

Modulação: como, em que momento e por quem?

Teresa Arruda Alvim

Livre-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 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 ABDConst. 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.

Fábio Victor da Fonte Monnerat

Doutorando 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). Procurador Federal (AGU).

Sumário: 1) Quando e como? - 2) A quem compete modular e quando se deve decidir sobre modulação? Embargos de declaração – “eficácia” do precedente

1) Quando e como?

O CPC de 2015, como se sabe, deu imenso valor à jurisprudência, às súmulas, aos precedentes.

De acordo com o sistema de valorização da jurisprudência, súmulas e precedentes do CPC de 2015, é possível, a partir de dados do direito positivo, identificarmos

circunstâncias objetivas nas quais a confiança do jurisdicionado deve ser (ou não) protegida no caso de haver mudança de orientação dos Tribunais.

Assim, nos casos de entendimentos consagrados em precedentes vinculantes e súmulas, arrolados no art. 927, incisos II, III e IV do CPC, em razão do dever de respeito obrigatório pelos juízes e tribunais, é forçosa a conclusão no sentido de que o abandono da orientação anteriormente adotada e a opção por uma outra “tese”, muitas vezes, se preenchidas determinadas condições e atendidos certos critérios, não deve retroagir. Muitas vezes é necessário decidir-se com base no entendimento consagrado no precedente, na súmula ou na jurisprudência pacificada, se este só veio a ser superado após a prática da conduta.

Nestas situações, a nosso ver, pouco ou nada importa se a superação do entendimento ocorreu *antes* do julgamento no qual se avalia a conduta. O importante é saber se a conduta foi praticada e a situação jurídica foi consolidada antes de se ter abandonado a orientação anterior.

Aos critérios que devem ser levados em conta pelos Tribunais quando decidem se vão ou não modular os efeitos da alteração de orientação firme anterior (jurisprudência pacificada, súmula vinculante ou não, precedente vinculante etc.) se pode chegar se se comprehende profunda e essencialmente a razão de ser da modulação.

O primeiro critério que aparece como fundamental para identificar casos em que deve haver a modulação é o de que, com ela, se estará *protetendo a confiança que teve o jurisdicionado na orientação anterior*.¹

¹ Por isso é que aludem Marinoni e Mitidiero à necessidade, para que haja modulação, de que em tese existam soluções distintas para o mesmo caso: circunstâncias fáticas idênticas e mais de uma solução possível (MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. *Recurso extraordinário e recurso especial: do jus litigatoris ao Jus constitutionis*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019. p. 281). Como argumentos para sustentar decisão de dar efeitos apenas prospectivos para *overrulings*, levou-se em conta, no direito americano, em *Linkletter v Walker*: “the purpose of the [new] rule; the reliance placed upon the [previous] doctrine; and the effect on the administration of justice of a retrospective application of ‘the new rule’”. Em tradução livre: o objetivo da [nova] regra; a confiança depositada na doutrina [anterior]; e o efeito na administração da justiça de uma aplicação retrospectiva da ‘nova regra’. Entretanto, em outros casos, entendeu-se que poderia haver também *prospective effects* se a orientação anterior não fosse clara, e, nesta medida, se tratasse de um “case of first impression”. “First, the decision to be applied nonretroactively must establish a new principle of law, either by overruling clear past precedent on which litigants may have relied...or by deciding an issue of first impression whose resolution was not clearly foreshadowed.... Second, it has been stressed that ‘we must...weight the merits and demerits in each case by looking to the prior history of the rule in question, its purpose and effect, and whether retrospective operation will further or retard its operation’. Finally, we have weighed

A orientação anterior deve ter sido, como regra, firme e duradoura. Deve ter representado, para o jurisdicionado, *confiável pauta de conduta* (= direito).² Isso pode ocorrer, entretanto, no direito brasileiro, também quando se trata de apenas *um precedente do STF*.

Esse, a nosso ver, é o *primeiro* dos *pressupostos* para que se modulem os efeitos da alteração da orientação de um Tribunal: deve-se, por meio da modulação, proteger a

the inequity imposed by retroactive application, for ‘[w]here a decision of this Court could produce substantial inequitable results if applied retroactively, there is ample basis in our cases for avoiding the ‘injustice or hardship’ by a holding of nonretroactivity’. Em tradução livre: Primeiro, a decisão cujos efeitos seriam aplicados não retroativamente deve estabelecer um novo princípio de direito, quer ignorando precedentes passados, em que os litigantes possam ter confiado...ou decidindo uma questão pela primeira vez, cuja resolução não foi claramente prefigurada.... Em segundo lugar, tem sido salientado que “devemos...ponderar os méritos e deméritos em cada caso, olhando para a história anterior da regra em questão, o seu objetivo e efeito, e se os efeitos retrospectivos irão promover ou atrasar a sua eficácia”. Finalmente, ponderámos a iniquidade imposta pela aplicação retroativa, pois ‘aqui uma decisão deste Tribunal poderia produzir resultados substancialmente injustos se aplicada retroativamente, há uma ampla base nos nossos casos para evitar a ‘injustiça ou dificuldade’ por uma ‘holding’ de não-retroatividade. (MARTINEZ, John. Taking time seriously: the federal constitutional right to be free from “startling” state Court overrulings. Harvard Journal of Law & Public Policy, v. 11, n. 297, 1988, p. 297-346, especialmente p.303). A nosso ver, no entanto, o que justifica, fundamentalmente, a modulação é haver *pauta de conduta estável e confiável anterior*.

² “A revogação de precedente, ao alterar o entendimento da Corte a respeito da interpretação da lei federal, tem grande impacto sobre as situações levadas a efeito sob o império do precedente revogado. De forma que exige do Tribunal, em primeiro lugar, a análise acerca da existência de “confiança justificada”, uma vez que nem todo precedente gera confiança capaz de legitimar a conduta praticada. Depois, há que se verificar se o ato ou a conduta realmente deriva da confiança que se depositou no precedente” (MARINONI, Luiz Guilherme. Eficácia temporal da revogação da jurisprudência consolidada dos Tribunais Superiores. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, v. 48, n. 190, p. 15-34, abr.-jun. 2011; *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 906, p. 255-284, abr. 2011). Paul J. Mishkin menciona a proteção da confiança como um dos principais fundamentos dos *efeitos prospectivos* de *overruling* no direito americano: “The most commonly accepted ground for denying retroactive operation to new judicial precedent (when such a power is recognized at all) is that such operation might unjustly inflict harm on those who justifiably relied on preexisting authority”. Em tradução livre: O motivo mais comumente aceito para negar os efeitos retroativos de um novo precedente judicial (quando tal poder é reconhecido) é que estes efeitos podem injustamente infligir danos àqueles que, justificadamente, confiaram na autoridade preexistente. (MISHKIN, Paul J.. The Supreme Court 1964 Term. *Harvard Law Review*, v. 79, n. 1, nov./1965, pp. 56-211, especialmente p. 73).

confiança do particular nos atos do Estado³ – no caso específico, a confiança do jurisdicionado na pauta de conduta criada pelo Poder Judiciário.⁴

Não é incorreta a afirmação no sentido de que a modulação se revela adequada quando a mudança de orientação do tribunal “equivale” à mudança da lei⁵ (que tem efeitos *ex tunc*, prospectivos).⁶

É relevante frisar que a pauta de conduta, que gera confiança no jurisdicionado, pode resultar de decisões iterativas de outros tribunais que não o STF ou o STJ e que, quando este tribunal decide a questão pela primeira vez, se decidir de modo contrário àquele que estava, até então, orientando o agir do jurisdicionado, deve haver modulação.

Então a *confiança* do jurisdicionado na *pauta de conduta* que deve seguir (da posição pacificada ou de súmula, ou de precedente vinculante) pode emanar de Tribunal diferente daquele que veio, posteriormente, a *alterar a orientação*.

Por via de consequência, a modulação, quando tem lugar, nos casos superação de entendimento sumulado ou consagrado em precedente vinculante ou em jurisprudência

³ Parte da doutrina alemã, também já se apercebeu da relevância da modulação e faz, também, alusão à condição essencial para que aconteça: confiança na pauta de conduta anteriormente existente. Esta confiança não existe, por exemplo, como tudo indica que haverá uma mudança. „So z B wenn das Vertrauen eines Burgers in den Fortbestand der bisherigen Gesetzeslage deshalb nicht schutzwürdig ist, weil nach Lage der Umstände mit einer Änderung zu rechnen ist, oder weil schwerwiegende Gründe des jemeinen Wohls die Rückwirkung verlaugen“. Em tradução livre: Por exemplo, se a confiança de um cidadão na existência da situação jurídica anterior não vale a pena de ser protegida, porque se podia antever uma mudança, à luz das circunstâncias, ou porque razões sérias do seu próprio bem-estar teriam efeito retroactivo. Na verdade, ainda há muita obscuridade: „Im einzelnen ist noch vieles unklar“. Em tradução livre: No plano dos detalhes, muitas coisas ainda não estão claras. (GRUNSKY, Wolfgang. Grenzen der Rückwirkung bei einer Änderung der Rechtsprechung (Vortrag). Juristische Studiengesellschaft Karlsruhe Schrift enreihe, Heft 94. Vereg C.F. Müller Karlsruhe 1970. Bruno Hensinger. Zum 70. Geburtstag in Verehrung und Dankbarkeit, p. 5).

⁴ CUEVA, Ricardo Villas Bôas. A modulação dos efeitos das decisões que alteram a jurisprudência dominante do STJ (art. 927, § 3º do NCPC). In: ARAUJO, Raul; LIMA, Tiago Asfor Rocha; SOUZA, Cid Marconi Gurgel de (Org.). *Temas atuais e polêmicos na Justiça Federal*. Salvador: JusPodivm, 2018. p. 116.

⁵ Exatamente nesse sentido, Alaor Leite: “Afinal, uma substancial e brusca inflexão jurisprudencial pode piorar a situação jurídica de um acusado em maior grau do que uma leve e marginal alteração legislativa. Contudo, nos termos da posição tradicional, apenas a última está proscrita de retroagir” (LEITE, Alaor. Proibição de retroatividade e alteração jurisprudencial: a irretroatividade da jurisprudência constitutiva do injusto penal. In: RENZIKOWSKI, Joachim; GODINHO, Inês Fernandes; LEITE, Alaor; MOURA, Bruno. *Actas do Colóquio o Direito Penal e o Tempo*. Coimbra: Instituto Jurídico da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 2016. p. 45).

⁶ “(...) o único momento em que a superação de precedentes se aproxima da alteração do texto normativo é quando um determinado entendimento bastante consolidado e que não tenha sido alvo de inúmeras modificações no decorrer do tempo é completamente superado sem qualquer espécie de sinalização anterior”. (PEIXOTO, Ravi. *Superação do precedente e segurança jurídica*. Salvador: JusPodivm, 2015 p. 271).

pacificada deve proteger todos aqueles que adquiriram direitos, praticaram atos e celebraram negócios jurídicos ou seja, planejaram suas vidas, enquanto existia a orientação, agora superada.

O cumprimento dos deveres de estabilidade, integridade e coerência são suficientes para gerar a confiança do jurisdicionado, pois sugerem que a jurisprudência será mantida e aplicada, no futuro, razão pela qual sua modificação, pura e simples, deve ser excepcional e não pode, via de regra, ser banalizada.

Entretanto, em caso de alteração da jurisprudência firme, há uma dificuldade adicional, não existente nas hipóteses de jurisprudência cristalizada em súmula ou precedente vinculante. É a necessidade de constatação acerca da efetiva anterior convergência da jurisprudência em torno do entendimento que está sendo superado.

Por isso, caberá ao Tribunal, ao modificar a orientação, reconhecer que havia, antes, consolidação em sentido contrário e, em razão disso, eventualmente modular os efeitos da nova orientação, de modo a proteger aqueles que confiaram no entendimento jurisprudencial, até então consolidado.

Evidentemente, há uma maior dificuldade em se verificar ter ou não havido consolidação da jurisprudência, se comparada à necessidade de verificação da existência de súmula ou precedente qualificado anterior. De toda forma, dada a influência da jurisprudência firme na necessidade de modulação de efeitos do novo entendimento para fins de proteção à confiança, o tema precisa ser expressamente enfrentado.⁷

⁷ Na prática do Supremo Tribunal Federal, especialmente no procedimento de reconhecimento da repercussão geral da questão objeto de recurso extraordinário, a pré-existência da jurisprudência consolidada é ponto enfrentado, ainda que por motivos diversos. Isso porque, o plenário virtual do STF contém, além das indagações atinentes à natureza constitucional da matéria e de sua repercussão geral, uma terceira questão, qual seja, se se trata de ‘reafirmação da jurisprudência’.

Nesta sede, portanto, os integrantes do colegiado avaliam se a questão já está pacificada na jurisprudência da Corte para fins de avaliação da possibilidade de submissão do mérito do RE com RG reconhecida ao julgamento pelo plenário virtual.

Entretanto, apesar de não ser a finalidade precípua, essa deliberação sobre a existência ou inexistência de jurisprudência pode ser aproveitada para fins de modulação de efeitos do julgado, orientando a retroatividade do entendimento quando reconhecida a pré-existência de jurisprudência no sentido do entendimento consagrado ou, fundamentando a modulação dos efeitos quando o colegiado consagrar entendimento diferente do até então formalizado.

Ademais, dada a importância do enfrentamento do tema para fins de proteção da confiança e modulação de efeitos da decisão, tal deliberação precisa ser estendida para além dos casos submetidos ao plenário virtual do Supremo Tribunal Federal, devendo ser enfrentada em todas as situações em que um novo entendimento venha a ser consagrado em sede de precedente vinculante.

Por fim, uma terceira situação pode se configurar: a consagração de um entendimento, quiçá em súmula ou precedente vinculante, sobre um tema, até então, a respeito do qual a jurisprudência era divergente.

Parece-nos que, nessas situações, o critério ora referido não pode funcionar como norte para fins de modulação, dado que, em um ambiente de divergência jurisprudencial, não há confiança a ser protegida.

Em outras palavras, em um ambiente de divergência jurisprudencial inexiste pauta de conduta firme, capaz de gerar confiança e orientar a conduta do jurisdicionado. Por isso, nessas situações, como regra, o entendimento formalizado em um precedente vinculante tem o condão de revelar aquela que, dentre as hipóteses reconhecidas na jurisprudência dispersas, é a correta e, portanto, aplicável a todos os casos.

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, sem que possa se falar em ofensa à segurança jurídica em função desta “retroatividade” do entendimento, pois não havia confiança e previsibilidade a serem protegidas na hipótese.⁸

Portanto, o critério da proteção da confiança que teve o jurisdicionado na orientação anterior se aplica de modo diferente, a depender de três cenários distintos:

- 1) no primeiro, de modificação de entendimento consagrado em súmula ou precedente vinculante, esta confiança existe e deve ser protegida, razão pela qual a modulação se impõe;
- 2) Na outra ponta, em um ambiente de divergência jurisprudencial, não há pauta firme a ser observada, logo não há confiança a ser protegida, razão pela qual este critério não orienta a decisão sobre a modulação. O entendimento pode, inclusive, retroagir, por razões de isonomia;
- 3) Já na situação intermediária, nas quais não há entendimento formalizado mas, também, não há divergência, havendo jurisprudência consolidada, ainda que não formalmente enunciada, deve haver modulação, de modo a se protegerem todos aqueles que agiram de acordo com a jurisprudência firme e estável da época, uma vez que esta é suficiente para gerar a confiança do

⁸ Diferentemente pode-se passar com matéria processual.

jurisdicionado (art. 926 CPC). Para tanto, a pacificação da jurisprudência deve ser reconhecida pelo julgado que a supera.

Por fim, cumpre novamente frisar que o momento a ser considerado quando da análise acerca da situação do tema na jurisprudência (se consolidada, divergente ou mesmo formalizada em súmula ou precedente vinculante) é o *momento da conduta do jurisdicionado* e não a fase ou o momento em que está o processo em que se discute o tema.

Assim, ainda que na data do julgamento exista um precedente vinculante sobre o tema – v. g., pagamento de um tributo ou incidência de uma multa voltada a punir determinada conduta - caso o fato gerador da obrigação tributária ou a prática do ato que se pretende sancionar, tiverem sido praticados em momento no qual a jurisprudência consolidada era no sentido de que o tributo não era devido e que ato não era ilícito, o precedente forjado após a conduta não deve se aplicar, mesmo que este já exista quando do *julgamento* do caso.

Com isto quer-se, aqui, dizer que a data da conduta da parte é o que importa como critério da modulação, não devendo ser levado em conta se já há processo, se há liminar, se há recurso.

Tais exemplos reforçam a afirmação, no sentido de que a manifestação de um Tribunal em sentido contrário à orientação até então consolidada e a necessidade de proteção das condutas praticadas neste ambiente jurisprudencial, devem ser reconhecidas e protegidas pela decisão que modifica a orientação. O instrumento jurídico apto a proporcionar tal proteção é a modulação.

2) A quem compete modular e quando se deve decidir sobre modulação? Embargos de declaração – “eficácia” do precedente

A resposta aqui passa pela análise da possibilidade (ou o dever) de o órgão formador do pronunciamento vinculante se manifestar sobre a modulação dos efeitos da decisão, quando abandona orientação anterior.

As soluções proporcionadas pela modulação se assemelham às inúmeras variantes relacionadas ao ‘direito intertemporal’, o que torna imprescindível a manifestação do

Tribunal sobre a modulação, sob pena de não se saber como a formalização do novo entendimento em súmula ou em precedente qualificado, deve resolver todas as situações pendentes.

Um exemplo ilustra bem a hipótese.

No julgamento do tema nº 810 da repercussão geral, o Supremo Tribunal Federal entendeu que “*o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 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*”, não se posicionando sobre a modulação de efeitos.

Cumpre esclarecer 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’s nº 4.357 e nº 4.425) onde a TR também foi declarada inconstitucional, porém com modulação de efeitos, admitindo-se sua aplicação até 25/03/2015.⁹

Portanto, quando da pacificação da controvérsia na ‘fase de conhecimento’ não obstante a “pacificação” da tese (“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 alcance temporal da mesma, *surgiu a questão da aplicabilidade do entendimento aos processos pendentes*. Havia, ao menos, 4 teses igualmente sustentáveis: a) a primeira, no sentido

⁹ ADI Nº 4425 AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE

Origem: DF - DISTRITO FEDERAL

Relator: MIN. AYRES BRITTO

Redator do acórdão: MIN. LUIZ FUX

Relator do último incidente: MIN. LUIZ FUX (ADI-QO-ED)

(...)

2) - conferir eficácia prospectiva à declaração de inconstitucionalidade dos seguintes aspectos da ADI, fixando como marco inicial a data de conclusão do julgamento da presente questão de ordem (25.03.2015) e mantendo-se válidos os precatórios expedidos ou pagos até esta data, a saber: **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, (...)

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, sustentava que, diante da modulação existente na ADI nº 4.425, a constitucionalidade da TR deveria ser preservada até 25/03/2015 também quando a correção fosse incidente na ‘fase de conhecimento’, por analogia; c) uma terceira corrente defendia a aplicação da *ratio decidendi* da ADI nº 4.425, de modo que a constitucionalidade da TR na ‘fase de conhecimento’ deveria ser preservada até a julgamento que declarou sua inconstitucionalidade (20.9.2017); e por fim, d) havia quem sustentasse que a constitucionalidade da TR deveria mantida até a data do posicionamento expresso e definitivo do STF sobre a modulação de efeitos.

Nota-se, portanto, que apesar a fixação da tese no sentido da inconstitucionalidade da TR, enquanto índice de correção monetária, o alcance temporal da inaplicabilidade do índice era bastante problemático, existindo acaloradas polêmicas sobre o ponto e muita divergência jurisprudencial.

Esta dispersão jurisprudencial acerca do alcance temporal de uma tese já fixada, por si só, já seria capaz de justificar a conclusão no sentido de 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 não é, a toda evidência, suficiente para dirimir todas as dúvidas. A nosso ver, não é correto entender-se que a omissão deve ser tida como autorização de retroatividade ampla e irrestrita da nova regra.

À luz do mesmo exemplo, é oportuno registrar que as teses relacionadas à modulação acima referidas 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. Mas, evidentemente, o ideal é que, desde logo, o órgão julgador se manifeste sobre a modulação.

Aliás, no caso, enquanto não sanada a omissão não se pode decidir de acordo com o precedente, tendo sido determinada, neste caso, pelo STF a manutenção da suspensão dos processos que versavam sobre a matéria.

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

“(...)

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.”

De fato, diante da omissão quanto ao alcance temporal da nova tese, que levou a dispersão jurisprudencial sobre o tema, acertada a decisão no sentido de se *suspender a aplicação do precedente*, até o encerramento da controvérsia relacionada à modulação no procedimento de solução concentrada.

De toda forma, a situação trazida à colação reforça a ideia no sentido de que a modulação de efeitos deve ser realizada única e exclusivamente pelo órgão formador do precedente e constar do *mesmo julgado* em que a tese jurídica seja consagrada, preferencialmente no mesmo momento desta consagração, na linha defendida por Antônio do Passo Cabral¹⁰ e Marco Jobim; Zulmar Duarte¹¹ e por um dos autores deste texto.¹²

¹⁰ CABRAL, Antonio do Passo. *Coisa julgada e preclusões dinâmicas: entre continuidade, mudanças e transições de posições processuais estáveis*. 3. ed. Salvador: JusPodivm, 2019.

¹¹ JOBIM, Marco Félix; OLIVEIRA JUNIOR, Zulmar Duarte de. *Súmula, jurisprudência e precedente: da distinção à superação*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2021.

¹² ARRUDA ALVIM, Teresa. *Modulação: na alteração da jurisprudência firme ou de precedentes vinculantes*. 2. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021.

Ademais, as referidas conclusões também decorrem da lei.

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

§ 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.

Assim, no exercício do dever de se manifestar sobre a modulação, deve o acórdão se posicionar a respeito do alcance da nova tese, podendo, além de se posicionar sobre a retroatividade ou irretroatividade do entendimento consagrado, esclarecer os impactos: a) nas decisões contrárias já transitadas em julgado – podendo, por exemplo, desautorizar o ajuizamento de rescisória; b) nos direitos já exercidos e ou executados, com base em decisão que tenha consagrado entendimento divergente – regulando como e em que medida essas situações devem ser desfeitas; c) nas situações jurídicas já consolidadas com base no entendimento superado, tais como os casos de precatórios já pagos, direitos já exercidos e exauridos, posse em cargo público, prática de atos administrativos, quitação e extinção de direitos, constituições, modificações e anulações e de situações jurídicas com base no entendimento anterior.

Realizar essa atividade e decidir sobre essas variantes, em tese possíveis de maneira concentrada, é imprescindível para que o sistema seja operativo.

Portanto, em síntese, cabe ao tribunal estabelecer se existe alguma limitação temporal ao alcance da eficácia da nova tese, levando em conta a necessidade de proteger a confiança daqueles que agiram de boa-fé, com base em jurisprudência consolidada, súmula ou precedente vinculante, podendo criar obstáculos à capacidade desta de influir em situações jurídicas pretéritas, consolidadas ou já transitadas em

julgado,¹³ ou mesmo se posicionar, expressamente, no sentido de que a aplicabilidade da tese não conta com limitações temporais.

¹³ Impedindo o manejo da ação rescisória.