



A modulação de efeitos no  
**controle** de  
constitucionalidade  
da norma  
**tributária**

*Denise Magalhães da Silva*



336.2 : 342.4 (81)  
5586m



**Belo Horizonte** | **São Paulo**  
Av. Brasil, 1843, | Av. Paulista, 2444,  
Savassi, Belo Horizonte, MG | 8º andar, cj 82  
Tel.: 31 3261 2801 | Bela Vista – São Paulo, SP  
CEP 30140-007 | CEP 01310-933

WWW.EDITORADPLACIDO.COM.BR

Copyright © 2020, D'Plácido Editora.  
Copyright © 2020, Denise Magalhães da Silva.

Todos os direitos reservados.

Nenhuma parte desta obra pode ser reproduzida, por quaisquer meios,  
sem a autorização prévia do Grupo D'Plácido.

*Editor Chefe* Plácido Arraes

*Editor* Tales Leon de Marco

*Produtora Editorial* Bárbara Rodrigues

*Capa, projeto gráfico* Leticia Robini  
(Imagem por Wikimedia Commons [modificada])

*Diagramação* Bárbara Rodrigues

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA BIBLIOTECA M. OSCAR SARAIVA	Nº	DATA
	1143550	08.11.2020

1173550

#### Catálogo na Publicação (CIP)

5586 Silva, Denise Magalhães da  
A modulação de efeitos no controle de constitucionalidade da norma tributária / Denise Magalhães da Silva. - 1. ed. - Belo Horizonte, São Paulo : D'Plácido, 2020.  
210 p.

ISBN 978-65-5589-025-9

1. Direito. 2. Direito Tributário. I. Título.

CDDir: 341.39

Biblioteca responsável: Fernanda Gomes de Souza CRB-6/2472

GRUPO  
D'PLÁCIDO



\*  
Rodapé



## Prefácio

*A modulação de efeitos no controle de constitucionalidade da norma tributária,  
de Denise Magalhães da Silva*

*Não tenho pressa: não a têm o sol e a lua.  
Ninguém anda mais depressa do que as pernas que tem.  
Se onde quero estar é longe, não estou lá num momento.*

*Alberto Caeiro<sup>1</sup>*

É relevante dar boas-vindas à versão editorial de dissertação a que temos a honra de prefaciá-la, pois resultante de pesquisa acadêmica levada a efeito pela *Professora Denise Magalhães da Silva*, valendo-lhe o título de Mestra em Direito pela *Universidade Católica de Brasília*. Enfim, a epígrafe deste texto escrita por *Fernando Pessoa*, sob o pseudônimo de *Alberto Caeiro*, bem resume as três ideias que se pretende aqui transmitir em sede inaugural com vistas a estimular o leitor a exame detido deste livro.

Em primeiro lugar, cumpre saudar o esforço e o zelo intelectual da Autora consistente em sua primeira obra individual à comunidade de juristas. Sem dúvidas, trata-se de fruto de diálogo maduro e consistente de acadêmica que exerce há mais de uma década o nobre ofício do magistério, auxiliando na preparação técnica e humanista de incontáveis estudantes cultores das ciências jurídicas em Brasília – Distrito Federal.

---

<sup>1</sup> PESSOA, Fernando. **Poesia Completa de Alberto Caeiro**. São Paulo: Companhia das Letras, 2005, p. 169.

Do mesmo modo, transparece no curso das páginas seguintes o desejo incessante de aprender, ensinar e debater o Direito. Guiada pela vontade de caminhar sem pressa por desejar ir longe, como nos diz Caeiro, este livro merece ser celebrado por si mesmo, mas certamente anuncia estrada acadêmica de uma vida que a todos dará prazer de acompanhar.

Por outro lado, os mesmos versos de Caeiro podem ser lidos sob a perspectiva de uma nova cultura jurídica que surge, com assento firme nos ditames constitucionais, que não é perfeita e acabada. Com a consolidação da Constituição de 1988, o Poder Judiciário afirma-se na esfera pública como um dos principais promotores dos direitos fundamentais e garante das regras do jogo democrático, com a independência que a tarefa exige. Contudo, a razão de ser do sistema jurídico é a estabilização das expectativas sociais, com base no princípio constitucional da segurança jurídica.

Sendo assim, o tema da eficácia temporal das decisões judiciais do *Supremo Tribunal Federal* está na ordem do dia, especialmente quando em questão a repetição de indébitos motivada pela declaração de inconstitucionalidade de norma instituidora de hipótese de incidência tributária. O Estado Fiscal vive de tributos, existe um dever fundamental ao concurso dos concidadãos na manutenção do aparato estatal responsável pela promoção dos direitos fundamentais. A rigor, a doutrina tributarista indica que a pessoa jurídica de direito público interna não possui capacidade contributiva, à luz da afetação de seus bens e atividades, por sua vez derivado do patrimônio do povo, em prol do interesse público. Por essas razões, o Tribunal deve ser consequente com o trato da coisa pública, mesmo que diante de grave vício de inconstitucionalidade.

Nesse conflito potencial entre igualdade e segurança entre contribuintes com a aptidão a multiplicar-se em inúmeras relações jurídico-tributárias, a supremacia da ordem constitucional inspirou o Legislador ordinário a conferir às decisões em Plenário do STF até mesmo eficácia res-

cisória em relação a julgados transitados em julgado cujos conteúdos encontram-se em desconformidade à orientação jurisprudencial da mais alta Corte de nosso país, nos termos dos arts. 525, §15, e 535, §8º, do Código de Processo Civil de 2015. O efeito é automático, revertendo-se somente no caso de expressa declaração do Tribunal em homenagem à segurança jurídica.

Por evidente, em um Estado Democrático e Republicano de Direito em que se pressupõe o império das leis, o poder é acompanhado de controles e responsabilidades. Por isso, a mesma codificação processual estabelece em seu art. 926 o dever de uniformização da jurisprudência aos Tribunais os quais também devem manter em seus pronunciamentos sentido estável, íntegro e coerente.

Em situações graves e excepcionais, isso não é o bastante para o Poder Judiciário desincumbir-se de sua função social, pois a título de fazer-se justiça a prestação jurisdicional pode ocasionar consequências sociais maléficas. Nessa linha, com fundamento na ordem constitucional, o STF reconhece a si mesmo desde a década de 1970 a possibilidade de modular a eficácia temporal de suas decisões, de maneira a evitar custos sociais mais elevados em relação a benefícios decorrentes do exercício da jurisdição.

Em consonância ao *capítulo segundo* do livro em tela, a Autora nos ensina que é imperativo levar em consideração as consequências de um ato jurisdicional ao proferi-lo, na condição de corolário ao dever de motivação das sentenças. A propósito, as recentes alterações da *Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro* (Decreto-Lei 4.657/1942) impõem à esfera judicial esse dever nos artigos 20 e 21 do texto incluído pela Lei 13.655/2018.

Por isso, as teorias da argumentação jurídica possuem muito a contribuir para a aferição da coesão, coerência e consequências de decisões proferidas pelo *Supremo Tribunal Federal*. Nesse ponto, a Autora ampara-se em gigantes da filosofia do Direito, especialmente *Robert Alexy*, *Ronald Dworkin* e *Neil MacCormick*.

Conforme demonstrado no *capítulo terceiro* desta obra, com especial enfoque na República portuguesa, perpassando por Estados Unidos, Áustria, Alemanha e Espanha, essa preocupação institucional é constante em diversos ordenamentos jurídicos em que há órgãos judiciais encarregados de controle de constitucionalidade, isto é, dotados da capacidade de nulificar os efeitos jurídicos de um instrumento normativo devidamente aprovado pelos Poderes constituídos eleitos de um país.

No ordenamento jurídico brasileiro, a positivação do instituto da modulação de efeitos nas decisões proferidas em controle abstrato e concentrado de constitucionalidade construído em âmbito pretoriano encontra ponto máximo no art. 27 da Lei 9.868/1999 segundo o qual há faculdade processual do *Pleno do Supremo Tribunal Federal* para restringir os efeitos da declaração de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo, desde que diante de razões de segurança jurídica ou de excepcional interesse social.

Atualmente, pode-se dizer que essa experiência de prudência consolidou-se, porquanto independentemente da modalidade de controle de constitucionalidade ou do órgão prolator da decisão, o art. 927, §3º, do CPC, permite a modulação dos efeitos da alteração de jurisprudência dominante do *Supremo Tribunal Federal* e dos tribunais superiores ou daquela oriunda de casos repetitivos. Com essa nova base legal, a *1ª Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça* modulou a eficácia do REsp 1.657.156, de relatoria do *Ministro Benedito Gonçalves*, j. 25.04.2018, sob o rito dos repetitivos, que tratava da concessão pelo Poder Público de medicamentos não integrantes de normativa do SUS, exigindo-se a presença cumulativa de requisitos estabelecidos em seara pretoriana.

Em síntese, a incipiente cultura de respeito aos precedentes fixados pelos Tribunais Superiores exige uma relação equilibrada entre novas compreensões e visões do Direito adquiridas no tempo que, por vezes, altera entendimento jurisprudencial sobre determinada norma jurídica e as

legítimas expectativas e confiança dos jurisdicionados em receber tratamento isonômico em casos verossimilhantes. Essa angústia do Judiciário hodierno no Brasil e no mundo foi bem captada na pesquisa de *Denise Magalhães da Silva*. Por isso, requer-se a parcimônia necessária para encarar o sistema de Justiça em perspectiva, reconhecendo-se os defeitos que sobejam, mas também os avanços conquistados em três décadas de constitucionalismo, após a redemocratização do país. Nas palavras do poeta, “[s]e quero estar é longe, não estou lá num momento.” A república exige perseverança e resiliência dos agentes públicos para o aprimoramento do estado das instituições, inclusive a Justiça.

Por fim, uma última compreensão possível dos versos de Pessoa pauta-se na afirmação de que “[n] inguém anda mais depressa do que as pernas que tem.” Isso vale tanto para justificar o instituto da modulação de efeitos quanto para recolocar as expectativas quanto ao desempenho institucional do *Supremo Tribunal Federal*.

Em um mundo ideal, ou melhor, na ordem legal, a Suprema Corte tem a capacidade de suspender a eficácia de uma lei imediatamente sem oitiva das partes em casos de excepcional urgência, nos termos do §3º do art. 10 da Lei 9.868/1999. É possível, ainda, deferir a cautelar no prazo de oito dias, posteriormente à audiência dos órgãos ou autoridades Requeridas, do Advogado-Geral da União e do Procurador-Geral da República, consoante ao posto nos §§1º e 2º do mesmo diploma legal. Por fim, conforme o art. 12 da Lei 9.868/1999, em face da relevância da matéria e de seu especial significado para a ordem social e a segurança jurídica, permite-se o julgamento de mérito em definitivo na ambiência do Plenário em menos de um mês, tendo em conta a prestação de informações em dez dias e as manifestações sucessivas do AGU e do PGR no prazo de cinco dias.

Nesse contexto, salvo em hipóteses raríssimas, não existiria o porquê de tratar de modulação dos efeitos no controle

abstrato de constitucionalidade, caso os legitimados ativos para propositura da ADI fossem céleres e o Tribunal acompanhasse o passo. Porém, a realidade – esse singelo detalhe – nos dá conta de quase 1900 ADIs em tramitação e uma fila de mais de mil feitos indicados à pauta dirigida do Plenário, à espera de oportunidade para serem apregoados pela Presidência da Corte. Ademais, há sistemático, embora compreensível diante da carga de trabalho, descumprimento do princípio constitucional da razoável duração do processo, encartado no art. 5º, LXXVIII, da Constituição da República, pelo *custus juris* e pelos julgadores, chegando ao ponto de tratar os prazos da lei e do Regimento Interno do STF como impróprios, meras sugestões.

Logo, a modulação de efeitos existe e torna-se premente em razão da demora na prestação jurisdicional, haja vista que todas as leis e atos normativos possuem presunção relativa de validade e produzem efeitos jurídicos, muitas vezes por anos ou décadas, até serem infirmados por vício de constitucionalidade. Recomenda-se, portanto, a concretização do princípio da eficiência no âmbito do Poder Judiciário, justamente para que o excepcional não se torne regra, banalizando-se o instituto da modulação de efeitos e, por consequência, minando a confiança no Estado-Juiz que deve produzir acesso igualitário e célere à ordem jurídica justa.

Por outro lado, vivemos em tempos liquefeitos, descoordenados, pós-modernos, o que indica uma sociedade cheia de desejos a serem satisfeitos de maneira instantânea na forma de provisões de bens e serviços públicos, ao passo que o mesmo corpo social rejeita peremptoriamente qualquer aumento da carga tributária. Portanto, em relação ao desempenho institucional do STF, deve-se procurar um ponto ótimo e socialmente aceitável entre o imediato e o inacabável na exata medida do devido processo legal. Isso quer dizer que o Direito legitima-se pelo procedimento, o que leva necessariamente tempo para produzir uma decisão



de qualidade, enquanto o sistema social rejeita desperdício de recursos com formalismos sem instrumentalidade no que diz respeito à efetivação de direitos fundamentais.

Em outras palavras, as do poeta especificamente, o Judiciário deste século possui estatura e pernas maiores, isto é, ombreia com os demais Poderes da República. Por isso, espera-se que ande mais depressa rumo aos objetivos constitucionais, porquanto o Brasil precisa de maior altivez dos agentes públicos. Porém, os órgãos que se agigantam para defender a democracia e garantir os direitos fundamentais não podem tropeçar diante do peso das competências que lhes foram investidas, sob o risco de ferir garantias dos jurisdicionados.

No estudo da Autora, demonstra-se que os argumentos de índole meramente econômica ou orçamentária não são suficientes, por si só, para justificar as hipóteses de excepcional interesse social e de segurança jurídica. A motivação da decisão da mais alta cúpula do Judiciário deve ser mais densa em consonância com a ordem constitucional e com os critérios expostos com brilhantismo por *Denise Magalhães da Silva* neste livro.

Congratulações à Autora. Bons estudos a todos!  
Brasília, 31 de julho de 2019.

*Reynaldo Soares da Fonseca*

*Ministro do Superior Tribunal de Justiça – STJ. Professor  
Adjunto em Direito da Universidade Federal do Maranhão.  
Doutor em Função Social do Direito pela FADISP e Mestre  
em Direito Público pela PUC/SP.*