

UNIVERSIDADE PRESBITERIANA MACKENZIE

GEOVANA GRAZIANI SILVA

TEMA Nº 985 DE REPERCUSSÃO GERAL DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL:
POSSÍVEL MODULAÇÃO DE EFEITOS POR ENTENDIMENTO ANTERIOR
CONTROVERSO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

São Paulo

2023

GEOVANA GRAZIANI SILVA

Trabalho de Graduação Interdisciplinar
apresentado como requisito para obtenção do
título de Bacharel no Curso de Direito da
Universidade Presbiteriana Mackenzie.

ORIENTADOR: JOSÉ CARLOS FRANCISCO

São Paulo

2023

GEOVANA GRAZIANI SILVA

TEMA Nº 985 DE REPERCUSSÃO GERAL DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL:
POSSÍVEL MODULAÇÃO DE EFEITOS POR ENTENDIMENTO ANTERIOR
CONTROVERSO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Trabalho de Graduação Interdisciplinar
apresentado como requisito para obtenção do
título de Bacharel no Curso de Direito da
Universidade Presbiteriana Mackenzie.

Aprovada em:

BANCA EXAMINADORA

Examinador(a):

Examinador(a):

Examinador(a)

**TEMA Nº 985 DE REPERCUSSÃO GERAL DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL:
POSSÍVEL MODULAÇÃO DE EFEITOS POR ENTENDIMENTO ANTERIOR
CONTROVERSO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

Geovana Graziani Silva

Resumo: O presente trabalho tem por objetivo analisar a possibilidade de aplicação do instituto da modulação de efeitos na decisão de repercussão geral do tema nº 985 do Supremo Tribunal Federal, vez que, anteriormente a esta, o Superior Tribunal de Justiça havia ministrado em sentido contrário ao Supremo, trazendo aos contribuintes certa segurança na tomada de créditos pela não incidência do terço constitucional de férias nas contribuições previdenciárias patronais. Tais discussões serão fundamentais para o entendimento conclusivo de que, no caso em tela, é necessária e possível a modulação dos efeitos da decisão de repercussão geral do Supremo, vez que a modificação jurisprudencial sobre o tema surpreendeu contribuintes, tendo em vista os precedentes com natureza normativa firmados anteriormente à mencionada decisão. A conclusão leva em consideração a revisão bibliográfica e estudo da jurisprudência sobre o tema, ou seja, além do enquadramento jurídico do instituto, o estudo da jurisprudência do SFT em que pese a possibilidade de modulação de feitos.

Palavras-chave: Terço Constitucional de Férias. Contribuições previdenciárias. Repercussão geral. Modulação. Segurança jurídica.

Abstract: The purpose of this paper is to analyze if application of the effects modulation is possible in the Federal Supreme Court's decision of general repercussion of theme nº 985, since, prior to this, the Brazilian Superior Court of Justice had ruled in the opposite direction to the Brazilian Supreme Court, bringing taxpayers some security in taking credits for the non-incidence of the constitutional third of vacations in employers' social security contributions. Such discussions will be fundamental for the conclusive understanding that, in the case in question, it is necessary and possible to modulate the effects of the Supreme's Court geral repercussion decision, because the jurisprudential modification on the subject surprised taxpayers, in view of precedents of a nature legislation signed prior to the aforementioned decision. The conclusion considers the bibliographical review and study of

law cases on the subject, that is, in addition to the legal framework of the institute, the study of SFT case law in which the possibility of modulating facts is considered.

Keywords: Vacation constitutional third. Social security contributions. General repercussion. Modulation. Legal certainty.

Sumário: 1. Introdução. 2. Julgamento do tema de repercussão geral nº 985 do Supremo Tribunal Federal. 2.1. Do Recurso Extraordinário e do instituto da repercussão geral. 2.2. Da modificação jurisprudencial. 2.3. Dos embargos de declaração. 3. Dos efeitos do controle de constitucionalidade e do instituto da modulação de efeitos no Brasil. 3.1. Dos requisitos para a modulação de efeitos. 3.2. Como as modulações têm sido tratadas pelo Supremo Tribunal Federal. 4. Considerações Finais. 5. Referências.

1. Introdução

O presente trabalho tem por objetivo analisar a possibilidade de aplicação do instituto da modulação de efeitos na decisão de repercussão geral nº 985 do Supremo Tribunal Federal (STF), vez que, anteriormente a esta, o Superior Tribunal de Justiça (STJ) havia ministrado em sentido contrário ao Supremo, trazendo aos contribuintes certa segurança na tomada de créditos pela não incidência do terço constitucional de férias nas contribuições previdenciárias patronais.

A metodologia utilizada neste trabalho foi a revisão bibliográfica, cumulada à revisão jurisprudencial. Visto que a temática ainda vem sendo construída, vez que o caso concreto ainda não obteve julgamento sobre a possível modulação de efeitos, o estudo feito para a elaboração do presente artigo foi baseado majoritariamente em teses ou dissertações que estão sendo defendidas, bem como artigos científicos publicados por estudiosos do tema. Ainda, também foram verificadas jurisprudências e doutrinas para abordar a parte geral da discussão, como a possibilidade da modulação de efeitos no STF e a segurança jurídica dos contribuintes.

Este artigo contempla discussões sobre: o julgamento do Recurso Extraordinário (RE) que foi tema de repercussão geral do STF sobre o terço constitucional de férias (RE nº 1.072.485/PR); a mudança de jurisprudência da temática; os efeitos do controle de constitucionalidade e a modulação temporal das decisões; o que é a modulação de efeitos e o

que se faz necessário para modular os efeitos de uma decisão; a proteção da confiança, boa-fé e segurança jurídica e sua relação com o Direito Tributário brasileiro; e como as modulações têm sido tratadas pelo Supremo Tribunal Federal.

Tais discussões serão fundamentais para o entendimento conclusivo de que, no caso em tela, é necessária e possível a modulação dos efeitos da decisão de repercussão geral do Supremo, vez que a modificação jurisprudencial sobre o tema surpreendeu contribuintes, tendo em vista os precedentes com natureza normativa firmados anteriormente à mencionada decisão. A conclusão leva em consideração, além do enquadramento jurídico do instituto, o estudo da jurisprudência do SFT em que pese a possibilidade de modulação de feitos.

O artigo também contribui para o conhecimento em benefício da sociedade, ao passo que as discussões aqui trazidas devem apoiar para enriquecimento das informações sobre a modulação de efeitos. Ainda, assegura melhor entendimento do assunto por parte dos contribuintes, principalmente para as empresas que tomaram créditos previdenciários a título do terço constitucional de férias e que aguardam ansiosamente a decisão do STF sobre a modulação dos efeitos de tal decisão.

Por fim, o presente estudo expõe a maior quantidade de informações sobre a necessidade da modulação de efeitos no tema nº 985 de repercussão geral do STF e, ainda, pretende-se que o trabalho auxilie os contribuintes com a desinformação no tema.

2. Julgamento do tema de repercussão geral nº 985 do Supremo Tribunal Federal

O Recurso Extraordinário que deu vez para a fixação de repercussão geral do tema nº 985 é o RE nº 1.072.485/PR, que foi interposto pela União em face de decisão da Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região (TRF4) no julgamento do Mandado de Segurança nº 5004309-39.2015.4.04.7005/PR impetrado em 2015 pela Sollo Sul Insumos Agrícolas Ltda. em face do Delegado da Delegacia da Receita Federal em Cascavel/PR.

Tal instrumento jurídico impetrado pela contribuinte vislumbrava a não incidência de contribuições previdenciárias a título de diversas verbas, leia-se: adicional de insalubridade, adicional de periculosidade, adicional noturno, alimentação fornecida *in natura*, aviso prévio indenizado, descanso semanal remunerado, férias gozadas, horas extras, quinze primeiros dias do auxílio doença e auxílio acidente, salário-maternidade, terço constitucional de férias e vale-transporte pago em pecúnia.

Assim, a decisão da Segunda Turma, dentre as disposições sobre as demais verbas que não são objeto de estudo do presente artigo, reconheceu a não incidência das contribuições previdenciárias sobre os valores que, atualmente, já foram pacificados na jurisprudência, como aviso prévio indenizado e primeiros quinze dias de afastamento do trabalho, bem como também assentou a não incidência do terço constitucional de férias relativo a férias gozadas.

Posteriormente à tal decisão e à fase de embargos declaratórios, a contribuinte apresentou Recurso Especial e ambas as partes apresentaram Recurso Extraordinário a ser examinado pelo Supremo Tribunal Federal. Quanto ao RE, a partir do qual adveio o tema nº 985, apresentado pela União para reaver o acórdão do TRF, a fim de que fosse reconhecida incidência de contribuições previdenciárias, após não ser reconhecido na origem, o recurso apenas foi admitido com a interposição de Agravo por parte da União, sendo incluído no Plenário Virtual apenas a discussão acerca das contribuições previdenciárias patronais por parte dos pagamentos de auxílio primeiros quinze dias de afastamento, aviso prévio indenizado e terço de férias constitucionais. No entanto, as duas primeiras teses não foram consideradas para a repercussão geral em vista dos pronunciamentos de Recursos Extraordinários diversos a tal que declararam a inexistência da repercussão sobre as matérias.

De tal modo, após exame sobre a repercussão geral dos temas do RE, apenas foi reconhecida a aludida repercussão sobre o terço de férias, tendo o relator sido vencido após considerar a natureza infraconstitucional da matéria.

O pronunciamento formal reconhecendo a matéria do recurso como o tema nº 985 de repercussão geral do Supremo foi firmado em dezembro de 2018. Entretanto, o julgamento ocorreu, aproximadamente, após um ano e meio da decisão, em 31 de junho de 2020, tendo o Supremo Tribunal Federal fixado a tese de que “É legítima a incidência de contribuição social sobre o valor satisfeito a título de terço constitucional de férias”¹.

Pela maioria de votos, tendo sido vencido o Ministro Edson Fachin, a Suprema Corte entendeu que pagamentos a título do terço constitucional de férias ocorre com habitualidade e em decorrência de atividade laboral, devendo, assim, compor a base para o recolhimento das contribuições previdenciárias.

¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **RE nº 1.072.485**. Tribunal Pleno. Relator: Ministro Marco Aurélio. Data de Julgamento: 31/08/2020. Data de Publicação: 02/10/2020. Acórdão.

2.1. Do Recurso Extraordinário e do instituto da repercussão geral

O Recurso Extraordinário e a repercussão geral são institutos do sistema judiciário brasileiro que têm como objetivo a seleção de casos relevantes para serem julgados pelo Supremo Tribunal Federal.

Para que o Recurso Extraordinário seja admitido, é necessário demonstrar a existência de uma controvérsia constitucional relevante, ou seja, a decisão do Tribunal inferior deve ter contrariado uma norma constitucional ou interpretado de forma diferente do entendimento do STF sobre a matéria. Além disso, é preciso esgotar todas as instâncias ordinárias do processo.²

Por sua vez, o instituto da repercussão foi inserido na presente Carta Magna por meio da Emenda Constitucional nº 45/2004, que incluiu ao texto o §3º ao artigo 102³, prevendo ao Supremo Tribunal Federal a competência, em Recursos Extraordinários, de demonstrar repercussão geral dos temas constitucionais a fim de guardar a constituição.

Contudo, ainda que inicialmente estabelecido em 2004, o instituto apenas teve sua implementação em 2007, a partir da Lei nº 11.418/2006, que alterou o Código de Processo Civil (CPC) de 1973 e regulamentou as disposições trazidas pela Emenda em questão.

Atualmente, no entanto, com o novo Código de Processo Civil, de 2015, a redação original do dispositivo passou a incluir disposições sobre o instituto. Além disso, também houve algumas alterações proferidas pela Lei nº 13.256/2016, sancionada para disciplinar o processo e o julgamento do Recurso Extraordinário e do Recurso Especial, entre outras providências.

A implementação de tal instituto teve por objetivo evitar que a Suprema Corte fique sobrecarregada com uma quantidade excessiva de recursos e concentrar sua atuação nos casos mais relevantes, sendo que a decisão servirá de orientação para os demais Tribunais do país, evitando que casos similares sejam levados ao STF repetidamente ou, ao menos servindo, de norte para que recursos da mesma temática sejam sobrestados ou sejam indeferidos, de acordo

² CRFB, Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe: [...] III - julgar, mediante recurso extraordinário, as causas decididas em única ou última instância, quando a decisão recorrida: a) contrariar dispositivo desta Constituição; b) declarar a inconstitucionalidade de tratado ou lei federal; c) julgar válida lei ou ato de governo local contestado em face desta Constituição. d) julgar válida lei local contestada em face de lei federal.

³ CRFB, Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe: [...] § 3º No recurso extraordinário o recorrente deverá demonstrar a repercussão geral das questões constitucionais discutidas no caso, nos termos da lei, a fim de que o Tribunal examine a admissão do recurso, somente podendo recusá-lo pela manifestação de dois terços de seus membros.

com disposições do CPC vigente⁴.

Portanto, a tese de repercussão é um requisito de admissibilidade que o Supremo utiliza para selecionar os Recursos Extraordinários que serão julgados, sendo que serve para verificar relevância jurídica, política, social ou econômica que a matéria discutida no recurso apresenta para a sociedade como um todo.

Haja vista a relevância do Recurso Extraordinário, tendo configurado o artigo 927 do CPC⁵, cumulada à definição do tema como repercussão geral por motivo relevante para outros membros da sociedade, é de se concluir que o acórdão proferido por tal decisão será de extrema relevância jurídica para os demais Tribunais, sendo necessário assegurar, sobretudo, a segurança jurídica do entendimento firmado na tese proferida.

2.2. Da modificação jurisprudencial

Importa salientar que, anteriormente à interposição do instrumento jurídico que ocasionou o Recurso Ordinário com repercussão geral, a matéria da incidência de contribuição previdenciária sobre o terço de férias já havia sido muito aquecida entre os contribuintes e o Poder Judiciário, tendo, inclusive, se firmado entendimento majoritário, considerado até mesmo pacífico sobre o tema.

Tal corrente, ensejada pela Segunda Turma do TRF4 no julgamento do processo que originou o RE nº 1.072.485/PR⁶, propunha posição contrária ao adotado pelo Supremo no recurso, ou seja, de que os valores do terço constitucional de férias não formariam base para a referida contribuição.

Essa tese não é recente, vez que começou a ser suscitado há, ao menos, dez anos pelos contribuintes com pleitos no Poder Judiciário. Visando rever os valores recolhidos, a

⁴ CPC, Art. 1.030. Recebida a petição do recurso pela secretaria do tribunal, o recorrido será intimado para apresentar contrarrazões no prazo de 15 (quinze) dias, findo o qual os autos serão conclusos ao presidente ou ao vice-presidente do tribunal recorrido, que deverá: I – negar seguimento: a) a recurso extraordinário que discuta questão constitucional à qual o Supremo Tribunal Federal não tenha reconhecido a existência de repercussão geral ou a recurso extraordinário interposto contra acórdão que esteja em conformidade com entendimento do Supremo Tribunal Federal exarado no regime de repercussão geral; b) a recurso extraordinário ou a recurso especial interposto contra acórdão que esteja em conformidade com entendimento do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça, respectivamente, exarado no regime de julgamento de recursos repetitivos;

⁵ CPC, Art. 927. Os juízes e os tribunais observarão: [...] III - os acórdãos em incidente de assunção de competência ou de resolução de demandas repetitivas e em julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivos.

⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **RE nº 1.072.485**. Tribunal Pleno. Relator: Ministro Marco Aurélio. Data de Julgamento: 31/08/2020. Data de Publicação: 02/10/2020. Acórdão.

tese teve como marco importante, após diversos pleitos no mesmo sentido, a decisão do Supremo Tribunal de Justiça de Recurso Repetitivo no REsp nº 1230957, em 2014, com fulcro no artigo 1.036 do CPC⁷, que considerou entendimento anterior da mesma Corte, de acordo com o julgamento do AgRg nos EREsp nº 957.719/SC⁸.

A partir de tal Recurso Especial Repetitivo, a posição que já era consolidada pelo julgamento que ocorrerá ao menos quatro anos antes do mesmo, pareceu já estar pacificada no Tribunal Superior. Desta forma, posteriormente, os Tribunais Regionais, no julgamento de demandas com tal pleito, passaram a adotar a mesma premissa, vista a decisão com efeitos vinculantes.

Não obstante, o Supremo Tribunal Federal, que, até então, se manifestava em recursos pelo seu indeferimento, recitando que a discussão seria infraconstitucional, em 2016, no RE nº 892.238/RS (tema nº 908) negou repercussão geral sobre discussão da temática, tendo tal julgamento levado à autorização proferida pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN), na edição da nota PGFN/CRJ/ nº 115/2017, de não interposição de recursos em face de decisões que fossem na mesma linha da jurisprudência até então pacificada.

Inclusive, ainda posteriormente à aprovação do tema nº 985 de repercussão geral do STF, em dezembro de 2019, a Procuradoria Geral da República (PGR) se posicionou sobre o Recurso Extraordinário que havia dado origem no mesmo sentido da edição da nota supracitada⁹.

Neste sentido, ainda em 2016, na interposição inicial do Recurso Extraordinário nº 1.072.485/PR, a Suprema Corte, em linha com o que havia declarado sobre o tema, inadmitiu tal instrumento, alegando que a temática era diversa à Constituição e que, assim, não poderia ser analisada pela Corte. Foi tão somente em 2018 que, após agravo, a Egrégia Corte aceitou o recurso e entendeu a matéria como de cunho constitucional, reconhecendo assim o tema como de repercussão geral.

Conclui-se, portanto, que todas as decisões de Tribunais Superiores, inclusive de

⁷ CPC, Art. 1.036. Sempre que houver multiplicidade de recursos extraordinários ou especiais com fundamento em idêntica questão de direito, haverá afetação para julgamento de acordo com as disposições desta Subseção, observado o disposto no Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal e no do Superior Tribunal de Justiça.

⁸ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **AgRg nos EREsp nº 957.719/SC**. Primeira Seção. Relator: Ministro Cesar Asfor Rocha. Data de Julgamento: 27/10/2010. Data de Publicação: 16/11/2010.

⁹ “Em 15 de abril último, a Procuradoria-Geral da República opinou pelo conhecimento parcial e desprovimento do recurso extraordinário interposto pela União. Sustentou a impossibilidade de ter-se a incidência da contribuição previdenciária sobre o terço de férias, indenizadas ou gozadas, sublinhando o caráter indenizatório e não habitual da verba.”

Recursos Repetitivos, corroboraram para que o entendimento fosse visto como um precedente com força normativa, trazendo aos contribuintes a ideia de segurança jurídica sobre a matéria.

2.3. Dos embargos de declaração

Haja vista a trilha de decisões sobre a temática, posteriormente à publicação do acórdão do tema nº 985 pelo STF, o contribuinte, juntamente aos *amicus curiae* do RE nº 1.072.485 ingressaram com diversos embargos declaratórios nos autos do processo, objetivando possuir maior entendimento sobre os reflexos de tal decisão, tendo em vista a preservação da segurança jurídica.

Um dos primeiros agentes interessados no processo, assim como a Associação Brasileira de Advocacia Tributária (ABAT) e do Instituto Brasileiro de Planejamento e Tributação (IBPT), o Instituto Brasileiro de Direito Previdenciário (IBDP) foi o primeiro a opor os embargos, devendo a União apresentar resposta como embargada.

Posteriormente, o Ministro Relator admitiu ao processo, como terceira interessada, a Confederação dos Servidores Públicos do Brasil (CSPB) ainda que, por ventura, a apreciação do Recurso Extraordinário já tenha sido concluída, ainda resta o exame das disposições proferidas nos embargos declaratórios instaurados que versam sobre a limitação temporal dos efeitos do acórdão formalizado¹⁰.

Assim, com o julgamento inserido na lista do Plenário Virtual de 26 de março a 02 de abril 2021, tendo sido rejeitadas as requisições do contribuinte e interessados no processo para retirada da pauta da lista de julgamentos virtuais por apresentação do instrumento em momento inoportuno, ao que traz o Regimento Interno¹¹, o julgamento teve início no primeiro dia das pautas, perdurando por quase duas semanas, período este que permitiu a votação por nove ministros.

O Relator, acompanhado pelos votos dos Ministros Alexandre de Moraes, Gilmar

¹⁰ Petição/STF nº 72.229/2020 *apud* RE nº 1.072.485: “Há certa flexibilidade quanto ao momento do ingresso de interessados, ante a relevância das questões discutidas nos recursos com repercussão geral reconhecida. A apreciação do extraordinário foi concluída, mas há embargos de declaração pendentes de análise, a versarem a limitação temporal dos efeitos do acórdão formalizado. Sob o ângulo da conveniência da intervenção, ainda se tem como relevante o debate, considerado o efeito multiplicador e as consequências do pronunciamento.”

¹¹ Petição/STF nº 32.762/2021 *apud* RE nº 1.072.485: “Conforme o disposto no inciso II do artigo 4º da Resolução nº 642/2019 do Supremo, não serão examinados, em ambiente virtual, listas ou processos com pedido de destaque feito por qualquer das partes, desde que requerido até 48 horas antes do início da sessão e deferido pelo Relator.”

Mendes e Ricardo Lewandowski, votou em sentido contrário aos embargos interpostos, enquanto, liderado pelo Ministro Roberto Barroso, os Ministros(as) Carmén Lúcia, Dias Toffoli, Edson Fachin, Rosa Weber apresentaram voto divergente, no sentido de conceder provimento parcial aos embargos de declaração opostos, propondo a atribuição de efeitos *ex nunc* ao acórdão de mérito, a contar da publicação de sua ata de julgamento, ressalvadas as contribuições já pagas e não impugnadas judicialmente até essa mesma data, que não serão devolvidas pela União¹².

Por conseguinte, verifica-se que, na data, existia maioria de votos pela modulação dos efeitos da decisão. No entanto, na mesma data, após pedido de destaque do tema pelo Ministro Fux, o tema foi retirado do Julgamento Virtual, sendo seguido, portanto, por petições requerendo a suspensão de todos os processos que discutiam o tema, tanto administrativos quanto judiciais, até que o tema da modulação seja colocado em pauta e ao mesmo fosse dado esclarecimento final. Todavia, as petições recebidas foram indeferidas e ainda não houve o reconhecimento de tal efeito suspensivo.

Deste modo, com a decisão de realização de julgamento presencial para melhor análise da controvérsia, o tema foi incluído na pauta para exame em Tribunal Pleno, tendo sido retirado do calendário algumas vezes. A mais recente movimentação, muito embora tivesse previsão de sessão para 01 setembro de 2022, foi a exclusão do julgamento dos embargos de declaração em calendário de julgamento pelo Presidente no dia anterior ao previsto, para dar vez à continuidade de julgamento com pauta diversa, sobre o compartilhamento de dados pela Administração Pública que trouxe a ADIN nº 6.649 e a ADPF nº 695. Desde então, até o presente momento, não houve inclusão do assunto na pauta de julgamentos pelo Presidente.

3. Dos efeitos do controle de constitucionalidade e do instituto da modulação de efeitos no Brasil

O controle de constitucionalidade é um mecanismo utilizado para verificar se uma norma jurídica está de acordo com as disposições do texto constitucional de cada país. No Brasil, o controle de constitucionalidade pode ser realizado de forma concentrada, pelo

¹² SCALAMBRINI, Marcelo dos Santos. **STF reconhece a possibilidade de modulação da decisão sobre 1/3 de férias**. Advocacia Lunardelli, São Paulo, 2023. Disponível em: <<https://advocacialunardelli.com.br/stf-reconhece-a-possibilidade-de-modulacao-da-decisao-sobre-1-3-de-ferias/>>. Acesso em: 29 de abril de 2023.

Supremo Tribunal Federal, ou de forma difusa, por todos os Tribunais do país.

Quando uma norma é declarada inconstitucional, seja pelo STF ou por um Tribunal inferior, no caso concreto, é necessário definir os efeitos dessa declaração, isto é, determinar como essa decisão irá afetar as situações jurídicas já consolidadas e os atos praticados com base na norma declarada inconstitucional, devendo tal definição ser feita pela aplicação da modulação de efeitos da decisão.

Ao se modular os efeitos de forma retroativa, quando a decisão possui seja efeito *ex tunc*, a declaração de inconstitucionalidade tem efeitos desde o momento em que a norma foi promulgada ou passou a ter vigência. Isso significa que os atos praticados anteriormente com base nessa norma são considerados inválidos. Já quando a modulação é prospectiva, possuindo efeitos *pro futuro*, seus efeitos apenas são aplicados em período posterior à decisão proferida.

A retroatividade plena poderia gerar insegurança jurídica e afetar negativamente as situações consolidadas de boa-fé dos indivíduos. Por outro lado, efeitos prospectivos em sua totalidade poderiam resultar na manutenção de situações inconstitucionais, contrariando os princípios constitucionais. Assim, além de tais possibilidade de modulação, tem-se mais duas modalidades de efeitos permitidos para a modulação: *ex tunc* mitigado, que define que os efeitos da decisão serão ou não retroagidos a depender de ingresso judicial sobre o tema decidido; e *ex nunc*, ou seja, seus efeitos apenas são aplicados apenas a partir do momento em que a decisão foi proferida, preservando os atos praticados anteriormente.

De acordo com a doutrina majoritária brasileira¹³, a modulação de efeitos judiciais pode ser admitida: (i) no controle abstrato de constitucionalidade; (ii) no controle difuso de constitucionalidade; e (iii) pela mudança jurisprudencial sobre a interpretação do texto constitucional.

A partir de breve introdução sobre o tema, vale verificar o instituto a partir do ordenamento jurídico brasileiro.

O texto constitucional vigente não traz nenhuma menção ao instituto da modulação de efeitos. Em 1988, existia legislação infraconstitucional que instituía tal pensamento. Com o

¹³ SILVA, Guilherme Villas Bôas e. **O impacto do argumento financeiro na modulação de efeitos do Supremo Tribunal Federal**. 2019. Dissertação (Mestrado em Direito) – Escola de Direito de São Paulo da Fundação Getúlio Vargas, São Paulo, 2019. Disponível em: <<https://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/bitstream/handle/10438/28309/Tese%20-%20Versa%cc%83o-10.10.%20Final.pdf?sequence=1&isAllowed=y>>. Acesso em: 12 de novembro de 2022. p. 24.

passar do tempo, com as verificações de constitucionalidade, foi se tornando cada vez mais evidente que, a depender da decisão, a retroatividade utilizada pela regra do Supremo não produzia os efeitos desejados, sendo que, na realidade, gerava prejuízos aos jurisdicionados.

Assim, e tendo em vista a uma prática internacional, foi possível observar que a mesma lógica seria eficaz nesses casos onde se pretendia eliminar os efeitos prejudiciais. Portanto, após pouco mais de uma década do advento da Constituição da República Federativa do Brasil (CRFB), antes da disciplina no Código de Processo Civil de 2015, o instituto da modulação de efeitos foi disciplinado pelo artigo 27, da Lei nº 9.868/1999¹⁴.

Neste período, ainda que as ADIs (Ações Diretas de Inconstitucionalidade) e ADCs (Ações Declaratórias de Constitucionalidade) fossem os instrumentos jurídicos que previssem a aplicação do instituto da modulação de efeitos, era possível que o Supremo aplicasse a outros tipos de demanda, desde que houvesse entendimento de razões de segurança jurídica ou de excepcional interesse social.

Em sentido diferente, trazendo algumas mudanças, como a necessidade de que a decisão deve possuir segurança jurídica e interesse social, bem como de ser aplicado em vista de alteração de jurisprudência dominante¹⁵, atualmente, com a redação do CPC atual, a norma processual civil trouxe dispositivo que interpõe o instituto em seu artigo 927, parágrafo 3º:

Art. 927. Os juízes e os tribunais observarão:

[...]

§ 3º Na hipótese de alteração de jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal e dos tribunais superiores ou daquela oriunda de julgamento de casos repetitivos, pode haver modulação dos efeitos da alteração no interesse social e no da segurança jurídica. (Grifos nossos)¹⁶

Quanto a mudança sobre a aplicabilidade do instituto em casos de modificação do entendimento jurisprudência, Alexandre Câmara faz sua interpretação do dispositivo na seguinte linha de pensamento:

¹⁴ Lei nº 9.868, Art. 27. Ao declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo, e tendo em vista razões de segurança jurídica ou de excepcional interesse social, poderá o Supremo Tribunal Federal, por maioria de dois terços de seus membros, restringir os efeitos daquela declaração ou decidir que ela só tenha eficácia a partir de seu trânsito em julgado ou de outro momento que venha a ser fixado.

¹⁵ SILVA, Guilherme Villas Bôas e. **O impacto do argumento financeiro na modulação de efeitos do Supremo Tribunal Federal**. 2019. Dissertação (Mestrado em Direito) – Escola de Direito de São Paulo da Fundação Getúlio Vargas, São Paulo, 2019. Disponível em: <<https://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/bitstream/handle/10438/28309/Tese%20-%20Versa%cc%83o-10.10.%20Final.pdf?sequence=1&isAllowed=y>>. Acesso em: 12 de novembro de 2022. p. 17.

¹⁶ BRASIL. **Lei nº 13.105**, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. Diário Oficial da União: Brasília, 17 de março de 2015.

A alteração ou superação da tese firmada no precedente vinculante, assim como se dá no caso de alteração de entendimento consolidado em jurisprudência constante, poderá ter seus efeitos modulados no tempo, de forma a preservar o interesse social e a segurança jurídica (art. 927, §3º).¹⁷

Assim, no esteio do Direito Tributário, a modulação de efeitos com o dispositivo adicionado ao CPC passou a se referir não apenas à possibilidade de o Poder Judiciário estabelecer limites temporais para a aplicação de uma decisão judicial que declare a inconstitucionalidade de uma norma tributária, como também em casos de interpretação de norma, de forma a alterar sua aplicação, que já havia se consolidado.

O dispositivo também trouxe nova previsão para a modulação de efeitos no que tange a sua competência, pois, ainda que a União, os Estados e Distrito Federal tenham como competência comum zelar pela guarda da Constituição Federal¹⁸, o Supremo Tribunal Federal é o ente que, especialmente, possui competência para dirigir o controle sobre a constitucionalidade do sistema normativo brasileiro¹⁹. Assim era, até a alteração da redação do CPC, responsável pelo entendimento sobre a modulação dos efeitos de tais declarações, estabelecendo quando a tese proferida produzirá efeitos jurídicos e consequências para as partes.

Entretanto, percebe-se que o trecho supracitado de artigo do CPC de 2015 prevê, também a hipótese da modulação em casos: “[...] dos tribunais superiores ou daquela oriunda de julgamento de casos repetitivos”. No entanto, a fim de satisfazer o tema abordado no presente trabalho, o foco restará apenas na aplicação do instituto pelo Supremo.

Finalmente, a última mudança significativa que o novo dispositivo trouxe é de que, ao realizar a modulação de efeitos, que pela lei infraconstitucional que a instituiu apenas pode se dar com 2/3 (dois terços) de aprovação pelos Ministros, este deve considerar o interesse social e a segurança jurídica.

Nota-se, portanto, que a instituída anteriormente ao Código de Processo Civil de 2015 trazia apenas a necessidade de verificação de um dos itens mencionados visto a terminologia “ou em sua redação”. Por sua vez, o CPC/15 tratou de vincular os efeitos de que a retroatividade pode produzir a partir da verificação de ambos os requisitos pela terminologia “e”.

¹⁷ CÂMARA, Alexandre Freitas. **O Novo Processo Civil Brasileiro**. 2ª Edição. São Paulo: Atlas, 2016.

¹⁸ CRFB, Art. 23. É competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios: [...] I - zelar pela guarda da Constituição, das leis e das instituições democráticas e conservar o patrimônio público.

¹⁹ CRFB, Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe: [...].

3.1. Dos requisitos para a modulação de efeitos

Ante o exposto no tópico anterior, pode-se extrair que, para que seja possível a aplicabilidade do instituto da modulação de efeitos em uma decisão, se faz necessária a verificação dos dois requisitos requeridos, conforme dispositivos legais que regulam tal instituto, sendo eles a segurança jurídica e o interesse social.

O requisito mencionado é um princípio fundamental do Direito, que juntamente com a proteção da confiança, a boa-fé, tem relação direta com o Direito Tributário brasileiro.

A proteção da confiança refere-se à ideia de que as pessoas devem poder confiar na estabilidade e na segurança das normas jurídicas. No contexto tributário, isso significa que os contribuintes devem poder confiar nas regras fiscais vigentes e na forma como essas regras são aplicadas. Os contribuintes têm o direito de acreditar que suas obrigações tributárias estão definidas de maneira clara e que as autoridades fiscais seguirão essas regras de forma consistente.

A boa-fé é outro princípio importante no Direito Tributário. Ela envolve a honestidade, a lealdade e a conduta ética dos contribuintes e das autoridades fiscais. Os contribuintes devem agir de boa-fé ao cumprir suas obrigações tributárias, fornecendo informações corretas e completas às autoridades fiscais. Da mesma forma, as autoridades fiscais devem agir de boa-fé ao interpretar e aplicar as leis tributárias, evitando arbitrariedades ou tratamentos discriminatórios.

A segurança jurídica é um princípio essencial para o Direito como um todo, logo, o Direito Tributário não é uma exceção. A segurança jurídica envolve a previsibilidade e a estabilidade das normas e das decisões judiciais. No contexto tributário, os contribuintes devem poder contar com a estabilidade das regras fiscais e ter confiança de que suas ações serão reguladas por normas claras e estáveis. Além disso, as decisões judiciais devem ser consistentes e previsíveis para que os contribuintes saibam quais são seus direitos e obrigações.

A relação entre a proteção da confiança, a boa-fé e a segurança jurídica com o Direito Tributário brasileiro é especialmente relevante em situações nas quais ocorrem mudanças na legislação tributária, na interpretação das normas ou nas práticas administrativas. Nestes casos, é necessário que haja uma transição suave, com observância aos princípios da confiança e da segurança jurídica, de modo a evitar prejuízos excessivos aos contribuintes e à

ordem tributária.

No âmbito do Direito Tributário, a proteção da confiança, a boa-fé e a segurança jurídica são consideradas garantias fundamentais para a harmonia das relações entre os contribuintes e o Estado, promovendo a justiça fiscal e a estabilidade do sistema tributário.

Neste sentido, no viés doutrinário, interligando os princípios à necessidade de modulação de efeitos de decisões, Humberto Ávila dita, em sua obra, que o princípio da segurança jurídica serve como norteador para a necessidade de respeito maior com relação a mudança de jurisprudência consolidada:

Com isso se quer afirmar que o Poder Judiciário, embora esteja vinculado aos seus precedentes, pode, sim, mudar de orientação, desde que o faça de maneira fundamentada e com respeito às posições anteriormente consolidadas sob a orientação pronunciada. Ele pode mudar, desde que o faça de maneira estruturada ou suave, graças ao dever de respeito às decisões anteriores e à necessidade de freios à mudança. **O princípio da segurança jurídica serve, precisamente, de critério para nortear essa avaliação.**²⁰
(Grifos nossos)

Seguindo o mesmo pensamento, o doutrinador Luiz Guilherme Marinoni comenta sobre a temática:

Quando os precedentes ou a jurisprudência consolidada são levados a sério, a sua estabilidade requer especial cuidado. Isso porque, como chega a ser intuitivo, a revogação de jurisprudência consolidada pode causar surpresa injusta a todos aqueles que nela pautaram suas condutas. Daí por que é imprescindível, na lógica jurídica estribada na autoridade e na obrigatoriedade dos precedentes, atentar para os efeitos da decisão revogadora de precedente ou de jurisprudência consolidada. [...] Quando nada indica provável revogação de um precedente, e, assim, os jurisdicionados nele depositam confiança justificada para pautar suas condutas, entende-se que, em nome da proteção da confiança, é possível revogar o precedente com efeitos puramente prospectivos (a partir do trânsito em julgado) ou mesmo com efeitos prospectivos a partir de certa data ou evento.²¹

Em complemento, à despeito da confiança gerada por jurisprudência consolidada, Marcos Félix Jobim conclui ainda que a mesma não seria referente apenas a decisões do Supremo Tribunal Federal, por qualquer jurisprudência que tivesse caráter normativo:

Evidentemente que não são apenas as decisões emanadas pelo Supremo Tribunal Federal que geram confiança justificada, mas também as pelo Superior Tribunal de Justiça e pelos outros Tribunais Superiores - especialmente quando sublinhadas as suas funções de unificar a interpretação da lei e dar unidade ao direito federal - e, a partir da entrada em vigor do

²⁰ ÁVILA, Humberto. **Segurança Jurídica**. São Paulo: Malheiros, 2011. p. 463.

²¹ MARINONI, Luiz Guilherme. **Precedentes obrigatórios**. 4ª Edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 358.

CPC/15, pelos Tribunais de Justiça em sede de julgamentos de incidentes de resolução de demandas repetitivas, assunção de competência e oriundas do plenário ou do órgão especial. Melhor dizendo, admite-se que "o poder de modular a eficácia da decisão de *overruling* seja exercido quando estiver em jogo a alteração de qualquer precedente, jurisprudência ou enunciado de súmula, de qualquer Tribunal, desde que tenha eficácia normativa".²²

Deste modo, verifica-se que a segurança jurídica não pode apenas estar atrelada a ideia de dispositivos normativos legais, mas também a precedentes que têm por característica uma natureza normativa.

O interesse social, por sua vez, baseia-se na busca por maximizar os benefícios sociais e minimizar os impactos negativos de tais ações. Existem várias áreas em que o interesse social na modulação de efeitos é evidente. Alguns exemplos são: (i) políticas públicas; (ii) intervenções de saúde; (iii) tecnologia e inovação; (iv) desenvolvimento sustentável; e (v) inclusão social.

Em suma, o interesse social na modulação de efeitos surge a partir da necessidade de promover ações mais eficazes, equitativas e sustentáveis. Ao entender os efeitos potenciais de determinadas intervenções e ajustar suas abordagens, é possível criar políticas e programas que gerem benefícios significativos para a sociedade como um todo.

No entanto, por possuir terminologia mais abstrata, o interesse social que motivaria a aplicação da modulação de efeitos, o requisito possui interpretação mais incerta, podendo até ser mais abrangente do que o exposto acima. Neste viés, no prefácio do livro de Humberto Ávila, anteriormente citado no tocante a segurança jurídica, Alcides Jorge Costa, expõe sua preocupação com o conceito:

A segurança jurídica na modulação é detidamente examinada pelo Autor. Entretanto, e certamente porque a obra cuida da segurança jurídica, o mesmo não acontece quando a modulação resulta, nos termos da lei, de “excepcional interesse social”, conceito bastante indeterminado. Como diz Karl Engisch em sua Introdução ao Pensamento Jurídico (tradução portuguesa, edição da Fundação Calouste Gulbenkian, 2ª edição, Lisboa, 1968, p. 173) entende-se por indeterminado “um conceito cujo conteúdo e extensão são em larga medida incertos”. É o que acontece com o conceito de “excepcional interesse social, uma vez que a par do interesse social ainda há a excepcionalidade. Interesse para quem? Para toda a sociedade ou de um de seus segmentos? Haveria outras perguntas a fazer, mas este não é o lugar apropriado.”²³

Por fim, em seguida aos esclarecimentos feitos, interessante pontuar que, a partir da

²² JOBIM, Marcos Félix; SIMON, Pedro Fulber. **O instituto da modulação de efeitos e as alterações oriundas do Código de Processo Civil de 2015**. Interesse Público – IP, Belo Horizonte, 2019. Disponível em: <https://meriva.pucrs.br/dspace/bitstream/10923/19662/2/O_instituto_da_modulao_de_efeitos_e_as_alteraes_oriundas_do_Codigo_de_Processo_Civil_de_2015.pdf>. Acesso em: 29 de abril de 2023.

²³ ÁVILA, Humberto. **Segurança Jurídica**. São Paulo: Malheiros, 2011. prefácio.

análise de decisões de casos tributários anteriores do Supremo Tribunal Federal, pode-se constatar que a Corte, ordinariamente, não admite argumentos no sentido de que os requisitos necessários à modulação de efeitos, sendo eles a segurança jurídica e o interesse social, sejam configurados por impactos financeiros ao contribuinte ou orçamentários ao Poder Público.

Existe, no entanto, uma ideia, que não está respaldado nos textos legais, mas que é muito comentado por juristas e doutrinadores, de que o caráter econômico seria entendido apenas como um adicional à possibilidade da modulação, vez que o Supremo vem entendendo nos casos de utilização de tal justificativa pela Fazenda Pública, em decorrência de declarações de inconstitucionalidade de normas tributárias, nas palavras do Ministro Dias Toffoli:

A pretendida modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade é, no entanto, medida extrema, que somente se justifica se estiver indicado e comprovado gravíssimo risco irreversível à ordem social. As razões recursais não contêm qualquer indicação concreta, nem específica, desse risco. A 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.²⁴

3.2. Como as modulações têm sido tratadas pelo Supremo Tribunal Federal

O Supremo Tribunal Federal, ao longo do tempo, tem adotado diferentes abordagens em relação à modulação de efeitos em suas decisões, visto que o entendimento do Tribunal pode variar de acordo com a matéria discutida, com os argumentos apresentados pelas partes e com as circunstâncias específicas de cada caso.

Em algumas situações, o STF tem utilizado a modulação de efeitos de forma mais restritiva, limitando a retroatividade ou aplicando efeitos prospectivos em suas decisões. Isso ocorre quando o Tribunal entende que a mudança de entendimento ou a declaração de inconstitucionalidade de uma norma teria impactos significativos na segurança jurídica ou no interesse social.

Por outro lado, em outras ocasiões, o STF tem adotado uma postura mais flexível e de amplo uso da modulação de efeitos, permitindo que suas decisões tenham efeitos retroativos. Essa abordagem é adotada quando o Tribunal considera que a retroatividade é necessária para corrigir injustiças a despeito dos dois caracterizadores do instituto ou garantir

²⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **RE nº 559.937**. Tribunal Pleno. Relatora: Ministra Ellen Gracie. Data de Julgamento: 20/03/2013. Data de Publicação: 17/10/2013. Acórdão.

o cumprimento da Constituição, mesmo que isso possa gerar impactos financeiros significativos para os contribuintes e para o Estado.

Além disso, o STF utiliza a modulação de efeitos como forma de estabelecer parâmetros e orientações para casos futuros, visando a uniformização da interpretação do Direito Tributário.

Pelo presente trabalho, no entanto, verifica-se que a modulação seria admitida pela terceira hipótese trazida acima. Assim, para que seja necessária a verificação de possibilidade da modulação de efeitos no caso concreto, faz-se preciso percorrer algumas decisões em que o Supremo optou pela modulação de efeitos de suas decisões.

Por ordem cronológica, a primeira decisão a ser apresentada no sentido de modulação de efeitos decretada pelo STF é a do Recurso Extraordinário nº 556.664²⁵, decidido em 2008, que julgou a constitucionalidade de norma previdenciária e de arrecadação da seguridade social expressa pelos artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/1991²⁶.

Na decisão, foi decretada a declaração de inconstitucionalidade das normas e, na mesma ocasião, não foi nenhum dos polos da ação que propôs a aplicação do instituto na decisão proferida, mas sim o Relator do recurso, Ministro Gilmar Mendes, que apresentou para a discussão tal possibilidade, demonstrando-se favorável com uma condição:

Estou acolhendo parcialmente o pedido de modulação de efeitos, tendo em vista a repercussão e a insegurança jurídica que se pode ter na hipótese; mas estou tentando delimitar esse quadro de modo a afastar a possibilidade de repetição de indébito de valores recolhidos nestas condições, com exceção das ações propostas antes da conclusão do julgamento.²⁷

Após exposto o ponto de vista do Relator, acabou-se aprovando a modulação de efeitos da decisão, tendo como exceção a irretroatividade da inconstitucionalidade dos dispositivos à data de início de vigência do recolhimento, aqueles que já haviam ingressado com ações judiciais requerendo a suspensão e a restituição dos recolhimentos dos dispositivos refutados:

²⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **RE nº 556.664**. Tribunal Pleno. Relator: Ministro Gilmar Mendes. Data de Julgamento: 12/06/2008. Data de Publicação: 14/11/2008. Acórdão.

²⁶ Lei nº 8.212, Art. 45. O direito da Seguridade Social apurar e constituir seus créditos extingue-se após 10 (dez) anos contados: I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o crédito poderia ter sido constituído; II - da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, a constituição de crédito anteriormente efetuada.

Lei nº 8.212, Art. 46. O direito de cobrar os créditos da Seguridade Social, constituídos na forma do artigo anterior, prescreve em 10 (dez) anos.

²⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **RE nº 556.664**. Tribunal Pleno. Relator: Ministro Gilmar Mendes. Data de Julgamento: 12/06/2008. Data de Publicação: 14/11/2008. Acórdão.

V. MODULAÇÃO DOS EFEITOS DA DECISÃO. SEGURANÇA JURÍDICA. São legítimos os recolhimentos efetuados nos prazos previstos nos arts. 45 e 46 da Lei 8.212/91 e não impugnados antes da data de conclusão deste julgamento.²⁸

Ademais, pode-se destacar a aplicação de efeitos *ex tunc* em matéria tributária no julgamento do Recurso Extraordinário nº 593.849/MG, datado de 2017, que examinou o tema sobre as bases de cálculo diferentes do ICMS/ST e acabou decidindo pelo direito do contribuinte pela restituição da diferença entre tais bases, quais sejam, abase de cálculo presumida e a base de cálculo real.

Após a decisão sobre a matéria, o Tribunal entendeu que os feitos da decisão deveriam considerar o direito das ações anteriores à definição do entendimento que havia se manifestado, pois a nova posição do Supremo na matéria era conflitante a decisão anterior. Assim se pronunciou o Ministro Luís Roberto Barroso: “Mudar uma interpretação consolidada, em matéria tributária, que vigore há mais de dez anos, como é o caso aqui, eu entendo que corresponda a uma mudança da norma tributária. E conseqüentemente, como regra geral, se impõe a modulação”²⁹.

Portanto, na situação verificou-se que a modificação de jurisprudência, que poderia ser vista como norma tributária por possuir a mesma natureza, acarretou, para todos os entender federativos, insegurança jurídica, sendo necessário que as consequências da decisão apenas se aplicassem a fatos posteriores.

Em sentido complementar, a Ministra Carmen Lúcia, em decisão diversa, também proferiu fala que assegurava tal pensamento:

A ideia de modular efeitos deve ter alguns parâmetros que a jurisprudência, ao longo do tempo, haverá de fixar. Penso que haverá de ser demonstrada a excepcionalidade da situação, a possibilidade de insegurança jurídica, quando se encaminhava a sociedade a acreditar numa jurisprudência num determinado sentido.³⁰

Por fim, a decisão mais recente do STF em que houve a aplicação da modulação se deu em dezembro de 2022, após entendimento firmado no tema de repercussão geral nº 827 (RE 912.888) sobre a exigência de ICMS sobre assinatura básica das empresas de telefonia.

A decisão supracitada adotou o efeito de retroatividade apenas para as cobranças a

²⁸ *Ibidem*.

²⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **RE nº 593.849**. Tribunal Pleno. Relator: Ministro Edson Fachin. Data de Julgamento: 19/10/2016. Data de Publicação: 05/04/2017. Acórdão.

³⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **RE nº 377.457**. Tribunal Pleno. Relator: Ministro Gilmar Mendes. Data de Julgamento: 17/09/2008. Data de Publicação: 19/12/2008. Acórdão.

partir de 21/20/2016, pois, no mesmo sentido do julgado mencionado anteriormente, o entendimento contrariou decisão anterior do mesmo Tribunal e, ainda, Recursos Repetitivos do Superior Tribunal de Justiça em julgamentos da matéria que serviram de decisões vinculante a Tribunais hierarquicamente inferiores, caso este que muito se assemelha aos precedentes do tema abordado neste trabalho.

4. Considerações finais

Ante a todo o exposto, a partir da revisão bibliográfica, é possível concluir que no caso do tema nº 985 de repercussão geral do Supremo Tribunal federal, verifica-se que há a possibilidade de modulação dos efeitos da decisão, com fulcro no §3º do artigo 927, não por decisão de norma inconstitucional, mas por mudança da jurisprudência majoritária que se concretizou com a decisão do STF em considerar que o terço constitucional de férias, previsto no bojo do inciso XVII, artigo 7º, da Constituição Federal de 1988³¹, possuía natureza habitual e seria pago em decorrência do trabalho, o que iria de contramão com o entendimento anteriormente formado pela jurisprudência.

No aspecto da modificação de jurisprudência sobre o tema é visível a infração ao princípio da segurança jurídica, visto que a decisão ocasionou o *overruling* do cenário de jurisprudência com efeito vinculante até aquele momento, por decisões de Recursos Repetitivos, sendo assegurados por decisões de que o tema era inconstitucional e, para tanto, não sofreria novo exame pelo Supremo Tribunal Federal, como havia sido garantido pela Suprema Corte em decisões de denegação de recursos e fixação de repercussão geral.

Em complemento, quanto à revisão jurisprudencial do presente artigo, pode-se extrair que, tendo em vista a insegurança jurídica causada pela decisão conflitante proferida pelo Supremo Tribunal, considerando precedentes anteriores com natureza normativa, a Corte já modulou efeitos de decisões que muito se assemelham ao caso concreto, seja pela mudança jurisprudencial, quanto pela insegurança jurídica.

No mais, além das características necessárias para que se reconheça a modulação de efeitos, o tema ainda possui relevância econômica, tendo em vista os diversos contribuintes que deixaram de recolher os valores em virtude da jurisprudência dominante à época ou, até mesmo, por decisões judiciais por eles ingressados que os concederam liminares de suspensão

³¹ CRFB, Art. 7º, inciso XVII. gozo de férias anuais remuneradas com, pelo menos, um terço a mais do que o salário normal.

da exigibilidade.

A Associação Brasileira de Advocacia Tributária (ABAT), que atua como interessado no processo do tema nº 985 publicou estudo sobre o valor total que deverá ser desembolsado pelos contribuintes caso não sejam aplicada a modulação de efeitos da decisão do STF. No conteúdo, a ABAT estima que serão devidos entre 80 e 100 bilhões.

De tal modo, ainda que não configure requisito para admissibilidade do instituto da modulação por si só, conforme demonstrado anteriormente, o impacto financeiro deve ser levado em consideração caso já preenchidos os dois requisitos necessários. No caso em tela, portanto, em que se tem presente ambos os requisitos necessários, é de bom tom que tal impacto seja considerado tendo em vista a atual economia do país.

No que se refere ao tipo de modulação de efeitos que pode ser aplicada sobre a decisão, pela comprovação da infração à segurança jurídica no caso em tela, em que os contribuintes entenderam que não havia risco, pelos precedentes de natureza normativa, é necessário que os efeitos sejam modulados considerando *tempus regit actum*, ou seja, que as consequências da decisão sejam aplicadas apenas a partir da modificação jurisprudencial com efeito *ex nunc* ou, até mesmo, em viés mais conservador, a partir do efeito *ex tunc* mitigado, valendo-se da retroatividade da decisão, excetuado nos casos em que contribuintes possuíam o direito por decisões judiciais anteriores.

Portanto, conclui-se que, levado em consideração o não sobrestamento de processos individuais dos contribuintes que ingressaram com medidas judiciais para que não fossem recolhidos valores do terço constitucional de férias a título de contribuições previdenciárias patronais, é necessário que haja julgamento dos embargos de declaração o mais rápido possível, tendo em vista que tais processos judiciais estão seguindo a tese proferida pela Suprema Corte sem que, até o presente momento, fosse considerada a possibilidade de modulação dos efeitos, que pode mudar a temática para os contribuintes em questão.

5. Referências

ALMEIDA, Francisco Provázio Lara de. **Modulação de Efeitos Temporais na Formação e na Superação dos Precedentes Judiciais**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018.

ANDRADE, Fábio Martins de. **Modulação & STF: A Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal sobre Modulação**. 1ª Edição. Rio de Janeiro: Lumem Juris, 2016.

ÁVILA, Humberto. **Segurança Jurídica**. São Paulo: Malheiros, 2011.

ÁVILA, Humberto. **Teoria da Segurança Jurídica**. 5ª Edição. São Paulo: Malheiros, 2019.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**, de 05 de outubro de 1988. Diário Oficial da União: Brasília, 05 de outubro de 1988.

BRASIL. **Lei nº 8.212**, de 24 de julho de 1991. Dispõe sobre a organização da Seguridade Social, institui Plano de Custeio, e dá outras providências. Diário Oficial da União: Brasília, 25 de julho de 1991.

BRASIL. **Lei nº 9.868**, de 10 de novembro de 1999. Dispõe sobre o processo e julgamento da ação direta de inconstitucionalidade e da ação declaratória de constitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal. Diário Oficial da União: Brasília, 11 de novembro de 1999.

BRASIL. **Lei nº 13.105**, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. Diário Oficial da União: Brasília, 17 de março de 2015.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **AgRg nos EREsp nº 957.719/SC**. Primeira Seção. Relator: Ministro Cesar Asfor Rocha. Data de Julgamento: 27/10/2010. Data de Publicação: 16/11/2010.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **RE nº 377.457**. Tribunal Pleno. Relator: Ministro Gilmar Mendes. Data de Julgamento: 17/09/2008. Data de Publicação: 19/12/2008. Acórdão.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **RE nº 556.664**. Tribunal Pleno. Relator: Ministro Gilmar Mendes. Data de Julgamento: 12/06/2008. Data de Publicação: 14/11/2008. Acórdão.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **RE nº 559.937**. Tribunal Pleno. Relatora: Ministra Ellen Gracie. Data de Julgamento: 20/03/2013. Data de Publicação: 17/10/2013. Acórdão.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **RE nº 593.849**. Tribunal Pleno. Relator: Ministro Edson Fachin. Data de Julgamento: 19/10/2016. Data de Publicação: 05/04/2017. Acórdão.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **RE nº 1.072.485**. Tribunal Pleno. Relator: Ministro Marco Aurélio. Data de Julgamento: 31/08/2020. Data de Publicação: 02/10/2020. Acórdão.

CÂMARA, Alexandre Freitas. **O Novo Processo Civil Brasileiro**. 2ª Edição. São Paulo:

Atlas, 2016.

CARDOSO, Alessandro Mendes. **Necessidade de modulação da decisão sobre o terço constitucional de férias.** Migalhas, 2020. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/depeso/333761/necessidade-de-modulacao-da-decisao-sobre-o-terco-constitucional-de-ferias>>. Acesso em: 29 de abril de 2023.

FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio; CARRAZZA, Roque Antonio; NERY JÚNIOR, Nelson. **Efeito *Ex Nunc* e as Decisões do STJ.** 2ª Edição. Barueri: Manole, 2009.

GRUPENMACHER, Betina Treiger; FEIJÓ, Maria Angélica. **Conflito de precedentes em matéria tributária: mudança de entendimento jurisprudencial e segurança jurídica.** Revista da Faculdade de Direito UFPR, v. 67, n. 1, p. 107-125, Curitiba, 2022. Disponível em: <<https://revistas.ufpr.br/direito/article/view/81979>>. Acesso em: 17 de novembro de 2022.

JOBIM, Marcos Félix; SIMON, Pedro Fulber. **O instituto da modulação de efeitos e as alterações oriundas do Código de Processo Civil de 2015.** Interesse Público – IP, Belo Horizonte, 2019. Disponível em: <https://meriva.pucrs.br/dspace/bitstream/10923/19662/2/O_instituto_da_modulao_de_efeitos_e_as_alteraes_oriundas_do_Cdigo_de_Processo_Civil_de_2015.pdf>. Acesso em: 05 de maio de 2023.

LAULETTA, Gláucia. **A “modulação” em matéria tributária: dilemas do instrumento jurídico.** Mattos Filho, São Paulo, 2022. Disponível em: <<https://www.mattosfilho.com.br/unico/uso-instrumento-juridico/>>. Acesso em: 29 de abril de 2023.

LOBATO, Valter de Souza; TEIXEIRA, Tiago Conde. **O julgamento pelo STF do RE n. 1.072.485/PR e a necessidade de modulação de seus efeitos.** Revista Direito Tributário Atual, n. 46, p. 534–566, 2020. Disponível em: <<https://revista.ibdt.org.br/index.php/RDTA/article/view/1117>>. Acesso em: 17 de novembro de 2022.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Precedentes obrigatórios.** 4ª Edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

MOLINARI, Flávio Miranda. **Modulação temporal de efeitos em matéria tributária pelo STF.** 2020. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade Presbiteriana Mackenzie, São Paulo 2020. Disponível em: <<https://dspace.mackenzie.br/bitstream/handle/10899/27855/F1%c3%a1vio%20Miranda%20Molinari.pdf?sequence=1&isAllowed=y>>. Acesso em: 16 de novembro de 2022.

NETTO, Antônio Alves Pereira. **Modulação de Efeitos em Matéria Tributária: Análise quanto aos fundamentos constitucionais e às possibilidades de aplicação**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2015.

PEREZ, Carlos Alberto Navarro. **A modulação temporal de efeitos dos provimentos jurisdicionais de controle de constitucionalidade: conteúdo essencial e aplicabilidade**. 2013. Dissertação (Mestrado em Direito do Estado) – Universidade de São Paulo, São Paulo, 2013. Disponível em: <https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2134/tde-02092014-170236/publico/versao_parcial_Carlos_Alberto_Navarro_Perez.pdf>. Acesso em: 20 de novembro de 2022.

REDAÇÃO. **STF retira de pauta modulação de efeitos do terço de férias**. Migalhas, 2022. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/quentes/372811/stf-retira-de-pauta-modulacao-de-efeitos-do-terco-de-ferias>>. Acesso em: 29 de abril de 2023.

SCALAMBRINI, Marcelo dos Santos. **STF reconhece a possibilidade de modulação da decisão sobre 1/3 de férias**. Advocacia Lunardelli, São Paulo, 2023. Disponível em: <<https://advocacialunardelli.com.br/stf-reconhece-a-possibilidade-de-modulacao-da-decisao-sobre-1-3-de-ferias/>>. Acesso em: 29 de abril de 2023.

SILVA, Guilherme Villas Bôas e. **O impacto do argumento financeiro na modulação de efeitos do Supremo Tribunal Federal**. 2019. Dissertação (Mestrado em Direito) – Escola de Direito de São Paulo da Fundação Getúlio Vargas, São Paulo, 2019. Disponível em: <<https://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/bitstream/handle/10438/28309/Tese%20-%20Versa%cc%83o-10.10.%20Final.pdf?sequence=1&isAllowed=y>>. Acesso em: 12 de novembro de 2022.

VALADÃO, Ricardo Victor Ferreira Bastos Marcos Aurélio P. **Repercussão Geral no Direito Tributário**. São Paulo: Almedina, 2020.

VASCONCELOS, Breno Ferreira Martins. **Ministro decidem paralisar ações sobre tributação do terço de férias**. Mannrich Vasconcelos, São Paulo, 2022. Disponível em: <<https://mannrichvasconcelos.com.br/ministros-decidem-paralisar-acoes-sobre-tributacao-do-terco-de-ferias/>>. Acesso em: 29 de abril de 2023.

ZAHA, Enio; FACURE, Jorge. **Impacto aos contribuintes que aguardam definição sobre o terço de férias**. Consultor Jurídico, 2022. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2022-dez-17/zahae-facure-definicao-terco-ferias>>. Acesso em: 29 de abril de 2023.

TERMO DE AUTENTICIDADE DO TRABALHO DE CONCLUSÃO DE CURSO

Eu, Geovana Graziani Silva, discente regularmente matriculado(a) na disciplina TCC II, da 10ª etapa do curso de Direito, matrícula nº 41838904, período noturno, turma I, tendo realizado o TCC com o título: “Tema nº 985 de Repercussão Geral do Supremo Tribunal Federal: Possível modulação de efeitos por entendimento anterior controverso do Superior Tribunal de Justiça”, sob a orientação do Professor José Carlos Francisco, declaro para os devidos fins que tenho pleno conhecimento das regras metodológicas para confecção do Trabalho de Conclusão de Curso (TCC), informando que o realizei sem plágio de obras literárias ou a utilização de qualquer meio irregular.

Declaro ainda que, estou ciente que caso sejam detectadas irregularidades referentes às citações das fontes e/ou desrespeito às normas técnicas próprias relativas aos direitos autorais de obras utilizadas na confecção do trabalho, serão aplicáveis as sanções legais de natureza civil, penal e administrativa, além da reprovação automática, impedindo a conclusão do curso.

São Paulo, 12 de maio de 2023.

Geovana Graziani Silva
Assinatura do discente