

**INSTITUTO BRASILIENSE DE DIREITO PÚBLICO - IDP  
ESCOLA DE DIREITO DE BRASÍLIA - EDB  
CURSO DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO**

**MICHELLE NAJARA APARECIDA SILVA**

**SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA:  
NEGATIVA DE SOBRESTAMENTO DE RECURSOS COM MATÉRIA IDÊNTICA À  
ADI'S E AÇÕES REPETITIVAS EM TRÂMITE**

**BRASILIA,  
JANEIRO, 2016**

**MICHELLE NAJARA APARECIDA SILVA**

**SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA:  
NEGATIVA DE SOBRESTAMENTO DE RECURSOS COM MATÉRIA IDÊNTICA A  
ADI'S E AÇÕES REPETITIVAS EM TRÂMITE**

Monografia apresentada ao Curso de Pós-Graduação em Direito Processual Civil como requisito parcial para obtenção do título de Especialista em Processo Civil.

**BRASILIA,  
JANEIRO, 2016**

**MICHELLE NAJARA APARECIDA SILVA**

**SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA:  
NEGATIVA DE SOBRESTAMENTO DE RECURSOS COM MATÉRIA IDÊNTICA A  
ADI'S E AÇÕES REPETITIVAS EM TRÂMITE**

Monografia apresentada ao Curso de Pós-Graduação em Direito Processual Civil como requisito parcial para obtenção do título de Especialista em Processo Civil.

Brasília-DF, 28 de janeiro de 2016.

---

**Membro da Banca Examinadora**

---

**Membro da Banca Examinadora**

---

**Membro da Banca Examinadora**

## RESUMO

Esse trabalho visa discutir os efeitos deletérios da prática predominante do STJ de não sobrestar recursos que tratam de matéria idêntica à ADI que está sendo julgada pelo STF. Embora o foco do trabalho sejam ações de inconstitucionalidade, mormente naquelas em que já há decisão inacabada, a pesquisa perpassa pela mesma situação encontrada nos recursos objetivo de ações repetitivas, tais como recurso repetitivo e recurso extraordinário com repercussão geral. Além da discussão doutrinária sobre a natureza das decisões de inconstitucionalidade não finalizadas, buscou-se realizar uma pesquisa prática dos julgados emanados do STJ, demonstrando o número excessivo de “recursos de suspensão”. Por fim, passa-se às propostas para evitar que recursos sejam manejados com o escopo único de fazer o STJ sobrestar recursos conexos a ADI’s e ações repetitivas, visando a redução de recursos suspensivos.

Palavras-chave: ADI. Modulação. Ações Repetitivas. Suspensão de ações.

## ABSTRACT

This work aims to discuss about the harmful effects of STJ's usual's practices consisting of no-suspending the judicial review about identical object of ADI in course at the Supreme Court. Although the focus of the work are the unconstitutionality actions, especially those where there is un decision, despite unfinished, the research runs through situations founded over reviews at repetitive actions, as such special and extraordinary review, the latter avec general repercussion. In addition to the doctrinal discussion about the nature of unfinished unconstitutional decisions, the research has made a sensitivity analysis of the decisions emanating from the STJ, showing the excessive number of "suspending reviews." Finally, the research deals with the proposals to avoid that reviews handled avec the only scope of stopping the course of the reviews at STJ related to ADI's and repetitive actions, in order to reduce the suspending reviews.

Keywords: ADI. Modulation. Repetitive actions. Suspending actions.

## SUMÁRIO

INTRODUÇÃO .....	7
1. CASO PARADIGMA E CONSIDERAÇÕES A RESPEITO DO SISTEMA DE CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE BRASILEIRO.....	10
1.1. Breves considerações a respeito do sistema de controle de constitucionalidade brasileiro .....	13
1.2. Princípio da presunção da validade constitucional das normas e atos do poder público.....	16
1.3. Modulação dos efeitos da decisão proferida na ADI .....	19
1.4. Validade, vigência e eficácia das decisões de inconstitucionalidade .....	22
2. PESQUISA PRÁTICA: o não sobrestamento de ações em trâmite no STJ com mesmo objeto de ADI e ações repetitivas .....	27
2.1. Pesquisa de julgados sobre o sobrestamento ou não de recursos em curso no STJ cuja matéria é objeto de ADI, com ou sem decisão, modulado ou não. ....	27
2.2. Pesquisa de julgados sobre o sobrestamento ou não de recursos em curso no STJ cuja matéria é objeto ações repetitivas.....	28
3. PROPOSTAS DE CORREÇÃO DO SISTEMA E INOVAÇÕES TRAZIDAS PELO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL SOBRE O TEMA.....	31
3.1. O que dispõe o novo código de processo civil sobre o tema .....	34
CONCLUSÃO.....	37
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS .....	39

## INTRODUÇÃO

Prevalece no STJ uma prática bastante questionável no que tange às ações semelhantes à controvérsia afetada à sistemática dos Recursos Repetitivos, Recurso Extraordinário com Repercussão Geral conhecida ou mesmo ADI's com decisões pendentes de modulação.

O STJ fixou a orientação no sentido de que nessas hipóteses não cabe o sobrestamento dos recursos em trâmite na casa, dada a falta de previsão legal, sendo o sobrestamento das ações admissível apenas nos tribunais de segundo grau.

A maior repercussão dessa orientação ocorreu no julgamento da ADI 4357/DF, no qual o STF declarou inconstitucionais as expressões “índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança” e “independentemente de sua natureza”, constantes do § 12 do art. 100 da CF, com a redação dada pela EC nº 62/2009. Por consequência, foi também declarada a inconstitucionalidade, por arrastamento, da expressão “independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária” consignada no art. 1º-F da Lei nº 9.494, com a redação dada pelo art. 5º da Lei nº 11.960/09.

O STJ, ao não suspender as centenas de ações que aportaram no tribunal até o julgamento definitivo da ADI 4357, fez com que outros milhares de recursos, como Embargos de Declaração, Agravo Regimental, Recurso Extraordinário, fossem interpostos pelas Fazendas dos Estados, convictas de que o STJ no mínimo modulou efeitos de uma decisão proferida por outro tribunal, ao aplicar, de imediato, decisão cujos efeitos ainda não foram modulados pelo próprio órgão que a emitiu.

O foco dessa pesquisa, muito embora a problemática do não sobrestamento das ações esteja presente também nas ações repetitivas *lato sensu* (recursos repetitivos e nas repercussões gerais), está delimitado na questão das ADIs, já que é bastante evidente as consequências negativas do não sobrestamento dos recursos quando já há decisão de inconstitucionalidade ainda não concluída.

Busca-se, portanto, com o presente trabalho problematizar a questão da “modulação” pelo STJ das decisões do STF proferidas em ADI e pendentes da modulação dos efeitos. Isso porque a decisão de inconstitucionalidade ainda não modulada a rigor não está acabada.

Pergunta-se: caberia ao STJ deixar de sobrestar um recurso, dando-lhe prosseguimento, modulando efeitos de uma decisão de inconstitucionalidade proferida pelo STF numa ADI ainda não concluída?

Ao fixar efeitos *ex tunc* ou *ex nunc* sobre uma decisão de inconstitucionalidade ainda formalmente submetida a outro tribunal, o STJ incorre na usurpação da competência constitucionalmente estabelecida ao próprio tribunal prolator para fixar os efeitos de suas decisões.

Além disso, uma norma é constitucional até que se declare o contrário por um órgão competente. No caso, a decisão de inconstitucionalidade ainda pendente da modulação de seus efeitos ainda não está formalmente acabada. A princípio, a norma, ainda que declarada inconstitucional, vigora até que o STF fixe o momento em que a decisão produzirá efeitos, ou seja, até que seja aperfeiçoada a decisão de inconstitucionalidade.

A lógica do sistema normativo não admite a convivência de uma norma declarada inconstitucional pelo STF com efeitos fixados pelo STJ. Patente, portanto, a necessidade de se buscar uma solução jurídica e legítima de modo a impedir que o STJ prossiga modulando efeitos de pronunciamentos emanados do STF, gerando instabilidade no meio jurídico.

A partir de uma pesquisa dogmático-instrumental, será feito um recorte doutrinário das categorias teóricas compreendidas na problemática e que darão suporte ao desenvolvimento da pesquisa, tais como “teoria das nulidades no sistema de controle de constitucionalidade”, “princípio da presunção de constitucionalidade das leis”, “efeitos das decisões de inconstitucionalidade”. Serão apontados, dentro dessa ótica, os institutos jurídicos, a legislação e decisões judiciais eventualmente violadas em razão da prática temerária do STJ de atribuir eficácia aos pronunciamentos do STF ainda não concluídos.

Em seguida, passa-se à análise de julgados em que é possível presenciar o julgamento de ações com objeto idêntico à ADI em trâmite no STF. Nessa pesquisa de casos práticos será incluído um panorama sobre a prática do STJ também no que tange aos recursos repetitivos e com repercussão geral. Esse levantamento faz-se necessário para que se tenha uma ideia do número de recursos interpostos somente com o escopo de suspender processos em trâmite no STJ, ante a falta de instrumento processual com esse fim na esfera da Corte Superior, congestionando o judiciário brasileiro com meros “recursos de suspensão”, os quais



poderiam ser evitados havendo uma medida processual mais eficiente, que impedisse o STJ de modular decisões do STF.

Passa-se, em seguida, à análise de algumas propostas de cunho jurídico para evitar que os tribunais inferiores, inclusive o STJ, emitam pronunciamentos em contrário com o já decidido pelo STF nas ADI, incluindo as novas disposições sobre recursos previstas no Novo Código Processo Civil.

## 1. CASO PARADIGMA E CONSIDERAÇÕES A RESPEITO DO SISTEMA DE CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE BRASILEIRO

Para melhor compreensão e delimitação do objeto, parte-se da análise do julgamento da ADI 4357/DF, no qual o STF declarou inconstitucionais as expressões “índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança” e “independentemente de sua natureza”, constantes do § 12 do art. 100 da CF, com a redação dada pela EC nº 62/2009<sup>1</sup>. Por consequência, foi também declarada a inconstitucionalidade, por arrastamento, da expressão “independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária” consignada no art. 1º-F da Lei nº 9.494, com a redação dada pelo art. 5º da Lei nº 11.960/09<sup>2</sup>.

Por maioria e nos termos do voto do Ministro Ayres Britto (Relator), o STF julgou parcialmente procedente a ação direta, vencidos os Ministros Gilmar Mendes, Teori Zavascki e Dias Toffoli, que a julgavam totalmente improcedente, e os Ministros Marco Aurélio e Ricardo Lewandowski, que a julgavam procedente em menor extensão.

A partir de então, mesmo pendente da modulação bastante reclamada por quase todas as classes jurídicas, o STJ decidiu imediatamente afastar a correção monetária pela TR do cálculo das condenações impostas às Fazendas Públicas, adotando em seu lugar o IPCA<sup>34</sup>, sem qualquer amparo legal. Outros

---

<sup>1</sup> Constituição da República (CR), Art. 100, § 12. A partir da promulgação desta Emenda Constitucional, a atualização de valores de requisitos, após sua expedição, até o efetivo pagamento, independentemente de sua natureza, será feita pelo índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança, e, para fins de compensação da mora, incidirão juros simples no mesmo percentual de juros incidentes sobre a caderneta de poupança, ficando excluída a incidência de juros compensatórios. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 62, de 2009).

<sup>2</sup> Lei n. 9.494/97 -Art. 1ºF. Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança. (Redação dada pela Lei nº 11.960, de 2009)

<sup>3</sup> O IPCA (Índice de Preços ao Consumidor Amplo), medido mensalmente pelo IBGE (Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística), foi criado com o objetivo de oferecer a variação dos preços no comércio para o público final. O IPCA é considerado o índice oficial de inflação do país. Para o STJ, a correção monetária pelo índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança, nos termos da Lei 9494/97 não consegue manter o valor real da condenação, já que se trata de um índice fixado *ex ante*, ou seja, previamente, a partir de critérios técnicos não relacionados com a inflação considerada no período. Daí porque para o STJ as condenações devem ser corrigidas segundo o IPCA, que, por ser o índice oficial de inflação do país, reflete a real desvalorização da moeda. (Conferir <http://dados.gov.br/dataset/indice-nacional-de-precos-ao-consumidor-amplo-ipca>)

<sup>4</sup> Conferir RESP 1.270.439, julgado pela 1ª Seção do STJ pela sistemática do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008 em 02/08/13, sob a relatoria doRel. Min. Castro. Nesse mesmo sentido, há decisões dos Ministros da 1ª Turma, Sérgio Kukina (ARESP's 1435758, 15163) e Benedito Gonçalves (ARESP's 15163).

poucos ministros optaram por determinar a suspensão do feito até que o STF modulasse os efeitos da decisão.<sup>5</sup>

Ao manter a sistemática de não sobrestar as ações sobre o tema em curso, o STJ causou a interposição de milhares de recursos com o escopo de sobrestar tais demandas<sup>6</sup>.

Por essa razão, em resposta à petição do Conselho Federal da OAB pela qual informava a paralisação de inúmeros pagamentos de precatórios por alguns Tribunais de Justiça em prejuízo da população, no aguardo da finalização do julgamento da ADI 4357, o STF determinou a imediata continuidade dos pagamentos de precatórios, na forma como já vinham sendo realizados até a decisão proferida, segundo a sistemática vigente à época. Essa orientação produziu efeitos também no cálculo da correção monetária relativa às condenações das Fazendas, já que no despacho proferido pelo STF não havia ressalva quanto à aplicação do art. 100, § 12.

Ainda assim, o STJ manteve a prática de aplicar o IPCA no cálculo da correção monetária nas dívidas fazendárias, em total confronto com a determinação do STF.

O julgamento da ADI 3457 foi concluído em 06/08/15 com a publicação do acórdão que modulou os efeitos da decisão de inconstitucionalidade, conforme proposta do Ministro Luiz Fux, nos termos que segue:

(...)2.1.)fica mantida a aplicação do índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança (TR), nos termos da Emenda Constitucional nº 62/2009, até 25.03.2015, data após a qual (i) os créditos em precatórios deverão ser corrigidos pelo Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E) e (ii) os precatórios tributários deverão observar os mesmos critérios pelos quais a Fazenda Pública corrige seus créditos tributários; e 2.2.) ficam resguardados os precatórios expedidos, no âmbito da administração pública federal, com base nos arts. 27 das Leis nº 12.919/13 e Lei nº 13.080/15, que fixam o IPCA-E como índice de correção monetária; (...)<sup>7</sup>

---

<sup>5</sup> Conferir decisões do Ministro da 2ª Turma Herman Benjamin (ARESP's 1273179, 92371).

<sup>6</sup> Em pouco mais de 7 meses, na condição de Procuradora do Estado de São Paulo, elaborei mais de 110 recursos, dentre embargos de declaração, agravo regimental e recurso extraordinário, com o único objetivo de sobrestar os processos em curso no STJ e, assim, evitar o trânsito em julgado antes da decisão final da ADI 4357. Dito isso, é possível presumir o número alarmante de recursos sobre o tema, considerando que provavelmente todos os procuradores de todos os Estados, Municípios, União, autarquias, adotaram o mesmo posicionamento.

<sup>7</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI 4357. Relator Min. Ayres Britto, Redator para acórdão Min. Luiz Fuz, DJE 06/08/2015. Disponível em [www.stf.jus.br](http://www.stf.jus.br).

Na hipótese, restou decidido que para fins de correção das dívidas fazendárias seria aplicada a TR até 25/03/15, quanto aos Estados e Municípios e até 21/12/13 para a União. A partir das datas apontadas, os precatórios de natureza geral serão corrigidos pelo IPCA-E ao passo que aos precatórios tributários serão aplicados para fins de correção a SELIC.

Percebe-se que em relação aos débitos Estaduais e Municipais fixou-se o efeito *ex nunc*, de modo que a decisão de inconstitucionalidade somente alcançaria as dívidas a partir da decisão proferida em 25/03/15. É possível presumir o prejuízo que as Fazendas Públicas teriam sofrido caso não tivessem buscado sobrestar as ações em curso no STJ sobre as quais já se aplicava o índice do IPCA, antes mesmo da modulação dos efeitos da decisão pelo STF.

O caso aqui exposto serve como exemplo para outros inúmeros que desaguam no STJ. É alarmante a quantidade de recursos que precisam ser interpostos no STJ para possibilitar o aviamento do necessário Recurso Extraordinário com o fim exclusivo de sobrestar as ações em trâmite no STJ, que versam sobre controvérsia, já resolvida pelo STF, mas cuja decisão apenas aguarda a definição dos efeitos.

Mas não é só. As mesmas considerações aqui expostas aplicam-se perfeitamente aos Recursos Repetitivos<sup>8</sup> e aos Recursos Extraordinários<sup>9</sup> com repercussão conhecida, visto que o STJ insiste em não sobrestar os recursos que chegam à Corte Estadual, a pretexto de não haver lei que autorize o sobrestamento.

---

<sup>8</sup> Art. 543-C. Quando houver multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica questão de direito, o recurso especial será processado nos termos deste artigo. (Incluído pela Lei nº 11.672, de 2008).

§ 1oCaberá ao presidente do tribunal de origem admitir um ou mais recursos representativos da controvérsia, os quais serão encaminhados ao Superior Tribunal de Justiça, ficando suspensos os demais recursos especiais até o pronunciamento definitivo do Superior Tribunal de Justiça. (Incluído pela Lei nº 11.672, de 2008).

§ 2oNão adotada a providência descrita no § 1o deste artigo, o relator no Superior Tribunal de Justiça, ao identificar que sobre a controvérsia já existe jurisprudência dominante ou que a matéria já está afeta ao colegiado, poderá determinar a suspensão, nos tribunais de segunda instância, dos recursos nos quais a controvérsia esteja estabelecida. (Incluído pela Lei nº 11.672, de 2008).

<sup>9</sup> Art. 543-B. Quando houver multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica controvérsia, a análise da repercussão geral será processada nos termos do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, observado o disposto neste artigo. (Incluído pela Lei nº 11.418, de 2006).

§ 1oCaberá ao Tribunal de origem selecionar um ou mais recursos representativos da controvérsia e encaminhá-los ao Supremo Tribunal Federal, sobrestando os demais até o pronunciamento definitivo da Corte. (Incluído pela Lei nº 11.418, de 2006).

§ 2oNegada a existência de repercussão geral, os recursos sobrestados considerar-se-ão automaticamente não admitidos.

Para efeitos de ilustração, vale transcrever a comparação da contenciosidade entre o Brasil e os Estados Unidos feita pelo Ministro Luiz Fux:

Nos Estados Unidos, país com população superior à do Brasil e com alto grau de litigiosidade, cerca de 80% das demandas estancam no primeiro grau e, portanto, apenas 20% sobem aos tribunais de justiça. Enquanto a Suprema Corte Americana recebe cerca de 5000 processos por ano e seleciona não mais que cem para julgar, o Supremo julga, em medida, um número mil vezes maior de ações. No ano passado (2007), por exemplo, o Tribunal recebeu 95.212 processos e realizou 103.700 julgamentos, incluindo decisões monocráticas (proferidas pelo ministro-relator) e colegiadas (Turmas e Plenário)<sup>10</sup>.

É diante desse quadro que a pesquisa será desenvolvida, na tentativa de evidenciar a causa do problema dos inúmeros “recursos de suspensão” com o objetivo de possibilitar alcançar uma solução condizente com o problema.

### **1.1. Breves considerações a respeito do sistema de controle de constitucionalidade brasileiro**

No âmbito do ordenamento jurídico brasileiro vigora, de modo absoluto, o Princípio da Supremacia da Constituição, donde a Constituição da República ocupa o ápice da pirâmide normativa brasileira<sup>11</sup>, o que é imprescindível para a manutenção da estabilidade social e higidez do sistema.

É a pedra de toque do constitucionalismo, conforme observa Uadi Lammêgo Bulos:

Quando falamos em supremacia das constituições, pensamos em preeminência, hegemonia, superioridade.

E faz sentido, porque supremacia constitucional é o vínculo de subordinação dos atos públicos e privados à constituição de um Estado.

A ideia do princípio da supremacia constitucional advém da constatação de que a constituição é soberana dentro do

<sup>10</sup> FUX, Luiz. **A reforma do Processo Civil**. 2º Ed. Niterói: Impetus, 2008, p. 335.

<sup>11</sup> Para José Afonso da Silva da rigidez constitucional, ou seja, da maior dificuldade de alterar o texto constitucional diante das demais normas jurídicas, emana o princípio da supremacia da constituição pelo qual “a constituição se coloca no vértice do sistema jurídico do país, a que confere validade, e que todos os poderes estatais são legítimos na medida em que ela os reconheça e na proporção por ela distribuídos”. Prossegue afirmando que “é a lei suprema do Estado, pois é nela que se encontram a própria estruturação deste e a organização de seus órgãos.” (SILVA, J. A. da. **Curso de Direito Constitucional**, 15ª Ed. São Paulo, Editora Malheiros, p. 47).

ordenamento (*paramountcy*). Por isso, todas as demais leis e atos normativos a ela devem adequar-se.

(...)

Consequência disso: sendo a constituição a lei máxima, a lei das leis, o fundamento último de validade de toda e qualquer disposição normativa, não se admitem agressões a sua magnitude.<sup>12</sup>

Maria Helena Diniz observa que para resguardar a supremacia constitucional é necessário “haver uma entidade encarregada da “guarda da Constituição”, para preservar sua essência e os princípios jurídicos”. Acrescenta a renomada professora, citando Edward Corwin, que o “órgão jurisdicional tem por função primacial controlar a constitucionalidade das leis, verificando a correspondência do ato normativo diante do texto constitucional.”<sup>13</sup>

Para assegurar a efetividade do Princípio da Supremacia da Constituição, bem como sua força normativa<sup>14</sup>, o poder constituinte originário cuidou de estabelecer no próprio texto constitucional alguns mecanismos de controle de constitucionalidade das decisões judiciais e dos atos do poder público<sup>15</sup>.

No Brasil, é atribuição dos três poderes constitucionais assegurar a validade das normas infraconstitucionais diante da constituição. Assim, o Poder Executivo, através do veto jurídico e o Poder Legislativo, por meio das Comissões Constitucionais também são responsáveis pela higidez da Carta Magna, exercendo um controle *a priori* ou *a posteriori* da criação legislativa.

No controle exercido pelos Poderes do Estado, contudo, a Constituição elege o Judiciário como tendo o papel principal dentre deles.

Uadi Lammêgo Bulos aponta dois principais fundamentos do controle jurisdicional:

<sup>12</sup> BULOS, U. L. **Curso de Direito Constitucional**, 9ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 128.

<sup>13</sup> DINIZ, M. H. **Norma Constitucional e seus Efeitos**. 8ª ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 15.

<sup>14</sup> Konrad Hesse, em contraste com a versão sociológica da Constituição desenvolvida por Ferdinand Lassale, segundo o qual a constituição nada mais seria que uma folha de papel, deixa claro que “a pretensão de eficácia de uma norma constitucional não se confunde com as condições de sua realização; a pretensão de eficácia associa-se a essas condições como elemento autônomo”, sendo que, “a constituição adquire força normativa na medida em que logra realizar essa pretensão de eficácia.” (HESSE, K. **A Força Normativa da Constituição**. Trad. Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 1981, p. 15-16)

<sup>15</sup> Segundo Uadi Lammêgo Bulos, “a graphê paranomón, procedimento adotado em Atenas, Grécia, no século V a. C. é o antecedente mais remoto do controle de constitucionalidade de que se tem notícia. Ao pé da letra, graphê paranomón, (...) significa termo de ajuste de contas. Por seu intermédio era possível verificar se uma lei, votada pela assembléia popular em face do direito ancestral, estava em consonância com o interesse da maioria. Funcionava como uma especial de acusação pública contra os proponentes de leis inconstitucionais.” BULOS, U. L. **Curso de Direito Constitucional**, 9ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 186.

- a jurisdição constitucional deve reservar-se ao Poder Judiciário, porque a verificação da compatibilidade das leis e atos normativos perante a carta magna é tarefa que exige, a um só tempo, técnica e imparcialidade; e
- o controle de constitucionalidade exercido pelo Poder Judiciário é uma maneira eficaz para combater a falibilidade do legislador, fazendo valer o império das leis na medida dos direitos da liberdade. Só assim é possível efetivar-se o princípio da supremacia constitucional, em toda a sua plenitude<sup>16</sup>.

Desse modo, a par do controle realizado pelo Executivo e Legislativo, a CR dota os juízes de competência para, diante dos casos concretos que lhe são submetidos, exercer o tão conhecido controle difuso, que existe no Brasil desde a Constituição de 1889. Ainda, com a Emenda Constitucional n. 16/65 na Constituição de 1946, o ordenamento jurídico brasileiro, inspirado na legislação americana, incorporou um novo mecanismo de controle: concentrado, exercido de forma exclusiva pelo STF, proclamado o guardião da CR.

José Afonso da Silva reconhece três modos de exercício do controle de constitucionalidade, via Judiciário:

- a) por *via de exceção*, ou *incidental*, segundo o qual cabe ao demandado arguir a inconstitucionalidade, quando apresenta sua defesa num caso concreto, isto é, num processo proposto contra ele; por isso, é também chamado de controle concreto; b) por via de *ação direta de inconstitucionalidade*, de iniciativa do interessado, de alguma autoridade, ou instituição ou pessoa do povo (ação popular); c) por *iniciativa do juiz* dentro de um processo de parte<sup>17</sup>.

Pode-se concluir, portanto, que o sistema de controle de constitucionalidade judicial brasileiro divide-se em dois: o controle difuso e o controle concentrado. A competência para o primeiro é distribuída entre todos os juízes, aos quais cabem afastar a aplicação de uma determinada lei a um caso concreto à luz das disposições constitucionais, produzindo efeitos tão-somente entre as partes envolvidas.

Já o poder concentrado é unicamente exercido pelo Supremo Tribunal Federal que, na condição de guardião da constituição, tem a competência de

---

<sup>16</sup> BULOS, U. L. **Curso de Direito Constitucional**, 9ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 191.

<sup>17</sup> SILVA, J. A. da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 38ª Ed. São Paulo: Malheiros, 2015, p. 52.

declarar a inconstitucionalidade em abstrato de uma norma, desde que instado pelos poucos legitimados em relação aos quais a Constituição conferiu o poder da iniciativa.

O instrumento processual pelo qual tal controle é exercido denomina-se a Ação Direta de Inconstitucionalidade, regulamentada pela Lei 9868/99, cuja decisão alcança todos os demais órgãos do Poder Executivo e do Poder Judiciário, excetuando-se, dessa forma, o Poder Legislativo e o próprio STF, de modo a impedir o enrijecimento do sistema<sup>18</sup>. Além disso, a regra geral de efeito *ex nunc* poderá ser afastada pela manifestação de 2/3 dos membros do tribunal, nos termos do art. 27 da citada lei.<sup>19</sup>

Feito esse breve esboço do sistema de controle de constitucionalidade em vigor no direito brasileiro, passa-se à análise de temas específicos relacionados com o objeto da pesquisa.

## **1.2. Princípio da presunção da validade constitucional das normas e atos do poder público**

Na tradição brasileira, vigora o princípio da nulidade da lei inconstitucional *ab initio*, como bem observa Daniel Sarmento:

Embora não haja na Constituição Federal nenhum dispositivo atribuindo expressamente eficácia *ex tunc* às decisões proferidas no controle jurisdicional de constitucionalidade das leis, a doutrina e jurisprudência pátrias sempre reconheceram, com raras vozes discrepantes, o caráter declaratório e retroativo das referidas decisões, nele vislumbrando um verdadeiro princípio constitucional implícito. Desde o magistério precursor de Ruy Barbosa, é corrente a

---

<sup>18</sup> Lei 9868/99, art. 28 - Dentro do prazo de dez dias após o trânsito em julgado da decisão, o Supremo Tribunal Federal fará publicar em seção especial do Diário da Justiça e do Diário Oficial da União a parte dispositiva do acórdão.

Parágrafo único. A declaração de constitucionalidade ou de inconstitucionalidade, inclusive a interpretação conforme a Constituição e a declaração parcial de inconstitucionalidade sem redução de texto, têm eficácia contra todos e efeito vinculante em relação aos órgãos do Poder Judiciário e à Administração Pública federal, estadual e municipal.

<sup>19</sup> Lei 9868/99, 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.



ideia de que toda medida legislativa, ou executiva que desrespeitar preceitos constitucionais, é de, de sua essência, nula<sup>20</sup>.

Urge esclarecer que até a formal declaração de inconstitucionalidade, a lei vigora em todos os seus efeitos. Trata-se de um dos princípios que informam o sistema de controle de constitucionalidade, qual seja: o Princípio da Presunção de Validade Constitucional.

Sobre o tema, assevera José Afonso da Silva:

Milita presunção de validade constitucional em favor de leis e atos normativos do Poder Público, que só se desfaz quanto incide o mecanismo de controle jurisdicional estatuído na Constituição. Essa presunção foi reforçada pela Constituição pelo teor do art. 103, § 3º, que estabeleceu um contraditório no processo de declaração de inconstitucionalidade, em tese, impondo o dever de audiência de Advogado-Geral da União que obrigatoriamente defenderá o ato ou texto impugnado.<sup>21</sup>

A premissa básica desse princípio é sustentada por outro, o da segurança jurídica. De modo diverso, se uma norma infraconstitucional sobre a qual pairam dúvidas quanto a sua constitucionalidade tivesse seus efeitos afastados somente em razão da dúvida, provocaria um caos no Judiciário visto que todos que tivessem um interesse lesado por uma norma infraconstitucional buscariam argumentos capazes de por em xeque sua validade diante da Constituição.

Assim, pelo Princípio da Validade Constitucional, uma norma somente deixará de produzir efeitos quando declarada pelo STF inconstitucional, após o trâmite regular da Ação Direta de Inconstitucionalidade<sup>22</sup>.

Ocorre que para o STF os efeitos de uma decisão de inconstitucionalidade são produzidos a partir da publicação da ata da sessão de julgamento, sendo prescindível a publicação do acórdão nos órgãos oficiais. Nesse sentido, confira-se o teor das seguintes ementas:

<sup>20</sup> SARMENTO, D. **A eficácia temporal das decisões no controle de constitucionalidade**. In, SAMPAIO, J. A. L. ; CRUZ, A. R. de S. (coord.). *Hermenêutica e Jurisdição Constitucional*. Belo Horizonte: Del Rey, 2001, p. 10.

<sup>21</sup> SILVA, J. A. da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 38ª Ed. São Paulo: Malheiros, 2015, p. 55.

<sup>22</sup> Observar que para José Afonso da Silva, “a declaração de inconstitucionalidade na via indireta, não anula a lei nem a revoga; teoricamente, a lei continua em vigor, eficaz e aplicável, até que o Senado Federal suspenda sua executoriedade nos termos do art. 52, X.” SILVA, J. A. da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 38ª Ed. São Paulo: Malheiros, 2015, p. 55.

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. ISSQN. INCIDÊNCIA SOBRE SERVIÇOS NOTARIAIS E DE REGISTRO. CONSTITUCIONALIDADE. DECISÕES PROFERIDAS EM SEDE DE CONTROLE CONCENTRADO DE CONSTITUCIONALIDADE. PRODUÇÃO DOS EFEITOS A PARTIR DA PUBLICAÇÃO DA ATA DE JULGAMENTO. PRECEDENTES DA CORTE. RECLAMAÇÃO JULGADA PARCIALMENTE PROCEDENTE. 1. O Supremo Tribunal Federal, ao julgar improcedente a ADI 3.089 (DJe de 01/08/2008), decidiu, com eficácia vinculante e efeitos retroativos, serem constitucionais os itens 21 e 21.1 da Lista Anexa à Lei Complementar 116 /2003, que tratam da tributação dos serviços de registros públicos, cartorários e notariais. 2. As decisões proferidas em sede de controle concentrado de constitucionalidade, em regra, passam produzir efeitos a partir da publicação, no veículo oficial, da ata de julgamento. 3. Agravo regimental desprovido.<sup>23</sup>

Ementa: AGRAVO REGIMENTAL NA RECLAMAÇÃO. PROCESSAMENTO DA RECLAMAÇÃO CONDICIONADO À JUNTADA DA ÍNTEGRA DO ACÓRDÃO DITO VIOLADO. PUBLICAÇÃO DA ATA DE JULGAMENTO DA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE NO DIÁRIO DE JUSTIÇA. REFORMA DO ATO QUE NEGOU SEGUIMENTO À RECLAMAÇÃO. 1. O cabimento da reclamação não está condicionado a publicação do acórdão supostamente inobservado. 2. A decisão de inconstitucionalidade produz efeito vinculante e eficácia erga omnes desde a publicação da ata de julgamento e não da publicação do acórdão. 3. A ata de julgamento publicada impõe autoridade aos pronunciamentos oriundos desta Corte. 4. Agravo regimental provido.<sup>24</sup>

Disso resulta que mesmo estando incompleta, visto que aguarda a definição de seus efeitos, a decisão é aplicável imediatamente, sendo a provável causa para que o STJ fixe parâmetros numa ação judicial antes mesmo do STF modular os efeitos da decisão de inconstitucionalidade proferida.

Pode-se considerar essa prática processual fixada pelo STF como uma mitigação do Princípio da Presunção da Validade Constitucional, o que tem contribuído, indiscutivelmente, para o aumento considerável de recursos das partes prejudicadas pelas decisões do STJ amparadas na decisão de inconstitucionalidade do STF ainda não modulada.

Acaso estivesse sendo respeitado de forma absoluta o Princípio da Presunção da Validade Constitucional, de modo que os efeitos da declaração de inconstitucionalidade pelo STF pudessem ser produzidos somente a partir da

---

<sup>23</sup>BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Rcl 6999. Disponível em <www.stf.jus.br>. Acesso em 11/12/2015.

<sup>24</sup>BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Rcl-AgR 3632. Disponível em <www.stf.jus.br>. Acesso em 11/12/2015.

publicação da decisão (como atualmente ocorre com as decisões emanadas pelos demais tribunais), certamente o número de “recursos de suspensão” ser substancialmente reduzido.

### 1.3. Modulação dos efeitos da decisão proferida na ADI

A Lei n. 9.868/99, em seu artigo 27, trouxe importante inovação para as decisões proferidas pelo STF nas ações de inconstitucionalidade, consistente na possibilidade do Supremo, presentes razões de segurança jurídica ou de excepcional interesse social, de “restringir, por maioria de dois terços de seus membros, 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”.

A modulação dos efeitos da decisão é um instrumento processual concedido ao Supremo Tribunal Federal para modificar os efeitos naturais da decisão (*ex tunc*) que proferir no exercício do controle constitucional concentrado.

Uadi Lammêgo Bulos expõe acerca dos requisitos legais para modulação dos efeitos de determinada decisão:

Sem embargo, o princípio da modulação, também chamado de declaração de inconstitucionalidade com eficácia restritiva ou limitativa, foi consagrado, no Brasil, pela Lei 9868/99, cujo art. 27 fez duas exigências.

A primeira é uma exigência formal-procedimental. Por seu intermédio, o Supremo só poderá restringir os efeitos da declaração de inconstitucionalidade se, no dia do julgamento, estiverem presentes, pelo menos, oito ministros.

Já a segunda é uma exigência material-substancial. Mediante sua observância, o Supremo apenas poderá restringir os efeitos de sua decisão tendo em vista razões de segurança jurídica ou de excepcional interesse social.<sup>25</sup>

Daniel Sarmento aponta outro limite à modulação, implícito, mas já reconhecido pelo STF:

Por outro lado, o STF também já reconheceu que um dos limites à aplicação retroativa das decisões de inconstitucionalidade se encontra na necessidade de respeito à coisa julgada, já que a proteção desta também desfruta de hierarquia constitucional (art. 5º, XXXVI, CR). Assim, a declaração de inconstitucionalidade de uma

<sup>25</sup> BULOS, U. L. **Curso de Direito Constitucional**, 9ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 367.

norma não tem o condão de desconstituir sentenças transitadas em julgado, baseadas na regra inconstitucional<sup>26</sup>.

A importância da modulação cresceu de tal forma que sua aplicação é admitida nas ações individuais e concretas, para atribuir-lhes eficácia *erga omnes* e *ex nunc*<sup>27</sup>:

No que interessa para a discussão da questão em apreço, ressalte-se que o modelo difuso não se mostra incompatível com a doutrina da limitação dos efeitos.

Sem dúvida, afigura-se relevante no sistema misto brasileiro o significado da decisão limitadora tomada pelo Supremo Tribunal Federal no controle abstrato de normas sobre os julgados proferidos pelos demais juízes e tribunais no sistema difuso.

(...)

A base constitucional dessa limitação – necessidade de um outro princípio que justifique a não aplicação do princípio da nulidade – parece sugerir que, se aplicável, a declaração de inconstitucionalidade restrita revela-se abrangente do modelo de controle de constitucionalidade como um todo. É que, nesses casos, tal como já argumentado, o afastamento do princípio da nulidade da lei assenta-se em fundamentos constitucionais e não em razão de conveniência. Se o sistema constitucional legitima a declaração de inconstitucionalidade restrita no controle abstrato, esta decisão poderá afetar igualmente, os processos do modelo concreto ou incidental de moras<sup>28</sup>.

A questão da eficácia temporal das decisões que decretam a inconstitucionalidade de leis invade o campo da teoria da invalidade das normas e tem sido objeto de crescente discussão, principalmente diante da possibilidade de se conferir à decisão efeito *ex nunc*, *extunc* ou *pro futuro*.

A possibilidade de modular os efeitos das próprias decisões decorre implicitamente do dever de julgar, ou seja, trata-se de um poder implícito indispensável ao atendimento da segurança jurídica, à boa-fé do jurisdicionado e, principalmente, à confiança do jurisdicionado na prestação da função jurisdicional.

Cuida-se, portanto, de um mecanismo que busca compatibilizar a higidez do sistema normativo, assegurando a supremacia constitucional, com a

<sup>26</sup> SARMENTO, D. **A eficácia temporal das decisões no controle de constitucionalidade**. In, SAMPAIO, J. A. L. ; CRUZ, A. R. de S. (coord.). **Hermenêutica e Jurisdição Constitucional**. Belo Horizonte: Del Rey, 2001, p. 22.

<sup>27</sup> Conferir RE 880083 AgR / GO - GOIÁS, RE 504794 AgR / SP - SÃO PAULO

<sup>28</sup> MENDES, G. F. **O Sistema Brasileiro de Controle de Constitucionalidade**. MARTIS, I. G. da; MENDES, G. F.; NASCIMENTO, C. V. do. (coord.). **Tratado de Direito Constitucional** 1. 2ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 435.

segurança jurídica, que poderá ser afetada nas ações diretas de controle de constitucionalidade.

Não se discute as vantagens decorrentes da possibilidade de modulação haja vista a repercussão nas relações jurídicas oriunda da retirada de uma determinada lei pelo vício da inconstitucionalidade. Na ausência de um instrumento que permita ao STF modular os efeitos de suas decisões, que possam causar grave insegurança jurídica ou prejuízos em massa nas relações sociais, pode-se afirmar, sem sombra de dúvida, que, em certos casos, declarar a inconstitucionalidade de determinada lei, com efeitos retroativos à sua existência, seria mais pernicioso socialmente que manter a lei viciada.

Na lição de Daniel Sarmento:

Na verdade, o Supremo Tribunal, no exercício de sua magna função de protetor da Constituição, não pode quedar-se indiferentemente às consequência dos seus julgados. Como averbou Karl Larenz “ao Tribunal Constitucional incumbe uma responsabilidade política na manutenção da ordem jurídico-estatal e da sua capacidade de funcionamento. Não pode proceder segundo a máxima *fiat justitia, pereat res publica*.”

De fato, é possível que uma norma legal se reve incompatível com a Constituição, mas que a sua supressão do universo jurídico, sobretudo quando realizada de forma retroativa, cause danos mais lesivos aos interesses e valores abrigados na ordem constitucional, do que a sua manutenção provisória<sup>29</sup>.

A questão é: no lapso temporal entre a decisão proferida e sua modulação dos efeitos, qual o procedimento a ser adotado pelos demais tribunais?

Não obstante o sobrestamento do processo até a finalização do julgamento da ADI revelar-se a medida mais adequada, tal procedimento dificilmente tem sido adotado pelos tribunais, mormente pelo STJ, o qual tem modulado decisões de inconstitucionalidade proferidas pelo STF em ADI, ainda pendentes de modulação, ou seja, decisões inacabadas

---

<sup>29</sup> SARMENTO, D. **A eficácia temporal das decisões no controle de constitucionalidade.** In, SAMPAIO, J. A. L. ; CRUZ, A. R. de S. (coord.). **Hermenêutica e Jurisdição Constitucional.** Belo Horizonte: Del Rey, 2001, p. 31.

#### 1.4. Validade, vigência e eficácia das decisões de inconstitucionalidade

A dogmática jurídica busca estabelecer critérios para definir a natureza de um determinado instituto. Quando é previsto mais de uma opção de efeitos de uma decisão de inconstitucionalidade, haverá um desequilíbrio ainda maior nas teorias que cuidam da natureza jurídica de uma norma tida como inconstitucional. Alinhada à corrente vitoriosa, Mendes, Coelho e Branco advertem:

O dogma da nulidade da lei inconstitucional pertence à tradição do Direito Brasileiro. A teoria da nulidade tem sido sustentada por praticamente todos os nossos importantes constitucionalistas. Fundada na antiga doutrina americana, segundo a qual “the unconstitutional statute is not law at all”, significativa parcela da doutrina brasileira posicionou-se em favor da equiparação entre inconstitucionalidade e nulidade. Afirmava-se, em desfavor dessa tese, que o reconhecimento de qualquer efeito a uma lei inconstitucional importaria na suspensão provisório ou parcial da Constituição<sup>30</sup>.

Regina Maria Macedo Nery Ferrari explicita que há aqueles que defendem que a lei declarada inconstitucional é nula, não podendo de modo algum gerar efeitos ao passo que há quem sustente que a lei inconstitucional é anulável, tendo plena vigência e obrigatoriedade até o pronunciamento do órgão competente.<sup>31</sup>

José Afonso da Silva, por sua vez, é contra o emprego dos princípios da invalidade da norma do direito privado no âmbito constitucional:

A nós nos parece que essa doutrina privatística da invalidade dos atos jurídicos não pode ser transportada para o campo da inconstitucionalidade, pelo menos no sistema brasileiro, onde, como nota Themístocles Brandão Cavalcanti, a declaração de inconstitucionalidade em nenhum momento tem efeitos tão radicais, e, em realidade, não importa por si só na ineficácia da lei<sup>32</sup>.

<sup>30</sup> MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet, **Curso de Direito Constitucional**, 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 1246.

<sup>31</sup> FERRARI, Regina Maria Macedo Nery, **Efeitos da Declaração de Inconstitucionalidade**, 5ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 269.)

<sup>32</sup> SILVA, J. A. da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 38ª Ed. São Paulo: Malheiros, 2015, p. 55.

Afigura-se igualmente relevante destacar que, mesmo defensor da corrente que entende tratar-se de nula a lei inconstitucional, Mendes, Coelho e Branco prevê hipótese em que não se aplica esse modelo:

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. Entre nós, cuidou o legislador de conceber um modelo restritivo também no aspecto procedimental, consagrando a necessidade quórum especial (dois terços dos votos) para a declaração de inconstitucionalidade com efeitos limitados.<sup>33</sup>

Noutros termos, a modulação dos efeitos da decisão tem por condão relativizar a teoria da nulidade das leis inconstitucionais, daí a polêmica sobre os efeitos imediatos da declaração de inconstitucionalidade não modulada.

A princípio, a discussão sobre a natureza da norma jurídica sob processo de investigação acerca de sua compatibilidade com o texto supremo restaria superada pela presunção constitucional, decorrente do Princípio da Supremacia Constitucional. Assim, se a constituição é o ato normativo supremo, do qual todas as demais leis retiram sua validade e eficácia, infere-se que esta lei é constitucional, pois elaborada em conformidade com os traços constitucionais, até decisão judicial em contrário.

Todavia, à vista da arguição concentrada de inconstitucionalidade de uma determinada lei, surge uma anomalia no sistema de controle constitucional que provavelmente passou despercebido aos olhos dos juristas, mormente após a criação do instituto da modulação dos efeitos da decisão de inconstitucionalidade.

Antes de trabalhar sobre os efeitos das decisões de inconstitucionalidade, recomenda-se que se faça uma análise semântica dos institutos de validade, vigência e eficácia das decisões de inconstitucionalidade. Para tanto, parte-se dos ensinamentos de Maria Helena Diniz, que desde já alerta que é comum tais conceitos serem empregados indistintamente, dada a conexão entre eles.

---

<sup>33</sup> MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet, **Curso de Direito Constitucional**, 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 1270.

Validade constitucional, leciona a autora, “indica que a disposição normativa é conforme às prescrições constitucionais; assim, nesse sentido, válida é a norma que respeita um comando superior”.<sup>34</sup>

Sobre vigência, pontua que “não se trata de uma qualidade própria da norma do direito, pois ela não é válida em si, por depender de sua relação com as demais normas. Vigência, portanto, é uma “qualidade da norma atinente ao tempo de sua atuação”. Nesse sentido, seria “a existência específica da norma em determinada época”.<sup>35</sup> Seria um prazo com o qual se demarcaria o tempo de validade da norma.

Por fim, a eficácia vem a ser:

“a qualidade do texto normativo vigente de produzir, ou irradiar, no seio da coletividade, efeitos jurídicos concretos, supondo, portanto, não só a questão de sua condição técnica de aplicação, observância, ou não, pelas pessoas a quem se dirige, mas também sua adequação em face da realidade social, por ele disciplinada, e aos valores vigentes na sociedade, o que conduziria ao seu sucesso”<sup>36</sup>.

Transmutando tais conceitos especificamente para a esfera das decisões no controle abstrato de constitucionalidade, tem-se que uma decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal no bojo de uma ADI está perfeitamente acabada quando válida (já que emanada de um órgão legitimado, desde que observadas as normas processuais relativas à iniciativa e ao rito), vigente (a partir do momento em que é proferida pelo órgão julgador, a decisão está apta a produzir efeitos) e eficaz (a decisão além de válida, vigente, produz efeito jurídico concreto consistente, principalmente, em extirpar a validade, a vigência e a eficácia da norma declarada inconstitucional).

Pode-se dizer que o principal efeito quando uma decisão de inconstitucionalidade é proferida consiste na invalidação da norma jurídica declarada inconstitucional. A par desse efeito principal, imediato, tem-se os sub-efeitos, responsáveis por limitar a eficácia da decisão tanto na esfera espacial como no tempo. Trata-se, pois, dos conhecidos efeitos *erga omnes*, *inter partes*, *extunc*, *ex nunc* e *pro futuro*.

<sup>34</sup> DINIZ, M. H. **Norma Constitucional e seus Efeitos**. 8ª ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 25.

<sup>35</sup> DINIZ, M. H. **Norma Constitucional e seus Efeitos**. 8ª ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 26.

<sup>36</sup> DINIZ, M. H. **Norma Constitucional e seus Efeitos**. 8ª ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 30.



Mas, a partir de que momento começa a produzir efeitos a decisão de inconstitucionalidade? Bem, no direito processual civil, no julgamento de um processo, a decisão somente valerá como título executivo, apto a ser cumprido voluntariamente ou não, após se tornar imutável, pelo manto da coisa julgada. Salvo raríssimas exceções, como nos casos da tutela antecipada, cumpre-se imediatamente, de forma precária, a pretensão do autor.

Isso não acontece nos processos constitucionais. Conforme dito, o STF tem entendido que deliberações em sede de controle constitucional devem ser observadas desde a publicação da ata de julgamento. Assim, mesmo não sendo imutável, a decisão já deve ser cumprida.

Além disso, o STF tem o poder de modificar os efeitos da decisão. Admitir a convivência conflitante de duas decisões, uma que retira a norma do ordenamento jurídico, que deve ser imediatamente cumprida e outra proferida em sentido contrário proferida posteriormente estabelecendo os efeitos da anterior para o futuro gera um clima de insegurança jurídica sem precedentes, e uma desova de recursos desnecessários, visto que haveria jurisdicionados obrigados a dar imediato cumprimento à primeira decisão, cujos efeitos possam vir a ser postergados pela modulação dos seus efeitos, mediante decisão proferida em momento posterior.

Assim, não seria legítimo num sistema constitucional que consagra o Princípio da Igualdade dar tratamento diverso a jurisdicionados que se encontrem na mesma situação jurídica, somente por um mero deslize formal, consistente na ausência de autorização legal e expressa que determine a suspensão dos efeitos até o julgamento definitivo da ADI e recursos repetitivos.

Na realidade, as Cortes Superiores, com exceção do STF, tem desprovidos os recursos interpostos com o único fito de sobrestar as decisões até o julgamento definitivo e modulado das decisões em controle de constitucionalidade. Daí a necessidade de se interpor o Recurso Extraordinário para que o próprio STF suspenda a decisão proferida pelos demais órgãos, evitando julgados contraditórios.

O fato é que não há uma solução processual nos casos em que os tribunais, diante da demora do STF para definir a validade temporal de sua decisão, passa a defini-la sem qualquer respaldo legal.

Em suma, se no STF fosse revisto o posicionamento segundo o qual a decisão que declara a inconstitucionalidade de uma lei causa efeitos imediatos, para que seja suspensa no mínimo até o exercício da modulação das consequências,

tornando acabado o julgado, certamente também seria uma forma de evitar que os tribunais definissem antes da modulação a solução para os casos da declaração de inconstitucionalidade da norma.

## **2. PESQUISA PRÁTICA: o não sobrestamento de ações em trâmite no STJ com mesmo objeto de ADI e ações repetitivas**

Antes da análise do resultado da pesquisa realizada nos julgados no STJ, cumpre destacar algumas informações importantes.

A pesquisa fora realizada integralmente no site do STJ<sup>37</sup>, no dia 10/08/15.

Optou-se por dividir a busca em três etapas.

Na primeira etapa, a pesquisa teve por base os seguintes parâmetros: ADI + MODULAÇÃO + SOBRESTAMENTO. Foram gerados 50 acórdãos em relação ao tema.

Na segunda etapa, a título de ilustração, buscou-se verificar a quantidade de processos não sobrestados no STJ que versam sobre ações repetitivas *lato sensu* (Recurso Repetitivo e Recurso Extraordinário com Repercussão Geral). Para tanto, utilizou-se os parâmetros REPERCUSSÃO + GERAL + SOBRESTAMENTO, tendo como resultado 1059 acórdãos, dois quais foram analisados somente os 30 acórdãos mais recentes e, por fim, os parâmetros RECURSOS + REPETITIVOS + SOBRESTAMENTO, gerando 750 acórdãos, sendo também analisados apenas os 30 acórdãos mais recentes.

Segue análise em separado.

### **2.1. Pesquisa de julgados sobre o sobrestamento ou não de recursos em curso no STJ cuja matéria é objeto de ADI, com ou sem decisão, modulado ou não.**

Verifica-se que dentre os 50 resultados gerados com os parâmetros ADI + MODULAÇÃO + SOBRESTAMENTO, 37 acórdãos posicionaram-se pelo não sobrestamento, num percentual de 74% de processos tramitando no STJ de forma desnecessária, eis que dependentes do julgamento de ADI.

O ponto comum entre praticamente todos os julgados que optaram pelo não sobrestamento dos recursos apoia-se na ausência de previsão legal determinando a suspensão do curso ações até o julgamento definitivo da ADI (REsp 1392773).

---

<sup>37</sup> [www.stj.jus.br](http://www.stj.jus.br)

Ora, criada a possibilidade de modulação de efeitos das decisões proferidas em ações de inconstitucionalidade, seria natural que as demandas em trâmite nos tribunais e juízes espalhados por todo o país fossem sobrestadas no aguardo do julgamento definitivo, de forma automática, por uma questão de bom senso, ainda que ausente previsão legal com esse fim.

As consequências, como já observado, são extremamente prejudiciais às atividades do Judiciário, já assolado pela quantidade absurda de ações, eis que geram a oposição de milhares de recurso somente com o objetivo de sobrestar o curso do processo até a modulação da decisão.

Algumas das decisões pesquisadas também mencionam a necessidade de determinação expressa do STF no sentido de sobrestamento dos recursos (REsp 1358785). Perceba-se que é despicienda tal determinação, na medida em que os tribunais tem competência própria para identificar a necessidade de sobrestamento.

Pior ainda é a situação daqueles tribunais que, ignorando a conveniência de sobrestar as ações, ousam fixar efeitos em substituição à ausência de modulação das decisões proferidas pelo STF, o que de fato tem ocorrido bastante no seio do STJ (ADI 4357).

Verifica-se também que algumas decisões justificaram a impossibilidade de sobrestamento alegando que tal pretensão somente seria possível em eventual juízo de admissibilidade de Recurso Extraordinário (REsp 1350720, AREsp 552581). Ora, se pode o mais não pode o menos. Se é possível sobrestar os recursos para aguardar o julgamento de Recurso Extraordinário, o mesmo deveria ser possível nas Ações Diretas de Inconstitucionalidade, que possuem uma repercussão jurídica muito maior. Não se olvida que houve uma objetivação dos recursos extremos com a criação da repercussão geral. Mas isso não diminui a importância das ações abstratas de inconstitucionalidade, mormente porque dispensam o caso concreto para serem veiculadas.

## **2.2. Pesquisa de julgados sobre o sobrestamento ou não de recursos em curso no STJ cuja matéria é objeto ações repetitivas**

Na pesquisa com Recursos Especiais Repetitivos, deve-se ressaltar uma peculiaridade. A prática que vigora no STJ é de não sobrestar feitos que

aguardam o julgamento de um paradigma no próprio tribunal. Aqui, dentre os 30 acórdãos examinados, 28 decidiram pelo não sobrestamento ou devolução à origem, num percentual de 93% de processos que continuaram tramitando no STJ.

Em relação aos recursos especiais, o fundamento que prevalece para não sobrestamento dos recursos é praticamente o mesmo: ausente previsão legal e suspensão que somente se aplica aos tribunais de segunda instância.

Percebe-se o contrassenso que tem vigorado na Corte Superior ao não sobrestar os recursos que nela se encontram em trâmite, considerando que ela mesma decidiu, diante da relevância da controvérsia, afetar um determinado recurso para que seja fixada uma tese geral, a ser observada pelos demais tribunais e juízes.

Ora, se os tribunais de segunda instância precisam sobrestar os recursos com matéria afetada a julgamento pela sistemática dos recursos repetitivos, com muito mais razão deveria ser admitido o sobrestamento na própria Corte onde será analisada a matéria controvérsia repetitiva. É como se o STJ liberasse seus pares de obstar o prosseguimento de recursos cuja tese, em face da multiplicidade de controvérsia, estaria para ser fixada na própria Corte.

No caso dos Recursos Extraordinários com repercussão geral, dos 30 acórdãos analisados, 26 optaram por não sobrestar/devolver à origem os feitos. A porcentagem é de 86%. Aqui, o entendimento dominante se sustenta na inviabilidade de sobrestamento de RE na sede da Corte Superior, devendo os mesmos ser sobrestados quando do juízo de admissibilidade recursal no âmbito da Suprema Corte. Nada mais falacioso. Não há diferença prática no sobrestamento, seja no STJ ou STF, de uma ação, cuja matéria está sendo discutida em Recurso Extraordinário com Repercussão Geral conhecida.

Como bem esclarece o Ministro Luiz Fux:

O combate à morosidade é um dos principais objetivos do STJ, coadjuvado pelo firme propósito de diminuir “o espólio de processos repetitivos que se acumulam no STJ” com dispositivos que impeçam a subida para o Tribunal de recursos meramente protelatórios (...)  
O grande número de recursos repetitivos lota os gabinetes dos ministros do STJ e dificulta o julgamento de questões de maior interesse da sociedade<sup>38</sup>.

---

<sup>38</sup> FUX, Luiz. **A reforma do Processo Civil**. 2º Ed. Niterói: Impetus, 2008, p. 31.

Se sobre esses recursos repetitivos que atolam os gabinetes dos Ministros do STJ, como observado pelo Ministro Luiz Fux, pender uma controvérsia constitucional no STF, o ideal seria mantê-los sobrestados na Corte de origem, eis que inviável transportá-los para a Corte Suprema.

O efeito prático das ações repetitivas é fixar uma tese sobre uma controvérsia relevante a ser observada pelos demais tribunais. Definida a tese, cabem aos tribunais analisar cada uma das ações sobrestadas e decidir sobre o enquadramento ou não na tese fixada.

Assim, tanto faz se esse juízo de reconsideração seja exercido pelo STJ ou pelas Cortes Superiores. Essa discussão seria irrelevante se a Corte Superior diante de uma demanda repetitiva, de imediato determinasse o sobrestamento de todas as ações semelhantes. Isso evitaria milhares de recursos desnecessários, com o único escopo de sobrestamento.

### 3. PROPOSTAS DE CORREÇÃO DO SISTEMA E INOVAÇÕES TRAZIDAS PELO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL SOBRE O TEMA

Finalmente, passa-se à análise das proposições visando reduzir o número de recursos no STJ interpostos durante a modulação de uma decisão de inconstitucionalidade proferida pelo STF, o que pode levar meses ou anos.

Não se pretende engessar o papel do STJ no exercício do controle difuso de constitucionalidade das leis. Pelo contrário, a sugestão aqui proposta dirige-se exclusivamente às ADI's pendentes da modulação de seus efeitos.

Não se discute a relevância e a repercussão do julgamento de uma ADI na sociedade. É que o Poder Judiciário está analisando a conformidade de uma determinada lei ou de uma emenda constitucional à Lei Maior do país. Os efeitos da decisão emanada de uma ação que visa controlar os atos normativos podem ser comparados à própria criação da lei, na via inversa, nos casos que o STF, ao constatar a contrariedade do ato em relação à Constituição, decidir expurgá-lo do ordenamento jurídico. Trata-se, portanto, de um efeito contrário ao do nascimento da norma, o que não significa ser menos impactante na sociedade.

Isso porque inúmeras relações jurídicas poderão ser construídas sob a égide da norma posteriormente declarada inconstitucional, as quais deverão ser desconstituídas a depender dos efeitos conferidos pelo Supremo à decisão de inconstitucionalidade.

Hisashi Toyoda adverte que o papel do juiz não está restrito a mediar o processo, mas deve garantir também a “viabilidade do direito”:

Como integrante do sistema que coloca em movimento a máquina estrutura para assegurar a operacionalidade do Direito, o juiz não deve atuar somente como mediador do processo estatal de regulação da vida social, cabendo –lhe também a garantia da viabilidade do Estado de Direito, ancorado tanto no reconhecimento de direitos, como na busca da sua efetividade, condição para que a cidadania deixe de ser mero conceito ou abstração.

(...)

Nesse contexto, o instituto modulatório também ganha uma roupagem inovadora quanto à sua utilização como resposta adequada dos magistrados a direitos que, de outra forma, seriam

desconstruídos com a declaração de inconstitucionalidade da norma com efeitos imediatos ou retroativos<sup>39</sup>.

Nesse sentido, leciona Gilmar Ferreira Mendes:

É verdade que, tendo em vista a autonomia dos processos de controle incidental ou concreto e de controle abstrato, entre nós, mostra-se possível um distanciamento temporal entre as decisões proferidas nos dois sistemas (decisões anteriores, no sistema incidental, com eficácia *ex tunc* e decisão posterior, no sistema abstrato, com eficácia *ex nunc*). Esse fato poderá ensejar uma grande insegurança jurídica. Daí parecer razoável que o próprio STF declare, nesses casos, a inconstitucionalidade com eficácia *ex nunc* na ação direta, ressalvando porém, os casos concretos já julgados ou, em determinadas situações, até mesmo os casos *sub judice*, até a data de ajuizamento da ação direta de inconstitucionalidade. Essa ressalva assenta-se em razões de índole constitucional, especialmente no princípio da segurança jurídica. Ressalte-se aqui que, além da ponderação central entre o princípio da nulidade e outro princípio constitucional, com a finalidade de definir a dimensão básica da limitação, deverá a Corte fazer outras ponderações, tendo em vista a repercussão da decisão tomada no processo de controle *in abstracto* nos diversos processos de controle concreto<sup>40</sup>.

Tal motivo leva à conclusão de que não se pode admitir que vários tribunais, a pretexto da autonomia e independência assegurada pelo texto constitucional, profiram decisões divergentes sobre um assunto em pauta no Supremo, causando insegurança jurídica aos jurisdicionados.

Aliás, a redução da contenciosidade não está limitada ao âmbito das leis. Nada impede que os próprios tribunais, ao interpretar a lei diante dos casos concretos, promovam uma adequação de seu sentido, segundo as contingências sociais:

Também quando garante às pessoas a duração razoável do processo, exige do Judiciário se ajuste ao novo comando. A responsabilidade por essa nova exegese já foi apreendida e assimilada pelo Supremo Tribunal Federal, tantos os desafios postos à sua apreciação pelas mais recentes questões ali apreciadas. A verdadeira interpretação de legitimação propicia ao aplicador da norma atentar para as súbitas modificações do meio social. O fenômeno irrecusável é o de que a questão hermenêutica deixa de

<sup>39</sup> HISACHI, T. Da modulação dos efeitos da pronúncia de inconstitucionalidade: a virtú romana como referência para a preservação dos direitos do cidadão. In: **Revista de direito constitucional e internacional**, v. 23, n. 92, p. 195-232, jul./set. 2015, p. 212.

<sup>40</sup> MENDES, G. F. O Sistema Brasileiro de Controle de Constitucionalidade. MARTIS, I. G. da; MENDES, G. F.; NASCIMENTO, C. V. do. (coord.). **Tratado de Direito Constitucional** 1. 2ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 436.



ser um problema de correta subsunção do fato à norma – com sua carga lógica, histórica, sistemática, teleológica e valorativa – para tornar-se um problema de confirmação política dos fatos, isto é, de sua transformação conforme um projeto ideológico<sup>41</sup>.

Assim, uma das primeiras propostas dentre as aqui apresentadas consiste na interpretação conferida pelo STF autorizando o sobrestamento dos feitos em trâmite também nos tribunais superiores, e não apenas nos tribunais de 2º grau, de modo semelhante ao previsto no art. 543-C<sup>42</sup> do CPC nos recursos especiais repetitivos e no art. 543-B<sup>43</sup> do CPC, que também prevê sobrestamento em virtude de recurso extraordinário com repercussão geral conhecida pelo STF.

Nos casos citados, dos recursos repetitivos no STJ e dos recursos extraordinários com repercussão no STF, o problema é que os processos são suspensos somente nos Tribunais de 2º instância, cabendo aos Tribunais superiores optar pelo sobrestamento dos processos idênticos, conforme se verificou na pesquisa prática do Capítulo 2.

A solução aqui proposta é recomendada não só para as ADI's já decididas, sobre as quais penda a modulação dos efeitos, mas também para as ADI's conhecidas pela Corte Suprema prontas para terem o mérito examinado.

Se há previsão legal de sobrestamento pelos tribunais inferiores dos processos com mesmo objeto de recursos repetitivos e recursos extraordinários, tratando-se de recursos para julgamento de causas concretas, envolvendo interesses entre particulares, ainda que sobressaia um interesse geral, com muito mais razão é a necessidade de se estabelecer o sobrestamento dos processos, inclusive nos tribunais superiores, com controvérsia constitucional objeto de uma ADI em trâmite no STF.

---

<sup>41</sup> NALINE, J. R. O Poder Judiciário na Constituição de 1998. *In*, MARTIS, I. G. da; MENDES, G. F.; NASCIMENTO, C. V. do. (coord.). **Tratado de Direito Constitucional** 1. 2ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 1125.

<sup>42</sup> Art. 543-C. Quando houver multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica questão de direito, o recurso especial será processado nos termos deste artigo. (Incluído pela Lei nº 11.672, de 2008).

§ 1º Caberá ao presidente do tribunal de origem admitir um ou mais recursos representativos da controvérsia, os quais serão encaminhados ao Superior Tribunal de Justiça, ficando suspensos os demais recursos especiais até o pronunciamento definitivo do Superior Tribunal de Justiça. (Incluído pela Lei nº 11.672, de 2008)

<sup>43</sup> Art. 543-B. Quando houver multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica controvérsia, a análise da repercussão geral será processada nos termos do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, observado o disposto neste artigo. (Incluído pela Lei nº 11.418, de 2006).

§ 1º Caberá ao Tribunal de origem selecionar um ou mais recursos representativos da controvérsia e encaminhá-los ao Supremo Tribunal Federal, sobrestando os demais até o pronunciamento definitivo da Corte. (Incluído pela Lei nº 11.418, de 2006).

O que se propõe, dessa forma, é que aos processos recebidos pelo STJ, nos quais se discute tema constitucional idêntico à ADI, sejam sobrestados de forma automática, e não a critério dos Ministros.

Repita-se, tal sugestão não tem o condão de impedir a atuação do STJ no controle constitucional difuso e concreto, pois a proposta em apreço somente atinge ações cuja discussão é tema de ADI ajuizada no STF e/ou de ações repetitivas.

Por fim, outra saída, um pouco temerária, seria o STF adotar uma postura mais ativa determinando a manutenção da norma até finalização do julgamento da ADI. Temerária porque pode ocorrer que durante o período entre a determinação de manutenção da norma e a decisão pela sua inconstitucionalidade, poderão ser constituídas milhares de relações jurídicas as quais, em consequência da decisão que declarou inconstitucional o diploma normativo, tornar-se-ão inválidas e deverão ser desconstituídas por força da inconstitucionalidade declarada, caso inexista modulação *ex nunc* ou *pro futuro*.

### **3.1. O que dispõe o novo código de processo civil sobre o tema**

A Lei 9868/98, por sua vez, faculta o ajuizamento de medida cautelar para suspender processos judiciais ou de procedimentos administrativos que envolvam controvérsia objeto de ADI por omissão<sup>44</sup> ou ADC<sup>45</sup>.

Contudo, inexistente referência sobre o sobrestamento de ações referentes a lei cuja constitucionalidade esteja sendo questionada por ADI. Nesse caso, cabe ao próprio STF determinar o sobrestamento dos processos. Ainda sim, como visto, o STJ tem o entendimento de que esta determinação não alcança os feitos em curso na sua esfera, por falta de previsão legal.

Caberia uma alteração legislativa prevendo a possibilidade de suspensão dos processos em todo o território nacional, mormente diante da

---

<sup>44</sup> Art. 12-F, § 1oA medida cautelar poderá consistir na suspensão da aplicação da lei ou do ato normativo questionado, no caso de omissão parcial, bem como na suspensão de processos judiciais ou de procedimentos administrativos, ou ainda em outra providência a ser fixada pelo Tribunal.

<sup>45</sup> Art. 21. O Supremo Tribunal Federal, por decisão da maioria absoluta de seus membros, poderá deferir pedido de medida cautelar na ação declaratória de constitucionalidade, consistente na determinação de que os juízes e os Tribunais suspendam o julgamento dos processos que envolvam a aplicação da lei ou do ato normativo objeto da ação até seu julgamento definitivo.

possibilidade de multiplicidade de processos em que se discute a constitucionalidade da lei, também tema de ADI.

Nesse sentido, conquanto nada disponha a respeito do procedimento das ações de inconstitucionalidade, o Novo Código de Processo Civil trouxe importantes inovações sobre a questão das ações repetitivas em geral. Caso demonstrem um resultado satisfatório, certamente implicarão a adaptação da Lei 9868/98 para também abrigar as novas disposições legislativas previstas no NCPC<sup>46</sup>.

Com efeito, o art. 976 do Capítulo VIII dispõe sobre um novo instituto: o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas, que pode ser instaurado no âmbito de qualquer tribunal. Tal incidente é cabível quando houver, simultaneamente a efetiva repetição de processos que contenham controvérsia sobre a mesma questão unicamente de direito e o risco de ofensa à isonomia e à segurança jurídica. Admitido o incidente, o relator suspenderá os processos pendentes, individuais ou coletivos, que tramitam no Estado ou na região, conforme o caso.

Se o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas for ajuizado no STF ou STJ, dispõe o art. 1029, § 4º que "o presidente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça receber requerimento de suspensão de processos em que se discuta questão federal constitucional ou infraconstitucional, poderá, considerando razões de segurança jurídica ou de excepcional interesse social, estender a suspensão a todo o território nacional, até ulterior decisão do recurso extraordinário ou do recurso especial a ser interposto."

Percebe-se que no NCPC há previsão expressa de sobrestamento das ações em todo o território nacional, se admitido o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas no STF e STJ. Não resta dúvida de que o sobrestamento autorizado pelo NCPC reduzirá drasticamente os "recursos de suspensão".

Outra hipótese de sobrestamento de ações repetitivas é tratada nos artigos 1035 e 1036, os quais versam sobre o rito do recurso extraordinário e o recurso especial, conforme se transcreve a seguir:

---

<sup>46</sup> Sancionada em 16 de março de 2015, a Lei nº 13.105 instituiu o novo Código de Processo Civil, que, no próximo ano, substituirá o CPC promulgado em 1973. Seu artigo 1.045 estabelece um período de *vacatio legis*, em termos: "Este Código entra em vigor após decorrido 1 (um) ano da data de sua publicação oficial".

Art. 1.035. O Supremo Tribunal Federal, em decisão irrecorrível, não conhecerá do recurso extraordinário quando a questão constitucional nele versada não tiver repercussão geral, nos termos deste artigo.

§ 5º Reconhecida a repercussão geral, o relator no Supremo Tribunal Federal determinará a suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem sobre a questão e tramitem no território nacional.

Art. 1.036. Sempre que houver multiplicidade de recursos extraordinários ou especiais com fundamento em idêntica questão de direito, haverá afetação para julgamento de acordo com as disposições desta Subseção, observado o disposto no Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal e no do Superior Tribunal de Justiça.

§ 1º O presidente ou o vice-presidente de tribunal de justiça ou de tribunal regional federal selecionará 2 (dois) ou mais recursos representativos da controvérsia, que serão encaminhados ao Supremo Tribunal Federal ou ao Superior Tribunal de Justiça para fins de afetação, determinando a suspensão do trâmite de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que tramitem no Estado ou na região, conforme o caso.

Art. 1.037. Selecionados os recursos, o relator, no tribunal superior, constatando a presença do pressuposto do caput do art. 1.036, proferirá decisão de afetação, na qual:

- I - identificará com precisão a questão a ser submetida a julgamento;
- II - determinará a suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem sobre a questão e tramitem no território nacional;

Nota-se que em ambos os casos há previsão de sobrestamento das ações em curso que abordam a mesma temática do Recurso Extraordinário e do Recurso Especial afetado.

Conclui-se, portanto, que o NCPC, atento à multiplicidade de ações idênticas que abarrotam o Poder Judiciário brasileiro, criam instrumentos processuais com o escopo de reduzir o número de recursos que poderão gerar tais ações repetitivas, no afã de desafogar os tribunais. Isso não significa o decréscimo na qualidade dos julgamentos ou negativa da prestação jurisdicional. Pelo contrário, estando diante de causas idênticas e alçando apenas uma ou algumas como paradigmas, sobrarão mais tempo e recursos aos Tribunais para se dedicar não só ao tema afetado como também a outras ações de maior relevância.

## CONCLUSÃO

Um dos problemas mais graves e que atingem diretamente a sociedade é o aumento excessivo dos processos, de forma desproporcional ao incremento da máquina judiciária.

Na tentativa de reverter esse quadro ou, ao menos amenizar os efeitos negativos advindos desse crescimento exorbitante da demanda judicial, o legislador criou fórmulas processuais aplicáveis às ações de idêntico teor, muitas vezes com causa de pedir com origem comum. Assim, surgiram a sistemática dos recursos repetitivos, a repercussão geral nos recursos extraordinários, a possibilidade de sobrestamento das ações de conteúdo idêntico à Ação de Declaração de Inconstitucionalidade.

Na pesquisa em apreço, focou-se nas ADI's em curso e seus efeitos nos processos que tratam da mesma controvérsia constitucional que aportam nos tribunais inferiores. A partir de um caso prático, procurou-se demonstrar que há uma lacuna processual que gera uma série de recursos interpostos com o fim exclusivo de sobrestar o processo no STJ até que o julgamento da ADI seja concluído no STF.

O exemplo paradigma adotado é a ADI 4357, cuja demora na modulação<sup>47</sup> causou a oposição de centenas de recursos no STJ, somente por não haver um instrumento processual adequado que previsse o sobrestamento desses processos também no STJ.

Além disso, o STJ, ao invés de optar, ainda que sem lastro na legislação, pelo sobrestamento dos recursos até a decisão definitiva da decisão de (in) constitucionalidade, tem definido os efeitos do julgamento do STF, inclusive com a aplicação de outros diplomas legais.

Durante a pesquisa, restou evidenciado um “limbo” no intervalo entre a decisão que declara a inconstitucionalidade da lei e a finalização dos julgados pendentes de modulação. Perpassou-se, para facilitar a compreensão do tema, pelos institutos jurídicos da existência, nulidade e eficácia, buscando identificar a natureza jurídica dessa decisão não finalizada, mas que pode produzir efeitos, conforme visto.

---

<sup>47</sup> No caso, o acórdão que reconheceu a inconstitucionalidade da EC 62/60 que alterou a sistemática dos precatórios, foi publicado em 26/09/2014. Mas a ata de julgamento no qual a decisão foi modulada somente foi publicada em 06/08/2015.

Verificou-se que uma das possíveis causas para essa situação está na orientação adotada pelo STF, no sentido de que, proferida a decisão de inconstitucionalidade, seus efeitos valem a partir da ata de julgamento, ainda que pendente de modulação. Assim, com base na orientação perfilhada pela Corte Suprema, entre a publicação da ata da sessão de julgamento, na qual foi declarada inconstitucional determinada lei e a decisão posterior de modulação, há normal produção dos efeitos da decisão de inconstitucionalidade, a qual poderá vir a ser alterada conforme o que restar fixado na decisão de modulação.

Se o STF expressamente, no próprio julgado, determinasse a manutenção de todos os processos sobre o tema até a modulação definitiva, certamente não haveria decisões conflitantes, pela modulação a destempo levada a efeito, indevidamente, pelas cortes inferiores.

Tal questão também foi levantada nos recursos submetidos à sistemática dos repetitivos e repercussão geral. Nesses casos, o STJ tem se negado a sobrestar os recursos, a pretexto da ausência de lei, até a conclusão do julgamento dos recursos extraordinários com repercussão geral conhecida, aos quais, inclusive o STF vem aplicando a modulação da decisão, em que pese se tratar de um processo concreto.

Em seguida, realizou-se a análise de alguns julgados nos quais foram negado o sobrestamento. Constatou-se haver um padrão nos fundamentos: ausência de previsão legal determinando a suspensão do curso das ações até o julgamento definitivo da ADI. Conclui-se que mesmo inexistindo previsão legal, não há impedimento jurídico apto a obstar que as cortes suspendessem o processo, diante das circunstâncias concretas e da possibilidade de julgados contraditórios.

Após a análise das causas e consequências do problema, em cotejo com as categorias teóricas desenvolvidas ao longo da pesquisa, conclui-se que melhor solução estaria no sobrestamento dos processos no STJ até o julgamento final das ADI's e das ações repetitivas.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- AZAMBUJA, Carmen Luiza Dias de. **Controle judicial e difuso de constitucionalidade no direito brasileiro e comparado**. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 2008.
- BARROSO, Luís Roberto. **O controle de constitucionalidade no Direito brasileiro**. 2. ed., São Paulo: Saraiva, 2006.
- BISOL, Jairo. **Direito e decisão judicial no estado constitucional**. Brasília, 1999. 176 f Tese(m)-unb/dir.
- BULOS, U. L. **Curso de Direito Constitucional**, 9ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2015.
- BUZAID, Alfredo. **Da ação direta de declaração de inconstitucionalidade no direito brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 1958. 141 p. (Coleção direito e cultura ; 6)
- FERRARI, Regina Maria Macedo Nery. **Efeitos da declaração de inconstitucionalidade**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1990. 190 p
- DINIZ, Maria Helena, **Norma constitucional e seus efeitos**, 8. ed. atual. São Paulo :Saraiva, 2009, 187 p
- FALLON JR. Richard. **Stare Decisis and the Constitution: an essay on constitutional methodology** – 76. New York University Law Review, n. 570, New York, 2001
- FERRAZ JR. Tércio Sampaio; CARRAZA, Roque Antonio; NERY JUNIOR, Nelson. **Efeito ex nunc e as decisões do STJ**. 2ª ed. São Paulo, Manole, 2009
- FUX, Luiz. **A reforma do Processo Civil**. 2º Ed. Niterói: Impetus, 2008.
- MARTIS, I. G. da; MENDES, G. F.; NASCIMENTO, C. V. do. (coord.). **Tratado de Direito Constitucional 1**. 2ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2012.
- MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Recurso Extraordinário e Recurso Especial**. 9 ed. São Paulo, Ed. RT, 2006.
- NASCIMENTO, Carlos Valderdo, DELGADO, José Augusto (org.). **Coisa julgada inconstitucional**. Belo Horizonte: Fórum, 2006. 479 p.
- NERY, Regina Maria Macedo. **Efeitos da Declaração de Inconstitucionalidade**, 5ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.
- NEVES, Marcelo. **Teoria da Inconstitucionalidade das Leis**. São Paulo: Saraiva, 1988.

QUINTAS, Fábio Lima. **O juiz como última instância da Administração Pública: o impacto do ativismo judicial na ordenação do direito e na função administrativa.** In: Revista Brasileira de Estudos Constitucionais, v.20, Belo Horizonte, Ed. Fórum, out/dez. 2011, pp.245/261.

SAMPAIO, J. A. L. ; CRUZ, A. R. de S. (coord.). **Hermenêutica e Jurisdição Constitucional.** Belo Horizonte: Del Rey, 2001.

SECCO, Alexandre. **Justiça: Supremo e Superior Tribunal.** São Paulo: Análise, 2006, 225 p.

STRECK, Lênio Luiz. **Hermenêutica jurídica e(m) crise: uma exploração hermenêutica da construção do Direito.** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999.

SILVA, J. A. da. **Curso de Direito Constitucional Positivo.** 38ª Ed. São Paulo: Malheiros, 2015.

HISACHI, T. Da modulação dos efeitos da pronúncia de inconstitucionalidade: a virtus romana como referência para a preservação dos direitos do cidadão. In: **Revista de direito constitucional e internacional**, v. 23, n. 92, p. 195-232, jul./set. 2015.

VASCONCELOS, Arnaldo. **Teoria da Norma Jurídica.** Rio de Janeiro: Forense, 1979.

ZANETI JÚNIOR. **Processo Constitucional:** o modelo constitucional do processo civil brasileiro. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

ZAVASCKI, Teori Albino. **Eficácia das sentenças na jurisdição constitucional.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, 166p.

\_\_\_\_\_ **Jurisdição constitucional do Superior Tribunal de Justiça.** Revista de processo, v. 37, n. 212, p. 13-23, out. 2012.

\_\_\_\_\_ **Sentenças inconstitucionais: inexigibilidade.** In FABRÍCIO, Adroaldo Furtado. Meios de impugnação ao julgado civil: estudos em homenagem a José Carlos Barbosa Moreira. Rio de Janeiro: Forense, 2007. p. 511-526.