

# CONSIDERAÇÕES SOBRE MODULAÇÃO DE EFEITOS, CONSEQUENCIALISMO E DIREITO TRIBUTÁRIO<sup>1</sup>

## CONSIDERATIONS ON EFFECTS MODULATION, CONSEQUENTIALISM AND TAX LAW

Jeferson Teodorovicz<sup>2</sup>

Arthur Mendes Lobo<sup>3</sup>

Bruno Cesar Fettermann Nogueira dos Santos<sup>4</sup>

Marcos Aurélio Pereira Valadão<sup>5</sup>

**Resumo:** Este estudo analisa a modulação de efeitos no direito tributário, especialmente na área legislativa, doutrinária e jurisprudencial, considerando a evolução histórica deste instituto na realidade brasileira e a relação deste com a segurança jurídica e com o consequencialismo decisório. Esta pesquisa adota o método hipotético-dedutivo, com levantamento bibliográfico, legislativo e jurisprudencial, com especial atenção às recentes alterações legislativas ligadas ao instituto no Brasil. Além disso, analisam-se brevemente os impactos da decisão do Supremo Tribunal Federal (STF) sobre a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS. Conclui-se que a modulação de efeitos, embora conectada ao consequencialismo decisório, deve priorizar a segurança jurídica no Direito Tributário.

**Palavras-chave:** modulação de efeitos; consequencialismo; direito tributário.

**Abstract:** This study analyzes the modulation of effects in tax law, especially in the legislative, doctrinal and jurisprudential areas, considering the historical evolution of this institute in the Brazilian reality and its relationship with legal certainty and the consequentialism. This research adopts the hypothetical-deductive method, with a bibliographic, legislative and jurisprudential survey, with special attention to recent legislative changes linked to the institute in Brazil. In addition, the impacts of the decision of the Federal Supreme Court (STF) on the exclusion of ICMS from the PIS and COFINS calculation basis are briefly analyzed. It is concluded that the modulation of effects, although connected to consequentialism, should prioritize legal certainty in Tax Law.

**Keywords:** effects modulation; consequentialism; tax law.

### 1. Introdução

O presente estudo pretende oferecer algumas breves reflexões sobre o instituto da modulação de efeitos no direito tributário, especialmente analisando a evolução legislativa e doutrinária sobre o referido instituto no Brasil, considerando também os impactos na jurisprudência brasileira.

Com a aplicação do método hipotético-dedutivo, utiliza-se, portanto, de instrumentos bibliográficos, legislativos e jurisprudenciais para considerar as

---

<sup>1</sup> Recebido em 08 de dezembro de 2022. Aceito para publicação em 1º de maio de 2023.

<sup>2</sup> Fundação Getúlio Vargas.

<sup>3</sup> Universidade Federal do Paraná.

<sup>4</sup> Universidade de São Paulo.

<sup>5</sup> Fundação Getúlio Vargas.

relações entre modulação de efeitos, consequencialismo decisório e a importância da segurança jurídica no Direito Tributário.

Além disso, em tópico derradeiro, pretende trazer algumas linhas sobre a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, considerando o recente posicionamento do STF (Recurso Extraordinário n. 574.706), que decidiu que o ICMS não compõe a base de cálculo das contribuições para o PIS e para a COFINS, já que não representam receita do comerciante, mas meros ingressos que transitam pela contabilidade, não representando riqueza imponible.

Naturalmente, não há como desconsiderar a importância dos impactos decorrentes dessa relevante decisão (LOBO, 2021, p.191 e ss), especialmente no campo tributário e no campo previdenciário. Por outro lado, segundo o presente estudo, a consideração da modulação de efeitos, deve também observar o princípio (ou sobreprincípio) da segurança jurídica, que apresenta particular intensidade no Direito Tributário (TEODOROVICZ, 2020, pp.262-291; TEODOROVICZ; SANTOS, 2021, p.341-358).

Importante destacar que a segurança jurídica, intensamente analisada sob a perspectiva do direito tributário, conforme se observa em relevantes trabalhos de Paulo de Barros Carvalho (2011, p.198-200), Misabel Derzi (2009, p.159), Roque Carrazza (1996, p. 463-464), Heleno Taveira Tôres (2011, p. 15 e ss), Ricardo Lodi Ribeiro (2015, p. 292) e Humberto Ávila (2011, p. 113 e ss), pode ser compreendida como

(...) uma norma princípio que exige, dos Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário, a adoção de comportamentos que contribuam mais para a existência, em benefício dos cidadãos e na sua perspectiva, de um estado de confiabilidade e de calculabilidade jurídicas, com base na sua cognoscibilidade, por meio da controlabilidade jurídico-racional das estruturas argumentativas reconstrutivas de normas gerais e individuais, como instrumento garantidor do respeito à sua capacidade de – sem engano, frustração, surpresa e arbitrariedade – plasmar digna e responsabilmente o seu presente e fazer um planejamento estratégico juridicamente informado do seu futuro. (ÁVILA, 2011, p. 682)

Neste mesmo aspecto, Ricardo Lodi Ribeiro sustenta que a ideia de segurança jurídica “(...) vem permeando o pensamento jurídico desde a formação do Estado Nacional, sendo associada à proteção do direito do contribuinte contra o exercício do poder de tributar por parte da Fazenda Pública” (RIBEIRO, 2015, p. 292).

Logo, a segurança jurídica, possuindo status de princípio que fundamenta diversos outros, enquanto princípio geral ou sobreprincípio, reflete-se em todos os meandros do ordenamento jurídico (TEODOROVICZ, 2019; TEODOROVICZ, 2020,

pp.262-291; TEODOROVICZ; SANTOS, 2021, p.341-358; TEODOROVICZ, SANTOS, 2022, pp. 501-514).

No que tange ao direito tributário, não poderia ser diferente, como é o caso da legalidade genérica e tributária, da irretroatividade da lei tributária, da anterioridade tributária, da vedação do efeito confiscatório, da tipicidade em matéria tributária, etc. Princípios esses que encontram fundamento na segurança jurídica (ÁVILA, 2011, p.34).

É justamente sob essa perspectiva que faz sentido analisar o instituto da modulação de efeitos, essa decorrência do próprio consequencialismo.

Observa-se que a expressão “consequencialismo” foi originalmente disseminada por Elizabeth Anscombe, no estudo “Modern Moral Philosophy”, por sua vez publicado em 1958, em que apresenta diferentes concepções filosóficas ligadas às intenções, às finalidades (e prazeres) e à análise das consequências (intencionais ou não) de determinadas condutas (ANSCOMBE, 1958, pp. 1-19; TEODOROVICZ; SANTOS, 2021, p.341-358; TEODOROVICZ, SANTOS, 2022, pp. 501-514).

Assim, a compreensão e análise das consequências das decisões, conforme leciona Anscombe, ao optar pela expressão “consequentialism”, igualmente reconhecia outras expressões similares adotadas por outros filósofos para o fenômeno, a exemplo do próprio utilitarismo (à época “fora de moda”, segundo a autora) (ANSCOMBE, 1958, p.1-19; TEODOROVICZ; SANTOS, 2021, p.341-358; TEODOROVICZ, SANTOS, 2022, pp. 501-514).

Logo, as teorias “utilitaristas” de Jeremy Bentham e de John Stuart Mill possuíam fortes conexões com o consequencialismo analisado em Ascombe, pois o exame das consequências visadas pela ação (escolhendo aquelas que maximizassem os resultados pretendidos, por exemplo) também apareciam como referência relevante nessas construções filosóficas (TEODOROVICZ; SANTOS, 2021, p.341-358; TEODOROVICZ, SANTOS, 2022, pp. 501-514).

Se o consequencialismo chegou a impactar (e ser impactado) por diferentes teorias filosóficas, não foi diferente na área jurídica, já que o consequencialismo influenciou severamente a teoria da decisão, sobretudo na produção de decisões que alcançassem o resultado ou consequências máximas visadas pelo aplicador da lei (TEODOROVICZ; SANTOS, 2021, p.341-358; TEODOROVICZ, SANTOS, 2022, pp. 501-514).

Nesse mesmo sentido, Daniela Gueiros Dias, em reconhecimento à pluralidade significativa da expressão “consequencialismo”, opta por designar o instituto como um “(...) método específico de interpretação dos dispositivos normativos e/ou um método específico de aplicação de normas, cujo traço comum é o apelo às consequências decorrentes da escolha de uma alternativa decisória” (DIAS, 2021, p. 22-77).

Por outro lado, a análise dos efeitos ou das consequências de modificações jurisprudenciais deve ser considerada à luz da segurança jurídica e, nesse aspecto, é compreensível restrições ou ponderações à aplicação do consequencialismo na experiência judicial tributária. Nesse sentido, alerta Dias:

Isso quer dizer que, no âmbito tributário, o julgador está proibido de se valer das consequências externas às regras atributivas de competência tributária em detrimento das suas consequências internas, a pretexto de promover o bem-estar da sociedade, evitar um cenário caótico, prevenir prejuízos financeiros, reduzir a multiplicidade de demandas judiciais ou concretizar qualquer outro suposto interesse ou princípio jurídico. De igual modo, no âmbito tributário, o julgador está proibido de recorrer às consequências extrajurídicas para determinar o conteúdo da sua decisão. Em que pesem esas proibições decorram diretamente das normas constitucionais (regras atributivas de competência tributária, Estado de Direito, segurança jurídica, legalidade, separação de Poderes e igualdade), a constante violação dos limites impostos pela própria Constituição Federal à tomada de decisão no âmbito tributário tem resultado na substituição paulatina do Direito pelo não Direito, da vontade da lei pelo arbitrio e convicções pessoais do julgador (DIAS, 2021, p. 150).

Em semelhante caminho, adiciona Misabel Derzi, para quem, as decisões judiciais, constituem efetivamente

(...) direito novo, como expectativa normativa. Não apenas o direito ‘inter partes’. A nova norma ‘judicial’ (com seus efeitos específicos ‘ex tunc ou ex nunc’), em certo momento, será convertida em expectativa normativa, para aplicação igual aos casos similares que pertencem ao mesmo grupo de casos (DERZI, 2009, p. 248-258).

Assim, a grande questão relativa à aplicação do consequencialismo na produção (e efeitos) decisória deve também incluir a possibilidade de ponderar sobre potenciais efeitos políticos negativos (especialmente em alegações de prejuízo às finanças públicas) que algumas decisões judiciais apresentam.

## **2. O instituto da modulação de efeitos e a Lei n.13.1015/2015**

Primeiramente, reforça-se que o acréscimo trazido pelo parágrafo 3<sup>a</sup> do art. 927<sup>6</sup> do então “Novo CPC” (Lei n.º13.105/2015) fortalece tendência já verificada

---

<sup>6</sup> “Art. 927. Os juízes e os tribunais observarão: I - as decisões do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade; II - os enunciados de súmula vinculante; III - os acórdãos em incidente de assunção de competência ou de resolução de demandas repetitivas e em julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivos; IV - os enunciados das súmulas do

legislativamente, doutrinariamente e jurisprudencialmente na experiência brasileira, já que expande os casos de aplicação de modulação de efeitos (TEODOROVICZ, 2016, p.65-125; TEODOROVICZ, 2018, p. 223-260; TEODOROVICZ, 2019; TEODOROVICZ, 2020, pp.262-291; TEODOROVICZ; SANTOS, 2021, p.341-358; TEODOROVICZ, SANTOS, 2022, pp. 501-514) e consolida também a possibilidade de modulação dos efeitos de decisões por parte de juízes e tribunais, alargando a materialidade a ser objeto de modulação (TEODOROVICZ, 2019; TEODOROVICZ, 2020, pp.262-291; TEODOROVICZ; SANTOS, 2021, p.341-358; TEODOROVICZ, SANTOS, 2022, pp. 501-514).

Sobre a ampliação do campo de atuação da modulação de efeitos de decisões por parte de juízes e tribunais, assevera Cássio Scarpinella Bueno:

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 (BUENO, 2015, p. 571 e ss).

Por esse motivo, o próprio art. 927 prescreve sobre a necessidade de juízes e de tribunais observarem: a) decisões do STF em sede de controle concentrado de constitucionalidade (inc. I); b) enunciados de súmula vinculante (inc.II); c) acórdãos em incidente de assunção de competência ou de resolução de demandas repetitivas e em julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivos (inc.III); d) os enunciados das súmulas do Supremo Tribunal Federal em matéria constitucional e do Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional (inc.IV); e) a orientação do plenário ou do órgão especial aos quais estiverem vinculados (inc.V) (TEODOROVICZ, 2019; TEODOROVICZ, 2020, pp.262-291).

---

Supremo Tribunal Federal em matéria constitucional e do Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional; V - a orientação do plenário ou do órgão especial aos quais estiverem vinculados. § 1º Os juízes e os tribunais observarão o disposto no art. 10 e no art. 489, § 1º, quando decidirem com fundamento neste artigo. § 2º A alteração de tese jurídica adotada em enunciado de súmula ou em julgamento de casos repetitivos poderá ser precedida de audiências públicas e da participação de pessoas, órgãos ou entidades que possam contribuir para a rediscussão da tese. § 3º Na hipótese de alteração de jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal e dos tribunais superiores ou daquela oriunda de julgamento de casos repetitivos, pode haver modulação dos efeitos da alteração no interesse social e no da segurança jurídica. § 4º A modificação de enunciado de súmula, de jurisprudência pacificada ou de tese adotada em julgamento de casos repetitivos observará a necessidade de fundamentação adequada e específica, considerando os princípios da segurança jurídica, da proteção da confiança e da isonomia. § 5º Os tribunais darão publicidade a seus precedentes, organizando-os por questão jurídica decidida e divulgando-os, preferencialmente, na rede mundial de computadores”.

No mesmo passo, observe-se que o art. 927 impõe às decisões judiciais a obrigatoriedade de observância dos artigos 10<sup>7</sup> e 489<sup>8</sup>, parágrafo 1<sup>a</sup> do CPC/2015, o que reforça o dever de fundamentar decisões por magistrados e tribunais, e viabiliza a adequada manifestação das partes interessadas (TEODOROVICZ, 2019; TEODOROVICZ, 2020, pp.262-291; TEODOROVICZ; SANTOS, 2021, p.341-358; TEODOROVICZ, SANTOS, 2022, pp. 501-514).

Trata-se, em verdade, de tendência trazida pelo “Novo CPC”, observável nos artigos 926 e 927, e que se refere à valorização dos chamados “precedentes” (STRECK, 2016, p. 01 e ss) oriundos de tribunais superiores, especialmente em relação à sua observância por tribunais e juízes de primeiro grau (JÚNIOR; NUNES; BAHIA; PEDRON, 2015, p. 338 e ss; 352 e ss; BUENO, 2015, p. 567 e ss; TEODOROVICZ, 2019; TEODOROVICZ, 2020, pp.262-291; TEODOROVICZ; SANTOS, 2021, p.341-358; TEODOROVICZ, SANTOS, 2022, pp. 501-514). Por outro lado, o § 3º do artigo 927 trouxe o seguinte acréscimo:

§ 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.

Logo, ocorreu relevante acréscimo ao Código de Processo Civil, já que consolida a expansão da modulação de efeitos em decisões que versem sobre duas hipóteses pré-determinadas: a) em caso de alteração de jurisprudência dominante do STF e dos tribunais superiores; b) na hipótese de julgamento de casos repetitivos

---

<sup>7</sup> Art. 10. O juiz não pode decidir, em grau algum de jurisdição, com base em fundamento a respeito do qual não se tenha dado às partes oportunidade de se manifestar, ainda que se trate de matéria sobre a qual deva decidir de ofício.

<sup>8</sup> Art. 489. São elementos essenciais da sentença: I - o relatório, que conterá os nomes das partes, a identificação do caso, com a suma do pedido e da contestação, e o registro das principais ocorrências havidas no andamento do processo; II - os fundamentos, em que o juiz analisará as questões de fato e de direito; III - o dispositivo, em que o juiz resolverá as questões principais que as partes lhe submeterem. § 1º Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que: I - se limitar à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida; II - empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso; III - invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão; IV - não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador; V - se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos; VI - deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento. § 2º No caso de colisão entre normas, o juiz deve justificar o objeto e os critérios gerais da ponderação efetuada, enunciando as razões que autorizam a interferência na norma afastada e as premissas fáticas que fundamentam a conclusão. § 3º A decisão judicial deve ser interpretada a partir da conjugação de todos os seus elementos e em conformidade com o princípio da boa-fé.

(TEODOROVICZ, 2019; TEODOROVICZ, 2020, pp.262-291; TEODOROVICZ; SANTOS, 2021, p.341-358; TEODOROVICZ, SANTOS, 2022, pp. 501-514).

É também clara a inspiração do referido dispositivo acima citado com o texto legal do art.27 da Lei 9.868/1999, ao prescrever que:

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.

No mesmo passo, menciona-se o art. 11 da Lei 9.882/1999 para a modulação de efeitos em decisões do STF prolatadas em argüição de descumprimento de preceito fundamental:

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

Nos termos da Lei 9.868/1999 e do art.11 da Lei 9.882/1999, bem como do art.927, parágrafo 3<sup>a</sup> do CPC/2015, e observando-se o excepcional interesse social e a segurança jurídica, a princípio, o poder judiciário estará autorizado a modular os efeitos de suas decisões, atendidas a essas circunstâncias (TEODOROVICZ, 2016, p.65-125; TEODOROVICZ, 2018, p. 223-260; TEODOROVICZ, 2019; TEODOROVICZ, 2020, pp.262-291; TEODOROVICZ, SANTOS, 2022, pp. 501-514).

Assim, as diferenças entre os mencionados textos legais podem ser observadas principalmente através dos seguintes aspectos: 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 3<sup>a</sup>, 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 3<sup>a</sup>, não há previsão expressa de quórum de aprovação (TEODOROVICZ, 2016, p.65-125; TEODOROVICZ, 2018, p. 223-260; TEODOROVICZ, 2019; TEODOROVICZ, 2020,

pp.262-291; TEODOROVICZ; SANTOS, 2021, p.341-358; TEODOROVICZ, SANTOS, 2022, pp. 501-514).

No mesmo passo, Alexandre Flexa, Daniel Macedo e Fabrício Bastos acrescentam que

(...) a única diferença entre a modulação dos efeitos temporais nas ações de controle de constitucionalidade (processo coletivo especial), prevista nos artigos 27 da Lei 9868/99 e 11 da Lei 9882/99, para a modulação de efeitos temporais na alteração/revogação de um precedente, é que naquele caso a ampliação é exclusiva para questões constitucionais, enquanto neste é aplicável em sentido mais amplo (questões infraconstitucionais e constitucionais (FLEXA; MACEDO; BASTOS, 2016, p.653-655).

Embora o art. 927, parágrafo 3<sup>a</sup> constitua importante novidade para o Processo Civil, pois amplia a titularidade ativa e o campo de atuação no uso da modulação de efeitos, conforme já exposto acima, essa inovação legislativa, à época, já se inseria em tendência consolidada jurisprudencialmente, revelando atenção progressiva na verificação das consequências negativas ou positivas de decisões, com a possibilidade de restrição de seus efeitos em determinadas circunstâncias, e originalmente ligadas a casos de repercussões gerais analisadas em sede de controle concentrado (pelo STF). Ao ampliar-se também para o controle difuso, isto é, o controle realizado por tribunais e juízes de primeiro grau, mostra-se que o consequencialismo fortalece sua influência.

Da mesma forma, no caso do parágrafo 3<sup>a</sup> do art. 927, que é conectado a duas circunstâncias, quais sejam em alteração de jurisprudência dominante ou em sede de julgamento de recursos repetitivos, o que já se visualizava, inclusive na doutrina especializada, que defendia a expansão da modulação de efeitos, para além do controle concentrado (TEODOROVICZ, 2019; TEODOROVICZ, 2020, pp.262-291; TEODOROVICZ; SANTOS, 2021, p.341-358; TEODOROVICZ, SANTOS, 2022, pp. 501-514), mesmo antes da alteração legislativa trazida pelo CPC/2015, já que havia vários casos em que contribuinte poderia ser prejudicado em face de alteração de jurisprudência dominante, por exemplo.

Logo, não é exagero afirmar que, em grande parte, foi a própria experiência doutrinária e jurisprudencial prévia, por sua vez, harmonizadas pelos dispositivos acima mencionados na Lei 9868/1999, no art.27, e no art.11 da Lei 9.882/1999, e que fortaleceram a viabilidade para a posterior introdução do art.927 do Novo CPC, ao autorizar magistrados para modular os efeitos de suas decisões, ao mesmo tempo em que preservam os argumentos de segurança jurídica ou de relevante

interesse social no caso de alteração de jurisprudência dominante ou em sede de recursos repetitivos.

Essa inovação legal, na época, ligou-se à progressiva tendência de valorização dos precedentes oriundos de tribunais superiores para serem observados em instâncias inferiores, tendo em vista a harmonização de julgados (TEODOROVICZ, 2016, p.65-125; TEODOROVICZ, 2018, p. 223-260; TEODOROVICZ, 2019; TEODOROVICZ, 2020, pp.262-291; TEODOROVICZ; SANTOS, 2021, p.341-358; TEODOROVICZ, SANTOS, 2022, pp. 501-514).

No campo fiscal, a possibilidade da modulação de efeitos, nos termos do art.927, parágrafo 3<sup>a</sup> do Novo CPC, pôde ser visualizada em algumas decisões, em especial em acórdãos proferidos pelo Supremo Tribunal Federal, conforme abaixo:

(...) 6. Não há contradição na modulação de efeitos da decisão recorrida realizada, pois se trata de faculdade processual conferida ao STF, em caso de alteração da jurisprudência dominante, condicionada à presença de interesse social e em prol da segurança jurídica. Não há, então, relação de causalidade entre a mudança de entendimento jurisprudencial e a adoção da técnica de superação prospectiva de precedente (prospective overruling). Art. 927, §3º, do CPC. 7. O comando dispositivo do acórdão detém densidade suficiente para a satisfação executiva da pretensão deduzida em juízo, sendo assim o montante e as parcelas devidas ultrapassam o âmbito de cognoscibilidade do recurso extraordinário e de conveniência da sistemática da repercussão geral. RE-QO 593.995, de relatoria do Ministro Joaquim Barbosa, Tribunal Pleno, DJe 17.06.2014. 8. Embargos declaratórios rejeitados. (RE-ED-segundos 593849, Relator Ministro Luis Edson Fachin)

Nesse sentido, menciona-se também jurisprudência dos Tribunais Regionais Federais:

PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. EXCEÇÃO DE EXECUTIVIDADE. IMPUGNAÇÃO DE AVALIAÇÃO. PRECLUSÃO. EDITAL DE LEILÃO JÁ PUBLICADO. INCLUSÃO DE ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO DO STF EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DECLARAÇÃO DE PARCELAMENTO. INUTILIDADE. BAIXO VALOR DO DÉBITO. AGRAVO DE INSTRUMENTO PARCIALMENTE PROVIDO (AI 00008642320174030000, TRF 3ª Região, Relator Des. Antonio Cedenho).

Não se pode deixar de lembrar também a repercussão geral do Acórdão proferido no Recurso Extraordinário nº 574.706, que decidiu pela exclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS (RE 574.706, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, d.j. 15/03/2017), cuja ementa abaixo se reproduz:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E 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. 3. 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. 4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS. (RE 574706/PR – PARANÁ. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA. Julgamento: 15/03/2017).

Por outro lado, o processo de ampliação da capacidade ativa (e da materialidade) para a modulação dos efeitos fundamentados na segurança jurídica e excepcional interesse social por parte de tribunais ou juízes de primeiro grau, gera também o receio de que casos semelhantes sejam julgados ou recebam efeitos distintos conforme o momento em que sejam decididos, ainda que os interessados estejam em idênticas circunstâncias (levando a riscos contra a isonomia) (TEODOROVICZ, 2018, p. 223-260; TEODOROVICZ, 2019, TEODOROVICZ, 2020, pp.262-291; TEODOROVICZ; SANTOS, 2021, p.341-358; TEODOROVICZ, SANTOS, 2022, pp. 501-514).

Ademais, Rodrigo Martone e Alice Marinho acrescentam:

Ocorre, contudo, que as previsões trazidas no artigo 927 e, em especial, a previsão contida no parágrafo 3º no sentido de que pode haver modulação de efeitos por parte do juiz de primeiro grau ou tribunal, seja de segunda instância ou superior, quando ocorrer alteração de jurisprudência dominante, podem acabar por violar os princípios da segurança jurídica e da isonomia, trazendo inclusive decisões contraditórias que tratam de maneira distinta pessoas em situação idêntica. Isso porque, dentro dessas novas diretrizes, um determinado caso concreto pode tratar de um litígio que ocorreu em um determinado momento, quando havia um entendimento jurisprudencial, depois ser julgado com base em súmula ou enunciado que venha a ser revisado por um tribunal, e poderá, ainda, sofrer a modulação de efeitos, em que será aplicado o entendimento jurisprudencial mais recente. Ou seja, a parte que ajuizou uma ação com determinada expectativa sobre a causa poderia ter a sua expectativa frustrada com a aplicação retroativa de uma jurisprudência consolidada posteriormente (MARTONE; MARINHO, 2017, p. 01 e ss).

Portanto, em sede tributária, campo do direito público em que a segurança jurídica é alicerçada em elevada atenção (TEODOROVICZ, 2016, p.65-125; TEODOROVICZ, 2018, p. 223-260; TEODOROVICZ, 2019; TEODOROVICZ, 2020, pp.262-291; TEODOROVICZ; SANTOS, 2021, p.341-358; TEODOROVICZ, SANTOS, 2022, pp. 501-514), há que se ponderar sobre determinados cuidados e precauções para a aplicação ampliada do parágrafo 3º do art.927 do Novo CPC, sobretudo em atenção à segurança jurídica e à isonomia.

### **3. A modulação de efeitos no RE 574.706 e a crítica da doutrina ao consequencialismo.**

Inicialmente, cumpre destacar que, no campo do controle concentrado, a modulação de efeitos prevista pelo artigo 27 da Lei nº 9.868/98 condiciona a modulação à existência de “razões de segurança jurídica ou de excepcional interesse social” (TEODOROVICZ, 2016, p.65-125; TEODOROVICZ, 2018, p. 223-260; TEODOROVICZ, 2019; TEODOROVICZ, 2020, pp.262-291; TEODOROVICZ; SANTOS, 2021, p.341-358; TEODOROVICZ, SANTOS, 2022, pp. 501-514).

Cite-se, nesse contexto, o voto condutor da Ministra Carmen Lucia no âmbito do Supremo Tribunal Federal, para quem o próprio STF “rompeu” com tendência jurisprudencial anterior do Supremo Tribunal de Justiça e dos Tribunais Regionais Federais, para quem a modulação de efeitos serviria de instrumento para “preservar a segurança jurídica dos órgãos fazendários”:

26. A atual incidência da sistemática de repercussão geral, com efeitos erga omnes e vinculante aos órgãos da Administração Pública e ao Poder Judiciário, recomenda o balizamento dos efeitos do que decidido neste processo, para preservar a segurança jurídica dos órgãos fazendários, ressalvados os casos ajuizados até a data da sessão de julgamento, em 15.3.2017. Admissível a produção de efeitos retroativos para os cidadãos que tinham questionado judicial ou administrativamente a exação, até a data daquela sessão de julgamento. Como enfatizado em alguns dos votos vencidos, a orientação deste Supremo Tribunal, em sede de repercussão geral, rompe com a jurisprudência até então consolidada no Superior Tribunal de Justiça. Alie-se a isso, o cenário de profunda e arrastada crise fiscal da União, realçado na manifestação da Procuradoria-Geral da República: “O cenário de crise fiscal também não passou despercebido pelo Ministro Roberto Barroso. Sua Excelência ponderou que, embora não seja fator decisivo no seu juízo de valor acerca do que é legítimo ou ilegítimo, seu julgamento não é indiferente à grave situação fiscal existente no país. Afirmou o Ministro, ademais, que considerar inconstitucional a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da Cofins impõe considerar inconstitucionais múltiplas outras incidências, assinalando, por fim, que a decisão pela exclusão do tributo produziria um impacto imprevisível e, possivelmente, indesejável. As considerações feitas pelos ministros da Suprema Corte evidenciam haver, realmente, fundado receio de graves implicações e danos no imediato cumprimento do julgado e aplicação da tese firmada neste leading case” (fl. 10, e-doc. 144). 27. Pelo exposto, acolho, em parte, os presentes embargos de declaração, para modular os efeitos do julgado cuja produção haverá de se dar desde 15.3.2017 – data em que julgado este recurso extraordinário 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 protocoladas até a data da sessão em que proferido o julgamento de mérito. **Voto Condutor da Ministra Carmen Lucia. RE 574.706.**

Por outro lado, em entendimento oposto, Humberto Ávila sustenta que o Estado não é sujeito (ou beneficiário) da segurança jurídica em seu sentido subjetivo – isto é, como norma protetora da legítima confiança. Segundo Ávila, a eficácia reflexiva e subjetiva do princípio da segurança jurídica é desenvolvida a partir do influxo das garantias da liberdade e da propriedade, que são erigidos, no artigo 5º da

Constituição Federal, como “Direitos e Deveres Individuais e Coletivos” e, por isso, segue a vocação destes (AVILA, 2019, p. 173).

Nessa linha, faltaria ao Estado substrato pessoal que permita que o mesmo seja considerado sujeito que exerce liberdade e que tenha proteção pelo princípio da dignidade humana: o Estado é uma instituição objetiva e não exerce liberdade, mas competência e poder (AVILA, 2019, p. 174). Adicionalmente, entende-se que há certa contradição na admissão da possibilidade de que o Estado possa ter prejudicada sua confiança por atos praticados por ele mesmo (TEODOROVICZ; SANTOS, 2021, p.341-358; TEODOROVICZ, SANTOS, 2022, pp. 501-514).

Observe-se que, para que se configure potencial agressão à base de confiança, é preciso que haja, efetivamente, “mudança jurisprudencial”, que se verifica pela presença de uma decisão modificadora (*Anlaßfall*) ou o procedimento de saída (*Ausgangsverfahren*) e a decisão “modificada” (LOUVEN, 1996, p.220). Essa circunstância é que constitui a base de confiança para o comportamento e que se esperava ser seguida e teria sido modificada (TEODOROVICZ; SANTOS, 2021, p.341-358; TEODOROVICZ, SANTOS, 2022, pp. 501-514).

No presente caso concreto, não se verifica uma decisão “modificada”, pois não havia jurisprudência pacífica e *erga omnes* do STF sobre o tema – que seria uma base de confiança legítima. Na verdade, o posicionamento proferido pelo Tribunal, em 2014, já se mostrava favorável aos contribuintes (e, logo, não poderia apontar a base de confiança para a Fazenda Nacional) (TEODOROVICZ; SANTOS, 2021, p.341-358; TEODOROVICZ, SANTOS, 2022, pp. 501-514).

Observa-se, ainda, que o julgamento do STF de 2014 referia-se ao RE 240.785, que – preliminarmente – decorre de processo iniciado em 1992. Nesse caso, o STF – em controle concentrado – já havia decidido pela exclusão do ICMS da base de cálculo de PIS/COFINS, mas, na ocasião, resolveu não atribuir repercussão geral ao julgado, de modo que os efeitos de inconstitucionalidade ficaram restritos. De qualquer forma, o julgamento ocorreu mediante controle concentrado, o que, naturalmente, representa “base de confiança” legítima para os contribuintes, que, inclusive, até poderiam ter em sua defesa o argumento de que o julgamento do RE 574.706 que, encerrado em 2021, não só não constituiu “modificação de jurisprudência”, como também apresentavam clara expectativa de que o entendimento proferido no julgamento de 2014 fosse também reproduzido em 2021

(TEODOROVICZ; SANTOS, 2021, p.341-358; TEODOROVICZ, SANTOS, 2022, pp. 501-514).

De modo mais amplo, não se pode deixar de mencionar que a aplicação da modulação de efeitos no Brasil, em verdade, tem sido direcionada à luz de argumentos consequencialistas extrajurídicos, que, na maior parte dos casos, como sustenta Humberto Ávila (2021, p. 60), substitui consequências abstratas, previstas anteriormente nas normas jurídicas por consequências definidas *a posteriori*, não conhecidas pelos destinatários da decisão (e sem fundamento teleológico ou sistemático no próprio sistema jurídico) (TEODOROVICZ; SANTOS, 2021, p.341-358; TEODOROVICZ, SANTOS, 2022, pp. 501-514).

Em outras palavras, tais circunstâncias prejudicam a previsibilidade do Direito (e, portanto, o que Ávila chama de *confiabilidade*, enquanto permanência na transição do passado ao presente, e *calculabilidade* do Direito, concernente à permanência na transição do presente ao futuro – enquanto aspectos da dimensão dinâmica da segurança jurídica (AVILA, 2019, p. 365) e também fragilizam a normatividade da Constituição, o que significa prejuízo claro ao próprio Estado de Direito (TEODOROVICZ; SANTOS, 2021, p.341-358; TEODOROVICZ, SANTOS, 2022, pp. 501-514).

A experiência alemã, especialmente no âmbito do constitucionalismo alemão, inspirou a modulação de efeitos. Porém, essa hipótese só pode ser admitida quando a decretação de nulidade da regra tida por inconstitucional não restaura a ordem constitucional. Em outras palavras, o Tribunal Constitucional Alemão declara a mera *incompatibilidade* da lei com a Constituição, sem a pronúncia de sua nulidade quando presentes os seguintes requisitos: (i) há liberdade do legislador para determinar os mais adequados meios para sanar tal inconstitucionalidade; (ii) a norma – tida por incompatível com a Constituição – em alguma medida – promove o ideal constitucional; e (iii) a declaração de inconstitucionalidade não repara a o estado de constitucionalidade (AVILA, 2019, p. 540; TEODOROVICZ; SANTOS, 2021, p.341-358; TEODOROVICZ, SANTOS, 2022, pp. 501-514).

Veja-se que não se está sugerindo a apropriação, sem critérios, do entendimento do Tribunal Constitucional Alemão para a realidade jurídica brasileira. Porém, observe-se que o referido instituto foi criado justamente para evitar situações em que expurgar, de imediato, o efeito de inconstitucionalidade, acabe se demonstrando mais prejudicial à ordem constitucional do que mantê-lo por determinado período no

ordenamento (TEODOROVICZ; SANTOS, 2021, p.341-358; TEODOROVICZ, SANTOS, 2022, pp. 501-514).

Assim, em uma perspectiva ideal, o instituto da modulação de efeitos – para assegurar a compatibilidade deste com o Estado de Direito – só deveria ou poderia ser aplicada para maximizar direitos fundamentais e para evitar maiores desgastes à ordem constitucional, sempre respeitando à segurança jurídica.

De qualquer forma, mesmo que não diretamente aplicável à realidade jurídica nacional, observe-se que, no julgamento do RE 574.706, não se verificam quaisquer dos critérios elencados pelo Tribunal Constitucional Alemão para decretar tão somente a incompatibilidade de determinada norma com a Constituição (sem tratar da sua nulidade) e a manutenção dos efeitos de norma inconstitucional não trouxe qualquer benefício à ordem constitucional, já que: (i) não há meios outros de o Legislador restaurar a constitucionalidade neste caso; (ii) a norma não promove qualquer outra finalidade constitucional (até mesmo porque a arrecadação tributária não é finalidade constitucional por si só, mas sim a arrecadação com base nos ditames da própria Constituição, o que inclui, evidentemente, o estrito respeito às normas de competência tributária e de estipulação de materialidades tributáveis); (iii) a decretação de nulidade *ex tunc* por inconstitucionalidade da regra que determina a inclusão de ICMS na base de cálculo de PIS/COFINS restaura, de imediato, a ordem constitucional (TEODOROVICZ; SANTOS, 2021, p.341-358; TEODOROVICZ, SANTOS, 2022, pp. 501-514).

Dessa forma, enquanto aparentemente transpareça enquanto conquista favorável aos contribuintes, o julgamento da chamada “tese do século”, por outro lado, não favorece o Sistema Constitucional Brasileiro, afastando o princípio da Segurança Jurídica e o Estado de Direito para a modulação de efeitos e o (ab)uso dos argumentos consequencialistas (TEODOROVICZ; SANTOS, 2021, p.341-358; TEODOROVICZ, SANTOS, 2022, pp. 501-514).

Em outro passo, o consequencialismo, diretamente ligado à modulação de efeitos, precisa também ser analisado à luz da segurança jurídica em matéria tributária, já que o princípio, nesse ramo do direito, possui particular e máxima intensidade.

Nesse sentido, recorde-se a reflexão de José Maria de Arruda Andrade, que entende que o consequencialismo (ou argumentos consequencialistas) deve ser, na medida do possível, evitado, pois a aplicação do referido instituto leva a potenciais armadilhas e perigos, especialmente se analisados sob a perspectiva da teleologia

jurídica. Assim, o raciocínio do autor diferencia o referido instituto da própria interpretação teleológica:

Esse tipo de argumentação não deve ser confundido com a perspectiva consequencialista, que seria propor um objetivo à frente e acima dos demais. Isso porque, em primeiro lugar, muitos dos consequencialismos hodiernos têm como metarregra algo não positivado (é o caso do law and economics clássico, ao defender a eficiência econômica como critério válido e necessário). Da mesma forma os moralismos universais e procedimentais, que buscam reforços em discursos ou sobre princípios gerais (algo como a proporcionalidade em um de seus testes, o de adequação entre fins e meios etc.). No caso da pesquisa teleológica, ao menos naquela aqui defendida, há apreço pelo texto positivado (ainda que se procure o afastamento de perspectivas essencialistas, de que o conteúdo já estaria contido nos textos) e respeito ao aspecto sistemático dos textos de normas jurídicas. Uma teoria eleita como predileta não deve substituir o texto posto das normas jurídicas, ainda que a sua concretização demande sempre decisões constitutivas de sentido. Daí a conclusão de que se deve evitar o consequencialismo, mormente com base em ideologias e construtos teóricos sem respaldo e sem a adoção em textos do ordenamento jurídico. Se qualquer finalidade ou decisão for boa o suficiente, que o processo democrático reconheça tal fato e que o positivo, por meio do processo legislativo (ANDRADE, 2018, p. 506-523).

É interessante notar também que o referido autor segue elencando argumentos (críticos) para a adoção do consequencialismo e, nesse aspecto, da própria modulação de efeitos, inclusive observando (e refutando) diferentes argumentos usualmente adotados pelo consequencialismo no direito tributário (a exemplo do “risco fiscal”, do “terrorismo fiscal”) e que se verificam:

(i) a partir da noção de positivismo jurídico não inclusivo; (ii) a partir dos pressupostos legais que permitem a modulação de efeitos; e (iii) a partir do que seria uma boa gestão de riscos fiscais por parte do governo central, que parece, por vezes e por conservadorismo, se portar como um apostador compulsivo em resultados improváveis de contencioso tributário (ANDRADE, 2018, p. 506-523).

Assim, José Maria Arruda de Andrade avança ao considerar tais argumentos no âmbito do risco fiscal, e chega a contraditar o fundamento de “excepcional interesse social” que, em tese, justificaria o argumento de risco fiscal:

Não há que se confundir o interesse público genuíno, que deve, inclusive, garantir a aplicação plena da legislação em vigor, com os interesses de uma parte do litígio, na sua tentativa de transferir a responsabilidade pela gestão dos recursos públicos aos ministros do STF com base em terrorismo consequencialista. Não há excepcional interesse social em se evitar a aplicação plena do entendimento de um tribunal constitucional baseada em mera postergação do impacto fiscal. Um juízo de ponderação entre a aplicação da legislação em vigor versus a proteção do mau litigante não cabe em um Estado de Direito. Aplica-se o direito posto sem jogos de sombra. Não se pode esquecer, por fim, que eventuais medidas prévias que evitassem essa litigiosidade teriam permitido, ainda: i) a eficiência administrativa de redução de custo com o acompanhamento de processos pela PGFN (custos nem sempre levados em conta), ii) redução dos custos das próprias empresas com o seu contencioso, e iii) redução do gasto público da prestação de serviço público jurisdicional, que tem, no próprio Estado, o seu maior e ávido usuário. Em tempo, a aposta de risco fiscal de que não haveria derrota do governo, não sendo atendida pelo STF, apesar do apelo do argumento ad terrorem, gerará outro expediente de duvidosa legitimidade: a gestão fiscal no tempo (postergação da devolução dos créditos). Esta gestão pode ser traduzida na recusa da Receita Federal em aceitar os pedidos de compensação dos contribuintes, com a multiplicação da litigiosidade de recursos administrativos e judiciais, retroalimentando, viciosamente, os gastos públicos com fiscalização e com o Poder Judiciário, em nada atendendo aos interesses sociais

primários e apenas buscando reforçar o interesse secundário, que vê, no Estado, o credor interessado e parcial e não a República de todos. (ANDRADE, 2018, p. 506-523).

Logo, em sucinta reflexão a partir dos fundamentos trazidos pelo voto condutor que autorizou modulação de efeitos em matéria tributária e pela análise das pertinentes (e críticas) posições doutrinárias acima mencionadas, pode-se concluir que os referidos argumentos apresentados não escapam de eventual questionamento em prol da segurança jurídica (assim como o próprio argumento do “risco fiscal”) (TEODOROVICZ; SANTOS, 2021, p.341-358; TEODOROVICZ, SANTOS, 2022, pp. 501-514).

#### **4. Considerações Finais**

O presente trabalho buscou apresentar alguns brevíssimos apontamentos acerca do instituto da modulação de efeitos, em relação às suas atuais configurações legislativas e seus reflexos no Direito Tributário.

Observando a evolução legislativa sobre a modulação de efeitos (passando de um controle concentrado para o controle difuso), verificou-se a clara ligação com o chamado “consequencialismo”, que apresenta origens em outros campos extrajurídicos (e filosóficos) e alcançou forte e gradual adesão na teoria da decisão.

Naturalmente, quando transposto ao ordenamento jurídico brasileiro e, em particular, com o direito tributário, outras reflexões devem ser adicionadas, especialmente à luz da segurança jurídica, princípio que, no direito tributário, alcança máxima intensidade.

Assim, é natural que o tema, no âmbito direito tributário, a par de sua flexibilização legislativa no campo processual (e que reflete a própria evolução doutrinária e jurisprudencial sobre o tema), alcance repercussões, inclusive em análise aos precedentes judiciais.

O dispositivo legal do parágrafo 3<sup>a</sup> do art. 927 do “Novo CPC/2015”, autoriza a modulação de efeitos, e expande a titularidade ativa da modulação para além do controle concentrado, já que a modulação poderá ser realizada mediante controle difuso de tribunais e juízes, o que se harmoniza também com os próprios fins fixados no art.926 e 927 do “Novo CPC/2015”, especialmente considerando o fortalecimento dos precedentes, sobretudo no campo da jurisprudência dominante e em julgamento de recursos repetitivos. Consagra-se, assim, tendência já vislumbrada no âmbito judicial e doutrinário e que vai se fortalecendo gradativamente diante da legislação

processual específica, quando o art. 927, parágrafo 3<sup>a</sup>, estrutura o suporte legal do referido instituto, considerando também situações de potencial insegurança jurídica.

O consequencialismo aplicado ao direito brasileiro reflete o fortalecimento da modulação de efeitos, mas, no campo tributário, entende-se que o mesmo deve ser refletido e debatido com preocupações e reservas, particularmente em matéria tributária, pelo risco de prejuízo e desrespeito à segurança jurídica e à própria isonomia.

Embora se reconheça que a situação é complexa, conclui-se que esses riscos devem ser refletidos conforme a situação concreta, recomendando-se diligência e prudência ao julgador tendo em vista a melhor solução considerando os interesses no caso.

Tomou-se como exemplo a decisão prolatada pelo STF que excluiu a incidência do ICMS sobre a base de cálculo do PIS e da COFINS, considerando a modulação de efeitos da decisão, que levou a compreensíveis críticas sobre os fundamentos utilizados para tal medida, que se conectaram claramente ao excepcional interesse social e ao argumento da segurança jurídica (“equilíbrio orçamentário ou fiscal”).

Nada obstante, conforme análise crítica da doutrina supra investigada, o argumento do “risco fiscal” é compreensivelmente questionável e, nesse aspecto, em prol da segurança jurídica, deve ser afastado, especialmente para evitar, no campo judicial brasileiro, distorções na realidade tributária. Deve-se ter em conta os princípios e valores constitucionais na ponderação da aplicação de institutos dessa natureza.

Finalmente, ainda que seja teoricamente possível justificar a aplicação da modulação de efeitos, o caso da exclusão do ICMS das bases de cálculo do PIS e COFINS escancara a necessidade de maiores ponderações e temperanças sobre o instituto, ligado ao consequencialismo decisório, à luz tanto da segurança jurídica em prol do Estado, mas também em favor dos contribuintes.

## **5. Referências bibliográficas**

ANDRADE, José Maria Arruda de. Consequencialismo e Argumento de Risco Fiscal na Modulação de Efeitos em Matéria Tributária. In: Revista Direito Tributário Atual n. 40. São Paulo: IBDT, 2018.

ASCOMBE, G.E.M., Modern Moral Philosophy. In: Philosophy. The Journal of the Royal Journal of Philosophy. Vol. XXXIII. n. 124. January, 1958, p. 1-19.

ÁVILA, Humberto. Segurança jurídica: entre permanência, mudança e realização no Direito Tributário. São Paulo: Malheiros, 2011.

ÁVILA, Humberto B., Teoria da Segurança Jurídica, 5ª ed., São Paulo: Malheiros, 2019, p. 173.

ÁVILA, Humberto B., Constituição, Liberdade e Interpretação, 2ª ed., São Paulo: Malheiros, 2021, p. 60.

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

CARRAZA, Roque Antônio. Curso de Direito Constitucional Tributário. 8. ed. São Paulo: Malheiros, 1996.

CARVALHO, Paulo de Barros. Curso de Direito Tributário. São Paulo: Dialética, 2011.

DERZI, Misabel. Modificações da jurisprudência no Direito Tributário. São Paulo: Noeses, 2009.

DIAS, Daniela Gueiros. Consequencialismo Judicial no Direito Tributário Brasileiro. Série Doutrina Tributária Volume XXXV. São Paulo: IBDT, 2021.

FLEXA, Alexandre; MACEDO, Daniel; BASTOS, Fabrício. Novo Código de Processo Civil. Jus Podium: Salvador, 2016.

JÚNIOR, Humberto Theodoro; NUNES, Dierle; BAHIA, Alexandre Melo Franco; PEDRON, Flávio Quinaud. Novo CPC. Fundamentos e sistematização. 2ª Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

LOBO, Arthur Mendes. Teoria da Decisão Judicial e seus Impactos Econômicos. 1 Ed. Curitiba: Appris, 2021.

LOUVEN, Christoph. Problematik und Grenzen rückwirkender Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts. München: Beck, 1996.

MARTONE, Rodrigo; MARINHO, Alice. O sistema de precedentes e a modulação de efeitos no novo CPC. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2017-fev-15/sistema-precedentes-modulacao-efeitos-cpc>. Último acesso em 27.02.2018.

RIBEIRO, Ricardo Lodi. Tributação, Segurança e Risco. Fortaleza, NOMOS, v. 35, n. 1, p. 291-327, jan/jun, 2015.

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

TEODOROVICZ, Jeferson. Modulação de Efeitos e Tributos Inconstitucionais. In: Direito Tributário: os 30 Anos do Sistema Tributário Nacional na Constituição. Estudos em Homenagem a Ricardo Lobo Torres. Org: José André Wanderlei Dantas; Paulo Rosenblatt. Recife-PE: Edição dos Organizadores, 2018.

TEODOROVICZ, Jeferson. Segurança Jurídica em Matéria Tributária, Modulação de Efeitos e o Parágrafo 3<sup>a</sup> do Artigo 927 do Novo CPC (Lei n.13.105/2015). In: Leonardo Buissa; Lucas Bevilacqua. (Org.). Processo Tributário. 1ed. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2019.

TEODOROVICZ, Jeferson. Segurança jurídica em direito tributário, modulação de efeitos e o artigo 927 do Código de Processo Civil (lei 13.105/2015). In: Revista da Faculdade de Direito da UERJ, V. I, 2020.

TEODOROVICZ, Jeferson; SANTOS, Bruno Cesar Fettermann Nogueira. Alguns Apontamentos sobre o Consequencialismo e a Modulação de Efeitos no Direito Tributário Brasileiro. In: Anais do VII Congresso Brasileiro de Direito Tributário Atual IBDT / AJUFE/AJUFESP / DEF-FD-USP. Consistência Decisória em Matéria Tributária nos Tribunais Superiores: Aspectos Materiais e Processuais. Coord: Ricardo Mariz de Oliveira; Rodrigo Maito da Silveira; José Maria Arruda de Andrade; Martha Leão. São Paulo: Instituto Brasileiro de Direito Tributário/Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 2021, p.341-358.

TEODOROVICZ, Jeferson; SANTOS, Bruno Cesar Fettermann. Repercussões da exclusão do ICMS da base das contribuições. In: Contribuições: evolução jurisprudencial no CARF, STJ e STF. Coordenadores Marcelo Magalhães Peixoto, Leonardo Ogassawara de Araújo Branco, Michell Przepiorka. - 1. ed. - São Paulo: MP, 2022, pp. 501-514.

TORRES, Heleno Taveira. Direito constitucional tributário e segurança jurídica: metódica da segurança jurídica do Sistema Constitucional Tributário. 1. ed. São Paulo: Ed. RT, 2011.

STRECK, Lenio Luiz. O que é isto — o sistema (sic) de precedentes no CPC? Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2016-ago-18/senso-incomum-isto-sistema-sic-precedentes-cpc>>. Último acesso em 27.10.2022.