

MODULAÇÃO DOS EFEITOS NA DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DA NORMA TRIBUTÁRIA E INSEGURANÇA DO CONTRIBUINTE

Ana Caroline Espinhosa PINTO¹
João Paulo de Almeida LENARDON²

RESUMO: Este trabalho, produto de pesquisa acadêmica teórica, visa abordar o processo de julgamento das normas tributárias, mais precisamente pelo Supremo Tribunal Federal, analisando a modulação dos efeitos nas declarações de inconstitucionalidade, utilizando-se, para tal, do método dialético. Como se sabe, é de competência do STF julgar sobre a adequação das normas, incluindo as de caráter tributário, à Constituição Federal. Cabe também à corte suprema, se for o caso, julgar a referida norma inconstitucional e anular/invalidar seus efeitos práticos e jurídicos que violam a nossa Constituição. Por ser a norma contrária à Carta Magna, ou seja, ferir o âmago de nosso sistema jurídico, ao ser declarada inconstitucional, seus efeitos devem ser fulminados desde a sua entrada em vigor. Todavia, existe o instituto da modulação dos efeitos, aplicado em razão do artigo 27 da Lei nº 9.868/99, que está, de forma exponencial, sendo cada vez mais utilizado nos pleitos julgados pelo Supremo. A modulação nos processos tributários se dá em defesa da ordem econômica, suscitada pela Fazenda, que alega não ter condições de devolver os “bilhões” arrecadados de maneira ilícita do contribuinte de boa-fé.

Palavras-chave: Direito Tributário. Modulação. Efeitos. Segurança Jurídica. Segurança Econômica.

1 INTRODUÇÃO

O presente artigo é fruto de trabalho científico que objetiva analisar a modulação temporal dos efeitos pelo Supremo Tribunal Federal ao declarar a inconstitucionalidade de normas tributárias em seu controle concentrado. O referido tema foi escolhido em razão de estudos e debates anteriormente realizados entre os autores sobre matérias tributárias. A delimitação exata do estudo se deu em razão da grande relevância que tal assunto possui, vez que diz respeito à aplicação da Constituição às normas tributárias e aos direitos fundamentais dos cidadãos.

¹ Discente do 10º termo do curso de Direito do Centro Universitário “Antonio Eufrásio de Toledo” de Presidente Prudente. E-mail: ana.080@gmail.com.

² Discente do 10º termo do curso de Direito do Centro Universitário “Antonio Eufrásio de Toledo” de Presidente Prudente. Bolsista do Programa Institucional de Bolsas de Iniciação Científica – PICT 2015. E-mail: jp_lenardon@hotmail.com.

O escopo da pesquisa é demonstrar, com fundamentos jurídicos, as razões e as consequências que essas decisões têm, tanto no âmbito jurídico tributário, quanto no fático, que afeta diretamente o planejamento financeiro e a economia de pessoas físicas e jurídicas, além de entes despersonalizados.

Para que isso fosse possível, utilizamo-nos, primordialmente, do método de pesquisa dialético (FREITAS, PRODANOV, 2013, pp. 34 – 35), segundo o qual os fenômenos não devem ser percebidos separadamente, mas inseridos em seu contexto fático, levando em conta todos os seus âmbitos: sociais, políticos, econômicos, jurídicos, etc.

2 DA MODULAÇÃO DE EFEITOS

Para melhor compreender o assunto, deve-se, primeiro, estudar o que são as tais modulações de efeito. O Supremo Tribunal Federal (STF), em sua função de protetor da Constituição, analisa as normas sobre as quais recai dúvida em relação à sua constitucionalidade, declarando se são ou não inconstitucionais. Em segundo plano, a Corte pondera sobre os efeitos de tal declaração, podendo ser retroativos ou não (BRASIL, Constituição Federal, 1988, art. 102, I, a, e §§1º e 2º; GOMES, 2009).

Já era amplamente usada pelo STF a modulação dos efeitos ao declarar normas inconstitucionais quando sobreveio a Lei nº 9.868/99 e esse tema foi, enfim, positivado (DESCONHECIDO, pp. 1, 3).

“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. ”

Como visto, a referida lei possibilitou à Suprema Corte, em casos excepcionais, modificar ou modular os efeitos da declaração de inconstitucionalidade

de determinada norma, fugindo da regra geral, onde ela torna totalmente nula a lei, com efeitos *ex-tunc* e *erga omnes*.

É possível, assim, o reconhecimento de nulidade parcial, onde somente certos pontos de determinado dispositivo legal são tidos como inconstitucionais, sendo que o restante da lei continua em vigor. Vale notar que, desse modo, as demais disposições da lei devem se manter com autonomia em relação às disposições afastadas, e sem que a vontade do legislador seja desvirtuada (DESCONHECIDO, pp. 1, 3).

Há, ainda, a “declaração de inconstitucionalidade sem redução de texto” (DESCONHECIDO, pp. 1, 3), dando à norma uma interpretação específica, sem que, para isso, seja preciso modificar seu texto.

Podem, também, segundo o artigo 27 da citada lei, os ministros modular os aspectos temporais da sentença declaratória. A inconstitucionalidade pode ter efeitos *ex-nunc*, ou seja, somente geram efeitos após o trânsito em julgado da decisão. Ainda, pode, por motivos de segurança jurídica e interesse social, ter seus efeitos suspensos por um tempo determinado na sentença. Por último, podem os ministros declarar a inconstitucionalidade sem que, para isso, tornem a norma nula. Nesse caso, a lei e os processos permanecem suspensos, para que o Legislativo possa se pronunciar a respeito (DESCONHECIDO, pp. 2, 4).

É mister ressaltar que a modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade da norma é realizada em caráter excepcional, tendo em vista que mitiga o princípio da nulidade. Portanto, é necessário demonstrar que a ausência de tal modulação acarretaria em prejuízos aos valores constitucionais vinculados ao interesse social como, por exemplo, a segurança jurídica.

3 DA MODULAÇÃO TEMPORAL EM MATÉRIA TRIBUTÁRIA

A Ação Declaratória de Constitucionalidade e a Ação Direta de Inconstitucionalidade foram devidamente regulamentadas com o advento da Lei nº 9.868/99. Como já dito, referida lei trouxe, no bojo de suas normas, o artigo 27, que oferece como possibilidade aos ministros da Suprema Corte a modulação dos efeitos de norma declarada inconstitucional.

A modulação dos efeitos se mostrou de bastante utilidade aos julgadores, especialmente no que tange as normas de caráter tributário, vez que tal regra é amplamente utilizada. É cediço que, em processos que julgam a constitucionalidade de regras tributárias, a Fazenda suscita a necessidade da modulação de seus efeitos. E os nobres ministros, em diversas ocasiões, acataram essa tese (ARAÚJO, 2011; DESCONHECIDO, pp. 1, 3; VELLOSO, 2013).

E a modulação nesses casos se dá em razão da alegação de que, caso seja declarada inconstitucional, o Erário Público teria que desembolsar larga quantia de dinheiro somente para restituir os contribuintes lesados (ARAÚJO, 2011).

Entretanto, tal fato não pode perdurar, pois contraria diversas regras e princípios motrizes de nosso sistema jurídico, como, por exemplo, a isonomia.

Com a modulação, os contribuintes lesados são tratados com distinção pelo Judiciário, que os separa por conveniência do Poder Público. Ao declarar a norma inconstitucional, o tributo perderia todos os seus efeitos, de forma retroativa, e, por consequência, a população teria o direito de ser ressarcida pelos valores pagos indevidamente (GOMES, 2009).

Todavia, isso não ocorre. Os que já haviam ingressado com ações judiciais pleiteando o que lhes era direito, receberão. Enquanto que aqueles que, por razão diversa, não iniciaram lide, não serão restituídos. Tampouco os que entrarem “tardamente”, ou seja, após a decisão. E tal regra se mostra injusta, pois são geralmente as pessoas mais humildes que não tem recursos suficientes para manterem uma discussão tributária no Judiciário, ou que muitas vezes desconhecem seus direitos.

E o STF, simplesmente separa os pagadores com base no tempo, dizendo que aqueles que pleitearam em determinado período temporal possuem direito, enquanto os demais não, mesmo estando todos nas mesmas condições fáticas e jurídicas.

Outro argumento é o de que a tese governamental é deveras rasa e insuficiente frente aos interesses individuais em pauta. Assim como na seara penal, não pode o Estado cercear os direitos constitucionais de uma pessoa sem lei anterior que a permita e sem justa causa (ARAÚJO, 2011). A abertura de exceções a essa regra se mostra temerária, e o não pagamento só poderia ocorrer em casos previstos na própria Constituição, como na hipótese do empréstimo compulsório; e

mesmo assim, em casos extremos, em que a devolução dos valores recebidos resultaria em quebra financeira do Estado.

É totalmente contra a nossa Constituição e nosso sistema jurídico como um todo permitir que o Estado, muitas vezes ciente da ilegalidade de seus atos, exija um tributo inconstitucional e não devolva os valores subtraídos dos contribuintes. Isso fere, ao mesmo tempo, a legalidade tributária, a segurança jurídica e a moralidade pública (ARAÚJO, 2011), além de constituir enriquecimento ilícito da Fazenda.

Portanto, a modulação dos efeitos ao declarar uma norma tributária inconstitucional se mostra como uma arma dada ao Estado, capaz de ferir diversos direitos individuais constitucionais, além de contrariar vários preceitos defendidos pela sociedade e, conseqüentemente pelo direito. Assim, estamos diante de uma norma que permite que os interesses financeiros escusos de um ente passem por cima de nosso direito.

3 CONCLUSÃO

Como se pode notar, a modulação dos efeitos da sentença declaratória de inconstitucionalidade, feita pelo Supremo Tribunal Federal, tem fortes repercussões práticas, afetando a segurança jurídica, social e econômica no país, sem contar seu impacto na interpretação constitucional.

Por esses fatores, a mudança dos efeitos da sentença deve seguir regras rigorosas e deve ser extremamente excepcional, ocorrendo apenas em *ultima ratio*, quando a nulidade total e imediata da norma acarretar gravosos danos ao Estado e ao povo.

No ramo do direito tributário, essa excepcionalidade extrema também deve se manter, pois, como dito, afeta diretamente a economia do ente instituidor do tributo, além do planejamento e das finanças da população. Não devemos nos esquecer que existem diversos direitos tributários fundamentais, como a anterioridade e a vedação do caráter confiscatório do tributo (BRASIL, Constituição Federal, 1988, art. 150), e que a modulação dos efeitos na declaração de

inconstitucionalidade de norma tributária pode acarretar na inobservância desses direitos.

Por conseguinte, é possível concluir que a mudança dos efeitos só pode ocorrer em casos extremos em que o Estado, por razões alheias à sua vontade, como em caso de guerra a que não deu causa, esteja passando por dificuldades e a eventual devolução do dinheiro arrecadado ilegalmente acarretaria na sua quebra.

Finalmente, devemos exigir que o Supremo Tribunal Federal não use de forma abusiva esse recurso, criada para casos atípicos, não o aplicando de forma corriqueira, como ocorre atualmente.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ARAÚJO, Renata A. F. V. de. **A modulação temporal dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade em matéria de direito fiscal e a escassez de novas teses tributárias**. Publicado em: dezembro de 2011. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/20754/a-modulacao-temporal-dos-efeitos-da-declaracao-de-inconstitucionalidade-em-materia-de-direito-fiscal-e-a-escassez-de-novas-teses-tributarias>>. Acesso em: 21 de março de 2015.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado, 1988.

BRASIL. Lei nº 9.868 (1999). **Lei de Ação Direta de Inconstitucionalidade e da Ação Declaratória de Constitucionalidade Perante o STF**. Brasília: Presidência de República, 1999.

DESCONHECIDO, Autor. **Controle de Constitucionalidade – modulação de efeitos**. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/sobreStfCooperacaoInternacional/anexo/Respostas_Venice_Forum/4Port.pdf>. Acesso em: 15 de agosto de 2015.

FREITAS, Ernani Cesar; PRODANOV, Cleber Cristiano. **Metodologia do Trabalho Científico: Métodos e Técnicas da Pesquisa e do Trabalho Acadêmico**. Novo Hamburgo: Feevale, 2013. 2ª Ed.

GOMES, Evandro P. G. F.; SOARES, Abel Rafael. **Modulação de Efeitos e a Insegurança do Contribuinte**. João Pessoa: XXIII Congresso Nacional CONPEDI/UFPB, 2014. Direito Tributário I, pp. 420-436.

GOMES, Luiz Flávio. **Atuação do STF no controle de constitucionalidade das leis**. Disponível em: <<http://fg.jusbrasil.com.br/noticias/1067575/atuacao-do-stf-no-controle-de-constitucionalidade-das-leis>>. Acesso em: 15 de agosto de 2015.

VELLOSO, Andrei Pitten. **Modulação em matéria tributária**. Publicado em: 03 de maio de 2013. Disponível em: <<http://www.cartaforense.com.br/conteudo/colunas/modulacao-em-materia-tributaria/11074>>. Acesso em: 21 de março de 2015.