FGV DIREITO SP
MESTRADO PROFISSIONAL

MODULAÇÃO DE EFEITOS EM MATÉRIA TRIBUTÁRIA: SEGURANÇA JURÍDICA PARA QUEM?

Larissa Martins Torhacs Barros dos Santos

Projeto de pesquisa apresentado ao
Mestrado Profissional da FGV Direito SP.

Versão de 31.10.2023

1. Tema, contexto e delimitação de escopo

Em razão de a Constituição Federal ter previsto o sistema tributário com tantas especificidades em seus artigos, é certo que grande parte das discussões envolvendo matéria tributária é analisada pela Suprema Corte. Quando um caso é afetado para julgamento em repercussão geral, todas as partes envolvidas esperam que o STF analise a matéria com base no princípio da segurança jurídica, que é a coluna de sustentação do positivismo jurídico.

Contudo, ao julgar pela inconstitucionalidade de uma norma os operadores do direito se depararam com os efeitos práticos dessa decisão, que por vezes só ocorre muitos anos depois de a referida norma estar válida, vigente e produzindo efeitos. Nesse sentido, foi criado o instituto da modulação de efeitos, que poderá ser aplicada quando há notório interesse público e para preservar a segurança jurídica.

Apesar de a criação do instituto, tanto as Leis da Ação Direita de Inconstitucionalidade, Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental e o próprio Código de Processo Civil, limitam a utilização da modulação aos casos de alteração da jurisprudência dominante, como mecanismo de garantir a segurança jurídica.

Além disso, o presente trabalho tentará traçar as diferenças, ainda que aparentemente sutis, do instituto da superação para frente dos precedentes, prevista no artigo 927, §3º do CPC/15, com a modulação de efeitos inerente às normas do controle de constitucionalidade (art. 27, da Lei 9.868/99), principalmente em razão do fortalecimento do sistema de precedentes pós Lei nº 13.105/2015.

O escopo do presente trabalho será a promoção de estudo de caso para, a partir dos dados coletados, identificar em quais hipóteses o STF tem modulado os efeitos das decisões em matéria tributária, observando-se as hipóteses objetivas do ordenamento jurídico, bem como identificar casos em que há o emprego de argumentos consequencialistas para a adoção deste instituto.

2. Quesitos, fontes de pesquisa e formas de acesso

O trabalho de pesquisa buscará responder quais são os critérios objetivos para a aplicação da modulação de efeitos em matéria tributária e como a utilização de elementos subjetivos e argumentos consequencialistas, pelo STF, fomenta a insegurança jurídica.

Contextualização fática

(I) Qual é o conceito e a importância da segurança jurídica no Direito Brasileiro, especialmente, no campo das relações entre o Fisco e o Contribuinte?

(II) Qual foi o contexto para a criação da modulação de efeitos e qual a sua importância para o sistema de precedentes?

(III) Quais são os critérios necessários para o julgador possa se valer da modulação de efeitos?

Para responder aos quesitos formulados e necessários para o desenvolvimento da contextualização fática da questão central do trabalho, será utilizado como fontes a doutrina em matéria constitucional, as normas previstas na Constituição Federal, nas Leis nº 9.868/1990 (ADIN) e 9.882 (ADPF), e no Código de Processo Civil.

Referencial teórico-normativo

(I) Após a conceituação do que é a modulação dos efeitos e de sua criação no direito brasileiro, a jurisprudência do STF (focado na matéria tributária) observa todos os critérios objetivos para a sua aplicação?

(II) Com o mapeamento das decisões, é possível concluir que o STF adota os mesmos critérios nos julgamentos dos casos? Qual o corte temporal utilizado nos julgados e como este tem sido aplicado nos últimos anos?

(III) É possível afirmar que o STF utiliza a modulação dos efeitos como mecanismo de política fiscal?

(IV) O consequencialismo está presente em questões alheias ao julgamento de mérito?

Para os quesitos supramencionados, o trabalho promoverá estudo de casos julgados em repercussão geral pelo STF nos anos de 2021 a julho de 2023 (período pós pandemia COVID-19), e identificar se houve o aumento da aplicação da modulação de efeitos, quais as estatísticas da aplicação do instituto (em favor ou contra o contribuinte), se há diferença no julgamento pautado em plenário virtual ou físico, bem como quais os critérios adotados pelo STF. Além do estudo de caso mencionado, será identificada como a doutrina entende o efeito

do consequencialismo, partindo de premissas teóricas próprias da teoria do direito e sua aplicabilidade prática.

Abordagem analítica

(I) Quais são os elementos externos mais utilizados pelo STF para aplicação da modulação de efeitos?

(II) É possível afirmar que a alternância de critérios para aplicação da modulação de efeitos promove o aumento da judicialização de temas tributários?

(III) É possível afirmar que a utilização de marcos temporais inovadores impacta nas estatísticas usadas para a criação da jurimetria?

(IV) Após o mapeamento de casos é possível afirmar que a segurança jurídica está sendo preservada ou a jurisprudência brasileira caminha para o fomento da insegurança jurídica?

Novamente, para se responder a estes critérios, o trabalho se voltará ao estudo de casos para desenhar as condições em que o STF tem aplicado a modulação de efeitos, notadamente, para identificar se em todos os casos em que houve alteração de jurisprudência dominante (e em casos em que não houve alteração) o instituto foi aplicado.

Quando se pesa no sistema de precedentes, há a máxima de se manter a jurisprudência coerente, coesa e consistente, de modo que a análise do precedente, não apenas no mérito, mas na efetiva produção de seus efeitos.

Recomendações finais

Ao final do estudo de casos, o trabalho buscará demonstrar o impacto negativo da imprevisibilidade da modulação de efeitos em matéria tributária pela Suprema Corte, identificando os critérios essenciais para a aplicação desse instituto. Após, será possível sugerir a adoção de ações que assegurem a segurança jurídica para as relações Fisco x Contribuinte, seja na indicação de marcos temporais únicos; seja na indicação de critérios objetivos a serem adotados para a aplicação da modulação de efeitos.

2. Relevância prática, caráter inovador e potencial de impacto

A modulação de efeitos compõe o julgamento promovido pelo STF, principalmente, pois foi criado como mecanismo para assegurar princípios fundamentais, direitos adquiridos e promover a segurança jurídica. Inclusive, ao ganhar dimensão nos casos de maior relevância em matéria tributária, sua aplicação poderá se dar como mecanismo para estabelecimento de regimes de transição.

O contencioso tributário passou a atrair olhares de advogado (públicos, privados) e empresas, principalmente em razão das grandes cifras envolvidas. Não há como esquecer o caso das subvenções de ICMS no qual recentemente a mídia indicou que a PGFN teve êxito em causa de noventa bilhões de reais.

Além da relevância da matéria de mérito posta em julgamento, a modulação de efeitos passou a ser considerado pelas empresas como mecanismo definidor de estratégia processual a ser adotada. Portanto, aprofundar o estudo sobre este instituto à luz dos critérios objetivos trazidos pela legislação, e compreender o comportamento do STF, é importante para definir o alcance da segurança jurídica, tão aclamada pela Constituição Federal.

3. **Familiaridade com objeto da pesquisa**

Atuo há 10 anos no contencioso tributário (judicial e administrativo) e notei que o STF mudou o seu comportamento nos últimos anos para promover a modulação de efeitos nos processos envolvendo matéria tributária.

Como advogada tributarista, que teve a oportunidade de atuar como secondment na diretoria jurídica de um grande varejista, fui acionada por clientes (ou diretores) para explicar o fenômeno da modulação dos efeitos, os riscos de não ingressar com ações judiciais, e quais são os critérios usados pelo STF, principalmente, pois haveria a sensação de que a modulação se dá com maior frequência, nos casos em que a Fazenda Pública não logra êxito em sua tese.

A partir dessas inquietações, surgiu o interesse em aprofundar o estudo sobre os casos em que o STF de fato modulou os efeitos e quais as justificativas utilizadas pela Suprema Corte, bem como se haveria de fato uma maior aplicação nos casos favoráveis aos contribuintes.

5. **Bibliografia preliminar**

ANDRADE, FÁBIO MARTINS. *MODULAÇÃO E CONSEQUENCIALISMO.* 1º EDIÇÃO. LUMEN IUIRS, 2017

ANDRADE, JOSÉ MARIA ARRUDA DE. *CONSEQUENCIALISMO E ARGUMENTO DE RISCO FISCAL NA MODULAÇÃO DE EFEITOS EM MATÉRIA TRIBUTÁRIA.* REVISTA DIREITO TRIBUTÁRIO ATUAL.SÃO PAULO, Nº 40, P. 506-523, 2018.

BELÉM, BRUNO MORAES FARIA MONTEIRO. *A MODULAÇÃO DOS EFEITOS DA DECISÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE: COMO CRIAR PADRÕES DECISÓRIOS A PARTIR DO PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE. EDITORA DIALÉTICA, 2021.*

MACCORMICK, NEIL. ARGUMENTAÇÃO JURÍDICA E TEORIA DO DIREITO. EDITORA MARTINS FONTES, 2015

NUNES, MARCELO NUNES. *JURIMETRIA: COMO A ESTATÍSTICA PODE REINVENTAR O DIREITO. REVISTA DOS TIRBUNAIS, 2019.*

PERELMAN, CHAIM; OLBRECHTS-TYTECA, LUCIE. *TRATADO DA ARGUMENTAÇÃO: A NOVA RETÓRICA.* 3ª ED. EDITORA MARTINS FONTES, 2022

PISCITELLI, TATHIANE DOS SANTOS. *ARGUMENTANDO PELAS CONSEQUÊNCIAS NO DIREITO TRIBUTÁRIO.* 1ª EDIÇÃO. EDITORA NOESES, 2012.

TORRES, HELENO TAVEIRA. *DIREITO CONSTITUCIONAL TRIBUTÁRIO E SEGURANÇA JURÍDICA – METÓDICA DA SEGURANÇA JURÍDICA DO SISTEMA CONSTITUCIONAL TRIBUTÁRIO. EDITORA REVISTA DOS TRIBUNAIS, 2019.*

6. Cronograma de execução

	2023			2024												
Atividade	10	11	12	1	2	3	4	5	6	7	8	9	10	11	12	Horas
Revisão bibliográfica																90h
Coleta de decisões e análise da legislação																20h
Mapeamento estatístico das decisões																30h
Desenvolvimento da versão preliminar																40h
Revisão e debate de apontamentos com o Orientador																20h
Desenvolvimento da versão intermediária																40h
Revisão e debate de apontamentos com o Orientador																20h
Desenvolvimento da versão provisória																40h
Revisão e debate de apontamentos com o Orientador																20h
Depósito do Trabalho para Qualificação																10h