julgamento sobre a modulação deve ser suspenso e retomado posteriormente.

III.I.III. Requisito material

De acordo com o artigo 27 da Lei nº 9.868/99, o STF, com aprovação por pelo menos dois terços dos ministros da Corte, pode decidir, com base em motivos de segurança jurídica ou interesse social excepcional, alterar os efeitos de uma decisão que declare a inconstitucionalidade de uma lei ou ato normativo.

Portanto, a capacidade do STF de ajustar os efeitos de sua decisão de inconstitucionalidade exige não apenas a concordância de uma maioria qualificada de seus membros, mas também uma análise criteriosa dos valores envolvidos. A Corte deve ponderar se os benefícios de limitar a retroatividade da decisão compensam os prejuízos que a aplicação imediata poderia causar aos indivíduos afetados pela lei ou ato normativo declarado inconstitucional.

Christina Aires Corrêa Lima, conforme destacado anteriormente, enxerga no art. 27 uma descabida introdução de hierarquia entre princípios constitucionais, colocando-os num patamar acima dos demais, os quais ficariam excluídos para fins de modulação de efeitos (2000, p. 189-190).

Para evitar esta suposta ingerência legislativa indevida, Paulo José Machado Corrêa ensina que a melhor interpretação do art. 27 seja a de que os princípios nele contemplados não constituem um rol taxativo, mas uma mera enunciação exemplificativa. (CORRÊA, 2010b, p. 74).

Verifica-se do exemplo mencionado que, em tese, razões de segurança jurídica podem ser utilizadas tanto para um lado como para outro, tanto para justificar a modulação de efeitos como para rechaçá-la, mantendo-se a típica invalidação *ex tunc*.

Não é por outro motivo que Humberto Ávila (2009c, p. 538) afirma que as decisões de inconstitucionalidade não podem invocar a segurança jurídica sem defini-la e sem analisar todos os efeitos que lhe digam respeito.

No mesmo sentido, Ana Paula Ávila, “aqui reside o maior problema em relação ao art. 27, uma vez que a referência a esses conceitos indeterminados torna indeterminado o próprio alcance daquele dispositivo” (2009a, p. 61).

Então, cabe-nos trazer, o quanto possível, o exato sentido ou a dimensão de cada um desses conceitos.

III.I.III.I. Segurança Jurídica

O conceito de segurança jurídica constitui, sem dúvida alguma, um dos pilares primordiais sobre os quais se sustenta todo o Direito. Seu conteúdo remete, de imediato, à noção de certeza do direito. A plurissignificação que permeia a “segurança jurídica” abrange a necessidade de estabilidade e solidez das relações jurídicas, que dependem fortemente de se saber qual o direito aplicável a cada tipo de fato social.

Entretanto, mesmo sendo considerado um princípio implícito, que decorre do art. 5º caput, e seu §2º, da Constituição, combinado com outros, não possui uma definição única, e na expressão de Regina Maria Macedo Nery Ferrari:

(...) encontra-se dentre aquelas que não possuem uma significação unívoca, precisa, mas que padece de imprecisão e fluidez, o que leva a identificá-la como plurissignificativa, o que a caracteriza como um conceito jurídico indeterminado. Consequentemente, mesmo traduzindo a certeza do direito aplicável, não apresenta um só significado, ou seja, quando se pensa em que a segurança jurídica significa o direito justo, determinar o seu conteúdo não é tarefa fácil, na medida em que determinadas situações ninguém poderá se furtar de reconhecer que existe a presença do respeito à segurança jurídica e, em outros, a negação de sua existência é patente. Porém, em que pesce estas duas zonas de certeza, existe entre elas uma zona de incerteza que medeia estas duas posições e que só será dissipada frente à análise de um caso concreto (2004, p. 304-305).

Por sua vez, Luís Roberto Barroso (2001, p. 50-51) encontra, no desenvolvimento na doutrina constitucionalista francesa, a congregação de um amplo espectro de conceitos valores na expressão “segurança jurídica”, assim sintetizados: (i) existência de instituições estatais dotadas de poderes e garantias; (ii) confiança nos atos do Poder Público; (iii) estabilidade das relações jurídicas, que depende da durabilidade das normas e da anterioridade das leis quanto aos fatos sobre os quais incidem; (iv) previsibilidade dos comportamentos públicos e privados; e (v) a previsão de soluções isonômicas para situações equivalentes.

J.J. Gomes Canotilho (2002) associa o princípio da segurança jurídica ao da proteção e confiança, que exigem: “(1) fiabilidade, clareza, racionalidade e transparência dos atos do poder; (2) de forma que em relação a eles o cidadão veja garantida a segurança nas suas disposições pessoais e nos efeitos jurídicos dos seus próprios atos” (p. 257).

E prossegue, com enfoque à segurança jurídica dos atos jurisdicionais:

As ideias nucleares da segurança jurídica desenvolvem-se em torno de dois conceitos: (1) estabilidade ou eficácia *ex post* da segurança jurídica, dado que as decisões dos poderes públicos uma vez adoptadas, na forma e procedimentos legalmente exigidos, não devem poder ser arbitrariamente modificadas, sendo apenas razoável a alteração das mesmas quando ocorram pressupostos materiais particularmente relevantes; (2) previsibilidade ou eficácia *ex ante* do princípio da segurança jurídica que, fundamentalmente, se reconduz à exigência de certeza e calculabilidade, por parte dos cidadãos, em relação aos efeitos jurídicos dos atos normativos (CANOTILHO, 2002, p. 264).

Nessa mesma linha também ensina Ana Paula Ávila:

Pela segurança jurídica, busca-se assegurar ao cidadão a certeza de sua situação jurídica, o que se faz de duas formas: (a) segurança jurídica *ex ante*, relativa aos mecanismos que tornam possível o conhecimento e interpretação do direito (legalidade, certeza do direito: publicidade, clareza, etc.); (b) segurança jurídica *ex post*, concernente aos mecanismos de garantia da estabilidade dos mecanismos anteriores, com o reconhecimento de uma pauta de comportamento do cidadão diante do caso concreto (ÁVILA, 2009a, p. 148).

Destarte, ao avaliar a modulação temporal, o tribunal considera o impacto nas relações jurídicas existentes, tendo em vista que uma decisão pode desestabilizar contratos, acordos ou situações consolidadas há muito tempo. Além disso, leva em conta a proteção de expectativas legítimas, pois indivíduos e empresas podem ter se baseado em uma norma declarada inconstitucional para tomar decisões importantes. Finalmente, o tribunal considera as consequências sociais e econômicas, uma vez que decisões de inconstitucionalidade que tenham efeitos imediatos podem causar desordem social ou danos econômicos substanciais.

Assim, é possível aferir que há um núcleo, uma ideia conceitual para segurança jurídica, que é a previsibilidade, traduzida como a certeza da norma aplicável às relações sociais e a confiança das pessoas quanto à própria situação dentro da sociedade (ÁVILA, 2009a).

III.I.III.II. Excepcional interesse social

Em princípio, é preciso situar o excepcional interesse social em posição de equivalência ao conceito de interesse público, característico do Direito Administrativo. Embora se pudesse até dizer que interesse social reportar-se-ia à sociedade, enquanto interesse público também envolveria os interesses do Estado, qualquer tentativa de diferenciar tais concepções parece conformar um esforço de imaginação e criatividade tão inútil quanto inoportuno. Interesse público é interesse do todo, da coletividade, da sociedade na qualidade de comunidade política.

Na lição de Regina Maria Macedo Nery Ferrari:

Assim, quando a lei se refere à tutela do excepcional interesse social, não quer dizer a tutela o interesse de uma parte, que é um interesse secundário, mas que é comprovada a existência do interesse público primário capaz de legitimar sua resolução, e que o Tribunal, no momento de determinar a extensão dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, está obrigado a respeitá-lo, isto é, a considerá-lo. É importante salientar, quando se enfoca o interesse social, interesse público dito primário, que este não pode ser confundido com qualquer interesse do Estado, interesse secundário que existe no grupo social, porque embora a pessoa estatal possa encarnar o interesse público, como interesse no todo, pode, também, possuir interesses que não possuem a feição dos interesses públicos como os aqui indicados. Portanto, não podem embasar a noção de excepcional interesse público, os interesses que beneficiem apenas à pessoa Estado, principalmente quando estes vieram a descurar os interesses da coletividade (2004, p. 313).

No dizer de Manoel Gonçalves Ferreira Filho, trata-se de “*apreciação tipicamente política. E subjetiva, porque admitir que haja razões de segurança jurídica, ou interesse social, qualificados de excepcional, depende da visão que cada um tenha das coisas*” (FERREIRA FILHO, 2001, p. 118).

Gilmar Ferreira Mendes, ao descrever os principais contornos do art. 27, frisa:

O princípio da nulidade continua a ser regra no Direito brasileiro. O afastamento de sua incidência dependerá de severo juízo de ponderação que, tendo em vista análise fundada no princípio da proporcionalidade, faça prevalecer a idéia de segurança jurídica ou outro princípio constitucionalmente relevante, manifestado sob a forma

de interesse social relevante. Assim, aqui, como no Direito português, a não-aplicação do princípio da nulidade não há de se basear em consideração de política judiciária, mas em fundamento constitucional próprio.

O princípio da nulidade somente há de ser afastado se se puder demonstrar, com base numa ponderação concreta, que a declaração de inconstitucionalidade ortodoxa envolveria o sacrifício da segurança jurídica ou de outro valor constitucional materializável sob a forma de interesse social (MARTINS & MENDES, 2009, p. 564-565).

E, nas palavras de E, nas palavras de Fábio Martins de Andrade:

Aqui, parece que verificamos, a um só tempo tanto a excepcionalidade da medida como também a sua necessária recondução ao texto constitucional. Quando se afasta de fundamento próprio de estatura constitucional, certamente esvazia-se a aplicação de tal conceito jurídico indeterminado, fazendo-o sucumbir por ilegítimo (2011, p. 293).

Essas são as premissas fundamentais, no nosso entender, que deverão nortear o intérprete no momento de sopesar os princípios e valores envolvidos diante de uma situação em que se justifica a modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade.

III.I.III.III. A modulação dos efeitos no controle concentrado de constitucionalidade

O controle concentrado de constitucionalidade possui esta denominação por se concentrar em um único Tribunal. É também chamado de abstrato, pois o controle incide sobre leis e independentemente da existência de um caso concreto, objetivando a segurança jurídica, pois não há como se basear em uma norma inconstitucional.

Conhecido como sistema austríaco ou europeu, o controle concentrado teve início na Constituição da Áustria, promulgada em 1º de outubro de 1920, que previu a exclusividade de um único órgão do judiciário para exercer o controle de constitucionalidade, mediante um Tribunal Constitucional.

No controle concentrado, a ação tem por objeto a própria questão constitucional, a validade da norma em si ou a inérvia inconstitucional, independendo da existência de um litígio entre as partes, de uma situação concreta. Sobre o tema, as palavras de Luís Roberto Barroso:

Seu objeto é um pronunciamento acerca da própria lei. Diz-se que o controle em é tese ou abstrato porque não há um caso concreto subjacente à manifestação judicial. A ação direta destina-se à proteção do próprio ordenamento, evitando a presença de um elemento não harmônico, incompatível com a Constituição. Trata-se de um

processo objetivo, sem partes, que não se presta à tutela de direitos subjetivos, de situações jurídicas individuais (2006, p. 134).

Para o autor Pedro Lenza, o controle abstrato poderia ser assim definido:

Ao contrário da via de exceção ou defesa, pela qual o controle (difuso) se verificava em casos concretos e incidentalmente ao objeto principal da lide, no controle concentrado a representação de inconstitucionalidade, em virtude de ser em relação a um ato normativo em tese, tem por objeto principal a declaração de inconstitucionalidade da lei ou ato normativo impugnado. O que se busca saber, portanto, é se a lei (lato sensu) é inconstitucional ou não, manifestando-se o Judiciário de forma específica sobre o aludido objeto. Em regra, através do controle concentrado, almeja-se expurgar do sistema lei ou ato normativo viciado (material ou formalmente), buscando, por conseguinte, a sua invalidação. (2016, p. 348).

Sobre a competência para a realização do controle no sistema concentrado, as palavras de Iacyr de Aguilar Vieira:

No sistema concentrado, a inconstitucionalidade e consequente invalidade e, portanto, inaplicabilidade da lei não pode ser julgada e declarada por qualquer juiz, como mera manifestação de seu poder e dever de interpretação e aplicação do direito “válido” nos casos concretos submetidos a sua competência jurisdicional. Ao contrário, os juízes comuns – civis, penais, administrativos – são incompetentes para conhecer, mesmo incidentalmente e, portanto, com eficácia limitada ao caso concreto, da validade das leis. (VIEIRA, 1999, p. 47).

No caso brasileiro, a competência para o controle concentrado será do STF, quando a questão for a inconstitucionalidade em face à Constituição Federal, e dos Tribunais de Justiças dos Estados, nos casos de inconstitucionalidade de leis estaduais e municipais frente à Constituição Estadual.

Essa espécie de controle será exercida através de cinco ações diretas: Ação Direta de Inconstitucionalidade Genérica, Ação Direta de Inconstitucionalidade Interventiva, Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão, Ação Declaratória de Constitucionalidade e Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental.

Enquanto no controle difuso todo cidadão possui legitimidade ativa para propor uma ação e no bojo dela arguir a constitucionalidade da lei, no controle concentrado só possuem legitimidade ativa os enumerados no rol taxativo do art. 103, da Constituição Federal - CF. Veja-se o rol:

I – Presidente da República;

II – Mesa do Senado Federal;

- III – Mesa da Câmara dos Deputados;*
- IV – Procurador-Geral da República – PGR;*
- V – Governador de Estado ou do DF;*
- VI – Mesa de Assembleia Legislativa ou da Câmara Legislativa do DF;*
- VII – Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil;*
- VIII – Partido político com representação no Congresso Nacional; e*
- IX – Confederação sindical ou entidade de classe de âmbito nacional.*

Apesar de a Constituição Federal de 1988 ter autorizado todas essas entidades a proporem ações do controle abstrato, existe uma evidente restrição a esse direito em relação a determinados legitimados, que precisariam comprovar pertinência temática entre o objeto da ação e a atividade ou função por eles exercida. Assim, há uma divisão no catálogo acima apresentado, entre legitimados universais e especiais. Desse modo, apenas são obrigados a comprovar interesse na declaração de inconstitucionalidade os seguintes legitimados: Mesa de Assembleia Legislativa estadual ou da Câmara Legislativa do Distrito Federal; Governador de Estado ou do DF; confederação sindical ou entidade de classe de âmbito nacional (BRANCO; MENDES, 2016).

Os efeitos das sentenças que declaram a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo no controle concentrado são, em geral, erga omnes e *ex tunc*, ou seja, vinculam todos e retroagem à data do ingresso da lei no ordenamento jurídico, anulando todos os seus efeitos.

Por fim, registra-se que hodiernamente a regra da nulidade dos efeitos da lei declarada inconstitucional vem sendo atenuada, e tendo em vista razões de segurança jurídica ou de excepcional interesse social, poderá o STF conferir efeitos *ex nunc*, não retroativos, ou pro futuro à declaração de inconstitucionalidade, conforme será abordado nos capítulos futuros.

III.I.III.IV. Ação direta de inconstitucionalidade (ADI)

A ADI (ou ADI genérica) é a mais importante ferramenta do controle concentrado de constitucionalidade. Tal ação de controle concentrado de constitucionalidade foi inserida no ordenamento brasileiro com a EC n. 16/1965 (na Constituição de 1946). O papel da ADI é assegurar que qualquer norma, seja ela uma lei ou ato normativo, esteja em conformidade com a Constituição, e caso não esteja, ela possa ser declarada inconstitucional.

Atualmente, é regulamentada pela Lei nº 9.868/1999. Esse instrumento jurídico pode ser utilizado para contestar a constitucionalidade de leis e atos normativos tanto federais quanto estaduais. Sendo assim, o objetivo da ação é, portanto, evitar que normas que contrariem preceitos constitucionais permaneçam no ordenamento jurídico, garantindo a integridade e a coerência do sistema constitucional.

A ADI, ao lado das outras ações pertencentes ao controle de constitucionalidade,¹ busca manter a posição de hierarquia e de superioridade que a Constituição Federal assume no sistema normativo brasileiro frente às demais leis, garantindo a segurança das relações jurídicas que não podem ser baseadas em normas inconstitucionais (Silva, 2021; Moraes, 2019). Assim, neste controle, os atores que acionam a Suprema Corte buscam proteger a ordem jurídica objetiva, portanto “não alegam interesses próprios ou alheios, atuam como representantes do interesse público” (Mendes, 2010, p. 162).

No Brasil, a atribuição de julgar e processar esta ação foi dada ao STF, que por meio de uma escolha política externalizada pela edição da Emenda Constitucional nº16/1965, o legislador constituinte inseriu no ordenamento jurídico pátrio o controle judicial concentrado de constitucionalidade. Esta ação previa a fiscalização abstrata de constitucionalidade, atribuindo ao STF a competência originária de apreciar “a representação contra a inconstitucionalidade de lei ou ato de natureza normativa, federal ou estadual, encaminhada pelo Procurador Geral da República” (Dutra, 2012, p. 17).

Acentua-se que com a ADI institucionalizada pela Constituição Federal de 1988, o rol dos atores propositores foi consideravelmente ampliado, passando da exclusividade do Procurador Geral da República para diferentes órgãos e autoridades, tais como: o Presidente da República, a Mesa do Senado Federal, a Mesa da Câmara dos Deputados, a Mesa da Assembleia Legislativa ou da Câmara Legislativa do Distrito Federal, o Governador do Estado ou do Distrito Federal, o Procurador Geral da República, o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, partidos políticos com representação no Congresso Nacional e confederação sindical ou entidade de classe de âmbito nacional.

No que diz respeito ao julgamento, quando uma ADI é proposta, o STF analisa a constitucionalidade da norma impugnada em abstrato, ou seja, sem se preocupar com a aplicação específica da lei em um caso concreto. Caso o Supremo entenda que a norma contraria a Constituição, ela será declarada inconstitucional e perderá sua eficácia, de modo

que não poderá mais ser aplicada no território nacional. O efeito da decisão, quando a inconstitucionalidade é reconhecida, costuma ser *ex tunc*, ou seja, retroage ao momento da criação da norma, anulando todos os seus efeitos desde o início. No entanto, em alguns casos, o STF pode modular os efeitos da decisão, estabelecendo que a inconstitucionalidade tenha efeitos a partir do momento do julgamento, ou seja, *ex nunc*, para evitar que a decisão gere insegurança jurídica ou prejuízos irreparáveis.

Outro aspecto relevante da ADI é que, uma vez proposta e julgada pelo STF, sua decisão tem efeito vinculante, o que significa que ela deve ser observada por todos os demais órgãos do Poder Judiciário e pela administração pública direta e indireta, em todas as esferas federativas. Isso confere à decisão um caráter amplo e generalizado, garantindo que a inconstitucionalidade de determinada norma seja respeitada em todo o território nacional, não sendo necessária a repetição de julgamentos sobre o mesmo tema.

Por fim, a ADI desempenha um papel crucial na proteção dos direitos fundamentais e na preservação do Estado Democrático de Direito, pois impede que normas contrárias à Constituição se perpetuem no ordenamento jurídico, assegurando que o texto constitucional seja o fundamento último de validade de todas as normas do país. Através desse mecanismo, o STF se consolida como o guardião da Constituição, exercendo um controle rigoroso sobre a compatibilidade das normas jurídicas com os princípios constitucionais.

III.I.III.V. Ação direta de inconstitucionalidade por omissão (ADO)

A inconstitucionalidade por omissão legislativa é um dos temas mais discutidos do direito constitucional moderno, principalmente em decorrência dos efeitos que seu reconhecimento produz.

Segundo o Ministro do Supremo Tribunal Federal, Gilmar Mendes, sobre a problemática referente à inconstitucionalidade por omissão:

Envolve não só o problema concernente à concretização da Constituição pelo legislador e todas as questões atinentes à eficácia das normas constitucionais. Ela desafia também a argúcia do jurista na solução do problema sob uma perspectiva estrita do processo constitucional. Quando se pode afirmar a caracterização de uma lacuna inconstitucional? Quais as possibilidades de colmatação dessa lacuna? Qual é a eficácia do pronunciamento da Corte Constitucional que afirma a inconstitucionalidade por omissão do legislador. Quais as consequências jurídicas da sentença que afirma a inconstitucionalidade por omissão. (MENDES, 2012, p. 1.345)

O professor Guilherme Peña de Moraes ensina que o referido pressuposto da omissão inconstitucional pressupõe a violação do dever que a Constituição impõe de legislar, dever este encontrado em normas constitucionais não autoaplicáveis, ou seja, de eficácia limitada (declaratórias de princípio institutivo ou programático), e que precisam de norma infraconstitucional que as regulamentem a fim de se tornarem, finalmente, aplicáveis. Aliado a este pressuposto, aduz que para que a omissão reste devidamente caracterizada é necessário que qualquer um dos poderes do Estado se mantenha inerte por período razoável de tempo. (MORAES, 2004, p. 175.)

No Brasil, a Constituição de 1988 trouxe a ação direta de inconstitucionalidade por omissão no art. 103, §2º dispondo no sentido de que uma vez declarada a inconstitucionalidade por omissão de medida para tornar efetiva a norma constitucional, o Poder Competente terá ciência a fim de adotar as providências que se fizerem necessárias. Em se tratando de órgão administrativo, será determinado que atue num prazo de trinta dias.

Luís Roberto Barroso (2008, p. 248) conceitua esta ação como “processo objetivo de guarda do ordenamento constitucional, afetado pela alegada lacuna normativa ou pela existência de um ato normativo reputado insatisfatório ou insuficiente.”

Como se observa a partir das ações diretas anteriores, a inconstitucionalidade é facilmente relacionada com um agir do legislador, afinal, impugna-se uma norma que foi editada. Nesse contexto, a ADO revela, de certo modo, uma novidade, que é a omissão inconstitucional, que tanto pode advir de comandos expressos da Constituição, determinando a criação de lei, quanto ser resultado de um processo interpretativo. Trata-se, contudo, de determinação constitucional e, portanto, não estaria dentro do âmbito de discricionariedade do legislador produzir, ou não, a norma (BRANCO; MENDES, 2016).

Assim, a ADO é cabível justamente porque a lei exigida pelo texto constitucional não foi editada pelo Parlamento, ou até foi editada, mas imputada de insuficiente (omissão parcial). Nesse cenário, a ADO é admissível quando houver “[...] *omissão na regulamentação administrativa ou legislativa de qualquer norma constitucional*” (MENDES; CAVALCANTE FILHO, 2021, p. 325).

Dentre os competentes para propor essa ação, estão o Presidente da República, as Mesas do Senado e da Câmara dos Deputados, os Governadores de Estado, o Procurador-Geral da República, entre outros. A legitimidade passiva, por sua vez, será daquele responsável pelo ato exigido pela Constituição Federal e que não fora observado.

Ademais, destaca-se que a decisão que reconhecer a inconstitucionalidade por omissão produzirá os seguintes efeitos: Declarar-se-á a mora legislativa (omissão do órgão responsável por editar a norma regulamentadora); O STF dará ciência ao Poder competente para que sejam tomadas as medidas necessárias. Se a competência para editar a norma for de órgão administrativo, o STF pode conceder prazo para que ele o faça - 30 dias.

Se houver revogação da norma que necessitava de regulamentação, haverá perda do objeto da ação em análise. O mesmo não ocorrerá quando, embora haja projeto de lei, regulamentando o direito previsto na Constituição, a demora na promoção de seu andamento se der por prazo não razoável. O procedimento para essa ação encontra-se na Lei n.9.868/99. Na forma do artigo 3º dessa lei, caberá ao requerente indicar em sua petição inicial a norma constitucional que necessita de regulamentação para sua efetivação, bem como demonstrar a inércia do Poder Legislativo. Sendo inepta a inicial, ou manifestamente improcedente, será indeferida liminarmente pelo relator (art. 4º, parágrafo único, Lei n.9.868/99).

Verifica-se, assim, que a discussão sobre a inconstitucionalidade por omissão é bastante tormentosa, tanto do ponto de vista da concretização e eficácia do texto constitucional quanto da necessidade de astúcia para enfrentamento do problema na perspectiva do processo constitucional. Afinal, o STF não pode resolver a omissão editando, ele próprio, a norma, já que essa função cabe a outro Poder (BRANCO; MENDES, 2016).

III.I.III.VI. Ação Declaratória de Constitucionalidade (ADC)

A ADC, assim como a ADI, é um importante instrumento de controle concentrado de constitucionalidade. Ele é utilizado para solicitar ao STF que determinado ato normativo federal, ou parte dele, seja declarado constitucional, em decorrência da existência de incerteza e insegurança jurídica em relação ao dispositivo questionado. Válido destacar que a mera controvérsia doutrinária não é suficiente para gerar estado de incerteza que justifique a propositura da ADC, uma vez que a controvérsia deve ser judicial.

Historicamente, a ADC foi introduzida por meio da Emenda Constitucional nº 3, de 1993, em um contexto de crescente necessidade de segurança jurídica e uniformidade de interpretação das normas constitucionais no país. Antes de sua criação, o controle concentrado de constitucionalidade no Brasil era exercido principalmente pela ADI, que, ao contrário da ADC, busca a invalidação de normas por serem contrárias à Constituição. Assim, a ADC surgiu para complementar esse sistema, oferecendo um caminho inverso: a confirmação da conformidade de uma norma com a Constituição.

A função principal da ADC é assegurar a aplicação uniforme das normas federais e resolver controvérsias que possam surgir sobre sua constitucionalidade. Isso é fundamental em um sistema jurídico que busca garantir a estabilidade e previsibilidade nas relações jurídicas, pois, sem uma decisão definitiva do STF, diferentes tribunais ou juízes podem interpretar uma mesma norma de maneira divergente, gerando insegurança jurídica e afetando a confiança nas instituições.

A Constituição Federal, no artigo 102, confere ao STF a competência para julgar essas ações, garantindo, assim, que a decisão final sobre a constitucionalidade de leis federais seja tomada pela mais alta corte do país. Apenas alguns legitimados podem propor uma ADC, como o Presidente da República, as Mesas do Senado e da Câmara dos Deputados, o Procurador-Geral da República, o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), partidos políticos com representação no Congresso Nacional, além de confederações sindicais e entidades de classe de âmbito nacional.

Ressalta-se que para que Governador, Mesa da Assembleia Legislativa e Confederação Sindical ou Entidade de Classe ingressem com ADC, é necessário que haja a chamada pertinência temática, sendo imprescindível que eles demonstrem o seu legítimo interesse na declaração da constitucionalidade do ato normativo federal em questão.

De maneira similar à ADI, as decisões quanto à constitucionalidade do ato normativo possuem efeitos “*ex tunc*”, “*erga omnes*” e vinculante.

Outrossim, observa-se que a decisão declaratória de constitucionalidade possui efeito “*ex tunc*”. Assim, em regra, a ADC terá efeitos retroativos, sendo a norma considerada constitucional desde quando foi editada. Porém, o STF pode realizar a modulação temporária de efeitos, por meio do voto de 2/3 dos seus ministros, de modo a permitir que a decisão

apenas tenha eficácia a partir de seu trânsito em julgado ou de outro momento que venha a ser fixado.

Válido destacar que a decisão da ADC também possui o chamado efeito “Erga Omnes”. Desse modo, a declaração de constitucionalidade possui eficácia perante todos, e não somente em relação às pessoas que são parte no processo da ação.

Além disso, a decisão da ação também possui efeito vinculante. Desse modo, ela vincula todos os demais órgãos do Poder Judiciário, além de toda a Administração Pública. Porém, não há a vinculação do Poder Legislativo e nem do próprio STF.

Dessa maneira, o próprio Supremo Tribunal Federal pode decidir de maneira diversa, em momento posterior, no âmbito de outra ação. Ademais, também não há impedimento para que o Poder Legislativo crie normas em caráter diverso da decisão proferida no julgamento da ADC.

Um exemplo de ADC de grande impacto foi a ADC nº 4, na qual o STF declarou a constitucionalidade da Lei de Responsabilidade Fiscal (Lei Complementar nº 101/2000), uma norma fundamental para o equilíbrio das finanças públicas no Brasil. Outro exemplo foi a ADC nº 29, que questionou a validade da Lei da Ficha Limpa (Lei Complementar nº 135/2010), e o STF decidiu pela sua constitucionalidade, consolidando a aplicação da norma em processos eleitorais.

A ADC, portanto, desempenha um papel essencial no fortalecimento da segurança jurídica e na garantia da aplicação uniforme da Constituição Federal no Brasil. Ela evita a multiplicidade de interpretações conflitantes sobre normas federais e promove a estabilidade das decisões judiciais, reforçando o princípio da legalidade e a confiança nas instituições do Estado Democrático de Direito.

III.I.III.VII. Arguição De Descumprimento De Preceito Fundamental (ADPF)

Já a ADPF veio para ampliar o sentido do controle abstrato de constitucionalidade, pois passou a “[...] abranger também o direito pré-constitucional, as normas revogadas e o direito municipal” (BRANCO; MENDES, 2016, p. 606). Assim, se um ato normativo ameaçar ou causar lesão a um preceito fundamental protegido pela Constituição Federal de 1988, admite-

se a ADPF. Nesse contexto, entre os atos do Poder Público que podem ser impugnados, esta ação, entre todas do controle direto, é a que possui maior amplitude quanto ao cabimento. Em regra, pode-se dizer que ela veio preencher as lacunas no controle abstrato. Portanto, seria uma ação subsidiária, utilizada quando as demais – ADI, ADC e ADO – não são cabíveis (MENDES; CAVALCANTE FILHO, 2021).

Saber exatamente o que é um preceito fundamental, sobretudo, diante da ausência de antecedente histórico da ADPF, causou um desacordo doutrinário, desencadeando a formação de duas correntes. A tese minoritária limitou os preceitos aos artigos 1º à 17 da Constituição Federal de 1988. A segunda corrente, adotada pelo STF, estabeleceu que tais preceitos estariam espraiados pela Carta Magna, cabendo a análise caso a caso (MENDES; CAVALCANTE FILHO, 2021).

A criação da ADPF decorreu da necessidade de ampliar o rol de instrumentos de controle de constitucionalidade previstos na Constituição, complementando o sistema já existente, como a ADI e a ADC. Embora as ADIs e ADCs sejam voltadas para o controle de normas, a ADPF vai além, permitindo questionar atos normativos ou situações concretas que resultem na violação de preceitos fundamentais da Constituição.

A ADPF encontra fundamento no artigo 102, §1º, da Constituição, que atribui ao STF a competência para julgar essa arguição. A finalidade da ADPF é proteger direitos e garantias fundamentais, resguardando preceitos que estejam diretamente ligados ao núcleo essencial da Constituição, tais como a dignidade da pessoa humana, os direitos e garantias individuais, os direitos sociais, e o princípio da igualdade.

Um dos pontos centrais da ADPF é sua natureza subsidiária. Isso significa que ela só pode ser utilizada quando não houver outro meio eficaz de sanar a violação a preceitos fundamentais. Se houver uma ação constitucional mais apropriada, como a ADI ou ADC, a ADPF não será admitida. Esse caráter subsidiário visa evitar a banalização do uso desse instrumento, reservando-o para situações que realmente necessitam de sua aplicação excepcional.

A legitimidade ativa para propor uma ADPF é a mesma prevista para as ações de controle concentrado de constitucionalidade, conforme disposto no artigo 103 da Constituição. Isso inclui o Presidente da República, as Mesas do Senado e da Câmara dos

Deputados, o Procurador-Geral da República, o Conselho Federal da OAB, governadores de estado, partidos políticos com representação no Congresso Nacional, além de confederações sindicais e entidades de classe de âmbito nacional.

O procedimento para a tramitação de uma ADPF no STF segue regras semelhantes às da ADI e da ADC. Após o protocolo da ação, o relator pode solicitar informações a órgãos ou autoridades responsáveis pelo ato questionado, ouvir o Procurador-Geral da República e o Advogado-Geral da União, e admitir a participação de *amicus curiae*, entidades ou especialistas que possam contribuir com o debate. A decisão final do STF, caso reconheça o descumprimento de preceito fundamental, possui efeitos vinculantes e erga omnes, aplicando-se a todos os órgãos do poder público e ao conjunto da sociedade.

Um dos exemplos mais emblemáticos de ADPF foi a ADPF nº 54, que discutiu a antecipação terapêutica do parto em casos de anencefalia. O STF, em sua decisão, autorizou a interrupção da gravidez nessas situações, com base no argumento de que a obrigatoriedade de levar adiante uma gestação de feto sem chance de vida violaria preceitos fundamentais como a dignidade da pessoa humana e a autonomia da mulher. Essa decisão teve grande repercussão no debate sobre direitos reprodutivos e demonstrou a importância da ADPF como um instrumento para resguardar direitos fundamentais.

Portanto, a ADPF é uma ferramenta essencial para a proteção de preceitos fundamentais na ordem constitucional brasileira. Ela oferece uma via processual para solucionar questões de grande relevância, especialmente em situações em que outros mecanismos jurídicos não seriam suficientes para garantir a proteção dos direitos. A ADPF reforça o papel do STF como guardião da Constituição e garante que preceitos essenciais, como os direitos fundamentais e os princípios democráticos, sejam respeitados, promovendo a efetividade da ordem constitucional e a preservação do Estado Democrático de Direito.

III.I.III.VIII. A modulação dos efeitos no controle difuso de constitucionalidade

O “sistema difuso” caracteriza o judicial review americano, prática judicial estabelecida com a decisão proferida em 1803 pelo Chief Justice John Marshall, no caso *William Marbury vs. James Madison*, precedente cuja importância vai além da instituição das bases do controle judicial, visto que “esse processo consolida a moderna concepção de República, ou seja, com alternância ordenada de facções políticas no poder” (SOUZA CRUZ, 2004, p. 326).

Esse sistema permite a arguição da inconstitucionalidade perante qualquer juízo ou tribunal, no curso do processo comum, em que a aferição da compatibilidade constitucional da lei aplicável se torna imprescindível para a decisão da controvérsia.

A Constituição de 1891 inseriu no ordenamento jurídico pátrio o controle difuso de constitucionalidade, dispondo em seu artigo 59, § 1º, alínea b, sobre a possibilidade de se interpor recurso ao Supremo Tribunal Federal com finalidade de se contestar a validade de leis, federais ou estaduais, e atos emanados pelo governo do Estado em face da Constituição.

Art. 59 [...] § 1º Das sentenças das justiças dos Estados em última instância haverá recurso para o Supremo Tribunal Federal [...] b) quando se contestar a validade de leis ou de atos dos Governos dos Estados em face da Constituição, ou das leis federais, e a decisão do Tribunal do Estado considerar válidos esses atos, ou essas leis impugnadas.

Dessa forma, no controle difuso tem-se a mera declaração de inconstitucionalidade, de forma incidental no processo (diferentemente do controle abstrato no qual a impugnação da constitucionalidade de uma lei ou ato normativo é o próprio mérito da questão), podendo ser examinada por qualquer juízo, com a finalidade de se resolver o mérito da questão principal, discutindo acerca da sua constitucionalidade no caso concreto e específico.

Com relação aos efeitos temporais do controle difuso, estes são limitados, o que significa que a declaração de inconstitucionalidade não tem efeito retroativo automático. Ou seja, a norma é considerada inválida a partir da decisão no caso concreto, sem que suas consequências anteriores sejam automaticamente anuladas. Somente em casos específicos, e dependendo da análise de um tribunal superior, pode haver modulação dos efeitos temporais, retroagindo a decisão para atingir situações anteriores ao julgamento. Essa limitação temporal busca preservar a segurança jurídica e a estabilidade das relações que se formaram sob a vigência da norma.

Já no plano subjetivo, o efeito principal do controle difuso é que a declaração de inconstitucionalidade vale somente entre as partes diretamente envolvidas no litígio. Isso significa que, mesmo que uma lei seja considerada inconstitucional em um caso específico, essa decisão não se estende automaticamente para outras pessoas ou situações. A norma continua válida e aplicável para o restante da sociedade até que uma instância superior, como o STF, ou um tribunal competente, confirme sua inconstitucionalidade de forma mais

abrangente. Esse caráter restrito dos efeitos subjetivos protege a autonomia judicial, mas pode gerar um cenário de incerteza, onde uma norma pode ser válida para alguns e inválida para outros, dependendo das decisões judiciais que surgem em casos distintos.

O autor Pedro Lenza afirma que:

O controle difuso verifica-se em um caso concreto, e a declaração de inconstitucionalidade dá-se de forma incidental (*incidenter tantum*), prejudicialmente ao exame do mérito. Pede-se algo ao juízo, fundamentando-se na inconstitucionalidade de uma lei ou ato normativo, ou seja, a alegação de inconstitucionalidade será a causa de pedir processual. Exemplo: na época do Presidente Collor, os interessados pediam o desbloqueio dos cruzados fundando-se no argumento de que o ato que motivou tal bloqueio era inconstitucional. O pedido principal não era a declaração de inconstitucionalidade, mas sim o desbloqueio! (Direito constitucional esquematizado, 2016, Pag. 323).

Adicionalmente, o controle difuso pode gerar o chamado fenômeno da "sobrevivência provisória" da norma. Como seus efeitos são circunscritos às partes, a norma considerada inconstitucional em um caso concreto continua a produzir efeitos no ordenamento jurídico até que o STF, em um recurso extraordinário, ou um processo de controle concentrado, declare a inconstitucionalidade com efeito *erga omnes*. Dessa forma, a norma permanece em vigor, ainda que fragilizada, e pode continuar a ser aplicada até que haja uma uniformização.

Existe, contudo, a possibilidade de o STF, ao declarar determinada norma inconstitucional, remeter ao Senado um ofício informando a situação. A partir de então, o Senado pode, nos termos do art. 52, X, da Constituição Federal, suspender a execução daquela norma em âmbito nacional, ocasião em que os efeitos passarão a ser *erga omnes*, ou seja, aplicáveis a todas as pessoas, indistintamente.

Art. 52. Compete privativamente ao Senado Federal: [...]
X - Suspender a execução, no todo ou em parte, de lei declarada inconstitucional por decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal;

De acordo com o Regimento Interno daquela Casa Legislativa, isso ocorrerá quando ela for comunicada pelo Presidente daquele Tribunal, quando o Procurador-Geral da República representar ou, ainda, quando houver projeto de resolução de iniciativa de Comissão de Constituição, Cidadania e Justiça. Editada a resolução, a lei ou ato normativo perderá sua eficácia perante todos, porém, em regra, os efeitos produzidos serão *ex nunc*, porquanto não retirado do ordenamento jurídico, mas apenas suspenso. (MORAES, 2012. p. 749-751.)

No entanto, é possível que, em certas hipóteses, atribuam-se efeitos retroativos a essa ingerência do Senado Federal, conforme prevê expressamente o art. 1º, § 2º, do Decreto no 2.346/97189.:

Art. 1º As decisões do Supremo Tribunal Federal que fixem, de forma inequívoca e definitiva, interpretação do texto constitucional deverão ser uniformemente observadas pela Administração Pública Federal direta e indireta, obedecidos aos procedimentos estabelecidos neste Decreto.

§ 1º Transitada em julgado decisão do Supremo Tribunal Federal que declare a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo, em ação direta, a decisão, dotada de eficácia *ex tunc*, produzirá efeitos desde a entrada em vigor da norma declarada inconstitucional, salvo se o ato praticado com base na lei ou ato normativo inconstitucional não mais for suscetível de revisão administrativa ou judicial.

§ 2º O disposto no parágrafo anterior aplica-se, igualmente, à lei ou ao ato normativo que tenha sua inconstitucionalidade proferida, incidentalmente, pelo Supremo Tribunal Federal, após a suspensão de sua execução pelo Senado Federal.

Alguns juristas, inclusive, entendem que a resolução se limita a dar publicidade a decisão (de efeitos *ex tunc*) proferida pelo STF. Entre eles, Gilmar Mendes, Clémerson Merlin Clève, Marcello Caetano e Paulo Napoleão Nogueira da Silva (CLÈVE, 2000. p. 123). Dessa maneira, para eles, ela é declaratória e deve sempre retroagir, considerando-se também que a regra do nosso sistema jurídico é da nulidade ab initio do ato normativo inconstitucional

Cappelletti analisa os efeitos da declaração de inconstitucionalidade nos sistemas clássicos de controle:

No primeiro desses dois sistemas, segundo a concepção mais tradicional, a lei inconstitucional, porque contrária a uma norma superior, é considerada absolutamente nula (“null and void”) e, por isso, ineficaz, pelo que o juiz, que exerce o poder de controle, não anula, mas, meramente, declara uma (pré-existente) nulidade da lei inconstitucional. No sistema austriaco, ao contrário, a Corte Constitucional não declara uma nulidade, mas anula, cassa (*aufhe-*) uma lei que, até o momento em que o pronunciamento da Corte não seja publicado, é válida e eficaz, posto que inconstitucional (CAPPELLETTI, 1984, p. 115-116).

O autor ensina que, no modelo americano, reputa-se pré-existente a nulidade da lei inconstitucional, e, portanto, a eficácia da decisão opera retroativamente. No modelo austríaco, inspirado na doutrina de Hans Kelsen, ao contrário, sustenta-se a eficácia *ex nunc* e pro futuro da declaração de inconstitucionalidade, “não se admitindo qualquer retroatividade da eficácia da Anulação”.

Ressalta, contudo, que ambos os modelos experimentaram temperamentos:

De outra parte, como na Áustria as exigências práticas levaram, em 1929, a uma atenuação do rigor teórico da doutrina da não-retroatividade, assim, por outro lado, nos Estados Unidos da América, como já foi aludido, e, igualmente, na Alemanha e na Itália, as exigências práticas induziram a atenuar notavelmente a contraposta doutrina da eficácia *ex tunc*, ou seja, da retroatividade (CAPPELLETTI, 1984, p. 122).

Sob essas premissas, foi positivada a possibilidade de modulação dos efeitos temporais da declaração de inconstitucionalidade.

IV. ESTUDO DE CASO SOBRE A MODULAÇÃO TEMPORAL EM MATÉRIA TRIBUTÁRIA

IV.I.I. Aplicação da modulação temporal dos efeitos contra os contribuintes como impeditivo à restituição do indébito tributário constitucional

Em linhas gerais, o indébito tributário refere-se a tributos pagos indevidamente, seja em razão de erro na aplicação da lei ou de exigência fundada em norma posteriormente declarada constitucional. Quando o STF reconhece a constitucionalidade de uma norma tributária, surge para os contribuintes a possibilidade de pleitear a restituição dos valores pagos indevidamente, com base no entendimento de que uma norma constitucional é nula desde sua origem (efeito *ex tunc*), como se nunca tivesse existido no ordenamento jurídico.

No entanto, a aplicação da modulação temporal dos efeitos pode limitar esse direito à restituição. Ao restringir os efeitos retroativos de uma decisão, o STF pode estabelecer que a constitucionalidade só produzirá efeitos a partir da publicação da decisão (efeitos *ex nunc*) ou de uma data futura, impossibilitando a restituição dos valores pagos antes desse marco temporal. Essa prática tem como fundamento a necessidade de resguardar a segurança jurídica e o interesse social, evitando impactos econômicos e financeiros que possam gerar desequilíbrios no orçamento público ou onerar excessivamente a administração tributária.

A principal justificativa para a modulação temporal dos efeitos em matéria tributária está na preservação do princípio da segurança jurídica. Quando uma norma é aplicada durante muitos anos, a anulação de seus efeitos retroativamente pode gerar situações de instabilidade, tanto para os entes públicos quanto para os próprios contribuintes. Além disso, em determinados casos, o impacto financeiro decorrente de uma decisão que obrigue o fisco a restituir grandes quantias pode comprometer a capacidade do Estado de financiar políticas públicas e serviços essenciais, como saúde, educação e infraestrutura.

Contudo, do ponto de vista dos contribuintes, a modulação temporal pode ser vista como um obstáculo à plena realização da justiça tributária. Quando se restringe o direito à restituição do indébito, o contribuinte que pagou tributo com base em norma constitucional é, em certa medida, penalizado, uma vez que fica impedido de reaver valores que, à luz da

decisão do STF, nunca deveriam ter sido exigidos. Isso pode gerar a sensação de que o Estado é favorecido em detrimento do contribuinte, especialmente em casos de cobrança de tributos baseados em interpretações que foram posteriormente consideradas ilegais ou inconstitucionais.

Ademais, é importante observar que a modulação dos efeitos não é um recurso utilizado de forma automática ou arbitrária. O STF só pode aplicar essa medida mediante decisão tomada por dois terços de seus ministros, o que demonstra o caráter excepcional da modulação. Ainda assim, o uso desse instrumento tem se tornado relativamente comum em matérias tributárias, o que suscita debates sobre seus limites e sua compatibilidade com os princípios da justiça e da equidade fiscal.

A particularidade que repousa na repetição do indébito tributário é que esta se configura em uma relação jurídica entre o contribuinte e o Fisco, de forma que este tem, por previsão legal expressa, o dever de devolver ao contribuinte, ora sujeito passivo da obrigação tributária, o valor do tributo que fora recolhido de forma indevida aos cofres públicos. Conforme já destacado no presente trabalho, a sua previsão legal se encontra prevista no artigo. 168, do Código Tributário Nacional, o qual preceitua que:

Art. 168. O direito de pleitear a restituição extingue-se com o decurso do prazo de 5 (cinco) anos, contados:

- I - nas hipótese dos incisos I e II do artigo 165, da data da extinção do crédito tributário; (Vide Art. 3 da LCp nº 118, de 2005)
- II - na hipótese do inciso III do artigo 165, da data em que se tornar definitiva a decisão administrativa ou passar em julgado a decisão judicial que tenha reformado, anulado, revogado ou rescindido a decisão condenatória.

Isto é, o contribuinte, nos termos dos incisos supracitados, poderá pleitear a restituição do quanto recolhido indevidamente no prazo máximo de 5 (cinco), de modo que, após o transcurso do mencionado prazo e não tendo o contribuinte tomado nenhuma atitude a respeito, o seu direito será extinto por consequência.

Nesse sentido, vale destacar que Marco Aurélio Greco possui o entendimento de que a repetição do indébito tributário traz, por consequência, uma alteração das posições de ativo e passivo da relação jurídico-tributária, de forma que, ainda, constitui uma garantia ao próprio contribuinte na medida em que este não pode ser coagido a suportar encargo tributário acima daquele que validamente permitido. (GRECO, Revista Dialética de Direito Tributário. n° 52, 2000, p. 92).

No âmbito constitucional brasileiro, o Direito Tributário foi agraciado com um capítulo inteiro próprio, denominado “Do Sistema Tributário Nacional”. Neste diapasão, destaque-se também que, pelo entendimento de Marcelo Cerqueira , a base fundamental da previsão da repetição do indébito tributário deve ser encontrada na Constituição Federal, ou seja, nos princípios constitucionais fundamentais que regem a aplicação do Direito Tributário e no Sistema Constitucional Tributário por completo.

Atualmente, tratando da Constituição Tributária de 1988, conclui Humberto Ávila (2009c, p. 261) pela existência de uma segurança jurídica tributária especial. Partindo de que a segurança jurídica é protegida com elevada importância no ordenamento constitucional, que a assegura por diversos fundamentos independentes, que têm entre si eficácia recíproca, percebe que ela é ainda mais rigorosa e protetiva no Direito Tributário 19.

Isso se deve à existência de normas específicas e enfáticas no Sistema Tributário Nacional (legalidade, regras de competência, exigência de lei complementar para determinados assuntos, irretroatividade, anterioridade e abertura do subsistema tributário a direitos e garantias nele não previstos, como o art. 5º, inciso XXXVI, da CF, e.g. 20 Ibid., p. 261-262.

Não obstante, mesmo tendo o Sistema Tributário Nacional uma exaustiva regulamentação em âmbito constitucional, certo é que, por vezes, por intermédio de aplicação reiterada, o legislador infraconstitucional acaba por desrespeitar os limites a ele dirigidos a respeito da tributação e cobrança indevidas.

Diante disso, tem-se que não se poderá abrir espaço para que o Fisco possa, pela instituição de legislação que vá na contramão do entendimento constante na Constituição Federal e do Sistema Tributário Nacional, enriquecer de forma ilícita às custas dos contribuintes, através dos montantes que foram recolhidos indevidamente por estes

Neste interim, Sérgio Silva preceitua que:

Como o interesse da Fazenda Pública pode sempre ser considerado como um interesse público superior, poder-se-ia chegar à situação em que os entes tributantes poderiam instituir tributos de forma que bem entendessem, ignorando as normas constitucionais, fiando-se na declaração com efeitos pró-futuro da inconstitucionalidade do tributo, o que poderia ser conseguido politicamente no

recesso dos gabinetes de Brasília. [...] Dessa forma, é forçoso asseverar que a decisão proclamatória da inconstitucionalidade de lei fiscal deve possuir sempre efeitos retroativos, fulminando a norma jurídica desde a sua nascença, como forma de se conferir a devida efetividade aos princípios constitucionais tributários. Ou isso ou é melhor apagar os Arts. 145 a 156 da Constituição Federal. [...] Se está claro que o legislador infraconstitucional exerceu sua competência com excesso de poder, criando um dever tributário inconstitucional para o contribuinte, não há razão jurídica que justifique o enriquecimento sem causa por parte da Fazenda Pública. A afirmação de que a Fazenda não tinha qualquer direito aos valores recolhidos, mas que, mesmo assim, deve permanecer com os mesmos, por uma questão econômico-financeira conjuntural, não possui qualquer fundamento jurídico (SILVA, 2002, p. 150-167).

No mais, cumpre mencionar, também, o quanto fora destacado por Dirley da Cunha Júnior a respeito da matéria ora analisada. Vejamos:

É preciso, todavia, alertar para os perigos que o mau uso da faculdade prevista no art. 27 da Lei 9.868/99 pode gerar para o cidadão, sobretudo em matéria tributária. Aponte-se, apenas para ilustrar, que a Suprema Corte norte-americana, ao declarar a inconstitucionalidade de lei que havia instituído ou majorado tributo, vem emprestando à decisão efeito constitutivo (*ex nunc*), com o que retira do contribuinte a possibilidade de o mesmo restituir-se do que pagou indevidamente, sob o argumento de que já desfrutara dos benefícios proporcionados pelo emprego do dinheiro recolhido pelo tributo. Essa jurisprudência da Suprema Corte – a toda evidência – é absolutamente incompatível com a realidade brasileira (CUNHA JÚNIOR, 2008, p. 360).

Desse modo, pode-se perceber que a repetição do indébito tributário se encontra vinculada ao princípio da proibição do enriquecimento sem causa, na medida em que este tem o condão de impedir que, em uma determinada relação jurídica, uma das partes envolvidas tenha ganho patrimonial em detrimento da outra, sem que, de antemão, haja uma situação juridicamente válida.

Nesse contexto, o debate sobre a aplicação da modulação temporal dos efeitos como impeditivo à restituição do indébito tributário inconstitucional envolve um delicado equilíbrio entre a segurança jurídica, a estabilidade financeira do Estado e o direito dos contribuintes à devolução de valores pagos com base em normas inconstitucionais. Por um lado, a modulação busca preservar o funcionamento do Estado e evitar colapsos financeiros, mas por outro, pode ser vista como uma limitação ao pleno reconhecimento dos direitos dos contribuintes à justiça tributária.

Assim, quanto à modulação de efeitos, certo é que a Suprema Corte possui uma discricionariedade bastante restrita para que faça a aplicação dos efeitos das decisões proferidas em sede de controle abstrato de constitucionalidade, na medida que os princípios

basilares do Sistema Constitucional Tributário impedem que o Fisco se aproprie de valores que foram recolhidos de forma indevida pelos contribuintes.

Portanto, enquanto a modulação temporal pode ser um instrumento importante para evitar o caos jurídico e econômico, ela também levanta questões sobre sua adequação em contextos em que o contribuinte, ao fim e ao cabo, sofre prejuízos decorrentes de uma exigência inconstitucional. O desafio, nesse sentido, é encontrar o ponto de equilíbrio entre proteger a arrecadação estatal e garantir que os direitos dos contribuintes sejam respeitados de forma justa e proporcional, evitando que a modulação seja utilizada como mecanismo de perpetuação de cobranças inconstitucionais.

IV.I.II. Aplicação da modulação temporal contra a Fazenda Pública

Quando se trata da Fazenda Pública, a aplicação da modulação temporal ganha uma relevância particular. Isso porque as decisões que envolvem a Fazenda Pública costumam ter um potencial impacto financeiro significativo. Os entes que compõem a Fazenda Pública — União, Estados e Municípios — são responsáveis pela arrecadação de tributos e pela administração de recursos orçamentários, muitas vezes destinados à prestação de serviços públicos essenciais. Uma decisão judicial que imponha à Fazenda a devolução de tributos ou o pagamento de indenizações, com efeitos retroativos, pode causar um desequilíbrio financeiro, afetando diretamente o funcionamento do Estado e a execução de políticas públicas.

Historicamente, a aplicação da modulação de efeitos pelo STF em matéria tributária não foi algo que aconteceu de forma subsequente à publicação da Lei nº 9.868/1999.

Mesmo com mais de 20 anos da entrada em vigor do artigo 27 da Lei nº 9.868/99, o Supremo Tribunal Federal ainda não tem fixado um critério objetivo para atribuição da modulação de efeitos nos casos que envolvam matéria tributária. Ao longo dos anos, foram adotados diferentes entendimentos pela Suprema Corte – ora modulando, ora não, os efeitos da declaração de inconstitucionalidade

A respeito das peculiaridades do Direito Tributário, Paul Kirchhof (2004) ensina que esse ramo exige uma proteção adicional à segurança jurídica, pois, no que é comum com o

caso brasileiro: 1) exige maior previsibilidade, já que se envolvem bens fungíveis (dinheiro), que se conformam às necessidades presentes, pelo que não se pode admitir a surpresa que seria admissível em outros ramos, como o Direito Atômico, em que só no futuro se podem descobrir as consequências passadas da radiação; 2) envolve uma relação jurídica de trato continuado, que faz exigir um padrão de segurança jurídica mais elevado; 3) é permeado por regras excetivas e especiais (isenções, deduções, exceções etc.) que dificultam um planejamento sistemático; 4) tem potencial para desafiar direitos fundamentais, já que envolve uma invasão à liberdade pessoal, que precisa ser determinada com clareza.

Dessa forma, a aplicação da modulação em casos que envolvem a Fazenda visa evitar que uma decisão judicial crie um passivo financeiro insustentável. Imaginemos, por exemplo, uma decisão que declare a constitucionalidade de uma norma tributária que vigorou por anos e garantiu uma fonte estável de arrecadação. Se os efeitos dessa decisão forem retroativos, o Estado poderá ser obrigado a devolver os tributos arrecadados nesse período, o que comprometeria seriamente o orçamento e a prestação de serviços essenciais à população. Para mitigar esse risco, os tribunais podem decidir que a declaração de constitucionalidade só terá efeitos a partir de um determinado momento futuro, protegendo tanto o Estado quanto os cidadãos que dependem de suas funções.

Percebe-se, portanto, que a principal linha argumentativa para a modulação são os efeitos financeiros na decisão, que a Fazenda busca enquadrar sob “razões de excepcional interesse social”, alegando, no mais das vezes, que dada a repercussão financeira, haverá prejuízo às políticas públicas estatais, inclusive àquelas de natureza social. Não raro são rechaçados tais argumentos, pelas mais diversas razões, seja por falta de comprovação mínima, seja para evitar dar estímulo à constitucionalidade, ou ainda porque a mera cifra do impacto orçamentário não atenderia ao pressuposto legal, que exige vinculação ao impacto social da decisão.

No que se refere ao excepcional interesse social, embora pontualmente se aplique à situações diversas protetivas dos direitos fundamentais dos contribuintes, há uma forte tendência à sua identificação com o impacto econômico e com a proteção ao Erário, o que leva à criticável monetarização da segurança jurídica e à desconsideração dos direitos fundamentais como a igualdade, a dignidade da pessoa humana e a justiça social.

Essa abordagem predominantemente financeira transforma o excepcional interesse social em uma ferramenta de defesa do Estado, que muitas vezes prioriza a estabilidade orçamentária em detrimento dos direitos dos indivíduos e da coletividade. A proteção do Erário, embora relevante, acaba se sobrepondo a outros valores igualmente importantes, como a necessidade de corrigir distorções que afetam os contribuintes, especialmente os mais vulneráveis, que podem ter sido prejudicados por normas inconstitucionais.

Mas não é só. A aplicação da modulação temporal contra a Fazenda Pública também leva em consideração a segurança jurídica sob a sua perspectiva subjetiva, que consiste na tutela da confiança legítima. Tal princípio, implicitamente assegurado pela Constituição de 1988, visa a preservar os interesses dos particulares que, agindo de boa-fé, tenham pautado seus comportamentos e decisões na expectativa legítima de manutenção dos atos e das orientações estatais.

Como bem resumiu Gustavo Binenbojm,

Tendo agido subjetivamente de boa-fé (boa-fé subjetiva) confiando numa situação digna de confiança gerada pelo Poder Público (standard de comportamento leal e médio que se aproxima da boa-fé objetiva) e tendo orientado a sua conduta em conformidade com essas premissas, não é justo [...] que essa confiança legítima do particular seja frustrada por uma mudança de posição do Estado (BINENBOIM, 2006, p. 181-182.).

A jurisprudência constitucional brasileira é firme no reconhecimento desse princípio. Veja-se o precedente abaixo:

Admissões realizadas por processo administrativo seletivo sem concurso público, validadas por decisão administrativa e decisão anterior do TCU. 4. Transcurso de mais de dez anos desde a concessão de liminar no mandado de segurança. 5. Obrigatoriedade da observância do princípio da segurança jurídica enquanto subprincípio do Estado de Direito. Necessidade de estabilidade das situações criadas administrativamente. 6. Princípio da confiança como elemento do princípio da segurança jurídica. Presença de um componente de ética jurídica e sua aplicação nas relações jurídicas de direito público (STF, 2004).

Nesse sentido, modulação dos efeitos, ao ser aplicada com base nesse princípio, visa proteger os direitos dos particulares, garantindo que decisões judiciais não prejudiquem aqueles que agiram de forma adequada e dentro das regras estabelecidas pelo Estado. É o caso, por exemplo, de contribuintes que, confiando na validade de uma norma tributária, realizaram pagamentos ou estruturaram seus negócios de forma a atender aos requisitos legais. Quando essa norma é posteriormente declarada inconstitucional, aplicar os efeitos da

decisão retroativamente poderia penalizar desproporcionalmente esses contribuintes, desconsiderando a confiança legítima que tinham na estabilidade jurídica.

Verifica-se, assim, que a ideia de proteger a confiança legítima está diretamente associada à boa-fé objetiva, que exige que o Estado aja de maneira coerente, previsível e leal em suas relações com os cidadãos. Ao modular os efeitos de suas decisões, o Supremo Tribunal Federal equilibra a necessidade de corrigir uma situação inconstitucional com a preservação das expectativas legítimas que foram geradas ao longo do tempo. Isso contribui para a manutenção da estabilidade nas relações jurídicas e econômicas, evitando que mudanças repentinhas prejudiquem os indivíduos ou criem um ambiente de insegurança.

Um exemplo importante da aplicação desse princípio no direito tributário e utilizado como estudo de caso na presente obra é o julgamento da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. Durante muitos anos, essa prática foi considerada válida, e os contribuintes pagaram os tributos de acordo com essa regra. No entanto, quando o STF decidiu pela inconstitucionalidade da norma, havia o risco de a decisão retroagir, impondo à Fazenda Pública a obrigação de devolver valores pagos por um período muito extenso, o que poderia causar um grande impacto financeiro. Ao modular os efeitos da decisão, o STF definiu que a inconstitucionalidade só teria efeitos a partir do julgamento da matéria, preservando o equilíbrio financeiro do Estado e, ao mesmo tempo, corrigindo a ilegalidade.

Essa proteção da confiança legítima, além de ter implicações econômicas e fiscais, também está profundamente relacionada com a ideia de justiça. A modulação dos efeitos é, em muitos casos, a maneira encontrada pelo STF para evitar a penalização excessiva tanto da Fazenda Pública quanto dos contribuintes. Ao proteger as expectativas geradas pela conduta estatal, o princípio da confiança legítima promove a estabilidade das relações jurídicas e reforça o papel do Estado como um agente previsível e coerente, que respeita as expectativas razoáveis e legítimas dos cidadãos.

Em última análise, o princípio da confiança legítima e sua aplicação por meio da modulação dos efeitos das decisões judiciais refletem uma preocupação com a manutenção da segurança jurídica e com a necessidade de garantir que mudanças no ordenamento jurídico sejam feitas de maneira gradual e equilibrada, sempre levando em conta as expectativas que foram legitimamente construídas pelos cidadãos. Ao fazer isso, o STF não apenas corrige

ilegalidades, mas também assegura que o Estado de Direito funcione de maneira justa e previsível, respeitando tanto os interesses do poder público quanto os direitos dos particulares.

Portanto, a modulação temporal, ao considerar a confiança legítima dos particulares, atua como um importante instrumento de justiça e de preservação da estabilidade jurídica. Ela evita que os efeitos retroativos das decisões prejudiquem aqueles que, de boa-fé, confiaram nas normas vigentes e que seriam injustamente penalizados por uma mudança de orientação estatal. Dessa maneira, busca-se harmonizar a necessidade de efetivar a Constituição com a proteção dos direitos dos cidadãos que dependem da previsibilidade e segurança nas suas relações com o Estado.

IV.I.III. A constitucionalidade da revogação da isenção da COFINS incidente sobre as receitas das sociedades uniprofissionais

As sociedades uniprofissionais, geralmente constituídas por médicos, advogados, contadores, dentistas e outros profissionais liberais, têm sido historicamente tratadas de forma diferenciada no âmbito tributário. Uma das principais benesses concedidas a essas sociedades foi a isenção da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (COFINS), incidente sobre suas receitas. No entanto, a revogação dessa isenção, introduzida pela Lei nº 9.430/1996, gerou intensos debates jurídicos acerca de sua constitucionalidade, dado o impacto sobre essas sociedades e os princípios constitucionais que poderiam ser violados com a sua extinção.

O presente tópico busca analisar a constitucionalidade da revogação da isenção da COFINS para as sociedades uniprofissionais, considerando os princípios constitucionais envolvidos, como a segurança jurídica, a confiança legítima, a capacidade contributiva e o princípio da isonomia.

IV.I.IV. A COFINS e as Sociedades Uniprofissionais

A COFINS (Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social) é um tributo federal brasileiro que incide sobre a receita bruta das empresas. Instituída pela Lei Complementar nº 70/1991, sua finalidade principal é financiar a seguridade social, que

abrange áreas como saúde pública, previdência e assistência social. Tal tributo é cobrado de pessoas jurídicas e tem como base de cálculo o faturamento das empresas, ou seja, suas receitas totais. Dependendo do regime de tributação da empresa, a COFINS pode ser calculada de forma cumulativa ou não cumulativa, impactando o valor efetivo a ser recolhido.

O artigo 6º da Lei Complementar nº 70/1991 trouxe uma importante disposição isentando determinadas categorias de contribuintes da obrigação de recolhimento da COFINS. Entre elas, estavam as sociedades civis mencionadas no artigo 1º do Decreto-Lei nº 2.397, de 21 de dezembro de 1987. A redação do referido artigo de lei complementar estabelecia expressamente que essas sociedades civis, que são essencialmente sociedades formadas por profissionais liberais que exercem suas atividades de forma individualizada e pessoal, estavam isentas do recolhimento da contribuição. A isenção refletia a ideia de que essas sociedades, por serem formadas por profissionais que prestam serviços de forma pessoal e sem o objetivo de lucro empresarial, não deveriam ser tratadas da mesma forma que empresas comerciais para fins tributários.

Dessa forma, as sociedades uniprofissionais, que em sua essência funcionam como agrupamentos de profissionais que atuam de forma pessoal e sem finalidade lucrativa como sociedades empresariais, tinham seu regime de tributação diferenciado por serem consideradas mais próximas de profissionais autônomos do que de empresas.

No entanto, essa isenção foi posteriormente revogada pela Lei nº 9.430/1996, levando essas sociedades a serem incluídas na base de contribuintes da COFINS, equiparando-as, assim, às empresas comerciais para fins de recolhimento da contribuição. Tal revogação gerou debates sobre a constitucionalidade da medida, sobretudo com relação à capacidade contributiva e à diferenciação entre sociedades civis e empresariais.

Durante anos a fio, o Superior Tribunal de Justiça (STJ) perfilhou pacificamente o entendimento de que a Lei nº 9.430/96, de caráter ordinário, não possuiria força normativa para revogar isenção concedida por lei complementar, inclusive havendo editado o enunciado de súmula nº 276 (“As sociedades civis de prestação de serviços profissionais são isentas da COFINS, irrelevante o regime tributário adotado”).

Pois bem, amparados por essa pacífica jurisprudência, milhares profissionais integrados a sociedades uniprofissionais deixaram de proceder ao recolhimento da contribuição social,

situação de fato que se consolidou na condução de suas atividades. Com base nesse cenário de estabilidade jurisprudencial, tais sociedades estruturaram seus planejamentos financeiros, distribuíram receitas e definiram estratégias de investimento, muitas vezes sem qualquer previsão de necessidade de provisionamento para uma eventual cobrança retroativa.

Podemos destacar os precedentes que serviram de base à Súmula nº 276/STJ, entre outros o REsp 221.710/RJ, REsp 260.960/RS, REsp 227.939/SC e REsp 371.214/MG37. Neste diapasão, o STJ pacificou o entendimento no sentido que a norma isencional, fixada em lei complementar, jamais poderia ser revogada por lei ordinária, em respeito ao princípio da hierarquia das normas, tampouco importava o regime de tributação optado pela sociedade civil.

Todavia, após vários anos de entendimento consolidado pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ), o Supremo Tribunal Federal (STF) começou a admitir recursos extraordinários sobre a questão, reconhecendo a existência de uma questão constitucional subjacente. O STF, em linha com sua visão de que não há hierarquia entre leis ordinárias e complementares, mas sim, matérias que a Constituição reserva exclusivamente às leis complementares, entendeu que a Lei Complementar nº 70/91, ao estabelecer a isenção para as sociedades uniprofissionais, tinha forma de lei complementar, mas conteúdo de lei ordinária. Assim, como a Constituição não exigia uma lei complementar para criar essa isenção, sua modificação ou revogação por meio de uma lei ordinária seria perfeitamente possível.

Nesse contexto, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 377.457, o Supremo Tribunal Federal (STF) declarou a constitucionalidade do artigo 56 da Lei nº 9.430/96, reconhecendo que a isenção da COFINS para as sociedades civis prestadoras de serviços de profissões regulamentadas havia sido revogada por força da referida legislação. O Tribunal também determinou que a exigibilidade da contribuição seria retomada após 90 dias da revogação da isenção, em abril de 1997, em observância ao princípio da anterioridade nonagesimal.

Tal decisão representou uma mudança paradigmática na jurisprudência, mesmo sendo a primeira vez que o STF se pronunciou especificamente sobre o tema. O impacto prático foi considerável, levando a Fazenda Nacional a realizar a cobrança da COFINS sobre as receitas brutas das sociedades uniprofissionais relativas aos últimos cinco anos, com a inclusão de

multas e juros. Adicionalmente, a Fazenda ajuizou diversas ações rescisórias contra decisões já transitadas em julgado.

Essa postura resultou em uma clara quebra de confiança no sistema jurídico, especialmente para contribuintes que acreditavam na estabilidade das decisões judiciais já consolidadas. A mudança inesperada comprometeu a previsibilidade das regras aplicadas, dificultando o planejamento financeiro e estratégico das sociedades atingidas. Além disso, a segurança jurídica, que é um pilar fundamental para a manutenção da ordem econômica e a confiança no Judiciário, foi profundamente abalada, pois decisões definitivas passaram a ser revistas, gerando insegurança e desincentivo ao cumprimento espontâneo das normas tributárias.

O efeito dessas medidas sobre as referidas sociedades, muitas das quais não haviam provisionado os valores devidos, culminou em severas dificuldades financeiras, chegando, em alguns casos, ao risco de falência. A alteração jurisprudencial, portanto, não apenas impactou a gestão fiscal dessas entidades, mas também comprometeu o equilíbrio esperado nas relações entre o Estado e os contribuintes, evidenciando um cenário de incerteza jurídica que fragiliza a estabilidade institucional.

Dante desse cenário adverso, setores e entidades de classe, como o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), passaram a pleitear a modulação temporal dos efeitos da decisão do STF. Defendia-se que a exigência da COFINS incidisse apenas a partir da mudança de entendimento jurisprudencial, protegendo os contribuintes de retroatividade. Todavia, tal proposta enfrentou obstáculos significativos, uma vez que a decisão do STF apenas reafirmou a constitucionalidade de uma norma legal, sem alterar seu texto. A limitação temporal dos efeitos de uma declaração de constitucionalidade implicaria, portanto, uma suspensão temporária da eficácia de uma norma tida como válida, o que contraria o princípio da legalidade consagrado na Constituição.

O jurista Luís Roberto Barroso chegou a apresentar, na época, um parecer ao presidente do Conselho Federal da OAB sugerindo a limitação temporal dos efeitos das decisões que alteram entendimentos jurisprudenciais consolidados. A ideia, diante de uma virada jurisprudencial, seria empregar uma técnica que mitigasse a insegurança jurídica decorrente dessa mudança. Embora essa solução pareça sensata, especialmente para amortecer o impacto

financeiro sobre as sociedades uniprofissionais, há desafios práticos e jurídicos consideráveis à sua aplicação.

Verifica-se, assim, que a revogação da isenção da COFINS sobre a receita das sociedades uniprofissionais retrata uma situação de mudança de entendimento jurisprudencial, na qual, a aplicação da modulação dos efeitos se apresenta como um desafio complexo pois não houve a declaração da inconstitucionalidade da norma anteriormente aplicada.

Diferentemente dos casos em que há a declaração de inconstitucionalidade de uma norma — o que justificaria a modulação para evitar prejuízos decorrentes da aplicação retroativa de uma decisão invalidatória —, aqui o cenário é de reinterpretação de uma norma considerada válida. Essa peculiaridade torna mais difícil justificar a limitação temporal dos efeitos da nova interpretação, já que, tecnicamente, a norma em si não foi questionada em sua validade, mas apenas reinterpretada em seu alcance e aplicação.

Uma alternativa plausível seria a criação, por parte da Fazenda Nacional, de condições mais favoráveis para o pagamento das dívidas, como a exclusão de multas e juros, bem como a possibilidade de parcelamento facilitado, respeitando-se o dever de lealdade para com o contribuinte. Entretanto, a proposta de modulação temporal baseada na virada jurisprudencial continua a suscitar perplexidades, sobretudo pelo fato de que não havia pronunciamento anterior do STF sobre o tema.

Outra solução seria a criação de um mecanismo de segurança jurídica que garantisse maior estabilidade e previsibilidade nas decisões judiciais, evitando mudanças abruptas de entendimento. Isso poderia ser feito por meio da instituição de um período mínimo de estabilidade nas decisões sobre temas jurídicos relevantes, garantindo que mudanças significativas fossem implementadas de forma gradual, com prazos definidos para que os contribuintes se preparassem para as alterações. Esse sistema ajudaria a assegurar que os sujeitos de direito pudessem planejar suas ações com base em um quadro jurídico mais estável.

Por fim, é essencial sublinhar que a modulação temporal proposta neste caso difere daquela prevista no artigo 27 da Lei nº 9.868/99, que trata da modulação de efeitos em decisões de inconstitucionalidade. A proposta aqui discutida visa amenizar os efeitos de uma mudança jurisprudencial, mas enfrenta barreiras jurídicas e administrativas consideráveis.

Essa modulação temporal busca, sobretudo, resguardar a segurança jurídica e a confiança legítima dos jurisdicionados, preservando as situações já consolidadas sob o entendimento anterior. Diferentemente da modulação em controle de constitucionalidade, onde se busca garantir a estabilidade do ordenamento jurídico frente a uma norma inconstitucional, aqui a modulação seria instrumentalizada para atenuar os impactos de uma alteração interpretativa dos tribunais.

V. CONCLUSÃO

A presente investigação dedicou-se à análise da insegurança jurídica gerada pela mudança de entendimento jurisprudencial, especialmente quando não há declaração de constitucionalidade da norma anteriormente aplicada. Essa mudança traz consequências significativas, principalmente para aqueles que, com base em decisões anteriores, estruturaram suas condutas e planejamentos, como no caso das sociedades uniprofissionais que não recolheram a COFINS devido à jurisprudência consolidada. Essa reinterpretação afeta diretamente a confiança legítima, a previsibilidade e a estabilidade das relações jurídicas.

Em casos como o retratado no estudo de caso da presente obra, o impacto financeiro é um dos maiores desafios, já que os jurisdicionados, ao confiarem no entendimento anterior, não haviam provisionado valores para tributos retroativos, multas e juros, colocando em risco a viabilidade financeira de suas atividades. Esse cenário é especialmente problemático quando não há uma declaração de constitucionalidade da norma. Sem a base de constitucionalidade, a aplicação da modulação temporal de efeitos torna-se complexa, pois não há justificativa clara para limitar os efeitos da nova interpretação. Isso gera um dilema entre proteger aqueles que agiram conforme o entendimento anterior e permitir que a nova interpretação seja aplicada, preservando a evolução jurídica, mas sem prejudicar excessivamente os direitos dos contribuintes.

Portanto, o problema explorado é a tensão entre a necessidade de evolução da jurisprudência e a proteção da segurança jurídica e dos direitos dos contribuintes, considerando o impacto econômico e jurídico das mudanças interpretativas, especialmente quando elas são retroativas e afetam diretamente o planejamento tributário e financeiro das empresas.

Nesse diapasão, foram traçados, desde o início deste trabalho, os subsídios conceituais para uma compreensão mais aprofundada do controle de constitucionalidade, bem como das peculiaridades do sistema jurídico brasileiro. Ademais, identificaram-se as raízes históricas, tanto no direito comparado quanto na jurisprudência nacional, que serviram de base para a previsão legislativa que autoriza o manejo temporal dos efeitos das decisões do STF. A análise do próprio texto normativo revelou balizas importantes, como o quórum qualificado

exigido, e as diretrizes fundadas nos princípios da segurança jurídica e do interesse social, essenciais para delinear a extensão e a eficácia da modulação.

Nesse sentido, verifica-se que os requisitos formais para a modulação dos efeitos temporais, como a sua previsão em decisão judicial, são essenciais para garantir que a medida seja aplicada de maneira legítima e transparente. A modulação dos efeitos, especialmente em casos de mudança jurisprudencial significativa, exige um quórum qualificado para que a medida tenha eficácia. Esse quórum qualificado é fundamental para garantir que a modulação dos efeitos seja tratada com a devida seriedade e ponderação, dado que ela pode afetar de maneira significativa os direitos dos jurisdicionados e gerar consequências econômicas, como a cobrança retroativa de tributos ou a revisão de decisões já consolidadas. Além disso, tal requisito ajuda a assegurar que a decisão tenha uma fundamentação robusta, refletindo um consenso mais amplo dentro do colegiado, o que contribui para a credibilidade da medida e para a confiança do público nas decisões judiciais.

Por outro lado, os requisitos materiais referem-se à necessidade de justificar a modulação com base em critérios substanciais, que envolvem a análise da proporcionalidade, da necessidade de proteção dos direitos dos jurisdicionados afetados pela mudança jurisprudencial e do interesse público. A modulação dos efeitos não pode ser aplicada de forma indiscriminada, mas deve observar a situação concreta de cada caso, considerando a relevância e a magnitude dos efeitos da nova interpretação. Destarte, a modulação também deve ser usada para garantir que os efeitos da mudança jurisprudencial não sejam desproporcionais, de modo a proteger aqueles que agiram com base em uma interpretação anterior e proporcionar-lhes um prazo razoável para se adaptarem à nova realidade.

Com efeito, a segurança jurídica figura como fundamento primordial nesse cenário, resguardando a previsibilidade e estabilidade das relações jurídicas frente a uma potencial mudança interpretativa. O excepcional interesse social, por sua vez, emerge como vetor orientador da modulação, justificando sua aplicação nos casos em que o impacto econômico e social de uma decisão poderia gerar efeitos desproporcionais ou disruptivos. Nessa toada, o princípio da confiança legítima, intrinsecamente relacionado à segurança jurídica, busca proteger os indivíduos e entidades que, de boa-fé, pautaram suas condutas com base em determinado entendimento jurisprudencial ou legislativo, evitando que sejam surpreendidos por uma repentina alteração nas regras do jogo.

Dante desse panorama, propôs-se que a modulação dos efeitos da mudança jurisprudencial seja aplicada de maneira mais consistente e ampla, permitindo uma transição mais justa e equilibrada para os contribuintes. A criação de mecanismos que assegurem maior previsibilidade e estabilidade nas decisões judiciais, bem como a proteção dos direitos adquiridos com base em interpretações anteriores, são fundamentais para restaurar a confiança no sistema jurídico e garantir a proteção dos direitos dos contribuintes. A transparência nas mudanças de entendimento e a consideração de soluções como compensação tributária e prazos adequados para adaptação também são essenciais para mitigar os impactos negativos dessas mudanças.

Por fim, é essencial que o sistema jurídico encontre um equilíbrio entre a necessidade de evolução da jurisprudência e a proteção dos direitos dos contribuintes, garantindo que mudanças de entendimento não resultem em desequilíbrios injustificados ou em um retrocesso nos direitos já adquiridos. O objetivo deve ser assegurar que o desenvolvimento do ordenamento jurídico ocorra de maneira harmônica, sem prejudicar aqueles que agiram de boa-fé e com base no entendimento anteriormente consolidado. A aplicação de soluções adequadas, como a modulação dos efeitos, a preservação dos direitos adquiridos e a transparência nas decisões, é fundamental para restabelecer a confiança na justiça e garantir que a mudança jurisprudencial não se torne um fator de incerteza, mas sim um elemento de aperfeiçoamento do sistema jurídico como um todo.

VI. REFERÊNCIAS

ANDRADE, Fábio Martins de. *Modulação em Matéria Tributária. O argumento pragmático ou consequencialista de cunho econômico e as decisões do STF*. São Paulo: Quartier Latin, 2011.

ÁVILA, Ana Paula Oliveira. *A modulação de efeitos temporais pelo STF no controle de constitucionalidade: ponderação e regras de argumentação para a interpretação conforme a constituição do artigo 27 da Lei nº 9.868/99*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2009a.

ÁVILA, Humberto. *Teoria dos princípios*. 9. ed. São Paulo: Malheiros, 2009b.

ÁVILA, Humberto. *Segurança jurídica: entre a permanência, mudança e realização no Direito Tributário*. 2009c.

BARCELLOS, Ana Paula de. Alguns parâmetros normativos para a Ponderação Constitucional. In: BARROSO, Luís Roberto (org.). *A nova interpretação constitucional: ponderação, princípios, direitos fundamentais e relações privadas*. 2. ed. revista e atualizada. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 10-118.

BARROSO, Luís Roberto. A segurança jurídica na era da velocidade e do pragmatismo (reflexões sobre direito adquirido, ponderação de interesses, papel do Poder Judiciário e dos meios de comunicação). In: *Temas de direito constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

BARROSO, Luís Roberto. *Interpretação e Aplicação da Constituição*. São Paulo: Saraiva, 1998.

BARROSO, Luís Roberto. *Curso de direito constitucional contemporâneo*. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2019.

BARROSO, Luís Roberto. *O Controle de Constitucionalidade no Direito brasileiro*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

BARROSO, Luís Roberto. *O Controle de Constitucionalidade no Direito brasileiro*. 8 ed. São Paulo, Saraiva, 2019.

BASTOS, Celso Ribeiro. *Curso de Direito Financeiro e Tributário*. 9. ed. São Paulo: Celso Bastos, 2002.

BRANCO, Paulo Gustavo Gonet; MENDES, Gilmar Ferreira. *Curso de Direito Constitucional*. 11. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2016.

BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. 15. ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

BRASIL. *Lei No. 9.868, de 10 de novembro de 1999*. Diário Oficial da União. 1999. Disponível em https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19868.htm. Acesso em: 03 mar. 2023.

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília: Senado Federal, 1988.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Informativo nº 882*. Brasília, DF: Supremo Tribunal Federal, 2017. Disponível em: <https://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo882.htm>. Acesso em: 03 mar. 2023.

BINENBOJM, Gustavo. *Uma Teoria do Direito Administrativo: Direitos Fundamentais, Democracia e Constitucionalização*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional*. 4. ed. Coimbra. Editora Coimbra. 2007.

CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. Coimbra: Almedina, 2002, p. 257-266.

CAPPELLETTI, Mauro. *O controle judicial de constitucionalidade das leis no direito comparado*. Trad. Aroldo Plínio Gonçalves. Porto Alegre: Fabris, 1984.

CLÈVE, Clémerson Melin. A fiscalização abstrata da constitucionalidade no direito brasileiro. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000.

CORRÊA, *Revista dos Tribunais*, n. 894, p. 75, abril/2010a.

CORRÊA, *Revista dos Tribunais*, n. 342, p. 74, 2010b.

CRUZ, Álvaro Ricardo de Souza. *Jurisdição Constitucional Democrática*. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

CUNHA JÚNIOR, Dirley da. *Curso de Direito Constitucional*. Salvador: Edições Juspodíum, 2008.

DUTRA, Carlos Roberto de Alckmin. *A evolução histórica do controle de constitucionalidade de leis e seu papel no século XXI*, 2012. Disponível em https://www.al.sp.gov.br/repositorio/bibliotecaDigital/470_arquivo.pdf. Acesso em: 03 mar. 2023.

FERRARI, Regina Maria Macedo Nery. *Efeitos da declaração de inconstitucionalidade*. 5. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

KELSEN, Hans. *Teoria Pura do Direito*. 6. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

KIRCHHOF, Paul. Vertrauensschutz im Steuerrecht. In: PEZZER, Heinz-Jürgen (org.). *Vertrauensschutz im Steuerrecht. Deutsche Steuerjuristische Gesellschaft*. Colônia: Otto Schmidt, v. 27, p. 6-8, 2004. Disponível em: <https://www.dstjg.de/sites/default/files/anylink/5108863-9783504620295.pdf>. Acesso em: 7 mai. 2020.

LIMA, Christina Aires Corrêa. *O princípio da nulidade das leis inconstitucionais*. 2000. 120 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade de Brasília, Brasília, 2000.

MENDES, Gilmar Ferreira; CAVALCANTE FILHO, João Trindade. *Manual didático de Direito Constitucional*. São Paulo: Saraiva Educação, 2021 [E-book].

MENDES, Gilmar Ferreira. Controle de constitucionalidade. In: BRANCO, P. G. G.; COELHO, I. M.; MENDES, G. M. *Curso de direito constitucional*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

MENDES, Gilmar Ferreira. *Controle abstrato de constitucionalidade: ADI, ADC e ADO: comentários à Lei n. 9.868/99*. São Paulo: Saraiva, 2012.

MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*. 27. ed. São Paulo: Atlas, 2011.

MORAES, Guilherme Peña. *Direito Constitucional: Teoria da Constituição*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.

PIMENTA, Paulo Roberto Lyrio. *Efeitos da decisão de inconstitucionalidade em direito tributário*. São Paulo: Dialética, 2002.

PINHO, Rodrigo César Rebello. *Teoria geral da constituição e direitos fundamentais*, 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. *Curso de direito constitucional*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 21. ed. São Paulo: Malheiros, 2002.

SILVA, Sérgio André R. G. da. Comentários acerta dos Efeitos da Decisão Proferida no Âmbito do Controle Abstrato da Constitucionalidade das Normas Tributárias. *Revista Dialética de Direito Tributário*, n. 83, p. 150-167, 2002.

STF. MS n. 22.357. Tribunal Pleno, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 05/11/2004. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=85726>. Acesso em: 03 mar. 2023.

VIERA, Iacyr de Aguilar. *O controle da constitucionalidade das leis: os diferentes sistemas*. Disponível em: http://www.senado.gov.br/web/cegraf/ril/Pdf/pdf_141/r141_04.pdf. Acesso em: 13 de junho de 2010.

ZAVASKI, Teori Albino. *Eficácia das sentenças na jurisdição constitucional*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.