



Modulação: momento adequado, competência, critérios à luz de exemplos da jurisprudência¹

Modulation: adequate timing, competent jurisdiction, criteria based in examples, precedents

Teresa Arruda Alvim²

Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (São Paulo, SP, Brasil)

ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-9606-0010>

E-mail: teresaaalvim@aalvim.com.br

Fábio Victor da Fonte Monnerat³

Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (São Paulo, SP, Brasil)

ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-4803-8131>

E-mail: fabio.monnerat@agu.gov.br

Resumo

Este artigo trata da modulação de efeitos nas decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal em recursos extraordinários com repercussão geral reconhecida, e repetitivos, à luz de situações já enfrentadas pela jurisprudência da Corte e decididas, antes, de modo diferente. Fez-se uma pesquisa sobre quais foram os critérios usados para definir a necessidade de modulação de efeitos e de que forma esses critérios influenciam a decisão

¹ARRUDA ALVIM, Teresa; MONNERAT, Fábio Victor da Fonte. Modulação: momento adequado, competência, critérios à luz de exemplos da jurisprudência. *Suprema: revista de estudos constitucionais*, Brasília, v. 1, n. 1, p. 181-213, jan./jun. 2021.

²Livre-docente, doutora e mestre em Direito pela PUC-SP. Professora nos cursos de graduação, especialização, mestrado e doutorado da mesma instituição. Professora Visitante na Universidade de Cambridge – Inglaterra. Professora Visitante na Universidade de Lisboa. Diretora de Relações Internacionais do IBDP. Honorary Executive Secretary General da International Association of Procedural Law. Membro Honorário da Associazione italiana fra gli studiosi del processo civile, do Instituto Paranaense de Direito Processual. Membro da Accademia delle Scienze dell'Istituto di Bologna, do Instituto Ibero-americano de Direito Processual, do Instituto Panamericano de Derecho Procesal, do Instituto Português de Processo Civil, da Academia Paranaense de Letras Jurídicas, do IAPPR e do IASP, da AASP, do IBDFAM e da ABDCConst. Membro do Conselho Consultivo da Câmara de Arbitragem e Mediação da Federação das Indústrias do Estado do Paraná – CAMFIEP. Membro do Conselho Consultivo RT (Editora Thomson Reuters Brasil/Revista dos Tribunais). Coordenadora da Revista de Processo – RePro, publicação mensal da Editora Thomson Reuters Brasil/Revista dos Tribunais. Relatora da Comissão de Juristas, designada pelo Senado Federal em 2009, que redigiu o Anteprojeto de Código de Processo Civil. Relatora do Anteprojeto de Lei de Ações de Tutela de Direitos Coletivos e Difusos, elaborado por Comissão nomeada pelo Conselho Nacional de Justiça, em 2019, (PL 4778/20). Advogada. Currículo Lattes: <https://lattes.cnpq.br/2042349916662446>.

³Doutorando e Mestre pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP). Coordenador e professor do Curso de Pós-graduação em Direito Processual Civil Aplicado da Escola Superior da Advocacia da OAB São Paulo (ESA-OAB/SP). Professor convidado dos cursos de pós-graduação *lato sensu* da Universidade Presbiteriana Mackenzie, da PUC-SP, PUC-Rio, PUC-Campinas, da Universidade Católica de Salvador e da Escola da Advocacia-Geral da União. Membro das Comissões de Direito Processual Civil da OAB Nacional e da OAB São Paulo. Membro do Instituto Brasileiro de Direito Processual (IBDP). Procurador Federal (AGU). Gestor de Precedentes Qualificados do Núcleo de Tribunais Superiores da Procuradoria Geral Federal. Currículo Lattes: <https://lattes.cnpq.br/0795995319125272>.

sobre o alcance temporal do novo entendimento. Além disso, serão tecidas considerações sobre a competência e o momento corretos para decidir sobre esta questão.

Palavras-chave

Precedentes; Recurso extraordinário; Repercussão Geral; Segurança jurídica; Modulação de efeitos.

Sumário

1. Introdução. 2. Alguns critérios que indicam a necessidade de modulação. 3. Competência e momento da decisão sobre a modulação. 4. Momento da conduta que deve ser poupada da incidência da nova tese, como critério temporal fundamental. 5. Matéria processual. 6. Conclusão.

Abstract

This article deals with prospective overruling in the “Supremo Tribunal Federal. It has been happening according to explicit provision of the Civil Procedure Code, in extraordinary appeals, and in “repetitive” extraordinary appeals, in the light of situations already faced by the Court’s precedents but decided in a different way. The text is the result of a research about which criteria were considered for defining the cases of prospective overruling and how these criteria influence the decision on the temporal aspect of the new understanding. Furthermore, considerations will be made about the correct competent jurisdiction and the right timing for the decision on the efficacy in time of the new precedent.

Keywords

Precedents; Extraordinary Appeal; Certioray; Legal certainty; Prospective overruling.

Contents

1. Introduction. 2. Some criteria for recommendation of modulation. 3. Competence and timing of the decision on modulation. 4. Conditions in which the incidence of the new thesis should be spared, as a fundamental temporal criterion. 5. Procedural Legislation. 6. Conclusion.

1. Introdução

Quando originariamente concebida a teoria da tripartição das funções do poder, imaginou-se que essas três funções, a executiva, a legislativa e a judiciária, pudessem ser exercidas de forma pura. Entretanto, vários traços característicos das sociedades contemporâneas, somados ao acesso à justiça, preocupação que vem ocupando os juristas há mais de meio século, evidenciaram a impossibilidade de que essas funções fossem exercidas de maneira pura, tornando inexorável certa dose de sobreposição entre elas.

De fato, é inegável que a função principal do juiz seja a de decidir casos concretos, com exceção das hipóteses de controle concentrado. Juízes, desembargadores e ministros decidem conflitos que lhes são levados à apreciação. No entanto, o juiz contemporâneo, ao decidir casos, em maior ou menor intensidade, acaba por criar *precedentes*. Muitas decisões proferidas por juízes, como decorrência de diversas circunstâncias, têm uma carga que pode ser mais ou menos expressiva. Quanto mais subimos na pirâmide que simboliza a estrutura do Poder Judiciário, podemos dizer, sem medo de errar, que mais *importante* se torna a função de criar *precedentes*, *decidindo casos*.

No Supremo Tribunal Federal, hoje em dia, essas duas funções são absolutamente indissociáveis.

As decisões do Supremo Tribunal Federal sempre tiveram, como é natural, expressiva carga normativa. Mas o Código de Processo Civil (CPC) de 2015, tendo criado a categoria dos precedentes *vinculantes*, no sentido *forte* da expressão, ou ainda, dos precedentes *qualificados*, acentuou, de forma bastante expressiva, esta *outra função* que podem ter as decisões judiciais: ser norma jurídica.

Nos países em que o juiz deve decidir com base no texto normativo, ou seja, nos códigos, nas leis escritas, historicamente sempre aconteceu de a jurisprudência firme, consolidada, pacificada desempenhar papel relevante. Sempre se reconheceu à jurisprudência o papel de dar a “versão final” da norma. Só os tribunais superiores proferiam decisões que, isoladamente consideradas, já poderiam ser vistas como uma orientação para os demais órgãos do Poder Judiciário. Isso, é claro, em função da *razão de ser* desses tribunais, que é a de dar a última palavra a respeito do sentido da lei federal (Superior Tribunal de Justiça) ou a respeito do sentido da Constituição Federal, nos casos em que a questão discutida se reveste de importância para todo o país, ou seja, tem repercussão geral (Supremo Tribunal Federal). Não teria sentido se atribuir essas funções a esses tribunais e não se considerar correlatamente que suas decisões são *paradigmáticas*. Dizer que a decisão de um tribunal é *paradigmática* não significa nada diferente do que afirmar que *elas têm uma carga normativa diferenciada*.

O Código de Processo Civil em vigor, todavia, foi além, ao criar hipóteses em que os precedentes são considerados *vinculantes*, no sentido forte, podendo nem mesmo ser do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal. São casos em que o seu desrespeito gera possibilidade de reclamação.

É inegável, como observamos há pouco, a carga normativa extremamente expressiva com a qual contam as decisões do Supremo Tribunal Federal na sociedade brasileira atual. A complexidade do mundo contemporâneo inviabilizou a romântica perspectiva revolucionária, no sentido de que o mundo poderia “cabem num código”. A riqueza da realidade, como se costuma dizer, suplanta, de longe, a imaginação do legislador. Num contexto em que as sociedades são complexas e que tornou realidade o tal acesso à justiça, a função do Poder Judiciário como *criador de normas*, e principalmente dos seus órgãos de cúpula, é cada dia mais visível.

Há muitas decisões recentes que merecem citação, já que evidenciam a veracidade das afirmações que acabamos de fazer. Em 15-8-2018, o Supremo Tribunal Federal examinou recurso extraordinário (RE) originário do Rio Grande do Sul, cujo relator foi o Min. Dias Toffoli. Nessa ocasião, decidiu que basta uma manifestação de vontade, para que se possa alterar o assento de nascimento e retificar o nome e o gênero sexual de alguém. Discutiu-se se haveria necessidade de realização prévia de cirurgia de modificação do fenótipo feminino para o masculino, como condição para alterar o assentamento do sexo no registro civil, e a decisão foi no sentido de que a realização da cirurgia seria desnecessária.⁴

A carga normativa das decisões do Supremo Tribunal Federal revelou-se expressiva também no julgamento, como, por exemplo, na Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão n. 26 do Distrito Federal, em que se decidiu:

Até que sobrevenha lei emanada do Congresso Nacional destinada a implementar os mandados de criminalização definidos nos incisos XLI e XLII do art. 5º da Constituição da República, as condutas homofóbicas e transfóbicas, reais ou supostas, que envolvem aversão odiosa à orientação sexual ou à identidade de gênero de alguém, por traduzirem expressões de racismo, compreendido este em sua dimensão social, ajustam-se, por identidade de razão e mediante adequação típica, aos preceitos primários de incriminação definidos na Lei nº 7.716, de 08/01/1989, constituindo, também, na hipótese de homicídio doloso, circunstância que o qualifica, por configurar motivo torpe.⁵

⁴STF, RE 670.422, Tribunal Pleno, Rel. Min. Dias Toffoli, j. 15 ago. 2018.

⁵STF, ADO 26, Tribunal Pleno, Rel. Min. Celso de Mello, j. 13 jun. 2019, p. 5.

Participaram desta ação direta de inconstitucionalidade por omissão, como *amici curiae*, Associação de Lésbicas, Gays, Bissexuais, Travestis e Transexuais; Grupo Diversidade Sexual; Grupo Dignidade pela Cidadania de Gays Lésbicas e Transgêneros e tantos outros.

Os exemplos são muitos, mas, evidentemente, o simples fato de haver essa quantidade de *amici curiae* já é um sinal de que a atividade do Supremo Tribunal Federal e dos juízes, em geral, não se limita à aplicação da lei ao caso concreto. A atividade do juiz, principalmente dos ministros do Supremo Tribunal Federal, está muito longe daquela concepção mecanicista que via, no juiz, a “boca da lei”.

Isso não acontece exclusivamente no Brasil. Em todos os países nos quais existe a regra no sentido de que o juiz deve decidir de acordo com a lei, este fenômeno é percebido, ou seja, o fenômeno de haver colaboração do juiz, mais ou menos intensa, para a construção do direito. É claro que existe a preocupação no sentido de se controlar a liberdade interpretativa do juiz para que o sistema não se desmantele.

É relevantíssimo sublinhar que, embora se costume dizer que o *juiz cria direito*, na verdade, o que se está com isso querendo significar é que o *Poder Judiciário cria direito*. É evidente que não se pode admitir que cada juiz do país interprete a lei de acordo com a sua própria convicção pessoal e conceba formas de resolver esses casos difíceis (casos cuja solução não está pronta na lei), afastando-se dos princípios básicos do ordenamento jurídico do país.

O Poder Judiciário deve ter uma conduta que se aproxima à dos músicos de uma orquestra: todos devem contribuir para que uma só música seja tocada. Isso significa que, ainda que alguém seja capaz de tocar uma música maravilhosa, se essa melodia destoar daquela que a orquestra está tocando, esse alguém estará prestando um desserviço.

Da constatação inexorável no sentido de que o Poder Judiciário exerce função abertamente criativa na construção do direito decorrem, a nosso ver, quatro inexoráveis consequências.

A primeira delas é a que diz que a *jurisprudência deve ser uniformizada*, já que a sociedade não pode estar sujeita ao desrespeito flagrante do princípio da isonomia que decorreria da permissão de que cada juiz decidisse conforme sua opinião pessoal. Essa uniformização começou a ocorrer, no direito brasileiro, há algumas décadas, quando se disciplinaram as ações coletivas. No Código de Processo Civil revogado havia o instituto da uniformização da jurisprudência, que, infelizmente, nunca foi utilizado com intensidade pelos tribunais.

No entanto, essa tendência de uniformização aparece de forma marcante no novo Código, concretizada por meio de institutos, como o Incidente de Assunção de Competência e o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas.

A segunda decorrência da constatação a que acima aludimos é a necessidade de *estabilidade*. É claro que os tribunais podem alterar a sua orientação, ou seja, podem passar a decidir temas de modo diferente daquele que decidiam anteriormente. No entanto, isso não pode acontecer do dia para a noite. Também não deve ocorrer com frequência. Da mesma forma que não se deve, numa sociedade que se pretenda próspera, alterar a legislação com frequência e do dia para a noite.

O Código de Processo Civil dá indicações aos tribunais no sentido de que a alteração de orientação antes pacificada ou ainda adotada em súmula ou precedente vinculante não deve ser banalizada. O art. 927, §§ 2º e 4º, anuncia a possibilidade de que sejam ouvidos *amici curiae* e de que sejam marcadas audiências públicas, quando se pretende abandonar a orientação firme antes adotada. Diz, também, que, quando se pretender essa alteração, deve-se levar em conta a necessidade de *segurança jurídica*, o que equivale a dizer que se deve sopesar se vale mesmo a pena, do ponto de vista do sacrifício social, o abandono da orientação firme e confiável antes adotada.

Aqui entra a possibilidade de que se imponham precedentes. É justamente nesse contexto que se consegue compreender e sobretudo aceitar a figura do *precedente vinculante*: afinal, se o Poder Judiciário cria direito, nada mais natural que, em determinadas circunstâncias, alguns precedentes *devam ser obedecidos*, sob pena de poder ser manejada a reclamação contra a decisão que dele se afasta. Essa é a terceira consequência.

A quarta e última consequência diz respeito à possibilidade de se afastar a inexorabilidade de que os efeitos da nova regra, ou seja, da nova maneira de o tribunal decidir a mesma questão, produza *efeitos retroativos*. Essa afirmação é de imensa relevância porque a mudança da jurisprudência tem vocação de atingir situações ocorridas no passado, em que aquele que praticou a conduta *confiava* na orientação firme do tribunal. Essas situações, desde que preenchidas algumas condições, devem ser poupadas da incidência da nova regra.

De fato, como há regras de direito intertemporal para a mudança da lei, também deve haver regras de direito intertemporal para a hipótese de haver alteração da jurisprudência. A possibilidade de criação dessas regras, i.e., a modulação, está nas mãos do próprio Poder Judiciário: é a ele que cabe, em determinadas circunstâncias, fazer as vezes do legislador, protegendo a confiança daquele que agiu de acordo com

o padrão de conduta que antes existia, como resultado do modo como o Judiciário interpretava, antes, a lei ou a Constituição Federal.

Neste trabalho, temos dois objetivos: o primeiro é lidar com alguns exemplos relevantes para o país para demonstrar como, a nosso ver, a modulação deve ser feita, abordando alguns critérios que, a nosso ver, são relevantes para que se faça a modulação. Trataremos também de outros dois pontos: (i) qual o critério temporal que deve ser levado em conta pelo tribunal quando este protege a confiança dos jurisdicionados na pauta de conduta antes existente, agindo em prol da segurança jurídica, sob seu viés subjetivo; (ii) o momento em que deve ser feita a modulação, o que acaba envolvendo indiretamente a competência para modular. Isso porque, conforme sustentaremos adiante, a modulação deve ser feita no próprio acórdão em que se abandona a posição anterior. Portanto, óbvia e evidentemente, cabe apenas e unicamente ao tribunal que alterou sua orientação, no momento em que o faz, manifestar-se sobre a necessidade de modulação.

2. Alguns critérios que indicam a necessidade de modulação

Embora este não seja o tema principal destas anotações, é interessante que se descreva rapidamente aqueles que têm parecido os três critérios que devem ser considerados por um tribunal para proceder à modulação temporal dos efeitos da nova posição adotada, quando se abandona uma orientação que era antes encampada ou por um precedente vinculante, ou por uma súmula (vinculante ou não), ou pela jurisprudência pacificada daquele ou de outro tribunal, cujas decisões também tenham carga normativa acentuada.

Como a modulação é uma forma de neutralizar o efeito retroativo da alteração da jurisprudência e, assim, preservar a confiança que o jurisdicionado tinha na orientação anterior, o primeiro critério não poderia deixar de ser a circunstância de existir uma orientação firme anterior que justamente tivesse sido capaz de gerar no jurisdicionado a certeza de estar agindo conforme o direito em vigor à época de sua conduta. Portanto, o primeiro critério é que tenha havido um rompimento da expectativa da continuidade daquela orientação, o que acontece quando ela era firme e quando a mudança se dá de forma repentina. De fato, em muitas ocasiões, a alteração da jurisprudência se dá aos poucos, havendo um desgaste paulatino da pauta de conduta antes existente, de modo que a efetiva alteração não se consubstancie numa surpresa para o jurisdicionado.

O segundo critério que, a nosso ver, deve ser levado em conta como indicativo de que a mudança da alteração da orientação deve levar à necessidade de modulação é o âmbito do direito em que essa mudança ocorre. Há certas áreas do direito em que os princípios da previsibilidade e da segurança jurídica são tratados de maneira especial, sendo revestidos de imensa relevância, como ocorre, por exemplo, no direito penal ou no direito tributário. Se a mudança acontecer nessas áreas, às quais um dos autores deste artigo se refere como ambientes decisoriais rígidos (ARRUDA ALVIM, 2020, p. 231) ou duros, a indicação é no sentido de dever existir modulação.

O terceiro e último dos critérios que nos parece relevante para indicar ser conveniente que se modulem os efeitos da nova orientação no tempo diz respeito aos casos em que o Estado está envolvido, direta ou indiretamente, e a nova posição adotada prejudique o particular. É o que ocorre, por exemplo, quando a orientação nova do tribunal aumenta a alíquota de um tributo, passa a entender ser constitucional um tributo que antes era tido como inconstitucional, cria um tipo penal e assim por diante.

A razão por que nos parece ser relevante esse terceiro critério é a de que a modulação consiste num instituto cuja função é permitir que o particular se defenda contra o Estado, quando este age em *venire contra factum proprium*. Não há como negar que a atitude do tribunal que altera *repentinamente* uma posição que antes era firme, a ponto de ter gerado confiança no jurisdicionado, de molde a que este tivesse planejado a sua conduta com base nela, é conduta de *má-fé objetiva*.

Os indivíduos têm o direito de esperar do Estado uma conduta coerente, harmônica, em que eles possam pautar as suas condutas, com tranquilidade. A função do Estado não é surpreender o jurisdicionado e gerar tumulto na sociedade. Portanto, o jurisdicionado já é prejudicado pelo simples fato de haver instabilidade na jurisprudência e o será duplamente se a nova posição adotada, que o prejudica, vier a atingi-lo. Assim, levar esse critério em conta significa evitar que o particular seja atingido duas vezes.

Além disso, mesmo que a orientação anterior, seja em jurisprudência firme, seja em precedente vinculante, tenha emanado do Superior Tribunal de Justiça, se o Supremo Tribunal Federal vem, posteriormente, a alterar a posição antes adotada, a modulação deve ter lugar. Não há necessidade de que a alteração seja da jurisprudência ou do precedente do próprio tribunal que “mudou de ideia”. Basta que haja alteração da pauta de conduta confiável, em que se pautou a conduta do indivíduo, de boa-fé.

Há exemplos expressivos na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.

O primeiro exemplo é, de fato, muito interessante e, a nosso ver, inteiramente acertado. Considerou-se a confiança do jurisdicionado, em precedente vinculante de outro tribunal, para proteger o indivíduo contra alteração de jurisprudência (superação de precedente) que, agora, o prejudica.

São três os pontos que merecem destaque: (1) a jurisprudência cristalizada em precedente vinculante era de *outro tribunal*, e isso foi, corretamente, considerado irrelevante, já que a orientação anterior gerou a confiança do jurisdicionado; (2) o direito previdenciário é daqueles ambientes que privilegiam a previsibilidade e a segurança jurídica, e isso se frustraria caso não houvesse modulação quando há abandono de uma posição ou de um entendimento antes adotado; (3) a nova posição não favorece o particular.

Nos Embargos de Declaração no RE n. 661.256/SC (Tema 503 da Repercussão Geral), interpostos de acórdão que já havia declarado ser incompatível com a Constituição Federal a conversão de aposentadoria proporcional em integral por meio do instituto da “desaposentação”, o Supremo Tribunal Federal modulou os efeitos da decisão, de forma a preservar a desaposentação aos segurados que tiveram o direito reconhecido por decisão judicial transitada em julgado até a data do julgamento⁶.

A possibilidade de “desaposentação”, negada pelo Supremo Tribunal Federal na apreciação do recurso extraordinário, era admitida pelo Superior Tribunal de Justiça em precedente qualificado fruto de recurso especial (RESP) repetitivo. Foi esse o fator considerado pelo Supremo Tribunal Federal para realizar a modulação e a proteção da coisa julgada formada à luz do entendimento do Superior Tribunal de Justiça.

O fundamento do voto da Ministra Rosa Weber menciona exatamente o critério aqui proposto, pois reconhece a existência de um precedente vinculante consagrado pelo Superior Tribunal de Justiça em sede de recurso especial repetitivo como fator que impõe a modulação de efeitos de modo a se protegerem as situações jurídicas consolidadas, principalmente aquelas que já haviam transitado em julgado, de decisão proferida à luz do entendimento anterior.

⁶ “[...] 7. Embargos de Declaração conhecidos para dar-lhes provimento parcial, para: [...] b) modular os efeitos do acórdão embargado e da tese de repercussão geral, de forma a preservar a desaposentação aos segurados que tiveram o direito reconhecido por decisão judicial transitada em julgado até a data deste julgamento; c) declarar a desnecessidade de repetição dos valores recebidos a título de desaposentação até a data deste julgamento.” (STF, RE 661.256 ED-segundos, Tribunal Pleno, Rel. Min. Dias Toffoli, Rel. p/acórdão Min. Alexandre de Moraes, j. 6 fev. 2020, p. 2).

São palavras da Ministra Rosa Weber em seu voto:

Na minha compreensão, a modulação dos efeitos da decisão justifica-se à luz do princípio da segurança jurídica, considerado não apenas o caráter alimentar do benefício previdenciário, mas também a uniformização da jurisprudência em sentido contrário pela Primeira Seção do STJ em sede de recurso repetitivo por força do art. 927, III, do CPC, ao julgamento do RESP 1.334.488/SC, acórdão publicado no DJe de 14/5/2013 (Tema 563):

[...]

Nesse contexto, a modulação dos efeitos da decisão, no caso, a fim de se preservar a autoridade da coisa julgada, apresenta-se como necessária para proteger a confiança legítima que resultou na prática de atos com respaldo na autoridade das decisões do Superior Tribunal de Justiça proferidas em sede de recurso repetitivo (art. 927, III, do CPC) e observa a boa-fé objetiva enquanto princípio geral de direito norteador das decisões judiciais.⁷

Nota-se, do voto da Ministra, que não foi a coisa julgada, ou o caráter alimentar da aposentadoria que, por si só, levaram à necessidade de modulação. Foi fundamental para impor a modulação “[...] proteger a confiança legítima que resultou na prática de atos com respaldo na autoridade das decisões do Superior Tribunal de Justiça proferidas em sede de recurso repetitivo (art. 927, III, do CPC)”⁸.

Interessante destacar que, mesmo se tratando de um precedente vinculante do Superior Tribunal de Justiça, ou seja, de *outro Tribunal*, o Supremo Tribunal Federal, ao superá-lo, o levou em consideração, reconhecendo nele predicados suficientes para ter gerado a confiança no jurisdicionado.

É oportuno registrar que, no mesmo julgamento, o Supremo Tribunal Federal declarou a *irrepetibilidade dos valores recebidos a título de tutela provisória*, ou seja, com base em decisões não acobertadas pela coisa julgada, justamente porque, até a superação do entendimento, o recebimento da aposentadoria nos moldes admitidos pelo Superior Tribunal de Justiça em precedente qualificado justificava a proteção da segurança jurídica em favor do jurisdicionado.

Dissemos que não há necessidade de que o entendimento anterior seja cristalizado em súmula ou em precedente vinculante. Basta que a situação

⁷ STF, RE 661.256 ED-segundos, Tribunal Pleno, Rel. Min. Dias Toffoli, Rel. p/acórdão Min. Alexandre de Moraes, j. 6 fev. 2020, p. 52-53.

⁸ STF, RE 661.256 ED-segundos, Tribunal Pleno, Rel. Min. Dias Toffoli, Rel. p/acórdão Min. Alexandre de Moraes, j. 6 fev. 2020, p. 53, grifo nosso.

existente gere confiança do jurisdicionado, a ponto de este planejar sua vida com base nesta pauta de conduta.

Portanto, a modulação deve ocorrer, em princípio, mesmo quando a *jurisprudência* antes *consolidada* muda repentinamente de rumo.

Neste exemplo, de que tratamos subsequentemente, houve superação de entendimento consagrado em “jurisprudência” (não formalizada em precedente vinculante).

No julgamento do RE n. 638.115/CE, o Supremo Tribunal Federal declarou “[...] a inconstitucionalidade da incorporação de quintos decorrentes do exercício de funções comissionadas no período compreendido entre a edição da Lei 9.624/1998 e a MP 2.225-48/2001, ante a ausência de lei que o amparasse [...]”,⁹ foi, desde logo, estabelecida pelo Supremo Tribunal Federal, a modulação dos efeitos da decisão para obstar a repetição de indébito em relação aos servidores que receberam de boa-fé os quintos pagos até a data do julgamento.

Cumprе registrar que o entendimento até então consagrado pelo Superior Tribunal de Justiça era em sentido contrário, conforme consignado na ementa do próprio acórdão recorrido.¹⁰ Foi fator decisivo para a modulação dos efeitos. Como observamos, trata-se, a nosso ver, de percepção lúcida do Tribunal, a de que é indiferente o tribunal do qual tenha emanado a pauta de conduta confiável para o jurisdicionado.

De fato, a existência de jurisprudência em sentido contrário no Superior Tribunal de Justiça foi expressamente reconhecida no voto do Ministro Luiz Fux, Ex-Ministro daquela Corte, que asseverou o seguinte:

Eu tive oportunidade de julgar este caso no Superior Tribunal de Justiça. Eu julguei em 2010, em decisão unânime, e posteriormente, em 2012, houve um recurso repetitivo, fixando-se a mesma tese. E qual foi a tese fixada? A tese fixada pelo Superior Tribunal de Justiça foi a de que a incorporação de gratificação relativa ao exercício de função comissionada no período de 8/4/98 a 5/9/2001, transformando as referidas parcelas em vantagem pessoal nominalmente identificada – foi autorizada pela Medida Provisória n. 2.225-45/2001, em razão de ter promovido a revogação dos arts. 3º e 10 da Lei n. 8.911/94, revestida, portanto, de plena legalidade. E eu arriscaria afirmar a Vossa Excelência que várias

⁹ STF, RE 638.115 ED-ED, Tribunal Pleno, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 18 dez. 2019, p. 11.

¹⁰ STJ, AgRg no REsp 966.641, 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 23 jun. 2009.

centenas de recursos foram julgados nesse mesmo sentido, fazendo uma análise infraconstitucional do tema, não sob o enfoque que foi muito bem analisado pelo Ministro Gilmar Mendes.¹¹

Portanto, percebe-se que a decisão quanto à modulação de efeitos derivou do reconhecimento da necessidade de proteção da boa-fé, gerada não apenas pelas decisões judiciais e administrativas individuais que reconheciam o direito à percepção de vantagem pecuniária, mas também, e sobretudo, pelo fato de essas decisões terem sido guiadas pela jurisprudência até então consolidada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça.

Cumpra registrar que o fato de a percepção da vantagem pecuniária declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal estar lastreada em decisão judicial transitada em julgado, por si só, não foi considerado suficiente para manter inalterado o recebimento pois, no julgamento dos segundos embargos de declaração no referido RE, ficou consignado no voto do relator, Ministro Gilmar Mendes, que, nos termos previstos nos arts. 525, §§ 12 e 14, e 535, §§ 5º e 8º do Código de Processo Civil, por mais que fosse inviável a cessação imediata do pagamento, seria cabível, em tese, a ação rescisória.¹²

Entretanto, eventual ação rescisória teria efeitos futuros (*rectius*, em relação às parcelas vincendas), sendo certo que as parcelas vencidas e pagas aos servidores foram protegidas pela modulação de efeitos da decisão de inconstitucionalidade em proteção à boa-fé daqueles que receberam a vantagem de acordo com o entendimento jurisprudencial vigente à época.

Analisando a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, percebemos que nem sempre o critério *prejuízo do particular, gerado pela alteração da orientação do Poder Judiciário* prevalece na decisão pela modulação.

No julgamento do RE n. 559.943, no qual o STF declarou inconstitucionais os prazos prescricional e decadencial de dez anos para a cobrança das contribuições previdenciárias, fazendo prevalecer o prazo do Código Tributário Nacional, de cinco anos, a Corte modulou os efeitos da decisão, de modo a impedir a repetição de indébito de valores recolhidos pelo contribuinte acima do prazo estabelecido no julgado.

¹¹ STF, RE 638.115, Tribunal Pleno, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 19 mar. 2015, p. 57.

¹² STF, RE 638.115 ED-ED, Tribunal Pleno, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 18 dez. 2019.

EMENTA: DIREITO TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONALIDADE FORMAL DOS ARTIGOS 45 E 46 DA LEI N. 8.212/1991. ARTIGO 146, INCISO III, ALÍNEA B, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. PRESCRIÇÃO E DECADÊNCIA TRIBUTÁRIAS. MATÉRIA RESERVADA À LEI COMPLEMENTAR. ARTIGOS 173 E 174 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. 1. A Constituição da República de 1988 reserva à lei complementar o estabelecimento de normas gerais em matéria de legislação tributária, especialmente sobre prescrição e decadência, nos termos do art. 146, inciso III, alínea b, *in fine*, da Constituição da República. Análise histórica da doutrina e da evolução do tema desde a Constituição de 1946. 2. Declaração de inconstitucionalidade dos artigos 45 e 46 da Lei n. 8.212/1991, por disporem sobre matéria reservada à lei complementar. 3. Recepcionados pela Constituição da República de 1988 como disposições de lei complementar, subsistem os prazos prescricional e decadencial previstos nos artigos 173 e 174 do Código Tributário Nacional. 4. **Declaração de inconstitucionalidade, com efeito *ex nunc*, salvo para as ações judiciais propostas até 11.6.2008, data em que o Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade dos artigos 45 e 46 da Lei n. 8.212/1991.** 5. Recurso extraordinário ao qual se nega provimento.¹³

No voto do Ministro Gilmar Mendes, consta:

Estou acolhendo parcialmente o pedido de modulação de efeitos, tendo em vista a repercussão e a insegurança jurídica que se pode ter na hipótese; mas estou tentando delimitar esse quadro de modo a afastar a possibilidade de repetição de indébito de valores recolhidos nestas condições, com exceção das ações propostas antes da conclusão do julgamento.

Nesse sentido, eu diria que o Fisco está impedido, fora dos prazos de decadência e prescrição previstos no CTN, de exigir as contribuições da seguridade social. No entanto, os valores já recolhidos nestas condições, seja administrativamente, seja por execução fiscal, não devem ser devolvidos ao contribuinte, salvo se ajuizada a ação antes da conclusão do presente julgamento.

Em outras palavras, são legítimos os recolhimentos efetuados nos prazos previstos nos arts. 45 e 46 e não impugnados antes da conclusão deste julgamento.

Portanto, reitero o voto pelo desprovimento do recurso extraordinário, declarando a inconstitucionalidade do parágrafo único do art. 5º do Decreto-lei n. 1.569 e dos arts. 45 e 46 da Lei n. 8.212, porém, com a modulação dos efeitos, *ex nunc*, apenas em relação às eventuais repetições de indébito ajuizadas após a presente data, a data do julgamento.¹⁴

¹³ STF, RE 559.943, Tribunal Pleno, Rel. Min. Cármen Lúcia, j. 12 jun. 2008, p. 2169.

¹⁴ STF, RE 559.943, Tribunal Pleno, Rel. Min. Cármen Lúcia, j. 12 jun. 2008, p. 2229-2230.

Nesse caso, a modulação de efeitos se deu em favor do Estado, evitando-se, assim, que o novo entendimento beneficiasse o contribuinte, ainda que este tenha se submetido à cobrança, administrativa ou judicial, em um prazo superior a cinco e inferior a dez anos, nos termos da lei tida como inconstitucional.

Portanto, mesmo não tendo sido usada com base no critério de *proteção do particular em face do Estado*, o Supremo Tribunal Federal optou por realizar a modulação como forma de manter a estabilidade das relações tributárias já extintas pelo pagamento ou execução, excepcionando apenas as situações em que os contribuintes tinham ação judicial pendente, antes da conclusão do julgamento do recurso extraordinário, muito porque, nessas hipóteses, a relação jurídica questionada judicialmente ainda não estava definitivamente extinta.

É certo, todavia, que o tema não foi modificado pelo Supremo Tribunal Federal, uma vez que a jurisprudência nos tribunais nacionais era divergente, sendo essa, em nosso sentir, talvez a principal razão pela qual a modulação tenha sido feita em favor do Estado. Por isso, entendemos que o critério, em casos de alteração de jurisprudência firme ou precedente, não resta maculado pela modulação realizada no RE n. 559.943.

3. Competência e momento da decisão sobre a modulação

É relevantíssimo sublinhar que a competência para proceder à modulação é do *órgão que modifica orientação antes adotada*. Não cabe, portanto, a qualquer outro órgão do Poder Judiciário, ainda que fracionário do mesmo tribunal, deixar de aplicar um precedente a um caso que tenha que decidir, sob o fundamento de que a situação subjacente ao processo ou ao recurso que deva decidir aconteceu antes da fixação do novo precedente.

Por outro lado, o *momento* em que deve haver a manifestação sobre haver ou não haver modulação é exata e precisamente aquele em que há a mudança. Por uma série infinita de razões, inclusive de ordem pragmática, não deve haver intervalo de tempo entre a mudança da orientação antes pacificada e a manifestação do tribunal sobre se vai ou não haver modulação.

Decisão em que se abandona posição anterior e em que não há manifestação sobre modulação deve considerar-se omissa. Portanto, é possível a interposição de embargos de declaração.

No julgamento do Tema 810 da repercussão geral, o Supremo Tribunal Federal entendeu que

o art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, com a redação dada pela Lei n. 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina.¹⁵

E não se posicionou sobre a modulação de efeitos.

É necessário que se diga que a referida controvérsia dizia respeito aos critérios de correção monetária contra a Fazenda Pública na “fase de conhecimento”, uma vez que, na “fase executiva” (atualização após a expedição do precatório), o tema já havia sido objeto de decisão em Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) de n. 4.357 e n. 4.425 em que a taxa referencial (TR) também foi declarada inconstitucional, porém com modulação de efeitos, admitindo-se sua aplicação até 25-3-2015.¹⁶

Portanto, quando se fixou a tese relativa ao Tema 810 (“inconstitucionalidade da TR como índice de correção monetária nas condenações contra a Fazenda Pública, também na fase de conhecimento”), diante do silêncio do Supremo Tribunal Federal quanto ao seu alcance temporal, surgiu a questão da aplicabilidade do entendimento aos processos pendentes. Havia ao menos quatro teses a respeito: a) a primeira, no sentido de que o silêncio deveria ser interpretado como ausência de modulação, de modo que o entendimento deveria retroagir até a data da edição da lei declarada inconstitucional; b) uma segunda, conforme a qual, diante da modulação existente na ADI n. 4.425, a constitucionalidade da TR deveria ser preservada até 25-3-2015, também quando a correção fosse incidente na “fase de conhecimento”, por analogia; c) em uma terceira corrente se defendia a aplicação da *ratio decidendi* da ADI n. 4.425, de modo que a constitucionalidade da TR na “fase de conhecimento” deveria ser preservada até o julgamento que declarou sua inconstitucionalidade (20-9-2017); d) e, por fim, havia quem sustentasse que a constitucionalidade da TR deveria mantida até a data do posicionamento expresso e definitivo do Supremo Tribunal Federal sobre a modulação de efeitos.

¹⁵ STF, RE 870.947, Tribunal Pleno, Rel. Min. Luiz Fux, j. 20 set. 2017, p. 533.

¹⁶ STF, ADI 4.357 QO, Tribunal Pleno, Rel. Min. Luiz Fux, j. 25 mar. 2015; STF, ADI 4.425 QO, Tribunal Pleno, Rel. Min. Luiz Fux, j. 25 mar. 2015.

Nota-se, portanto, que apesar da fixação da tese no sentido da inconstitucionalidade da TR, enquanto índice de correção monetária, o alcance temporal da inaplicabilidade do índice gerava polêmica, existindo profunda divergência jurisprudencial sobre o ponto.

Essa dispersão jurisprudencial acerca do alcance temporal de uma tese já, por si só, evidencia que *cabe ao órgão formador do precedente pronunciar-se formalmente sobre a modulação, quer para realizá-la, quer para deixar claro que não haverá modulação.*

O silêncio sobre a modulação é inadmissível e a omissão não deve ser tida como autorização de retroatividade ampla e irrestrita do entendimento.

À luz do mesmo exemplo, é oportuno registrar que as teses relacionadas à modulação acima colacionadas foram veiculadas pelas partes interessadas por meio de *Embargos de Declaração*, cujo objetivo era, exatamente, suprir a omissão relacionada à falta de pronunciamento expresso acerca da modulação de efeitos.

De fato, os Embargos de Declaração podem e devem cumprir esse papel integrativo, adicionando ao precedente a “norma de direito intertemporal aplicável”, de acordo com o entendimento do órgão formador do precedente. No entanto, o ideal é que a modulação se dê *no momento* da decisão que altera orientação anterior: não ocorrendo isso, a decisão é *omissa*.

Aliás, nesse caso específico, a omissão, enquanto não sanada, impediu a aplicação do precedente, porque não se sabia como aplicá-lo. Foi determinada pelo Supremo Tribunal Federal a manutenção da suspensão dos processos que versavam sobre a matéria, o que evidencia a necessidade de que o tema tivesse sido decidido anteriormente. Na verdade, a suspensão continua porque o julgamento, de rigor, não terminou. A decisão não está completa se não houver manifestação sobre a modulação.

Nesse sentido, a decisão monocrática do Ministro Luiz Fux, relator do RE n. 870.947/SE, que deferiu o pedido de suspensão nacional formulado naquela sede, impondo a suspensão dos feitos que versem sobre a questão afetada:

[...]

Desse modo, a imediata aplicação do *decisum* embargado pelas instâncias *a quo*, antes da apreciação por esta Suprema Corte do pleito de modulação dos efeitos da orientação estabelecida, pode realmente dar ensejo à realização de pagamento de consideráveis valores, em tese, a maior pela Fazenda Pública, ocasionando grave prejuízo às já combalidas finanças públicas.

Ex positis, DEFIRO excepcionalmente efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos pelos entes federativos estaduais, com fundamento no artigo 1.026, §1º, do CPC/2015 c/c o artigo 21, V, do RISTF.¹⁷

De fato, diante da omissão no que tange ao alcance temporal da nova tese, que levou à dispersão jurisprudencial sobre o tema, revela-se acertada a decisão no sentido de se suspender a aplicação do precedente até a prolação da decisão *completa*, ou seja, abrangendo a modulação.

De toda forma, a situação analisada revela a evidência de que a modulação de efeitos deve ser realizada pelo *órgão formador do precedente* e constar do *mesmo julgado* em que a tese jurídica seja adotada, preferencialmente no *mesmo momento* desta consagração, na linha defendida por Antônio do Passo Cabral (2019, p. 640) e Marco Jobim e Zulmar Duarte (JOBIM; OLIVEIRA JUNIOR, 2021, p. 156).

Referidas conclusões, em rigor, também decorrem da lei.

Nesse sentido dispõe o art. 927, §§ 3º e 4º, do CPC:

§ 3º Na hipótese de alteração de jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal e dos tribunais superiores ou daquela oriunda de julgamento de casos repetitivos, pode haver modulação dos efeitos da alteração no interesse social e no da segurança jurídica.

§ 4º A modificação de enunciado de súmula, de jurisprudência pacificada ou de tese adotada em julgamento de casos repetitivos observará a necessidade de fundamentação adequada e específica, considerando os princípios da segurança jurídica, da proteção da confiança e da isonomia.

Além disso, é oportuno referir-se ao art. 23 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB), com a redação dada pela Lei n. 13.655, de 25 de abril de 2018, posterior ao CPC, que estabelece:

a decisão administrativa, controladora ou judicial que estabelecer interpretação ou orientação nova sobre norma de conteúdo indeterminado, impondo novo dever ou novo condicionamento de direito, deverá prever regime de transição quando indispensável para que o novo dever ou condicionamento de direito seja cumprido de modo proporcional, equânime e eficiente e sem prejuízo aos interesses gerais.

¹⁷ STF, RE 870.947 ED, Decisão Monocrática, Rel. Min. Luiz Fux, j. 24 set. 2018, p. 5.

Note-se que a atividade de modulação prevista no CPC (art. 927, §§ 3º e 4º, que se vale do verbo “poderá”) agora é exigida de maneira impositiva pelo ordenamento jurídico nos termos do citado art. 23 da LINDB, que utiliza o verbo “deverá”.

Em suma, a referida legislação, posterior ao CPC/2015, vale-se do imperativo “devem”, e não “podem”, como faz o Código. É necessário, todavia, entender que *devem* apenas quando presentes os seus pressupostos.

Para tanto, deve o órgão formador do precedente, sobretudo nos casos de superação da jurisprudência consolidada, súmula ou precedente vinculante, ter em mente o princípio da segurança jurídica, bem como o que dispõe o art. 24 da LINDB, também inserido pela Lei n. 13.655/2018:

a revisão, nas esferas administrativa, controladora ou judicial, quanto à validade de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa cuja produção já se houver completado levará em conta as orientações gerais da época, sendo vedado que, com base em mudança posterior de orientação geral, se declarem inválidas situações plenamente constituídas.

O Superior Tribunal de Justiça já enfrentou especificamente a questão de saber se certo entendimento jurisprudencial, modificado após os fatos que deram origem ao litígio, mas antes do julgamento do mesmo, deveria ser considerado para o julgamento da causa (BRASIL, 2019a). Abaixo, é trazido um outro exemplo.

Discutia-se a cobertura do seguro de vida nos casos de suicídio quando este tivesse ocorrido nos *dois primeiros* anos do contrato.

No acórdão, reconheceu-se que a jurisprudência sobre o tema era objeto de súmulas anteriores ao Código Civil de 2002 – Súmulas n. 105 do STF¹⁸ e n. 61 do STJ¹⁹ – e que o entendimento, cristalizado, vinha sendo mantido pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça mesmo após a entrada em vigor do Código Civil de 2002. No acórdão, consigna-se que o entendimento só veio a ser superado em julgado ocorrido em 23-6-2015²⁰ e que o novo entendimento fora sumulado pelo STJ em 25-4-2018 (Súmula n. 610).²¹

¹⁸ Súmula nº 105, de 13 de dezembro de 1963. Salvo se tiver havido premeditação, o suicídio do segurado no período contratual de carência não exime o segurador do pagamento do seguro.

¹⁹ Súmula nº 61, de 14 de outubro de 1992. O seguro de vida cobre o suicídio não premeditado. Súmula cancelada.

²⁰ STJ, REsp 1.334.005, 2ª Seção, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, Rel. p/ acórdão Min. Maria Isabel Gallotti, j. 8 abr. 2015.

²¹ Súmula nº 610, de 25 de abril de 2018. O suicídio não é coberto nos dois primeiros anos de vigência do contrato de seguro de vida, ressalvado o direito do beneficiário à devolução do montante da reserva técnica formada.

A relatora, Ministra Fátima Nancy, delimitou muito bem o objeto da controvérsia ao aduzir em seu relatório:

é de fundamental importância para o deslinde desta controvérsia a compreensão de que não se pleiteia a revisão do entendimento do STJ acerca do art. 798 do CC/2002, mas que seja aplicada, à hipótese em julgamento, a orientação jurisprudencial anterior ao julgamento do REsp 1.334.005/GO, pela Segunda Seção, no ano de 2015.²²

Em outras palavras, o que se pleiteia é que se faça a modulação dos efeitos da alteração de um entendimento jurisprudencial antes sumulado em decisão *diferente e posterior* daquela em que houve tal alteração, que foi proferida em 23-8-2015.

Em sua fundamentação, a Relatora, Ministra Nancy Andrichi, pondera:

A prevalência da segurança jurídica e da estabilidade da jurisprudência impõe certos limites à superação de orientação jurisprudencial consolidada – isto é, a fixação de uma nova tese vinculante acerca de determinada questão, em substituição a anterior.

Isso porque o dever imposto aos Tribunais pelo art. 926 do CPC/15 relaciona-se a elementos estruturantes do sistema de precedentes, devendo a modificação de sentido interpretativo preservar a confiança que emana desse sistema sobre os jurisdicionados e o interesse social a ela imanente.

É com fundamento na confiança legítima e no interesse social que o art. 927, § 3º, do CPC/15 prevê a possibilidade de modulação dos efeitos da decisão ou a previsão de regime de transição para o cumprimento da nova tese jurídica.²³

Com base nesses argumentos, a 3ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, por maioria, sem negar a autoridade de sua súmula e de sua jurisprudência mais atual, preservou a jurisprudência existente à época dos fatos em julgamento, inobstante este tenha ocorrido após a alteração jurisprudencial.

Em rigor, a nosso ver, embora substancialmente correta, a modulação foi feita por órgão que não tinha competência para fazê-lo, julgando um recurso *posterior*. A nosso ver, como dissemos, a modulação deve ocorrer *no momento* da mudança de posição/orientação/*entendimento*, e, evidentemente, pelo mesmo órgão jurisdicional que abandonou orientação firme anterior.

²² STJ, REsp 1.721.716, 3ª Turma, Rel. Min. Nancy Andrichi, j. 10 dez. 2019, p. 10.

²³ STJ, REsp 1.721.716, 3ª Turma, Rel. Min. Nancy Andrichi, j. 10 dez. 2019, p. 14-15.

No RE n. 564.354/SE (Tema 76 da repercussão geral) se fixou a tese:

Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art.14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados ao teto do regime geral da previdência estabelecidos antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.²⁴

O Supremo Tribunal Federal enfrentou, nessa ocasião, a questão do direito à “readequação dos benefícios aos novos tetos previstos nas referidas Emendas Constitucionais”, não tendo havido qualquer pronunciamento sobre a modulação de efeitos.

A inexistência de decisão sobre o alcance temporal da nova tese levou à dúvida quanto à sua aplicabilidade aos benefícios concedidos entre a promulgação da Constituição Federal de 1988 e a edição da Lei n. 8.213/1991, arcabouço normativo considerado pelo Supremo Tribunal Federal.

A definição deste alcance temporal, diante do silêncio do Supremo Tribunal Federal quando do primeiro julgamento da tese no RE 564.354/SE, gerou controvérsia que acabou se revelando como repetitiva. A descentralização da tomada de decisão sobre esse ponto específico gerou, além da multiplicidade de demandas, uma intensa divergência jurisprudencial.

Esses fatos levaram o Supremo Tribunal Federal a afetar e submeter ao regime da repercussão geral um outro recurso extraordinário, o RE 937.595 (Tema 930 da repercussão geral), para enfrentar especificamente a modulação, ou seja, o alcance temporal da eficácia do Tema 76.

O Ministro relator desse “novo” tema observou:

A distribuição do presente caso e de outros semelhantes revela a necessidade de esclarecer um ponto que continua a gerar controvérsia, apesar de se tratar de matéria já conhecida da jurisprudência desta Corte: saber se os benefícios concedidos entre 05.10.1988 e 05.04.1991 (buraco negro) estão ou não excluídos, em tese, da possibilidade de readequação aos tetos instituídos pelas ECs n. 20/1998 e 41/2003, o que foi objeto do RE 564.354, Rel. Min. Cármen Lúcia. As mesmas razões que justificaram o reconhecimento da repercussão geral naquele caso se aplicam aqui.

[...]

²⁴ STF, RE 564.354, Tribunal Pleno, Rel. Min. Cármen Lúcia, j. 8 set. 2010, p. 487-488.

No referido julgamento não foi imposto nenhum limite temporal.

Assim, em tese, não se pode excluir a possibilidade de que os titulares de benefícios inicialmente concedidos entre 05.10.1988 e 05.04.1991 (buraco negro) tenham direito à adequação aos novos tetos instituídos pelas EC's n. 20/1998 e 41/2003. Basta o beneficiário provar que, uma vez limitado a teto anterior, faz jus a diferenças decorrentes do aumento do teto, como no caso (conforme cálculos judiciais de fls. 59/65, insuscetíveis de revisão nesta sede). A análise sobre a efetiva existência de eventual direito a diferenças deve ser feita caso a caso, conforme os parâmetros já definidos no acórdão do já referido RE 564.354.²⁵

Ao final, o Supremo Tribunal Federal, manifestando-se sobre o Tema 930 da repercussão geral, decidiu:

2. Não foi determinado nenhum limite temporal no julgamento do RE 564.354. Assim, os benefícios concedidos entre 05.10.1988 e 05.04.1991 (buraco negro) não estão, em tese, excluídos da possibilidade de readequação, segundo os tetos instituídos pelas EC's n. 20/1998 e 41/2003. O eventual direito a diferenças deve ser aferido caso a caso, conforme os parâmetros já definidos no julgamento do RE 564.354.

3. Repercussão geral reconhecida, com reafirmação de jurisprudência, para assentar a seguinte tese: “os benefícios concedidos entre 05.10.1988 e 05.04.1991 (período do buraco negro) não estão, em tese, excluídos da possibilidade de readequação segundo os tetos instituídos pelas EC's n. 20/1998 e 41/2003, a ser aferida caso a caso, conforme os parâmetros definidos no julgamento do RE 564.354, em regime de repercussão geral.”²⁶

Do ponto 3 da ementa transcrita, depreende-se que o mérito da tese, em si, não foi alterado, como, de fato, não poderia ter sido, pois, tal como no julgamento do Tema 76, o direito à readequação aos novos tetos foi reafirmado. O novo julgamento (Tema 930) girou em torno do alcance temporal da tese, ponto que poderia (e deveria!) ter sido decidido no julgamento originário, como aqui defendido. Com isso, poder-se-ia ter evitado a multiplicidade de ações em torno deste ponto.

²⁵ STF, RE 937.595 RG, Tribunal Pleno, Rel. Min. Roberto Barroso, j. 2 fev. 2017, p. 5-6.

²⁶ STF, RE 937.595 RG, Tribunal Pleno, Rel. Min. Roberto Barroso, j. 2 fev. 2017, p. 1.

4. Momento da conduta que deve ser poupada da incidência da nova tese, como critério temporal fundamental

A nosso ver, para que a modulação realize de modo pleno sua finalidade, devem ser poupados os que *agiram* confiando na pauta de conduta anterior. Portanto, o critério temporal é o momento da *conduta* da parte, fundamentalmente.

Um exemplo interessante de prestígio à jurisprudência consolidada e de reconhecimento de sua capacidade de gerar confiança legítima foi dado pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Tema 971 (REsp 1.614.721/DF), julgado no regime dos repetitivos, em que se fixou a tese:

no contrato de adesão firmado entre o comprador e a construtora/incorporadora, havendo previsão de cláusula penal, apenas para o inadimplemento do adquirente, deverá ela ser considerada para a fixação da indenização pelo inadimplemento do vendedor. As obrigações heterogêneas (obrigações de fazer e de dar) serão convertidas em dinheiro, por arbitramento judicial.²⁷

O Superior Tribunal de Justiça enfrentou o tema, sob a égide da Lei n. 13.786/2018, vigente desde 27 de dezembro de 2018, cristalizando em seu precedente qualificado as diretrizes normativas da nova lei.

Contudo, o próprio Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do repetitivo, em Questão de Ordem²⁸ suscitada pelo Ministro relator, reconheceu que a jurisprudência consolidada antes da alteração legislativa era distinta em relação ao disposto pela nova Lei.

Por essa razão, a proposta do Ministro relator, ao fim acolhida pela 3ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, foi no sentido de modular os efeitos da decisão de modo a estabelecer que “não serão aplicados diretamente os dispositivos da Lei n. 13.786/2018, de 27 de dezembro de 2018, para a solução dos casos em julgamento”.²⁹

²⁷ STJ, REsp 1.614.721, 2ª Seção, Rel. Min. Ministro Luis Felipe Salomão, j. 22 maio 2019, p. 1.

²⁸ O que é uma questão de ordem? Esse termo, que não é propriamente técnico, tem sido utilizado para que se anuncie que se vai tratar da modulação. Não nos parece em absoluto que seja adequado. A *questão de ordem* nos remete à ideia de qualquer coisa que seja *preliminar* àquilo que vai ser decidido. Parece, portanto, que a modulação não é uma questão de ordem, mas, ao contrário disso, é uma questão que deve ser decidida, necessariamente, *depois da resolução de mérito*. A nosso ver, trata-se de ponto sobre o qual todos os Ministros ou todos os Desembargadores devem se manifestar, mesmo aqueles que foram contrários ao abandono da orientação que antes prevalecia, pois, de certo modo, terão ficado vencidos na primeira questão (mérito) e devem se manifestar quanto à segunda (modulação). Por outro lado, aludir-se a que se trataria de uma *questão de ordem* não abre portas para que se possa alterar o modo como se fez a modulação em acórdão anterior, já transitado em julgado.

²⁹ STJ, REsp 1.614.721, 2ª Seção, Rel. Min. Ministro Luis Felipe Salomão, j. 22 maio 2019, p. 21.

O julgado é paradigmático porque, a uma, reconhece a funcionalidade do julgamento do repetitivo, para além do caso concreto e preocupa-se em fixar a tese (para o futuro) de acordo com a legislação vigente, sem deixar de lado, todavia, que, no tocante aos contratos anteriores, “as partes têm o direito de vê-lo cumprido, nos termos da lei contemporânea ao seu nascimento, a regular, inclusive, os seus efeitos” e, se essa legislação vigente à época do contrato levava a outro entendimento jurisprudencial, este também deveria ser respeitado (MIRANDA, 2019, p. 321).

Nas palavras do Ministro Luis Felipe Salomão, em sua questão de ordem:

não se pode cogitar de aplicação simples e direta da nova Lei n. 13.786/18 para a solução de casos anteriores ao advento do mencionado Diploma legal (retroatividade da lei, com conseqüente modificação jurisprudencial, com ou sem modulação).

Ainda que se possa cogitar de invocação de algum instituto da nova lei de regência para auxiliar nas decisões futuras, e apenas como norte principiológico – pois haveria mesmo necessidade de tratamento mais adequado e uniforme para alguns temas controvertidos – é bem de ver que a questão da aplicação ou não da nova legislação a contratos anteriores a sua vigência está a exigir, segundo penso, uma pronta solução do STJ, de modo a trazer segurança e evitar que os jurisdicionados que firmaram contratos anteriores sejam surpreendidos, ao arrepio do direito adquirido e do ato jurídico perfeito.³⁰

Com isso, o Superior Tribunal de Justiça, ao tempo que fixou tese contemporânea e compatível com a legislação vigente à época do julgamento do recurso repetitivo, protegeu a confiança legítima e a previsibilidade gerada pela jurisprudência consolidada, produzida à luz da lei anterior, valendo-se, para tanto, da modulação de efeitos de sua decisão.

O exemplo antes analisado não é um exemplo “puro” das ideias que aqui pretendemos expor e das posições que sustentamos, porque não cogita de alteração apenas jurisprudencial, mas de alteração jurisprudencial que acompanha a mudança da lei. De todo modo, é interessante frisar ter havido saudável preocupação do Poder Judiciário com a situação da parte que agiu de acordo com a orientação predominante na época e, por isso, não pode ser surpreendida com a valoração da sua conduta com base em um parâmetro que antes não existia.

³⁰ STJ, REsp 1.614.721, 2ª Seção, Rel. Min. Ministro Luis Felipe Salomão, j. 22 maio 2019, p. 20-21.

5. Matéria processual

A nosso ver, merece tratamento diferenciado a situação de haver alteração da jurisprudência quando isso acontece em matéria processual.

A *certeza*, no processo, deve ser perseguida como um valor superior, muito mais do que ocorre em outros campos, em que se consideram superiores outros valores, conforme afirma Giuseppe Ruffini (2011, p. 1.394). Por isso é que se deve tutelar a confiança que a parte teve na orientação anterior, sem considerar relevante se a nova orientação seria “mais correta”.

A nosso ver, é até mesmo desnecessário que haja orientação firme anterior.

Não há dúvidas de que a alteração da orientação da jurisprudência quanto à interpretação de regras processuais deve ter seus efeitos modulados quando, antes, a orientação existente era firme e gerava confiança.

Mas, e se não era firme? Se cada tribunal de 2º grau mantinha interpretações diferentes, desuniformes, daquela mesma regra? Se a parte agiu confiando na orientação daquele tribunal? E, finalmente, o Superior Tribunal de Justiça ou o Supremo Tribunal Federal decidiu, em precedente vinculante, pondo uma pá de cal na discussão?

A predeterminação das regras processuais é valor de relevância absoluta.

De fato, muitas alterações de regras processuais não envolvem valores, i.e., não significam que a interpretação superada seja intrinsecamente “pior” que a nova.

Por outro lado, como observamos há pouco, os valores segurança/previsibilidade no processo têm um peso diferenciado. Portanto, a manutenção do que tenha ocorrido antes (decisões em diversos sentidos) se justifica, em certos casos, já que a nova orientação não é moral ou eticamente superior à anterior.

Remo Caponi afirma que a certeza da disciplina processual deve ser perseguida em grau máximo, principalmente hoje em dia. A fisiológica incerteza do direito substancial deve ser contrabalanceada com a segurança do direito processual, dado seu caráter instrumental (CAPONI, 2010, p. 311-318).

Por tudo isso, embora não tenha havido propriamente prestígio à confiança, já que inexistia pauta de conduta uniforme e firme, orientação pacificada e monolítica da jurisprudência, é que se explica e se aplaude tenha havido modulação no julgamento

do REsp 1.707.066/MT,³¹ julgado no regime dos repetitivos, cuja relatora foi a Min. Nancy Andriahi, em que se decidiu sobre o cabimento de agravo de instrumento contra decisões proferidas no curso de procedimentos de recuperação judicial e falência.

Não havia, antes, jurisprudência firme, em âmbito nacional. Nem mesmo Tribunais Estaduais mantinham internamente uma linha uniforme de decidir esta questão.

Decidiu-se no sentido de que: “Cabe agravo de instrumento de todas as decisões interlocutórias proferidas no processo de recuperação judicial e no processo de falência, por força do art. 1.015, parágrafo único, CPC/15”³², pois

Examinando-se o conteúdo das lições doutrinárias acima reproduzidas, conclui-se que as razões pelas quais há um regime distinto para as referidas fases procedimentais e processos são, em síntese: (i) a impossibilidade de rediscussão posterior da questão objeto da interlocutória, na medida em que nem sempre haverá apelação nessas espécies de fases procedimentais e processos, inviabilizando a incidência da regra do art. 1.009, § 1º, CPC/15; (ii) a altíssima invasividade e gravidade das decisões interlocutórias proferidas nessas espécies de fases procedimentais e processos, uma vez que, de regra, serão praticados inúmeros e sucessivos atos judiciais de índole satisfativa (pagamento, penhora, expropriação e alienação de bens, etc.) que se revelam claramente incompatíveis com a recorribilidade apenas diferida das decisões interlocutórias.³³

Embargos de declaração foram interpostos (ainda não julgados) para que o Tribunal, ainda a título de modulação, permita a interposição imediata do agravo, quando se tratar de decisões de que não se recorreu, ou de decisões de que agravou, mas o agravo não foi admitido: assim, não haveria necessidade de se esperar pela apelação, já que existe também o problema da urgência.

A modulação, nos termos em que se fez no referido acórdão (REsp 1.707.066/MT),³⁴ prestigiou não propriamente a confiança numa pauta de conduta estável, que não havia, mas a boa-fé do jurisdicionado, que não pode ser prejudicado pelo fato de haver celeumas a respeito de, *v. g.*, formas de contagem de prazo, cabimento de recurso, necessidade de juntada de um ou outro documento etc.

³¹ STJ, REsp 1.707.066, 2ª Seção, Rel. Min. Nancy Andriahi, j. 3 dez. 2020.

³² STJ, REsp 1.707.066, 2ª Seção, Rel. Min. Nancy Andriahi, j. 3 dez. 2020, p. 3-4.

³³ STJ, REsp 1.707.066, 2ª Seção, Rel. Min. Nancy Andriahi, j. 3 dez. 2020, p. 18-19.

³⁴ STJ, REsp 1.707.066, 2ª Seção, Rel. Min. Nancy Andriahi, j. 3 dez. 2020, p. 26-27.

Portanto, a nosso ver, quando se trata de regras processuais, a modulação pode ir *além!* Além de proteger a confiança, pode também preservar a situação do jurisdicionado que agiu de boa-fé, talvez até mesmo segundo a posição predominante de determinado Tribunal.

A situação abaixo comentada também diz respeito a uma hipótese especial de modulação em matéria processual.

Se é certo que a mudança de orientação consagrada em precedente vinculante, súmula ou mesmo jurisprudência consolidada impõe a modulação de efeitos como forma de proteger a confiança legítima e boa-fé daqueles que se pautaram pelo entendimento firme até então existente, o mesmo não se pode dizer, como regra, sobre as situações nas quais a formalização funciona como um mecanismo de “pacificação” de entendimentos, até então divergentes.

De um lado, a retroatividade do entendimento é admissível dado que, diante da divergência jurisprudencial e ausência de um parâmetro firme, não há que se falar em proteção à confiança legítima.

Já afirmamos, também em texto anteriormente publicado em conjunto (ARRUDA ALVIM; MONNERAT, 2021), que, nesse cenário de “loteria jurisprudencial”, diante da falta de um critério único anterior, o entendimento uniformizado deve, normalmente, retroagir, alcançando inclusive situações pretéritas, em homenagem ao princípio da isonomia.

Já ressalvávamos a possibilidade de algo peculiar se passar com a matéria processual, sobretudo em homenagem ao princípio da boa-fé e da proteção à confiança, e da instrumentalidade das regras de processo, assim como em razão da “dúvida objetiva” gerada pela jurisprudência divergente, por exemplo, acerca do cabimento de um recurso.

Essa é exatamente a hipótese do julgamento do Tema 988 do REsp Repetitivo (REsp 1.696.396/MT), no qual foi enfrentado o cabimento do agravo de instrumento fora das hipóteses arroladas em lei, e fixada a tese: “[...] o rol do art. 1.015 do CPC é de taxatividade mitigada, por isso, admite a interposição de agravo de instrumento quando verificada a urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão no recurso de apelação”.³⁵

Até então, o tema era polêmico em sede doutrinária e jurisprudencial. Havia várias correntes acerca da natureza do rol e da recorribilidade por agravo de instrumento fora das hipóteses legais, expressamente previstas.

³⁵ STJ, REsp 1.696.396, Corte Especial, Min. Rel. Nancy Andrighi, j. 5 dez. 2018, p. 2.

Por essa razão, e reconhecendo essa divergência anterior, o Superior Tribunal de Justiça optou por modular os efeitos de forma que “tese jurídica somente se aplicará às decisões interlocutórias proferidas após a publicação do presente acórdão”.

Nas palavras da Ministra relatora:

Para proporcionar a necessária segurança jurídica, não há objeção ou dificuldade em se criar, para a situação em exame, um regime de transição que module os efeitos da decisão desta Corte, caso seja adotada a tese jurídica da taxatividade mitigada.

[...]

Adotado o regime de transição, a modulação será feita com a aplicação da tese somente às decisões interlocutórias proferidas após a publicação do acórdão que a fixar.³⁶

Com a modulação, procurou-se evitar prejuízo para aqueles que, eventualmente, tivessem agido em contrariedade com a tese firmada no repetitivo. Talvez até em conformidade com orientação do tribunal de 2º grau que julgaria o recurso.

Em última análise, modular e aceitar mais de um comportamento processual, quando, em um ambiente de divergência, ambos eram admitidos pela jurisprudência, é, a nosso ver, correto. Em rigor, as mesmas razões que justificam a modulação nessas situações são consideradas pela doutrina e jurisprudência como elementos que legitimam o princípio da fungibilidade (recursal ou “de meios”).

Note-se que, nos termos da modulação proposta, a aplicação ou afastamento da tese, i.e., a aferição do cabimento do agravo de instrumento contra a interlocutória, deverá ter por base a data da publicação da decisão e não a data do julgamento do agravo de instrumento interposto, o que vai ao encontro do que sustentamos no presente trabalho.

Em outras palavras, deve ser a *data da conduta*, ou, no caso, mais precisamente, *a data em que surge o direito ao recurso*, aquela considerada para aferir-se o estágio da jurisprudência sobre o tema (se pacificada em um ou outro sentido, ou mesmo, se divergente), independentemente da data de seu julgamento e de, nessa ocasião, a jurisprudência já estar pacificada em sentido contrário ou superada por precedente qualificado.

³⁶ STJ, REsp 1.696.396, Corte Especial, Min. Rel. Nancy Andrighi, j. 5 dez. 2018, p. 53.

Por fim, na Ação Penal (AP) n. 937/RJ, o Supremo Tribunal Federal discutiu o marco temporal para fixar competência nos crimes praticados no exercício de cargo público e em razão dele.

Prevaleceu o seguinte entendimento:

I) O foro por prerrogativa de função aplica-se apenas aos crimes cometidos durante o exercício do cargo e relacionados às funções desempenhadas; e (II) Após o final da instrução processual, com a publicação do despacho de intimação para apresentação de alegações finais, a competência para processar e julgar ações penais não será mais afetada em razão de o agente público vir a ocupar outro cargo ou deixar o cargo que ocupava, qualquer que seja o motivo.³⁷

As teses fixadas estabeleceram novos critérios de repartição e estabilização da competência originária do Supremo Tribunal Federal, tema que, até então, não era decidido dessa forma na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.

O Ministro Luís Roberto Barroso, relator da ação penal, identifica precedentes nos quais foram consagrados entendimentos distintos da tese por ele proposta, destacando: *i*) a existência de enunciado de súmula em sentido contrário – Súmula n. 394 do STF;³⁸ *ii*) o cancelamento da referida súmula na apreciação da questão de ordem no Inquérito n. 687;³⁹ *iii*) a fixação de um entendimento paradigmático em 28-10-2010 (AP n. 396);⁴⁰ *iv*) a formação de um outro entendimento sobre o tema na AP n. 606-QO,⁴¹ esta última da 1ª Turma do STF.

Ao final, o relator reconhece estar propondo uma tese nova, consistente em estabelecer novos parâmetros para definição e estabilização da competência do Supremo Tribunal Federal e, por isso, propõe a modulação de efeitos.

Diante desse quadro, reconhecida a superação dos entendimentos anteriores, a modulação de efeitos foi objeto de decisão, em que restou resolvido: “esta nova linha interpretativa deve se aplicar imediatamente aos processos em curso, com a ressalva de todos os atos praticados e decisões proferidas pelo STF e pelos demais juízos com base na jurisprudência anterior”.

³⁷ STF, AP 937 QO, Tribunal Pleno, Rel. Min. Roberto Barroso, j. 3 maio 2018, p. 781.

³⁸ Súmula nº 394, de 3 de abril de 1964. Cometido o crime durante o exercício funcional, prevalece a competência especial por prerrogativa de função, ainda que o inquérito ou a ação penal sejam iniciados após a cessação daquele exercício. Súmula cancelada.

³⁹ STF, Inq 687 QO, Tribunal Pleno, Rel. Min. Sydney Sanches, j. 25 ago. 1999.

⁴⁰ STF, AP 396, Tribunal Pleno, Rel. Min. Cármen Lúcia, j. 28 out. 2010.

⁴¹ STF, AP 606 QO, Primeira Turma, Rel. Min. Roberto Barroso, j. 12 ago. 2014.

Vale a pena registrar que a mesma *ratio decidendi* prevaleceu à época da decisão pelo cancelamento da Súmula n. 394 do Supremo Tribunal Federal, quando, em uma “questão de ordem” decidida no Inquérito n. 687, ao cancelar o enunciado da súmula, o Tribunal ressaltou os atos praticados e as decisões já proferidas que nela se basearam.

O referido precedente, até hoje, é invocado em decisões do Supremo Tribunal Federal, para sustentar a necessidade de modulação de efeitos e o imperativo de preservação da validade e eficácia dos atos praticados de acordo com a jurisprudência consolidada à época em que os atos foram praticados.

6. Conclusão

Em conclusão, queremos consignar nossa opinião no sentido de que a modulação, nos moldes em que é prevista pelo art. 927, § 3º, do CPC, é um instituto novo. Trata-se de uma das novidades mais interessantes trazidas pelo Código de Processo Civil de 2015, cujo objetivo, em última análise, é realizar de forma plena princípios inerentes ao Estado de Direito. Afinal, como se costuma dizer, os indivíduos têm o direito de saber antecipadamente quais são as regras a que está submetida a sua conduta, para, conseqüentemente, poderem planejá-la racionalmente. Modular significa preservar o passado e, correlatamente, infirmar a frase de Pedro Malan no Brasil: “até o passado é imprevisível”.

Como se trata de um instituto novo, com o qual nem os advogados nem a magistratura têm familiaridade, é necessário ter alguma tolerância com alguns tropeços iniciais. Um deles, a nosso ver, é a frequência com que outros órgãos, diferentes daquele que mudou o rumo da jurisprudência antes existente, realizam a modulação. Já dissemos que, a nosso ver, a competência para a modulação é exclusiva do Tribunal que supera a jurisprudência anterior, mas parece ser ainda tolerável que isso se faça por outro órgão, por serem ainda bastantes incipientes os estudos sobre o tema no Brasil.

Também não se deve, e este é mais um dos tropeços, relegar para o momento da interposição de eventuais Embargos de Declaração a manifestação sobre a modulação. O espaço de tempo entre a decisão e a modulação de seus efeitos pode ser desastroso para a sociedade.

Por fim, os Tribunais não devem perder de vista, a nosso ver, que, para a modulação cumprir a sua função, o que deve ser considerado como parâmetro temporal para a modulação é o momento da *conduta* da parte. E a pauta de conduta existente no momento em que o indivíduo *praticou o ato* ou o conjunto de atos que

são a base fática do processo posterior que deve prevalecer. Assim, e por isso, muito frequentemente critérios como já haver processo em curso, já haver liminar, já haver sentença e tantos outros não são relevantes para que a função da modulação seja realizada em sua plenitude.

Referências

ARRUDA ALVIM, Teresa. **Modulação na alteração da jurisprudência firme ou de precedentes vinculantes**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020.

ARRUDA ALVIM, Teresa; MONNERAT, Fábio Victor da Fonte. Modulação: como, em que momento e por quem? **Migalhas**, São Paulo, 24 fev. 2021. Disponível em: <https://migalhas.uol.com.br/depeso/340709/modulacao-como-em-que-momento-e-por-quem>. Acesso em: 24 fev. 2021.

ARRUDA ALVIM WAMBIER, Teresa. Precedentes e evolução do direito. In: ARRUDA ALVIM WAMBIER, Teresa (coord.) **Direito jurisprudencial**. São Paulo: RT, 2012.

CABRAL, Antonio do Passo. **Coisa julgada e preclusões dinâmicas**: entre continuidade, mudanças e transições de posições processuais estáveis. 3. ed. Salvador: JusPodivm, 2019.

CAPONI, Remo. Il mutamento di giurisprudenza costante della Corte di cassazione in materia di interpretazione di norme processuali come *ius superveniens* irretroattivo. **Foro Italiano**, v. 133, n. 11, nov. 2010.

JOBIM, Marco Félix; OLIVEIRA JUNIOR, Zulmar Duarte de. **Súmula, jurisprudência e precedente**: da distinção à superação. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2021.

MIRANDA, Victor Vasconcelos. Lei n. 13.786/2018 – Distrato: primeiras considerações sobre a desconstituição do vínculo contratual e seus consectários jurídicos. In: VITALE, Olivar (coord.). **Coletânea Lei do Distrato**. São Paulo: Quartier Latin, 2019.

RUFFINI, Giuseppe. Mutamenti di giurisprudenza nell'interpretazione delle norme processuali e giusto processo. **Rivista di Diritto Processuale**, v. 66, n. 6, p. 1390-1406, 2011.

Jurisprudência citada

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (6. Turma). **Agravo Regimental no Recurso Especial 966.641/CE**. Relatora: Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 23 de junho de 2009. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=897528&num_registro=200701560791&data=20090803&peticao_numero=200900140323&formato=PDF. Acesso em: 4 jun. 2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (2. Seção). **Recurso Especial 1.334.005/GO**. Relator: Ministro Paulo de Tarso Sanseverino. Redatora para o acórdão: Ministra Maria Isabel Gallotti, 8 de abril de 2015. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1394982&num_registro=201201446227&data=20150623&peticao_numero=-1&formato=PDF. Acesso em: 4 jun. 2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (2. Seção). **Recurso Especial 1.614.721/PR**. Relator: Ministro Luis Felipe Salomão, 22 de maio de 2019. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1808890&num_registro=201601879526&data=20190625&peticao_numero=-1&formato=PDF. Acesso em: 4 jun. 2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (Corte Especial). **Recurso Especial 1.696.396/MT**. Relatora: Ministra Nancy Andrighi, 5 dezembro de 2018. Disponível em: <https://www.stf.jus.br/portal/inteiroTeor/obterInteiroTeor.asp?idDocumento=748842078>. Acesso em: 4 jun. 2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (2. Seção). **Recurso Especial 1.707.066/MT**. Relatora: Ministra Nancy Andrighi, 3 de dezembro de 2020. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1951985&num_registro=201702831924&data=20201210&peticao_numero=-1&formato=PDF. Acesso em: 4 jun. 2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (3. Turma). **Recurso Especial 1.721.716/PR**. Relatora: Ministra Nancy Andrighi, 10 de dezembro de 2019. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1868602&num_registro=201702432005&data=20191217&peticao_numero=-1&formato=PDF. Acesso em: 4 jun. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). **Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão 26/DF**. Relator: Ministro Celso de Mello, 13 de junho de 2019. Disponível em: <https://www.stf.jus.br/portal/inteiroTeor/obterInteiroTeor.asp?idDocumento=754019240>. Acesso em: 4 jun. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). **Ação Penal 396/SP**. Relatora: Ministra Cármen Lúcia, 28 de outubro de 2010. Disponível em: <https://stf.jus.br/portal/inteiroTeor/obterInteiroTeor.asp?numero=396&classe=AP>. Acesso em: 4 jun. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). **Embargos de Declaração nos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário 638.115/CE**. Relator: Ministro Gilmar Mendes, 18 de dezembro de 2019. Disponível em: <https://www.stf.jus.br/portal/inteiroTeor/obterInteiroTeor.asp?idDocumento=752600169>. Acesso em: 4 jun. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Decisão Monocrática). **Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário 870.947/SE**. Relator: Ministro Luiz Fux, 24 de setembro de 2018. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15338702506&ext=.pdf>. Acesso em: 4 jun. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). **Questão de Ordem na Ação Direta de Inconstitucionalidade 4.357/DF**. Relator: Ministro Luiz Fux, 25 de março de 2015. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=9057687&prcID=3813700#>. Acesso em: 4 jun. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). **Questão de Ordem na Ação Direta de Inconstitucionalidade 4.425/DF**. Relator: Ministro Luiz Fux, 25 de março de 2015. Disponível em: <https://www.stf.jus.br/portal/inteiroTeor/obterInteiroTeor.asp?idDocumento=9016259>. Acesso em: 4 jun. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Primeira Turma). **Questão de Ordem na Ação Penal 606/MG**. Relator: Ministro Roberto Barroso, 12 de agosto de 2014. Disponível em: <https://www.stf.jus.br/portal/inteiroTeor/obterInteiroTeor.asp?idDocumento=6761662>. Acesso em: 4 jun. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). **Questão de Ordem na Ação Penal 937/RJ**. Relator: Ministro Roberto Barroso, 3 de maio de 2018. Disponível em: <https://www.stf.jus.br/portal/inteiroTeor/obterInteiroTeor.asp?idDocumento=748842078>. Acesso em: 4 jun. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). **Questão de Ordem no Inquérito 687/SP**. Relator: Ministro Sydney Sanches, 25 de agosto de 1999. Disponível em: <https://stf.jus.br/portal/inteiroTeor/obterInteiroTeor.asp?numero=687&classe=Inq-QO>. Acesso em: 4 jun. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). **Recurso Extraordinário 559.943/RS**. Relatora: Ministra Cármen Lúcia, 12 de junho de 2008. Disponível em: <https://stf.jus.br/portal/inteiroTeor/obterInteiroTeor.asp?numero=559943&classe=RE>. Acesso em: 4 jun. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). **Recurso Extraordinário 564.354/SE**. Relatora: Ministra Cármen Lúcia, 08 de setembro de 2010. Disponível em: <https://stf.jus.br/portal/inteiroTeor/obterInteiroTeor.asp?numero=564354&classe=RE>. Acesso em: 4 jun. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). **Recurso Extraordinário 638.115/CE**. Relator: Ministro Gilmar Mendes, 19 de março de 2015. Disponível em: <https://www.stf.jus.br/portal/inteiroTeor/obterInteiroTeor.asp?idDocumento=9016170>. Acesso em: 4 jun. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). **Recurso Extraordinário 670.422/RS**. Relator: Ministro Dias Toffoli, 15 de agosto de 2018. Disponível em: <https://www.stf.jus.br/portal/inteiroTeor/obterInteiroTeor.asp?idDocumento=752185760>. Acesso em: 4 jun. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). **Recurso Extraordinário 870.947/SE**. Relator: Ministro Luiz Fux, 20 de setembro de 2017. Disponível em: <https://www.stf.jus.br/portal/inteiroTeor/obterInteiroTeor.asp?idDocumento=14080728>. Acesso em: 4 jun. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). **Repercussão Geral no Recurso Extraordinário 937.595/SP**. Relator: Ministro Roberto Barroso, 02 de fevereiro de 2017. Disponível em: <https://www.stf.jus.br/portal/inteiroTeor/obterInteiroTeor.asp?idDocumento=12890385>. Acesso em: 4 jun. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). **Segundos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário 661.256/SC**. Relator: Ministro Dias Toffoli. Redator para o acórdão: Ministro Alexandre de Moraes, 6 de fevereiro de 2020. Disponível em: <https://www.stf.jus.br/portal/inteiroTeor/obterInteiroTeor.asp?idDocumento=754370065>. Acesso em: 4 jun. 2021.

Legislação citada

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília: Presidência da República, [2021]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 20 fev. 2021.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942**. Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro. Brasília: Presidência da República, [2018]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del4657compilado.htm. Acesso em: 25 maio 2021.

BRASIL. **Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991**. Dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social e dá outras providências. Brasília: Presidência da República, [2019]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18213cons.htm. Acesso em: 25 maio 2021.

BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Brasília: Presidência da República, [2019]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406compilada.htm. Acesso em: 25 maio 2021.

BRASIL. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Código de Processo Civil. Brasília: Presidência da República, [2021]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm#art1046. Acesso em: 20 abr. 2021.

BRASIL. **Lei nº 13.655, de 25 de abril de 2018**. Inclui no Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942 (Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro), disposições sobre segurança jurídica e eficiência na criação e na aplicação do direito público. Brasília: Presidência da República, [2018]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/l13655.htm. Acesso em: 25 maio 2021.

BRASIL. **Lei nº 13.786, de 27 de dezembro de 2018**. Altera as Leis nº 4.591, de 16 de dezembro de 1964, e nº 6.766, de 19 de dezembro de 1979, para disciplinar a resolução do contrato por inadimplemento do adquirente de unidade imobiliária em incorporação imobiliária e em parcelamento de solo urbano. Brasília: Presidência da República, 2018. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/L13786.htm. Acesso em: 25 maio 2021.