v7.n7.2026

REVISTA CIENTÍFICA - RECIMA21 ISSN 2675-6218

A MODULAÇÃO DE EFEITOS EM MATÉRIA TRIBUTÁRIA PELO STF: UMA ANÁLISE ECONÔMICA SOBRE A (IN)SEGURANÇA JURÍDICA DO CONTRIBUINTE

THE MODULATION OF EFFECTS IN TAX MATTERS BY THE BRAZILIAN SUPREME COURT: AN ECONOMIC ANALYSIS OF TAXPAYER LEGAL (IN)SECURITY

LA MODULACIÓN DE LOS EFECTOS EN MATERIA TRIBUTARIA POR PARTE DEL SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL: UN ANÁLISIS ECONÓMICO DE LA (IN)CERTEZA JURÍDICA DEL CONTRIBUYENTE

Maryana Góis Gonzaga Leão[1], Maryny Dyellen Barbosa Alves[2], José Irivaldo Alves Oliveira Silva[3]

e778534
https://doi.org/10.47820/recima21.v7i7.8534

PUBLICADO: 07/2026

RESUMO

A segurança jurídica e a proteção à confiança legítima atuam como pilares indispensáveis do sistema tributário brasileiro, garantindo a previsibilidade nas relações entre o Estado e o cidadão. Diante da volatilidade jurisprudencial, a técnica da modulação de efeitos surge como um mecanismo essencial para resguardar a boa-fé objetiva e evitar cenários de caos social ou econômico. No entanto, a aplicação prática deste instituto pelo Supremo Tribunal Federal (STF) tem revelado uma tensão constante entre a legalidade estrita e o pragmatismo judicial, frequentemente amparada pelo viés consequencialista previsto no artigo 20 da LINDB. O trabalho tem por objetivo investigar os impactos dessa atuação jurisdicional. Para tanto, adota-se uma metodologia qualitativa, de caráter bibliográfico e jurisprudencial, fundamentada no exame da legislação pertinente e na análise do julgamento do Tema 881 (RE 949.297). Conclui-se que o Tribunal frequentemente instrumentaliza a técnica de modulação com propósitos arrecadatórios, chancelando laudos unilaterais de órgãos fazendários sob a justificativa de risco orçamentário, sem o devido escrutínio de auditorias independentes. A assimetria dessa postura culmina no julgamento paradigmático do Tema 881, no qual a Corte autorizou a quebra da coisa julgada e negou a modulação do tributo principal utilizando lógicas de mercado. Evidencia-se, assim, que o instituto opera com pesos e medidas distintos no direito tributário brasileiro, atuando com extrema flexibilidade para blindar o "caixa" do Estado, mas sendo rigorosamente negado quando a finalidade é resguardar o contribuinte das oscilações jurisprudenciais do Estado-Juiz.

PALAVRAS-CHAVE: Segurança Jurídica. Modulação de Efeitos. Supremo Tribunal Federal. Consequencialismo. Tema 881.

ABSTRACT

Legal certainty and the protection of legitimate expectations act as indispensable pillars of the Brazilian tax system, ensuring predictability in the relations between the State and the citizen. Given jurisprudential volatility, the technique of modulation of effects emerges as an essential mechanism to safeguard objective good faith and prevent scenarios of social or economic chaos.

[1] Graduanda em Direito pela Universidade Estadual de Alagoas – UNEAL.
[2] Advogada. Professora da Universidade Estadual de Alagoas – UNEAL. Doutoranda em Ciências Jurídicas pela Universidade Federal da Paraíba - UFPB. Mestre pela UNEAL. Pesquisadora líder do Núcleo de Estudos em Políticas Públicas e Direitos Humanos - NEPPDH. Conselheira da OAB Seccional Alagoas.
[3] Professor Associado da Universidade Federal de Campina Grande. Pós-doutor em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina. Pós-doutor em Gestão de Águas pela Universidad de Alicante, Espanha. Pós-Doutor em Desenvolvimento Regional pela Universidade Estadual da Paraíba. Pós-Doutorando do Instituto René Rachou, Fiocruz Minas Gerais no grupo de pesquisa Privaqua. Doutor em Ciências Sociais. Doutor em Direito e Desenvolvimento. Mestre em Sociologia.

Este artigo é publicado em acesso aberto (Open Access) sob a licença Creative Commons Atribuição 4.0 Internacional (CC-BY), que permite uso, distribuição e reprodução irrestritos em qualquer meio, desde que o autor original e a fonte sejam creditados.

However, the practical application of this institute by the Brazilian Supreme Federal Court (STF) has revealed a constant tension between strict legality and judicial pragmatism, frequently supported by the consequentialist bias provided for in Article 20 of the LINDB (Law of Introduction to the Norms of Brazilian Law). This paper aims to investigate the impacts of this jurisdictional performance. To this end, a qualitative methodology of bibliographical and jurisprudential character is adopted, based on the examination of relevant legislation and the analysis of the judgment of Theme 881 (RE 949.297). It is concluded that the Court frequently instrumentalizes the modulation technique for revenue-raising purposes, endorsing unilateral reports from tax authorities under the justification of budgetary risk, without the due scrutiny of independent audits. The asymmetry of this stance culminates in the paradigmatic judgment of Theme 881, in which the Court authorized the breach of res judicata and denied the modulation of the main tax using market logic. It is thus evident that the institute operates with double standards in Brazilian tax law, acting with extreme flexibility to shield the State's coffers, but being strictly denied when the purpose is to safeguard the taxpayer from the jurisprudential oscillations of State-Judge.

KEYWORDS: *Legal Certainty. Modulation of Effects. Supreme Federal Court. Consequentialism. Theme 881.*

RESUMEN

La seguridad jurídica y la protección de las expectativas legítimas constituyen pilares indispensables del sistema tributario brasileño, garantizando la previsibilidad en la relación entre el Estado y el ciudadano. Dada la volatilidad de la jurisprudencia, la técnica de modulación de los efectos de las sentencias surge como un mecanismo esencial para salvaguardar la buena fe objetiva y prevenir escenarios de caos social o económico. Sin embargo, la aplicación práctica de este instrumento jurídico por parte del Supremo Tribunal Federal (STF) ha revelado una tensión constante entre la legalidad estricta y el pragmatismo judicial, a menudo sustentado en el enfoque consecuencialista establecido en el artículo 20 de la LINDB (Ley de Introducción a las Normas del Derecho Brasileño). Este estudio tiene como objetivo investigar los impactos de dicha actuación judicial. Para ello, se adopta una metodología cualitativa —que combina la investigación bibliográfica y jurisprudencial— basada en el examen de la legislación pertinente y en el análisis de la sentencia sobre el "Tema 881" (Recurso Extraordinario n. ° 949.297). El estudio concluye que el Tribunal utiliza frecuentemente la técnica de modulación con fines recaudatorios, avalando informes unilaterales de las autoridades fiscales basados en supuestos riesgos presupuestarios, sin el debido escrutinio de auditorías independientes. La asimetría de esta postura culmina en la sentencia emblemática sobre el Tema 881, en la que el Tribunal autorizó dejar sin efecto la cosa juzgada y denegó la modulación de la obligación tributaria principal aplicando una lógica de mercado. Resulta evidente, pues, que este instrumento jurídico se aplica de manera inconsistente en el derecho tributario brasileño: opera con extrema flexibilidad para proteger las arcas del Estado, pero se deniega estrictamente cuando el objetivo es proteger al contribuyente frente a los cambios jurisprudenciales del Estado en su función de juez.

PALABRAS CLAVE: *Seguridad Jurídica. Modulación de Efectos. Supremo Tribunal Federal. Consecuencialismo. Tema 881.*

INTRODUÇÃO

A segurança jurídica atua como o verdadeiro oxigênio do sistema tributário brasileiro, consistindo em um princípio indispensável para garantir a estabilidade e a proteção à confiança

Este artigo é publicado em acesso aberto (Open Access) sob a licença Creative Commons Atribuição 4.0 Internacional (CC-BY), que permite uso, distribuição e reprodução irrestritos em qualquer meio, desde que o autor original e a fonte sejam creditados.

legítima nas relações entre o Estado e o cidadão. Assim, para que o contribuinte possa realizar o seu planejamento de forma segura, sem frustrações ou surpresas, é fundamental que o ordenamento mantenha a previsibilidade não apenas nas alterações legislativas, mas também na evolução da jurisprudência.

Diante da volatilidade das decisões judiciais, surge a técnica da modulação de efeitos, um mecanismo que permite ao Supremo Tribunal Federal (STF) restringir a eficácia temporal de suas decisões para resguardar a boa-fé objetiva e evitar um estado de caos social ou econômico diante da nulidade de uma lei.

No entanto, o trabalho demonstra que a aplicação prática desse instituto tem revelado um cenário de profunda tensão entre a legalidade estrita e o pragmatismo judicial. Embora a modulação exija o preenchimento dos requisitos de segurança jurídica e de excepcional interesse social, o STF tem frequentemente instrumentalizado a técnica com um viés puramente consequencialista, amparando-se no artigo 20 da LINDB para mitigar impactos financeiros desfavoráveis ao Estado.

Nesse contexto, esta pesquisa aprofunda-se na análise econômica do Direito para questionar a capacidade técnica e institucional do Supremo Tribunal Federal. Desse modo, a partir da análise das decisões da Corte, constata-se uma aceitação acrítica das projeções de impacto financeiro elaboradas unilateralmente por órgãos fazendários, evidenciando que o Tribunal muitas vezes atua como administrador das contas públicas sem o devido respaldo de auditorias independentes. Essa prática transfere o ônus econômico da inconstitucionalidade criada pelo próprio ente estatal direta e isoladamente para os ombros do contribuinte.

Para ilustrar o ápice dessa assimetria de tratamento, o estudo promove uma análise pormenorizada do julgamento do Tema 881 (RE 949.297). Nesse caso emblemático, o STF determinou a quebra da coisa julgada em relações de trato sucessivo e permitiu a cobrança retroativa da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL), negando a modulação de efeitos para o tributo principal sob argumentos pautados na concorrência de mercado. De forma paradoxal, a Corte modulou os efeitos apenas para excluir as multas, reconhecendo que não houve má-fé por parte do cidadão, que apenas havia pautado sua conduta na confiança das decisões transitadas em julgado do próprio Poder Judiciário.

Portanto, este estudo objetiva investigar os impactos dessa atuação judicial, demonstrando como a modulação de efeitos vem sendo desvirtuada de sua função ético-jurídica. Nesse sentido, a análise evidenciou que o instituto, em matéria tributária, possui pesos e medidas distintos, pois atua com extrema flexibilidade para blindar os cofres do Estado, mas é

Este artigo é publicado em acesso aberto (Open Access) sob a licença Creative Commons Atribuição 4.0 Internacional (CC-BY), que permite uso, distribuição e reprodução irrestritos em qualquer meio, desde que o autor original e a fonte sejam creditados.

rigorosamente negado quando a preservação da confiança exige proteger o contribuinte do caos financeiro e das oscilações jurisprudenciais do Estado-Juiz.

1. A MODULAÇÃO DE EFEITOS E A SEGURANÇA JURÍDICA NO DIREITO TRIBUTÁRIO

Este tópico tem por objetivo explorar o instituto da modulação de efeitos no âmbito do Direito Tributário, contrapondo-o às garantias constitucionais inerentes ao cidadão. Contudo, para que se possa compreender a extensão das controvérsias geradas pela relativização das decisões judiciais e os seus impactos práticos, é imprescindível, inicialmente, assentar as bases teóricas que estruturam o sistema jurídico nacional. Por essa razão, antes de adentrar na evolução legislativa e na aplicação pragmática da modulação, faz-se necessário analisar o alicerce dogmático estabelecido para blindar o indivíduo contra a imprevisibilidade estatal: a segurança jurídica.

1.1. O princípio da segurança jurídica e a proteção à confiança legítima

A segurança jurídica, embora não tenha previsão expressa na Constituição Federal, é, sem sombra de dúvida, um princípio geral de direito estampado claramente no art. 5º, XXXVI, da CF/88, ao dizer que a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada. No direito tributário, especificamente, a segurança jurídica mostra-se não apenas como um princípio ou uma diretriz a ser seguida que orienta a interpretação e a aplicação do direito, mas sim como o valor estruturante do sistema tributário brasileiro na medida em que garante proteção jurídica tanto para o sujeito ativo quanto para o sujeito passivo da relação tributária.

A importância de tal princípio fica evidente quando Mello (2015, p. 113) elenca o princípio da segurança jurídica como um dos mais importantes dentre todos os princípios gerais de Direito, ainda que não esteja expressamente disposto no texto constitucional. Ainda sob a óptica doutrinária, Humberto Ávila compreende a segurança jurídica como:

> (...) uma norma princípio que exige, dos Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário, a adoção de comportamentos que contribuam mais para a existência, em benefício dos cidadãos e na sua perspectiva, de um estado de confiabilidade e de calculabilidade jurídicas, com base na sua cognoscibilidade, por meio da controlabilidade jurídico-racional das estruturas argumentativas reconstrutivas de normas gerais e individuais, como instrumento garantidor do respeito à sua capacidade de – sem engano, frustração, surpresa e arbitrariedade – plasmar digna e responsavelmente o seu presente e fazer um planejamento estratégico juridicamente informado do seu futuro. (Ávila, 2011, p. 682)

Este artigo é publicado em acesso aberto (Open Access) sob a licença Creative Commons Atribuição 4.0 Internacional (CC-BY), que permite uso, distribuição e reprodução irrestritos em qualquer meio, desde que o autor original e a fonte sejam creditados.

Ao realizar uma análise do referido princípio, é imprescindível a diferenciação de seu aspecto objetivo do seu aspecto subjetivo. O aspecto objetivo se volta para a norma em si, para a proteção do ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada, já o aspecto subjetivo foca na relação entre o cidadão e o Estado, pautado na confiança legítima do cidadão para com o Estado e no dever do Estado de não romper com as expectativas consolidadas.

A importância de estabilizar essas expectativas é ressaltada sob a perspectiva de Klaus Tipke e Joaquim Lang. Para os autores, cada vez que o ordenamento sofre modificações, a segurança jurídica é prejudicada, pois o contribuinte que se planejou com base na situação anterior não reconhece mais a possibilidade do seu direito:

> A segurança jurídica é intensamente prejudicada especialmente quando leis são revogadas ou modificadas agravando para o futuro; o sujeito passivo planeja com base em uma determinada situação jurídica. Essa situação jurídica é afastada ou tão essencialmente alterada que o motivo e a finalidade do planejamento tornam-se caducos. (Tipke; Lang, 2009, p. 245 e ss)

É exatamente partindo dessa premissa que a doutrina moderna faz uma comparação analógica entre a modificação das leis e a modificação da jurisprudência. Se a alteração legislativa frustra o planejamento tributário e exige a proteção da confiança, as alterações de entendimentos consolidados pelos Tribunais Superiores produzem o mesmo efeito danoso.

Assim, a manutenção de um ambiente de confiança legítima pressupõe que as Cortes Superiores, em especial o Supremo Tribunal Federal, exerçam sua função institucional de estabilização do Direito. No entanto, a realidade do contribuinte brasileiro revela um paradoxo: embora a segurança jurídica seja proclamada como norma fundamental, a volatilidade das decisões e as novas interpretações de temas consolidados geram uma lacuna de proteção, impedindo que a jurisprudência cumpra seu papel de vetor de igualdade e certeza.

Diante desse cenário de instabilidade, torna-se imperativa a adoção de mecanismos processuais que protejam o contribuinte contra as oscilações jurisprudenciais. Desse modo, para que a alteração de um posicionamento consolidado não traga consequências gravosas àqueles que pautaram suas condutas na orientação anterior do Estado, o ordenamento jurídico precisa harmonizar a inevitável evolução da jurisprudência com princípios ético-jurídicos. Surge, assim, a necessidade de conferir um caráter prospectivo à eficácia das novas decisões, de modo a resguardar a proteção da confiança legítima e a boa-fé objetiva dos jurisdicionados.

Este artigo é publicado em acesso aberto (Open Access) sob a licença Creative Commons Atribuição 4.0 Internacional (CC-BY), que permite uso, distribuição e reprodução irrestritos em qualquer meio, desde que o autor original e a fonte sejam creditados.

1.2. A técnica da modulação de efeitos: evolução legislativa e os requisitos para sua aplicação

Conforme leciona Gilmar Mendes (2005, p. 325), a modulação de efeitos, por sua vez, constitui uma técnica de manipulação decisória que permite ao Supremo Tribunal Federal flexibilizar o dogma da nulidade absoluta da lei inconstitucional. Como bem lembra Luís Roberto Barroso (2006, p. 187), embora a regra geral no sistema jurídico brasileiro, seja a de que o reconhecimento da inconstitucionalidade opera efeitos retroativos (*ex tunc*), eliminando o ato normativo desde sua origem, a técnica da modulação autoriza a restrição dessa eficácia temporal.

Isso ocorre, segundo apontam Teodorovicz e Santos (2021, p. 347), quando a Corte se depara com razões de segurança jurídica ou de excepcional interesse social. Nessas hipóteses, Piscitelli e Araujo (2024, p. 404) explicam que o STF pode determinar que a decisão produza efeitos apenas a partir de seu trânsito em julgado (*ex nunc*) ou até mesmo em um marco temporal futuro, evitando que a desconstituição retroativa de relações jurídicas consolidadas gere um estado de caos social ou econômico. Portanto, essa técnica atua como um ponto de equilíbrio entre o princípio da supremacia da Constituição e o da proteção à confiança legítima do contribuinte.

Para compreender a gravidade das mudanças abruptas de entendimento dos tribunais, é fundamental analisar a natureza e o alcance das decisões judiciais. Nesse sentido, Misabel Derzi (2009, p. 248-258) esclarece que a atuação do Poder Judiciário transcende a mera resolução de um litígio isolado, assumindo um papel de criação do Direito. Ao proferir uma decisão, o tribunal gera uma orientação que extrapola as partes envolvidas e passa a guiar o comportamento de toda a sociedade. Sobre a formação dessa confiança, a autora assevera que a nova norma judicial se consolida como um verdadeiro “direito novo”, convertendo-se em uma expectativa normativa que será aplicada de forma isonômica a todos os casos similares, superando, assim, os estritos limites da eficácia *inter partes*.

Conforme leciona Gilmar Mendes (2005, p. 326), historicamente, mesmo antes de 1999, o STF já dava indícios do que viria a ser a modulação admitindo em seus julgados o desenvolvimento de fórmulas intermediárias que sinalizavam a necessidade de restringir a nulidade absoluta por meio do desenvolvimento de fórmulas intermediárias entre a decretação de nulidade e a simples declaração de constitucionalidade. Na prática, essas fórmulas consistiam em técnicas alternativas de decisão que permitiam à Corte reconhecer a inconstitucionalidade de uma norma, mas amenizar ou limitar os seus efeitos retroativos destrutivos (Mendes, 2005).

Este artigo é publicado em acesso aberto (Open Access) sob a licença Creative Commons Atribuição 4.0 Internacional (CC-BY), que permite uso, distribuição e reprodução irrestritos em qualquer meio, desde que o autor original e a fonte sejam creditados.

Essa postura da Corte ocorria porque os ministros passaram a reconhecer que, entre a vigência de uma norma e a sua declaração de inconstitucionalidade, direitos haviam sido criados e litígios resolvidos com base em uma lei que, até então, gozava de presunção de validade. Assim, por imperativos de segurança jurídica, o Tribunal demonstrava que os efeitos estritamente retroativos (*ex tunc*) precisavam ser mitigados para resguardar as relações sociais já consolidadas (Mendes, 2005).

Como explicam Piscitelli e Araujo (2024, p. 405), foi apenas com o advento da Lei nº 9.868/1999, que disciplina o processo da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI), que sobreveio o artigo 27, autorizando expressamente a Corte a restringir os efeitos temporais de suas decisões ou a fixar um momento futuro para o início de sua eficácia. Posteriormente, segundo destacam Teodorovicz e Santos (2021, p. 347-348), a promulgação do Código de Processo Civil de 2015 ampliou significativamente esse mecanismo ao prever, em seu artigo 927, §3º, a possibilidade de modulação de efeitos também nas hipóteses de alteração da jurisprudência dominante.

Neste sentido, Piscitelli e Araujo (2024, p. 406) destacam que isso ocorre porque o CPC/2015 consolidou a adoção de um sistema de precedentes no direito brasileiro, reconhecendo que a sociedade pauta seus atos jurídicos confiando nas orientações estabelecidas pelas Cortes Superiores. Assim, quando há uma mudança abrupta de um entendimento outrora pacífico, a legislação processual permite a chamada “superação prospectiva”, autorizando os tribunais a determinarem que a nova interpretação produza efeitos apenas para o futuro, resguardando o interesse social e a segurança jurídica daqueles que agiram com base na jurisprudência anterior.

De início, a modulação somente era aplicada pelo STF nos casos envolvendo o controle concentrado[2], contudo, sua incorporação pelo judiciário mostrou-se necessária também no controle difuso. O marco fundamental dessa expansão ocorreu no julgamento do RE 197.917/SP (Caso Mira Estrela), oportunidade em que o Supremo Tribunal Federal, antecipando-se à consolidação legislativa posterior, aplicou analogicamente o regime da modulação para salvaguardar a estabilidade institucional e evitar o vácuo jurídico que a anulação retroativa de atos normativos provocaria. Essa expansão da titularidade ativa permitiu que o instituto se consolidasse como uma ferramenta para evitar a desorganização social e o caos orçamentário (Mendes, 2014), harmonizando o rigor da nulidade com a realidade das relações jurídicas.

[2] Conforme as clássicas lições de Paulo Brossard (*apud* Ferraz, 2014, p. 550-551), o controle concentrado baseia-se no sistema europeu e visa analisar a validade da lei de forma objetiva, abstrata e desvinculada de um litígio específico. Por outro lado, o controle difuso espelha-se no sistema norte-americano de julgamento *in casu*, ocorrendo de forma incidental dentro de um litígio real e subjetivo, operando em sua origem tradicional, efeitos restritos às partes envolvidas.

Este artigo é publicado em acesso aberto (Open Access) sob a licença Creative Commons Atribuição 4.0 Internacional (CC-BY), que permite uso, distribuição e reprodução irrestritos em qualquer meio, desde que o autor original e a fonte sejam creditados.

Embora autorizada pelo Poder Judiciário, a modulação de efeitos exige a observância de requisitos fundamentais previstos no art. 27 da Lei nº 9.868/1999 e no art. 927, §3º do CPC/2015, quais sejam: o excepcional interesse social e a segurança jurídica. Além disso, impõe-se um quórum qualificado de dois terços dos membros do Tribunal para sua aprovação. Essa exigência técnica deve ser acompanhada por um juízo de proporcionalidade e razoabilidade, que atua como o critério final de validação da medida. Desse modo, garante-se que a restrição de efeitos não seja arbitrária, mas sim a medida estritamente necessária para salvaguardar a segurança jurídica sem sacrificar indevidamente direitos fundamentais (Mendes, 2014).

A rigorosa observância desses requisitos faz-se indispensável justamente porque a modulação de efeitos representa uma quebra de paradigma na dogmática tradicional. Conforme assevera Ricardo Lobo Torres (2016, p. 129-131), ao permitir que o STF pondere o excepcional interesse social e as consequências práticas de suas decisões, o ordenamento jurídico abre espaço para uma atuação consequencialista da Corte, uma vez que a modulação de efeitos é fruto direto desse pensamento. Essa flexibilização, contudo, como bem alertam Teodorovicz e Santos (2021, p. 342-343), instaura uma delicada tensão institucional, colocando em polos opostos a rigidez da lei e a busca por resultados sociais e econômicos úteis.

1.3. O conflito entre legalidade e pragmatismo judicial: o embate entre a regra e a necessidade de ajuste social

É nesse exato contexto de tensão que emerge o conflito entre a legalidade e o pragmatismo judicial. Desse modo, primeiramente cabe conceituar o que seria cada peça desse "embate" atual. A legalidade sendo a regra geral, a tradição jurídica brasileira, aquela que determina a nulidade da lei considerada inconstitucional desde a sua origem, enquanto o pragmatismo judicial se apresenta com o foco na consequência e como uma ferramenta necessária para evitar o caos social e financeiro na realidade concreta das relações jurídicas.

Como apontam Teodorovicz e Santos (2021, p. 342) a técnica da modulação de efeitos, sob a óptica das Cortes Superiores, manifesta-se como uma ferramenta de caráter pragmático e um ponto de equilíbrio que mitiga a regra clássica trazida da nulidade total do ato inconstitucional. Dessa maneira, conforme esclarece James Marins (2012, p. 742), essa regra determina que a norma inconstitucional é inválida desde o seu nascedouro, operando efeitos estritamente retroativos. Isso significa que a lei deve ser tratada como se nunca houvesse ingressado no sistema jurídico, obrigando que todas as situações fáticas ou jurídicas por ela alteradas retornem ao seu estado original.

Este artigo é publicado em acesso aberto (Open Access) sob a licença Creative Commons Atribuição 4.0 Internacional (CC-BY), que permite uso, distribuição e reprodução irrestritos em qualquer meio, desde que o autor original e a fonte sejam creditados.

Nesse contexto, o Tribunal passa a ponderar primordialmente a segurança jurídica e o interesse social, em um exercício de pragmatismo jurídico que, como adverte Humberto Ávila (2019, p. 540), muitas vezes, sacrifica a legalidade estrita em prol da estabilidade prática, seguindo a lógica do consequencialismo jurídico prevista no artigo 20 da LINDB, dispositivo que, segundo Marçal Justen Filho (2018, p. 13), passou a exigir ao julgador a análise das consequências práticas de suas decisões.

Todavia, a concretização dessa estabilidade pretendida pelo Judiciário enfrenta o óbice da realidade normativa brasileira, marcada por uma intensa volatilidade e modificação das leis, o que, segundo a lição de Tipke e Lang (2008), impede que o contribuinte reconheça a segurança e a previsibilidade necessárias ao seu planejamento.

Conforme constatam Piscitelli e Araújo (2024, p. 420), sob o pretexto de evitar um cenário de instabilidade financeira ou caos orçamentário, o Supremo Tribunal Federal tem adotado um viés nitidamente consequencialista na modulação de efeitos. Nessa mesma linha crítica, como alerta José Maria Arruda de Andrade (2018, p. 506), a Corte acaba utilizando a justificativa dos impactos e riscos fiscais de forma retórica para preencher o requisito legal do excepcional interesse social, transferindo o ônus da inconstitucionalidade para os contribuintes.

Assim, essa aplicação pragmática frequentemente ignora a boa-fé objetiva e a confiança legítima do contribuinte, trazendo para o Poder Judiciário uma responsabilidade que não lhe caberia, qual seja, a de administrador das contas estatais. Como adverte Misabel Derzi (2009, p. 25), o instituto da modulação deveria servir justamente para atenuar as surpreendentes oscilações jurisprudenciais e proteger aquele que pautou seu comportamento amparado no Estado. O resultado prático desse pragmatismo é uma grave inversão de responsabilidades, pois a Corte retira do ente público as consequências de instituir tributos inválidos, enquanto o particular, titular do direito violado, é quem suporta de forma isolada o prejuízo econômico derivado da demora e da posterior limitação temporal imposta pela decisão judicial.

2. ANÁLISE ECONÔMICA DO DIREITO E A CAPACIDADE TÉCNICA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Esta seção propõe-se a investigar a crescente influência da Análise Econômica do Direito e do pragmatismo judicial nas decisões do Supremo Tribunal Federal, especialmente no âmbito tributário. Essa matriz teórica, fortemente impulsionada pelos estudos de Richard Posner, sugere a aplicação de uma lógica de custo-benefício aos institutos jurídicos, elevando a eficiência a um critério normativo que muitas vezes se sobrepõe a valores tradicionais de justiça.

Este artigo é publicado em acesso aberto (Open Access) sob a licença Creative Commons Atribuição 4.0 Internacional (CC-BY), que permite uso, distribuição e reprodução irrestritos em qualquer meio, desde que o autor original e a fonte sejam creditados.

No sistema brasileiro, essa postura utilitarista tem se manifestado na tentativa de evitar supostos colapsos orçamentários. Ocorre que essa aproximação entre Direito e Economia instaura um debate crucial: questiona-se até que ponto o STF possui a *expertise* técnica e a capacidade institucional necessárias para atuar como árbitro das finanças públicas, ou se, de outro modo, acaba aceitando de forma acrítica as projeções financeiras apresentadas pela Fazenda Pública, sem o devido crivo de auditorias independentes. É a partir dessa tensão entre o discurso econômico e a real vocação da jurisdição constitucional que se desenvolvem as reflexões a seguir.

2.1. "Modular os efeitos para quê?": uma investigação sobre as finalidades ocultas da modulação

A aplicação da técnica de modulação de efeitos exige a estrita observância dos requisitos legais previstos no art. 27 da Lei nº 9.868/1999 e no art. 927, § 3º, do CPC/2015: a segurança jurídica e o excepcional interesse social. Contudo, conforme alertam Piscitelli e Araujo (2024, p. 403-420), a análise da visão jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal (STF) em matéria tributária revela um desvirtuamento desses preceitos. A partir da análise das decisões da Corte, as autoras constatam que a modulação tem sido frequentemente instrumentalizada com o propósito velado de mitigar impactos financeiros para o Estado, distanciando-se de seus objetivos institucionais de proteção.

Para corroborar essa premissa, é imprescindível examinar casos emblemáticos em que a modulação operou repercussões jurídicas estritamente arrecadatórias. Conforme resgatam Piscitelli e Araujo (2024, p. 404), historicamente, a primazia de argumentos orçamentários surgiu já no primeiro caso de modulação tributária (RE 556.664[3], julgado em 2008), quando o Ministro Gilmar Mendes fundamentou a proposta no suposto dano que a inconstitucionalidade retroativa traria aos cofres da Seguridade Social.

Mais recentemente, como destacam Piscitelli e Araujo (2024, p. 407), esse viés consequencialista ganhou contornos ainda mais evidentes no julgamento dos Embargos de Declaração no RE 574.706, no qual se consolidou a tese de que "o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da Cofins".

Na referida decisão, o voto do Ministro Alexandre de Moraes escancarou a finalidade buscada pelo Tribunal: priorizar a redução do impacto financeiro para o Fisco, em detrimento de

[3] BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 556.664/RS. Relator: Ministro Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, julgado em 12/06/2008, DJe-216, publicado em 14/11/2008.

Este artigo é publicado em acesso aberto (Open Access) sob a licença Creative Commons Atribuição 4.0 Internacional (CC-BY), que permite uso, distribuição e reprodução irrestritos em qualquer meio, desde que o autor original e a fonte sejam creditados.

uma análise aprofundada sobre a segurança jurídica do contribuinte. O magistrado fundamentou sua posição nos seguintes termos:

> Não há dúvida de que, no presente caso, a ausência de modulação dos efeitos da decisão implica o ajuizamento de inúmeras ações de repetição do indébito tributário por parte dos contribuintes. Tal fenômeno ensejaria indesejados impactos financeiros, além de dificuldades para o planejamento orçamentário federal, tendo em vista a impossibilidade de apurar-se a priori os valores que se tornariam exigíveis por ano fiscal, uma vez que a determinação desse montante estaria dependente da conclusão dos processos judiciais nas instâncias ordinárias. (Brasil, 2021 *apud* Piscitelli; Araujo, 2024, p. 408)[4]

Conforme asseveram as pesquisadoras Tathiane Piscitelli e Juliana Furtado Costa Araujo (2024, p. 404), posicionamentos dessa natureza evidenciam que “em matéria tributária, decisões com tal teor são recorrentes e frequentemente utilizadas como recurso informal de mediação entre contribuintes e Fisco em causas de valores bilionários”. Nessa mesma linha, as autoras demonstram que se argumenta, de forma retórica, que o efeito negativo para os cofres públicos acarretaria o prejuízo de programas de governo.

Esse cenário corrobora a crítica de Flávio Miranda Molinari (2020, p. 122-123), que adverte para a ausência de um padrão conceitual na Corte, a qual acaba utilizando o risco orçamentário e afirmações genéricas como um preenchimento forçado do conceito de “excepcional interesse social”.

Em sentido oposto, e denunciando essa distorção no próprio RE 574.706, destaca-se a fundamentação do Ministro Edson Fachin. O magistrado rechaçou a identidade entre interesse orçamentário e interesse público, ressaltando que o primeiro não pode ser satisfeito mediante o sacrifício dos cidadãos, afirmando que “a perda da arrecadação não me parece argumento idôneo a permitir que os efeitos de lançamentos inconstitucionais que agridem direitos fundamentais dos contribuintes sejam mantidos” (Piscitelli; Araujo, 2024, p. 409).

Esse posicionamento jurisprudencial vai ao encontro da tese defendida por André Torres dos Santos (2015, p. 25), para quem a modulação de efeitos deve atuar como um verdadeiro mecanismo de garantia das limitações ao poder de tributar, justificando-se apenas quando aplicada de forma unilateral em favor da proteção da confiança do cidadão-contribuinte, e nunca para salvaguardar os cofres do Estado em detrimento de direitos fundamentais.

Desse modo, amparando-se nas constatações de Piscitelli e Araujo (2024, p. 419), infere-se que a finalidade oculta de diversas decisões de modulação em matéria tributária é a

[4] BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário nº 574.706/PR. Relatora: Ministra Cármen Lúcia, julgado em 13/05/2021.

Este artigo é publicado em acesso aberto (Open Access) sob a licença Creative Commons Atribuição 4.0 Internacional (CC-BY), que permite uso, distribuição e reprodução irrestritos em qualquer meio, desde que o autor original e a fonte sejam creditados.

proteção do caixa estatal, convalidando cobranças indevidas sob a justificativa do prejuízo econômico ao Fisco.

Assim, ao adotar essa postura pragmática, o Tribunal secundariza a segurança jurídica do contribuinte, que depositou sua confiança no sistema jurisdicional, o que corrobora a dura crítica de Sacha Calmon Navarro Coêlho (2016 *apud* Molinari, 2020, p. 82) sobre a indevida confusão entre o interesse público e os quereres da Fazenda Pública. Em última análise, essa distorção institucional permite que o Estado se beneficie de suas próprias inconstitucionalidades, prática que, segundo Ana Paula Ávila (2009 *apud* Santos, 2015, p. 25), fere frontalmente a boa-fé objetiva, a qual jamais autorizaria o autor de um ato inválido a lograr proveito próprio através dele.

2.2. O consequencialismo jurídico e o art. 20 da LINDB: a obrigação de considerar as consequências práticas das decisões e o risco do "terrorismo fiscal"

No ordenamento jurídico brasileiro, a discussão acerca do consequencialismo jurídico tem sua origem legal relativamente recente, uma vez que ganhou força normativa expressa com a Lei nº 13.655/2018, que alterou a Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB) e em seu artigo 20 passou a proibir que as decisões nas esferas administrativa, controladora e judicial sejam fundamentadas exclusivamente em valores jurídicos abstratos sem que sejam consideradas as suas consequências práticas.

Em tese, tal inovação legislativa visava conferir um viés mais realista e pragmático ao Direito Brasileiro, uma vez que passou a exigir que, antes de qualquer deliberação, fossem analisadas as consequências práticas e o reflexo da decisão na vida em sociedade como um todo, ou seja, tanto na vida do contribuinte como na arrecadação do Fisco. Contudo, a análise da jurisprudência do STF em matéria tributária revela uma aplicação assimétrica desse princípio. Observa-se que o viés consequencialista tem sido frequentemente usado como fundamento para decisões que beneficiam exclusivamente o Fisco, relegando a um segundo plano a proteção do contribuinte em situações de prejuízo evidente.

Ao incorporar a matriz da Análise Econômica do Direito, a Corte flerta com um utilitarismo perigoso, o que exige severas ressalvas. Conforme leciona Luís Correia de Sá (2025, p. 9), a tentativa de subordinar a justiça ao critério exclusivo da eficiência econômica e da lógica de custo-benefício representa uma mutação estrutural do próprio propósito das instituições jurídicas.

Segundo o autor, substituir a ancoragem ético-política do Direito por uma racionalidade instrumental orientada para a "otimização de recursos escassos" faz com que a normatividade deixe de se basear na legitimidade substantiva (a justiça) e passe a se pautar apenas em seu

Este artigo é publicado em acesso aberto (Open Access) sob a licença Creative Commons Atribuição 4.0 Internacional (CC-BY), que permite uso, distribuição e reprodução irrestritos em qualquer meio, desde que o autor original e a fonte sejam creditados.

desempenho econômico (Sá, 2025, p. 4). Assim, o grande risco dessa postura consequencialista é que ela passa a admitir a violação de direitos constitucionais sob a premissa de que os benefícios financeiros para o Estado superariam os custos agregados.

Nesse cenário, conforme advertem Lenio Luiz Streck e Georges Abboud (2019 *apud* Molinari, 2020, p. 83-84), é imperativo destacar que a exigência legal de analisar os efeitos práticos de uma decisão não pode servir como uma permissão para afastar as garantias fundamentais estabelecidas pela Constituição Federal. Pelo contrário, como bem pontua José Maria Arruda de Andrade (2018, p. 506), a análise consequencialista não deve substituir o texto posto das normas jurídicas. Ela deve atuar nos estritos limites da legislação pátria, sempre em harmonia com a supremacia constitucional, e não como uma permissão para a flexibilização de regras protetivas, prática que, na visão crítica de Humberto Ávila (2021, p. 60**)**, acaba por minar a previsibilidade do Direito e enfraquecer a própria normatividade da Constituição.

A distorção desse pragmatismo é duramente criticada pela doutrina. Sob a ótica de Humberto Ávila (2021, p. 60), a modulação de efeitos no Brasil tem se amparado em argumentos consequencialistas extrajurídicos, os quais substituem as consequências já previstas abstratamente pela lei por consequências definidas a *posteriori*, sendo totalmente desconhecida pelos contribuintes no momento do fato. Desse modo, o que deveria ser uma postura garantidora da segurança jurídica para o contribuinte tem se mostrado uma ofensa ao Estado de Direito, destruindo a previsibilidade e a calculabilidade do Direito, o que resulta no enfraquecimento da Constituição Federal.

Para fundamentar suas decisões, o Estado vale-se recorrentemente da alegação de “risco fiscal", sustentando que a necessidade de devolver valores arrecadados de forma inconstitucional por parte do Fisco poderiam resultar em um inestimável caos orçamentário, isso se materializa quando a Fazenda Pública apresenta em juízo projeções financeiras alarmantes e cifras bilionárias de forma unilateral, frequentemente aceitas sem a devida avaliação crítica ou auditoria independente sobre os reais impactos alegados.

Desse modo, é a partir de tal discurso estatal que se instaura o chamado “terrorismo fiscal”, tática praticada pelo Estado para pressionar os ministros da Suprema Corte em suas decisões. Para explicar a mecânica dessa tática, o autor José Maria Arruda de Andrade (2018, p. 478) esclarece que o ente estatal falha na sua gestão preventiva de riscos e age, por vezes, como um verdadeiro apostador compulsivo em resultados improváveis de contencioso tributário. Ao se deparar com a derrota judicial iminente, o Estado usa o terrorismo consequencialista com o intuito prático de transferir a responsabilidade pela sua má gestão financeira diretamente para

Este artigo é publicado em acesso aberto (Open Access) sob a licença Creative Commons Atribuição 4.0 Internacional (CC-BY), que permite uso, distribuição e reprodução irrestritos em qualquer meio, desde que o autor original e a fonte sejam creditados.

os ministros do STF, confundindo propositalmente o interesse público com a mera proteção da Fazenda Pública enquanto “mau litigante”.

Nesse sentido, a aplicação desmedida do consequencialismo em favor do Fisco transforma a Suprema Corte em administradora de contas públicas, sacrificando o cidadão e confirmando o pensamento de José Maria Arruda de Andrade (2018, p. 477), de que “se deve evitar o consequencialismo, mormente com base em ideologias e construtos teóricos sem respaldo e sem a adoção em textos do ordenamento jurídico.”

Portanto, diante dessa ilegítima atuação como gestor do orçamento estatal, emerge um questionamento inevitável: estaria o Supremo Tribunal Federal tecnicamente aparelhado para atuar como árbitro das finanças estatais? A resposta a essa indagação revela a raiz do problema consequencialista, pois o Tribunal, ao tentar evitar o suposto colapso orçamentário, esbarra em suas próprias limitações institucionais.

2.3. A capacidade institucional e técnica do STF: o supremo possui expertise econômica? uma análise sobre o uso de dados da PGFN e o diálogo com órgãos de finanças e *amicus curiae*

Justamente em razão desse déficit de *expertise* econômica, não é raro notar que os dados apresentados pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN) e pelas Fazendas Estaduais são tomados como verdades absolutas pelo Supremo Tribunal Federal. Conforme constatam Tathiane Piscitelli e Juliana Araujo (2024, p. 418-419), evidencia-se uma verdadeira aceitação acrítica do que lhe é apresentado no decorrer dos processos, de modo que as discussões acerca da pertinência das alegações orçamentárias estatais são raras e os pleitos acabam sendo aceitos da forma como propostos, sem o devido escrutínio.

Para embasar tal entendimento, Tathiane Piscitelli e Juliana Araujo (2024, p. 418) argumentam que, muitas vezes durante os julgamentos, as decisões arbitradas pela Corte carecem de um debate aprofundado, revelando que "não se trata de verdadeiro apoio nas consequências jurídicas que uma determinada posição pode ocasionar, mas, sim, menção superficial quanto ao suposto impacto nas contas públicas”.

Desse modo, o argumento do “caos financeiro” tem sido comumente levantado pelo Fisco como estratégia para proteger a arrecadação e induzir o posicionamento que será adotado pelos ministros do STF. Para chancelar essa narrativa, como demonstram Piscitelli e Araujo (2024, p. 418-419) o ente público instrumentaliza a figura do *amicus curiae* e os relatórios de órgãos de finanças, fazendo com que seus pleitos modulatórios sejam deferidos na exata forma como são propostos, deixando evidente a falta de escrutínio técnico por parte do STF.

Este artigo é publicado em acesso aberto (Open Access) sob a licença Creative Commons Atribuição 4.0 Internacional (CC-BY), que permite uso, distribuição e reprodução irrestritos em qualquer meio, desde que o autor original e a fonte sejam creditados.

Tais práticas são claramente observadas por Piscitelli e Araujo (2024, p. 410-413) ao analisar o RE 628.075, no qual o Estado de São Paulo atuou como *amicus curiae* e teve seu argumento acolhido sem questionamentos, e no RE 714.139, em que o Ministro Dias Toffoli justificou a modulação baseando-se em dados do Comitê Nacional dos Secretários de Estado da Fazenda. Diante desses casos, fica evidente que o Tribunal se baseou exclusivamente nos cálculos apresentados unilateralmente pela parte interessada na arrecadação. Assim, conforme concluem as referidas autoras (2024, p. 418-419), fica evidente que, ao atuar sem o amparo de um corpo técnico independente que possa periciar a veracidade e a precisão dos valores, a Corte age fora de sua capacidade institucional.

Desse modo, embora seja compreensível que o Supremo Tribunal Federal acabe se apoiando nas projeções financeiras apresentadas pelo Fisco diante da complexidade orçamentária das demandas, essa dinâmica representa um grave problema. Segundo constatam Piscitelli e Araujo (2024, p. 418-419), o Tribunal demonstra uma verdadeira incapacidade de avaliação crítica nesses julgamentos. Uma vez que a Corte atua sem exigir o amparo de uma auditoria independente que possa periciar a veracidade e a precisão dos valores alegados unilateralmente pelo Estado, ela acaba agindo fora de sua capacidade técnica e institucional, aceitando os pleitos orçamentários da exata forma como são propostos pelo Fisco.

Assim, o resultado dessa aceitação acrítica de laudos unilaterais atinge de forma implacável o contribuinte. Conforme alertam Piscitelli e Araujo (2024, p. 414-419), em ressonância com o raciocínio do Ministro Edson Fachin, ao aceitar a narrativa estatal sem a devida auditoria isenta, a Suprema Corte permite que o Fisco se beneficie da própria inconstitucionalidade, sacrificando a segurança jurídica e transferindo exclusivamente para o cidadão o ônus econômico de uma tributação indevida, sob a justificativa de um risco orçamentário não periciado.

Para compreender a facilidade com que o Tribunal cede aos laudos unilaterais da Fazenda Pública, é imperativo analisar a dinâmica institucional em que a Corte se insere. Conforme a contundente crítica formulada por Lenio Luiz Streck (2014, p. 70), o Supremo Tribunal Federal acabou por espelhar o modelo do Poder Executivo, gerando uma espécie de "presidencialismo de coalizão[5]" em sua própria atuação.

Na visão do autor, a Corte passa a atender a demandas de poder de diversos grupos, institucionalizando uma verdadeira "coalizão político-judiciária". Nesse cenário, ao invés de

[5] O termo "presidencialismo de coalizão" foi cunhado pelo cientista político Sérgio Abranches para descrever a dinâmica da relação interinstitucional entre o Poder Executivo e o Legislativo no Brasil. Devido ao acentuado pluralismo partidário, o governo necessita negociar constantemente e formar alianças (coalizões) no Parlamento para garantir a governabilidade, muitas vezes pautando-se de maneira pragmática. Conforme analisa Streck (2014), o Supremo Tribunal Federal acaba absorvendo as tensões inerentes a esse sistema e espelhando tal modelo em sua própria atuação.

Este artigo é publicado em acesso aberto (Open Access) sob a licença Creative Commons Atribuição 4.0 Internacional (CC-BY), que permite uso, distribuição e reprodução irrestritos em qualquer meio, desde que o autor original e a fonte sejam creditados.

pautar suas decisões rigorosamente em princípios constitucionais e na proteção de direitos, o Tribunal profere julgamentos de cunho eminentemente político e teleológico (Streck, 2014, p. 70-71). Fica evidente, portanto, que a relativização da segurança jurídica em prol da arrecadação não é um mero desvio interpretativo, mas o reflexo de um ativismo judicial no qual o Judiciário se pauta pelas consequências para as contas do Estado, sacrificando as garantias do cidadão no altar do pragmatismo financeiro.

3. O TEMA 881 EM PERSPECTIVA: A QUEBRA DA COISA JULGADA E A (IN)SEGURANÇA DO CONTRIBUINTE

Conforme demonstrado anteriormente, a modulação de efeitos tem sido frequentemente instrumentalizada com propósitos arrecadatórios, evidenciando uma flexibilização das garantias constitucionais para proteger as contas públicas. É exatamente nesse cenário de tensão entre a segurança jurídica e o pragmatismo judicial que o desamparo do contribuinte ganha contornos ainda mais dramáticos, especialmente quando a proteção à confiança legítima colide com a relativização da coisa julgada nas relações tributárias de trato continuado.

Esta seção tem por objetivo analisar como o Supremo Tribunal Federal consolidou uma verdadeira reviravolta jurisprudencial que afeta diretamente o patrimônio e o planejamento daqueles que confiavam na tutela definitiva do Estado-Juiz. Para ilustrar o ápice dessa assimetria de tratamento e as consequências dessa instabilidade, a análise a seguir aprofundar-se-á em um caso emblemático que escancara a vulnerabilidade do cidadão frente às decisões da Suprema Corte: o Tema 881 da Repercussão Geral.

3.1. Estudo de caso do RE 949.297 (Tema 881): a cessação automática de efeitos de decisões transitadas em julgado e a ausência de modulação

Se a modulação de efeitos tem servido recorrentemente como um escudo para o Estado, o Tema 881 evidencia o desamparo do contribuinte diante da relativização de suas garantias constitucionais.

Em uma decisão paradigmática no RE 949.297, o Plenário do Supremo Tribunal Federal estabeleceu que as decisões proferidas em controle concentrado ou com repercussão geral interrompem automaticamente os efeitos de decisões já transitadas em julgado nas relações jurídicas tributárias de trato sucessivo[6]. Assim, ao julgar os recursos apresentados pelas

[6] Relações jurídicas de trato sucessivo (ou continuado) são aquelas cujas obrigações se renovam periodicamente no tempo. No contexto do Direito Tributário, referem-se à “cobrança continuada de tributos”, ou seja, exações cujos fatos

Este artigo é publicado em acesso aberto (Open Access) sob a licença Creative Commons Atribuição 4.0 Internacional (CC-BY), que permite uso, distribuição e reprodução irrestritos em qualquer meio, desde que o autor original e a fonte sejam creditados.

empresas, a Corte consolidou o entendimento de que a decisão judicial definitiva sobre tributos recolhidos de forma continuada perde seus efeitos quando o STF se pronuncia, posteriormente, em sentido contrário.

Contudo, a maior controvérsia do julgado não residiu apenas na quebra da coisa julgada, mas na expressa recusa da Corte em modular os efeitos da decisão para proteger o patrimônio do contribuinte. Nesse sentido, conforme a decisão firmada pelo Supremo Tribunal Federal, os embargos de declaração[7] foram atendidos apenas para afastar a cobrança das multas tributárias dos contribuintes que haviam deixado de recolher Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL) amparados por decisão judicial definitiva. Mantendo, por outro lado, a exigibilidade do tributo principal, acrescido de juros de mora e correção monetária retroativos, vedando ainda a restituição de multas já pagas (BRASIL. STF. RE 949.297, 2024).

Conforme assinala o relator, Ministro Luís Roberto Barroso, o afastamento das multas tributárias baseou-se na presunção de ausência de dolo ou má-fé por parte do contribuinte, que deixou de recolher a contribuição nas circunstâncias consideradas. Entretanto, de forma contraditória, tal fundamento não foi aplicado no que diz respeito à obrigação de pagar o tributo. Segundo justifica o Ministro no voto condutor do julgamento, o colegiado considerou que a modulação dos efeitos da decisão em relação ao pagamento do tributo ensejaria ao contribuinte titular de coisa julgada favorável “indiscutível vantagem competitiva” em relação aos seus concorrentes. Por esse motivo, decidiu-se por não prestigiar entendimento que beneficie um contribuinte em detrimento dos demais (BRASIL. STF. RE 949.297 ED-ED-Segundos, 2024, p. 14-15).

Nesse ponto, evidencia-se a adoção de uma postura utilitarista pela Suprema Corte, que escancara a falta de respeito e o compromisso com a proteção da segurança jurídica. Fica evidente que essa prática jurisdicional se traduz em uma severa ofensa à dimensão subjetiva da segurança jurídica, que conforme leciona Sarlet (2018, p. 451), consubstancia-se na proteção da confiança legítima. O contribuinte que anteriormente havia tido decisão favorável e definitiva, organizou suas finanças e seu planejamento empresarial amparado na própria tutela do Estado. Assim, indo ao encontro do que adverte Derzi (2009, p. 25) sobre as oscilações da jurisprudência, a quebra abrupta dessa estabilidade, exigindo o pagamento retroativo de anos de tributos não recolhidos, aniquila a confiança do cidadão na eficácia e na seriedade do Judiciário.

geradores ocorrem e se cobram “de forma contínua” ao longo dos exercícios financeiros, em oposição às relações jurídicas instantâneas, que se esgotam em uma única.

[7] Os embargos de declaração configuram uma espécie de recurso judicial que não tem como finalidade principal a renovação ou a modificação do julgamento, mas sim o seu aperfeiçoamento. Eles são cabíveis quando há a necessidade de esclarecer obscuridades, eliminar contradições, suprir omissões ou corrigir erros materiais em uma decisão judicial, preenchendo os pressupostos de embargabilidade estabelecidos no art. 1.022 do Código de Processo Civil (CPC).

Este artigo é publicado em acesso aberto (Open Access) sob a licença Creative Commons Atribuição 4.0 Internacional (CC-BY), que permite uso, distribuição e reprodução irrestritos em qualquer meio, desde que o autor original e a fonte sejam creditados.

Instaura-se, portanto, um paradoxo que escancara o interesse da Suprema Corte em beneficiar o Fisco através da arbitrariedade na modulação de efeitos, e deixa evidente a disparidade de tratamento conferida pelo STF. Enquanto em diversas ocasiões os efeitos de suas decisões foram modulados para resguardar o Estado do “caos orçamentário”, no julgamento do Tema 881, a modulação não foi cogitada como forma de salvar o contribuinte do caos financeiro que isso causaria.

O Ministro Luís Roberto Barroso, cujo voto prevaleceu no Plenário, e teve a maioria a seu favor, negou a modulação de efeitos em relação ao pagamento do tributo amparando-se em um raciocínio nitidamente consequencialista e econômico: a livre concorrência. Para isso, o Ministro argumentou que dispensar esses contribuintes de pagar a CSLL entre 2007 e 2023 daria a eles uma vantagem competitiva injusta em relação aos concorrentes que pagaram o tributo. Ocorre que, para embasar tal argumento, o STF usou uma lógica de mercado, a concorrência, para relativizar uma garantia constitucional fundamental e pétrea do cidadão, a coisa julgada. Deixando evidente que na lógica de pensamento da Suprema Corte algumas garantias, como a coisa julgada, podem ser suprimidas desde que sejam para proteger o caixa do Estado.

Em contrapartida, o Ministro Dias Toffoli argumentou de forma diversa, trazendo um brilhante voto para fundamentar sua decisão, demonstrando a inegável violação à segurança jurídica e à proteção da confiança. Toffoli destacou que, em 2011, o STJ havia julgado o Tema Repetitivo 340 (REsp 1.118.893), firmando a tese de que decisão posterior do STF não poderia de forma alguma alterar a coisa julgada individual. Fica nítido, portanto, que a jurisprudência pacificada da própria Corte Cidadã (STJ) criou uma sólida “base de confiança” para o contribuinte.

Amparados nessa diretriz jurisprudencial, os contribuintes que tinham decisões transitadas em julgado que lhe garantiam a não necessidade do pagamento da CSLL continuaram sem recolher, afinal eles confiavam legitimamente na tutela do Estado-Juiz. Contudo, ao modificar de forma abrupta esse entendimento em fevereiro de 2023, através do Tema 881, e autorizar a cobrança da CSLL retroativamente desde 2007, o STF promoveu uma surpreendente reviravolta jurisprudencial que aniquilou de vez a proteção à confiança do contribuinte. Com essa decisão, o Tribunal gerou exatamente o efeito colateral que a modulação visa evitar: a cobrança retroativa e confiscatória de tributos.

A incongruência do julgado torna-se ainda mais irrefutável diante do fato de que o STF decidiu modular os efeitos exclusivamente para afastar as multas tributárias. Para fundamentar o afastamento de tal decisão, o Tribunal reconheceu expressamente que não houve dolo ou má-fé do contribuinte, visto que os cidadãos pautaram suas condutas legitimamente amparados por

Este artigo é publicado em acesso aberto (Open Access) sob a licença Creative Commons Atribuição 4.0 Internacional (CC-BY), que permite uso, distribuição e reprodução irrestritos em qualquer meio, desde que o autor original e a fonte sejam creditados.

uma decisão judicial transitada em julgado. Instala-se, assim, um grave paradoxo, pois se a Suprema Corte atesta a inequívoca boa-fé do particular, revela-se completamente sem razão a recusa em modular os efeitos sobre o imposto principal. Deixando evidente que a modulação de efeitos no Brasil possui pesos e medidas distintos, sendo aplicada com pragmatismo extremo para blindar o Erário, mas terminantemente negada quando o sacrifício financeiro recai sobre o cidadão.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O estudo permitiu constatar que o Supremo Tribunal Federal (STF) tem desvirtuado a finalidade originária da modulação de efeitos em matéria tributária. Em vez de atuar como um instrumento de equilíbrio para harmonizar a evolução da jurisprudência com a proteção à confiança do cidadão, a técnica vem sendo reiteradamente instrumentalizada com o propósito velado de mitigar impactos financeiros desfavoráveis ao Estado.

A análise demonstrou que a Suprema Corte, sob o pretexto de evitar um colapso orçamentário e fundamentada no consequencialismo da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB), age frequentemente fora de sua capacidade técnica e institucional. Ao aceitar de forma acrítica os dados e laudos unilaterais apresentados por órgãos fazendários sem a exigência de uma auditoria independente, o Tribunal convalida cobranças indevidas e transfere exclusivamente para o cidadão o ônus econômico das inconstitucionalidades. Essa postura consolida uma grave inversão de responsabilidades e uma ofensa ao Estado de Direito, substituindo a segurança e a previsibilidade por consequências arbitrárias definidas apenas *a posteriori*.

O ápice dessa distorção jurisdicional restou comprovado no estudo do Tema 881 (RE 949.297). Ao determinar a quebra automática da coisa julgada em relações de trato sucessivo e autorizar a cobrança retroativa da CSLL, o STF escancarou uma postura nitidamente utilitarista. O paradoxo torna-se irrefutável quando a Corte reconhece expressamente a boa-fé do contribuinte para afastar as multas, mas utiliza uma lógica de livre concorrência de mercado para negar a modulação do imposto principal. Com essa decisão, o Judiciário relativizou uma garantia constitucional pétrea apenas para proteger o caixa do ente estatal.

Por fim, conclui-se que a modulação de efeitos no cenário tributário brasileiro consolidou-se sob a égide de pesos e medidas distintos. Fica evidente que quando o risco financeiro ameaça o Erário, o pragmatismo é aplicado com extrema flexibilidade; no entanto, quando a modulação

Este artigo é publicado em acesso aberto (Open Access) sob a licença Creative Commons Atribuição 4.0 Internacional (CC-BY), que permite uso, distribuição e reprodução irrestritos em qualquer meio, desde que o autor original e a fonte sejam creditados.

visa proteger o contribuinte de uma cobrança retroativa e confiscatória decorrente das próprias reviravoltas do Estado-Juiz, ela é terminantemente negada.

REFERÊNCIAS

ANDRADE, José Maria Arruda de. Consequencialismo e argumento de risco fiscal na modulação de efeitos em matéria tributária. **Revista Direito Tributário Atual**, São Paulo, v. 40, 2018.

ÁVILA, Humberto B. **Teoria da segurança jurídica**. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2019.

BARROSO, Luís Roberto. **O controle de constitucionalidade no direito brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2006.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). **Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário nº 574.706/PR**. Relatora: Ministra Cármen Lúcia. Julgado em 13/05/2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário 949.297/CE** (Tema 881). Segundos Embargos de Declaração. Relator: Ministro Luís Roberto Barroso. Tribunal Pleno. Brasília, DF, julgamento em 22 ago. 2025.

DERZI, Misabel Abreu Machado. **Modificações da jurisprudência no direito tributário: proteção da confiança, boa-fé objetiva e irretroatividade como limitações constitucionais ao poder judicial de tributar**. São Paulo: Noeses, 2009.

JUSTEN FILHO, Marçal. Art. 20 da LINDB – dever de transparência, concretude e proporcionalidade nas decisões públicas. **Revista de Direito Administrativo**, Edição Especial: Direito Público na Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro. Rio de Janeiro: Fundação Getulio Vargas, nov. 2018.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 32. ed. São Paulo: Malheiros, 2015.

MENDES, Gilmar Ferreira. **Jurisdição constitucional: o controle abstrato de normas no Brasil e na Alemanha**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

MENDES, Gilmar Ferreira (org.). **Jurisdição Constitucional e Direitos Fundamentais**. 1. ed. Brasília: IDP, 2014.

PISCITELLI, Tathiane; ARAUJO, Juliana Furtado Costa. Argumentos orçamentários na modulação de efeitos em matéria tributária: análise pragmática do posicionamento do Supremo Tribunal Federal. **Revista Estudos Institucionais**, v. 10, n. 2, p. 403-422, maio/ago. 2024.

Este artigo é publicado em acesso aberto (Open Access) sob a licença Creative Commons Atribuição 4.0 Internacional (CC-BY), que permite uso, distribuição e reprodução irrestritos em qualquer meio, desde que o autor original e a fonte sejam creditados.

SÁ, Luís Correia de. A justiça segundo o cálculo: a análise económica do direito em Posner. **Revista Foco**, v. 18, n. 8, e9432, p. 1-25, 2025.

SANTOS, André Torres dos. **A modulação de efeitos como garantia das limitações constitucionais ao poder de tributar**. Monografia (Especialização em Direito Tributário) – Instituto Brasileiro de Estudos Tributários (IBET), Rio de Janeiro, 2015.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional**. 13. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2018.

STRECK, Lenio Luiz. As relações entre o presidencialismo de coalizão e o ativismo judicial no Supremo Tribunal Federal. *In*: MENDES, Gilmar Ferreira (org.). **Jurisdição constitucional e direitos fundamentais. Brasília**: IDP, 2014. p. 66-85.

TEODOROVICZ, Jeferson; SANTOS, Bruno Cesar Fettermann Nogueira dos. Alguns apontamentos sobre o consequencialismo e a modulação de efeitos no direito tributário brasileiro. *In*: OLIVEIRA, Ricardo Mariz de *et al*. (coord.). **Consistência decisória em matéria tributária nos Tribunais Superiores: aspectos materiais e processuais - Anais do VII Congresso Brasileiro de Direito Tributário Atual**. São Paulo: IBDT, 2021. p. 341-356.

TORRES, Ricardo Lobo. O consequencialismo e a modulação de efeitos das decisões do Supremo Tribunal Federal. In: MORAES, Carlos Eduardo Guerra de; RIBEIRO, Ricardo Lodi. **Finanças públicas, tributação e desenvolvimento**. Rio de Janeiro: Freitas Bastos – UERJ, 2016.

Este artigo é publicado em acesso aberto (Open Access) sob a licença Creative Commons Atribuição 4.0 Internacional (CC-BY), que permite uso, distribuição e reprodução irrestritos em qualquer meio, desde que o autor original e a fonte sejam creditados.