

**UNIVERSIDADE FEDERAL DE JUIZ DE FORA  
FACULDADE DE DIREITO**

**VITOR BESSONI LIMA**

**O CONSEQUENCIALISMO JUDICIAL NA MODULAÇÃO DE  
EFEITOS DA TESE DO SÉCULO**

**Juiz de Fora  
2023**

**VITOR BESSONI LIMA**

**O CONSEQUENCIALISMO JUDICIAL NA MODULAÇÃO DE  
EFEITOS DA TESE DO SÉCULO**

Monografia apresentada à Faculdade de Direito da Universidade Federal de Juiz de Fora, como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel. Na área de concentração Direito Tributário sob orientação da Prof.<sup>a</sup> Dr.<sup>a</sup> Elizabete Rosa Mello.

**Juiz de Fora  
2023**

# **FOLHA DE APROVAÇÃO**

**VITOR BESSONI LIMA**

## **O CONSEQUENCIALISMO JUDICIAL NA MODULAÇÃO DE EFEITOS DA TESE DO SÉCULO**

Monografia apresentada à Faculdade de Direito da Universidade Federal de Juiz de Fora, como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel. Na área de concentração de Direito Tributário submetida à Banca Examinadora composta pelos membros:

---

Orientadora: Prof.<sup>a</sup> Dr.<sup>a</sup> Elizabete Rosa Mello  
Universidade Federal de Juiz de Fora - UFJF/MG

---

Prof.<sup>a</sup> Dr.<sup>a</sup> Caroline da Rosa Pinheiro  
Universidade Federal de Juiz de Fora - UFJF/MG

---

Mestranda Eliane Beatriz Cunha Policiano  
Universidade Federal de Juiz de Fora - UFJF/MG

PARECER DA BANCA

( ) APROVADO

( ) REPROVADO

Juiz de Fora, 5 de julho de 2023.

## RESUMO

A presente monografia tem como objetivo analisar se nos embargos de declaração da Tese do Século, na motivação dos ministros para a fundamentação da modulação de efeitos, existem argumentos consequencialistas e se os requisitos da segurança jurídica e excepcional interesse social são preenchidos. Para este fim, a pesquisa realizada recorreu ao marco teórico do positivismo analítico, crítico ao neoconstitucionalismo, tendo sido utilizada a metodologia dedutiva e comparativa para a sua elaboração. A pesquisa obteve, os seguintes resultados: o consequencialismo judicial, no Direito Tributário brasileiro, tem uma esfera reduzida de aplicação; o ativismo consequencialista judicial, em *hard cases*, pelo STF, precisa estar na esteira da segurança jurídica, para evitar a discricionariedade judicial ilimitada; existem argumentos consequencialistas nos votos dos ministros no julgamento dos embargos de declaração da Tese do Século; na modulação de efeitos da Tese do Século, os requisitos do excepcional interesse social e da segurança jurídica não são preenchidos para a aplicação da modulação com base na virada jurisprudencial; examinou-se como proposta se a análise econômica do direito é uma possível ferramenta na interpretação das consequências em *hard cases*.

**Palavras-chave:** consequencialismo judicial. Tese do Século. modulação de efeitos. segurança jurídica. análise econômica do direito.

## ***ABSTRACT***

*The present monograph aims to analyze whether in the motions for clarification of the Century's Thesis, in the Ministers' reasoning for the effects modulation, there are consequentialist arguments and whether the requirements of legal security and exceptional social interest are fulfilled. To this end, the conducted research resorted on the theoretical framework of analytical positivism, critical of neoconstitutionalism, and the deductive and comparative methodology was used for its elaboration. The research obtained the following results: judicial consequentialism in Brazilian Tax Law has a reduced sphere of application; judicial consequentialist activism, in hard cases, by the STF, needs to be in the wake of legal certainty, to avoid unlimited judicial discretion; there are consequentialist arguments in the ministers' votes during the judgment of the declaration motions of the Century's Thesis; in the effects modulation of the Century's Thesis, the requirements of exceptional social interest and legal security are not met for the application of modulation based on the jurisprudential turn; the proposal examined whether economic analysis of law is a possible tool in the interpretation of consequences in hard cases.*

**Keywords:** *judicial consequentialism. Century Thesis. effects modulation. legal security. economic analysis of law.*

## SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO.....	6
2	O CONSEQUENCIALISMO JUDICIAL NO DIREITO TRIBUTÁRIO BRASILEIRO.....	8
3	A INSEGURANÇA JURÍDICA DAS DECISÕES CONSEQUENCIALISTAS DO STF.....	14
4	OS REQUISITOS DA MODULAÇÃO DE EFEITOS NA TESE DO SÉCULO.....	19
5	ANÁLISE DOS ARGUMENTOS CONSEQUENCIALISTAS NA DECISÃO DA MODULAÇÃO DE EFEITOS DA TESE DO SÉCULO.....	24
6	A ANÁLISE ECONÔMICA DO DIREITO COMO PROPOSTA DE FERRAMENTA NA INTERPRETAÇÃO DAS CONSEQUÊNCIAS EM <i>HARD</i> <i>CASES</i> .....	31
7	CONCLUSÕES.....	35
	REFERÊNCIAS.....	37

## 1 INTRODUÇÃO

O Recurso Extraordinário nº 574.706 (BRASIL, 2021), com repercussão geral, Tema 69, também, conhecido como Tese do Século, fixou o entendimento de que o imposto sobre operações relativas à circulação de mercadorias e prestação de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação (ICMS) não compõe a base de cálculo para a incidência da contribuição para o programa de integração social (PIS) e da contribuição para o financiamento da seguridade social (COFINS).

A partir dos embargos de declaração da Tese do Século, o desenvolvimento desta monografia justifica-se pela investigação da existência de argumentos consequencialistas, em *hard cases*, especificamente para a fundamentação da utilização da técnica constitucional da modulação temporal de efeitos, baseada na alteração de jurisprudência dominante, e suas implicações no sistema de precedente jurisprudencial brasileiro.

Além disso, outros problemas serão abordados: se o Direito Tributário brasileiro comporta o consequencialismo judicial; se existem argumentos consequencialistas na Tese do século; se a modulação de efeitos e seus requisitos são preenchidos na fundamentação dos embargos de Declaração da Tese do Século; se a análise econômica do direito pode ser usada como uma ferramenta para interpretação das consequências extrajurídicas pelos julgadores.

O marco teórico, que fundamenta este trabalho é o do positivismo analítico, crítico ao neoconstitucionalismo. Este marco teórico, critica a desordem ao modelo constitucional tributário, que gera uma responsabilidade pela inexorável queda para a discricionariedade judicial ilimitada, baseada nas consequências extrajurídicas, como é o caso da Tese do Século. Na realidade, a estabilidade e previsibilidade das decisões no ordenamento brasileiro, é violada ao afastar-se da fundamentação e interpretações objetivas, sendo que tais decisões que seguem essa linha estão reiteradamente compostas de vícios lógicos.

A metodologia utilizada nesta pesquisa será a dedutiva e a comparativa. Por meio da dedução, o presente estudo irá alcançar resultados no que diz respeito às decisões judiciais que tomam por base o consequencialismo judicial para serem fundamentadas, chegando a conclusões particulares sobre o exemplo específico da decisão da Tese do Século. Assim, será possível analisar sob a referida tese a partir de regras mais amplas conclusões específicas sobre os impactos do consequencialismo judicial no Direito Tributário brasileiro. Além disso, a outra metodologia utilizada é a comparativa, onde será possível investigar coisas ou fatos e explicá-los segundo suas semelhanças e suas diferenças. Deste modo, com esta metodologia

será possível estabelecer parâmetros para investigação indireta dos argumentos consequentialistas da modulação de efeitos nos embargos de declaração da Tese do Século, e estabelecer o resultado de suas repercussões.

Essa monografia está estruturada da forma como será apresentada a seguir. No segundo Capítulo, trata do conceito de consequentialismo judicial e analisa se o ordenamento jurídico pátrio comporta o consequentialismo. No terceiro Capítulo, examina a segurança jurídica e seus pressupostos sob perspectiva do consequentialismo judicial. Por sua vez, no quarto Capítulo, apresenta a exposição dos requisitos da modulação de efeito na respectiva tese. No quinto Capítulo, investiga se nos votos dos ministros existem argumentos consequentialistas, e se os argumentos apresentados preenchem os requisitos da segurança jurídica e excepcional interesse social. Por fim, no sexto Capítulo, utiliza como proposta a análise econômica do direito como ferramenta na interpretação das consequências pelos julgadores em *hard cases*.



## 2 O CONSEQUENCIALISMO JUDICIAL NO DIREITO TRIBUTÁRIO BRASILEIRO

A tomada de decisão jurídica é um processo que envolve inúmeros aspectos, quais sejam, legais, políticos, econômicos e sociais. Assim, diante das incertezas do futuro e das especulações dos magistrados sobre os efeitos dessas possíveis decisões, surge a utilização de argumentos consequentialistas para justificar uma possível conexão entre o passado, presente e os efeitos para o futuro. Deste modo, justificativas baseadas em considerações consequentialistas apresentam parâmetros imprevisíveis nas suas cadeias de consequências, ante a aleatoriedade da posteridade, o que afeta diretamente a qualidade das decisões judiciais, a depender das escolhas que o aplicador fizer no mundo real, diante de cada caso.

Na seara tributária, o consequentialismo pode ser encontrado em diversos argumentos, como: dificuldade de arrecadação da Fazenda Nacional, crises financeiras, enriquecimento ilícito, preocupação com o diálogo institucional, morosidade do Poder Judiciário, tratamento isonômico dos contribuintes, equilíbrio de mercado, e outros diversos tipos de argumentos.

É necessário delimitar os exatos contornos e limites, do conceito de consequentialismo judicial, para que se possa concluir, com exatidão, quais argumentos utilizados pelos ministros do Supremo, nos embargos de declaração da Tese do Século, são consequentialistas.

Para Leal e Dias (2017), “[...] a expressão é empregada em sentido amplo para compreender qualquer tipo de argumento que fornece razões para a tomada de uma decisão específica a partir de uma avaliação dos possíveis efeitos desta decisão”. Segundo Schuartz (2008), o consequentialismo judicial, pode ser definido como: “[...] qualquer programa teórico que se proponha a condicionar, qualquer atitude que condicione explícita ou implicitamente a adequação jurídica de determinada decisão judicialmente à valoração das consequências associadas à mesma e às suas alternativas”. Há de ressaltar, ainda, o conceito do professor Ávila (2022), que expõe:

O consequentialismo pode ser definido como a estratégia argumentativa mediante a qual o intérprete molda o conteúdo ou a força do Direito conforme as consequências práticas que pretende evitar ou promover, em detrimento da estrutura normativa diretamente aplicável, dos efeitos diretamente produzidos nos bens jurídicos protegidos pelos direitos fundamentais e dos princípios fundamentais imediatamente aplicáveis a matéria. Pode essa estratégia argumentativa ser empreendida de três principais formas: alterando a estrutura normativa adotada pelo legislador,

mudando o significado escolhido pelo legislador ou modificando ou postergando as consequências previstas pelo legislador (ÁVILA, 2022, p. 56).

Assim, importa para o Poder Judiciário, na tomada de decisão dos juízes, o impacto na realidade das possíveis alternativas de uma decisão. O intérprete e o aplicador da norma moldam o conteúdo ou a força normativa do Direito com a finalidade de modificar a estrutura, o significado ou até as consequências do que é conferido pelo legislador.

Os argumentos consequentialistas para a tomada de decisão, a partir deste panorama, podem ser classificados como fortes, residuais ou fracos. Segundo Leal e Dias (2017), estas três visões podem ser definidas, como:

[...] Na primeira delas, uma decisão é adequada se, e somente se, não se encontra uma decisão alternativa cujas consequências sejam preferíveis às suas, o que se poderia chamar de consequentialismo forte. Já na segunda, as consequências exercem um papel residual nas decisões, sendo utilizadas, somente, quando argumentos institucionais não forem capazes de determinar uma solução, o que se poderia denominar de consequentialismo residual. Por fim, na terceira, as consequências podem ser utilizadas ao lado de outros argumentos institucionais, mas nunca com peso superior a esses, o que se poderia classificar como consequentialismo fraco (LEAL; DIAS, 2017, p. 825).

No campo Tributário, quando se utiliza a modulação de efeitos de decisões para a declaração de inconstitucionalidade, com o argumento consequentialista fundamentado no prejuízo ao erário, como é o caso da Tese do Século, o conteúdo da norma aplicável, no caso concreto, torna-se inalterado, impedindo apenas a alteração dos efeitos produzidos pela norma inconstitucional. O PIS/COFINS, sob sua sistemática cumulativa, principalmente com base na Lei nº 9.718 (BRASIL, 1998), ou sob o seu regime não cumulativo, conforme as Leis 10.637 (BRASIL, 2002) (para o PIS não cumulativo) e 10.833 (BRASIL, 2003) (para a COFINS não cumulativa), por decisão do STF, quando da incidência do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS, na cobrança do tributo, permanecem inconstitucionais.

Todavia, os efeitos *ex tunc* da inconstitucionalidade foram refreados, devido ao possível prejuízo bilionário na arrecadação da Fazenda Nacional, ou seja, a Suprema Corte, apesar da inconstitucionalidade, reconhece que a norma deve produzir seus efeitos até o momento determinado pelo Tribunal, com o objetivo de minimizar os efeitos da referida decisão.

Conclui-se que, no estudo empreendido, a Tese do Século deve ser observada a partir de uma análise da aplicação das normas do ordenamento jurídico-tributário, e não exclusivamente das consequências extrajurídicas. Ainda, deve ser realizada, posteriormente, a

classificação dos argumentos utilizados nos votos dos Ministros, nos embargos de declaração da Tese do Século, enquanto fortes, residuais ou fracos. Assim, este trabalho questiona se o uso de argumentos consequencialistas, levaram a uma decisão baseada em meras intuições e conjecturas, sem observância de critérios mínimos para a tomada de decisão dos julgadores.

Por análise, manifesta-se, atualmente nos Tribunais, o ativismo consequencialista que pode ser definido como um conjunto de argumentação jurídica que se funda em um discurso pragmático, eficientista ou congênere, colocando, no centro da atividade decisória, consequências práticas, na maioria das vezes não sendo analisadas conjuntamente com elementos empíricos. Essa concepção aparece especificamente no Supremo Tribunal Federal, em situações conhecidas como *hard cases* (ABBOUD, 2019, p. 2).

As consequências práticas ponderadas pelo intérprete/aplicador da lei devem ser levadas em conta como uma forma de manutenção da coerência e da integridade da jurisprudência, mantendo a cadeia de sentidos em ordem. Logo, a inversão desta cadeia necessita de um maior ônus argumentativo, gerando consequências normativas negativas, contrárias ao direito. Nesse movimento, o intérprete passa a priorizar as consequências em detrimento da própria interpretação normativa (ABBOUD, 2019, p. 3).

No Supremo Tribunal Federal (STF), o discurso consequencialista tem se tornado corriqueiro. Para exemplificar, os autores Leal e Dias (2017) analisaram 31 acórdãos todos decididos pelo Plenário do STF, a partir de uma base de dados de 116 acórdãos, colacionados por meio de descritivos como: “tributação modulação”, “tributário modulação”, “tributo lei 9868 art. 27”. Dessas decisões, 25 valeram-se de argumentos consequencialistas e, embora as referências sejam genéricas, o que se buscou entender era se esses argumentos, utilizados pelos ministros da corte, estavam acompanhados de documentos, estudos ou dados suficientes para servir de suporte para a fundamentação de suas decisões. Assim, verificou-se se os ministros teriam condições de superar *déficits* epistêmicos no processo de motivação de decisões guiadas em consequências (LEAL; DIAS, 2017, p. 828-829).

A hipótese levantada na pesquisa dos autores supracitados deu-se por confirmada, ao constatar que a maior parte dos juízos prognósticos não são acompanhados de documentos, estudos ou dados, evidenciando que os efeitos das decisões são meras intuições ou suposições dos magistrados, cuja a concretização no mundo real pode ser incerta ou até mesmo impossível. Apesar de que, nos *hard cases*, como é o caso da Tese da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS, não se fundamenta a decisão com base apenas em fontes do direito, não sendo justificável a busca por melhores efeitos como elemento que desonera o exercício da motivação. Além disso, em relação à modulação de efeitos da decisão não se

pode exclusivamente referenciar o artigo 27, da Lei nº 9868 (BRASIL, 1999) como medida suficiente de fundamentação para que sejam adotadas consequências positivas como a melhor escolha para a tomada de decisão judicial (LEAL; DIAS, 2017, p. 831).

Surge, a partir da conceituação e das percepções da eficácia do consequencialismo judicial na Suprema Corte, a necessidade de avaliar quais são os fundamentos que justificam a sua utilização no ordenamento pátrio, bem como se o Direito Tributário brasileiro comporta tal definição. Nesse sentido, a Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB), Decreto-Lei nº 4.657 (BRASIL, 2018), sofreu uma alteração pela Lei nº 13.655 (BRASIL, 2018), que amplificou significativamente seu escopo, com a finalidade de elevar os níveis da segurança jurídica e eficiência na criação e aplicação do direito público (CARRAZZA, 2021, p. 416).

O referido diploma normativo acrescentou dispositivos que obrigam juízes, desembargadores e ministros a observarem as “consequências práticas” de decisões judiciais e administrativas. O objetivo da legislação era conferir maior estabilidade, segurança jurídica e previsibilidade ao Direito Público, tendo como finalidade neutralizar possíveis distorções decorrentes da atividade jurídico-decisória pública (DIAS, 2018, p. 75).

O art. 20, *caput* e parágrafo único, da LINDB (BRASIL, 2018), introduzido pela reforma, determina que as decisões administrativas e judiciais devem ser motivadas, não podendo ficar no plano retórico, devem os julgadores considerarem as “consequências práticas da decisão” ao decidir com base em valores jurídicos abstratos. Deste modo, deve ser responsável o agente administrativo quando da sua função julgadora, devendo analisar, cuidadosamente, os fatos e sopesar as consequências práticas suscitadas (CARRAZZA, 2021, p. 416).

O julgador não deve usar improvisos ou meras intuições, devendo ser diretivo nas suas decisões. Com efeito, ele deve analisar os dados empíricos carreados ao processo, a fim de verificar problemas, opções e consequências reais, haja vista que as decisões na seara jurídica têm efeitos práticos na realidade, e não no plano abstrato (CARRAZZA, 2021, p. 417). Desta maneira, a presente pesquisa irá analisar, no Capítulo 5, se os argumentos utilizados na modulação dos efeitos na Tese do Século, pelos ministros da Suprema Corte são baseados em fundamentos concretos ou apenas são motivados em meras presunções.

Neste caso, as discussões teóricas sobre o referido art. 20 levam a crer que o julgador é obrigado a adotar o consequencialismo judicial. Entretanto, o objetivo do legislador, era fornecer parâmetros para a aplicação de valores jurídicos abstratos, conforme pode-se

depreender da própria dicção da norma. Assim, o dispositivo em questão não obriga que o julgador considere toda e qualquer consequência prática.

Logo, o art. 20 da LINDB (BRASIL, 2018) não introduz, no ordenamento jurídico brasileiro, um parâmetro normativo que obriga o consequencialismo. Pelo contrário, o legislador conferiu explicitamente ao dispositivo tão somente a obrigação da motivação do julgador, observando os parâmetros do princípio da proporcionalidade, acampados na Constituição Federal (DIAS, 2018, p. 80-88).

A Constituição (BRASIL, 1988), por sua vez, como fonte principal do Direito Tributário, estabelece a competência tributária e a limitação constitucional ao poder de tributar. Assim, Dias (2018), explica que com base nisto a Carta Magna predetermina regras:

Ao determinar quem, o que, como, quando, com base no que, e em que medida pode ser tributado, a Constituição Federal estabelece diversas regras. Tais regras exercem múltiplas funções: atribuem competência aos entes tributantes, definem o que pode ser objeto de tributação, estabelecem os procedimentos a serem necessariamente observados para exigência de tributos, obrigam à adoção de determinadas fontes para instituição e majoração de alguns tributos, fixam os limites dentro dos quais o ente tributante pode atuar legitimamente e conferem direitos e garantias aos contribuintes. Apesar de tais regras diferenciarem-se em suas funções, elas guardam um traço em comum: todas representam escolhas da Constituição Federal que determinam previamente um resultado e, por isso, eliminam qualquer atividade posterior de ponderação pelo intérprete ou aplicador. Com efeito, a Constituição Federal delimita, por meio de regras, as espécies tributárias (artigos 145, 148, 149, 149-A), as materialidades tributárias e os entes competentes para a instituição de impostos e algumas contribuições (artigos 153,155,156,177,§4º,195), os limites formais e materiais à instituição de tributos (artigos 150,151,152), a competência para edição de normas gerais (artigo 146), e a competência residual da União para instituição de impostos (artigo 154). Daí a afirmativa de Ataliba, no sentido de que “tanto a rigidez da discriminação, quanto a do próprio sistema tributário - que se traduz na necessidade de permissão, autorização, outorga expressa e especificada do próprio texto constitucional - são peculiares da nossa Constituição (DIAS, 2018, p. 91-92).

Embora a LINDB (BRASIL, 2018) seja uma norma geral do Direito Público, na esfera tributária, sabe-se que o art. 146, inciso III, da Constituição (BRASIL,1988) prevê que, para estabelecimento das normas gerais de Direito Tributário, é necessária a criação de Lei Complementar, tornando-se inconstitucional normas tributárias editadas por meio de Lei Ordinária. Nesse sentido, sabendo que a LINDB (BRASIL, 2018) é uma norma geral de Direito Público, o art. 20 apenas poderia ser aplicado à luz do que instrui o texto constitucional.

Nesta perspectiva, ainda que o artigo em comento fosse utilizado na seara tributária, haveria uma reduzida aplicação, em razão de que a Constituição Federal predetermina regras,

traço distintivo do Direito Tributário, havendo raras situações em que a decisão pode ser baseada exclusivamente em princípios, ou seja, valores jurídicos abstratos, situação esta especificada pelo legislador para a incidência da aplicação do art. 20 da LINDB (BRASIL, 2018), não sendo possível a extensão da aplicação pelo intérprete (DIAS, 2018, p. 88-92).

Deste modo, é perceptível que, a rigor, o Direito Tributário brasileiro é incompatível com o consequencialismo judicial, tendo em vista que as regras de competência tributária impedem que elementos externos à norma tributária sejam utilizados para solucionar casos concretos, ou seja, as consequências externas não podem ser base de fundamentação ou meio de justificação de qualquer decisão tributária. Limitadamente, o texto constitucional tributário é o único apoio para motivar as decisões, neste âmbito (DIAS, 2018, p. 93-96).

Então, infere-se que a pesquisa desenvolvida, se filia à posição de que o consequencialismo judicial, caso seja aplicado ao Direito Tributário brasileiro, teria uma esfera de aplicação reduzida, em razão de que as normas gerais tributárias deverem ser definidas por Lei Complementar, não sendo o caso da LINDB (BRASIL, 2018), apesar de ser norma geral de Direito Público. Ademais, percebe-se que o STF, em casos difíceis, por muitas vezes, tem considerado consequências extrajurídicas para a sua tomada de decisão, o que, de certa forma, baseia-se em intuições e meras reflexões de fundamentação insuficiente.

Logo após, será apresentada uma análise da segurança jurídica sob a perspectiva do consequencialismo judicial e o exame da problemática da argumentação consequencialista no Supremo Tribunal Federal, em relação à modulação de efeitos da declaração de inconstitucionalidade no julgamento da Tese do Século.

### **3 A INSEGURANÇA JURÍDICA DAS DECISÕES CONSEQUENCIALISTAS DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL**

A partir da decisão da tese da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS (Tese do Século), este precedente abriu margem para que diversas outras teses tributárias fossem discutidas nos Tribunais Superiores, como: da exclusão do ICMS-ST (ICMS - substituição tributária progressiva) da base de cálculo do PIS/COFINS, da exclusão do ISS (imposto sobre serviços de qualquer natureza) da base de cálculo do PIS/COFINS, da exclusão do PIS/COFINS de sua própria base, da exclusão do ISS e do ICMS das bases de cálculo da CPRB (contribuição previdenciária sobre receita bruta), do IRPJ (imposto sobre a renda e proventos de qualquer natureza da pessoa jurídica) e da CSLL (contribuição social do lucro líquido) no caso do IRPJ e da CSLL sob seus regimes do lucro presumido.

É notório que a decisão do Supremo Tribunal Federal, em relação à Tese do Século, trouxe diversas consequências que geraram instabilidade jurídica, a partir da discussão da inconstitucionalidade da incidência do ICMS sobre o faturamento das empresas quando da incidência do PIS/COFINS, haja vista que aquele não integra o caixa da atividade empresarial. Dessa forma, vislumbra-se que o valor segurança jurídica é extremamente necessário para a avaliação e delimitação dos limites da discricionariedade dos juízes.

A segurança jurídica, em matéria tributária, é relevante diante de debates da atualidade, como: a relativização da coisa julgada em casos de incidência de tributos de trato sucessivo e a Reforma Tributária. Assim, os precedentes tributários cada vez mais perpassam por uma necessidade de maior atenção quando do julgamento nas cortes superiores, em razão de que a demanda tributária é fundamental para se manter a higidez das instituições e da sociedade brasileira, em relação à credibilidade dos legitimados em terem a satisfação da sua pretensão de forma segura e estável.

Consequentemente, é essencial que seja definido o conceito de segurança jurídica. Em seguida, sejam indicados os limites da discricionariedade dos julgadores para não afetarem a segurança jurídica tributária e, por fim, nos Capítulos 4 e 5, será analisado se os requisitos utilizados na modulação de efeitos na Tese do Século foram preenchidos de forma suficiente.

O conceito de segurança jurídica se ramifica em diversos aspectos para a análise do escopo da sua aplicação. Todavia, apesar desses diversos pontos de definição, é comum aos doutrinadores convergirem em seus conceitos que a segurança jurídica é um elemento constitutivo do Estado Democrático de Direito, visto que o legislador assinalou, no preâmbulo



da Carta Magna, essa garantia como valor supremo da República. Neste sentido, Carrazza (2021), define:

A segurança jurídica é insita à própria ideia de Direito, tendo sido colocada no “Preâmbulo” da nossa Constituição Federal, no patamar de valores supremos da sociedade brasileira, pelo quê inspira a edição e a boa aplicação das leis, dos decretos, das portarias, das sentenças, dos atos administrativos etc. Mas, mais que um valor, a segurança jurídica é a própria razão de ser de nossa Constituição Federal, tendo sido consagrada, expressa ou implicitamente, em várias de suas normas (CARRAZZA, 2021, p. 353).

O referido valor constitucional tem o condão de proteger a justa expectativa das pessoas, proibindo que decisões sejam administrativas ou judiciais frustrem a confiança no Poder Público. Deste modo, a positividade do direito garante segurança às pessoas de sentirem donas de seus atos e dos atos alheios, sendo indispensável para a realização da segurança jurídica (CARRAZZA, 2021, p. 354).

Ademais, na delimitação do conceito para o campo de análise do estudo empreendido, a segurança jurídica não denota a previsibilidade das consequências jurídicas de fatos ou de comportamentos. Ao contrário, determina que o julgador tenha comportamentos que ampliem o grau de previsão de sua decisão. Nesta concepção, a adoção de comportamentos, pelos julgadores, ao aplicarem o ordenamento de modo a aumentar a probabilidade de previsões das suas decisões por parte dos operadores do Direito, assegura uma situação de fato. Isso garante a segurança jurídica, sendo indissociável dessa temática o estado de fato e a concepção valorativa deste conceito (ÁVILA, 2011, p. 110).

Notadamente, o significado atribuído ao valor segurança jurídica, está estritamente relacionado com a preservação da proteção à confiança na qual as pessoas devem ter no direito. A segurança jurídica, então, limita que o intérprete e o aplicador saibam o que está devidamente expresso nas normas tributárias. Assim, para que o contribuinte tenha assegurado seu direito é necessário o tratamento isonômico entre seus pares, nas suas relações diretas com o Fisco (CARRAZA, 2021, p. 362).

Desta forma, não se pode valer os agentes fiscais de presunções, ficções ou indícios para suprir lacunas na realidade posta, sendo indispensável a motivação, observados os deveres e garantias individuais, para resolução de cada caso. A utilização dessas técnicas fantasiosas pode ocorrer, desde que a norma jurídica seja expressa quanto ao seu uso. Entretanto, não pode a norma inverter a lógica transformando um inocente em culpado. Neste contexto, é subjetivo o direito do contribuinte de inteirar-se dos motivos que ensejaram a decisão, devendo haver a coerência nessas razões, para que não haja a formação de um ato jurídico nulo de pleno direito (CARRAZA, 2021, p. 415-418).



O Poder Judiciário tem o papel, nesta conjuntura, de garantir o dever de fundamentação das decisões judiciais de forma suficiente e racional, além de proibir mudanças jurisprudenciais retroativas que atinjam confianças legítimas. Ainda existe a obrigação de utilização de mecanismos na alteração de precedentes, na concretização da segurança jurídica, por meio da eficácia pluridimensional das decisões judiciais, em relação ao passado e ao futuro, a fim de evitar problemas de cognoscibilidade, confiabilidade e calculabilidade (ÁVILA, 2011, p. 160).

A cognoscibilidade ocorre em razão da falta de motivação justificável das decisões. Por sua vez, a confiabilidade acontece a partir da existência de divergências e modificações jurisprudenciais, inclusive dos entendimentos consolidados com eficácia retroativa para aqueles que dispuseram de seus direitos fundamentais. Por fim, a calculabilidade transcorre pela falta de coerência na interpretação do ordenamento jurídico (ÁVILA, 2011, p. 160).

Sendo assim, a segurança jurídica, como valor instituidor do Estado Democrático de Direito, tem como um dos pilares a limitação do operador do direito na tomada de decisão, com a finalidade de garantir a coerência constitucional na satisfação do direito em relação à expectativa e à confiança que os indivíduos depositam no Estado. Assim, nessa circunstância, pode surgir o argumento consequencialista, como aponta Torres (2010) que 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”. Deste modo, deve o aplicador da norma garantir, diante da tensão entre princípios e valores e das circunstâncias fáticas, que os efeitos econômicos, sociais e culturais, prejudiciais ou favoráveis à sociedade, sejam evitados ou potencializados de acordo com as circunstâncias da situação analisada (TORRES, 2010, p. 439).

Todavia, o consequencialismo judicial, especificamente no Direito Tributário, devido a seu reduzido âmbito de aplicação, como argumentação jurídica na atividade decisória, deve estar na esteira dos parâmetros da segurança jurídica, para que o Sistema Tributário permaneça estável, garantindo o tratamento isonômico aos mesmos contribuintes e a proteção à confiança.

A segurança jurídica, como valor basilar do Estado Democrático de Direito, do qual decorre princípios constitucionais tributários, como a legalidade, tipicidade, irretroatividade e anterioridade de exercício e anterioridade nonagesimal, garante previsibilidade e estabilidade nas decisões judiciais. No cenário de colisão de argumentos consequencialistas é fundamental a prevalência da normatividade constitucional, sujeito à ruptura do Sistema Tributário Brasileiro. Como explica Abreu (2021):

Mesmo que haja consequências problemáticas, deve-se respeitar a segurança jurídica, deve-se garantir que o contribuinte não seja atingido por um tributo inconstitucional desde que tal tributo tenha surgido, já que, quando uma decisão reconhece a inconstitucionalidade de uma incidência tributária, significa dizer que essa incidência nunca possuiu validade. Logo, ainda que se considerem os efeitos práticos das decisões e os impactos econômicos, estes não podem ser colocados acima daqueles valores que a Carta Magna elevou à categoria de garantias e de limitações ao poder de tributar, de modo que, ainda que tais princípios e valores sejam abstratos, os argumentos consequentialistas devem lhes ceder espaço caso os afrontem, pois, do contrário, se estaria diminuindo a eficácia da Constituição (ABREU, 2021, p. 112).

O ordenamento constitucional tributário, em relação aos julgadores, apresenta como atividade central a vinculação às normas tributárias e a obrigatoriedade da tomada de decisão diante de embates jurídicos. Essa atividade decisória, garante a estabilização da dogmática legal e o consequentialismo judicial compromete a finalidade deste exercício.

Assim, sem o rigor no controle da atividade jurisdicional, conforme Luis Fernando Schartz (2008): “[...] as liberdades hermenêuticas correm soltas, o conjunto das decisões juridicamente admissíveis torna-se indeterminado e a insegurança jurídica, patologicamente ‘insuportável’.

As decisões judiciais, do STF, são, no seu conjunto jurisprudencial, uma orientação, ou, em igual medida, uma garantia de que uma determinada conduta será delineada a partir de padrões definidos pela Corte, ou seja, nos tribunais superiores, a jurisprudência ao torna-se oscilante, prejudica a estabilidade e previsibilidade destas decisões. Especialmente, em matéria tributária é perceptível a oscilação das mudanças de entendimentos e seus impactos na ordem jurídica claramente repercutem nas relações econômicas. Assim, a evidente violação do princípio da proteção à confiança, quando do tratamento a contribuintes de forma não isonômica, viola a ordem dos valores constitucionais, considerando os limites da atuação jurisdicional (ÁVILA, 2011, 79-81) .

Deste modo, em *hard cases*, como a Tese do Século, a discricionariedade judicial aparece principalmente no STF com a utilização do consequentialismo, como meio célere de resolução de demandas que não estão claramente positivadas no ordenamento jurídico. Em casos tais, a Corte se vale de instrumentos como a modulação de efeitos no controle de constitucionalidade, para garantir a efetividade das consequências extrajurídicas.

Nessa perspectiva, a discricionariedade judicial ilimitada, provocada pelo consequentialismo judicial, gera nos juízes o descumprimento das normas constitucionais tributárias. Deste modo, estes não aderem a normatividade constitucional, acabam por criar direitos a partir de suas decisões, rompem com a doutrina da separação de poderes, diante da operacionalização

deste ativismo consequencialista, e, por essa razão, o direito acaba se destinando a completa imprecisão (ÁVILA, 2022, p. 66). Sendo assim, manifesta-se a necessidade de examinar, no Capítulo 6, se a análise econômica do direito é uma ferramenta suficiente para a interpretação das consequências em decisões judiciais tributárias, com a finalidade de evitar esta discricionariedade ilimitada dos julgadores.

No Supremo Tribunal Federal, o consequencialismo ultrapassou o debate sobre eficácia temporal do controle da constitucionalidade para a discussão da eficácia prospectiva da alteração dos precedentes anteriormente firmados pela Suprema Corte, colocando em risco a segurança jurídica constitucional tributária. A modulação de efeitos no controle de constitucionalidade, em matéria tributária, não se confunde com o consequencialismo, mas é fruto deste pensamento seja em favor do contribuinte ou em favor do Fisco. Segundo Torres (2010):

O argumento *ad consequentiam* passa a ter grande peso nas modernas teorias da justiça constitucional. A doutrina brasileira tem avançado ultimamente, para defender o *prospective overruling* mesmo fora do controle de constitucionalidade. Misabel Abreu Machado Derzi entende que “a regra deve ser a retroação (efeitos ex tunc) nas sentenças declaratórias e a exceção, a modulação de efeitos; mas em relação às modificações jurisprudenciais, prejudiciais ao contribuinte, a solução se inverte, a regra deverá ser a modulação de efeitos, com a aplicação plena dos princípios da irretroatividade, da proteção da confiança e da boa-fé objetiva”; tal posição configura, a nosso ver, também um consequencialismo às avessas (TORRES, 2010, p. 463).

Por fim, ressalta-se que a problemática do uso do consequencialismo judicial em *hard cases*, pelo STF, com relação à análise da segurança jurídica, tem como preocupação a discricionariedade judicial ilimitada que desemboca em um ativismo consequencialista, sem parâmetros suficientes de fundamentação. Esse comportamento impacta diretamente na mudança jurisprudencial, reverberando a proteção à confiança dos indivíduos em relação à atividade estatal. Desta maneira, a utilização da modulação de efeitos no controle de constitucionalidade, é uma técnica, proveniente do juízo da ponderação, que deve ser melhor investigada, para que se entenda seus requisitos e a discussão da eficácia da mudança jurisprudencial, baseada na argumentação consequencialista e seus impactos na realidade.

#### 4 OS REQUISITOS DA MODULAÇÃO DE EFEITOS NA TESE DO SÉCULO

A segurança jurídica, como valor do Estado Democrático de Direito, é requisito fundamental, além do excepcional interesse social, para que o Supremo Tribunal Federal, respaldado no art. 27 da Lei nº. 9868 (BRASIL, 1999), module os efeitos de uma decisão. A regra, segundo o princípio da nulidade da lei inconstitucional, estabelece que, na declaração de inconstitucionalidade de uma lei, deva haver a declaração de nulidade desde a sua origem, com efeito declaratório de eficácia *ex tunc*.

O art. 27 da Lei nº. 9868 (BRASIL, 1999) destinava-se apenas a processos objetivos, no controle concentrado. Entende-se, como controle concentrado de constitucionalidade, a competência originária do Supremo Tribunal Federal para processar e julgar ação direta de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo federal ou estadual. Entretanto, com o passar dos anos, a Suprema Corte decidiu estender a possibilidade da modulação de efeitos no controle difuso. Por sua vez, o controle difuso de constitucionalidade pode ser entendido como permissão, a todo e qualquer juiz ou tribunal, de realizar a análise sobre a compatibilidade do ordenamento jurídico com a Constituição Federal, com base no caso concreto (MORAES, 2022, p. 829-830).

Na presença dos postulados do referido artigo, a norma quando é declarada inconstitucional, apesar de ser incompatível com a Constituição, deve apresentar efeitos prospectivos (*ex nunc*), ou efeitos pretéritos (*ex tunc*), podendo o Supremo criar regras para a transição, em favor da ordem constitucional, técnica que serve, no controle de constitucionalidade, para moderar os efeitos da anulação de uma decisão. Neste sentido, o fenômeno da modulação temporal de efeitos restringe-se à cognoscibilidade, à confiabilidade e à calculabilidade, que são pressupostos inerentes à segurança jurídica (ÁVILA, 2011, p. 498).

Nesta decisão, dos embargos de declaração da Tese do Século, segundo entendimento da jurisprudência do STF, a modulação de efeitos, poderia ser requerida por meio de embargos de declaração, para resguardo da segurança jurídica. Então, a referida modulação teve como decisão a delimitação de efeitos prospectivos a partir da data da decisão do Recurso Extraordinário, em 15 de março de 2017, ressalvadas as ações judiciais e administrativas protocoladas até a data da sessão em que proferido o julgamento, *in verbis*:

Decisão: O Tribunal, por maioria, acolheu, em parte, os embargos de declaração, para modular os efeitos do julgado cuja produção haverá de se dar após 15.3.2017 - data em que julgado o RE nº 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, vencidos os Ministros Edson Fachin, Rosa Weber e Marco Aurélio. Por maioria, rejeitou os embargos quanto à alegação de omissão, obscuridade ou contradição e, no ponto relativo 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, 13.05.2021 (BRASIL, 2021).

No caso em tela, a justificativa da modulação de efeitos está baseada nos seus requisitos, quais sejam, no interesse social e na segurança jurídica. Deste modo, podem ser objeto desta técnica as declarações de inconstitucionalidade ocorridas no campo dos Recursos Extraordinários, por meio do controle difuso de constitucionalidade. Ademais, a doutrina defende que a mudança de jurisprudência dominante é fundamento suficiente para autorizar a modulação dos efeitos, dispensando, inclusive, o *quórum* especial em sede de controle concentrado previsto para Ações Diretas de Inconstitucionalidade e Arguições de Descumprimento de Preceito Fundamental (TEODOROVICZ, 2016, p. 97).

Na seara tributária, a virada jurisprudencial provoca alargada incerteza ao contribuinte, comprometendo sua confiança na manutenção da estabilidade do ordenamento jurídico, o que refreia a possibilidade de previsão dos efeitos jurídicos dos seus comportamentos e reduz a possibilidade de organização de sua atividade econômica, ou seja, gera um *déficit* de confiabilidade e de calculabilidade desse ordenamento jurídico. Nesse sentido, com a finalidade de evitar-se os efeitos da instabilidade jurídica na mudança de jurisprudência, criou-se mecanismos como o incidente de uniformização (artigos 926, 927 e 928 do CPC (BRASIL, 2015)) e, também, a Súmula Vinculante. Ávila (2011), sobre o conceito de mudança jurisprudencial, entende que:

O conceito de mudança jurisprudencial ocorre quando uma decisão judicial afasta-se, pela primeira vez, de outra decisão eficaz sobre a mesma questão. [...] Para que ocorra a mudança jurisprudencial é essencial que duas decisões sejam conflitantes sobre o mesmo objeto. [...] É necessário que a “decisão modificada” tenha transitado em julgado, ou no mínimo, possa ter razoavelmente produzido efeitos orientadores relativamente àquele que suscita a resistência dos seus efeitos referente à “decisão modificadora”, em suma, se muda apenas aquilo que está estabelecido. [...] A virada jurisprudencial somente ocorre quando uma decisão judicial manifesta entendimento diretamente contrário àquele manifestado em uma decisão judicial anterior eficaz sobre a matéria (ÁVILA, 2011, p. 465-473).

Nesse contexto, existem dois posicionamentos sobre a interpretação dos votos da Tese do Século debatidos sobre a virada jurisprudencial. O primeiro argumento, defendido pelo voto vencido da Ministra Rosa Weber, é que o Plenário do STF, em virtude do julgamento do RE nº 240.785 (BRASIL, 2014), já sinalizava, desde de 2006, a interpretação jurídica a ser compartilhada pela Corte. Embora o julgamento estivesse em curso, a maioria dos ministros demonstrava o posicionamento jurídico que seria adotado, sendo confirmado, em 2014, quadro decisório contrário ao definido pela União. Assim, não há que se falar, pois, em proteção da confiança justificada a ser considerada como fundamento de modulação para a tutela da segurança jurídica (BRASIL, 2021, p. 109).

Em sentido oposto, a maioria compreendeu que houve a mudança jurisprudencial em razão de que o STJ sob a sistemática dos recursos repetitivos, no julgamento do REsp nº 1.144.469 (BRASIL, 2016), e pelas edições dos verbetes sumulares de nº 68 (BRASIL, 1992) e 94 (BRASIL, 1992), tinha assentado entendimento contrário ao definido pelo STF, além de que, segundo a Ministra Relatora Cármen Lúcia, os efeitos da decisão do RE nº 240.785 (BRASIL, 2014) era *inter partes*. Deste modo, apenas após o julgamento definitivo do RE nº 574.706 (BRASIL, 2017), de eficácia *erga omnes*, que a orientação do Supremo Tribunal Federal rompeu com a jurisprudência até então consolidada no Superior Tribunal de Justiça (BRASIL, 2021, p. 22 - 41). Sobre o assunto Ávila (2011), relata, que:

[...] O Superior Tribunal de Justiça não é competente para julgar matéria constitucional [...] matéria reservada pela Constituição e ao Supremo Tribunal Federal. [...] De outro lado, porque as decisões do Superior Tribunal de Justiça, que originaram a Súmula nº 68, têm como base decisões do extinto Tribunal Federal de recursos, cujo fundamento é a ordem constitucional anterior [...] A União simplesmente pretende fazer crer que haveria jurisprudência consolidada sobre o assunto, cuja mudança levaria à quebra de suas expectativas legítimas. A verdade, porém, é bem outra. A verdade é que a União sabe, desde 1992, que a matéria estava sendo discutida e que poderia ter um desfecho desfavorável e, no mínimo desde 2006, tem conhecimento claro e concreto de que o resultado lhe seria provavelmente desfavorável. Se ela planejou suas atividades com base na expectativa de julgamento favorável, planejou-as mal e sob sua inteira responsabilidade. Se ela sabia que havia discussões, é porque sabia que podia perder. E se sabia que podia perder não pode agora alegar quebra de expectativa. A quebra de expectativa pressupõe o desconhecimento prévio. É óbvio. Sendo assim, não pode a União alegar agora pretender ficar com a receita sabidamente não seria sua, sob alegação de violação da segurança jurídica. Claro que não (ÁVILA, 2011, p. 79- 80) .

Desta forma, verifica-se que a estabilidade jurídica, pela tentativa de impedir a mudança de jurisprudência, equivaleria ao engessamento dos tribunais o que é impossível, haja vista que a decisão judicial é produto subjetivo da interpretação do julgador. Desse

modo, é necessário que seja estabelecido um critério que tente harmonizar a segurança jurídica, a proteção da confiança e a modificação da jurisprudência (TEODOROVICZ, 2016, p. 98).

Sendo assim, ao ser declarada a inconstitucionalidade de uma norma ou ato normativo, no controle difuso de constitucionalidade, a respectiva norma não será mais válida para o caso em concreto, sendo apenas aplicada às partes envolvidas no processo em discussão (*inter partes*). Entretanto, na hipótese de um Recurso Extraordinário, com repercussão geral reconhecida, dotado de eficácia *erga omnes*, tal qual ocorre no controle concentrado, os efeitos da inaplicabilidade da norma declarada inconstitucional são estendidos (LIMA, 2021, p. 31).

A modulação de efeitos pode ser favorável tanto para o Fisco, como para os interesses dos contribuintes. Nesta conjuntura, argumenta-se, para fundamentar a aplicabilidade dos efeitos prospectivos, viabilizando principalmente os interesses do Fisco, a partir dos precedentes do STF, que a declaração de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo, aplicando efeitos *ex nunc* supera os efeitos retroativos (*ex tunc*) para assegurar a segurança jurídica, para evitar tornar-se inalcançável o direito obtido pelos contribuintes (TEODOROVICZ, 2016, p.100-102).

A exemplo disso, na Tese do Século, a ausência de modulação de efeitos prejudicaria supostamente o próprio contribuinte que pensando ter seu direito satisfeito pela decisão judicial, não o teria, visto que a ingerência estatal inviabilizaria o pagamento da restituição de tributos diante do montante total de contribuintes a serem restituídos, causando um risco orçamentário irreparável na arrecadação da União.

Todavia, na respectiva tese, apesar do argumento do risco orçamentário ser defendido pela maioria, o fundamento principal para a modulação que é o da alteração da jurisprudência dominante não afasta a possibilidade de lesão ao interesse público e à segurança jurídica, dispostos no art. 927, §3º, do CPC (BRASIL, 2015). Logo, a modulação de efeitos alcança várias hipóteses, em que se pese o valor da segurança jurídica, tendo reflexo na estabilidade e na perpetuação das relações jurídicas tributárias, por ordem da proteção à confiança (TEODOROVICZ, 2016, p.100-102).

Desta maneira, apesar das divergências em relação à virada jurisprudencial, serem de grande relevância, esta pesquisa tem o objetivo de analisar se existem argumentos consequencialistas nos votos dos Ministros; se são satisfeitos, na modulação dos efeitos, os requisitos da segurança jurídica e do excepcional interesse social, no julgamento dos embargos de declaração da Tese do Século, com fundamentos suficientes para preencher os

critérios da modulação de efeitos fundada no art. 927, §3º, do CPC (BRASIL, 2015); e, posteriormente, será investigado se a análise econômica do direito é um instrumento capaz de auxiliar o intérprete com a finalidade de harmonizar a modificação da jurisprudência tributária, em *hard cases*, de forma mais criteriosa, fundamentada e eficiente.



## 5 ANÁLISE DOS ARGUMENTOS CONSEQUENCIALISTAS NA DECISÃO DA MODULAÇÃO DE EFEITOS DA TESE DO SÉCULO

Nos embargos de declaração da Tese do Século, os ministros acordaram, em Sessão Plenária, por maioria, em acolher parcialmente os embargos de declaração, para modular os efeitos do julgado. Os referidos efeitos deveriam ocorrer a partir de 15 de março de 2017, data em que foi julgado o RE n. 574.706, fixando a tese com repercussão geral de que “ O ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS”, sendo ressalvadas as ações judiciais e administrativas protocolizadas até a data da sessão na qual proferido o julgamento, foram vencidos os ministros Edson Fachin, Rosa Weber e Marco Aurélio (BRASIL, 2021).

Ao analisar os trechos que serão apresentados, fez-se um trabalho de seleção dos principais argumentos que embasaram o voto de cada Ministro nos embargos de declaração do Recurso Extraordinário n.º 574.706, dividindo-se, para o exame os votos vencidos e vencedores, apenas os argumentos referentes à justificativa da modulação de efeitos, desprezando-se as razões relacionados à obscuridade, contradição, erro material ou omissões.

A ideia central é investigar como os argumentos consequencialistas foram operacionalizados nestes embargos e, assim, permitir estabelecer conclusões sobre a aplicação desses argumentos, de modo a fundamentar a modulação de efeitos das decisões declaratórias de inconstitucionalidade, nos termos do art. 27 da Lei n.º. 9868 (BRASIL, 1999).

Neste sentido, Leal e Dias (2017) elencam as seguintes perguntas, que serão respondidas, a seguir:

(i) os ministros, quando evocam a modulação de efeitos temporais de decisões que envolvem a superação de discussões tributárias, utilizam argumentos consequencialistas? Em caso positivo, (ii) as prognoses inerentes à argumentação com base em consequências, quando realizadas pelos ministros do STF, são acompanhados de documentos, estudos ou dados capazes de lhes servir de suporte? As hipóteses são: (i) os ministros utilizam argumentos consequencialistas e (ii) a maior parte dos juízos sobre o futuro por eles efetuados não são acompanhados de documentos, estudos ou dados capazes de lhes servir de suporte. Uma vez confirmada a hipótese (ii), apontam-se alguns problemas relacionados à utilização de argumentos consequencialistas na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e se argumenta que possíveis *déficits* epistêmicos podem comprometer o engajamento dos ministros nesse tipo de argumento (DIAS, 2017, p. 822).

Em relação à análise dos votos vencedores, para a justificação da modulação de efeitos, a partir das razões justificadoras dos requisitos da segurança jurídica, do excepcional

interesse social e da virada jurisprudencial, extraem-se os seguintes argumentos: a modificação de jurisprudência dominante nos tribunais superiores (STJ e STF), a crise fiscal da União, a crise sanitária e econômica, o risco orçamentário, os vultosos dispêndios pelo Poder Público, as dificuldades para o planejamento orçamentário federal, a alteração na sistemática de cálculo dos tributos envolvidos (PIS, COFINS, ICMS), a pandemia do coronavírus, a abertura de precedente para discussões de outras teses, os interesses do Fisco que representa o patrimônio de todos, o aumento do *déficit* público, a responsabilidade do Supremo Tribunal Federal com reequilíbrio das contas públicas, a garantia de governabilidade e a solidariedade global. Os votos vencedores são dos ministros: Cármen Lúcia (relatora), Gilmar Mendes, Ricardo Lewandowski, Dias Toffoli, Roberto Barroso, Alexandre de Moraes, Nunes Marques e Luiz Fux (BRASIL, 2021).

A título meramente exemplificativo, no voto do Ministro Alexandre de Moraes, a linha argumentativa permite perceber que, segundo o magistrado, a pandemia da COVID-19 agravou a crise orçamentária da União, justificando a modulação de efeitos, o que se depreende do voto:

[...] as finanças de todos os entes públicos passam por um momento crítico, agravado pela situação de calamidade e emergência de saúde pública ocasionada pela pandemia do coronavírus (Covid-19), o que torna desaconselhável conferir efeitos *ex tunc* ao acórdão embargado, sob pena de se ocasionar sério desequilíbrio nas contas públicas, em prejuízo da continuidade de ações e programas de governo de relevância para toda sociedade (BRASIL, 2021, p. 87).

Como se observa, o Ministro Gilmar Mendes, em seu voto, ressalta o papel do Supremo Tribunal Federal em garantir o desenvolvimento econômico do país, dando uma resposta à sociedade ao enfrentar matéria que trata sobre o *déficit* fiscal, pois, ao apreciar a questão, a Corte julgadora proporciona o reequilíbrio das contas públicas, como pode-se extrair do trecho:

[...] Naquilo que nos compete, sejamos responsáveis com a solvabilidade das contas públicas. A sociedade espera que a Suprema Corte esteja à altura dos tempos atuais, dando resposta, nos casos submetidos à apreciação, ao enfrentamento do déficit fiscal. É essa a grande preocupação que tenho: que o STF, embora buscando fazer o bem, acabe por criar maiores empecilhos para o reequilíbrio das contas públicas, de modo a caminharmos em direção oposta ao desenvolvimento econômico, única forma de garantir o desenvolvimento do país, a superação da pobreza, a prestação adequada dos serviços públicos e a garantia efetiva dos direitos dos administrados. Analisando, portanto, todas essas circunstâncias fático-jurídicas, que considero serem cruciais para o deslinde da presente causa, entendo ser de todo imperiosa a modulação dos efeitos da decisão para que ela produza

efeitos a partir da decisão de mérito da repercussão geral do Plenário desta Corte (BRASIL, 2021, p. 168-169).

Apresentados os principais argumentos para justificação da modulação de efeitos, é necessário responder as perguntas elencadas. Primeiramente, é possível visualizar que os ministros, quando evocaram a modulação de efeitos temporais de decisões que envolvem a superação de discussões tributárias, utilizaram-se, dentre os argumentos já listados, de proposições consequencialistas, quais sejam: o risco orçamentário, a crise sanitária causada pela pandemia do COVID-19, abertura de precedente para discussões de outras teses, a alteração na sistemática de cálculo dos tributos envolvidos (PIS, COFINS, ICMS), os interesses do Fisco que representa o patrimônio de todos, a responsabilidade do Supremo Tribunal Federal com reequilíbrio das contas públicas, a garantia de governabilidade e a solidariedade global. Todos esses argumentos são consequências externas que justificam a tomada de decisão dos magistrados para a modulação de efeitos e são extraídos dos votos dos ministros Gilmar Mendes, Ricardo Lewandowski, Dias Toffoli, Alexandre de Moraes, Nunes Marques e Luiz Fux (BRASIL, 2021).

Em segundo lugar, nos votos vencedores, os documentos que fundamenta a decisão a partir dos argumentos consequencialistas, são: o Balanço Geral da União para o 3º Trimestre de 2020, com respectivo provisionamento do risco fiscal, o anexo V dos riscos fiscais da Lei nº 13.898 (BRASIL, 2019), Lei nº 11.514 (BRASIL, 2007), o acórdão nº 1.382 do Plenário do Tribunal de Contas da União, reportagens do Valor Econômico, Valor Investe, Folha de São Paulo, JOTA, o artigo 20 da LINDB (BRASIL, 2018), o parecer do Procurador-Geral da República de junho de 2019 (BRASIL, 2021).

Não é considerado documento a citação genérica de livros, como fez o Ministro Nunes Marques e o Ministro Gilmar Mendes. O Ministro Nunes Marques, cita a obra *The Cost of Rights* para fundamentar sua argumentação, com apenas a frase: “de que todos os direitos implicam custos ao poder público, sendo, assim, socialmente financiados por meio de tributos” (BRASIL, 2021, p. 48). Por sua vez, o Ministro Gilmar Mendes, cita as obras: *O Dever Fundamental de Pagar Impostos*, de José Casalta Nabais, para justificar a necessidade de se refletir sobre os impactos que o possível descontrole nas finanças estatais pode representar, e, a obra *O Futuro da Democracia* de Norberto Bobbio para afirmar que o Estado Burocrático a que alude Bobbio, é vinculado ao Estado Democrático que inevitavelmente é custeado pela tributação (BRASIL, 2021, p. 134-135).

Os documentos utilizados para motivar as razões argumentativas pormenorizadas deveriam ser documentos, estudos ou dados, específicos sobre o caso, produzidos por terceiros alheios ao processo, sendo necessário que fossem indicados pelos ministros os documentos específicos que justificassem sua decisão, seja a requerimento da parte ou por determinação judicial (LEAL; DIAS, 2017, p. 830-831).

Neste *hard case*, as prognoses dos ministros, em relação às possíveis consequências da tomada de decisão são baseadas em documentos imprecisos fornecidos pela União, parte do processo, que não apresenta os cálculos pormenorizados do suposto impacto orçamentário de duzentos e quarenta e seis bilhões de reais nos cofres públicos, caso fosse rejeitada a aplicação da modulação. Ela apenas exhibe indícios do risco fiscal (TESOURO NACIONAL, 2020, p. 88).

Além disso, apenas três dos seis ministros (Dias Toffoli, Alexandre de Moraes e Gilmar Mendes) trouxeram documentos externos (reportagens de jornais), os outros apresentaram documentos levantados e disponibilizados pela própria embargante (BRASIL, 2021). Desse modo, não existe prova suficiente que justifique que o risco orçamentário fosse de tamanho montante, ou seja, os ministros não vão além de meras intuições e suposições cuja concretização, no mundo real, talvez não seja certa ou sequer possível.

Os problemas relacionados à utilização de argumentos consequencialistas, na Tese do Século, decorre da ausência de uma motivação mínima e suficiente para fundamentar os requisitos inerentes à modulação de efeitos que são o excepcional interesse social ou a segurança jurídica. Em relação ao interesse social, "[...] a mera alegação de arrecadação não é suficiente para comprovar a presença do excepcional interesse social", conforme o Ministro Dias Toffoli, nos embargos de declaração no RE nº 595.838 (BRASIL, 2014). Como, também, percebe-se do trecho do voto da Ministra Rosa Weber:

[...] Por fim, importante analisar o argumento da embargante quanto aos impactos da presente decisão no sistema tributário e no orçamento da União Federal, haja vista os pedidos feitos de restituição e em andamento nas ações já ajuizadas pelos contribuintes. Uma vez afastado o argumento da proteção da confiança dos jurisdicionados e, por conseguinte, o da segurança jurídica, resta analisar o argumento do excepcional interesse social. A análise de decisões anteriores do STF, em casos tributários de relevante repercussão, demonstra que o Tribunal, ordinariamente, não considera que impacto no caixa do ente tributante ou impacto orçamentário configurem excepcional situação de interesse social. Ao julgar o mérito do RE 559.937/RS (Rel. para o acórdão o Ministro Dias Toffoli), o Plenário considerou, de forma unânime, que “mera alegação de perda de arrecadação não é suficiente para comprovar a presença do excepcional interesse social a justificar a modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade na forma pretendida”. Da análise dos precedentes acima mencionados, resulta que o

argumento do impacto orçamentário não constitui por si só fundamento suficiente para a caracterização do excepcional interesse social. Isso porque a segurança orçamentária não foi critério escolhido pelo legislador como causa para modulação, sob pena desta ser a regra sempre que envolvidas questões tributárias e financeiras. Por óbvio que o argumento do impacto orçamentário é relevante para o Direito, mas essa relevância não pode ser traduzida em interesse jurídico imediato (BRASIL, 2021, p. 115).

Logo, não é aceitável que o prejuízo financeiro do Estado fosse considerado como fundamentação suficiente para modulação diante de prejuízos incertos e argumentações descritas de forma meramente genérica, não preenchendo os requisitos da modulação, assim, sobre a discussão, Ávila (2011), expõe:

Não é o caso, contudo, de adoção de efeitos prospectivos. Isso porque esses efeitos só podem ser acolhidos quando a decisão provocar grave insegurança jurídica. No caso ora examinado isso não ocorre. A segurança jurídica pode ser entendida de dois modos: em sentido objetivo, como exigência de inteligibilidade, de confiabilidade e de previsibilidade do ordenamento jurídico (princípio da segurança jurídica). e em sentido subjetivo, como proteção de expectativas e legitimamente constituídas em favor de algum sujeito (princípio da proteção à confiança). No caso ora em discussão, a declaração de inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições não prova insegurança jurídica em nenhum dos dois sentidos [...] ora, o princípio da segurança jurídica não protege o enriquecimento ilícito da União, muito menos o enriquecimento que se sabia de antemão poderia não se firmar [...] a perda de arrecadação com a declaração de inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições não é fundamento para a manutenção dos efeitos pretéritos de lei inconstitucional. O fundamento é a segurança jurídica, não a segurança orçamentária. (ÁVILA, 2011, p. 78-81).

Em relação ao argumento central, em análise, que é a perda de arrecadação (risco orçamentário), a segurança jurídica, em seus requisitos intrínsecos, não analisa diretamente uma consequência externa, mas as mudanças jurisprudenciais retroativas e a proteção à confiança, o que não é investigado no caso em comento.

Neste cenário, Ávila (2011), fundamenta que o requisito da modulação de efeitos da segurança jurídica não é preenchido. A declaração de inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições não prova insegurança jurídica no sentido objetivo, haja vista que a decisão não afetará a credibilidade do sistema jurídico brasileiro.

Por outro lado, em relação ao sentido subjetivo, não são preenchidos os requisitos do princípio da proteção à confiança, bem como: “[...] uma base digna de confiança; o exercício concreto da confiança; a relação de causalidade entre o exercício da confiança e a base da confiança; mudança imprevista e negativa da base de confiança” (ÁVILA, 2011, p. 78-79).

Na cadeia de consequência exposta, a maioria dos ministros decidiram pelos efeitos prospectivos da decisão, os efeitos jurídicos resultaram no acolhimento da modulação, sendo ressalvadas as ações judiciais e administrativas protocolizadas até a data da sessão na qual foi proferido o julgamento do RE nº 574.706 (BRASIL, 2017). Desta forma, os argumentos consequencialistas apresentados são de grau residual.

Apesar do argumento principal para justificar a modulação de efeitos ser a virada jurisprudencial, os requisitos da segurança jurídica e excepcional interesse social não foram preenchidos. A maioria dos ministros utilizam do argumento do risco orçamentário como fonte residual para justificar a tomada de decisão de forma suficiente, em razão da suposta modificação da jurisprudência dominante consolidada pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme o art. 927, §3º, do CPC (BRASIL, 2015).

Em relação aos votos vencidos, os ministros rechaçam o consequencialismo e seus argumentos de forma direta, como se pode extrair do voto do Ministro Edson Fachin, quando relata: “[...] 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” (BRASIL, 2021, p. 90). Aliás, a Ministra Rosa Weber, salienta:

[...] Dito de outro modo, entendo que o consequencialismo não pode servir de fundamento primeiro e proeminente nas decisões judiciais, sob pena do Estado de Direito ser subvertido pelo Estado de fato, o qual, em muitas oportunidades, é informado por interesses parciais. A prevalência do Estado de fato (o que não significa a sua desconsideração na tomada de decisão) rompe com o princípio da segurança jurídica e com a premissa da convivência jurídica que é a boa-fé objetiva. Não posso me valer ou ter proteção estatal para os atos ilícitos ou inconstitucionais. Importa assinalar que a segurança jurídica não é um elemento estático do Estado de Direito, na dimensão puramente formal. A segurança jurídica é igualmente elemento cardinal do Estado constitucional e da força normativa da Constituição Federal, que enquanto norma fundamental do sistema jurídico exige previsibilidade, estabilidade e conhecimento do Direito. A prevalecer o pleito de modulação na modalidade *ex nunc*, na minha visão desapareceria imediata e perenemente a razão de ser do contencioso tributário judicial, o que implicaria evidente violação dos direitos e garantias fundamentais dos contribuintes (BRASIL, 2021, p. 116).

Por sua vez, o Ministro Marco Aurélio, enfatiza: “[...] permito-me acreditar que ainda há, no País, direito a ser observado, a ser observado principalmente pelas pessoas jurídicas de direito público. Se há o “manicômio tributário”, deve-se à voracidade do Estado em arrecadar” (BRASIL, 2021, p. 172).

Conclui-se que, no julgamento dos embargos de declaração da Tese do Século, a modulação de efeitos, segundo a classificação exposta no Capítulo 2, sobreveio por acolhida a partir de uma argumentação consequencialista residual, com apresentação de documentos imprecisos e de alegações genéricas respaldadas em segundo plano no possível risco orçamentário que a União teria caso não existisse a modulação de efeitos. Entretanto, observa-se claramente que os requisitos da segurança jurídica ou excepcional interesse social não foram satisfeitos para a aplicação desta técnica constitucional.

Ademais, a maioria fundamentou a incidência da modulação a partir do conceito de virada jurisprudencial, que opera sobre os efeitos do art. 927, §3º, do CPC (BRASIL, 2015), todavia, neste caso, a ocorrência da alteração de jurisprudência dominante apresentou divergências significativas nos votos dos ministros. Além disso, é perceptível pela análise demonstrada que os requisitos do excepcional interesse social e da segurança jurídica não foram preenchidos de forma suficiente para fundamentar a aplicação da técnica constitucional da modulação de efeitos. Desse modo, diante da dúvida, e de se estar frente a um *hard case*, é necessário que exista critérios apoiadores para motivação suficiente na tomada de decisão.

A seguir, esta monografia examinará se a análise econômica do direito pode ser utilizada como ferramenta para auxiliar na interpretação das consequências judiciais em *hard cases*, para evitar vieses cognitivos e heurísticas na tomada de decisão dos julgadores.



## 6 A ANÁLISE ECONÔMICA DO DIREITO COMO PROPOSTA DE FERRAMENTA NA INTERPRETAÇÃO DAS CONSEQUÊNCIAS EM *HARD CASES*

A análise econômica do direito (AED) não apresenta uma matriz única, dado que não existe um acordo monolítico entre os autores que se alinham neste movimento (MACEDO JUNIOR, 2013, p. 226). Deste modo, com o objetivo de responder o questionamento se a Richard AED pode ser usada como uma ferramenta na interpretação das consequências pelos os julgadores em *hard cases*, a pesquisa desenvolvida analisará os escritos de Richard Posner, com a finalidade de responder a indagação aduzida, e estabelecer quais são os limites da aplicação da teoria do pragmatismo jurídico como instrumento na interpretação dos magistrados, a partir da análise conjunta do ordenamento jurídico tributário brasileiro.

A teoria posneriana apresenta dois momentos. Em seus primeiros escritos com a obra *Economic Analysis of Law*, é evidente que seu pensamento teórico identifica-se com uma concepção utilitarista ou consequencialista efficientista (POSNER, 1986). No segundo momento, a partir de uma autocrítica, é perceptível uma mudança, por uma escolha de visão pragmática, com a obra *The Problems of Jurisprudence*, apresentando um modelo mais flexível da análise econômica do direito (POSNER, 1993).

Além disso, Posner é um integrante da Escola de Chicago que, na segunda fase de seus estudos, não defende mais o formalismo econômico neoclássico, não podendo os pressupostos da AED serem baseados a partir do formalismo legal, como sendo o instrumento exclusivo para a compreensão da realidade, sendo que na, visão do pragmatismo cotidiano, teoria defendida pelo autor, são almejados a simplicidade, o uso do senso comum e a realidade do contexto em análise pelo julgador (POSNER, 2010, p. 37-43), conforme entendimento abaixo:

[...] O importante é que os juízes e outros tomadores de decisão pensem em termos de consequências sem levar a sério a retórica do formalismo legal e sem esquentar a cabeça com a filosofia pragmática; que eles sejam, em suma, pragmáticos cotidianos (POSNER, 2010, p. 42).

Nesse estudo, o exame da teoria econômica restringe-se à visão pragmática da interpretação das consequências em casos em que a discussão apresenta uma lacuna, que será ponderada a partir das normas constitucionais tributárias e precedentes, e das consequências práticas da decisão judicial, para aumentar a legitimidade da aplicação do direito. Logo, o conceito de pragmatismo, segundo o autor, é muito difícil de definir, tendo em vista que “[...] o pragmatismo é mais uma tradição, atitude e ponto de vista do que um corpo de doutrina”



(POSNER, 2010, p. 20). Assim, o foco desta monografia é entender o pragmatismo jurídico como uma teoria que auxilia os juízes como devem decidir.

Na obra *The Problems of Jurisprudence* (1990), como pressuposto básico econômico, o autor defende que as pessoas são maximizadores racionais de suas satisfações, em todas suas atividades, sendo notório que a maior parte dessas atividades, sejam reguladas pelo sistema jurídico, ou que ocorrem no seu interior são úteis para a análise econômica (POSNER, 2007, p. 473-474).

A maximização da riqueza, conceito do efficientismo posneriano, é diverso de maximização do PIB ou crescimento econômico, para o autor os indivíduos são maximizadores racionais de suas satisfações, ou seja, as pessoas pautam suas escolhas naquilo que pode melhorar suas vidas ou deixá-las mais felizes, ou seja os indivíduos respondem aos incentivos de preços no comportamento de mercado e fora do mercado (POSNER, 2007 p. 477- 478).

Nesse sentido, interpretações do direito são eficientes e justas quando promovem a maximização da riqueza, em razão de que provê um critério ético de produtividade e cooperação social, dado que, para ter direitos sobre bens e serviços da sociedade, o indivíduo pode oferecer alguma coisa que a sociedade valorize, o que não significa que a maximização da riqueza não deixaria algumas pessoas em uma pior situação (POSNER, 2007, p. 526). Desta forma, os magistrados deveriam, em casos difíceis e com muitas variáveis políticas, integrar as consequências à lógica da formulação das decisões com o objetivo de “ [...] julgar questões com base em suas consequências concretas para a felicidade e a prosperidade da pessoa” (POSNER, 2010, p. 38-39).

O afastamento do utilitarismo, nesta teoria, implica que o consequencialismo analisado não é um consequencialismo simples, o pragmatismo jurídico não é uma forma de consequencialismo. Desta maneira, considera-se que uma boa decisão consiste na mais razoável que os juízes podem obter, diante das circunstâncias do caso concreto (POSNER, 2005, p. 59-60).

A teoria apresentada, conseqüentemente, demonstrou o conceito da maximização de riqueza como critério para auxiliar a análise das decisões judiciais, levando em conta as conseqüências. Além disso, Posner (1976), apresenta pressupostos que devem ser observados pelos julgadores pragmáticos, quando do seu julgamento, como: o pragmatismo envolve a consideração das questões sistêmicas e não apenas a consideração das conseqüências específicas de cada caso; apenas em situações excepcionais o juiz pragmático deve atribuir um peso preponderante às conseqüências sistêmicas; o critério último da adjudicação

pragmática é a razoabilidade; o juiz não é obrigado a considerar todas as consequências possíveis das suas decisões por razões práticas e jurisdicionais; o pragmatismo jurídico é orientado para o futuro, considerando a adesão de decisões passadas como uma necessidade (qualificada) e não como um dever ético; o pragmatismo é empirista e hostil à ideia de utilizar uma teoria moral e política para orientar a judicial; o juiz pragmático tende a favorecer fundamentos de decisão estreitos em vez de amplos de decisão nas fases iniciais da evolução de uma doutrina jurídica (POSNER, 2005, p. 59 - 60).

Dessa maneira, a aplicação do consequencialismo no Direito Tributário brasileiro, apresenta uma reduzida aplicação, em razão da sua particularidade da predeterminação constitucional de regras tributárias, que abrevia a consideração das consequências na tomada de decisão dos julgadores. Todavia, apesar desta característica, diante do reduzido âmbito de aplicabilidade do consequencialismo em decisões tributárias, é perceptível que a análise econômica do direito, mais especificamente o pragmatismo jurídico, pode contribuir para que os julgadores passem a ponderar os custos benefícios, a partir do melhor conhecimento disponível, das condutas normativas estipuladas no ordenamento jurídico.

No presente caso, da Tese do Século, é indubitável que as consequências judiciais expostas, foram analisadas de modo superficial, baseado em intuições e conjecturas dos ministros, a partir de um cenário pandêmico e documentações imprecisas que justificaram um suposto impacto econômico. Desconsiderou-se, a maximização da riqueza e um estudo dos custos benefícios, ao analisar as consequências práticas da decisão da modulação de efeitos. Diante de uma simples lógica intuitiva, pode-se estabelecer que o prejuízo à União poderia inviabilizar a economia do país, sem que fosse levado em consideração pressupostos pragmáticos para que fosse estabelecida uma decisão eficiente e justa.

Ademais, os ministros da Corte Suprema apresentam clara divergência sobre o conceito de virada jurisprudencial, em razão da nova sistemática de precedentes, estipulada pelo CPC de 2015 (BRASIL, 2021). Assim, deveriam os juízes pragmáticos fundamentar a decisão desta modulação de efeitos de forma estreita e não ampla, devido à incipiência da discussão entre a sistemática da mudança jurisprudencial entre os tribunais superiores para a utilização da técnica constitucional da modulação de efeitos.

A modulação de efeitos, prevista no art. 927, §3º, do CPC (BRASIL, 2015), deve ser utilizada com observância do princípio da legalidade, para que seja aplicada de forma restrita e como medida excepcional, para não colocar em risco os postulados da segurança jurídica e proteção à confiança e para garantir a estabilidade dos precedentes na Suprema Corte, como expõe Posner (2003):

[...] Os juízes imparciais só são previsíveis se o seu poder discricionário estiver circunscrito, quer por regras precisas e pormenorizadas estabelecidas por um legislador, quer por um compromisso de decidir os casos de acordo com os precedentes, que é a forma como o direito comum é estabilizado (POSNER, 2005, p. 62).

Assim, demonstrou-se, inicialmente, que existem critérios da análise econômica do direito, mas especificamente do pragmatismo jurídico, que podem auxiliar os julgadores na sua tomada de decisão, orientando-os como uma ferramenta para a interpretação das consequências práticas.

Entretanto, existem limites que o pragmatismo jurídico, como teoria normativa, não consegue atingir, a exemplo do que estuda um dos principais teóricos contrários da teoria de Posner, Dworkin (2001), busca respostas objetivas e corretas a questões legais constitucionais e outras questões legais difíceis (POSNER, 2010, p. 35). Dworkin (2001) questiona o motivo da riqueza social ser um objetivo digno para ser utilizado como critério absoluto do valor social para interpretação das consequências (DWORKIN, 2001, p. 356), fato que o pragmatismo cotidiano não responde, pois diante da sua “falta de limites morais, [...] o pragmatismo leva o direito a um hiato criado pela valorização dos fatos” (POSNER, 2010, p. 43).

Todavia, o pragmatismo apesar dos seus limites serve para guiar e restringir a ação política, com parâmetros psicológicos, institucionais e profissionais e não por meras intuições e conjecturas do consenso moral e político, como entende Posner (2010):

[...] É bem verdade que o pragmatismo, do tipo filosófico ou cotidiano, e seja o primeiro ortodoxo ou não ortodoxo, não possui limites morais. Mas vejo isso não como uma crítica, mas como um passo essencial para reenfocar a teoria legal e política. O pragmatismo nos ajuda a ver que o sonho de usar a teoria para guiar e restringir a ação política, inclusive a judicial, é só isso - um sonho. Se a ação política for pra ser restringida, isso tem que ser por fatores psicológicos, profissionais e institucionais em vez de por uma conversa que leve a um consenso moral e político. Devemos aceitar a pluralidade irreduzível de metas e preferências dentro de uma sociedade moralmente heterogênea como a dos Estados Unidos, e prosseguir a partir desse ponto (POSNER, 2010, p. 43).

Neste Capítulo, foi proposto o pragmatismo cotidiano posneriano ser utilizado como uma ferramenta para interpretação das consequências em *hard cases*, para que as decisões sejam mais eficientes e justas. Além disso, confirmou-se que nos Embargos de Declaração da Tese do Século os julgadores utilizaram apenas de meras conjecturas e intuições, para análise das consequências extrajurídicas.

## 7 CONCLUSÕES

A presente monografia, apresenta as seguintes conclusões:

1. O consequencialismo judicial, no Direito Tributário brasileiro, tem uma esfera reduzida de aplicação.

2. O STF, em *hard cases*, tem considerado consequências extrajurídicas para a tomada de decisões, tendo como base meras intuições e conjecturas.

3. A Tese do Século abriu precedentes para a discussão de outras teses tributárias derivadas, tais como: da exclusão do ICMS-ST (ICMS - substituição tributária progressiva) da base de cálculo do PIS/COFINS, da exclusão do ISS (imposto sobre serviços de qualquer natureza) da base de cálculo do PIS/COFINS, da exclusão do PIS/COFINS de sua própria base.

4. A segurança jurídica garante a previsibilidade e estabilidade nas decisões judiciais a partir da cognoscibilidade, calculabilidade e confiabilidade.

5. O uso do consequencialismo judicial, em *hard cases*, pelo STF, precisa estar na esteira da segurança jurídica, para evitar a discricionariedade judicial ilimitada.

6. O ativismo consequencialista, a partir da insuficiência de fundamentação, impacta na mudança jurisprudencial e afeta a proteção à confiança dos indivíduos em relação à atividade estatal.

7. A mudança de jurisprudência dominante, tem que ser usada como medida excepcional e restrita para a modulação de efeitos, obedecendo os requisitos da segurança jurídica e excepcional interesse social.

8. Existem argumentos consequencialistas nos votos dos ministros no julgamento dos embargos de declaração da Tese do Século.

9. O consequencialismo judicial empregado na fundamentação dos votos é operacionalizado de modo residual.

10. Na modulação de efeitos da Tese do Século, os requisitos do excepcional interesse social e da segurança jurídica não são preenchidos para a aplicação da modulação com base na virada jurisprudencial.

11. O pragmatismo jurídico, a partir do princípio da legalidade, tem o objetivo de servir como técnica para auxiliar a interpretação dos julgadores restringindo a ação política fundamentada em meras conjecturas, com parâmetros psicológicos, profissionais e instituições na tomada de decisão dos julgadores em *hard cases*.

12. Na Tese do Século, desprezou-se uma visão pragmática que pudesse considerar a maximização da riqueza, a partir da análise dos custos benefícios das consequências práticas da decisão com apresentação de documentos suficientes para fundamentação da modulação de efeitos baseada na alteração de jurisprudência dominante.

13. A análise econômica do direito pode ser usada como uma ferramenta para a interpretação das consequências em decisões judiciais.

14. A análise econômica do direito é uma estratégia que pode auxiliar os julgadores na tomada de decisão a partir da interpretação das consequências, e não serve como um critério absoluto para atividade decisória, apenas serve para guiar os julgadores a proferirem decisões mais eficientes e justas.

## REFERÊNCIAS

ABBOUD, Georges. Consequencialismo jurídico: o lugar da análise de consequências em direito e os perigos do ativismo judicial consequencialista. **Revista dos Tribunais**. São Paulo, n. 1009, 2019.

ABREU, Anselmo Zilet. Segurança Jurídica e Consequencialismo Econômico no Direito Tributário. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade São Judas Tadeu**, n. 10, 2021. Disponível em: <https://revistadireito.emnuvens.com.br/revistadireito/article/view/117>. Acesso em: 20 jun. 2023.

ÁVILA, Humberto. **Constituição, liberdade e interpretação**. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2022.

ÁVILA, Humberto. O ICMS na base do PIS e da COFINS: incompetência, iniquidade e desigualdade. **Revista Dialética de Direito Tributário** n<sup>o</sup>, v. 195, p. 69, 2011.

ÁVILA, Humberto. **Segurança Jurídica**. Entre permanência, mudança e realização no Direito Tributário. São Paulo: Malheiros, 2011.

BRASIL. Código Tributário Nacional. **Lei n<sup>o</sup> 5.172, de 25 de outubro de 1966**. Dispõe sobre o Sistema Tributário Nacional e institui normas gerais de direito tributário aplicáveis à União, Estados e Municípios. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/15172compilado.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/15172compilado.htm). Acesso em: 23 jun 2023.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República [2022]. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm). Acesso em: 20 jun. 2023.

BRASIL. **Decreto-Lei n<sup>o</sup> 4.657, de 4 de setembro de 1942**. Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del4657compilado.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del4657compilado.htm). Acesso em: 20 jun. 2023.

BRASIL. **Lei n<sup>o</sup> 9.718, de 27 de novembro de 1998**. Altera a Legislação Tributária Federal. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/19718compilada.htm7](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19718compilada.htm7). Acesso em: 20 jun. 2023.

BRASIL. **Lei n<sup>o</sup> 10.833, de 29 de dezembro de 2003**. Altera a Legislação Tributária Federal e dá outras providências. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2003/110.833.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2003/110.833.htm). Acesso em: 20 jun. 2023.

BRASIL. **Lei n<sup>o</sup> 10.637, 30 de dezembro de 2002**. Dispõe sobre a não-cumulatividade na cobrança da contribuição para os Programas de Integração Social (PIS) e de Formação do Patrimônio do Servidor Público (Pasep), nos casos que especifica; sobre o pagamento e o parcelamento de débitos tributários federais, a compensação de créditos fiscais, a declaração de inaptidão de inscrição de pessoas jurídicas, a legislação aduaneira, e dá outras

providências. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/110637.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110637.htm). Acesso em: 20 jun. 2023.

BRASIL. **Lei nº 10.833, de 29 de dezembro de 2003**. Altera a Legislação Tributária Federal e dá outras providências. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2003/110.833.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2003/110.833.htm). Acesso em: 20 jun. 2023.

BRASIL. **Lei nº 11.514, de 13 de agosto de 2007**. Dispõe sobre as diretrizes para a elaboração e execução da Lei Orçamentária de 2008 e dá outras providências. Disponível em [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2007-2010/2007/Lei/L11514.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2007/Lei/L11514.htm). Acesso em: 20 jun. 2023.

BRASIL. **Lei nº 13.105, de 13 de março de 2015**. Código de Processo Civil. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm). Acesso em: 20 jun. 2023.

BRASIL. **Lei nº 13.655, de 25 de abril de 2018**. Inclui no Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942 (Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro), disposições sobre segurança jurídica e eficiência na criação e na aplicação do direito público. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2018/lei/113655.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/113655.htm). Acesso em: 20 jun. 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 1144469/PR**. Recurso Especial do particular: tributário. Recurso Representativo da controvérsia. Art. 543-C, do CPC. PIS/PASEP e COFINS. Base de cálculo. Receita ou faturamento. Inclusão do ICMS. Recorrentes: Fazenda Nacional; Hubner Componentes e Sistemas Automotivos LTDA. Recorridos: Os mesmos. Relator: Min. Napoleão Nunes Maia Filho, julgado em: 10 de agosto de 2016, publicado em: 02 de dezembro de 2016. Disponível em: [https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num\\_registro=200901124142&dt\\_publicacao=02/12/2016](https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=200901124142&dt_publicacao=02/12/2016). Acesso em: 20 jun. 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 1746268/SP**. Processual Civil. Tributário. Recurso Especial. Código de Processo Civil de 1973. Aplicabilidade. Violação ao art. 535 DO CPC/1973. Não ocorrência. Imposto Sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ. Base de Cálculo. Sistemática do Lucro Real. Dedução de despesa. Remuneração pela prestação de serviços de administradores e conselheiros, ainda que não corresponda a montante mensal e fixo. Instrução normativa SRFB N. 93/2017. Tributação fundada em ato infralegal. Ilegalidade. Recorrentes: Marcep S/A Consultoria Estudos e Planejamento - Sucessora de Pedra Preta Corretora de Seguros LTDA; Investimentos Bemge S/A; Banco Itau BBA S/A; Armazens Gerais Itau S/A; Banco Itauleasing S/A. Recorrido: Fazenda Nacional. Relatora: Min. Regina Helena Costa, julgado em: 16 de agosto de 2022, publicado em: 26 de agosto de 2022. Disponível em [https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num\\_registro=201801370326&dt\\_publicacao=26/08/2022](https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201801370326&dt_publicacao=26/08/2022). Acesso em: 20 jun. 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 1767631/SC**. Tributário. Recurso Especial Repetitivo. IRPJ. CSLL. Apuração pelo Lucro Presumido. Base De Cálculo. Receita. ICMS. Inclusão. Recorrente: Ceramica CTS Silva Ltda. Recorrido: Fazenda Nacional. Relatora: Ministra Regina Helena Costa, julgado em: 10 de maio de 2023, publicado em: 01 de junho de 2023. Disponível em:



[https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num\\_registro=202002461435&dt\\_publicacao=17/12/2021](https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202002461435&dt_publicacao=17/12/2021). Acesso em: 20 jun. 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 1896678/RS**. Tributário. Recurso Especial Representativo da Controvérsia. PIS. COFINS. Base de Cálculo. ICMS-ST. Substituição Tributária Progressiva. Exclusão. (Im)Possibilidade. Recorrente: Deltasul Utilidades LTDA. Recorrido: Fazenda Nacional. Relator: Min. Gurgel de Faria, julgado em: 07 de dezembro de 2021, publicado em: 17 de dezembro de 2021. Disponível em: [https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num\\_registro=202002461435&dt\\_publicacao=17/12/2021](https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202002461435&dt_publicacao=17/12/2021). Acesso em: 20 jun. 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Súmula nº 68**. A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do PIS. Brasília, DF: Superior Tribunal de Justiça, [1992]. <https://scon.stj.jus.br/SCON/SearchBRS?b=SUMU&livre=@NUM=680>. Acesso em: 20 jun. 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Súmula nº 94**. A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL. Brasília, DF: Superior Tribunal de Justiça, [1994]. <https://scon.stj.jus.br/SCON/SearchBRS?b=SUMU&livre=@NUM=94>. Acesso em: 20 jun. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Embargos de Declaração em Recurso Extraordinário 574706/PR**. Embargos de Declaração em Recurso Extraordinário com Repercussão Geral. Exclusão do ICMS da Base de Cálculo do PIS e COFINS. 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 haverá de se dar desde produção 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 PIS e da COFINS” - , Ressalvadas as ações judiciais e procedimentos administrativos protocolados até a data da sessão em que proferido o julgamento de mérito. Embargos parcialmente acolhidos. Embargante: União Embargado: Imcopa Importação, Exportação e Indústria de Óleos LTDA. Min. Cármen Lúcia, julgado em 13 de maio de 2021, publicado em 12 de agosto de 2021. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=756736801>. Acesso em: 20 jun. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário 1233096 RG/RS**. Recurso extraordinário. Tributário. Contribuição ao PIS. COFINS. Inclusão em suas próprias bases de cálculo. Repercussão geral reconhecida. 1. Possui repercussão geral a controvérsia relativa à inclusão da COFINS e da contribuição ao PIS em suas próprias bases de cálculo. 2. Repercussão geral reconhecida. Relator: Ministro Presidente, julgado em: 17 de outubro de 2019, publicado em: 07 de novembro de 2019. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=751334245>. Acesso em: 20 jun. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário 1285845 RG/RS**. Contribuição Previdenciária. Receita Bruta. Base de Cálculo. Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza. Inclusão. Recurso Extraordinário. Adequação. Repercussão geral



configurada. Possui repercussão geral controversia alusiva à inclusão do Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza ISS na base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta CPRB. Recorrente: Instaladora Base LTDA. Recorrido: União Relator: Min. Dias Toffoli, julgado em: 8 de abril de 2021, publicado em: 08 de julho de 2021. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=755791192>. Acesso em: 20 jun. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário 240785/MG**. Tributo. Base de incidência. Cumulação. Impropriedade. Não bastasse a ordem natural das coisas, o arcabouço jurídico constitucional inviabiliza a tomada de valor alusivo a certo tributo como base de incidência de outro. Cofins. Base de incidência. Faturamento. ICMS. O que relativo a título de Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e a Prestação de Serviços não compõe a base de incidência da Cofins, porque estranho ao conceito de faturamento. Recorrente: Auto Americano S/A Distribuidor de Peças. Recorrido: União. Relator: Min. Marco Aurélio, julgado em: 8 de outubro de 2014, publicado em: 14 de outubro de 2014. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=630123>. Acesso em: 20 jun. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário 574706 RG/PR**. 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. Recorrente: Imcopa Importação, Exportação e Indústria de Óleos LTDA Recorrido: União Relatora: Min. Cármen Lúcia, julgado em: 15 de março de 2017, publicado em: 02 de outubro de 2017. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=13709550>. Acesso em: 20 jun. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário 592616 RG/RS**. Recurso Extraordinário com Repercussão Geral. Direito Tributário. ISS. Inclusão na Base de Cálculo da Contribuição ao PIS e da COFINS. Conceito de Faturamento. Existência de Repercussão Geral. Recorrente: Viação Alvorada LTDA. Recorrido: União Relator: Min. Menezes Direito, julgado em: 09 de outubro de 2008, publicado em: 24 de outubro de 2008. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=557631>. Acesso em: 20 jun. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário 595838/SP**. Recurso extraordinário. Tributário. Contribuição Previdenciária. Artigo 22, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876/99. Sujeição passiva. Empresas tomadoras de serviços. Prestação de serviços de cooperados por meio de cooperativas de Trabalho. Base de cálculo. Valor Bruto da nota fiscal ou fatura. Tributação do faturamento. Bis in idem. Nova fonte de custeio. Artigo 195, § 4º, CF. Recorrente: Etel Estudos Técnicos LTDA. Recorrido: União. Relator: Min. Dias Toffoli, julgado em: 23 de abril de 2014, publicado em: 08 de outubro de 2014. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=6902768>. Acesso em: 20 jun. 2023.

CARRAZA, Roque Antônio. **Curso de Direito Constitucional Tributário**. 33. ed. São Paulo: Malheiros, 2021.

DIAS, Daniela Gueiros. **Consequencialismo judicial no direito tributário brasileiro**. 2018. Dissertação (Mestrado em Direito Econômico e Financeiro) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2018. Disponível em: [https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2133/tde-23102020-002957/publico/9741970\\_Dissertacao\\_Original.pdf](https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2133/tde-23102020-002957/publico/9741970_Dissertacao_Original.pdf) . Acesso em: 20 jun. 2023.

DWORKIN, Ronald. **Uma Questão de Princípio**. Trad. Luís Carlos Borges. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

LEAL, Fernando; DIAS, Daniela Gueiros. Consequencialismo judicial na modulação de efeitos das decisões declaratórias de inconstitucionalidade nos julgamentos de direito tributário. **Revista Brasileira de Políticas Públicas**, v. 7, n. 3, p. 818-843, 2017.

LIMA, Gabriela Pimenta Rego. **Modulação de efeitos em matéria tributária: análise do argumento do impacto orçamentário nas decisões do Supremo Tribunal Federal**. 2021. 143 f. Dissertação (Mestrado em Direito Constitucional) Instituto Brasileiro de Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa, Brasília, 2021. Disponível em : <https://repositorio.idp.edu.br/handle/123456789/3170>. Acesso em: 20 jun. 2023.

MACEDO JÚNIOR, Ronaldo Porto. **Ensaio de teoria do direito**. São Paulo: Saraiva, 2013.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. São Paulo: Grupo GEN, 2022. *E-book*.

POSNER, Richard A. **Direito, pragmatismo e democracia**. São Paulo: Forense, 2010.

POSNER, Richard A. *Economic Analysis of Law*. New York: Aspen, 2002.

POSNER, Richard A. *Law, pragmatism, and democracy. First edition. United States of America: Harvard University Press, 2005.*

POSNER, Richard A. **Problemas de filosofia do direito**. Tradução de Jefferson Luiz Camargo. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2007.

POSNER, Richard A. *The problems of jurisprudence. Cambridge: Harvard University Press, 1993.*

SCHUARTZ, Luis Fernando. Consequencialismo jurídico, racionalidade decisória e malandragem. In: MACEDO JUNIOR, Ronaldo Porto. (Org.) **Direito e interpretação: racionalidades e instituições**. São Paulo: Saraiva, 2011.

TEODOROVICZ, Jeferson. Segurança Jurídica no Direito Tributário e Modulação dos Efeitos em Decisões de Inconstitucionalidade. In: BRITO, Edvaldo Pereira. **Revista Tributária e de Finanças Públicas**. São Paulo: Academia Brasileira de Direito Tributário, 2016, v. 131 p. 65-125.

TESOURO NACIONAL. **Balanco Geral da União - Trimestral. Demonstrações contábeis consolidadas**. Publicado em: novembro de 2020. Disponível em: [https://sisweb.tesouro.gov.br/apex/f?p=2501:9:::9:P9\\_ID\\_PUBLICACAO:35409](https://sisweb.tesouro.gov.br/apex/f?p=2501:9:::9:P9_ID_PUBLICACAO:35409). Acesso em: 20 jun. 2023.

TORRES, Ricardo Lobo. O consequentialismo e a Modulação dos Efeitos das Decisões do Supremo Tribunal Federal. **Revista Direito Tributário Atual**, n. 24, p. 439–463, 2010. Disponível em: <https://revista.ibdt.org.br/index.php/RDTA/article/view/1653/1144>. Acesso em: 20 jun. 2023.