

UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO DE JANEIRO - UFRJ  
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E ECONÔMICAS - CCJE  
FACULDADE NACIONAL DE DIREITO - FND

**MODULAÇÃO DE EFEITOS NO DIREITO TRIBUTÁRIO: UMA ANÁLISE DO  
ARGUMENTO CONSEQUENCIALISTA-ECONÔMICO DOS MINISTROS DO STF  
PARA A APLICAÇÃO DESSE MECANISMO**

**BRUNO RUSSO PIQUET DE ALCANTARA**

RIO DE JANEIRO

2022

BRUNO RUSSO PIQUET DE ALCANTARA

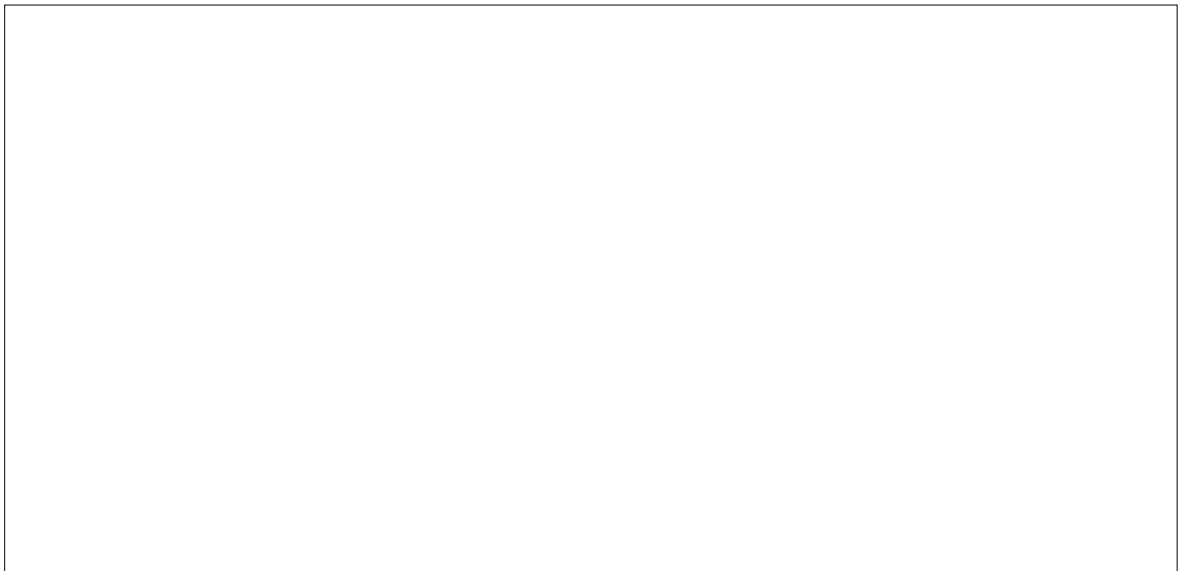
**MODULAÇÃO DE EFEITOS NO DIREITO TRIBUTÁRIO: UMA ANÁLISE DO  
ARGUMENTO CONSEQUENCIALISTA-ECONÔMICO DOS MINISTROS DO STF  
PARA A APLICAÇÃO DESSE MECANISMO**

Monografia elaborado no âmbito da graduação em Direito na Universidade Federal do Rio de Janeiro, como pré-requisito para obtenção do título de Bacharel em Direito, sob a orientação do Professor Dr. Eduardo Maneira

RIO DE JANEIRO

2022

CIP – Catalogação na Publicação



Autorizo, apenas para fins acadêmico e científicos, a reprodução total ou parcial desta monografia, desde que citada a fonte.

---

Assinatura

Data

BRUNO RUSSO PIQUET DE ALCANTARA

**MODULAÇÃO DE EFEITOS NO DIREITO TRIBUTÁRIO: UMA ANÁLISE DO  
ARGUMENTO CONSEQUENCIALISTA-ECONÔMICO DOS MINISTROS DO STF  
PARA A APLICAÇÃO DESSE MECANISMO**

Monografia elaborada no âmbito da graduação  
em Direito na Universidade Federal do Rio de  
Janeiro, como pré-requisito para obtenção do  
título de Bacharel em Direito, sob a orientação  
do Professor Dr. Eduardo Maneira

Data: 07/07/2022.

Banca Examinadora:

---

Eduardo Maneira

---

Daniel Lannes

---

Guilherme Picinini

Rio de Janeiro

2022

## AGRADECIMENTOS

Gostaria de aproveitar a oportunidade para agradecer (e homenagear) a todos aqueles que contribuíram nessa minha jornada para alcançar a tão sonhada graduação em Direito, cuja etapa final se encerra com a entrega e defesa do presente trabalho de conclusão.

Primeiramente, agradeço aos meus pais, que sempre batalharam para que este dia chegasse.

Mais especificamente, e para evitar generalismos, agradeço à minha mãe, por estar sempre ao meu lado oferecendo nada além de amor e carinho, tendo sempre feito de tudo ao seu alcance para garantir que eu pudesse focar inteiramente nos meus estudos e trabalhos sem as habituais preocupações do cotidiano. E agradeço ao meu pai, por garantir que nunca me faltasse nada, pelos ensinamentos de responsabilidade e foco nos estudos, e pela expectativa e cobrança de bons resultados que trilharam meu caminho até hoje.

Ao meu irmão Bernardo, pela camaradagem, confiança e apoio em todos esses anos para aguentar os dois nomes supracitados.

À Bruna, minha *player 2* e porto seguro, obrigado por estar ao meu lado em todos os momentos, sempre confiando e torcendo por mim. Você pôde acompanhar de perto todas as dificuldades, indignações e superações ao longo dessa jornada, e dizer que foi parte fundamental para essa conquista chega a ser um eufemismo.

Aos meus avós, agradeço por todo o carinho, afeto e disponibilidade constante aos seus netos.

A todos os colegas e amigos do Pinheiro Neto Advogados, em especial os integrantes da equipe LIV, obrigado por contribuírem imensamente com o meu aprendizado e desenvolvimento profissional. O trabalho acaba sendo a nossa segunda casa e só posso agradecer por dividi-la com profissionais tão incríveis.

Ao fiel grupo de escudeiros que a Nacional me apresentou, Angelo, Marcelo, Matheus, Marçal, Tiago e Zatt, obrigado por toda a amizade que cultivamos nesses 5 anos. Com a sua parceria, – em conjunto com toda a nossa colaboração coletiva nos trabalhos e estudos das matérias da faculdade – o longo caminho percorrido na FND pôde ser um pouco mais fácil.

À instituição e integrantes da Bateria A Rabugenta, obrigado pelas amizades, pelos momentos vividos em cima dos palcos e arquibancadas, e pela obstinação compartilhada para provar que continuamos sendo a melhor bateria e torcida universitária do Rio de Janeiro (com direito a troféu).

Aos demais familiares e grandes amigos que não foram citados nominalmente, mas que fizeram parte dessa minha trajetória, sempre torcendo pelo meu sucesso, meus mais sinceros OBRIGADO.

## RESUMO

**PIQUET, Bruno. MODULAÇÃO DE EFEITOS NO DIREITO TRIBUTÁRIO: UMA ANÁLISE DO ARGUMENTO CONSEQUENCIALISTA-ECONÔMICO DOS MINISTROS DO STF PARA A APLICAÇÃO DESSE MECANISMO. Rio de Janeiro, 2022. Monografia de final de curso. Faculdade Nacional de Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro.**

O presente trabalho se propõe a investigar a atuação do Supremo Tribunal Federal brasileiro na utilização do mecanismo de modulação de efeitos com base em argumentos consequencialistas-econômicos, limitando-se o estudo às questões de Direito Tributário. Assim, o objetivo da pesquisa reside na identificação dos parâmetros e limites possíveis para que o uso da técnica da modulação de efeitos da jurisdição em matéria tributária seja compatível com os pressupostos que a legitimam e com os objetivos aos quais deverá estar vinculado a partir do contexto constitucional em que está inserida. Para tanto, inicia-se esclarecendo o conceito e principais aspectos da modulação de efeitos, bem como os seus requisitos previstos em lei. Em seguida, estuda-se o argumento consequencialista-econômico utilizado pelos Ministros do STF, bem como avaliam-se acórdãos de notória relevância proferidos pelo Supremo Tribunal Federal desde 2020 em que o uso da técnica da modulação de efeitos teve forte influência desse mencionado tipo argumentativo. Por fim, estuda-se a problemática envolvendo a recepção dessa argumentação consequencialista pelos Tribunais Superiores, indicando os principais argumentos contrários ao apelo consequencialista na solução de casos concretos, para que seja examinado se a mera menção às consequências orçamentárias provenientes das decisões deveria servir como razão de decidir.

**Palavras-Chave:** Modulação de efeitos; Direito Tributário; Consequencialismo-Econômico; Ministros; Supremo Tribunal Federal; Impacto Fiscal.

## ABSTRACT

**PIQUET, Bruno. MODULATION OF EFFECTS IN TAX LAW: AN ANALYSIS OF THE CONSEQUENTIALIST-ECONOMIC ARGUMENT OF THE STF JUDGES FOR THE APPLICATION OF THE MECHANISM. Rio de Janeiro, 2022. Monografia de final de curso. National Faculty of Law of the Federal University of Rio de Janeiro.**

The present work aims to investigate the performance of the Brazilian Federal Supreme Court in the use of the modulation of effects mechanism based on consequentialist-economic arguments, limiting the study to tax law issues. Thus, the objective of this research resides in the identification of possible parameters and limits so that the use of the technique of modulation of effects of jurisdiction in tax matters is compatible with the assumptions that legitimize it and with the objectives to which it should be bound from the constitutional context in which it is inserted. To this end, it begins by clarifying the concept and main aspects of the modulation of effects, as well as the requirements provided by law. Following this, it is studied the consequentialist-economic argument used by the Judges of the STF, as well as are evaluated notoriously relevant judgments rendered by the Supreme Court since 2020 in which the use of the modulation of effects technique was strongly influenced by this type of argument. Finally, the problem involving the reception of this consequentialist argument by the Superior Courts is studied, with the indication of the main arguments against the consequentialist plea in the solution of concrete cases, in order to examine whether the mere mention of budgetary consequences arising from decisions should serve as a reason to rule.

**Keywords:** Modulation of Effects; Tax Law; Economic-Consequentialism; Judges; Federal Supreme Court; Budget Impact.



## SUMÁRIO

<b>AGRADECIMENTOS</b> .....	
<b>RESUMO</b> .....	
<b>ABSTRACT</b> .....	
<b>INTRODUÇÃO</b> .....	1
<b>CAPÍTULO I – A MODULAÇÃO DE EFEITOS</b> .....	5
1.1. Modulação de Efeitos e o Controle de Constitucionalidade .....	5
1.2. Evolução Histórica da Modulação de Efeitos no Brasil .....	7
1.3. Principais Aspectos e Requisitos da Modulação de Efeitos no Direito Tributário .....	12
<b>CAPÍTULO II – O ARGUMENTO CONSEQUENCIALISTA-ECONÔMICO COMO JUSTIFICATIVA DA MODULAÇÃO DE EFEITOS</b> .....	20
2.1. A concepção do Argumento Consequencialista-Econômico .....	20
2.2. Julgamentos de Ampla Relevância Jurídica em que foi Aplicada a Modulação de Efeitos com base em Argumentos Consequencialistas-Econômicos .....	24
2.2.1. Julgamento dos EDs no RE 574.706/PR .....	25
2.2.2. Julgamento do RE 1.287.019/DF .....	32
<b>CAPÍTULO III – A PROBLEMÁTICA DA APLICAÇÃO DA MODULAÇÃO DE EFEITOS COM BASE NO ARGUMENTO CONSEQUENCIALISTA-ECONÔMICO</b> .....	38
3.1. Estímulo à Inconstitucionalidade .....	40
3.2. Ausência de Dados Empíricos que Demonstrem a Probabilidade do Risco do Dano .....	43
3.3. Inconstitucionalidade do Artigo 27 da Lei nº 9.868/1999 em sede das ADIs nº 2.154 e 2.258/DF .....	47
<b>CONCLUSÃO</b> .....	50
<b>REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS</b> .....	53

## INTRODUÇÃO

O presente trabalho se limita a estudar a aplicação do mecanismo da modulação de efeitos no direito tributário brasileiro levando em consideração fundamentações consequencialistas-econômicas dos Ministros do Supremo Tribunal Federal, bem como avaliar como se deu a utilização de tais fundamentos pela Corte no âmbito nacional desde 2020 e quais são os argumentos contrários a essa prática.

A modulação de efeitos se trata de um mecanismo ou técnica jurídica adotada para restringir a eficácia temporal das decisões do STF em sede de controle difuso ou concentrado de constitucionalidade, de modo a terem, em regra, efeitos exclusivamente para o futuro (*ex nunc*).

Nesse sentido, permite-se que a Corte garanta a efetividade das decisões sem causar grandes prejuízos sociais nos casos em que se depare com situações fáticas e de consequências jurídicas relevantes, conforme previsto no artigo 27 da Lei nº 9.868/99. Confira:

“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.”

De igual forma, o Código de Processo Civil de 2015 (“CPC/15”) também disciplinou a possibilidade de aplicação da modulação de efeitos para os casos em que ocorra alteração de jurisprudência dominando do STF e dos Tribunais Superiores ou na hipótese de julgamento de casos repetitivos, tendo em vista o interesse social e da segurança jurídica.

Art. 927 (...)

§ 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.

Desse modo, convém deixar claro que o trabalho não tem por objetivo questionar a aplicação da modulação de efeitos no direito tributário, mas sim o uso indiscriminado de

argumentos consequencialistas como justificativa determinante para a restrição da produção de efeitos de decisões judiciais nesta seara do Direito.

Em breve síntese, argumentos consequencialistas-econômicos são aqueles utilizados no discurso de aplicação do direito e consistem na consideração das influências e das projeções da decisão judicial no mundo fático, especificamente no que se refere aos eventuais impactos ao orçamento público, para justificar a modulação de efeitos.

Com efeito, ainda que se reconheça que o uso do argumento consequencialista-econômico se faz presente por ocasião de diversos julgamentos do STF em outras matérias, como Direito do Trabalho, Direito do Consumidor, Direito Administrativo, entre outros, convém esclarecer que o presente trabalho se limita à análise de decisões do STF envolvendo o Direito Tributário, selecionadas em função de sua relevância.

Assim, busca-se neste trabalho apresentar a definição e os principais aspectos do mecanismo da modulação de efeitos, suas hipóteses de aplicação e sua evolução na jurisprudência dos Tribunais, bem como apresentar e discorrer sobre o argumento constitucionalista que vem sendo utilizado com mais destaque no contencioso tributário pelos Ministros do STF durante os últimos anos.

Tendo esses conceitos em mente, será apresentada a problemática derivada da aplicação do mecanismo da modulação de efeitos com base nos referidos pretextos consequencialistas, tema central deste trabalho, com a indicação dos respectivos argumentos e julgados contrários à legitimidade desse argumento.

Assim, no primeiro capítulo será demonstrado, no que tange à modulação de efeitos, a sua definição, sua evolução histórica legislativa, os requisitos previstos em lei e os efeitos práticos da sua aplicação.

Na sequência, o segundo capítulo contribuirá com a apresentação da concepção do referido argumento consequencialista-econômico, sua previsão legal, e de que forma vem recebendo respaldo pela jurisprudência dos tribunais superiores.

Finalmente, no último capítulo, conforme mencionado, será apontada a controvérsia envolvendo a utilização do referido argumento consequencialista-econômico pelos Ministros do STF em matéria tributária, com a indicação dos principais argumentos contrários ao seu reconhecimento como justificativa para a restrição temporal dos efeitos de decisões dos Tribunais Superiores.

Em suma, dentre os principais argumentos que demonstram a problemática envolvendo o acolhimento desse tipo argumentativo, estão (i) o estímulo a cobranças inconstitucionais de tributos, tendo em vista a ausência de risco de reversibilidade dos valores cobrados, e (ii) a ausência de apresentação de dados empíricos que demonstrem a probabilidade do risco do dano indicado pelas entidades fazendárias.

Ao final, o trabalho traz a análise e exposição de variados trechos de votos dos Ministros do Supremo Tribunal Federal em que foram rejeitados argumentos consequencialistas-econômicos como justificativa para o deferimento da modulação de efeitos requerida.

A ideia do presente trabalho, portanto, é analisar o que seriam os argumentos consequencialistas-econômicos, como são operacionalizados e recebidos pela jurisprudência e, então, permitir críticas mais profundas sobre a aplicação generalizada de raciocínios consequencialistas no direito tributário, para, ao final, buscar qual caminho deveria ser adotado pelo sistema jurídico brasileiro.

Para tal, a metodologia deste trabalho passa por uma pesquisa realizada em caráter exploratório e explicativo, buscando identificar as tendências dominantes na aplicação da modulação de efeitos no direito tributário nacional, bem como realizar uma análise crítica sobre a forma na qual a jurisprudência brasileira enfrenta o argumento consequencialista-econômico.

Na mesma linha, o método de pesquisa será qualitativo, uma vez que não se pretende levantar estatísticas sobre posições jurisprudenciais, mas tão somente identificar o posicionamento dominante de algumas jurisdições e, principalmente, os motivos que levaram a esse posicionamento, para que essa análise possa auxiliar e fundamentar a conclusão deste trabalho.

Por fim, vale mencionar que a pesquisa que resultou nesta monografia teve também como marco referencial e fundamental a dogmática desenvolvida por estudiosos que já se debruçaram sobre o tema anteriormente, baseada na análise de textos legislativos, doutrinários, artigos científicos, websites e demais fontes de dados relacionadas, principalmente, com direitos constitucionais, tributários e econômicos.

## CAPÍTULO I – A MODULAÇÃO DE EFEITOS

### 1.1. Modulação de Efeitos e o Controle de Constitucionalidade

Antes de se passar ao objeto principal deste trabalho, qual seja, a utilização do argumento consequencialista-econômico pelos Ministros do Supremo Tribunal Federal, importa introduzir uma breve explicação da concepção do mecanismo da modulação de efeitos no Brasil, até mesmo para entender em que contexto a legislação pátria foi pensada para a sua aplicação.

Conforme mencionado, a modulação de efeitos nada mais é do que uma técnica utilizada pelo sistema jurídico nacional que permite restringir a eficácia temporal das decisões do Supremo Tribunal Federal em controle difuso ou concentrado de constitucionalidade, de modo que só produza efeitos de fato a partir da própria decisão ou em outro momento determinado pela Corte.

A respeito da possibilidade de aplicação desse instituto em controle difuso de constitucionalidade, explica James Marins que:

“(...) a aplicabilidade dessa regra não está limitada às declarações de inconstitucionalidade ocorridas no bojo de ações diretas (controle concentrado), de modo que também podem ser alvo de modulação eficaz as declarações de inconstitucionalidade ocorridas em sede de recurso extraordinário (controle difuso).”<sup>1</sup>

Ademais, de acordo com Humberto Ávila, a modulação impacta apenas nos efeitos temporais da decisão, e não se confunde com a alteração do próprio mérito do julgado. Além disso, também não deveria se confundir a modulação com o oferecimento de “facilidade” ao cumprimento do julgado pela concessão de prazo ou pela fixação de regra de transição, tendo em vista que nessas hipóteses não há a alteração da extensão da declaração de inconstitucionalidade, como é no caso da modulação de efeitos<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> MARINS, James. *Direito Processual Tributário Brasileiro (Administrativo e Judicial)*. 6. ed. São Paulo: Dialética, 2012.

<sup>2</sup> ÁVILA, Humberto Bergmann. *Teoria da segurança jurídica*. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2019, p. 553-554.

Com a modulação de efeitos, portanto, aplicam-se efeitos *ex nunc* a julgados que com base no controle de constitucionalidade e na teoria da nulidade, deveriam submeter-se a efeitos retroativos (*ex tunc*)<sup>3</sup>.

Isso porque, no Brasil, em regra, os efeitos de decisões do STF em que resta declarada a inconstitucionalidade de leis ou atos normativos que divirjam da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, sob a égide do princípio do controle de constitucionalidade, são *ex tunc*, isto é, retroagem desde a data da criação da norma, conforme influência do modelo norte-americano, que aplica a teoria da nulidade.

Em breve síntese, a teoria da nulidade, decorrente da escola norte-americana, parte do racional que uma norma que possui vícios de constitucionalidade nunca foi eficaz, razão pela qual deve ser declarada nula, de forma que sejam desconsiderados todos os seus efeitos desde a sua origem<sup>4</sup>. Tal teoria é adotada pela legislação brasileira desde a primeira Constituição da República em 1891, tendo sido mantida até hoje. Apesar de mitigada.

Surge, portanto, a controvérsia acerca dos efeitos que uma norma eventualmente declarada inconstitucional produziu enquanto possuía plena vigência. Isso porque, até ser proferida a decisão conclusiva sobre o assunto, presumia-se constitucional tal norma rechaçada, razão pela qual diversos atos jurídicos foram praticados nesse ínterim.

Logo, apesar da regra geral estabelecida com base no princípio do controle de constitucionalidade seja a fixação de efeitos erga omnes e *ex tunc* em casos de declarações de inconstitucionalidade em sede de controle de constitucionalidade, o sistema jurisdicional brasileiro vem sofrendo consideráveis modificações nos últimos anos no que se refere ao regime jurídico constitucional e infraconstitucional que o sedimenta<sup>5</sup>, inclusive por meio do próprio mecanismo da modulação de efeitos.

---

<sup>3</sup> LENZA, Pedro. Direito constitucional esquematizado. 20. ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Saraiva, 2016; MORAES, Alexandre de. Direito Constitucional. 33. ed. São Paulo: Atlas, 2017.

<sup>4</sup> LENZA, Pedro. Direito constitucional esquematizado. 20. ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Saraiva, 2016.

<sup>5</sup> TEODOROVICZ, Jeferson. Segurança Jurídica no Direito Tributário e Modulação de Efeitos em Decisões de Inconstitucionalidade. Revista Tributária e de Finanças Públicas, São Paulo: RT, n. 130, 2016; TEODOROVICZ, Jeferson. Modulação de Efeitos e Tributos Inconstitucionais. In: DANTAS, José André Wanderlei; ROSENBLATT, Paulo. *Direito Tributário: os 30 Anos do Sistema Tributário Nacional na Constituição*: estudos em Homenagem a Ricardo Lobo Torres. Recife: Edição dos Organizadores, 2018.

A esse respeito, vale mencionar que o controle de constitucionalidade busca manter o equilíbrio entre os poderes por meio da jurisdição constitucional, em prol da manutenção do Estado Democrático e da supremacia da Constituição. Nesse mesmo sentido, Uadi Lammêgo Bulos define o conceito de controle de constitucionalidade como:

“O instrumento de garantia da supremacia constitucional. Serve para defender a constituição das investidas praticadas pelos poderes públicos, e, também, dos atos privados atentatórios à magnitude de seus preceitos.”<sup>6</sup>

Assim, resta claro que o controle de constitucionalidade é fundamental para a garantia da supremacia da Lei Maior sobre a legislação infraconstitucional.

Por essa razão, a modulação dos efeitos de uma decisão nunca foi historicamente um tema de fácil recepção pelos tribunais brasileiros. Isso porque a tradição nacional, conforme mencionado, sempre deu grande importância à soberania do Lei Maior para garantir que não sejam concedidos meios para que os efeitos de determinados atos jurídicos confrontem as normas constitucionais estabelecidas.

Assim, tendo em vista a mudança de entendimento no cenário jurídico nacional, com uma maior aplicação do mecanismo da modulação de efeitos, convém aprofundar na evolução histórica desse instituto para compreender de que forma a legislação passou a permitir a “mitigação” dos efeitos *ex tunc* de determinadas decisões do STF.

## **1.2. Evolução Histórica da Modulação de Efeitos no Brasil**

Conforme mencionado, ainda que não exista expressa previsão legal na Carta Maior, adotou-se no Brasil a teoria da nulidade das normas inconstitucionais, principalmente pela influência do direito norte-americano no que tange ao mecanismo de Controle de Constitucionalidade.

Assim, estabeleceu-se no Brasil o entendimento de que a declaração de inconstitucionalidade teria eficácia *ex tunc*. De acordo com Ana Paula Ávila<sup>7</sup>, a teoria da

---

<sup>6</sup> BULOS, Uadi Lammêgo. Direito constitucional ao alcance de todos. 8ª ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2018

<sup>7</sup> ÁVILA, Ana Paula de Oliveira. A modulação de efeitos temporais pelo STF no controle de constitucionalidade: ponderação e regras de argumentação para a interpretação conforme a constituição do artigo 27 da Lei n. 9.868/99. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009, p. 47.



nulidade da norma inconstitucional acabou se tornando um dogma na jurisprudência do STF e perdurou por muitas décadas.

Entretanto, em que pese a adoção dessa teoria, aos poucos esse entendimento começou a sofrer temperamentos, passando a existirem casos no direito brasileiro em que a declaração de nulidade deixou de ser aplicada, em razão de discussões envolvendo o método mais adequado de solucionar as controvérsias<sup>8</sup>.

Assim, começaram a repercutir questionamentos acerca dos efeitos produzidos pelas normas tidas como inconstitucionais no passado, os quais poderiam ser dignos de proteção jurídica.

Nesse contexto, surge a modulação de efeitos como um mecanismo para afastar a adoção inflexível desse princípio, especificamente para casos cuja aplicação *ex tunc* dos efeitos da decisão ameace a segurança jurídica dos atos praticados no passado com base na norma declarada inconstitucional ou provoque excepcional impacto social.

Nessa toada, além do modelo norte-americano mencionado anteriormente, importa apresentar também a existência e os principais aspectos do modelo austríaco de controle de constitucionalidade de leis.

O modelo austríaco, inspirado na doutrina de Hans Kelsen, em contrapartida ao modelo norte-americano, entende que deve ser atribuída eficácia *ex nunc* à norma declarada inconstitucional, uma vez que a inconstitucionalidade deve ser interpretada como vício que torna a norma anulável, e não nula<sup>9</sup>. Assim, a norma seria considerada plenamente eficaz até ser proferida decisão de inconstitucionalidade, que possui natureza constitutiva.

---

<sup>8</sup> DE MENEZES BEBER, Augusto Carlos; BUFFON, Marciano. A modulação dos efeitos da decisão de inconstitucionalidade na jurisdição brasileiro: da teoria da nulidade da norma ao paradigma orientador no controle de constitucionalidade. Revista Paradigma, v. 27, n. 3, pg. 116, 2018

<sup>9</sup> CAPPELLETTI, Mauro. O controle judicial de constitucionalidade no direito comparado. Porto Alegre: Fabris, pag. 115-116, 1984. “No primeiro desses dois sistemas, segundo a concepção mais tradicional, a lei inconstitucional, porque contrária a uma norma superior, é considerada absolutamente nula (“null and void”) e, por isso, ineficaz, pelo que o juiz, que exerce o poder de controle, não anula, mas, meramente, declara uma (pré-existente) nulidade da lei inconstitucional. No sistema austríaco, ao contrário, a Corte Constitucional não declara uma nulidade, mas anula, cassa (aufhebt) uma lei que, até o momento em que o pronunciamento da Corte não seja publicado, é válida e eficaz, posto que inconstitucional.”

Nesse sentido, a teoria da anulabilidade de lei inconstitucional de Kelsen aduz que leis julgadas inconstitucionais não deixariam de possuir efeitos válidos no passado, devendo ser preservados os atos praticados até o momento da identificação do seu vício. Confira trecho retirado de uma de suas obras:

“(…) dentro de uma ordem jurídica não pode haver algo como a nulidade, que uma norma pertencente a uma ordem jurídica não pode ser nula, mas apenas pode ser anulável. Mas esta anulabilidade prevista pela ordem jurídica pode ter diferentes graus. Uma norma jurídica em regra somente é anulada com efeitos para futuro, por forma que os efeitos já produzidos que deixa para trás permanecem intocados. Mas também pode ser anulada com efeito retroativo, por forma tal que os efeitos jurídicos que ela deixou atrás de si sejam destruídos. (...) Porém, a lei foi válida até a sua anulação. Ela não era nula desde o início. Não é, portanto, correto o que se afirma quando a decisão anulatória da lei é designada como “declaração de nulidade”, quando o órgão que anula a lei declara na sua decisão essa lei como “nula desde o início” (ex tunc). A sua decisão não tem caráter simplesmente declarativo, mas constitutivo.”<sup>10</sup>

Foi nesse seguimento que, por volta dos anos 90, passaram a surgir manifestações por parte dos Ministros do Supremo Tribunal Federal pela necessidade de atribuição de eficácia prospectiva às decisões de inconstitucionalidade de tributos.

Inclusive, foi exatamente nesse sentido o entendimento do Ministro Maurício Corrêa no julgamento da ADI 1.102<sup>11</sup>, relacionada a contribuição social sobre autônomos e empresários, que, considerando ter sido julgada inconstitucional pelo STF, proferiu seu voto de forma favorável à aplicação dos efeitos *ex nunc* da decisão por entender que os resultados consequenciais da decisão acarretariam drásticas restrições ao orçamento da seguridade social. Entendimento esse que, no entanto, acabou vencido.

Confira abaixo excerto do mencionado voto do Ministro Maurício Corrêa nesse julgamento:

“[...] parece-me de inteira procedência a irresignação ministerial quanto aos efeitos retroativos que a Corte tem emprestado à declaração de inconstitucionalidade, **principalmente, quando, como na espécie, os resultados consequenciais da decisão impõem drásticas restrições ao orçamento da seguridade social, abalada por notória insuficiência de caixa.** Creio não constituir-se afronta ao ordenamento constitucional exercer a Corte política judicial de conveniência, se viesse a adotar a sistemática, caso por caso, para a aplicação de quais os efeitos que deveriam ser impostos,

---

<sup>10</sup> KELSEN, Hans. Teoria Pura do Direito. 6. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998, p. 192.

<sup>11</sup> ADI 1.102, Pleno, Rel. Min. Maurício Correia, j. 05.10.1995.

quando, como nesta hipótese, defluísse situação tal a recomendar [...].”<sup>12</sup>  
(grifos meus)

Ainda nesse período, cabe mencionar também a discussão envolvida no julgamento versando sobre FINSOCIAL<sup>13</sup>, em que restou afastado o aumento da alíquota do imposto e, por consequência, levantou-se a hipótese de aplicação de eficácia *ex nunc* à decisão da Corte.

Na ocasião, o Ministro Sydney Sanches enfrentou e rechaçou expressamente o argumento consequentialista de risco de lesão aos cofres da previdência no caso de serem aplicados efeitos retroativos à decisão, alegando ser contrário ao “sacrifício” de outros princípios da Lei Maior em prol do interesse público e da preservação do Tesouro. Confira abaixo excerto do voto desempate do Ministro:

“não há possibilidade de se salvar o dispositivo, por mais nobre que seja o propósito interpretativo da Corte, ainda que para preservar o respeitabilíssimo interesse público do Tesouro, da Previdência e da Seguridade Social”.<sup>14</sup>

Apesar de até então terem sido, em sua maioria, desconsiderados os argumentos consequentialistas em defesa da modulação de efeitos das decisões do Supremo Tribunal Federal, aos poucos foi se modificando o ordenamento jurídico pátrio com a repercussão das discussões que visavam acomodar a preservação dos efeitos de leis declaradas inconstitucionais.

Destaca-se que, antes mesmo de ser prevista em lei a possibilidade de modular efeitos, o STF já adotava restrições temporais aos efeitos de suas decisões, como por exemplo nos casos do RE 79.343<sup>15</sup>, RE 93.356<sup>16</sup> e RE 78.209<sup>17</sup>, deixando de aplicar o efeito *ex tunc* das decisões de controle de constitucionalidade em razão de suas consequências<sup>18</sup>.

<sup>12</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI 1.102, Pleno, Rel. Min. Maurício Correa, j. 05.10.1995. Trecho do voto do Rel. Min. Maurício Correa.

<sup>13</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RE 150.764, Pleno, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 16.12.1992, RTJ 147/1024.

<sup>14</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RE 150.764, Pleno, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 16.12.1992, RTJ 147/1024. Trecho de voto desempate do Min. Sydney Sanches.

<sup>15</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RE 79.343, Rel. Min. Leitão de Abreu, j. 31.5.1977.

<sup>16</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RE 93.356, Rel. Min. Leitão de Abreu, j. 24.3.1981.

<sup>17</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RE 78.209, Rel. Min. Aliomar Baleeiro, j. 4.6.1974.

<sup>18</sup> DE MENEZES BEBER, Augusto Carlos; BUFFON, Marciano. A modulação dos efeitos da decisão de inconstitucionalidade na jurisdição brasileiro: da teoria da nulidade da norma ao paradigma orientador no controle de constitucionalidade. Revista Paradigma, v. 27, n. 3, pg. 116, 2018.

Foi apenas em 1999, a partir da edição da Lei nº 9.868 de 10 de novembro de 1999 (“Lei nº 9.868/99”)<sup>19</sup>, que foi introduzida formalmente no ordenamento jurídico brasileiro a possibilidade de o Supremo Tribunal Federal alterar os efeitos temporais das decisões proferidas pela Corte, e apenas tendo em vista razões de segurança jurídica ou de excepcional interesse social<sup>20</sup>.

Vale mencionar que a constitucionalidade do artigo 27 da Lei nº 9.868/99 supracitado ainda está sendo discutida em sede de Ação Direta de Inconstitucionalidade, com julgamento pendente pelo STF, ação essa que ainda será objeto de análise no presente trabalho.

Desse modo, com a entrada em vigor dessa nova alteração legislativa, passou-se a adotar com mais frequência a técnica da modulação, tanto pelo Supremo Tribunal Federal quanto por outros Tribunais (controle difuso de constitucionalidade), inclusive com a utilização de argumentos consequencialistas, tendo em vista que, para muitos, a redação dessa nova legislação parece ter endossado tais argumentos.

Assim, em que pese o avanço da corrente jurídica em prol da preservação dos efeitos de atos jurídicos declarados inconstitucionais, importa destacar que ainda se manteve hígida no ordenamento brasileiro a regra geral de retroatividade dos efeitos de decisões provenientes do controle de constitucionalidade (teoria da nulidade), tendo sido apenas introduzidas situações excepcionais em que pode ser determinada a modificação da eficácia temporal dessas decisões.

Nesse mesmo contexto, o Novo Código de Processo Civil de 2015 introduziu nova hipótese de modulação de efeitos por meio do artigo 927, § 3º desse código, para que seja prevista sua aplicação também no caso de alteração de jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal e dos tribunais superiores ou daquela proveniente de julgamento de casos repetitivos.

---

<sup>19</sup> BRASIL. Lei nº 9.868 de 10 de novembro de 1999. Dispõe sobre o processo e julgamento da ação direta de inconstitucionalidade e da ação declaratória de constitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal. Distrito Federal, Brasília: Presidência da República, [2021]. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/19868.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19868.htm)>. Consultado em: 12 de maio de 2022

<sup>20</sup> Artigo 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.

Finalmente, compreendendo um pouco mais a evolução histórica da aplicação do mecanismo da modulação de efeitos no sistema jurídico pátrio, passamos a analisar mais profundamente os principais aspectos e requisitos previstos em lei dessa técnica de eficácia temporal de efeitos.

### **1.3. Principais Aspectos e Requisitos da Modulação de Efeitos no Direito Tributário**

Neste capítulo pretende-se apresentar os principais aspectos e requisitos previstos em lei para a aplicação da técnica da modulação de efeitos no direito brasileiro, que servirão como base para a melhor compreensão dos próximos capítulos deste trabalho.

Conforme visto, no direito brasileiro, a possibilidade formal da modulação dos efeitos das decisões do STF, ou seja, com expressa previsão legal, somente passou a ter respaldo com a edição da Lei nº 9.868/99<sup>21</sup>, que permitiu ao STF, em seu artigo 27, por maioria de dois terços de seus membros, restringir os efeitos da declaração de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo em sede de controle de constitucionalidade. Confira abaixo a íntegra desse dispositivo:

“Artigo 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.”

Conforme visto, tal dispositivo legal previu a possibilidade de modulação de efeitos apenas em casos de haver razões de segurança jurídica ou de excepcional interesse social que justifiquem a mitigação temporal dos efeitos da decisão, o que permitiu flexibilizar a rigidez da teoria da nulidade em casos que restarem devidamente justificadas e fundamentadas a necessidade de mitigação dos efeitos da inconstitucionalidade da lei, introduzindo assim a técnica alternativa da modulação de efeitos.

---

<sup>21</sup> BRASIL. Lei nº 9.868 de 10 de novembro de 1999. Dispõe sobre o processo e julgamento da ação direta de inconstitucionalidade e da ação declaratória de constitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal. Distrito Federal, Brasília: Presidência da República, [2021]. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/19868.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19868.htm)>. Consultado em: 30 de abril de 2022

Ao interpretar tal dispositivo, Ana Paula Oliveira Ávila entende que restou autorizado ao Supremo Tribunal Federal:

“(a) restringir os efeitos da decisão (ex tunc parcial ou relativo), ou seja, estabelecer um termo inicial para a cassação de efeitos que seja posterior à publicação da norma e anterior à decisão declaratória de inconstitucionalidade; (b) determinar que a norma somente produza efeitos a partir do trânsito em julgado (ex nunc); e (c) determinar que ela produza efeitos a partir de outro momento que venha a ser determinado (termo diferido ou efeito pro futuro), hipótese que introduz situação semelhante à Appellentscheidung do direito constitucional alemão: ou seja, apesar de reconhecida a incompatibilidade da norma em face da Constituição, estabelece o Tribunal que ela permanecerá vigente e eficaz por certo período de tempo.”<sup>22</sup>

Da mesma maneira, o professor Daniel Sarmento entendeu que o artigo 27 da Lei nº 9.868/99 permitiu ao STF:

“(i) conceder eficácia pro futuro ao seu julgado, fixando um marco, no futuro, até o qual a norma declarada inconstitucional deverá ser aplicada; (ii) conferir eficácia ex nunc à declaração de inconstitucionalidade, validando todos os efeitos já produzidos pela norma inconstitucional no passado; ou (iii) atribuir eficácia ex tunc mitigada, de modo a atenuar os efeitos da declaração de inconstitucionalidade, estabelecendo um momento no passado a partir do qual a decisão surtirá efeitos, ou, ainda, limitando o alcance da declaração de inconstitucionalidade a uma determinada situação jurídica.”<sup>23</sup>

No que se refere a necessidade de quórum qualificado de dois terços da Corte, prevista no artigo 27 da Lei nº 9.868/99, cabe mencionar que tal obrigatoriedade ainda vem sendo discutida pela Corte, restando pendente a pacificação do tema.

Por sua vez, o artigo 11 da Lei nº 9.882 de 3 de dezembro de 1999 (“Lei nº 9.882/99”) também previu a possibilidade de flexibilização dos efeitos das decisões do STF proferidas em processos de arguição de descumprimento de preceito fundamental, igualmente com a necessidade quórum qualificado. Confira:

“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

<sup>22</sup> ÁVILA, Ana Paula Oliveira. A modulação de efeitos temporais pelo STF no Controle de Constitucionalidade: ponderação e regras de argumentação para a interpretação conforme e constituição do artigo 27 da Lei nº 9.868/99. p. 57-58

<sup>23</sup> SARMENTO, Daniel. **A eficácia temporal das decisões no controle de constitucionalidade**. In: SAMPAIO, José Adércio Leite; CRUZ, Álvaro Ricardo de Souza (Coord.). *Hermenêutica e jurisdição constitucional*. Belo Horizonte: Del Rey, 2001, p. 33.

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>24</sup>

Nessa linha, visando amenizar o impacto social das decisões do STF em caso de alterações de jurisprudência dominante, bem como instituir regras de uniformização da aplicação das decisões, foi editado o artigo 927, § 3º do CPC reafirmando a possibilidade de aplicação da técnica de modulação de efeitos. Confira:

“Art. 927. Os juízes e os tribunais observarão:  
§ 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.”<sup>25</sup>

Assim, resta claro que buscou-se adotar um critério que tentasse harmonizar a segurança jurídica e a modificação jurisprudencial, de modo que, nos casos de haver nova orientação dos Tribunais, gravosa principalmente aos contribuintes, não haveria a sua aplicação aos processos judiciais em curso, mas apenas da data da decisão com alteração da jurisprudência “para frente”. Nesse sentido, veja o que aduziu Paulo Roberto Lyrio Pimenta sobre o assunto:

“(…) como não é possível impedir a alteração jurisprudencial, mesmo aquela já sedimentada, pois isso equivaleria a um engessamento dos tribunais, inconcebível no sistema continental europeu, o problema que se põe é justamente o de fixar limites a tais modificações. Sem dúvidas que estas atingem a segurança, como afirmado anteriormente, mas uma segurança absoluta em face do Poder Judiciário é de alcance impossível, pois a decisão judicial é produto da interpretação, processo de caráter eminentemente subjetivo, no qual ingressam vários ingredientes, inclusive a ideologia do intérprete.”<sup>26</sup>

Aqui vale destacar que, de acordo com Luiz Guilherme Marinoni e Daniel Mitidiero, deve-se interpretar “jurisprudência dominante” citada no referido texto normativo como o

<sup>24</sup> BRASIL. Lei nº 9.882 de 3 de dezembro de 1999. Dispõe sobre o processo e julgamento da arguição de descumprimento de preceito fundamental, nos termos do § 1º do art. 102 da Constituição Federal.

<sup>25</sup> BRASIL. Lei nº 13.105 de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. Distrito Federal, Brasília: Presidência da República, [2021]. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm)>. Consultado em: 14 de maio de 2022

<sup>26</sup> PIMENTA, Paulo Roberto Lyrio. O Princípio da Segurança Jurídica em face de Mudança da Jurisprudência Tributária. In: ROCHA, Valdir de Oliveira (Coord.). Grandes Questões Atuais do Direito Tributário. São Paulo: Dialética, 2006. v. 10.

entendimento predominante na orientação da Corte, ainda que exista outra orientação igualmente ponderável em contrário<sup>27</sup>.

Ainda sobre o dispositivo transcrito acima, confira o que aponta Cássio Scarpinella Bueno sobre a interpretação da menção aos “tribunais superiores” nessa redação:

“A menção (no § 3º) a ‘tribunais superiores’ com iniciais minúsculas merece ser interpretada para albergar também os Tribunais de Justiça dos Estados, o do Distrito Federal e Territórios e os Tribunais Regionais Federais.”<sup>28</sup>

Analisados as regras e efeitos dos dispositivos legais mencionados nesse capítulo que preveem as hipóteses de aplicação da modulação de efeitos, pode-se notar que apesar de possuírem redações semelhantes, principalmente no que se refere à necessidade de haver razões de segurança jurídica e excepcional interesse social para sua aplicação, é possível destacar, nas palavras do professor Jeferson Teodorovicz, duas diferenças principais entre os artigos 27 da Lei nº 9.868/99 e 11 da Lei nº 9.882/99 com o artigo 927, § 3º do CPC/2015. Confira o que entendeu o professor sobre tais diferenças:

“A diferença preliminar entre os citados dispositivos refere-se a dois quesitos: a) quanto à titularidade ativa da modulação de efeitos: no caso do art. 27 da Lei 9868/1999 e do art.11 da Lei 9.882/1999, o Supremo Tribunal Federal; no caso do art. 927, parágrafo 3ª, do CPC/2015, os tribunais e os juízes; b) quanto ao procedimento para deflagrar a modulação de efeitos: segundo a Lei 9868/1999, no art. 27, e da mesma forma no art.11 da Lei 9.882/1999, exige-se quórum de 2/3 dos membros do Supremo Tribunal Federal para autorizar a restrição dos efeitos da declaração ou mesmo decidir que ela só possua efeitos a partir de seu trânsito em julgado ou a partir de outro momento pré-fixado; no caso do art.927, parágrafo 3ª, não há previsão expressa de quórum de aprovação.”<sup>29</sup>

Em que pese tais diferenças, é possível perceber que passou a existir expressa permissão legal para que decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e demais tribunais superiores sejam moduladas, restringidas ou limitadas a depender da situação caso a caso, em que pese possuírem ordinariamente efeitos *ex tunc*<sup>30</sup>.

<sup>27</sup> MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Código de Processo Civil Comentado artigo por artigo**. São Paulo: RT, 2009. Pg. 582

<sup>28</sup> BUENO, Cassio Scarpinella. Novo Código de Processo Civil anotado. São Paulo: Saraiva, 2015.

<sup>29</sup> TEODOROVICZ, Jeferson. Modulação de Efeitos e Tributos Inconstitucionais. In: DANTAS, José André Wanderlei; ROSENBLATT, Paulo. *Direito Tributário: os 30 Anos do Sistema Tributário Nacional na Constituição*: estudos em Homenagem a Ricardo Lobo Torres. Recife: Edição dos Organizadores, 2018.

<sup>30</sup> BARROSO, Luís Roberto. O controle de constitucionalidade no direito brasileiro. São Paulo: Saraiva, 2006.



Finalmente, considerando todos os dispositivos legais mencionados nesse capítulo envolvendo as hipóteses de cabimento da modulação de efeitos, foi possível identificar, portanto, como requisitos para a aplicação dessa técnica: (i) quando da declaração de inconstitucionalidade, tratar-se de razões de segurança jurídica ou de excepcional interesse social, havendo maioria de dois terços dos membros da Corte; e (ii) tratar-se de hipótese de alteração de jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal e dos tribunais superiores ou de hipótese de julgamento de casos repetitivos, igualmente no interesse social e no da segurança jurídica.

Resta claro que, como se observa, tal instituto jurídico se trata de exceção à tradicional regra adotada pelo sistema jurídico brasileiro, qual seja, a aplicação da eficácia *ex tunc* às decisões que solucionem vícios de inconstitucionalidade no ordenamento jurídico.

Desse modo, é necessário aprofundar, ainda, nas definições das expressões “segurança jurídica” e “excepcional interesse social”, para que seja possível entender com clareza as hipóteses em que a alteração na eficácia temporal esteja de fato justificada.

De início, pode-se afirmar que os conceitos de segurança jurídica e excepcional interesse social são conceitos jurídicos amplos no ordenamento brasileiro. Assim, em razão dessa imprecisão, o aplicador da regra possui uma certa margem de interpretação para aplicar o mecanismo da modulação de efeitos, utilizando-se sempre um processo de ponderação.

Contudo, em matéria tributária, por muitas vezes se utilizam argumentos consequentialistas-econômicos para a justificação da modulação, conforme será melhor analisado nos próximos capítulos, adequando tal argumento ora para razões de segurança jurídica ora para razões de excepcional interesse social.

A segurança jurídica se trata de um princípio constitucional previsto no artigo 5º da Constituição Federal de 1988, mais especificamente em seu inciso XXXVI – “*a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada*” –, que visa uniformizar e estabilizar o cenário jurisprudencial pátrio de forma que não ocorram desconstituições injustificadas de atos ou situações jurídicas.

Assim, tal princípio nada mais é do que ideias de previsibilidade e de proteção à confiança, podendo-se inferir que há segurança jurídica nos casos em que são proporcionadas condições que permitam ao sujeito criar expectativas legítimas, ainda que nem sempre se concretizem.

Nesse sentido, Heleno Torres definiu a segurança jurídica como:

“(...) princípio-garantia constitucional que tem por finalidade proteger expectativas de confiança legítima nos atos de criação ou de aplicação de normas, mediante certeza jurídica, estabilidade do ordenamento e confiabilidade na efetividade dos direitos e liberdades, assegurada como direito público fundamental.”<sup>31</sup>

Ademais, confira a definição atribuída à segurança jurídica pelo professor José Afonso da Silva em uma de suas obras, tendo entendido tal princípio como indissociável do direito nacional:

“Segurança jurídica é uma expressão que comporta vários sentidos. O adjetivo, entretanto, delimita o campo do substantivo, mostrando que a segurança de que se fala está relacionada com o direito, tomada esta palavra quer na acepção de direito objetivo, como conjunto de normas editadas ou reconhecidas pelo Estado para ordenar a vida em sociedade, quer como direito subjetivo, ou seja, como vantagem de que os indivíduos são titulares e que resultaram da ocorrência de fato jurídico, na compreensão mais ampla dessa locução, abrangendo, portanto também os atos jurídicos. (...) Bem se percebe, por estas resumidas observações, como é justificado o pensamento de tantos autores notáveis, desde os antigos até os contemporâneos – a ponto de se poder falar em uma opinião comum – quando asseveram que a noção de segurança jurídica é conatural e, pois, indissociável da própria noção de direito, só existindo direito onde existe segurança jurídica.”<sup>32</sup>

Conforme veremos mais adiante, e em linha com os entendimentos da Ana Paula Ávila, a segurança jurídica não pode ser usada como pretexto para a proteção dos interesses estatais em detrimento ao direito dos contribuintes<sup>33</sup>, e vice versa, devendo a sua violação ser sempre comprovada nos autos do processo.

<sup>31</sup> TORRES, Heleno Taveira. *Direito Constitucional Tributário e Segurança Jurídica: metódica da segurança jurídica do sistema constitucional tributário*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 186-187.

<sup>32</sup> SILVA, José Afonso da. *Constituição e segurança jurídica*. In: ROCHA, Cármen Lúcia Antunes (Coord.). *Constituição e segurança jurídica: direito adquirido, ato jurídico perfeito e coisa julgada*. Estudos em homenagem a José Paulo Sepúlveda Pertence. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2004. Pgs. 15- 30.

<sup>33</sup> ÁVILA, Ana Paula Oliveira. *A Modulação de Efeitos Temporais pelo STF no Controle de Constitucionalidade: ponderação e regras de argumentação para a interpretação conforme a constituição do artigo 27 da Lei nº 9.868/1999*. 1. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009, p. 151.

A respeito do instituto do “excepcional interesse social”, importa mencionar que esse se mostra ainda mais abrangente, sendo possível atribuí-lo múltiplos significados, a depender dos valores subjetivos de cada julgador, permitindo que este atue com discricionariedade.

Além disso, em linha com os entendimentos da Ana Paula Ávila, diferentemente da segurança jurídica, o excepcional interesse social não teria suporte constitucional:

“(…) a modulação de efeitos somente estará autorizada na medida em que contemplar a aplicação de outras normas constitucionais que, após justificada ponderação, se sobreporiam àquela que foi violada pela lei declarada inconstitucional. Aliás, existentes os fundamentos naquelas normas, o termo torna-se até mesmo dispensável, pois assegurar a supremacia da Constituição já implicaria, naturalmente, a proteção dos efeitos. No entanto, é fato que falece ao excepcional interesse social previsão constitucional que lhe sirva de fundamento, ao contrário do que ocorre com a segurança jurídica, que, como fora visto, trata do princípio que conta com ampla fundamentação constitucional e com conteúdo delineado.”<sup>34</sup>

Nesse mesmo sentido, em razão da ausência de suporte na Constituição Federal de 1988 dessa expressão, exige-se, nas palavras de Denise Magalhães da Silva: “maior responsabilidade e rigor quanto à argumentação empregada por ocasião da atribuição de efeitos prospectivos na declaração de inconstitucionalidade da norma tributária sob este fundamento”<sup>35</sup>.

Ademais, é possível presumir que o legislador ao utilizar “interesse social”, e não “interesse público” estaria demonstrando maior apreço pelos interesses da coletividade em detrimento ao interesse estatal<sup>36</sup>, até mesmo porque o objetivo da modulação de efeitos é adequar a decisão de inconstitucionalidade para evitar consequências gravosas à sociedade como um todo, e não especificamente a entes estatais.

---

<sup>34</sup> ÁVILA, Ana Paula. *A Modulação dos Efeitos Temporais pelo STF no Controle de Constitucionalidade: Ponderação e Regras de Argumentação para Interpretação conforme a Constituição do art. 27 da Lei nº 9.868/1999*. 1. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009, p. 165.

<sup>35</sup> SILVA, Denise Magalhães da. *A Modulação de Efeitos no Controle de Constitucionalidade da Norma Tributária*. 1. ed. Belo Horizonte - São Paulo: Editora D’Plácido. 2020, p. 39.

<sup>36</sup> SILVA, Denise Magalhães da. *A Modulação de Efeitos no Controle de Constitucionalidade da Norma Tributária*. 1. ed. São Paulo: Editora D’Plácido, 2020, p. 40.

Desse modo, tal expressão, ainda que subjetiva, foi conceituada pelo Celso Antônio Bandeira de Mello como o resultado dos interesses que o indivíduo pessoalmente tem quando considerados em sua qualidade de membros da Sociedade<sup>37</sup>.

Por fim, ainda que incontestavelmente tenha havido uma evolução jurisprudencial-legislativa no direito brasileiro no sentido de ampliar as hipóteses de utilização do mecanismo aqui discutido, é de extrema importância a ponderação entre o princípio da supremacia da constituição com o da segurança jurídica ou interesse social, tal como destaca o Ministro Luis Roberto Barroso abaixo:

“O princípio da supremacia da Constituição é fundamento da própria existência do Controle de Constitucionalidade, uma de suas premissas lógicas (v., supra). Não pode, portanto, ser afastado ou ponderado sem comprometer a ordem e unidade do sistema. O que o Supremo Tribunal Federal poderá fazer ao dosar os efeitos retroativos da decisão é uma ponderação entre a norma violada e as normas constitucionais que protegem os efeitos produzidos pela lei inconstitucional.”<sup>38</sup>

Nesse contexto, importa mencionar que diversos conflitos judiciais vêm sendo submetidos à julgamento pelo Supremo Tribunal Federal acompanhados de pedidos de modulação temporal dos efeitos da decisão apenas para o futuro (*ex nunc*), os quais, apesar de previstos em lei para casos específicos, vêm sendo aplicados pelos Ministros do STF com base nos eventuais impactos financeiros aos cofres públicos oriundos da aplicação *ex tunc* dos efeitos de decisões que favoreçam os contribuintes e permitam a restituição de valores pagos no passado.

Assim, passaremos a estudar mais a fundo tal tipo argumentativo e de que forma este vem sendo aplicado pela Corte.

---

<sup>37</sup> MELLO, Celso Antônio Bandeira. Curso de Direito Administrativo. 19ª edição. Editora Malheiros. São Paulo, 2005. Pg. 61.

<sup>38</sup> BARROSO, Luís Roberto. **O Controle de Constitucionalidade no Direito Brasileiro**: Exposição Sistemática da Doutrina e Análise Crítica da Jurisprudência. 4ª ed. rev. atual. São Paulo: Saraiva. 2009. p. 210 e 211

## CAPÍTULO II – O ARGUMENTO CONSEQUENCIALISTA-ECONÔMICO COMO JUSTIFICATIVA DA MODULAÇÃO DE EFEITOS

### 2.1. A concepção do Argumento Consequencialista-Econômico

Conforme delineado na introdução, o principal objetivo deste trabalho é a análise crítica do argumento consequencialista-econômico nas decisões judiciais do Supremo Tribunal Federal, especialmente em matéria tributária.

O argumento consequencialista-econômico nada mais é do que uma linha argumentativa utilizada pela Fazenda para a obtenção da modulação de efeitos, de forma a enquadrar os impactos financeiros da decisão nas hipóteses legais de “excepcional interesse social” ou de “segurança jurídica”, alegando que a aplicação irrestrita de seus efeitos provocaria prejuízos aos cofres públicos e, por consequência, nas políticas públicas.

De acordo com André Borges Freire<sup>39</sup>, não raro são rechaçados tais argumentos, pelas mais diversas razões, seja por falta de comprovação mínima, seja para evitar dar estímulo à inconstitucionalidade, ou ainda porque a mera cifra do impacto orçamentário não atenderia ao pressuposto legal, que exige vinculação ao impacto social da decisão.

Para fins de contextualização, interessa mencionar que o argumento consequencialista tem origem na escola filosófica pragmática<sup>40</sup>, que teve início nos Estados Unidos no final do século XIX.

À época, filósofos como Charles Sanders Peirce, George Herbert Mead, John Dewey e William James foram de encontro ao modelo racionalista até então dominante na tradição jurídica, de forma que fosse introduzida a avaliação das consequências provenientes das

---

<sup>39</sup> FREIRE, André Borges Coelho de Miranda. Modulação de Efeitos de Decisões Constitucionais do Direito Tributário Brasileiro: Especificidades e Limites. Revista Direito Tributário Atual, n.47. p. 27-51. São Paulo: IBDT, 1º semestre 2021. Quadrimestral.

<sup>40</sup> Sobre a evolução do consequencialismo, conferir: ANDRADE, Fábio Martins de. Modulação em matéria tributária: o argumento pragmático ou consequencialista de cunho econômico e as decisões do STF. São Paulo: Quartier Latin, 2011, p. 41-73.

decisões judiciais, de ordem pragmática, enfraquecendo-se assim as teorias racionalistas do direito<sup>41</sup>.

Além disso, de acordo com William James<sup>42</sup>, o argumento pragmático firmou-se como parte integrante da filosofia de resultados, de modo que as bases filosóficas do pragmatismo se espalharam para diferentes campos do conhecimento.

Contudo, foi apenas com Richard Posner que a adoção de teorias pragmáticas nas ciências jurídicas ganhou destaque. Para o filósofo, o juiz deveria almejar decisões que levassem as melhores consequências para as partes em situações semelhantes, buscando generalidade, previsibilidade e imparcialidade<sup>43</sup>.

Nesse sentido, veja o que diz Henrique Coutinho de Souza acerca do contexto de origem do argumento consequencialista:

“É no contexto do pragmatismo que se desenvolve o consequencialismo, por meio do qual se sustenta que, no processo justificativo de uma decisão judicial, deverá o julgador atentar-se para as melhores consequências universais, após as ponderações e considerações de efeitos econômicos, sociais ou culturais. Os argumentos consequencialistas, portanto, podem integrar o processo de justificação de uma decisão judicial.”<sup>44</sup>

Aqui importa mencionar que, por óbvio, a efetividade do argumento do impacto orçamentário interessa diretamente às autoridades fazendárias no que se refere à sua influência na modulação de efeitos. Até mesmo porque o orçamento público é o instrumento utilizado pelo Governo Federal para planejar a utilização do dinheiro arrecadado com os tributos (impostos, taxas, contribuições de melhoria, entre outros), sendo esse planejamento essencial para oferecer

---

<sup>41</sup> SOUZA, Henrique Coutinho de. A Modulação de Efeitos Temporais das Decisões em Matéria Tributária: Um Estudo sobre os Argumentos Consequencialistas Econômicos no Direito Tributário. Artigo publicado no livro “Estudos de Direito Tributário 40 anos de Mariz de Oliveira e Siqueira Campos Advogados”. São Paulo, 2018, p. 297-318.

<sup>42</sup> JAMES, William. Pragmatismo. São Paulo: Martin Claret, 2005, p. 174.

<sup>43</sup> POSNER, Richard. Law, Pragmatism and Democracy. Cambridge: Harvard University Press, 2003, p. 12

<sup>44</sup> SOUZA, Henrique Coutinho de. A Modulação de Efeitos Temporais das Decisões em Matéria Tributária: Um Estudo sobre os Argumentos Consequencialistas Econômicos no Direito Tributário. Artigo publicado no livro “Estudos de Direito Tributário 40 anos de Mariz de Oliveira e Siqueira Campos Advogados”. São Paulo, 2018, p. 297-318.

serviços públicos adequados à toda sociedade, além de especificar gastos e investimentos que foram priorizados pelos poderes<sup>45</sup>.

E é por esse motivo que Ricardo Lobo Torres entendeu, em suas obras, que a modulação de efeitos em decisões de inconstitucionalidade com base em argumentos consequencialistas está conectada ao processo de “judicialização da política”, especialmente no âmbito de controle concentrado de constitucionalidade. Nesse sentido, confira a definição de consequencialismo trazida por Torres:

“O argumento de consequência é utilizado no discurso de aplicação do direito e consiste na consideração das influências e das projeções da decisão judicial – boas ou más – no mundo fático. Efeitos econômicos, sociais e culturais – prejudiciais ou favoráveis à sociedade – devem ser evitados ou potencializados pelo aplicador da norma, em certas circunstâncias”<sup>46</sup>

Ainda a respeito do uso de argumentos consequencialistas para a modulação de efeitos de decisões, Ana Paula Ávila<sup>47</sup> aponta que, considerando que a modulação é conferida por meio de conceitos jurídicos indeterminados, como o excepcional interesse social e razões de segurança jurídica, é necessário recorrer à argumentação jurídica e a seus limites institucionais para demonstrar a necessidade de o controle da constitucionalidade assentar-se em considerações de ordem jurídica, necessariamente constitucional, e não meramente política, de modo a obedecer a uma hierarquia de valores tutelados pela própria Constituição Federal.

Desse modo, é possível interpretar o consequencialismo como uma técnica utilizada em discussões jurídicas que tem como objetivo justificar a alteração da amplitude dos efeitos de uma decisão a partir das consequências fáticas provenientes de tal decisão.

Logo, partindo desse raciocínio, entende-se o argumento consequencialista econômico como a ponderação dos efeitos de decisões judiciais em razão de eventuais impactos de ordem

---

<sup>45</sup> Conforme disposto no site Portal da Transparência. Disponível em: <https://www.portaltransparencia.gov.br/entenda-a-gestao-publica/orcamento-publico>. Acesso em: 16 de jun. de 2022.

<sup>46</sup> TORRES, Ricardo Lobo. O consequencialismo e a modulação de efeitos das decisões do Supremo Tribunal Federal. In: MORAES, Carlos Eduardo Guerra de; RIBEIRO, Ricardo Lodi (Coords.). Finanças Públicas, Tributação e Desenvolvimento. Rio de Janeiro: Freitas Bastos – UERJ, 2016.

<sup>47</sup> ÁVILA, Ana Paula de Oliveira. A modulação de efeitos temporais pelo STF no controle de constitucionalidade: ponderação e regras de argumentação para a interpretação conforme a constituição do artigo 27 da Lei n. 9.868/99. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009, p. 61.

orçamentária nos cofres públicos oriundos de tal decisão, de forma a provocar déficit público. Em outras palavras, o objetivo desse argumento é justificar, ancorado no fundamento do “excepcional interesse social”, ou, por vezes, no da “segurança jurídica”, que haveria motivos suficientes para que se modulem os efeitos de decisões para o futuro de forma a evitar impactos significativos às contas públicas.

Contudo, conforme será demonstrado de maneira mais aprofundada quando da análise da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal quanto a esse argumento em específico, por muitas vezes deixou-se de avaliar no caso concreto a efetiva iminência de tal impacto na esfera social, utilizando-se esse argumento deliberadamente quando de conveniência da Fazenda para que se afastem seus efeitos desfavoráveis.

Constatando essa influência das correntes pragmáticas na jurisprudência dos tribunais superiores, foi realizada uma pesquisa em 2005, com auxílio da Associação dos Magistrados Brasileiros – AMB, para avaliar, em um determinado universo de magistrados, quantos entendem que as decisões judiciais deveriam orientar-se preponderantemente de parâmetros legais, ou, ainda, se deveriam ao menos se atentar para as consequências econômicas e sociais de suas decisões<sup>48</sup>.

Após análise minuciosa dos resultados de tal pesquisa, confirmam as conclusões aduzidas por Roberta Simões Nascimento em sua tese de Mestrado:

“Os dados obtidos em resposta variam um tanto conforme o gênero, a idade dos magistrados entrevistados, se são casados ou solteiros, se pertencem à primeira ou à segunda instância e se estão na ativa ou aposentados. A despeito disso, o resultado geral mostrou que **86,5% dos magistrados responderam que as decisões judiciais devem orientar-se preponderantemente por parâmetros legais**. Sem prejuízo, 78,5% entenderam que o compromisso com as consequências sociais também deve se fazer presente, e **36,5% julgaram que também se deve atentar para as consequências econômicas das decisões**.”

À guisa de conclusão sobre os dados, a pesquisa afirma categoricamente o seguinte: ‘Chamados a decidir sobre questões que têm reflexos diretos sobre a economia e o desenvolvimento social do país, os juízes brasileiros (...) baseiam-se preponderantemente na lei, sem ignorar as consequências econômicas e sociais de suas sentenças’.

---

<sup>48</sup> Para maiores detalhes, vide SADEK, Maria Tereza. Magistrados Brasileiros: caracterização e opiniões. Disponível em: <https://www.amb.com.br/docs/noticias/2005/PesquisaAMB2005.pdf>. Acesso em: 20 abr. 2012; e SADEK, Maria Tereza (Coord.). Magistrados: uma imagem em movimento. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2006.



Esses dados são tidos aqui como indício de que **considerações de ordem prática nas decisões judiciais também estão presentes ao lado dos fundamentos estritamente jurídicos**. Com isso, cogita-se que o cumprimento dos parâmetros legais não apenas permite, mas também demanda, e pode se dar, sem prejuízo da consideração das consequências para a correta aplicação da decisão judicial. Nesse contexto, o estudo da questão resta justificado, dada a premência de se debater melhor em que termos pode e/ou deve ser feita a ponderação de consequências no raciocínio decisório do julgador, de forma a lançar luz sobre os diversos pontos envolvidos. (grifos meus)”<sup>49</sup>

Ora, conforme aduzido por Roberta Simões Nascimento em suas conclusões, resta evidente que muitos magistrados vêm levando em consideração questões de ordem econômica para a tomada de decisão, em que pese a grande maioria se orientar preponderantemente por parâmetros legais.

Logo, não há dúvidas que urge-se verificar e avaliar a existência dos critérios utilizados pelo Supremo Tribunal Federal quando do julgamento da questão da modulação de efeitos em matéria tributária, bem como estabelecer parâmetros objetivos para a aceitação do argumento financeiros como razão determinante para a modulação, os quais serão vistos no último capítulo deste trabalho.

## **2.2. Julgamentos de Ampla Relevância Jurídica em que foi Aplicada a Modulação de Efeitos com base em Argumentos Consequencialistas-Econômicos**

Como já foi visto, os impactos orçamentários de decisões declaratórias de inconstitucionalidade vêm influenciando os Ministros do Supremo Tribunal Federal a mitigar os efeitos de suas decisões para que, além de cumprir a Carta Maior, a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios não se vejam obrigados a estornar todos os valores recolhidos indevidamente no passado aos contribuintes, de forma a causar graves repercussões nas contas públicas.

Trazendo para uma análise de caso concreto, avaliaremos na sequência dois julgados de grande repercussão no meio jurídico, envolvendo matéria tributária, cuja decisão final dos

---

<sup>49</sup> NASCIMENTO, Roberta Simões. O Consequencialismo Econômico nas Decisões do Supremo Tribunal Federal em Matéria Tributária: Um estudo crítico. Tese (Mestrado em Direito) – Faculdade Direito, Universidade de Brasília., p. 70-71. 2013.

ministros, baseada em argumentos consequencialistas-econômicos de impacto no orçamento público, antecipou, foi pela modulação dos efeitos.

### **2.2.1. Julgamento dos EDs no RE 574.706/PR**

#### **(i) Síntese da demanda**

No notório julgamento em questão, o Supremo Tribunal Federal enfrentou a largamente conhecida discussão da exclusão do Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (“ICMS”) da base de cálculo da contribuição para o Programa de Integração Social (“PIS”) e da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (“COFINS”), com repercussão geral reconhecida.

Denominado como a “tese do século”, o julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706/PR causou grande repercussão no meio jurídico por envolver uma mudança de entendimento da jurisprudência que causaria impactos de elevadíssimo valor no recolhimento de determinados tributos de competência da União, o qual vinha sendo apurado da forma *sob judice* há décadas.

Iniciado o debate há mais de 20 (vinte) anos, foi apenas em 15 de março de 2017 que houve o julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706/PR, com repercussão geral (Tema 69), de forma que restasse reconhecida a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, por não compor o conceito constitucional de receita ou faturamento, conforme artigo 195, inciso I, item b da Constituição Federal<sup>50</sup>, uma vez que não transita no caixa e contabilidade da empresa, sendo posteriormente repassados aos Estados.

Diante de todo o exposto, segue abaixo ementa do julgamento da tese do século, para melhor exame:

**"EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E**

---

<sup>50</sup> Artigo 195 da Constituição da República Federativa do Brasil. “Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais: I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre: (...) b) a receita ou o faturamento;”

**COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.**

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.
2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.
3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS.
4. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.
5. **Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.**<sup>51</sup>

Assim, resta evidente o caráter vinculatório da decisão, por se tratar de decisão do Supremo Tribunal Federal em sede de repercussão geral, cujos efeitos são, em regra, retroativos (*ex tunc*), ainda que em controle difuso de constitucionalidade.

**(ii) Modulação de efeitos**

Em que pese ter sido concluído o julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706/PR em 19 de outubro de 2017, a União opôs embargos de declaração para requerer, ainda, o reconhecimento de que o ICMS a ser excluído da base de cálculo das contribuições seria o ICMS devido, e não o destacado em nota.

Além disso, e como não poderia deixar de ser, a União requereu também a modulação de efeitos da declaração de inconstitucionalidade da inclusão do imposto estadual na base de cálculo do PIS e da COFINS.

---

<sup>51</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 574.706/PR. Rel. Min. Cármen Lúcia, j. 15/3/2017, DJE 17/3/2017. Ementa.

A respeito da modulação, que é o que interessa ao presente trabalho, a Procuradoria Geral da Fazenda Nacional – PGFN destacou também o impacto financeiro nas contas públicas causadas pela aplicação retroativa da decisão, bem como as dificuldades operacionais na repetição dos indébitos. Assim, confira abaixo trecho dos embargos de declaração da PGFN envolvendo o argumento consequencialista-econômico:

“a) Impacto financeiro e orçamentário

51. Inicialmente, cumpre destacar que, conforme destacado no voto do Ministro Gilmar Mendes, **o anexo de riscos fiscais para o ano de 2015, exclusivamente no que diz respeito a incidência do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS** - excluído portanto o potencial da tese adotada impactar em outras controvérsias -, **chegou aos seguintes valores, com base em informações da Receita Federal do Brasil, para as possíveis restituições: R\$ 250.294,05 milhões, até 2015**. Tais números, no que tange às perdas, se repetiram na LDO de 2017. 52.

**Em que pese, realisticamente, ser extremamente difícil estimar tais dados com precisão**, uma vez que há influência de fatores externos ao direito (oscilações da economia), que a própria aplicação da decisão influi no comportamento dos contribuintes e que não se tem dados acerca de quantos ajuizaram demandas em cada data – tendo se baseado o número na suposição de que todos ingressaram em juízo -, é difícil afirmar que exista um superdimensionamento de tais valores. É que, como dito, o potencial de impacto da presente decisão sobre vários tributos que têm seguido a mesma lógica do PIS e da COFINS, incidindo sobre o valor das operações ou sobre faturamento, e a possibilidade de decote de outros valores, com base nos mesmos fundamentos, permitem ao observador atento ser tão pessimista quanto a LDO (ou mais).

53. Como assentado, o **equilíbrio orçamentário e financeiro do estado possui dignidade constitucional** (Título VI, Capítulo II) e deve ser preservado. Não se trata de um mero fetiche do constituinte. De fato, a promoção da proteção de todos os direitos constitucionais, inclusive os chamados direitos negativos, exigem dotação orçamentária para tanto. Direitos não são como “maná do céu”. Uma “carta de direitos” sem fundos para sua execução pode nos inspirar ou servir como uma declaração bemintencionada de objetivos sociais - e isso possui grande valor -, mas não são direitos autênticos, já que, dada a inexistência de recursos materiais suficientes para sua execução e proteção, não podem ser exigidos com eficácia por todos. Basta um exercício de memória do cidadão que viveu as consequências do descontrole das contas públicas, nos anos 80, para observar que o orçamento impacta decisivamente a vida das pessoas.

54. Destarte, **o enorme impacto orçamentário das restituições promovidas pela presente tese e por outras decorrentes da aplicação análoga dos argumentos em questão, justificam o pedido de modulação de efeitos.**<sup>52</sup> (meus grifos)”

<sup>52</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Trecho dos Embargos de Declaração em Recurso Extraordinário nº 574.706/PR opostos pela PGFN em 19/10/2017.

Note que na própria argumentação da PGFN admite-se não conseguir estimar com precisão os valores que impactarão nos cofres públicos da União, e muito menos que causariam impactos irreversíveis ao equilíbrio orçamentário e financeiro do Estado.

Tanto é assim, que o contribuinte respondeu os embargos de declaração em questão fazendo referência ao julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário nº 634.578/MG<sup>53</sup>, em que se decidiu que a alegação que fundamentou o pedido de modulação deve estar devidamente comprovada nos autos.

Assim, o julgamento dos embargos de declaração da União foi concluído em 13.5.2020, cujos termos serão expostos a seguir.

A respeito do primeiro pedido mencionado nos embargos de declaração da PGFN, o julgamento foi no sentido de afastar a pretensão fazendária, de modo a definir que o ICMS excluído seria o destacado em notas fiscais de venda.

Contudo, a respeito do pedido de modulação, os ministros julgaram procedente o pleito da União para que se aplique a decisão de inconstitucionalidade apenas aos fatos geradores ocorridos após 15 de março de 2017, data do julgamento do Recurso Extraordinário, mas resguardando os contribuintes que já possuíssem causas em curso até essa data. Confira transcrição da ementa e acórdão abaixo:

“EMENTA: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E CONFINS. DEFINIÇÃO CONSTITUCIONAL DE FATURAMENTO/RECEITA. PRECEDENTES. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE DO JULGADO. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA. MODULAÇÃO DOS EFEITOS. ALTERAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA COM EFEITOS VINCULANTES E ERGA OMNES. IMPACTOS FINANCEIROS E ADMINISTRATIVOS DA DECISÃO. MODULAÇÃO DEFERIDA DOS EFEITOS DO JULGADO, CUJA PRODUÇÃO HAVERÁ DE SE DAR DESDE 15.3.2017 – DATA DE JULGAMENTO DE MÉRITO DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 574.706 E FIXADA A TESE COM REPERCUSSÃO GERAL DE QUE “O ICMS NÃO COMPÕE A BASE DE CÁLCULO PARA FINS DE INCIDÊNCIA DO PIS E DA COFINS” - , RESSALVADAS AS AÇÕES

---

<sup>53</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Embargos de Declaração em Recurso Extraordinário nº 634.578/MG. Rel. Min. Joaquim Barbosa, j. 8.5.2012.

JUDICIAIS E PROCEDIMENTOS ADMINISTRATIVOS  
 PROTOCOLADAS ATÉ A DATA DA SESSÃO EM QUE PROFERIDO O  
 JULGAMENTO DE MÉRITO.  
 EMBARGOS PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Sessão Plenária, na conformidade da ata de julgamento, por maioria, em acolher, em parte, os embargos de declaração, **apenas para modular os efeitos do julgado cuja produção haverá de se dar desde 15.3.2017 – data em que julgado o RE n. 574.706 e fixada a tese com repercussão geral "O ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da Cofins" –, ressalvadas as ações judiciais e administrativas protocolizadas até a data da sessão na qual proferido o julgamento**, vencidos os Ministros Edson Fachin, Rosa Weber e Marco Aurélio, e, por maioria, em **rejeitar os embargos quanto à alegação de omissão, obscuridade ou contradição e, no ponto referente ao ICMS excluído da base de cálculo das contribuições PIS-Cofins, prevaleceu o entendimento de que se trata do ICMS destacado**, vencidos os Ministros Nunes Marques, Roberto Barroso e Gilmar Mendes. Tudo nos termos do voto da Relatora. Presidência do Ministro Luiz Fux. Plenário, 13.5.2021 (Sessão realizada por videoconferência - Resolução 672/2020/STF).<sup>54</sup> (grifos meus)

Desse modo, partiremos para a análise dos votos dos Ministros do Supremo Tribunal Federal que ensejaram no acórdão transcrito acima.

Primeiramente, cabe destacar que o Ministro Alexandre de Moraes proferiu seu voto utilizando como um de seus argumentos principais as consequências financeiras resultantes de eventual aplicação de eficácia *ex tunc* à decisão de inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições sociais. Nesse sentido, confira trecho de seu voto:

**“Não há dúvida de que, no presente caso, a ausência de modulação dos efeitos da decisão implica o ajuizamento de inúmeras ações de repetição do indébito tributário por parte dos contribuintes.**

**Tal fenômeno ensejaria indesejados impactos financeiros, além de dificuldades para o planejamento orçamentário federal, tendo em vista a impossibilidade de apurar-se *a priori* os valores que se tornariam exigíveis por ano fiscal**, uma vez que a determinação desse montante estaria dependente da conclusão dos processo judiciais nas instâncias ordinárias.

Deve-se considerar, ainda, como pontuado pelo economista Bernardo Appy, em reportagem ao jornal Valor Econômico em que comenta a decisão de mérito do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, que "O tributo cobrado [já] foi repassado ao consumidor"

---

<sup>54</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Embargos de Declaração em Recurso Extraordinário nº 574.706/PR. Rel. Min. Cármen Lúcia, j. 13/5/2020, ementa e acórdão.

[<http://www.valor.com.br/brasil/4902732/tributaristas-preveem-onda-decontestacoes>].

O impacto financeiro das eventuais repetições de indébito, até 2015, girava em torno de R\$ 250 bilhões para os cofres públicos. Somente para o ano de 2019, a previsão alcançou R\$ 47 bilhões e, para um período de 5 anos retroativos, a quantia alcançava R\$ 246 bilhões.<sup>55</sup> (grifos meus)

Não restam dúvidas, a partir da análise desse excerto, que o argumento consequencialista-econômico serviu de grande influência no voto do Ministro, em que pese a ausência de previsão legal para sua utilização, o qual culminou em seu posicionamento favorável à aplicação da modulação de efeitos no presente caso.

Já o Ministro Edson Fachin, por outro lado, proferiu seu voto rechaçando o uso desse tipo argumentativo, abrindo a divergência quanto ao provimento do pedido de modulação de efeitos. Confira trecho de seu voto:

“Segurança jurídica corresponde a um estado de estabilização das relações jurídicas em que o cidadão, nomeadamente o contribuinte, espera, de forma legítima, cognoscibilidade, confiabilidade e calculabilidade em relação aos atos do Poder Público, logo, também do Poder Judiciário.

Esse, efetivamente, em meu modo de ver, foi o efeito da decisão embargada, respeitando o princípio da proteção jurídica. Não tenho dúvida de que a decisão embargada é coerente com a proteção da confiança e, portanto, da segurança jurídica. Seguiu-se o único entendimento, que já havia sido firmado nesta Suprema Corte, acerca da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da Cofins.

(...)

Com a devida vênia, do estudo que fiz, não houve mudança repentina, nem tampouco surpresa; ao contrário, a decisão trouxe a estabilidade. Saliento que eventual modulação promoveria resultados fáticos que considero incompatíveis com o nosso ordenamento jurídico e convalidaria cobranças consideradas inconstitucionais. **Caberia ao contribuinte o ônus de arcar com valores erroneamente arrecadados, enquanto ocorreria um aumento sem causa da esfera jurídico, econômica e financeira por parte da União.**

**É certo que pode haver - e há - interesse orçamentário, mas o interesse orçamentário não é necessariamente sinônimo de interesse público. A perda da arrecadação não me parece argumento idôneo a permitir que os efeitos de lançamentos inconstitucionais que agridem direitos fundamentais dos contribuintes sejam mantidos.**

A Lei 13.473, de 8 de agosto de 2017, Lei de Diretrizes Orçamentárias - LDO, previu no anexo de riscos fiscais, especificamente, no ponto 3.2.1, tema 1, que havia risco possível quanto à decisão relativa à exclusão de ICMS da base de

---

<sup>55</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Embargos de Declaração em Recurso Extraordinário nº 574.706/PR. Rel. Min. Cármen Lúcia, j. 13/5/2020, trecho do voto do Min. Alexandre de Moraes.

cálculo do PIS e da Cofins. Nesse contexto, é de responsabilidade da União o provisionamento dos recursos orçamentários cabíveis. **Não pode, portanto, querer aproveitar-se de sua displicência e imputar aos contribuintes ônus de arcar com os valores indevidamente arrecadados.**

Assim, em meu modo de ver, não pode a União fundamentar o requerimento de modulação. **Se pode, não deve ser acolhido, para atingir equilíbrio orçamentário às custas dos contribuintes.**

Por isso, Senhor Presidente, entendo que a admissão da modulação, neste caso, propiciaria que as consequências jurídicas fossem preteridas em relação às financeiras, o que contraria uma das ideias essenciais do Estado Democrático de Direito.

Voto, portanto, Senhor Presidente, pelo não provimento dos embargos de declaração e rejeito-os quanto à modulação dos efeitos.”<sup>56</sup>

Não poderia ter sido mais assertivo o voto do ilustre Ministro Edson Fachin quanto à falta de idoneidade do argumento consequencialista-econômico. O voto apresentou, inclusive, determinados argumentos que serão melhor aprofundados no último capítulo deste trabalho, quais sejam, o estímulo a inconstitucionalidade e a ausência de dados empíricos que justifiquem a modulação.

Por fim, em que pese o voto favorável à modulação de efeitos, cabe fazer uma menção honrosa às palavras do Ministro Nunes Marques durante o seu voto a respeito desse assunto. Confira-se:

“A concessão de efeitos prospectivos é um juízo conferido ao Judiciário para que, diante de situações específicas, projete os efeitos de sua decisão para momento distinto, como forma de resguardar a integralidade do direito ou mesmo proteger situações consolidadas com o tempo.

Quanto ao ponto, esta Corte tem assentado a possibilidade de modulação dos efeitos das decisões proferidas, seja em controle concentrado, seja em controle difuso, e ainda que em matéria tributária, desde que presentes os elementos justificadores para a medida. Colho, nesse sentido, RE 605.552-ED-segundos/RS, Ministro Dias Toffoli; ADI 6.222-ED/CE, Ministro Gilmar Mendes.

Em citados precedentes, o Supremo houve por bem conferir efeitos prospectivos ante excepcional quadro causado pela declaração de inconstitucionalidade de ato ou norma jurídica.

A medida, portanto, deve ser parcimoniosa e ponderada, especialmente quando envolvida controvérsia de natureza tributária, em que interesses tão díspares são colocados em contraste.

---

<sup>56</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Embargos de Declaração em Recurso Extraordinário nº 574.706/PR. Rel. Min. Cármen Lúcia, j. 13/5/2020, trecho do voto vencido do Min. Edson Fachin.



Solucionar a questão passa, assim, pela verificação das condições legalmente indicadas como justificadoras do juízo de modulação, especialmente voltado que é para a preservação da segurança jurídica e do interesse social. Desse modo, não podemos limitar sua aplicação, por exemplo, a eventual impacto orçamentário, mas apenas quando configurada situação que venha a desestabilizar a própria estrutura estatal.<sup>57</sup> (meus grifos)

Nota-se do voto do Ministro que, ainda que tenha se decidido pela modulação dos efeitos da decisão, foi firme na posição de haver necessidade de verificação das condições legalmente indicadas em lei como justificadoras da modulação.

Ao seu ver, portanto, não seria possível utilizar como argumento, por si só, o eventual impacto orçamentário nos cofres públicos, mas apenas quando houver situação que desestabilize de fato a estrutura estatal.

## **2.2.2. Julgamento do RE 1.287.019/DF**

### **(i) Síntese da demanda**

O julgamento em questão trata-se de *leading case* sob o regime de repercussão geral (Tema nº 1093) em que se discutiu a constitucionalidade da cobrança do diferencial de alíquota do ICMS (DIFAL) no caso de operações que destinem bens e serviços para consumidor final não contribuinte de ICMS, em razão da ausência de Lei Complementar que regule tal incidência.

O referido Recurso Extraordinário nº 1.287.019 foi interposto pela MadeiraMadeira Comércio Eletrônico S/A contra decisão do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios (“TJDFT”), que havia entendido que a cobrança do ICMS-DIFAL não estaria condicionada à regulamentação de lei complementar.

Ao analisar o caso, em 24.2.2021, o Plenário do Supremo Tribunal Federal fixou a seguinte tese de repercussão geral: “A cobrança do diferencial de alíquota alusiva ao ICMS,

---

<sup>57</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Embargos de Declaração em Recurso Extraordinário nº 574.706/PR. Rel. Min. Cármen Lúcia, j. 13/5/2020, trecho do voto do Min. Nunes Marques.

conforme introduzido pela emenda EC 87/2015, pressupõe a edição de lei complementar veiculando normas gerais.”<sup>58</sup>

Em resumo, extrai-se do julgamento do Supremo Tribunal Federal que o Convênio ICMS CONFAZ nº 93/2015, que regulamentou o recolhimento do DIFAL, não poderia suprir a ausência de lei complementar que precisaria dispor sobre obrigação tributária, contribuintes, bases de cálculo/alíquotas e créditos de ICMS nas operações ou prestações interestaduais.

Ainda a respeito do mérito desse julgado, cumpre mencionar que o Congresso Nacional havia aprovado, em dezembro de 2021, o Projeto de Lei Complementar nº 32/2021, que previa alterações à Lei Complementar nº 87/1996 (Lei Kandir), de forma que fosse disciplinada a cobrança do DIFAL em operações interestaduais envolvendo consumidores finais contribuintes e não contribuintes do ICMS.

Contudo, em que pese o Projeto de Lei Complementar nº 32/2021 tenha sido aprovado pelo Senado Federal e pela Câmara dos Deputados ainda em 2021, a publicação da Lei Complementar nº 190/2022 no Diário Oficial da União somente ocorreu em 5.1.2022, razão pela qual se instaurou um debate acerca da validade da exigência do DIFAL em 2022, tendo em vista o princípio da anterioridade.

Ainda a respeito da Lei Complementar nº 190/2022, tal norma estabeleceu que o DIFAL será devido nas operações interestaduais envolvendo consumidores finais contribuintes e não contribuintes do ICMS nos seguintes moldes:

“Art. 4º Contribuinte é qualquer pessoa, física ou jurídica, que realize, com habitualidade ou em volume que caracterize intuito comercial, operações de circulação de mercadoria ou prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação, ainda que as operações e as prestações se iniciem no exterior.

(...)

§ 2º É ainda contribuinte do imposto nas operações ou prestações que destinem mercadorias, bens e serviços a consumidor final domiciliado ou estabelecido em outro Estado, em relação à diferença entre a alíquota interna do Estado de destino e a alíquota interestadual:

**I - o destinatário da mercadoria, bem ou serviço, na hipótese de contribuinte do imposto;**

---

<sup>58</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 1.287.019/DF. Rel. Min. Marco Aurélio, j. 24/2/2021.

**II - o remetente da mercadoria ou bem ou o prestador de serviço, na hipótese de o destinatário não ser contribuinte do imposto.”**

Desse modo, o Supremo Tribunal Federal entendeu que seria inconstitucional a cobrança do ICMS DIFAL sem lei complementar que o estabeleça.

**(ii) Modulação de efeitos**

Ocorre que o Supremo Tribunal Federal também modulou os efeitos dessa decisão para reconhecer a inconstitucionalidade das cláusulas do Convênio ICMS CONFAZ nº 93/2015 somente a partir de 2022, em que pese o imposto sempre ter sido cobrado pelos Estados e pelo Distrito Federal do contribuinte desde a edição do referido Convênio.

Como de praxe, restaram excetuadas da modulação apenas as ações judiciais em curso sobre a questão, as quais puderam se aproveitar da referida declaração de inconstitucionalidade. Nesse sentido, confira trecho do acórdão, transcrito abaixo:

“(…)

6. Modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade das cláusulas primeira, segunda, terceira, sexta e nona do convênio questionado, de modo que a decisão produza efeitos, quanto à cláusula nona, desde a data da concessão da medida cautelar nos autos da ADI nº 5.464/DF e, quanto às cláusulas primeira, segunda, terceira e sexta, **a partir do exercício financeiro seguinte à conclusão deste julgamento (2022)**, aplicando-se a mesma solução em relação às respectivas leis dos estados e do Distrito Federal, para as quais a decisão deverá produzir efeitos a partir do exercício financeiro seguinte à conclusão deste julgamento (2022), exceto no que diz respeito às normas legais que versarem sobre a cláusula nona do Convênio ICMS nº 93/15, cujos efeitos deverão retroagir à data da concessão da medida cautelar nos autos da ADI nº 5.464/DF. **Ficam ressalvadas da modulação as ações judiciais em curso.**”<sup>59</sup>

Em linhas gerais, a modulação de efeitos dessa decisão foi aplicada para que fossem produzidos efeitos somente a partir do exercício financeiro seguinte à data do julgamento (2022), o qual já estaria amparado pela Lei Complementar nº 190 fosse ela publicada na data prevista pelo legislativo.

---

<sup>59</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 1.287.019/DF. Rel. Min. Marco Aurélio, j. 24/2/2021. Acórdão.

Para referência, veja as palavras da professora Jussandra Hickmann Andraschko confirmando a ocorrência do mencionado atraso legislativo:

**“O atraso na sanção presidencial do PLC 32/21 fez com que a indispensável lei complementar para a cobrança do diferencial de alíquota nas operações interestaduais para não contribuintes, somente fosse publicada no dia 5/1/22. Significa dizer que a novel legis, necessária para validade da exação tributária, juridicamente só poderá produzir efeitos no ano de 2023.”**<sup>60</sup>

Logo, no que diz respeito ao objeto deste trabalho, iremos avaliar quais argumentos foram utilizados pelos ministros do Supremo Tribunal Federal no julgamento desse Recurso Extraordinário quanto ao pedido de modulação.

Primeiramente, de acordo com o ministro Dias Toffoli, autor da proposta de modulação, a medida seria necessária para evitar “insegurança jurídica”, em razão da ausência de norma que poderia gerar prejuízos aos estados. Confira trecho de seu voto nesse sentido:

“Não obstante o vácuo normativo ocasionado pela inexistência de lei complementar, é fato que os estados continuaram a poder cobrar o ICMS com base nas cláusulas primeira, segunda, terceira e sexta do convênio. No caso dos autos, não há dúvida de que uma miríade de operações foi tributada nos moldes da Lei distrital nº 5.546/15, a qual previu a cobrança do DIFAL em tela pelo Distrito Federal e dessas outras cláusulas do Convênio.

Além do mais, é imprescindível recordar que a EC nº 87/15 e o convênio impugnado, o qual a regulamentou, vieram com o objetivo de melhor distribuir entre os estados e o Distrito Federal parcela da renda advinda do ICMS nas operações e prestações interestaduais.

**Nesse sentido, a ausência de modulação dos efeitos da decisão fará com que os estados e o Distrito Federal experimentem situação inquestionavelmente pior do que aquela na qual se encontravam antes da emenda constitucional.”**<sup>61</sup> (grifos meus)

Pode-se observar do trecho acima que o mencionado Ministro Relator, em que pese ter feito sutil referência a um dos requisitos legais em seu voto, qual seja, o princípio da segurança jurídica, manteve-se, na realidade, preponderantemente no uso de argumentos

<sup>60</sup> ANDRASCHKA, Jussandra Hickmann. **Atraso na sanção presidencial da LC 190/22 adia Difal para 2023**. Migalhas nº 5.373. Publicado em 11.1.2022. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/357722/atraso-na-sancao-presidencial-da-lc-190-22-adia-difal-para-2023>. Acesso em: 15 de jun. de 2022.

<sup>61</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 1.287.019/DF. Rel. Min. Marco Aurélio, j. 24/2/2021. Trecho do voto do Min. Dias Toffoli.

consequencialistas-econômicos relacionados ao prejuízo do erário público para a aplicação da modulação de efeitos, os quais julgou serem suficientes para a aplicação da técnica.

Isso porque, para fins de contextualização, importa reiterar que desde 2015 os Estados e Distrito Federal vem recolhendo o tributo com base no Convênio ICMS nº 97/2015, razão pela qual a produção de efeitos retroativos dessa decisão ensejaria no ajuizamento de incontáveis ações de repetição de indébito pelos contribuintes visando a restituição dos valores recolhidos sem constitucionalidade.

Além do Ministro Dias Toffoli, veja como também entendeu o Ministro Luis Roberto Barroso em seu voto:

“Portanto, Presidente, como considero que ambas as interpretações têm a sua razoabilidade e os seus fundamentos, **e considerando o impacto fiscal que se produziria sobre os estados**, estou modulando e conferindo um prazo de 1 ano ao Congresso Nacional para editar a lei complementar que me parece necessária. Findo esse prazo, sem a edição de lei, a inconstitucionalidade se aplica e, portanto, não poderá prevalecer essa sistemática.”<sup>62</sup> (grifos meus)

Antes que se passe a análise do voto do Ministro Luis Roberto Barroso acima, confira-se também o voto do Ministro Ricardo Lewandowski quanto à modulação:

Senhor Presidente, se levássemos às últimas consequências nossas declarações de inconstitucionalidade, volveríamos ao antigo brocardo jurídico, de longa data superado, *fiat justitia et pereat mundus*, ou seja, acabe-se o mundo, mas faça-se a Justiça!

Penso, com a devida vênia, Senhor Presidente, que o Supremo Tribunal Federal tem responsabilidade muito grande, como cabeça do Poder Judiciário brasileiro, **de manter a higidez e o equilíbrio das instituições**. O instituto da modulação, a meu ver, prestigia não só este aspecto, mas sobretudo a segurança jurídica e a confiança legítima do cidadão.<sup>63</sup>

A partir da análise desses dois votos, nota-se que ambos os Ministros entenderam como determinantes em suas razões de decidir a necessidade do Supremo Tribunal Federal de mitigar os impactos financeiros no orçamento dos estados e garantir a manutenção das instituições

<sup>62</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 1.287.019/DF. Rel. Min. Marco Aurélio, j. 24/2/2021. Trecho do voto do Min. Luis Roberto Barroso.

<sup>63</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 1.287.019/DF. Rel. Min. Marco Aurélio, j. 24/2/2021. Trecho do voto do Min. Ricardo Lewandowski.

públicas, as quais poderiam ser afetadas pelos efeitos retroativos da declaração de inconstitucionalidade em tela.

A esse respeito, importa observar que, em que pese terem sido alegados os impactos financeiros da decisão em seus votos, em nenhum momento foram mencionados pelos Ministros os dados empíricos que comprovassem esse risco.

Assim, ainda que a inconstitucionalidade da norma tenha sido decidida em razão de uma mera formalidade no cumprimento de diretrizes legislativas (ausência de lei complementar reguladora do DIFAL), não se pode negar que o impacto financeiro resultante de tal declaração de inconstitucionalidade teve influência determinante no julgamento da modulação de efeitos no presente caso.

### **CAPÍTULO III – A PROBLEMÁTICA DA APLICAÇÃO DA MODULAÇÃO DE EFEITOS COM BASE NO ARGUMENTO CONSEQUENCIALISTA-ECONÔMICO**

Como é possível perceber, foram apresentados no presente trabalho, até o momento, (i) o mecanismo da modulação de efeitos; (ii) sua origem e principais aspectos; (iii) os requisitos legais previstos em lei para a sua aplicação; (iv) a concepção do argumento consequencialista-econômico; e (v) a aplicação desse tipo argumentativo em casos concretos, os quais foram determinantes para a alteração da eficácia temporal das decisões apresentadas.

Diante de todo o exposto, e com todos os conceitos aprofundados, podemos adentrar neste momento aos principais argumentos utilizados pelos juristas, doutrinadores e contribuintes de modo geral para se rejeitar a utilização de fundamentações consequencialistas relacionados às perdas arrecadatórias que a declaração de inconstitucionalidade pode gerar, os quais se afastam da prática do direito.

Antes de aprofundar nesses argumentos, cabe esclarecer, inicialmente, a pouca clareza e falta de transparência com que a questão da modulação é tratada nos tribunais, por muitas vezes confundindo-se os fundamentos legais que foram utilizados no caso, sejam eles enquadrados como razão de segurança jurídica ou de excepcional interesse social, os quais, como vimos, são previstos como as hipóteses legais de aplicação do mecanismo da modulação de efeitos, conforme artigo 27 da Lei nº 9.868/1999.

Tanto é assim, que o advogado e mestre, Guilherme Villas Bôas e Silva, em sua Dissertação de Mestrado, ao analisar uma vasta gama de decisões envolvendo matéria tributária do Supremo Tribunal Federal, a qual embarcou todas as decisões proferidas por essa Corte em que a modulação de efeitos foi suscitada, desde 1999, ano de publicação da Lei nº 9.868, chegou à seguinte conclusão:

“Assim, para uma melhor análise sobre o efetivo posicionamento do STF quando o impacto do argumento financeiro foi trazido ao debate, se mostrou necessário analisar todas as decisões tributárias em que a modulação foi suscitada desde o advento da Lei nº 9.868/1999.

**Essa forma empírica de pesquisa se justifica em função do STF não ser tão claro quando o argumento financeiro foi provocado, algumas vezes até mesmo se confundindo, no entender do presente trabalho, com o conceito de segurança jurídica.**

Um bom exemplo dessa falta de distinção entre os conceitos ocorreu no julgamento do Recurso Extraordinário nº 556.664, já descrito acima, em que o STF fundamentou a modulação pela segurança jurídica, mas foi o “excepcional interesse social”, na prática, que possibilitou a modulação.”<sup>64</sup> (grifos meus)

Além disso, os Ministros do Supremo Tribunal Federal, por vezes, possivelmente sensibilizados pelos argumentos consequencialistas-econômicos, acabam enquadrando a mera iminência de impacto orçamentário causado pelas decisões de inconstitucionalidade sob os requisitos legais para a modulação de efeitos (razões de segurança jurídica e de excepcional interesse social).

Inclusive, a esse respeito, confirmam as palavras de André Borges Coelho Freire em seu artigo acerca da modulação de efeitos de decisões de inconstitucionalidade do direito tributário<sup>65</sup>:

**“No que se refere ao excepcional interesse social, embora pontualmente se aplique a situações diversas protetivas dos direitos fundamentais dos contribuintes, há uma forte tendência à sua identificação com o impacto econômico e com a proteção ao Erário, o que leva à criticável monetarização da segurança jurídica e à desconsideração dos direitos fundamentais como *Restitutionsnormen*”<sup>66</sup>.**

Desse modo, em que pese o objeto de estudo do presente trabalho se limitar à análise de julgamentos proferidos a partir de 2020 pelo Supremo Tribunal Federal, em que aplicou-se a modulação de efeitos com base em argumentos consequencialistas-econômicos, é de bom alvitre trazer a este trabalho a transcrição de determinados trechos dos votos de Ministros do STF em que, na oportunidade, rejeitaram-se tais apelos, ainda que sejam datados de períodos anteriores a 2020, em prol do debate e da apresentação dos principais argumentos usualmente utilizados contra essa prática.

---

<sup>64</sup> SILVA, Guilherme Villas Bôas e. O argumento financeiro e a modulação de efeitos no STF. Dissertação de Mestrado. 1ª ed. São Paulo: Almedina, 2020.

<sup>65</sup> FREIRE, André Borges Coelho de Miranda. Modulação de Efeitos de Decisões Constitucionais do Direito Tributário Brasileiro: Especificidades e Limites. Revista Direito Tributário Atual, n.47. p. 27-51. São Paulo: IBDT, 1º semestre 2021. Quadrimestral.

<sup>66</sup> ÁVILA, Humberto Bergmann. Teoria da segurança jurídica. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2019. P. 592-593.



### 3.1. Estímulo à Inconstitucionalidade

O estímulo à inconstitucionalidade por parte dos entes fazendários, principalmente em razão do aumento da aplicação da modulação de efeitos nos últimos anos, é possivelmente um dos “contra-argumentos” mais utilizados pelos Ministros do Supremo Tribunal Federal nas decisões em que se negou provimento à modulação de efeitos com base em argumentos consequentialistas-econômicos.

A discussão em questão envolve grave risco que os tribunais superiores acabam gerando com a aplicação recorrente da modulação de efeitos em casos concretos sem que exista a devida fundamentação legal para tal.

Isso porque, com a recorrente mitigação das decisões do Supremo Tribunal Federal – de modo que não se possibilite ao contribuinte que reveja os valores pagos, ainda que se reconheça que determinadas cobranças fazendárias vinham sendo feitas com evidente ofensa a Carta Maior – não haveria impedimento para se cobrar tributos inequivocamente inconstitucionais até que venha decisão declaratória de inconstitucionalidade.

Nesse cenário, a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios se veriam autorizados a cobrar dos contribuintes os tributos que bem entenderem, sem juízo de constitucionalidade, considerando que depreenderiam, por experiência, que não haverá obrigação de restituir tais valores no futuro.

Como se não bastasse, no que se refere ao argumento consequentialista de cunho econômico, entende Humberto Ávila<sup>67</sup> que admitir a modulação de efeitos pela perda de arrecadação levaria à conclusão de que, quanto maior a arrecadação resultante da lei inconstitucional – ou seja, quanto maior a lesão causada à ordem constitucional e aos contribuintes –, maior seria a chance de ela ser declarada constitucional<sup>68</sup>.

---

<sup>67</sup> ÁVILA, Humberto. *Segurança jurídica: entre permanência, mudança e realização no direito tributário*. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2012, p. 547.

<sup>68</sup> SOUZA, Henrique Coutinho de. *A Modulação de Efeitos Temporais das Decisões em Matéria Tributária: Um Estudo sobre os Argumentos Consequentialistas Econômicos no Direito Tributário*. Artigo publicado no livro “Estudos de Direito Tributário 40 anos de Mariz de Oliveira e Siqueira Campos Advogados”. São Paulo, 2018, p. 297-318.

Assim, nos entendimentos de Humberto Ávila, a repetida utilização dessa prática levaria a um estímulo ao desrespeito à ordem constitucional, havendo inclusive o interesse em priorizar leis com maior impacto financeiro ao cidadão e à sociedade como um todo, tendo em vista que poderão ser utilizados argumentos financeiros no futuro para que o Supremo Tribunal Federal module seus efeitos.

Dessa forma, não se pode deixar de mencionar um dos casos mais expressivos envolvendo modulação de efeitos por razões financeiras, qual seja o do julgamento do Recurso Extraordinário nº 556.664/RS<sup>69</sup>.

No caso em questão, decidiu-se por negar provimento ao Recurso Extraordinário da União em favor da determinação da inconstitucionalidade da decadência e da prescrição decenais previstas na lei previdenciária ordinária.

Contudo, como já deve-se esperar, foram estabelecidas restrições de seus efeitos para o futuro. Veja ementa e acórdão do julgado:

**I. PRESCRIÇÃO E DECADÊNCIA TRIBUTÁRIAS. RESERVA DE LEI COMPLEMENTAR.** As normas relativas à prescrição e à decadência tributárias têm natureza de normas gerais de direito tributário, cuja disciplina é reservada a lei complementar, tanto sob a Constituição pretérita (art. 18, § 1º, da CF de 1967/69) quanto sob a Constituição atual (art. 146, b, III, da CF de 1988). Interpretação que preserva a força normativa da Constituição, que prevê disciplina homogênea, em âmbito nacional, da prescrição, decadência, obrigação e crédito tributários. Permitir regulação distinta sobre esses temas, pelos diversos entes da federação, implicaria prejuízo à vedação de tratamento desigual entre contribuintes em situação equivalente e à segurança jurídica.

**II. DISCIPLINA PREVISTA NO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL.** O Código Tributário Nacional (Lei 5.172/1966), promulgado como lei ordinária e recebido como lei complementar pelas Constituições de 1967/69 e 1988, disciplina a prescrição e a decadência tributárias.

**III. NATUREZA TRIBUTÁRIA DAS CONTRIBUIÇÕES.** As contribuições, inclusive as previdenciárias, têm natureza tributária e se submetem ao regime jurídico-tributário previsto na Constituição, Interpretação do art. 149 da CF de 1988. Precedentes.

**IV. RECURSO EXTRAORDINÁRIO NÃO PROVIDO.** Inconstitucionalidade dos arts. 45 e 46 da Lei 8.212/91, por violação do art.

---

<sup>69</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 556.664/RS. Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 12/6/2008.

146, III, b, da Constituição de 1988, e do parágrafo único do art. 5º do Decreto-lei 1.569/77 em face do § 1º do art. 18 da Constituição de 1967/69.

**V. MODULAÇÃO DOS EFEITOS DA DECISÃO. SEGURANÇA JURÍDICA. São legítimos os recolhimentos efetuados nos prazos previstos nos arts. 45 e 46 da Lei 8.212/91 e não impugnados antes da data de conclusão deste julgamento.**

#### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Sessão Plenária, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade, conhecer do recurso extraordinário e a ele negar provimento, declarando a inconstitucionalidade dos artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/1991, e do parágrafo único do artigo 5º do Decreto Lei nº 1.569/1977. **E na sessão plenária prosseguindo o julgamento, no dia 12.06.2008, o Tribunal, por maioria, deliberou aplicar efeitos ex nunc à decisão, esclarecendo que a modulação aplica-se tão-somente em relação a eventuais repetições de indébitos ajuizadas após a decisão assentada na sessão do dia 11.06.2008, não abrangendo, portanto, os questionamentos e os processos já em curso, nos termos do voto do relator.**<sup>70</sup> (meus grifos)

Assim, embora tenha prevalecido a aplicação de efeitos *ex nunc* na decisão, importa para a presente discussão – risco de estímulo à inconstitucionalidade decorrente do uso de argumentos consequencialistas-econômicos para a modulação – destacar os protestos do Ministro Marco Aurélio, que entendeu que modular os efeitos dessa decisão, cuja tese era pacífica há décadas, equivaleria a:

[...] quase sinalizar no sentido de que **vale a pena editar normas inconstitucionais porque, posteriormente, ante a morosidade da Justiça, se acaba chegando a um meio termo que, em última análise – em vez de homenagear a Constituição, de torná-la realmente observada por todos, amada por todos –, passa a mitigá-la, solapá-la, feri-la praticamente de morte**”.<sup>71</sup> (grifos meus)

Em linhas semelhantes, a Ministra Carmen Lúcia, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 363.852/MG, aduziu que os impactos financeiros não poderiam gerar o emprego da modulação de efeitos com o mero intuito de garantir a manutenção dos cofres públicos. Confira trecho de seu voto:

<sup>70</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 556.664/RS. Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 12/6/2008. Ementa e Acórdão.

<sup>71</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 556.664/RS. Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 12/6/2008. Trecho do voto do Min. Marco Aurélio.

"Primeiro, a Constituição, como lembro o ministro Marco Aurélio, aliás, de maneira muito firme tem repetido aqui que essa é **uma Constituição rígida que, uma vez afrontada, tendo sido afrontada, e, a não ser em situação excepcionalíssimas, em que a execução do que nós decidimos gere mais problemas sociais, principalmente, não econômicos ou financeiros, mas sociais, que realmente poderiam ensejar uma prática dessa natureza em caráter excepcionalíssimos, nós temos de manter até o que é pedagógico para os órgãos do Estado.**" <sup>72</sup> (grifos meus)

Assim, a Ministra entende que decisões de inconstitucionalidade com efeitos *ex tunc*, além de fazerem parte da tradição jurídica, também são almejavéis por possuírem um caráter pedagógico para os órgãos públicos, que serão incentivados a deixar de editar legislações que afrontem a Constituição da República.

Finalmente, a respeito do “contra-argumento” mencionado neste subcapítulo, restou evidenciado que o uso do argumento-consequencialista, como um todo, pode gerar severos impactos no sistema jurídico nacional, principalmente para o contribuinte, que poderá ser cobrado do recolhimento de valores de tributos de inconstitucionalidade cristalina e, para se defender contra efeitos de eventual modulação, precisará estar constantemente acionando o judiciário para que possua ações em curso quando do julgamento da inconstitucionalidade.

Assim, em que pese esse primeiro argumento rechaçar a prática desse tipo argumentativo, o argumento que veremos adiante, por outro lado, busca conciliar o seu uso instituindo parâmetros objetivos que devem ser seguidos para o deferimento da modulação de efeitos com base em argumentos consequencialistas-econômicos.

### **3.2. Ausência de Dados Empíricos que Demonstrem a Probabilidade do Risco do Dano**

Nessa toada, outro argumento principal que vai de encontro com o uso indiscriminado de argumentos consequencialistas-econômicos pelos Ministros do Supremo Tribunal Federal seria a necessidade de serem apresentados, ao menos, os dados empíricos que comprovem os eventuais impactos de extrema relevância causados pela não modulação dos efeitos de decisão declaratória de inconstitucionalidade em matéria tributária.

---

<sup>72</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 363.852/MG. Rel. Min. Marco Aurélio, j. 3/2/2010. Trecho do voto da Min. Cármen Lúcia.

Até mesmo porque, conforme apontado anteriormente, o Supremo Tribunal Federal supostamente não poderia admitir a modulação de efeitos por simples impacto financeiro que não traga um relevante impacto social.

Contudo, em um dos principais casos em que a modulação foi admitida por razão de eventuais impactos financeiros futuros (RE nº 556.664/RS<sup>73</sup>), como visto, não houve discussão aprofundada sobre o impacto, até mesmo porque a modulação foi levantada de ofício pela Corte, ou seja, sem manifestação da Fazenda nesse sentido.

De igual modo, durante o julgamento da exclusão do ICMS e do PIS e da COFINS da base de cálculo do PIS/COFINS-Importação (RE nº 559.937/RS<sup>74</sup>), destacou o Ministro Relator Dias Toffoli que, quanto a modulação, trata-se de medida extrema, que somente se justifica quando for comprovado o gravíssimo rico irreversível à ordem social.

A respeito desse voto do Ministro Relator Dias Toffoli, Gabriela Pimenta Rego Lima aduziu o seguinte em sua dissertação de Mestrado:

**“Fixada a premissa de necessária comprovação do risco, o Ministro decidiu que, no caso, não haveria qualquer indicação concreta desse risco, sendo que a mera alegação de perda de arrecadação não seria suficiente para comprovar a presença do excepcional interesse social capaz de justificar a modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade.”<sup>75</sup>**

E é nesse contexto que o professor Fernando Angelo Ribeiro Leal, Doutor e Mestre em Direito Público pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ), realizou extensa pesquisa envolvendo diversos julgados do Órgão Pleno do Supremo Tribunal Federal em que se determinou a modulação de efeitos para verificar em quais houve o uso de argumentos consequentialistas e se as prognoses foram acompanhadas de estudos, documentos ou dados que o suportassem.

---

<sup>73</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 556.664/RS. Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 12/6/2008.

<sup>74</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 559.937/RS. Rel. Min. Ellen Gracie, j. 20/3/2013.

<sup>75</sup> LIMA, Gabriela Pimenta Rego. Modulação de Efeitos em Matéria Tributária: Análise do Argumento do Impacto Orçamentário nas Decisões do Supremo Tribunal Federal. Dissertação de Mestrado. Instituto Brasiliense de Direito Público. 2021.

Assim, confira a tabela abaixo<sup>76</sup> preparada pelo professor Fernando Leal em que se indica o tema da controvérsia, a existência ou não de argumentos consequentialistas nos julgamentos analisados e se foram acompanhados de dados empíricos que o sustentem:

Caso	Tema	Há argumento consequentialista?	A prognose é acompanhada, no voto dos ministros, de documentos, estudos ou dados, capazes de lhe servir de suporte?	
01	ADI 4171	ICMS	Sim	Não
02	QO na ADI 4425	Precatório	Sim	Em parte*
03	ADI 4481	ICMS	Sim	Não
04	ED no RE 595838	CSLL	Sim	Em parte*
05	ED no RE 569056	Execução fiscal pela Justiça do Trabalho	Sim	Em parte*
06	RE 590809	IPI	Sim	Não
07	RE 477323	ICMS	Não	-----
08	RE 635688	ICMS	Não	-----
09	ED no RE 559937	ICMS	Sim	Não
10	ADI 4628	ICMS	Sim	Não
11	RE 680089	ICMS	Sim	Não
12	ADI 429	ICMS	Sim	Não
13	AgR na Rcl 12692	Contribuição social previdenciária do produtor rural	Não	-----
14	ADI 2669	ICMS	Sim	Não
15	RE 630733	Concurso público	Sim	Não
16	RE 559937	PIS/COFINS	Sim	Não
17	RE 405579	Imposto sobre importação	Sim	Não
18	RE 596177	Contribuição social previdenciária do produtor rural	Não	-----
19	ADI 3462	Remissão e anistia	Sim	Não
20	ADI 875	Fundo de Participação dos Estados	Sim	Não
21	RE 363852	Contribuição social previdenciária do produtor rural	Sim	Não
22	RG no RE 592321	IPTU	Não	-----
23	RE 377457	COFINS	Sim	Não
24	RE 556664	Prescrição e decadência	Sim	Não
25	RE 560626	Prescrição e decadência	Sim	Não
26	RE 559943	Prescrição e decadência	Sim	Não
27	RE 353657	IPI	Sim	Em parte*
28	RE 370682	IPI	Sim	Em parte*
29	MC em ADI 3090	Comercialização de energia elétrica	Sim	Não
30	ED nos ED no RE 256588	Taxa de serviço de limpeza e de coleta de lixo	Sim	Não
31	MC em ADI 2251	Medida Provisória	Não	-----

\* Nem todas as prognoses foram acompanhadas, no voto dos ministros, de documentos, estudos ou dados.

<sup>76</sup> LEAL, Fernando Angelo Ribeiro. Consequentialismo Judicial na Modulação de Efeitos das Decisões Declaratórias de Inconstitucionalidade nos Julgamentos de Direito Tributário. Revista Brasileira de Políticas Públicas. Brasília, v. 7, nº 3, 2017, p. 818/843.

Como é possível perceber da tabela acima, de 25 (vinte e cinco) casos em que houve a utilização de argumentos consequencialistas, somente em 5 (cinco) fez-se referência a algum estudo, dado ou documento que pudesse embasar as prognoses feitas pelos ministros.

Ou seja, nas palavras do professor Fernando Leal, resta evidente que “grande parte das consequências que os Ministros atribuem como sendo efeitos de suas decisões não vão além de meras intuições e suposições cuja concretização, no mundo real, talvez não seja certa ou mesmo possível”.

Ainda nessa linha, fazendo referência ao julgamento do Recurso Extraordinário nº 405.579<sup>77</sup>, – no qual o ministro Gilmar Mendes argumentou, com base nas consequências que adviriam da declaração de nulidade *ex tunc*, e sem que haja qualquer prova de sua ocorrência, pela modulação dos efeitos da decisão – o professor aduziu o seguinte:

**“Mais uma vez, o problema da argumentação consequencialista foi a falta de evidências empíricas capazes de corroborar a tese de que necessariamente, da declaração de nulidade ex tunc, decorreriam todas as consequências elencadas pelo ministro. A questão é particularmente interessante porque Gilmar Mendes usa a expressão “resultará, invariavelmente” sem, no entanto, apresentar um dado sequer que confirme a ocorrência dos eventos, ou pelo menos, a alta probabilidade destes. Não há qualquer evidência que permita concluir que da declaração de nulidade ex tunc decorrerá um ‘impacto relevante no equilíbrio do mercado, no consumo interno e na inflação’. Se, de um lado, o ministro não tem como provar a cadeia de consequências, de outro, também faltam recursos aos demais ministros para provar a sua não ocorrência”**<sup>78</sup> (grifos meus)

Assim, é possível concluir que, ao serem alegadas as existências de razões de segurança jurídica ou de excepcional interesse social nos casos de decisões que ocasionem impactos severos no orçamento público, devem ser demonstrados, necessariamente, os efetivos prejuízos econômicos causados pela aplicação retroativa de seus efeitos.

<sup>77</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Pleno. Recurso Extraordinário nº 405.5796. Rel. Min. Joaquim Barbosa, j. em 1/12/2010, DJe 3/8/2011.

<sup>78</sup> LEAL, Fernando Angelo Ribeiro. Consequencialismo Judicial na Modulação de Efeitos das Decisões Declaratórias de Inconstitucionalidade nos Julgamentos de Direito Tributário. Revista Brasileira de Políticas Públicas. Brasília, v. 7, nº 3, 2017, p. 818/843.

De toda forma, conforme mencionado, continua sendo foco de discussão se os argumentos em prol da modulação de efeitos em razão de perdas arrecadatórias dos estados, ainda que realmente expressivos e comprovados, podem autorizar a modulação ou não.

### **3.3. Inconstitucionalidade do Artigo 27 da Lei nº 9.868/1999 em sede das ADIs nº 2.154 e 2.258/DF**

Sem prejuízo do último argumento apresentado neste trabalho, em que se pressupõe a validade do argumento consequencialista-econômico na hipótese de haver a efetiva comprovação dos impactos orçamentários dos entes públicos, bem como documentação que demonstre os valores de prejuízo que resultarão da modulação de efeitos no caso concreto, apresenta-se neste subcapítulo a discussão envolvendo a inconstitucionalidade do próprio artigo 27 da Lei nº 9.868/1999, que previu as hipóteses legais de modulação de efeitos em casos de declaração de inconstitucionalidade.

Como já visto, o artigo 27 da referida norma estabeleceu que, ao declarar a inconstitucionalidade de uma norma, em razões de segurança jurídica ou de excepcional interesse social, poderá, por maioria de dois terços, 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, permitindo que a Suprema Corte controle os efeitos da declaração de inconstitucionalidade.

Dessa forma, foi ajuizada, no ano 2000, a Ação Direta de Inconstitucionalidade de nº 2.154<sup>79</sup> pela Confederação nacional das Profissões Liberais contra o artigo 27 da Lei nº 9.868/1999, por suposta ofensa aos princípios da legalidade e da igualdade (Artigo 5º, incisos I e II da CRFB).

Ademais, o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil também ajuizou uma Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI nº 2.158<sup>80</sup>) para discutir a inconstitucionalidade

---

<sup>79</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.154/DF. Rel. Min. Dias Toffoli. Aguardando julgamento.

<sup>80</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.158/DF. Rel. Min. Dias Toffoli. Apensado à ADI nº 2.154/DF. Aguardando julgamento.



desse mesmo dispositivo, em razão de suposta violação ao Estado Democrático de Direito (Artigo 1º da CRFB) e também ao princípio da legalidade (artigo 5º da CRFB).

Considerando a semelhança entre as duas ações, a ADI nº 2.158 foi apensada à ADI nº 2.154, as quais ainda aguardam a conclusão do julgamento pelo Supremo Tribunal Federal, iniciado em 2007.

Nesse mesmo sentido, a respeito do racional dessas duas ações diretas de inconstitucionalidade, André Torres dos Santos entendeu que:

“O racional que respalda a argumentação desenvolvida nas aludidas Ações Diretas de Inconstitucionalidade se vincula aos pressupostos da teoria da nulidade da lei inconstitucional, tradicionalmente adotada pelos teóricos do constitucionalismo brasileiro<sup>81</sup> desde sua aproximação originária ao modelo norte-americano do *judicial control* (*judicial review*), empreendida pela Constituição liberal de 1891, a qual, como já tratado, adotou o sistema do controle de constitucionalidade por via de exceção, exercido pelo Poder Judiciário.<sup>82</sup> A prevalência da teoria da nulidade, vista como dogma e fundamento do sistema, figuraria, no entender dos que se posicionam pela inconstitucionalidade *a priori* da técnica da modulação de efeitos, como mácula insuperável do instituto.”<sup>83</sup>

Antes de ser interrompido o julgamento das ADIs em razão de pedido de vista da Ministra Cármen Lúcia, o Ministro Sepúlveda Pertence havia votado pela procedência da ação, de forma a considerar inconstitucional o referido dispositivo (Artigo 27 da Lei nº 9.868/1999), tendo em vista a existência de vício formal.

O argumento para a inconstitucionalidade desse dispositivo baseia-se, principalmente, no fato de que a alteração proposta por esse artigo somente poderia ser feita por Emenda Constitucional, e não por lei ordinária, como é o caso.

---

<sup>81</sup> MENDES, Gilmar Ferreira. A nulidade da lei inconstitucional e seus efeitos. Revista da Faculdade de Direito da UFRGS, v. 11, n. 11, 1996. p. 97-99; MARTINS, Ives Gandra da Silva; MENDES, Gilmar Ferreira. Controle concentrado de constitucionalidade: comentários à Lei 9.868, de 10/11/1999. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

<sup>82</sup> BONAVIDES, Paulo. Curso de direito constitucional. 26. ed. São Paulo: Malheiros, 2011.

<sup>83</sup> SANTOS, André Torres dos. Modulação de Efeitos na Jurisdição Constitucional em matéria Tributária: uma análise de seus pressupostos materiais de aplicação na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. Tese (Mestrado em Direito) – Escola de Direito e Administração Pública. Instituto Brasileiro de Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa – IDP. Brasília, 2021.

Dessa forma, cabe aqui mencionar que o Ministro Luis Roberto Barroso, doutrinariamente, já se manifestou pela inconstitucionalidade do referido artigo por também entender que a sua matéria deveria ter sido editada por emenda à Constituição<sup>84</sup>, apesar de ainda não ter votado nos autos da ADI nº 2.154.

Assim, apesar de já haver votos contrários à declaração de inconstitucionalidade desse dispositivo, reitera-se que tal julgamento ainda não foi concluído, sendo de relevância ao presente estudo trazer tal discussão para fins de debates.

---

<sup>84</sup> BARROSO, Luiz Roberto. O Controle de Constitucionalidade no Direito Brasileiro. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 24.

## CONCLUSÃO

Conforme exposto ao longo dos capítulos deste trabalho, o mecanismo da modulação de efeitos pressupõe como seus requisitos legais a existência de razões de segurança jurídica ou de excepcional interesse social, além da alteração de jurisprudência dominando do Supremo Tribunal Federal ou do Tribunais Superiores.

Influenciado pelo modelo austríaco, foi apenas nos anos 90 que passaram a surgir manifestações por parte dos Ministros do Supremo Tribunal Federal pela necessidade de atribuição de eficácia prospectiva às decisões de inconstitucionalidade de tributos.

Isso porque, no Brasil, em regra, os efeitos de decisões do STF em que resta declarada a inconstitucionalidade de leis ou atos normativos que diverjam da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, sob a égide do princípio do controle de constitucionalidade, são *ex tunc*, ou seja, retroagem até a data da criação da norma, conforme a teoria da nulidade, inspirada no modelo norte-americano.

Ocorre que para a aplicação do mecanismo da modulação de efeitos, vêm se tornando prática comum no meio jurídico que argumentos consequencialistas-econômicos sejam utilizados para justificar alterações na eficácia temporal de decisões declaratórias de inconstitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal.

Importa esclarecer que o referido argumento consequencialista-econômico nada mais é do que a ponderação dos efeitos de decisões judiciais em razão de eventuais impactos nos cofres públicos oriundos de decisões declaratórias de inconstitucionalidade, de forma a provocar déficits de ordem orçamentária.

Em outras palavras, o objetivo desse argumento é enquadrar os efeitos financeiros da decisão nos conceitos legais de “razões de excepcional interesse social” ou, por vezes, “razões de segurança jurídica”, afirmando que haveria prejuízo nos cofres públicos e, por consequência, nas políticas públicas.

Desse modo, foi de grande importância deste trabalho avaliar quais são os critérios utilizados pelo Supremo Tribunal Federal quando do julgamento da questão da modulação de

efeitos em matéria tributária, bem como estabelecer parâmetros objetivos para a aceitação do argumento financeiros como razão determinante para a modulação, sem prejuízo da discussão quanto à validade desses argumentos consequencialistas, ainda que cumpridos tais parâmetros objetivos.

Diante disso, este trabalho examinou dois julgados de extrema relevância no meio jurídico no que se refere às discussões tributárias, com valores envolvidos de escala exorbitante, para que se avalie quais foram os argumentos utilizados para a modulação, bem como se houve influência de argumentos consequencialistas de natureza financeira para tanto.

A partir dessa análise, foi possível notar a natureza determinante que tal tipo argumentativo possui entre os Ministros do Supremo Tribunal Federal na razão de decidir, em que pese haver Ministros que rechacem expressamente o seu uso. Assim, foram trazidos em tela trechos de votos favoráveis e desfavoráveis à modulação, seja acolhendo ou rejeitando os impactos financeiros dos efeitos retroativos das decisões de inconstitucionalidade.

Com efeito, foi possível verificar quais são os principais argumentos empregados pelos Ministros da Corte para evidenciar, ou não, a necessidade de modular os efeitos.

Identificou-se, portanto, como argumento contrário aos argumentos consequencialistas-econômicos, a problemática envolvendo o estímulo a prática de condutas inconstitucionais pelos entes fazendários, tendo em vista a recorrente mitigação das decisões de inconstitucionalidade, não restando razão para que deixem de ser cobrados tributos inconstitucionais até que venha a decisão declaratória de inconstitucionalidade.

Ademais, foi mencionada também a questão da ausência de dados empíricos que demonstrem o risco do dano auferido. Da análise de diversas decisões do Supremo Tribunal Federal, foi possível notar que por muitas vezes são feitas referências aos “graves impactos econômicos” das decisões, mas sem sequer apresentar documentação que comprove esse nível de excepcionalidade, ou até mesmo estimativas de valores que serão perdidos pelos cofres públicos.

Portanto, o debate sobre a validade ou invalidade da utilização desse tipo argumentativo, especialmente à luz do direito tributário, será sempre saudável, mas é preciso reconhecer as

problemáticas provenientes da sua utilização indiscriminada, especialmente quando não se apresentam provas contundentes dos impactos financeiros decorrentes da aplicação retroativa da decisão de inconstitucionalidade.

Logo, até mesmo por uma questão pedagógica, tendo em vista que o deferimento da modulação com base em argumentos financeiros, por si só, pode acabar estimulando a prática de condutas cada vez mais inconstitucionais pelos agentes fazendários, conforme mencionado, cabe ao Poder Judiciário adotar posições que contribuam para rechaçar esse tipo de comportamento.

Por fim, cabe esclarecer que o objetivo deste breve ensaio não é esgotar o assunto acerca da utilização de argumentos consequencialistas-econômicos como justificativa para a modulação de efeitos, mas o de fomentar uma discussão acerca da legitimidade ou ilegitimidade da recepção de tais argumentos pelo Supremo e, se necessário, mediante quais parâmetros deve haver sua utilização.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ANDRADE, José Maria Arruda de. **Consequencialismo e Argumento de Risco Fiscal na Modulação de Efeitos em Matéria Tributária**. Revista Direito Tributário Atual, n. 40, p. 506-523 - 2018.

ANDRASCHKA, Jussandra Hickmann. Atraso na sanção presidencial da LC 190/22 adia Difal para 2023. Migalhas nº 5.373. Publicado em 11.1.2022. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/depeso/357722/atraso-na-sancao-presidencial-da-lc-190-22-adia-difal-para-2023>>. Acesso em: 15 de jun. de 2022.

ALEXANDRE, Ricardo. **Direito Tributário Esquematizado**. Ricardo Alexandre – São Paulo: Método, 2007.

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

ÁVILA, Humberto. **Segurança jurídica: entre permanência, mudança e realização no direito tributário**. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2012, p. 547.

ÁVILA, Humberto Bergmann. **Teoria da segurança jurídica**. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2019, p. 553-554.

BARROSO, Luís Roberto. **O controle de constitucionalidade no direito brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2006.

BRASIL. Lei nº 9.868 de 10 de novembro de 1999. Dispõe sobre o processo e julgamento da ação direta de inconstitucionalidade e da ação declaratória de constitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal. Distrito Federal, Brasília: Presidência da República, [2021]. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/19868.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19868.htm)>. Consultado em: 12 de mai. de 2022

BRASIL. Lei nº 9.882 de 3 de dezembro de 1999. Dispõe sobre o processo e julgamento da arguição de descumprimento de preceito fundamental, nos termos do § 1o do art. 102 da Constituição Federal.

BRASIL. Lei nº 13.105 de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. Distrito Federal, Brasília: Presidência da República, [2021]. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm)>. Consultado em: 14 de mai. de 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI nº 1.102, Pleno, Rel. Min. Maurício Correa, j. 05.10.1995.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI nº 2.154/DF. Rel. Min. Dias Toffoli. Aguardando julgamento.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI nº 2.158/DF. Rel. Min. Dias Toffoli. Apensado à ADI nº 2.154/DF. Aguardando julgamento.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. EDs em RE nº 574.706/PR. Opostos pela PGFN em 19/10/2017.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. EDs em RE nº 574.706/PR. Rel. Min. Cármen Lúcia, j. 13/5/2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. EDs em RE nº 634.578/MG. Rel. Min. Joaquim Barbosa, j. 8/5/2012.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RE nº 78.209, Rel. Min. Aliomar Baleeiro, j. 4/6/1974.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RE nº 79.343, Rel. Min. Leitão de Abreu, j. 31/5/1977.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RE nº 93.356, Rel. Min. Leitão de Abreu, j. 24/3/1981.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RE nº 150.764, Pleno, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 16.12.1992, RTJ 147/1024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RE nº 363.852/MG. Rel. Min. Marco Aurélio, j. 3/2/2010.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RE nº 556.664/RS. Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 12/6/2008.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 559.937/RS. Rel. Min. Ellen Gracie, j. 20/3/2013.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RE nº 574.706/PR. Rel. Min. Cármen Lúcia, j. 15/3/2017, DJE 17/3/2017.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RE nº 1.287.019/DF. Rel. Min. Marco Aurélio, j. 24/2/2021.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 26. ed. São Paulo: Malheiros, 2011.

BUENO, Cassio Scarpinella. **Novo Código de Processo Civil anotado**. São Paulo: Saraiva, 2015.

BULOS, Uadi Lammêgo. **Direito constitucional ao alcance de todos**. 8ª ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2018

CABRAL, Antônio do Passo. **Segurança Jurídica e Regras de Transição nos Processos Judicial e Administrativo. Introdução ao Art. 23 da LINDB**. 2ª Ed. Salvador: Editora Juspodivm, 2021.

CAPPELLETTI, Mauro. **O controle judicial de constitucionalidade no direito comparado**. Porto Alegre: Fabris, pag. 115-116, 1984.



CAVALCANTE, Denise Lucena. **Reflexões sobre a Modulação dos Efeitos das Decisões do STF em Matéria Tributária.** Revista do Programa de Pós-Graduação em Direito da UFC. V. 38.1, jan./jun. 2018.

CHINELATO, João Marcelo Torres. **Modulação dos Efeitos das Decisões Judiciais: Questões trazidas pelo CPC/2015.** Revista Projeção, Direito e Sociedade, v 8, nº2, ano 2017. p 25.

DE MENEZES BEBER, Augusto Carlos; BUFFON, Marciano. **A modulação dos efeitos da decisão de inconstitucionalidade na jurisdição brasileiro: da teoria da nulidade da norma ao paradigma orientador no controle de constitucionalidade.** Revista Paradigma, v. 27, n. 3, pg. 116, 2018

DOMINGOS, João Henrique Gonçalves; FERREIRA, Olavo Augusto Vianna Alves; NETTO, Carlos Eduardo Montes. **As Consequências da Modulação dos Efeitos das Decisões em Matéria Tributária.** Revista Consultor Jurídico, 30 de set. de 2021.

FERREIRA, Carlos Wagner Dias. **Modulação dos Efeitos da Declaração de Inconstitucionalidade no Controle Difuso.** ESMAFE - Escola de Magistratura Federal da 5ª Região.

FREIRE, André Borges Coelho de Miranda. **Modulação de Efeitos de Decisões Constitucionais do Direito Tributário Brasileiro: Especificidades e Limites.** Revista Direito Tributário Atual, n.47. p. 27-51. São Paulo: IBDT, 1º semestre 2021. Quadrimestral.

JAMES, William. **Pragmatismo.** São Paulo: Martin Claret, 2005, p. 174.

KELSEN, Hans. **Teoria Pura do Direito.** 6. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998, p. 192.

LEAL, Fernando Angelo Ribeiro. **Consequencialismo Judicial na Modulação de Efeitos das Decisões Declaratórias de Inconstitucionalidade nos Julgamentos de Direito Tributário.** Revista Brasileira de Políticas Públicas. Brasília, v. 7, nº 3, 2017, p. 818/843.

LENZA, Pedro. **Direito constitucional esquematizado**. 20. ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Saraiva, 2016.

LIMA, Gabriela Pimenta Rego. **Modulação de Efeitos em Matéria Tributária: Análise do Argumento do Impacto Orçamentário nas Decisões do Supremo Tribunal Federal**. Dissertação de Mestrado. Instituto Brasiliense de Direito Público. 2021.

MACHADO, Hugo de Brito. **Curso de Direito Tributário**. 36. Ed. São Paulo: Malheiros, 2015.

MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Código de Processo Civil Comentado artigo por artigo**. São Paulo: RT, 2009. Pg. 582

MARINS, James. **Direito Processual Tributário Brasileiro (Administrativo e Judicial)**. 6. ed. São Paulo: Dialética, 2012.

MARTINS, Ives Gandra da Silva; MENDES, Gilmar Ferreira. **Controle concentrado de constitucionalidade: comentários à Lei 9.868, de 10/11/1999**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

MAZZA, Alexandre. **Manual de direito tributário**. São Paulo: Saraiva. 2015.

MELLO, Celso Antônio Bandeira. **Curso de Direito Administrativo**. 19ª edição. Editora Malheiros. São Paulo, 2005. Pg. 61.

MENDES, Gilmar Ferreira. **A nulidade da lei inconstitucional e seus efeitos**. Revista da Faculdade de Direito da UFRGS, v. 11, n. 11, 1996. p. 97-99;

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 33. ed. São Paulo: Atlas, 2017.

NASCIMENTO, Roberta Simões. **O Consequencialismo Econômico nas Decisões do Supremo Tribunal Federal em Matéria Tributária: Um estudo crítico**. Tese (Mestrado em Direito) – Faculdade Direito, Universidade de Brasília., p. 70-71. 2013.

PIMENTA, Paulo Roberto Lyrio. **O Princípio da Segurança Jurídica em face de Mudança da Jurisprudência Tributária**. In: ROCHA, Valdir de Oliveira (Coord.). *Grandes Questões Atuais do Direito Tributário*. São Paulo: Dialética, 2006. v. 10.

POSNER, Richard. *Law, Pragmatism and Democracy*. Cambridge: Harvard University Press, 2003, p. 12.

SANTOS, André Torres dos. **Modulação de Efeitos na Jurisdição Constitucional em matéria Tributária: uma análise de seus pressupostos materiais de aplicação na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal**. Tese (Mestrado em Direito) – Escola de Direito e Administração Pública. Instituto Brasileiro de Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa – IDP. Brasília, 2021.

SARMENTO, Daniel. **A eficácia temporal das decisões no controle de constitucionalidade**. In: SAMPAIO, José Adércio Leite; CRUZ, Álvaro Ricardo de Souza (Coord.). *Hermenêutica e jurisdição constitucional*. Belo Horizonte: Del Rey, 2001, p. 33.

SCAFF, Fernando Facury. **Risco Orçamentário Não é Importante para Modulação de Decisões Tributárias**. Consultor Jurídico. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2017-nov-13/risco-orcamentario-nao-importante-modulacao-decisoes-tributarias>. Acesso em 22 de mai. de 2022.

SILVA. Denise Magalhães da. **A Modulação de Efeitos no Controle de Constitucionalidade da Norma Tributária**. 1. ed. Belo Horizonte - São Paulo: Editora D'Plácido. 2020.

SILVA, Guilherme Villas Bôas e. **O argumento financeiro e a modulação de efeitos no STF**. Dissertação de Mestrado. 1ª ed. São Paulo: Almedina, 2020.

SILVA. José Afonso da. **Constituição e segurança jurídica**. In: ROCHA, Cármen Lúcia Antunes (Coord.). *Constituição e segurança jurídica: direito adquirido, ato jurídico perfeito e coisa julgada*. Estudos em homenagem a José Paulo Sepúlveda Pertence. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2004. Pgs. 15- 30.

SOUZA, Henrique Coutinho de. **A Modulação de Efeitos Temporais das Decisões em Matéria Tributária: Um Estudo sobre os Argumentos Consequencialistas Econômicos no Direito Tributário.** Artigo publicado no livro “Estudos de Direito Tributário 40 anos de Mariz de Oliveira e Siqueira Campos Advogados”. São Paulo, 2018, p. 297-318.

TEIXEIRA, Bruno Campos Christo. **Os Limites do Consequencialismo.** A incompatibilidade do argumento financeiro da Fazenda Pública com a modulação de efeitos em matéria tributária. *Jornal Jota*, 1º de abr. de 2021.

TEODOROVICZ, Jeferson. **Modulação de Efeitos e Tributos Inconstitucionais.** In: DANTAS, José André Wanderlei; ROSENBLATT, Paulo. *Direito Tributário: os 30 Anos do Sistema Tributário Nacional na Constituição: estudos em Homenagem a Ricardo Lobo Torres.* Recife: Edição dos Organizadores, 2018.

TEODOROVICZ, Jeferson. **Segurança Jurídica no Direito Tributário e Modulação de Efeitos em Decisões de Inconstitucionalidade.** *Revista Tributária e de Finanças Públicas*, São Paulo: RT, n. 130, 2016

TEODOROVICZ, Jeferson. **Segurança Jurídica em Direito Tributário, Modulação de Efeitos e o Artigo 927 do Código de Processo Civil (Lei 13.105/2015).** *RFD - Revista da Faculdade de Direito da UERJ- Rio De Janeiro*, n. 38, dez. 2020.

TORRES, Heleno Taveira. **Direito Constitucional Tributário e Segurança Jurídica: metódica da segurança jurídica do sistema constitucional tributário.** São Paulo: *Revista dos Tribunais*, 2011, p. 186-187.

TORRES, Ricardo Lobo. **O consequencialismo e a modulação de efeitos das decisões do Supremo Tribunal Federal.** In: MORAES, Carlos Eduardo Guerra de; RIBEIRO, Ricardo Lodi (Coords.). *Finanças Públicas, Tributação e Desenvolvimento.* Rio de Janeiro: Freitas Bastos – UERJ, 2016.

PRADO-GARCIA, Plínio Gustavo. **Considerações sobre o Tema da Modulação dos Efeitos de Decisões Judiciais.** Acesso em:

<https://www.migalhas.com.br/depeso/343270/consideracoes-sobre-a-modulacao-dos-efeitos-de-decisoes-judiciais>. 8 de abr. de 2021.