

**A OMISSÃO NA DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE: Análise do discurso sobre o cabimento de embargos de declaração nas declarações de inconstitucionalidade**

**OMISSION IN THE DECLARATION OF UNCONSTITUTIONALITY: speech analysis about the suitability of “Amendment of Judgment” in the declarations of unconstitutionality**

*Evandro Pereira Guimarães Ferreira Gomes<sup>1</sup>*

**RESUMO**

O objeto do presente trabalho versa sobre a análise do discurso das decisões dos ministros do Supremo Tribunal Federal em embargos de declaração opostos contra a declaração de inconstitucionalidade que deixou de apreciar a modulação temporal dos efeitos por falta de requerimento das partes. O estudo parte da seguinte pergunta: cabe embargos de declaração, em sede de controle concreto, em face da não manifestação da Corte Constitucional brasileira sobre a modulação temporal dos efeitos nas declarações de inconstitucionalidade? Destaque-se que os embargos de declaração são o recurso oponível à decisão que apresenta omissão, contrariedade ou obscuridade, ao passo que a declaração de inconstitucionalidade de norma produz efeitos próprios, declarando nulos os atos produzidos com base na referida norma em razão do seu efeito *ex tunc*. Sendo assim, nossa hipótese consiste na possibilidade de provimento na oposição de embargos nas declarações de inconstitucionalidade quando não há pedido nos autos acerca da modulação temporal dos efeitos, por ser esta matéria de índole constitucional. Por fim, a presente pesquisa utiliza a matriz teórica de análise do discurso desenvolvida por Patrick Charaudeau.

**PALAVRAS-CHAVE:** JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL; CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE; EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, ANÁLISE DO DISCURSO; SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

**ABSTRACT**

---

<sup>1</sup> Mestre em Direito Público e Evolução Social pela Universidade Estácio de Sá. Diretor Jurídico do Instituto para o Avanço Científico dos Países do Sul (*The Institute for the Scientific Advancement of the South*). Advogado.

The object of this paper talks about the speech analysis of judgments from Federal Supreme Court in the “Amendment of Judgment” directed against declaration of unconstitutionality that did not appreciate the temporal modulation of the effects due to the lack of requirement by the litigant. The study begins on the question if is suitable the use of “Amendment of Judgment” in thirst for concrete control opposite the absence of manifestation of Brazilian Constitutional Court about the temporal modulation of the effects in the declarations of unconstitutionality? It should be highlighted that the “Amendment of Judgment” are relied on against a decision that shows an omission, contrariety or obscurity while the declaration of unconstitutionality of a norm produces its own effects by declaring null and void the acts done based on that norm because of its *ex tunc* effect. Therefore, our hypothesis consists in the impossibility of be upheld “Amendment of Judgment” in the declaration of unconstitutionality when there is no request in the proceedings about the temporal modulation of the effects. Finally, this research uses the theoretical matrix of speech analysis developed by Patrick Charaudeau.

**KEYWORDS:** CONSTITUTIONAL JURISDICTION; JUDICIAL REVIEW; AMENDMENT OF JUDGMENT; SPEECH ANALYSIS; FEDERAL SUPREME COURT.

## INTRODUÇÃO

O presente pretende analisar o discurso proferido nas decisões dos ministros do Supremo Tribunal Federal em sede de recurso de embargos de declaração opostos contra a declaração de inconstitucionalidade que deixou de apreciar a modulação temporal dos efeitos por falta de requerimento das partes.

A hipótese é de que a manifestação por parte do Supremo Tribunal Federal é de índole constitucional, ou seja, quando presentes os requisitos, o Tribunal deverá se manifestar quanto a produção dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade independentemente de requerimento das partes.

Neste sentido, dividiu-se o estudo em três capítulos e uma breve consideração. No primeiro capítulo, apresenta-se o estudo da arte quanto o controle de constitucionalidade, seus efeitos, o instituto da modulação temporal dos efeitos e por fim o recurso denominado embargos de declaração.

No segundo Capítulo, a presente pesquisa demonstra sua metodologia, qual seja, a análise do discurso promovido por Patrick Charaudeau.

No terceiro capítulo realiza-se a análise do discurso propriamente dita, levando em consideração todos os acórdãos relativos ao objeto da presente pesquisa, com a apresentação dos votos que desencadearam todos os entendimentos admitidos pelo Supremo Tribunal Federal.

Por fim, faz-se uma breve consideração acerca da análise dos discursos proferidos pelos Ministros do Supremo Tribunal Federal, bem como apresenta as considerações obtidas em razão da presente pesquisa, e por fim, todos os entendimentos admitidos por este Tribunal e seus Ministros.

## **1. O CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE NO BRASIL, A MODULAÇÃO TEMPORAL DOS EFEITOS E OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO .**

Com o surgimento dos movimentos constitucionalistas, nos séculos XVIII e XIX, por meio do qual era propagada a ideia de que deveria haver constituições escritas nas quais as liberdades públicas e individuais fossem respeitadas. A partir de então, passou-se a atribuir maior força normativa à Constituição e a considerá-la norma fundamental e suprema, que além de atribuir a estrutura do Estado, limita os poderes, resguarda os direitos fundamentais e estabelece os princípios ideológicos, jurídicos, políticos e legislativos do Estado.

Por expressar esses princípios e vontades do Estado, as demais leis devem guardar compatibilidade com o texto constitucional. É, portanto, da supremacia da Constituição, decorre a vinculação dos três poderes ao texto constitucional. E, assim, leis e atos normativos contrários aos princípios colocados na constituição são nulas de pleno direito<sup>2</sup>.

Dessa forma, visando resguardar a supremacia constitucional, foi necessário o estabelecimento de um sistema por meio do qual fosse fiscalizada a compatibilidade das leis à norma fundamental, o controle de constitucionalidade, com o fim de preservar a harmonia do ordenamento jurídico e o próprio Estado Democrático de Direito.

O Brasil teve seu primeiro sistema de controle de constitucionalidade a partir de sua segunda Constituição, em 1891, momento em que foi adotada a república como regime de

---

<sup>2</sup> A Validade da norma, em síntese, é a adequação da mesma ao ordenamento jurídico em que se insere. Tem-se como parâmetro de validação da norma jurídica sua adequação com a Constituição, em especial com as normas constitucionais oriundas do Poder Constituinte originário.

governo. O primeiro modelo de controle do Brasil foi de influência norte-americana, o modelo de controle difuso<sup>3</sup> (STRECK, 2012) e incidental.

O controle difuso é exercido por qualquer juiz ou tribunal que, no decorrer de processo judicial de sua competência, venha a decidir sobre a constitucionalidade de determinada norma indispensável ao julgamento da lide, não sendo este o objeto principal da demanda. Portanto, a decisão quanto à constitucionalidade de determinada norma constitucional tem o condão apenas de afastar ou não a incidência da referida lei, em virtude do vício no tocante a sua validade com relação ao texto constitucional (MENDES, 2011, p. 1132).

Nesse sentido, resta esclarecer questão importante com relação aos efeitos produzidos na ordem jurídica pela decisão que declara a inconstitucionalidade de norma ou ato normativo. No controle de constitucionalidade difuso, em regra, a decisão tem efeitos apenas entre as partes litigantes. Cabe, no entanto, a cada interessado o pedido de análise da constitucionalidade da norma incidentalmente<sup>4</sup>.

Outro efeito característico do controle difuso é o efeito *ex tunc*, ou seja, os efeitos são retroativos à publicação da lei declarada inconstitucional, fazendo com que todos os atos praticados na vigência e com base nesta norma sejam declarados nulos de pleno direito (teoria da nulidade). Contudo, há circunstâncias em que a incidência de efeitos retroativos aos casos de declaração de inconstitucionalidade ocasionaria grave ameaça à segurança jurídica e à estabilidade do sistema jurídico, em virtude das relações celebradas de boa-fé durante a vigência da lei.

Com o advento das leis 9.868/1999 e 9882/1999, que regularam o processo e julgamento da ação direta de inconstitucionalidade e da ação declaratória de constitucionalidade, bem como a arguição de descumprimento de preceito fundamental, respectivamente, perante o Supremo Tribunal Federal, foi incorporado ao ordenamento

---

<sup>3</sup> Embora grande parte da doutrina venha a divergir sobre tal nomenclatura, há quem sustente ser esta espécie de controle de constitucionalidade incidental ou concreta.

<sup>4</sup> Com o intuito de inibir o congestionamento de trabalho do Supremo Tribunal Federal em razão de uma infinidade de questões menores, muitas vezes repetidas a exaustão, o Poder Constituinte Derivado alterou a Constituição através da emenda constitucional número 45/2004, introduzindo o parágrafo 2º ao artigo 102, no qual previa o instituto da repercussão geral. Esse instituto na oportunidade de sua introdução na Constituição brasileira ficou indefinido, deixando a cargo do legislador ordinário defini-lo, além do próprio STF. A regulamentação da repercussão geral veio através da lei 11.418/2006 que inseriu novos preceitos no Código de Processo Civil. Desta forma, entende-se que repercussão geral é o requisito para ser aferido preliminarmente a todo e qualquer recurso extraordinário, como pressuposto para que o Supremo Tribunal Federal possa adentrar no mérito. Por fim, haverá repercussão geral quando estiver em pauta questões de relevância econômica, social, política ou jurídica, que transcendem os interesses das partes envolvidas no processo. (BARROSO, 2012, p. 135-140)

jurídico brasileiro a possibilidade de restringir os efeitos, ou decidir o momento de sua eficácia.

Portanto, diante de circunstâncias, que envolvem ameaça à segurança jurídica e ao interesse social, o art. 27, da Lei nº 9.868 de 1999, permite a modulação dos efeitos da decisão. Assim, são flexibilizados os efeitos da decisão que declara a inconstitucionalidade com o fim de determinar que seus efeitos incidam a partir de sua publicação ou de momento diverso, a ser fixado.

O termo modulação temporal dos efeitos consiste na possibilidade de alterar os efeitos que, em regra, são aplicados nas diversas possibilidades de declaração de inconstitucionalidade, nos termos dos artigos 27<sup>5</sup> da Lei nº 9.868/1999 e 11<sup>6</sup> da Lei nº 9.882/1999.

Não há inovação no cenário jurídico mundial a possibilidade de modulação temporal de efeitos. Com outras características, mas versando sobre o mesmo tema de modulação, KELSEN (2007, p. 178), principal jurista integrante no Poder Constituinte da Constituição Austríaca de 1920, já sustentava a possibilidade da modulação de efeitos *pro futuro*.

No caso brasileiro, os artigos 27 e 11 das leis 9.868/1999 e 9.882/1999, respectivamente, têm sua inspiração no sistema constitucional português, em especial no art. 282<sup>7</sup> da Constituição portuguesa de 1976 (FERRARI, 2004, p. 297).

Nesta trilha, a flexibilização do aspecto temporal das decisões de inconstitucionalidade promovidas no controle concentrado de constitucionalidade, que em regra são *ex tunc*, ou seja, retroagem a data do início da produção dos efeitos da norma declarada inconstitucional, em virtude das leis 9.868/1999 e 9.882/1999, ao Supremo Tribunal

---

<sup>5</sup> Art. 27. Ao declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo, e tendo em vista razões de segurança jurídica ou de excepcional interesse social, poderá o Supremo Tribunal Federal, por maioria de dois terços de seus membros, restringir os efeitos daquela declaração ou decidir que ela só tenha eficácia a partir de seu trânsito em julgado ou de outro momento que venha a ser fixado.

<sup>6</sup> Art. 11. Ao declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo, no processo de arguição de descumprimento de preceito fundamental, e tendo em vista razões de segurança jurídica ou de excepcional interesse social, poderá o Supremo Tribunal Federal, por maioria de dois terços de seus membros, restringir os efeitos daquela declaração ou decidir que ela só tenha eficácia a partir de seu trânsito em julgado ou de outro momento que venha a ser fixado.

<sup>7</sup> O artigo 282 da Constituição Portuguesa de 1976: “Artigo 282. (Efeitos da declaração de inconstitucionalidade ou de ilegalidade) 1. A declaração de inconstitucionalidade ou de ilegalidade com força obrigatória geral produz efeitos desde a entrada em vigor da norma declarada inconstitucional ou ilegal e determina a reprecinação das normas que ela, eventualmente, haja revogado. 2. Tratando-se, porém, de inconstitucionalidade ou de ilegalidade por infração de norma constitucional ou legal posterior, a declaração só produz efeitos desde a entrada em vigor desta última. 3. Ficam ressalvados os casos julgados, salvo decisão em contrário do Tribunal Constitucional quando a norma respeitar a matéria penal, disciplinar ou de ilícito de mera ordenação social e for de conteúdo menos favorável ao arguido. 4. Quando a segurança jurídica, razões de equidade ou interesse público de excepcional relevo, que deverá ser fundamentado, o exigirem, poderá o Tribunal Constitucional fixar os efeitos da inconstitucionalidade ou da ilegalidade com alcance mais restrito do que o previsto nos números 1 e 2.”

Federal é facultado determinar, após necessária adesão de pelo menos dois terços dos ministros e com base na segurança jurídica ou excepcional interesse social, que os efeitos da decisão que declarou a inconstitucionalidade só sejam produzidos a partir do trânsito em julgado da decisão. Em outras palavras, modificar os efeitos de *ex tunc* para *ex nunc*. O Supremo Tribunal Federal, com base nos mesmos requisitos acima apontados, ainda, poderá suspender os efeitos da decisão de inconstitucionalidade por algum tempo a ser fixado na sentença. Esta última hipótese a doutrina denomina modulação *pro futuro*, em razão da manutenção da produção dos efeitos da lei declarada inconstitucional por prazo determinado no acórdão da decisão do Supremo Tribunal Federal.

Por fim, o último instituto a ser trabalho é o instrumento processual<sup>8</sup> de ataque à decisão que apresenta omissão, contradição ou obscuridade. No controle difuso, os embargos de declaração são utilizados pelas partes com o fim de requerer a modulação de efeitos de decisões em controle de constitucionalidade.

Contudo, entende-se que não pode a parte, por meio de embargos de declaração, requerer a modulação de efeitos da decisão se não tiver feito este pedido anteriormente. Pois, considerando-se que a parte não fez esse pedido, não pode alegar vício na decisão que não enfrentou a modulação. Ademais não haveria na decisão qualquer omissão sanável por embargos.

O presente artigo pretende realizar a análise do discurso das decisões de embargos em casos de declaração de inconstitucionalidade que deixa de apreciar a modulação temporal dos efeitos por falta de requerimento das partes.

## **2. A METODOLOGIA DE ANÁLISE DO DISCURSO PROPOSTA POR PATRICK CHARAUDEAU.**

A análise do discurso, na visão de Patrick Charaudeau, tem sua essência na construção de modelo multidimensional de compreensão da realidade, objetivando uma estratégia operacional de análise do discurso contemplando as múltiplas dimensões evidenciadas em um ato de linguagem, de modo integrado e, apesar de estabelecer propostas gerais, resulta em

---

<sup>8</sup> O instrumento processual é o embargos de declaração, positivado em nosso ordenamento jurídico no Código de Processo Civil, no artigo 535 e incisos que prevê: “Art. 535. Cabem embargos de declaração quando: (Redação dada pela Lei nº 8.950, de 13.12.1994). I - houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição; (Redação dada pela Lei nº 8.950, de 13.12.1994). II - for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal. (Redação dada pela Lei nº 8.950, de 13.12.1994)

modelo alternativo de análise empírica do discurso, não se tratando de análise genérica ou abstrata dos instrumentos de articulações entre estrutura e atores sociais.

Conforme ressalta MARTINS NOGUEIRA (2004), Patrick Charaudeau objetiva estabelecer compromissos teóricos para orientação da análise do discurso:

Destaca-se, em primeiro lugar, seu compromisso com a articulação entre os planos situacional e lingüístico. Aponta-se, em segundo lugar, o modo como esse autor integra em seu modelo os planos macro e microssocial. Em terceiro lugar, sublinha-se a grande importância atribuída pela perspectiva de Charaudeau às interações sociais. Finalmente, considerasse o modo particular como o autor concebe a intencionalidade dos sujeitos envolvidos nos atos de linguagem.

Ao analisar o mesmo Autor, IORIO FILHO (2009, p.39-40) leciona:

A metodologia proposta por Charaudeau situa-se na moldura da chamada Teoria Semiolinguística do discurso político, pois se alinha a uma tradição de estudo dos gêneros deliberativos e da persuasão codificados pela retórica aristotélica. Parte-se de uma problemática da organização geral dos discursos, fundamentando-se em um projeto de influência do EU sobre o TU em uma situação dada (...), e para qual existe um contrato de comunicação implícito de interação social. Contrato de comunicação no pensamento de Charaudeau é definido como um conceito central.

Necessário portanto identificar os sujeitos descritos como “EU” e “TU”

Inicialmente, há de se delimitar o contexto para que se possa identificar com clareza o local do fazer, circuito externo, e local do dizer, circuito interno, assim como verificar os diversos tipos do Eu e TU presentes ou que possam se enquadrar no discurso em análise.

Temos duas categorias de personagens no circuito externo, o Eu comunicativo, caracterizado pela identidade psicossocial distinta e pelo projeto de fala predefinido, tendo como foco obrigacional influenciar o interlocutor e o TU interpretativo, caracterizado por dotar das mesmas características psicossocial do EU Comunicativo, logo, suscetível de influencia, tendo em vista sua intencionalidade que, em geral, é desconhecida, em parte, do

Eu. Ambos são sujeitos empíricos com conectados necessariamente pelo mútuo conhecimento em determinado tema, bem como as características contumazes das relações comunicativas que estão se encadeando, sempre se considerando o espaço, tempo e canal de comunicação evidenciados (MARTINS NOGUEIRA, 2004)

Podemos nos referir ao EU como ator do discurso, enquanto caberá ao TU o papel de público alvo do ator do discurso, EU.

Ao nos utilizarmos dos critérios de análise identificados por Charaudeau, temos que o estudo calcado nas diretrizes por ele desenvolvidas, se mostra o mais adequado critério de análise para desvendar a ideologia do discurso dos ministros do STF, no tocante ao papel de cada um deles na construção das relações de poder, pois sua construção metodológica se adequa de forma a permitir e mais, facilitar a compreensão do discurso, avaliando as intenções dos enunciadores dos referidos discursos políticos.

Na perspectiva de IORIO FILHO (2009, 42-43) Charaudeau associa os seguintes fatores para análise do discurso: a análise da situação (*habitus*), a performance do discurso, e, a semiolinguística.

A análise da situação, percebendo que o meio social e suas muitas facetas ou costumes é importante na análise do discurso, tendo em vista que os interlocutores da fala, dentro do limite de sua formação ou posição social se situam em determinado local e momento, de forma que o sujeito da fala deve discorrer sobre este aspecto.

A performance do discurso, ao passo que a pertinência do discurso ou o tema da fala leva em conta o sujeito, seu prestígio, sua competência e o projeto de fala, pois muito se diz num discurso e tal mensagem pode ser explícita ou implícita, de forma que o enunciado no discurso dispõe de mensagens sublinhadas, motivo que talvez explique porque os interlocutores logo no início da fala do sujeito já consigam captar ou assimilar a decisão a ser proferida mais adiante, são as justificativas e fundamentos que já indicam o caminho trilhado no discurso.

Por fim, a semiolinguística, que se trata de uma construção de sentido, de forma, cujo objetivo é o de influenciar o interlocutor da fala, logo é o resultado de longo e extenso processo de interação, adaptação e revisão na interação entre os sujeitos, de forma que se construa uma explicação compreensível do discurso.

Nas palavras do próprio CHARAUDEAU (1992:47) sua proposta consiste em:

O sujeito, ser individual, mas também social necessita de referências para se inscrever no mundo dos signos e significar suas intenções.



Logo, apóia-se numa memória discursiva, numa memória das situações, que vão normatizar o comportamento das trocas linguageiras, de modo que se entendam e obedeçam aos “enjeux” (expectativas) discursivos, que persistem na sociedade e estão a guiar os comportamentos sociais, de acordo com contratos estabelecidos. Ex. Um discurso político pode se realizar como um debate, um comício, uma entrevista, um texto escrito, um papo amigável do candidato, com direito a tapinhas nas costas etc. Cada realização vai exigir uma forma diferente que está de acordo com a situação.

Desta forma, a dinâmica do discurso político, quando utilizado a metodologia de Charaudeau, consiste no ato de influência na qual o EU, que será o agente, influenciará ou persuadirá o TU, seu público alvo, com o fito de inserir determinada ideia.

O presente estudo objetiva esmiuçar a influência do colegiado como voz plúrima (polifonia), sem se afastar da análise da influência individual de cada um dos ministros, enquanto enunciadores individuais (monodia), exercidas sobre oas partes a que se dirigem (TU).

O mecanismo aqui descrito denomina-se de visadas, ou seja, finalidades ou intenções concretizadas no discurso a partir do princípio da autoridade do EU. São elas: a) visada prescrição – EU mandar e o TU deve fazer; b) visada solicitação – EU solicitar e o TU deve atender; c) visada instrução – EU fazer saber fazer e o TU querer saber; d) visada demonstração – EU fazer saber com provas e o TU aceitar prova e fazer.

Charaudeau considera haver uma íntima conexão entre os fenômenos da organização das categorias da língua com a situação comunicacional estudada, decorrente da enunciação, estruturando sua metodologia de forma a destacar os modos de organização descritiva, narrativa e argumentativa de cada texto, possibilitando visualização clara das posições do EU, calcado no princípio da influência nas relações de posição de fala do interlocutor com o locutor (TU). Sendo assim, três funções ou comportamento serão sempre evidenciados na enunciação discursiva enunciativa, quais sejam, alocutivo (influência), elocutivo (ponto de vista do locutor) e delocutivo (retomada da fala de terceiro).

### **3. ANÁLISE DO DISCURSO NAS DECISÕES SOBRE A OPOSIÇÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO STF, EM RAZÃO DA OMISSÃO DO DEBATE ACERCA DA MODULAÇÃO TEMPORAL DOS EFEITOS.**

Após realizar pesquisa no sítio do Supremo Tribunal Federal com o fito de obter todas as decisões lá proferidas em sede de controle concentrado de constitucionalidade no qual foi declarada a inconstitucionalidade da norma objeto de oposição de embargos de declaração, desde 1999, ano em que foi publicada a lei 9.868, que prevê a possibilidade de modulação temporal dos efeitos, até 2013, ano anterior ao início desta pesquisa, foram obtidos sete<sup>91011</sup> acórdãos, dos quais foram submetidos a análise de controle concreto, em face da não manifestação da Corte Constitucional brasileira acerca da modulação temporal dos efeitos nas declarações de inconstitucionalidade.

O primeiro e unânime entendimento do Supremo Tribunal Federal, após a edição da lei 9.868/99, que permitiu o colegiado restringir os efeitos da decisão em sede de controle concentrado quando evidenciados os requisitos legais, nos embargos de declaração opostos em face da omissão do debate quanto a modulação temporal dos efeitos, ocorreu no julgamento da ADI 483/RS, ocasião em que a Corte inadmitiu os embargos sob o fundamento de inexistência de omissão, haja vista ter a declaração de inconstitucionalidade produção de efeitos próprios, assim a oposição de embargos de declaração era entendida como uma tentativa de reapreciação do mérito, objetivo essencialmente defeso nesta modalidade recursal. Desta forma, a corte entendeu que os embargos deveriam ser rejeitados por perda de objeto.

---

<sup>9</sup> No dia 02/04/2014, às 16:32, realizou-se uma busca de jurisprudência pelo sítio do Supremo Tribunal Federal (<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/pesquisarJurisprudencia.asp>), na qual após análise minuciosa de todos os acórdãos, definiu-se analisar os 5 acórdãos que se enquadravam no objeto desta pesquisa. São eles: ADI nº 483/PR, DJ de 05/10/2001; ADI 1.498/RS, DJ de 05/12/2003; ADI 2.728/AM DJ de 05/10/2007; ADI 2.791/PR DJ de 04/09/2009; ADI 3.601/DF DJ de 09/09/2010, e; ADI 2.797/DF DJ de 28/02/2013.

<sup>10</sup> Importante ressaltar que a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4.029/DF. Relator: Min. Luiz Fux. Julgamento em 08/03/2012, publicado no DJ de 26/06/2012. Disponível em < <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=2227089> >. Acessado em 07/04/2014, embora tenha modulado os efeitos da decisão com base na oposição de embargos de declaração, este não foi objeto de nossa pesquisa pois os embargos foram admitidos pelo Min. Relator como Agravo Regimental.

<sup>11</sup> No que concerne a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3.522/RS. Relator: Min. Marco Aurélio. Julgamento em 20/09/2006, publicado no DJ de 07/12/2006. Disponível em < <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=393964> >. Acessado em 10/04/2014, embora Supremo Tribunal Federal tenha admitido a oposição de embargos de declaração no que concerne o objeto desta pesquisa, este foi admitido de forma diversa, sendo restitudo sua admissão para “prestar esclarecimento, conferindo interpretação conforme aos textos legais conforme a Constituição”,

“Registre-se, inicialmente, que a defesa efetuada pelo embargante da constitucionalidade do art. 25 do ADCT da Constituição do Estado do Paraná não é cabível em embargos de declaração, que não se prestem para a reapreciação do mérito do julgamento.

Por outro lado, a alegada omissão apontada pela Assembléia Legislativa do Estado do Paraná não se caracteriza. Isso porque a regra é que as decisões do Supremo Tribunal Federal em ação direta de inconstitucionalidade tenham efeitos **ex tunc**, ou seja, declarem a nulidade do ato normativo impugnado desde sua edição.<sup>12</sup>

Na oportunidade do segundo debate sobre a admissão de embargos de declaração quando não for requerido pelas partes a modulação temporal dos efeitos, o Supremo Tribunal Federal, por maioria<sup>13</sup> dos seus Ministros, fixou entendimento de inexistência omissão.

“ Inexistência de pleito de fixação de termo inicial diverso afasta a alegação de omissão relativamente ao acórdão por meio da qual se concluiu pelo conflito do ato normativo autônomo abstrato com a Constituição Federal, fulminado-o desde a vigência.”<sup>14</sup>

Retornando a unanimidade da corte, na ADI 2.996/SC, os Ministros voltaram ao entendimento que a ausência de manifestação quanto a produção de efeitos da declaração de inconstitucionalidade não gera omissão e, por consequência, a não há o que ser sanado através de embargos de declaração, haja vista a declaração de inconstitucionalidade gerar efeitos *ex tunc*. E, quanto a lei 9.868/99, esta não compele o Tribunal julgador a manifestar-se quanto aos efeitos da sentença.

---

<sup>12</sup> GALVÃO, Ilmar. *ADI 483*. [on line], disponível em <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=266982>>, acesso em 11 de junho de 2014, pág. 3.

<sup>13</sup> O Relator da ADI 1.498/RS, Ministro Ilmar Galvão, acompanhado pelos Ministros Gilmar Mendes, Ellen Gracie, Nelson Jobim e Maurício Corrêa, embora vencido neste julgamento, suscitou a possibilidade de acolhimento de embargos de declaração, independentemente de requisição das partes, quando configurado os requisitos exigidos pela Lei 9.868/99 para modulação temporal dos efeitos.

<sup>14</sup> AURÉLIO, Marco. *ADI 1.498*. [on line], disponível em <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=617937>>, acesso em 12 de junho de 2014.

“Admitida por ora a constitucionalidade do art. 27 da LADin, sobre sua aplicação não está o Tribunal compelido a manifestar-se em cada caso: se silenciou a respeito, entende-se que a declaração de inconstitucionalidade, como é regra geral, gera efeitos **ex tunc**, desde a vigência da lei inválida.”<sup>15</sup>

No julgamento seguinte, ADI 2.728/AM, de relatoria do Min. Marco Aurélio, os ministros, por maioria, mantiveram o entendimento de inexistência de omissão em virtude da ausência de pedido no momento oportuno, fundamentando sua decisão no precedente obtido na ADI 1.498/RS.

“No mérito, inexistente omissão a ser suprida. Os embargos visam, isso sim, a dirimir casos concretos, relacionados com a conjuntura de municípios do Estado do Amazonas. A situação é semelhante à notada na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.498-6/RS (...).”<sup>16</sup>

Reafirmando o posicionamento da maioria dos Ministros do Supremo Tribunal Federal, na ADI 2.791/PR, os embargos de declaração foram rejeitados sob o fundamento que “a ausência, na declaração de inconstitucionalidade, de pedido de restrição dos efeitos da declaração no tocante a determinados serventuários ou situações, afasta, especificamente no caso presente, a apontada omissão sobre o ponto”.<sup>17</sup> Contudo, o Ministro Gilmar Ferreira Mendes, relator da mesma ADI 2.791/PR, na oportunidade de seu voto<sup>18</sup>, entendeu que a discussão quanto ao cabimento da oposição de Embargos de Declaração está pautado no debate de ser a questão de índole constitucional, ou seja, no caso da verificação da presença dos elementos necessários para efetivar a modulação temporal dos efeitos, este deve ser

---

<sup>15</sup> SEPÚLVEDA PERTENCE, Jose Paulo. ADI 2.996. [on line], disponível em <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=409748>>, acesso em 23 de julho de 2014, pág. 266.

<sup>16</sup> AURÉLIO, Marco. ADI 2.728/AM. [on line], disponível em <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=489860>>, acesso em 15 de junho de 2014, pág. 80-81.

<sup>17</sup> MENEZES DIREITO, Carlos Alberto. ADI 2.791. [on line], disponível em <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=602249>>, acesso em 20 de abril de 2014.

<sup>18</sup> O Ministro Gilmar Mendes, embora tenha sido acompanhado pelos Ministros Ellen Gracie, Eros Grau e Cezar Peluso, em sua relatoria e debate não conseguiu modificar o entendimento da corte, predominando o entendimento anterior.

debatido pela corte independentemente de pedido das partes, caracterizando assim a ausência de manifestação pelos membros da corte uma omissão sanável por embargos de declaração.

“Caso se entenda que o fundamento para limitação dos efeitos é de índole constitucional e que, presentes os requisitos para a declaração de inconstitucionalidade com efeitos restritos, não poderá o Tribunal fazê-lo com eficácia “*ex tunc*”, afigura-se inevitável o acolhimento dos embargos de declaração nas hipóteses que de fato se configura uma omissão do Tribunal na apreciação dessas circunstâncias.

(...)

Assim, nas hipóteses em que se reconheça que a declaração de inconstitucionalidade com efeitos limitados ou restritos seria uma imposição da própria Constituição, não se atribuiria valor definitivo a uma eventual omissão por parte do Tribunal.<sup>19</sup>

Na mesma linha de pensamento do Ministro Gilmar Mendes, o relator da ADI 3.601/DF, Ministro José Antonio Dias Toffoli, em seu voto entendeu que há omissão passível de Embargos de Declaração em todas as decisões em que estejam presentes as condições necessárias para a flexibilização dos efeitos da decisão que proclama a inconstitucionalidade de determinado ato e não houve manifestação e debate pelo STF quanto à aplicação ou não do instituto da modulação dos efeitos. Entende ainda que o STF tem o dever constitucional de aplicar a modulação de efeitos independentemente de pedido das partes, acompanhando as lições de Jorge Miranda.

Neste sentido, pela visão do Ministro José Antonio Dias Toffoli em seu voto na ADI 3.601/DF.<sup>20</sup>

“a aplicação do art. 27 da Lei n. 9868/99 resulta de um conflito entre normas de igual hierarquia em que prevalecem certos bens jurídicos ou interesses também de hierarquia constitucional, quais sejam, a

---

<sup>19</sup> MENDES, Gilmar Ferreira. *ADI 2.791*. [on line], disponível em <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=602249>>, acesso em 25 de abril de 2014, pág. 99-100.

<sup>20</sup> TOFFOLI, José Antonio Dias. *ADI 3.601*. [on line], disponível em <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=617937>>, acesso em 16 de agosto de 2013, pág 8.

segurança jurídica - que decorre do art. 5, caput, da Constituição e fundamenta a noção material do princípio do Estado de Direito (art. 1, da CR/88) - e o excepcional interesse social, que consubstancia qualquer outro princípio constitucional. É evidente que a identificação desses princípios somente pode ocorrer concretamente, mediante a análise de cada caso."

O Ministro Ricardo Lewandowsky, vogal na ADI 2.797/DF, aborda em seu voto a questão do colhimento dos embargos de declaração como uma evolução do entendimento do Supremo Tribunal Federal que, até a ADI 3.601/DF, marco temporal desta evolução, apenas admitia o debate sobre modulação temporal dos efeitos a pedido de uma das partes, inclusive na oportunidade da sustentação oral.

“Aí há dois temas em discussão: o primeiro é saber se é possível, em embargos de declaração, pedir que se module os efeitos da decisão tomada em sede de controle de constitucionalidade. Havia uma certa perplexidade na Corte, inicialmente, em que se imaginava que tal pedido somente pudesse ser feito no momento em que se ingressasse com a ação, ou pelo menos da tribuna, na sustentação oral. Depois, nós evoluímos - estamos evoluindo, pelo o que estou vendo - e entendemos que também, em sede de embargos de declaração, pode-se fazer esse pedido.”<sup>21</sup>

Conforme exposto, tanto no capítulo do estudo da arte quanto na exposição dos votos analisados, é pacífico que a declaração de inconstitucionalidade tem efeito *ex tunc*. Contudo, foi travada discussão na ADI 3.601/DF, no que concerne a possibilidade de oposição de embargos de declaração quando a corte não se pronunciar em relação a aplicação do instituto da modulação temporal dos efeitos, visando caracterizar a ausência da discussão como elemento necessário para oposição do referido embargos, ou seja, a omissão.

Antes do julgamento da ADI 3.601/DF, houve seis tentativas de modulação temporal dos efeitos via embargos de declaração. Sendo certo que, em quatro oportunidades, os

---

<sup>21</sup> LEWANDOWSKY, Ricardo. *ADI 2.797*. [on line], disponível em <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=629993>>, acesso em 06 de maio de 2014, pág 42.

embargos foram desprovidos por falta de objeto e um embargo não foi julgado em razão do pedido de vista de um dos Ministros. Embora sempre houvesse divergência, o desprovidimento era adotado por entendimento da maioria dos ministros. Foram os seguintes casos: ADI nº 483/PR DJ de 05/10/2001– Decisão Unânime por falta de omissão; ADI 1.498/RS DJ de 05/12/2003 – Decisão por maioria, ficando vencidos os Min. Ilmar Galvão, Gilmar Ferreira Mendes, Ellen Gracie Northfleet, Nelson Jobim e Mauricio Corrêa; ADI nº 2.996/SC DJ de 03/07/2007 – Decisão Unânime por falta de omissão; ADI 2.728/AM DJ de 05/10/2007 – Decisão por maioria, ficando vencidos os Min. Gilmar Ferreira Mendes, Carlos Ayres Britto e Ellen Gracie Northfleet; ADI 2.797/DF – Não houve decisão antes do julgamento da ADI 3.601/DF, pois o Min. Carlos Augusto Ayres de Freitas Britto pediu vistas; e, ADI 2.791/PR DJ de 04/09/2009 – Decisão por maioria, ficando vencidos os Min. Gilmar Ferreira Mendes, Ellen Gracie Northfleet, Eros Grau e Cesar Peluso;

A partir acórdão da ADI 3.601/DF, embora continue sem consenso perante os ministros do Supremo Tribunal Federal, a posição da corte mudou, passando a aceitar a possibilidade de oposição de embargos de declaração em virtude da não manifestação e debate sobre a modulação dos efeitos, quando estes sejam possíveis.

O novo posicionamento é verificável na oportunidade do julgamento da ADI 2.797/DF em 28/02/2013, que embora tenha iniciado seus debates antes da ADI 3.601/DF, teve seu julgamento suspenso e quando retomado, já acompanhou, por maioria de votos, o novo entendimento da Corte Constitucional.

#### **4. CONSIDERAÇÕES FINAIS.**

Conforme apresentado no estado da arte, a declaração de inconstitucionalidade produz efeitos próprios, quais sejam, *ex tunc*, retroagindo a data do início da vigência da norma declarada inconstitucional. Contudo, a lei 9.868/99 importou o instituto português da modulação temporal dos efeitos, permitindo que o Supremo Tribunal Federal restrinja os efeitos da decisão se presentes os requisitos da segurança jurídica ou excepcional interesse social. Ainda no estado da arte, apresentou-se o recurso denominado embargos de declaração como medida cabível nos casos de omissão, contradição e obscuridade.

A presente pesquisa analisou o discurso dos Ministros do Supremo Tribunal Federal, através da metodologia proposta por Patrick Charaudeau, no que concerne a admissão dos

embargos de declaração opostos contra decisão que declarou a inconstitucionalidade de uma norma e deixou de se manifestar quanto a produção de seus efeitos.

Nossa hipótese inicial, confirmada na pesquisa, consistiu na possibilidade de provimento na oposição de embargos de declaração opostos contra a decisão que declarou a inconstitucionalidade, mas não se manifestou quanto aos seus efeitos, independentemente de haver pedido das partes em suas peças processuais ou na oportunidade da sustentação oral, por ser esta matéria de índole constitucional, ou seja, a ausência de debate quanto a produção de efeitos na decisão de declaração de inconstitucionalidade, quando presentes os requisitos da modulação temporal dos efeitos, ensejará omissão do Supremo Tribunal Federal passível de oposição de embargos de declaração.

Desta forma, verificou-se através da presente pesquisa, que houve uma mudança de entendimento no Supremo Tribunal Federal, a partir da ADI 3.601/DF, no qual passou a admitir a oposição dos embargos de declaração nas declarações de inconstitucionalidade, quando a norma é declarada constitucional e embora não haja requerimento expresso das partes quanto a restrição dos efeitos da referida declaração, por ser a aplicação do instituto da modulação temporal dos efeitos de índole constitucional. Desta forma, presentes os requisitos deve o Tribunal analisar a aplicação do instituto, sob pena desta ausência de manifestação ser elemento caracterizador da omissão sanável por embargos de declaração. Sendo assim, o posicionamento atual do STF, afastou o antigo entendimento de a inexistência de debate pretérito ocasionado pela falta de requerimento, não ensejará a produção de efeito *ex tunc*, fazendo com que os embargos de declaração oposto contra estas omissões não sejam rejeitados por falta de objeto.



» » » » . » » » » » . » » » » »

## Referências bibliográficas:

CHARAUDEAU, Patrick. *Discurso Político*. São Paulo: Contexto, 2006.

\_\_\_\_\_. *Uma teoria dos sujeitos da linguagem*. In: MARI, H.; MACHADO, I. L.;

DANTAS, Paulo Roberto de Figueiredo. *Direito Processual Constitucional*. 4ª Ed. Atla, 2013.

\_\_\_\_\_. *Grammaire du sens et de l'expression*. Paris: Hachette, 1992.

FERRARI, Regina Maria Macedo Nery. *Efeitos da Declaração de Inconstitucionalidade*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 2004.

IORIO FILHO, Rafael Mario. *Uma questão da cidadania: o papel do Supremo Tribunal Federal na intervenção federal (1988-2008)*. Rio de Janeiro. 2009

KELSEN, Hans. *Jurisdição Constitucional*. São Paulo: Martins Fontes. 2007.

MENDES, Gilmar Ferreira. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2011.

STRECK, Lênio Luiz. *A Nova Perspectiva do Supremo Tribunal Federal sobre o Controle Difuso: Mutação constitucional e Limites da Legitimidade da Jurisdição Constitucional*. [on line],  
disponível em <[http://leniostreck.com.br/index.php?option=com\\_docman&Itemid=40](http://leniostreck.com.br/index.php?option=com_docman&Itemid=40)>, acesso em 10 de outubro de 2012.

\_\_\_\_\_. *O Direito AM-DM (antes e depois do mensalão)*. [on line], disponível em <<http://www.conjur.com.br/2012-set-27/senso-incomum-direito-am-dm-antes-depois-mensalao>>, acesso em 20 de novembro de 2012.

MARTINS NOGUEIRA, Cl dio Marques. *Considera es sobre o modelo de análise do discurso de Patrick Charaudeau*. Minas Gerais: Universidade Federal de Minas Gerais, 2004.

## Jurisprudência:

1. A o Direta de Inconstitucionalidade n  483/PR. Relator: Min. Ilmar Glv o. Julgamento em 22/08/2001, publicado no DJ de 05/10/2001. Disponível em <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=266982>>. Acessado em 01/04/2014.

2. A o Direta de Inconstitucionalidade n  1.498/RS. Relator: Min. Ilmar Galvão. Julgamento em 10/04/2003, publicado no DJ de 05/12/2003. Disponível em

<<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=266995>>. Acessado em 01/04/2014.

3. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.996/SC Relator: Min. Sepúlveda Pertence. Julgamento em 14/12/2006, publicado no DJ de 16/03/2007. Disponível em <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=409748>>. Acessado em 01/04/2014.

ADI 2.996/SC

4. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.728/AM. Relator: Min. Marco Aurélio. Julgamento em 19/10/2006, publicado no DJ de 05/10/2007. Disponível em <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=489860>>. Acessado em 01/04/2014.

5. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.791/PR. Relator: Min. Gilmar Mendes. Julgamento em 22/04/2009, publicado no DJ de 03/09/2009. Disponível em <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=602249>>. Acessado em 01/04/2014.

6. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3.601/DF. Relator: Min. Dias Toffoli. Julgamento em 09/09/2010, publicado no DJ de 14/12/2010. Disponível em <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=617937>>. Acessado em 01/04/2014.

7. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.729/DF. Relator: Min. Menezes Direito. Julgamento em 16/05/2012, publicado no DJ de 27/02/2013. Disponível em <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=629993>>. Acessado em 01/04/2014.