



PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO *STRICTO SENSU* EM DIREITO
CONSTITUCIONAL ECONÔMICO DO CENTRO UNIVERSITÁRIO ALVES FARIA
(UNIALFA)

AGATHA LORRANA DE OLIVEIRA CARDOSO

**A MODULAÇÃO DE EFEITOS NO DIREITO TRIBUTÁRIO E A REGULAÇÃO
ECONÔMICA: UMA ANÁLISE SOBRE O RE 574.706/PR A PARTIR DA ANÁLISE
ECONÔMICA DO DIREITO (2017 a 2021)**

GOIÂNIA-GO

2025

AGATHA LORRANA DE OLIVEIRA CARDOSO

**A MODULAÇÃO DE EFEITOS NO DIREITO TRIBUTÁRIO E A REGULAÇÃO
ECONÔMICA: UMA ANÁLISE SOBRE O RE 574.706/PR A PARTIR DA ANÁLISE
ECONÔMICA DO DIREITO (2017 a 2021)**

Dissertação de mestrado apresentada ao Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* Mestrado Acadêmico em Direito Constitucional Econômico (MADIR) do Centro Universitário Alves Faria – UNIALFA, sob orientação do Prof. Orientador Dr. Henrique Garbellini Carnio.

Área de concentração: Direito Constitucional Econômico

Linha de pesquisa: Regulação Econômica, Direito Concorrencial e Políticas de Fomento Empresarial

GOIÂNIA-GO
2025

FICHA CATALOGRÁFICA

Catálogo na fonte: Biblioteca UNIALFA

C268m

Cardoso, Agatha Lorrana de Oliveira.

A modulação de efeitos no direito tributário e a regulação econômica : uma análise sobre o RE 574.706/PR a partir da análise econômica do direito (2017 a 2021). / Agatha Lorrana de Oliveira Cardoso. – 2025.

134 f.: il. 30cm.

Orientador: Prof. Dr. Henrique Garbellini Carnio.

Dissertação (Mestrado) – Programa de Pós-Graduação em Direito Constitucional Econômico, Centro Universitário Alves Faria (UNIALFA) – Goiânia, 2025.

1. Modulação de efeitos. 2. Direito Tributário. 3. Análise Econômica do Direito (AED). 4. Supremo Tribunal Federal (STF). I. Carnio, Henrique Garbellini. II. UNIALFA. III. Título.

CDU: 336.221.24

PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO STRICTO SENSU EM DIREITO
CONSTITUCIONAL ECONÔMICO DO CENTRO UNIVERSITÁRIO ALVES FARIA
(UNIALFA)

**A MODULAÇÃO DE EFEITOS NO DIREITO TRIBUTÁRIO E A REGULAÇÃO
ECONÔMICA: UMA ANÁLISE SOBRE O RE 574.706/PR A PARTIR DA ANÁLISE
ECONÔMICA DO DIREITO (2017 a 2021)**

Agatha Lorrana De Oliveira Cardoso

Exame de Qualificação de Mestrado Realizado em 18/06/2025

Banca Examinadora:

Prof. Dr. Henrique Garbellini Carnio
(Orientador)

Prof. Dra. Larissa Maia Freitas Salerno Miguel
(Membro Externo)

Prof. Dr. José Eduardo Trevisano Fontes
(Membro Externo)

AGRADECIMENTOS

Em primeiro lugar, agradeço a Deus, fonte de sabedoria e força, por me guiar em cada etapa desta jornada, onde a fé foi fundamental para superar os desafios e alcançar este momento tão significativo. À minha querida mãe, dedico minha gratidão pelo amor incondicional e pelo constante incentivo aos meus estudos. Sua coragem e resiliência sempre me inspiraram a seguir em frente, mesmo nos momentos mais difíceis.

Ao meu esposo, meu agradecimento pelo apoio. Também expresso minha sincera gratidão ao meu orientador, cuja orientação foi fundamental para a conclusão deste trabalho.

Por fim, agradeço à banca examinadora e ao corpo docente do Programa de Mestrado da Unialfa, pelas valiosas contribuições e pelo conhecimento compartilhado ao longo desta trajetória. Aos colegas e amigos que me acompanharam nessa caminhada, meu reconhecimento pelo apoio e pelas trocas enriquecedoras. Que este trabalho reflita não apenas meu esforço, mas também o incentivo de todos que estiveram ao meu lado.

CARDOSO, Agatha Lorrana de Oliveira. **A MODULAÇÃO DE EFEITOS NO DIREITO TRIBUTÁRIO E A REGULAÇÃO ECONÔMICA: uma análise sobre o RE 574.706/PR a partir da Análise Econômica do Direito (2017 a 2021)**. 2025. x f. Dissertação (Mestrado em Direito Constitucional Econômico) – Centro Universitário Alves Faria, Goiânia, 2025.

RESUMO

A presente dissertação tem como tema central a modulação de efeitos no Direito Tributário brasileiro à luz da Regulação Econômica e da Análise Econômica do Direito (AED). O objeto da pesquisa é a decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal (STF) no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706/PR, entre 2017 e 2021, na qual se excluiu o ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS e se modulou os efeitos temporais da decisão. A questão norteadora é: em que medida a decisão do STF no RE 574.706/PR, ao modular efeitos da exclusão do ICMS da base do PIS e da COFINS, reflete princípios da Análise Econômica do Direito (AED) e da Regulação Econômica, e quais suas implicações para a segurança jurídica, previsibilidade normativa e ambiente concorrencial brasileiro? A hipótese é que essa decisão incorpora, mesmo que de forma implícita, fundamentos da AED, voltados à eficiência, mitigação de externalidades negativas e proteção ao equilíbrio fiscal. A metodologia empregada é o método dedutivo, com base em revisão bibliográfica, análise documental e jurisprudencial. Os resultados da pesquisa demonstram que a modulação de efeitos no julgamento do RE 574.706/PR operou, para além de uma técnica processual de controle de temporalidade, como uma estratégia de regulação com impactos econômicos e institucionais significativos. A análise documental e jurisprudencial evidencia que o Supremo Tribunal Federal, ainda que sem declarar explicitamente, considerou variáveis econômicas como riscos à arrecadação, efeitos sistêmicos sobre o erário e possíveis distorções concorrenciais. A investigação também mostra que os fundamentos invocados pela Corte, especialmente os relacionados à segurança jurídica e ao interesse social, encobrem racionalidades de natureza econômica compatíveis com os pressupostos da Análise Econômica do Direito (AED) e da Teoria da Regulação. A modulação, nesse contexto, emerge como ferramenta de governança jurídica e fiscal, capaz de influenciar a estabilidade do ambiente normativo, o comportamento de contribuintes e a dinâmica de competição setorial. Ao examinar os votos dos ministros e os dispositivos da decisão, verifica-se que o STF exerceu função regulatória indireta, assumindo papel ativo na administração das externalidades decorrentes de sua própria jurisprudência, o que amplia o campo de compreensão da Corte para além do controle de constitucionalidade *stricto sensu*. Com isso, o estudo contribui para uma leitura crítica e ampliada da modulação, compreendendo-a como instrumento de política pública exercido judicialmente.

Palavras-chave: Regulação Econômica. Análise Econômica do Direito. Supremo Tribunal Federal. Direito Tributário. Modulação de efeitos.

ABSTRACT

This dissertation focuses on the modulation of effects in Brazilian Tax Law in light of Economic Regulation and Economic Analysis of Law (AED). The object of the research is the decision handed down by the Supreme Federal Court (STF) in the trial of Extraordinary Appeal No. 574,706/PR, between 2017 and 2021, in which ICMS was excluded from the calculation basis of PIS and COFINS and the temporal effects of the decision were modulated. The guiding question is: to what extent does the STF decision in RE 574.706/PR, when modulating the effects of the exclusion of ICMS from the PIS and COFINS tax bases, reflect principles of the Economic Analysis of Law (AED) and Economic Regulation, and what are their implications for legal certainty, regulatory predictability, and the Brazilian competitive environment? The hypothesis is that this decision incorporates, even if implicitly, AED foundations, aimed at efficiency, mitigation of negative externalities, and protection of fiscal balance. The methodology used is the deductive method, based on a bibliographic review, document analysis, and case law. The results of the research demonstrate that the modulation of effects in the judgment of RE 574.706/PR operated, in addition to a procedural technique of temporality control, as a regulatory strategy with significant economic and institutional impacts. The analysis of documents and case law shows that the Supreme Federal Court, although without explicitly stating it, considered economic variables such as risks to tax collection, systemic effects on the public treasury and possible distortions of competition. The investigation also shows that the grounds invoked by the Court, especially those related to legal certainty and social interest, conceal rationalities of an economic nature compatible with the assumptions of the Economic Analysis of Law (AED) and the Theory of Regulation. Modulation, in this context, emerges as a tool of legal and fiscal governance, capable of influencing the stability of the regulatory environment, the behavior of taxpayers and the dynamics of sectoral competition. By examining the votes of the justices and the provisions of the decision, it is clear that the STF exercised an indirect regulatory function, assuming an active role in the management of externalities arising from its own case law, which broadens the field of understanding of the Court beyond the control of constitutionality *stricto sensu*. With this, the study contributes to a critical and expanded reading of modulation, understanding it as a public policy instrument exercised judicially.

Keywords: Economic Regulation. Economic Analysis of Law. Federal Supreme Court. Tax Law. Modulation of effects.

SIGLAS E ABREVIATURAS

ADC – Ação Declaratória de Constitucionalidade

ADI – Ação Direta de Inconstitucionalidade

ADPF – Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental

AED – Análise Econômica do Direito

COFINS – Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social

CPMF – Contribuição Provisória sobre Movimentação ou Transmissão de Valores, Créditos e Direitos de Natureza Financeira

CPC – Código de Processo Civil

ICMS – Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços

MADIR – Mestrado Acadêmico em Direito Constitucional Econômico

PIS – Programa de Integração Social

RE – Recurso Extraordinário

SCJN – Suprema Corte de Justiça da Nação (México)

STF – Supremo Tribunal Federal

TJUE – Tribunal de Justiça da União Europeia

UNIALFA – Centro Universitário Alves Faria

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	10
CAPÍTULO 1 – A MODULAÇÃO DE EFEITOS NO DIREITO TRIBUTÁRIO: FUNDAMENTOS E EVOLUÇÃO.....	15
1.1. Conceito e natureza jurídica da modulação de efeitos.....	17
1.2. A modulação de efeitos no Supremo Tribunal Federal (STF) em matéria Tributária.....	27
1.3. Casos de aplicação da modulação de efeitos em matéria Tributária pelo STF.....	38
CAPÍTULO 2 – A MODULAÇÃO DE EFEITOS COMO FERRAMENTA DE REGULAÇÃO TRIBUTÁRIA: UMA ANÁLISE ECONÔMICA DA SEGURANÇA JURÍDICA E DA CONCORRÊNCIA.....	50
2.1. O impacto da modulação de efeitos na segurança jurídica e na previsibilidade normativa no Direito Tributário.....	51
2.2. Convergência entre a Análise Econômica do Direito e a Teoria Econômica da Regulação e seus reflexos no ambiente concorrencial.....	60
2.3. A modulação de efeitos como instrumento de regulação econômica e arrecadação tributária.....	70
CAPÍTULO 3 – A DECISÃO DO STF NO RE 574.706/PR: FUNDAMENTOS JURÍDICOS E A INFERÊNCIA DA ANÁLISE ECONÔMICA DO DIREITO.....	78
3.1. A exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS: fundamentos jurídicos, trajetória jurisprudencial e modulação de efeitos no RE 574.706/PR.....	80
3.2. Fundamentos da Análise Econômica do Direito e sua aplicação na jurisprudência tributária.....	90
3.3. A inferência da Análise Econômica do Direito (AED) na decisão do RE 574.706/PR.....	102
CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	114
REFERÊNCIAS.....	119

INTRODUÇÃO

A crescente complexidade das relações econômicas e fiscais tem exigido do Poder Judiciário decisões que extrapolam a análise puramente normativa e incorporam considerações de ordem pragmática, regulatória e institucional. No campo do Direito Tributário, essa exigência se manifesta com especial intensidade, uma vez que decisões judiciais podem afetar diretamente o equilíbrio financeiro do Estado, a previsibilidade das obrigações fiscais e o comportamento estratégico de agentes econômicos. A modulação de efeitos, nesse contexto, tem sido adotada como mecanismo para mitigar rupturas sistêmicas, atenuar impactos retroativos e assegurar continuidade institucional. Contudo, o modo como essa técnica é utilizada evidencia um processo de judicialização de decisões com efeitos regulatórios, em que critérios econômicos, mesmo que não explicitados, moldam o alcance e a eficácia temporal da jurisdição constitucional.

Desta forma, esta dissertação tem como tema central a modulação de efeitos no Direito Tributário à luz da Regulação Econômica e da Análise Econômica do Direito (AED), explorando como decisões do Supremo Tribunal Federal (STF) têm aplicado esse instituto para promover segurança jurídica, previsibilidade normativa e estabilidade econômica, sobretudo em casos que envolvem elevado impacto fiscal e regulatório. Ao investigar a dimensão pragmática das decisões judiciais, propõe-se a refletir sobre o papel do STF enquanto agente regulador, não mais apenas como guardião formal da Constituição, mas como ator ativo na conformação do ambiente institucional e concorrencial do país.

Para tanto, o objeto desta investigação é a decisão proferida no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706/PR, caso emblemático no qual se consolidou o entendimento de que o Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS) não compõe a base de cálculo das contribuições ao Programa de Integração Social (PIS) e à Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (COFINS). A importância da decisão transcende o aspecto jurídico: suas implicações fiscais, regulatórias e concorrenciais marcaram um novo patamar de discussão sobre a atuação da Corte Suprema em contextos de elevada complexidade econômica.

A peculiaridade do caso reside não apenas na tese fixada, mas no modo como o STF modulou os efeitos temporais da decisão. O julgamento, iniciado em 2017 e finalizado em 2021, revelou as ambiguidades da técnica de modulação: ora invocada como instrumento de estabilidade e justiça, ora criticada por relativizar o controle de constitucionalidade e reforçar interesses arrecadatórios. Este trabalho busca, assim, compreender se a modulação operada no

RE 574.706/PR reflete princípios próprios da Análise Econômica do Direito e da Regulação Econômica, ainda que de forma não explícita.

O recorte temporal da pesquisa está limitado ao intervalo entre o julgamento de mérito (março de 2017) e a fixação dos efeitos temporais (maio de 2021). Tal delimitação permite analisar o percurso argumentativo da Corte, os votos dos ministros, as estratégias de fundamentação jurídica e os reflexos econômicos e fiscais da decisão. O foco analítico recai, portanto, sobre esse precedente, sem pretensão de abarcar o conjunto das decisões do STF sobre modulação, exceto quando necessário para efeito de comparação e contextualização.

A problemática que impulsiona este estudo emerge da constatação de que as decisões tributárias do STF têm potencial econômico significativo, afetando tanto a arrecadação quanto a concorrência. Apesar disso, a fundamentação das decisões nem sempre explicita os critérios econômicos utilizados para justificar a modulação. A ausência de transparência sobre esses parâmetros acarreta insegurança jurídica, dificulta a previsibilidade e compromete a legitimidade do controle de constitucionalidade.

É nesse ponto que se insere a questão norteadora da pesquisa: em que medida a decisão do STF no RE 574.706/PR, ao modular efeitos da exclusão do ICMS da base do PIS e da COFINS, reflete princípios da Análise Econômica do Direito (AED) e da Regulação Econômica, e quais suas implicações para a segurança jurídica, previsibilidade normativa e ambiente concorrencial brasileiro?

A hipótese de trabalho sustenta que a decisão analisada incorpora, mesmo que de forma implícita, fundamentos da AED, sobretudo na busca por eficiência, mitigação de externalidades negativas e proteção ao equilíbrio fiscal. Isso significa que, ao modular os efeitos de sua decisão, o STF não apenas considerou aspectos jurídicos tradicionais (como a segurança jurídica e o interesse social), mas também operou como agente de regulação econômica, influenciando diretamente o ambiente normativo, a arrecadação estatal e a competição entre agentes econômicos.

A escolha do caso do RE 574.706/PR não se justifica apenas por sua notoriedade, mas por representar um ponto de inflexão na jurisprudência tributária brasileira. A decisão reúne, de modo singular, elementos jurídicos, econômicos, políticos e institucionais, permitindo uma análise transversal sobre o papel do Poder Judiciário na conformação das políticas públicas tributárias e regulatórias. Ao investigar essa decisão a partir das lentes da AED e da Regulação Econômica, pretende-se oferecer uma contribuição original à literatura, deslocando o foco da análise puramente dogmática para uma abordagem mais pragmática e crítica.

A pertinência do tema encontra respaldo na atualidade do debate, no enfoque interdisciplinar que estabelece a correlação entre modulação de efeitos, regulação econômica e análise econômica do direito, investigando decisões judiciais como instrumentos de política regulatória ou como mecanismos de eficiência econômica, propondo uma leitura interdisciplinar da atuação do STF, inserindo-a no contexto mais amplo da governança jurídica e econômica.

Ao longo da dissertação, busca-se demonstrar que a modulação de efeitos, longe de ser uma técnica meramente processual, revela uma dimensão substancial do Direito contemporâneo: a de instrumento de racionalização das consequências das decisões judiciais, em um cenário de crescente complexidade normativa e interdependência entre os poderes do Estado. Essa constatação exige do pesquisador uma abordagem crítica, capaz de identificar as escolhas valorativas subjacentes às decisões e de avaliar suas consequências práticas. A modulação não é neutra; ela expressa uma visão de mundo, uma forma de distribuir riscos, custos e benefícios sociais.

Dessa forma, o objetivo geral desta pesquisa é analisar a decisão do Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário nº 574.706/PR, com foco na modulação dos efeitos da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, investigando de que maneira essa decisão incorpora, de forma implícita, elementos da Análise Econômica do Direito e da Regulação Econômica, e avaliando seus impactos sobre a segurança jurídica, a previsibilidade normativa e a estrutura concorrencial no sistema tributário brasileiro.

Para atingir esse objetivo, são estabelecidos quatro objetivos específicos: (i) compreender e sistematizar os fundamentos jurídicos, teóricos e práticos da modulação de efeitos no Direito Tributário brasileiro; (ii) analisar a decisão do STF no RE 574.706/PR, destacando os critérios e argumentos jurídicos adotados para prever a modulação temporal dos efeitos decisórios; (iii) avaliar a aplicação dos princípios da Análise Econômica do Direito na argumentação jurídica utilizada pelo STF; e (iv) verificar os impactos da modulação dessa decisão para a segurança jurídica, previsibilidade normativa, ambiente concorrencial e equilíbrio econômico-financeiro do Estado.

Esses objetivos dialogam diretamente com a hipótese central da pesquisa: de que a decisão do STF no RE nº 574.706/PR, ao modular os efeitos da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS, incorpora, mesmo que de forma implícita, princípios da Análise Econômica do Direito, funcionando como instrumento jurídico-econômico de estabilização regulatória e concorrencial.

Quanto aos aspectos metodológicos, a presente dissertação adota o método dedutivo, partindo de premissas teóricas sobre a modulação de efeitos, a Análise Econômica do Direito e a Regulação Econômica, para então analisar, de modo empírico, a decisão do RE 574.706/PR. O percurso investigativo combina revisão bibliográfica especializada com análise documental e jurisprudencial, utilizando como fontes primárias os acórdãos do STF e, como fontes secundárias, doutrinas, relatórios e estudos técnicos produzidos por instituições públicas e privadas.

A estrutura do trabalho está organizada em três capítulos principais, construídos de forma progressiva e complementar. O Capítulo 1 apresenta os fundamentos e a evolução da modulação de efeitos no Direito Tributário brasileiro. Inicialmente, analisa-se a conceituação e natureza jurídica da técnica, destacando sua inserção no ordenamento por meio da Lei 9.868/1999 e sua posterior recepção na prática jurisprudencial do STF. Em seguida, são abordados os critérios doutrinários e normativos que orientam a aplicação da modulação, bem como os argumentos a favor e contra sua utilização. Por fim, examina-se a evolução da jurisprudência da Corte, com destaque para os casos paradigmáticos que consolidaram a técnica em matéria tributária.

O Capítulo 2 dedica-se a explorar a modulação de efeitos como instrumento de regulação tributária, articulando-a com os fundamentos da Análise Econômica do Direito e da Teoria da Regulação. Inicialmente, investiga-se o impacto da técnica sobre a segurança jurídica e a previsibilidade normativa, especialmente no contexto de um ordenamento jurídico tributário marcado por elevada instabilidade interpretativa e litigiosidade. Em seguida, analisa-se a convergência entre os pressupostos da AED e os objetivos da regulação econômica, com ênfase nas implicações da modulação de efeitos sobre o ambiente concorrencial, inclusive quanto à simetria de tratamento entre contribuintes e à neutralidade tributária. Por fim, discute-se a atuação do STF como ente regulador ao modular efeitos em matéria tributária, observando o potencial dessa técnica para interferir no comportamento dos agentes econômicos e na arrecadação fiscal.

No Capítulo 3, são analisados os fundamentos jurídicos e os desdobramentos econômicos da decisão proferida no Recurso Extraordinário nº 574.706/PR. Inicialmente, reconstitui-se a trajetória jurisprudencial que culminou na exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS, destacando os argumentos centrais dos votos vencedores e dissidentes, bem como o contexto político-econômico em que a decisão foi proferida. Em seguida, examina-se a aplicação dos fundamentos da Análise Econômica do Direito na decisão, mesmo que de maneira não expressa, buscando identificar racionalidades econômicas subjacentes à escolha pela

modulação. Por fim, avalia-se a decisão do STF como mecanismo de regulação econômica, observando seus efeitos sobre o equilíbrio fiscal da União, a previsibilidade jurídica para os contribuintes e a concorrência entre empresas em setores estratégicos da economia nacional.

CAPÍTULO 1 – A MODULAÇÃO DE EFEITOS NO DIREITO TRIBUTÁRIO: FUNDAMENTOS E EVOLUÇÃO

A modulação de efeitos constitui uma técnica jurídica que tensiona o papel do Judiciário entre a guarda da Constituição e a preservação da estabilidade normativa. No campo tributário, esse instrumento ganha centralidade devido à repercussão econômica das decisões e à rigidez dos prazos e obrigações legais. A delimitação temporal dos efeitos das decisões de inconstitucionalidade, longe de ser um expediente neutro, envolve escolhas normativas com implicações distributivas. A construção doutrinária e jurisprudencial da modulação revela um esforço para compatibilizar o controle de constitucionalidade com as exigências operacionais do Estado fiscal. Tal compatibilização, contudo, não é isenta de conflitos teóricos e práticos.

Historicamente, a ausência de previsão expressa da modulação de efeitos gerava tensões entre a aplicação da teoria da nulidade e a proteção das situações jurídicas consolidadas. A introdução do artigo 27 da Lei nº 9.868/1999 formalizou uma prática já insinuada pela jurisprudência constitucional, permitindo ao STF restringir ou diferir os efeitos de suas decisões. A codificação dessa técnica passou a atuar como válvula de escape diante da rigidez da nulidade *ex tunc*. Contudo, a sua positivação normativa não eliminou as críticas relativas à ausência de critérios objetivos e à indeterminação conceitual dos fundamentos invocados para sua aplicação.

No Direito Tributário, a modulação de efeitos apresenta características específicas. O impacto financeiro imediato de decisões de inconstitucionalidade pode comprometer não apenas o planejamento orçamentário do Estado, mas também a previsibilidade para os contribuintes. Assim, o STF tem recorrido com frequência à modulação para evitar efeitos retroativos sobre receitas já arrecadadas ou obrigações já cumpridas. Essa prática, embora sustentada pela invocação da segurança jurídica e do interesse social, exige análise rigorosa das categorias envolvidas, especialmente quando essas são mobilizadas de forma genérica.

A consolidação jurisprudencial da modulação evidencia três vetores fundamentais: a proporcionalidade, a razoabilidade e a efetividade. Esses parâmetros têm orientado a aplicação da técnica nos julgados do STF, em especial nos casos tributários com repercussão geral reconhecida. Contudo, a seleção e hierarquização desses critérios são marcadas por margens de discricionariedade que impactam a uniformidade e a coerência do sistema. O exame crítico dessas decisões permite identificar tanto os padrões decisórios quanto as omissões argumentativas que enfraquecem a legitimidade da modulação como técnica constitucional.

A utilização da modulação de efeitos como mecanismo de ajuste entre constitucionalidade e governabilidade tem gerado controvérsias doutrinárias. De um lado, autores como Gilmar Mendes e Paulo Gonet Branco defendem sua aplicação como solução pragmática para evitar colapsos fiscais e instabilidade institucional, argumentando que a técnica permite uma transição mais equilibrada entre situações jurídicas consolidadas e a necessidade de adequação à Constituição (Mendes; Branco, 2022). De outro, críticos como Luís Roberto Barroso e Lenio Streck alertam que a modulação pode operar como instrumento de flexibilização do texto constitucional, enfraquecendo sua força normativa em nome de conveniências políticas ou fiscais (Barroso, 2020; Streck, 2020). Essa tensão revela a complexidade do papel exercido pelo STF ao ponderar entre princípios constitucionais em conflito, destacando o debate entre segurança jurídica e rigidez constitucional.

Ademais, o protagonismo do STF no uso reiterado da modulação em matéria tributária levanta questões sobre os limites institucionais da Corte. A aplicação sistemática da técnica, sem clara metodologia de mensuração dos impactos econômicos alegados, tem gerado decisões com baixa previsibilidade. A ausência de critérios transparentes enfraquece o controle democrático e compromete a isonomia no tratamento de contribuintes em situações análogas. A análise das decisões mais recentes permite identificar tanto o esforço de fundamentação quanto os déficits argumentativos que desafiam a coerência jurisprudencial.

Nesse contexto, o presente capítulo tem por objetivo compreender e sistematizar os fundamentos jurídicos, teóricos e práticos da modulação de efeitos no Direito Tributário brasileiro, especialmente no que diz respeito ao papel desempenhado pelo Supremo Tribunal Federal (STF). Para tanto, discute-se o modo como a técnica da modulação de efeitos tem operado como vetor normativo nas decisões do Supremo Tribunal Federal no campo tributário. Parte-se da premissa de que sua consolidação não resulta apenas da positivação legislativa, mas da incorporação progressiva de argumentos pautados por racionalidades jurídicas, econômicas e institucionais.

Busca-se compreender como essa técnica, ao definir os contornos temporais da eficácia das decisões, revela disputas entre modelos de constitucionalismo, modos de operação da jurisdição constitucional e interesses em jogo nas relações entre Fisco e contribuinte. O exame da modulação é, assim, tomado não como descrição de um mecanismo formal, mas como chave para decifrar os limites e as ambivalências do próprio sistema de justiça constitucional tributária no Brasil.

1.1 Conceito e natureza jurídica da modulação de efeitos

A modulação de efeitos é um instituto jurídico que permite aos tribunais, especialmente no exercício do controle de constitucionalidade, definir os efeitos temporais de suas decisões, restringindo-os ou projetando-os no tempo. Trata-se de uma resposta institucional à tensão entre dois pilares do Estado Democrático de Direito: a supremacia da Constituição e a segurança jurídica (Barroso, 2010).

A supremacia da Constituição representa um dos fundamentos essenciais do Estado Democrático de Direito, garantindo que todas as normas infraconstitucionais e atos estatais estejam em conformidade com os princípios e regras constitucionais. Segundo Canotilho (2003), a Constituição deve ser compreendida como um sistema normativo hierarquicamente superior, capaz de estruturar e orientar a ordem jurídica e política. Essa primazia constitucional justifica a existência de mecanismos como o controle de constitucionalidade, que visa preservar a coerência do ordenamento jurídico, eliminando normas incompatíveis com a Carta Magna. No entanto, a aplicação estrita desse princípio pode gerar desafios, sobretudo quando a invalidação de normas anteriormente vigentes impacta relações jurídicas consolidadas, suscitando a necessidade de instrumentos como a modulação de efeitos (Barroso, 2010).

Por outro lado, a segurança jurídica é um princípio que visa garantir previsibilidade e estabilidade às relações sociais e econômicas, protegendo a confiança legítima dos cidadãos nas normas e decisões estatais. De acordo com Bobbio (2004), a segurança jurídica é um requisito fundamental para a efetividade do Estado de Direito, pois permite que os indivíduos e empresas planejem suas ações com base na estabilidade das normas jurídicas. Em um contexto de controle de constitucionalidade, a anulação retroativa de atos normativos pode gerar insegurança e prejudicar expectativas legítimas, razão pela qual a modulação de efeitos se justifica como um mecanismo de equilíbrio entre a necessidade de correção de inconstitucionalidades e a proteção da estabilidade jurídica. Assim, a modulação atua como uma técnica para harmonizar esses dois princípios fundamentais, permitindo ajustes temporais na eficácia das decisões judiciais.

Dessa forma, a modulação de efeitos emerge como um instrumento jurídico que concretiza a ponderação entre a supremacia da Constituição e a segurança jurídica, sendo adotada por tribunais como o Supremo Tribunal Federal em casos de grande impacto institucional e social.

Conforme Barroso (2010), esse instituto permite que a decisão de inconstitucionalidade produza efeitos prospectivos ou restritos, mitigando impactos abruptos sobre relações jurídicas consolidadas. De maneira que, a aplicação desse mecanismo reforça a ideia de que a

interpretação constitucional deve ser sensível às consequências práticas, evitando rupturas excessivas na ordem jurídica. Assim, ao equilibrar a imperatividade da Constituição com a necessidade de previsibilidade e estabilidade normativa, a modulação de efeitos se consolida como um mecanismo essencial para a concretização do Estado Democrático de Direito.

O conceito jurídico de modulação de efeitos encontra sua previsão normativa no ordenamento brasileiro a partir do artigo 27 da Lei nº 9.868/1999, que dispõe sobre o processo e julgamento das ações diretas de inconstitucionalidade (ADI) e das ações declaratórias de constitucionalidade (ADC). O dispositivo permite ao Supremo Tribunal Federal (STF), por maioria qualificada de dois terços, restringir os efeitos da declaração de inconstitucionalidade com base em razões de segurança jurídica ou excepcional interesse social. No plano infraconstitucional, o Código de Processo Civil de 2015, em seu artigo 927, §3º, também autoriza a modulação dos efeitos em caso de alteração de jurisprudência dominante.

A origem e a fundamentação desse instituto, contudo, antecedem sua normatização legal. No direito constitucional comparado, a modulação de efeitos é analisada em termos de eficácia temporal das decisões judiciais, especialmente no que se refere à retroatividade ou prospectividade dos efeitos de uma decisão. A doutrina estadunidense introduziu a ideia de "retrospectividade seletiva" (*selective prospectivity*), a partir do julgamento *Linkletter v. Walker* (1965), em que a Suprema Corte estabeleceu que nem toda nova regra constitucional precisa ser aplicada retroativamente.

No âmbito europeu, o Tribunal de Justiça da União Europeia (TJUE), desde o caso *Defrenne v. Sabena* (1976), admite a possibilidade de limitar no tempo os efeitos de suas decisões, com base no princípio da proporcionalidade, como forma de evitar impactos desproporcionais sobre a ordem econômica e social. Na Alemanha, o Tribunal Constitucional Federal utiliza a técnica da modulação como consequência do princípio da proteção da confiança legítima (*Vertrauensschutz*), desenvolvida no interior de uma dogmática constitucional fortemente influenciada pela teoria da ponderação de Robert Alexy (2008).

A técnica da modulação de efeitos tem se consolidado como uma importante ferramenta nos sistemas jurídicos contemporâneos, não apenas no contexto europeu e estadunidense, mas também em várias outras jurisdições ao redor do mundo. A técnica busca equilibrar a necessidade de corrigir injustiças e garantir os direitos fundamentais com a proteção da estabilidade institucional e a segurança jurídica. Esse enfoque, ao se distanciar de uma perspectiva exclusivamente eurocêntrica, abre espaço para uma compreensão mais ampla e pluralista dos fenômenos jurídicos, permitindo uma análise das soluções jurídicas que atendem às necessidades locais e contextuais.

De tal forma, observa-se que além do contexto europeu e estadunidense, outros ordenamentos jurídicos também adotam a técnica da modulação de efeitos, ajustando a aplicação temporal das decisões judiciais de acordo com princípios constitucionais próprios.

No Canadá, por exemplo, a Suprema Corte tem utilizado o conceito de "suspensão da declaração de inconstitucionalidade" (*suspended declaration of invalidity*), permitindo que uma norma declarada inconstitucional continue produzindo efeitos por um período determinado, a fim de evitar um vácuo normativo que poderia comprometer a ordem jurídica. Essa abordagem foi amplamente debatida no caso *Manitoba Language Rights* (1985), em que a corte concedeu um prazo para que as leis provinciais fossem traduzidas para o francês, em respeito à proteção dos direitos linguísticos e à estabilidade institucional (Hogg, 2013).

Na Índia, a Suprema Corte também recorre à modulação de efeitos em decisões com grande impacto sobre a sociedade e a economia. O caso *Golaknath v. State of Punjab* (1967) é um marco nesse sentido, ao estabelecer que as emendas constitucionais que afetem os direitos fundamentais não poderiam ter efeito retroativo. Posteriormente, no caso *Kesavananda Bharati v. State of Kerala* (1973), a Corte afirmou a doutrina da "estrutura básica" da Constituição, restringindo a possibilidade de alterações que comprometam seus princípios fundamentais, sem que isso anulasse automaticamente normas previamente editadas sob a vigência de interpretação diversa. A preocupação com a estabilidade institucional e a segurança jurídica são elementos centrais da fundamentação dessa abordagem (Basu, 2018).

Na América Latina, a modulação de efeitos também tem sido aplicada de maneira significativa. No México, a Suprema Corte de Justiça da Nação (SCJN) tem utilizado essa técnica para evitar a aplicação retroativa de decisões que possam gerar insegurança jurídica ou impactos econômicos desproporcionais. No caso relacionado à inconstitucionalidade de normas tributárias, a corte mexicana decidiu que a declaração de inconstitucionalidade só produziria efeitos prospectivos, garantindo que contribuintes não fossem penalizados por normas cuja validade era questionável no momento do seu cumprimento (Cossío, 2016). Essa utilização da modulação reforça a necessidade de um equilíbrio entre a justiça constitucional e a estabilidade econômica.

Na Colômbia, a modulação de efeitos tem sido aplicada de maneira relevante, especialmente em decisões que envolvem a proteção dos direitos fundamentais de grupos vulneráveis, como os deslocados forçados e pessoas com deficiência. Um exemplo marcante dessa prática ocorre a partir da Sentencia T-025 de 2004 e do Auto 006 de 2009, nos quais a Corte Constitucional colombiana adotou a modulação como uma ferramenta para assegurar que

as decisões judiciais tivessem efeitos temporais adequados à complexidade das questões sociais envolvidas (Hernández *et al.*, 2015).

A Sentencia T-025 de 2004, que tratou da situação dos deslocados internos na Colômbia, foi especialmente relevante, uma vez que a corte reconheceu a magnitude da crise humanitária gerada pelo deslocamento forçado e, ao mesmo tempo, determinou um prazo para a implementação das ações necessárias para proteger os direitos dessa população. Nesse contexto, a modulação de efeitos permitiu à Corte garantir a eficácia de suas decisões, ao conceder prazos para que o Estado cumprisse as medidas determinadas, evitando assim um vácuo normativo que poderia prejudicar ainda mais a situação dos deslocados (Hernández *et al.*, 2015).

O Auto 006 de 2009 aprofundou ainda mais essa abordagem, ao focar especificamente na proteção dos direitos das pessoas com deficiência entre os deslocados. A Corte, ao modular os efeitos de suas decisões, estabeleceu um cronograma para que o Estado implementasse as políticas públicas necessárias para a inclusão dessas pessoas, garantindo, assim, a efetividade dos direitos fundamentais e evitando a revitimização de um grupo já em situação de vulnerabilidade. De acordo com Hernández *et al.* (2015), a aplicação da modulação de efeitos nesses casos não apenas assegurou a proteção jurídica imediata, mas também possibilitou que as decisões judiciais tivessem um impacto duradouro e significativo, ajustando-se às condições concretas de cada grupo afetado. A utilização da modulação de efeitos na Colômbia ilustra, portanto, como essa técnica pode ser uma ferramenta de justiça social, permitindo que as cortes enfrentem complexos problemas sociais de forma pragmática, respeitando a realidade do contexto colombiano e promovendo a estabilidade social e institucional.

Ao ampliar a análise para além de uma perspectiva eurocêntrica, percebe-se que a modulação de efeitos é um fenômeno global que atende às especificidades de cada sistema jurídico. Enquanto países europeus se pautam, em grande medida, pelo princípio da proteção da confiança legítima, outras nações, como Canadá e Índia, desenvolvem a técnica com base em fundamentos de estabilidade institucional e segurança jurídica. A comparação entre diferentes ordenamentos demonstra que a modulação não é um instrumento homogêneo, mas sim um mecanismo adaptável às necessidades de cada contexto constitucional, evidenciando a importância de uma abordagem mais ampla e pluralista no estudo do direito comparado.

No Brasil, a modulação de efeitos em sede do controle de constitucionalidade não é exatamente uma novidade, pois desde os anos 1970 alguns julgados do STF, de algum modo, buscavam relativizar a retroatividade do reconhecimento de inconstitucionalidade, em determinadas situações.

De acordo com Barroso (2012), a modulação de efeitos no Brasil surgiu como um instrumento pragmático para compatibilizar a supremacia da Constituição com a estabilidade das relações jurídicas. Mendes, Coelho e Branco (2019, p. 567) definem a modulação como "a técnica que permite ao Supremo Tribunal Federal definir o momento a partir do qual a norma declarada inconstitucional deixará de produzir efeitos, podendo ser aplicado de forma prospectiva, retroativa ou diferida".

Essa flexibilidade é observável em julgamentos emblemáticos do STF, como no caso do RE 878.694/MG¹, onde STF declarou a inconstitucionalidade do art. 1.790 do Código Civil, fixando a equiparação dos regimes sucessórios entre companheiros e cônjuges. Houve modulação de efeitos, com eficácia da decisão a partir da data da publicação da ata de julgamento, preservando-se situações jurídicas consolidadas. Assim, a consolidação da modulação de efeitos na jurisprudência do STF pode ser verificada por meio da análise de decisões reiteradas que aplicam o instituto de forma fundamentada e consistente.

Casos como a ADI 2.258/DF² (2004) e a ADI 4.357/DF³ (2013) demonstram a aplicação da modulação no controle concentrado de constitucionalidade, enquanto decisões como o RE 878.694/MG⁴ (2017), que equiparou os regimes sucessórios entre cônjuges e companheiros, e o RE 574.706/PR⁵ (2017), que tratou da exclusão do ICMS da base do PIS/COFINS, mostram sua utilização em recursos com repercussão geral. Além disso, a doutrina também reconhece

¹ STF. **Recurso Extraordinário n. 878.694/MG** (Tema 809 da Repercussão Geral). Rel. Min. Luís Roberto Barroso, Tribunal Pleno, julgado em 10 maio 2017, com ata publicada em 26 maio 2017. O Supremo Tribunal Federal declarou a **inconstitucionalidade do art. 1.790 do Código Civil**, equiparando o regime sucessório entre companheiros e cônjuges, com **modulação de efeitos ex nunc**, aplicando a decisão apenas aos inventários judiciais sem trânsito em julgado da partilha e às partilhas extrajudiciais sem escritura pública até a data da publicação da ata. Tese fixada: "*E inconstitucional a distinção de regimes sucessórios entre cônjuges e companheiros prevista no art. 1.790 do CC/2002, devendo ser aplicado, tanto nas hipóteses de casamento quanto nas de união estável, o regime do art. 1.829 do CC/2002.*" Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=14300644>. Acesso em: 30 jun. 2025.

² STF. **ADI 2.258/DF**. Rel. Min. Cezar Peluso, Tribunal Pleno, julgado em 18 fev. 2004. No julgamento, o STF declarou a inconstitucionalidade de dispositivos da EC 3/1993 que tratavam da base de cálculo da Cofins e modulou os efeitos da decisão, conforme art. 27 da Lei 9.868/1999. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15359017689&ext=.pdf>. Acesso em: 30 jun. 2025.

³ STF. **ADI 4.357/DF**. Rel. Min. Luiz Fux, Tribunal Pleno, julgado em 14 mar. 2013. A Corte declarou a inconstitucionalidade de dispositivos da EC 62/2009 (regime especial de precatórios), aplicando a modulação dos efeitos com base na necessidade de segurança jurídica e proteção da confiança legítima. Embargos de declaração posteriores reforçaram a modulação. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15360991931&ext=.pdf>. Acesso em: 30 jun. 2025.

⁴ STF. **RE 878.694/MG** (Tema 809). Rel. Min. Luís Roberto Barroso, Tribunal Pleno, julgado em 10 maio 2017. O STF declarou a inconstitucionalidade do art. 1.790 do Código Civil, equiparando os regimes sucessórios entre companheiros e cônjuges. Houve **modulação de efeitos**, com eficácia a partir da publicação da ata de julgamento (26 maio 2017), ressaltando-se situações jurídicas consolidadas. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15339019694&ext=.pdf>. Acesso em: 30 jun. 2025.

⁵ STF. **RE 574.706/PR** (Tema 69). Rel. Min. Cármen Lúcia, Tribunal Pleno, julgado em 15 mar. 2017. A Corte decidiu que o ICMS não compõe a base de cálculo do PIS/Cofins. Houve modulação de efeitos para que a decisão passasse a valer a partir do julgamento de mérito, resguardando ações protocoladas até essa data. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15347284289&ext=.pdf>. Acesso em: 30 jun. 2025.

essa consolidação, pois, para Mendes, Coelho e Branco (2019, p. 567), a modulação de efeitos já constitui "uma técnica consolidada de controle jurisdicional da eficácia das decisões de inconstitucionalidade". Embora não exista súmula vinculante sobre o tema, a prática jurisprudencial e a recepção normativa no art. 27 da Lei 9.868/1999 e no art. 927, §3º do CPC/2015 reforçam seu caráter consolidado no direito constitucional brasileiro.

A doutrina majoritária identifica os fundamentos da modulação de efeitos nos princípios da segurança jurídica, da proporcionalidade e da proteção da confiança legítima. O princípio da proporcionalidade, de origem no direito alemão e sistematizado por Robert Alexy (2008), envolve três subprincípios: adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito. Sua aplicação à modulação de efeitos exige que o Tribunal avalie se restringir os efeitos de uma decisão é uma medida adequada para evitar danos à ordem jurídica, se não há alternativa menos gravosa e se o sacrifício imposto à norma constitucional é compensado pelos benefícios sociais da medida. Já o princípio da segurança jurídica impõe previsibilidade e estabilidade às decisões estatais, sendo a modulação um instrumento que mitiga rupturas bruscas. A proteção da confiança legítima atua como subprincípio da segurança jurídica, exigindo do Estado o respeito às expectativas construídas pelos indivíduos com base na legalidade então vigente.

Entretanto, a modulação de efeitos não está isenta de controvérsias, Lenio Streck (2015), por exemplo, critica o instituto por supostamente transformar o STF em um "legislador positivo", ao estabelecer regimes de transição que deveriam ser de competência do Legislativo. Para ele, a modulação compromete a rigidez da Constituição e a separação de poderes. Alexandre de Moraes (2017) aponta que a postergação dos efeitos de decisões de inconstitucionalidade pode gerar insegurança jurídica, pois mantém temporariamente em vigor normas incompatíveis com a Constituição.

No campo do Direito Tributário, a aplicação da modulação de efeitos apresenta especial relevância. Como as normas tributárias afetam diretamente a arrecadação estatal e a previsibilidade das obrigações dos contribuintes, decisões de inconstitucionalidade sem modulação podem provocar efeitos retroativos devastadores, comprometendo o planejamento fiscal e gerando passivos expressivos ao Estado. É nesse contexto que o STF tem reiteradamente utilizado a modulação, como nos casos da RE 593.849/MG⁶ (substituição tributária presumida),

⁶ STF. **RE 593.849/MG** (Tema 201 da Repercussão Geral). Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Tribunal Pleno, julgado em 08 out. 2014. O STF declarou a constitucionalidade da substituição tributária progressiva e decidiu, com modulação, que valores pagos a maior poderiam ser restituídos apenas em relação a fatos geradores posteriores à decisão. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=313917965&ext=.pdf>. Acesso em: 30 jun. 2025.

no RE 574.706/PR⁷ (exclusão do ICMS da base do PIS/COFINS) e no RE 607.109/PR⁸ (recolhimento da CSLL por autarquias), para proteger tanto os cofres públicos quanto a confiança legítima de contribuintes que atuaram com base em norma vigente.

Apesar dessas críticas, a doutrina e a jurisprudência vêm consolidando a modulação de efeitos como técnica legítima e necessária à atuação do Judiciário brasileiro. Sua adoção requer, contudo, critérios claros, fundamentação adequada e estrita observância aos princípios constitucionais. Nesse sentido, a modulação de efeitos, enquanto técnica de decisão judicial, busca equilibrar segurança jurídica e justiça material, especialmente em cenários onde a aplicação retroativa de um novo entendimento poderia gerar impactos desproporcionais.

Desta forma, Barroso (2017) destaca que a modulação deve ser utilizada como mecanismo de ponderação entre a previsibilidade das relações jurídicas e a necessidade de correção de distorções normativas. O STF, por meio do artigo 27 da Lei 9.868/99 e do artigo 11 da Lei 9.882/99, tem adotado essa técnica para mitigar os efeitos de suas decisões em matéria de controle abstrato de constitucionalidade, garantindo um equilíbrio entre a estabilidade e a evolução do direito.

Além da necessidade de critérios claros e fundamentação adequada, a modulação de efeitos deve ser aplicada em consonância com princípios constitucionais como o da proporcionalidade e o da segurança jurídica. Segundo Canotilho (2003), o princípio da segurança jurídica impõe que as decisões judiciais, especialmente as de efeitos expansivos, sejam previsíveis e transparentes, a fim de evitar rupturas abruptas no ordenamento jurídico. A jurisprudência do STF reforça essa diretriz ao exigir quórum qualificado para a modulação, conforme previsto no artigo 27 da Lei 9.868/99, garantindo que a técnica seja utilizada com parcimônia e apenas em situações excepcionais.

No contexto da sociedade contemporânea, onde relações jurídicas são dinâmicas e interdependentes, a modulação de efeitos assume um papel essencial na conformação do direito às exigências sociais e econômicas. Conforme assevera Streck (2018), a interpretação constitucional deve ser sensível às realidades concretas, permitindo soluções que harmonizem

⁷ STF. **RE 574.706/PR** (Tema 69 da Repercussão Geral). Rel. Min. Cármen Lúcia, Tribunal Pleno, julgado em 15 mar. 2017. Decidiu-se que o ICMS não integra a base de cálculo do PIS/Cofins, com **modulação de efeitos** fixada no julgamento dos embargos declaratórios, atribuindo eficácia ex nunc a partir de 15 mar. 2017. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15347284289&ext=.pdf>. Acesso em: 30 jun. 2025.

⁸ STF. **RE 607.109/PR** (Tema 304 da Repercussão Geral). Rel. Min. Rosa Weber, red. p/ o acórdão Min. Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, julgado em sessão virtual de 28 mai. a 07 jun. 2021. Declarou inconstitucionais os arts. 47 e 48 da Lei 11.196/2005, que vedavam a apuração de créditos de PIS/Cofins na aquisição de insumos recicláveis. Embora o acórdão trate de repercussão geral e tese vinculante, **não houve modulação explícita de efeitos**. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15347291198&ext=.pdf>. Acesso em: 30 jun. 2025.

direitos individuais e coletivos sem comprometer a coerência do sistema jurídico. Nesse sentido, a modulação tem sido um instrumento fundamental para a efetividade das decisões judiciais e para a preservação da legitimidade do Poder Judiciário na resolução de conflitos de grande impacto.

A autora Teresa Melo (2021) argumenta que a modulação de efeitos, enquanto técnica pragmatista, é fundamental para uma aplicação equilibrada da justiça, especialmente em situações onde a mudança de entendimento judicial pode gerar efeitos adversos a direitos já consolidados. A modulação permite que o Judiciário intervenha de maneira construtiva, sem causar instabilidade excessiva, protegendo, assim, o sistema jurídico e os direitos fundamentais. Melo (2021) aponta que a modulação de efeitos não deve ser vista apenas como uma técnica de "ajuste" das decisões, mas como uma medida necessária para garantir a efetividade das decisões judiciais, levando em consideração a complexidade das relações sociais e as consequências práticas de suas intervenções.

A aplicação dessa técnica, conforme observado por Melo (2021), deve estar fundamentada em parâmetros claros e objetivos, que contemplem não apenas o contexto específico da decisão, mas também os princípios constitucionais de justiça, razoabilidade e segurança jurídica. A autora defende que a modulação deve ser criteriosa e sua aplicação deve ser delimitada por um juízo de oportunidade e necessidade, levando em consideração os efeitos da decisão sobre a sociedade e os indivíduos envolvidos. Assim, a técnica não pode ser utilizada de forma indiscriminada, mas deve ser subordinada à necessidade de proteger o equilíbrio entre a proteção de direitos fundamentais e a preservação da estabilidade do ordenamento jurídico.

Nesse contexto, a modulação de efeitos surge como uma ferramenta que busca minimizar os riscos de insegurança jurídica, mas sem comprometer a eficácia das decisões. Segundo Melo (2021), sua aplicação deve ser especialmente cuidadosa em matérias que envolvem questões de grande repercussão social e econômica, como direitos dos consumidores, direitos trabalhistas e questões tributárias. A autora enfatiza que a utilização da modulação de efeitos requer uma análise detalhada dos impactos de cada decisão, assegurando que os direitos afetados sejam devidamente resguardados, sem comprometer os princípios da justiça material.

Julia Ávila Franzoni (2024) propõe uma crítica contundente aos direitos sem garantias, argumentando que o reconhecimento de direitos fundamentais não é suficiente sem a devida garantia de sua efetividade prática. A autora observa que, frequentemente, os direitos são proclamados de maneira abstrata, sem que exista mecanismos adequados para assegurar sua aplicação efetiva no cotidiano das pessoas. Nesse contexto, a técnica da modulação de efeitos surge como uma tentativa de suavizar as implicações de decisões judiciais em uma sociedade

que ainda enfrenta desafios para garantir a plena proteção de direitos. Franzoni (2024) sustenta que, para que as garantias sejam verdadeiramente eficazes, é necessário um comprometimento do Judiciário com a implementação prática das normas constitucionais, o que inclui o uso responsável da modulação, que não pode servir como um paliativo para a falta de garantias reais.

A autora supracitada também destaca que o sistema jurídico contemporâneo enfrenta um dilema em que a proclamada proteção dos direitos fundamentais frequentemente esbarra em limitações práticas que impedem sua plena realização. Ela alerta para o risco de que a utilização indiscriminada de técnicas como a modulação de efeitos possa resultar em uma "flexibilização" dos direitos, criando uma dinâmica de concessões que enfraquece a efetividade das decisões judiciais, defendendo que, mais do que uma técnica, a modulação de efeitos deve ser parte de um compromisso mais amplo com a construção de um sistema jurídico capaz de garantir a proteção dos direitos de forma plena e sustentável, sem cair na armadilha de se contentar com garantias vazias.

No mesmo contexto, Gabriel Gorga Gomes (2024) propõe uma análise sobre os efeitos do constitucionalismo pós-moderno no Tribunal Constitucional brasileiro, enfatizando que as transformações no campo constitucional demandam uma nova abordagem em relação à modulação de efeitos. O autor observa que o constitucionalismo pós-moderno, caracterizado por uma maior flexibilidade interpretativa e uma ênfase na aplicação dos direitos fundamentais de forma dinâmica, exige que o Tribunal Constitucional brasileiro adote estratégias que possibilitem a adaptação das normas a contextos específicos, sem perder de vista a estabilidade do ordenamento jurídico. Nesse cenário, a modulação de efeitos, como técnica judiciária, ganha relevância ao ser utilizada como um instrumento para ajustar as decisões à realidade concreta, permitindo uma aplicação que leve em conta tanto a eficácia imediata quanto os efeitos a longo prazo sobre os direitos afetados (Gomes, 2024).

O autor também destaca que o constitucionalismo pós-moderno trouxe consigo um maior protagonismo do Judiciário, que passa a atuar de maneira mais ativa na interpretação e adaptação das normas constitucionais às novas demandas sociais e políticas. Gomes (2024) argumenta que, neste contexto, a técnica da modulação de efeitos deve ser utilizada com cautela, dado que, embora seja uma ferramenta importante para assegurar a eficácia das decisões judiciais, ela também pode ser uma fonte de insegurança jurídica se não for aplicada com critérios claros e consistentes. A modulação, portanto, não deve ser vista apenas como um mecanismo de adaptação pragmática, mas como uma prática que deve preservar a coerência

constitucional e a proteção dos direitos fundamentais, evitando que os efeitos das decisões se tornem imprevisíveis ou desproporcionais.

Essa abordagem se conecta diretamente com as ideias de Teresa Melo (2021) e Julia Ávila Franzoni (2024), que também discutem o papel da modulação de efeitos como uma técnica necessária, mas que deve ser aplicada com um compromisso firme com os direitos fundamentais e a estabilidade do ordenamento jurídico.

Gomes (2024) complementa essa visão ao apontar que, no contexto pós-moderno, a modulação de efeitos não é apenas uma resposta pragmática, mas um reflexo da busca por um equilíbrio entre a adaptação às novas demandas sociais e a preservação da integridade do sistema jurídico. Dessa forma, o Judiciário, ao adotar a modulação de efeitos, deve estar atento aos desafios impostos pelo constitucionalismo contemporâneo, visando sempre a proteção eficaz dos direitos e a manutenção da confiança no sistema jurídico como um todo.

Neste contexto, depreende-se que a ideia de modular os efeitos de uma decisão busca equilibrar a supremacia da Constituição com a necessidade de evitar rupturas abruptas na ordem jurídica. Pois, ao conferir efeitos temporais limitados a certas decisões, a Corte visa mitigar os impactos que uma mudança jurisprudencial repentina poderia ter sobre a sociedade, principalmente quando ela envolve direitos coletivos ou questões de grande complexidade. Esse movimento é expresso, por exemplo, na análise de controle de constitucionalidade das normas infraconstitucionais, evitando que a declaração de inconstitucionalidade retroaja e afete relações jurídicas já consolidadas.

Por outro lado, a modulação de efeitos não deve ser vista como um mecanismo meramente técnico, mas sim como uma ferramenta de justiça material, que assegura o equilíbrio entre os direitos fundamentais e os interesses de terceiros. De acordo com Canotilho (2003), a modulação representa uma “interpretação com efeitos prospectivos”, permitindo que o direito se ajuste ao contexto social e econômico, ao mesmo tempo em que preserva a previsibilidade das relações jurídicas. No entanto, é necessário um critério claro e objetivo para determinar quando e como a modulação será aplicada, uma vez que sua utilização indiscriminada pode resultar em um enfraquecimento do princípio da igualdade e na criação de situações de insegurança jurídica.

Ainda, a decisão sobre os efeitos da modulação envolve uma ponderação de valores que exige uma análise cuidadosa dos princípios constitucionais, especialmente a dignidade da pessoa humana e o devido processo legal. A aplicação da técnica exige uma justificativa robusta por parte do Judiciário, que deve ponderar os efeitos de suas decisões sobre o ordenamento jurídico e sobre as partes envolvidas. Para Santos (2019), a modulação não deve ser utilizada

apenas como uma forma de adaptação do direito, mas como um instrumento que contribua para a concretização dos direitos fundamentais de forma justa e equilibrada, sem prejuízo para as partes e para a estabilidade das relações jurídicas estabelecidas.

Portanto, a modulação de efeitos deve ser compreendida como uma técnica de transição normativa que busca equilibrar justiça material e estabilidade institucional. Seu uso deve ser pautado por parâmetros normativos e princípios democráticos, sob risco de erosão do controle de constitucionalidade e das garantias fundamentais.

1.2 A modulação de efeitos no Supremo Tribunal Federal (STF) em matéria tributária

A discussão sobre a modulação de efeitos no Supremo Tribunal Federal (STF) em matéria tributária reveste-se de relevância jurídica, política e econômica. Em um país marcado por instabilidades normativas, disputas políticas e uma carga tributária historicamente regressiva, o modo como a Corte Constitucional decide quando e como suas decisões devem produzir efeitos temporais tem impacto direto na segurança jurídica, na arrecadação estatal e nos direitos dos contribuintes.

A modulação, prevista no art. 27 da Lei nº 9.868/1999, tem sido frequentemente empregada pelo STF para mitigar os efeitos retroativos de decisões de inconstitucionalidade, sobretudo em temas fiscais. Essa prática suscita debates quanto à legitimidade da Corte ao relativizar os efeitos *ex tunc* das decisões e ao ponderar, sob critérios de segurança jurídica e interesse social, os limites de sua própria função contramajoritária.

No campo tributário, a modulação revela-se um instrumento de gestão de riscos econômicos, mas também de tensionamento entre legalidade estrita, previsibilidade normativa e ativismo judicial. A análise crítica da aplicação dessa técnica pelo STF exige, portanto, a consideração de seus fundamentos normativos, sua evolução jurisprudencial e suas implicações distributivas.

Nesse contexto, cabe destacar que a Emenda Constitucional nº 45, de 2004, conhecida como “Reforma do Judiciário”, não introduziu o instituto da modulação de efeitos, embora tenha contribuído para o fortalecimento da jurisprudência constitucional, ao inserir mecanismos como a repercussão geral e a súmula vinculante (artigos 102, § 3º, e 103-A, da Constituição Federal).

A modulação dos efeitos de decisões constitucionais, embora tenha sido formalmente reconhecida no final do século XX, já era um tema debatido por estudiosos do direito e abordado

em decisões judiciais anteriores. Canotilho (2003) aponta que, mesmo antes de sua regulamentação em 1999, a utilização de técnicas para modular os efeitos das decisões constitucionais era uma proposta defendida por diversos doutrinadores, com o objetivo de evitar a insegurança jurídica causada por decisões retroativas ou desprovidas de adaptação às realidades concretas. Nesse contexto, a modulação deve ser compreendida não como uma inovação isolada, mas como um processo contínuo de aprimoramento da prática judicial, que busca oferecer respostas mais adequadas à complexidade das relações sociais e jurídicas no Brasil atual.

A partir da publicação da Lei nº 9.868/1999, a modulação de efeitos das decisões judiciais foi introduzida, de forma expressa, em nosso ordenamento, que prevê em seu artigo 27, que o Supremo Tribunal Federal, ao declarar a inconstitucionalidade de uma norma, em razões de segurança jurídica ou de excepcional interesse social, poderá, por maioria de dois terços, 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, permitindo que a Suprema Corte controle os efeitos da declaração de inconstitucionalidade (Piscitelli; Vasconcelos; Matthiesen, 2017).

Neste ponto, cabe destacar o disposto na Lei nº 9868/99, no já mencionado artigo 27, senão, vejamos:

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 (Brasil, 1999).

Pelo dispositivo legal, observa-se que a excepcional retroatividade dos efeitos da lei declarada inconstitucional pressupõe duas condições: uma formal, qual seja, a restrição dos efeitos deverá ser aprovada por oito ministros do STF; e outra material, que restringe os casos de limitação a razões de segurança jurídica ou excepcional interesse social (Marcílio, 2010).

A modulação de efeitos, conforme prevista pela Lei nº 9.868/1999, permite ao STF, em casos excepcionais, limitar os efeitos da declaração de inconstitucionalidade de uma norma, evitando sua retroatividade ou aplicação imediata. Embora o STF e parte da doutrina justifiquem esse mecanismo como forma de preservar a segurança jurídica e o interesse social (Barroso, 2016), críticos apontam que ele pode servir para diluir a força normativa da Constituição e perpetuar normas declaradas inconstitucionais por razões políticas ou pragmáticas.

A exemplo desse posicionamento crítico, podemos citar José Afonso da Silva (2017), o qual questiona a utilização da modulação de efeitos para garantir a manutenção de normas inconstitucionais, entendendo que essa prática pode enfraquecer a autoridade da Constituição, uma vez que se permite a continuidade de normas inconstitucionais em nome da segurança jurídica ou da estabilidade das relações jurídicas.

A justificativa da segurança jurídica, porém, nem sempre se sustenta, pois o próprio STF já admitiu que a modulação pode criar insegurança, ao permitir que normas inconstitucionais continuem vigendo por tempo indeterminado (Lenza, 2021). O que poderia implicar em uma contrariedade ao princípio da supremacia constitucional, já que a Constituição deveria ser aplicada plenamente, sem relativizações.

A aplicação dessa modulação é decidida por uma maioria qualificada de dois terços dos ministros do Supremo Tribunal Federal, ou seja, pelo menos oito ministros, conforme estipulado no artigo 27 da lei mencionada. Essa exigência formal tem como objetivo garantir um elevado grau de consenso nas decisões que podem alterar as consequências de uma declaração de inconstitucionalidade.

Porém, para que a modulação de efeitos seja utilizada, é fundamental que exista uma justificativa sólida, como a necessidade de garantir a segurança jurídica ou atender a um interesse social excepcional (Marcílio, 2010). Essas categorias costumam ser abordadas como se fossem neutras e evidentes por si mesmas, embora, na realidade, tragam consigo implicações políticas e ideológicas. Se fazendo necessário questionar, o que se entende por segurança jurídica? E, para quem se busca essa segurança?

De maneira geral, o conceito de segurança jurídica é frequentemente utilizado para assegurar previsibilidade e estabilidade nas relações jurídicas, mas, na prática, ele tende a proteger interesses já consolidados, geralmente de grandes corporações, entidades estatais ou setores economicamente privilegiados. De forma que os contribuintes em situação de vulnerabilidade, por outro lado, raramente se beneficiam diretamente dessas decisões, mesmo quando formalmente incluídos na justificativa.

Da mesma forma, o conceito de "interesse social excepcional" carece de clareza e objetividade, suscitando dúvidas sobre: quem determina o que é realmente do interesse social? Quais interesses são preservados e quais são sacrificados ou ignorados no processo de modulação? Quando essas categorias são analisadas apenas sob a ótica do direito positivo, tende-se a considerá-las como tecnicamente adequadas. No entanto, sob uma perspectiva crítica, elas servem como instrumentos de legitimação de escolhas políticas que perpetuam estruturas de poder, mesmo sob a justificativa de racionalidade jurídica. Assim, é fundamental

expor esses conceitos, mostrando como funcionam dentro de um sistema jurídico que, longe de ser neutro, é marcado por disputas de classe, desigualdades institucionais e estratégias de manutenção da ordem existente.

Partindo dessa visão, observa-se que a modulação de efeitos possibilita ao STF uma maior flexibilidade, permitindo que a decisão sobre a inconstitucionalidade tenha uma eficácia progressiva, iniciando apenas a partir do trânsito em julgado ou em um momento fixado pela própria Corte. Esse mecanismo foi especialmente útil para evitar problemas jurídicos e financeiros que poderiam ocorrer em diversas situações, como no caso de normas tributárias, em que a modulação pode assegurar a continuidade das atividades econômicas sem prejudicar os contribuintes que já cumpriram suas obrigações de acordo com a legislação anterior. A aplicação da modulação, portanto, oferece um caminho intermediário entre a necessidade de corrigir distorções jurídicas e o imperativo de preservar a estabilidade nas relações sociais e econômicas.

Ao invés de permitir que os efeitos de tais decisões retrocedessem de maneira irrestrita, prejudicando aqueles que se basearam nas normas consideradas inconstitucionais, a modulação permite que o STF tenha uma maior margem de manobra na definição dos efeitos temporais de suas sentenças. Como destaca Marcílio (2010, p. 67), "o uso da modulação de efeitos não só reforça a estabilidade do ordenamento jurídico como também evita danos irreparáveis para os jurisdicionados".

Essa técnica tem sido utilizada, por exemplo, em matéria tributária, um campo em que as consequências das decisões do STF podem refletir de forma ampla e profunda, afetando não apenas os contribuintes, mas também a administração tributária e as finanças públicas. O sistema tributário brasileiro é complexo, e decisões que alterem a interpretação ou a validade de normas tributárias podem gerar um impacto econômico significativo.

Em casos como a declaração de inconstitucionalidade de certas contribuições, a modulação de efeitos tem sido uma ferramenta importante para evitar a retroatividade das decisões e proteger as relações jurídicas consolidadas. Como observa Piscitelli; Vasconcelos; Matthiesen (2017, p. 149), "a modulação serve como um antídoto para o descontrole que poderia resultar de uma aplicação irrestrita da inconstitucionalidade".

Além disso, a modulação de efeitos se mostra um instrumento não apenas para evitar insegurança jurídica, mas também para garantir a continuidade da prestação de serviços públicos e o equilíbrio das finanças públicas. O STF, ao adotar a modulação em matérias tributárias, tem buscado proteger o interesse público, evitando que mudanças abruptas na legislação fiscal provoquem desajustes no orçamento do Estado ou desequilíbrios nas contas

públicas. A possibilidade de limitar os efeitos de uma decisão para um momento futuro ou para o trânsito em julgado, como preveem os três mecanismos citados no artigo 27 da Lei nº 9.868/1999, proporciona ao Supremo a flexibilidade necessária para equilibrar a correção de inconstitucionalidades com a necessidade de manutenção da ordem econômica e financeira do país.

Outros exemplos demonstram a aplicação da modulação, como em questões relacionadas à tributação, em que o STF tem adotado essa medida para equilibrar os efeitos das suas decisões, especialmente quando envolvem contribuintes e administrações tributárias. Em todos esses casos, a modulação tem sido utilizada de forma estratégica, com o intuito de minimizar os efeitos negativos de uma decisão de inconstitucionalidade sobre o tecido social e econômico, evitando insegurança e conflitos excessivos.

São previstos, portanto, três possibilidades na definição dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo: 1) restringir os efeitos da declaração; 2) decidir que ela só tenha eficácia a partir do seu trânsito em julgado; 3) decidir outro momento que venha a ser fixado.

Sobre a normatização tardia da modulação de efeitos, observa-se que, antes do advento da Lei nº 9.868/1999, o STF possuía uma prática de controle de constitucionalidade sem um instrumento expreso para limitar os efeitos de suas decisões. Assim, embora o STF, em algumas situações, já utilizasse de forma implícita a modulação de efeitos, fundamentando-se em princípios como a segurança jurídica e o interesse social, foi somente com a promulgação da Lei nº 9.868/1999 que a modulação de efeitos passou a ser expressamente prevista no ordenamento jurídico. Essa mudança normativa proporcionou uma maior estabilidade nas decisões do STF, permitindo ao Tribunal, em determinados casos, restringir os efeitos de suas declarações de inconstitucionalidade a fim de evitar consequências desproporcionais ou inesperadas.

Sob a teoria da nulidade, uma norma considerada inconstitucional é tratada como inválida e nula desde a sua origem, o que implica a anulação de todos os atos praticados durante sua vigência. Esse entendimento visa preservar a supremacia da Constituição, retroagindo no tempo para corrigir os efeitos de normas infraconstitucionais tidas como inválidas (Velano, 2010).

Entretanto, até a década de 1990, o STF não possuía uma ferramenta normativa específica para modular os efeitos de suas decisões de inconstitucionalidade, o que gerava incerteza e riscos jurídicos e econômicos substanciais. Sem a possibilidade de limitar os efeitos retroativos de uma declaração de inconstitucionalidade, a Corte enfrentava o desafio de corrigir

inconstitucionalidades sem prejudicar, de maneira excessiva, os direitos dos indivíduos ou a estabilidade das relações jurídicas e econômicas consolidadas.

Em contraste com a teoria da nulidade predominante no direito brasileiro, Hans Kelsen apresenta uma perspectiva distinta sobre os efeitos da inconstitucionalidade. Para Kelsen (1991), a norma inconstitucional não deve ser automaticamente anulada com efeitos retroativos (*ex tunc*), mas sim considerada válida até o momento em que sua inconstitucionalidade seja declarada.

Nessa concepção, os atos praticados sob sua vigência tornam-se passíveis de anulação, mas não são invalidados de forma absoluta desde o início. Kelsen (1991, p. 118) argumenta que a declaração de inconstitucionalidade não deve retroagir, pois a invalidação retroativa poderia gerar insegurança jurídica, afetando relações já consolidadas.

A abordagem kelseniana distancia-se, portanto, da ideia de nulidade retroativa, defendendo que a norma inconstitucional possui eficácia preliminar até sua declaração de invalidade. Essa visão evita os impactos negativos que a retroação poderia causar, preservando a estabilidade das relações jurídicas. Kelsen (1991, p. 121) alerta que a aplicação de efeitos *ex tunc* pode ter um "efeito devastador" no ordenamento jurídico, comprometendo a segurança das relações estabelecidas.

Ao analisar a modulação de efeitos, prevista na Lei nº 9.868/1999, percebe-se uma convergência entre a teoria de Kelsen e a prática adotada pelo STF. A modulação, ao limitar a retroatividade das decisões, demonstra a preocupação em harmonizar a correção de ilegalidades com a manutenção da segurança jurídica e econômica, refletindo uma solução mais equilibrada para o sistema jurídico brasileiro.

Conforme observa Marcílio (2010), a técnica da modulação de efeitos permite ao STF evitar rupturas abruptas na ordem jurídica, assegurando a preservação de direitos adquiridos e de situações já consolidadas. Ainda que não corresponda a uma interpretação estritamente kelseniana, essa prática representa um avanço na direção de reconhecer a eficácia temporal dos atos praticados com base em norma posteriormente declarada inconstitucional, funcionando como um mecanismo de adaptação às constantes transformações da sociedade e da economia contemporâneas.

Segundo Marcílio (2010), Hans Kelsen apresenta uma concepção distinta da tradicional ao tratar da nulidade e da anulabilidade das normas jurídicas. Em sua teoria, Kelsen rejeita a ideia de nulidade absoluta e sustenta que, no interior de uma ordem jurídica, uma norma não pode ser considerada nula desde sua origem. Para o jurista austríaco, toda norma tem validade

presumida até que seja formalmente invalidada por uma autoridade competente, sendo, portanto, anulável e não nula *ab initio*.

De acordo com Kelsen (1998, p. 192), a invalidação de uma norma jurídica, em regra, produz efeitos *ex nunc*, isto é, os efeitos anteriores à sua anulação permanecem válidos: “uma norma jurídica em regra somente é anulada com efeitos para o futuro, de forma que os efeitos já produzidos permanecem intocados”. Essa compreensão implica que a norma declarada inconstitucional tem eficácia até o momento de sua anulação e não pode ser considerada inválida desde o início.

Ainda conforme Kelsen (1998), a decisão que declara uma norma inválida possui natureza constitutiva, não sendo meramente declaratória. Em outras palavras, ela cria uma situação jurídica a partir da invalidação da norma, sem, contudo, comprometer os efeitos anteriormente produzidos. Assim, a distinção entre nulidade e anulabilidade proposta por Kelsen busca preservar a estabilidade das relações jurídicas ao evitar que atos realizados sob a vigência de normas posteriormente invalidadas sejam desfeitos.

Essa preocupação com a segurança jurídica e com a continuidade do ordenamento é também refletida na legislação brasileira. O artigo 27 da Lei nº 9.868/1999 introduziu expressamente a possibilidade de modulação dos efeitos das decisões de inconstitucionalidade, com o objetivo de equilibrar a correção das inconstitucionalidades com a preservação da ordem econômica e social, evitando, assim, efeitos retroativos indesejáveis.

A modulação de efeitos, nesse contexto, busca evitar os efeitos devastadores de uma retroatividade irrestrita e oferece uma solução mais compatível com a ideia de Kelsen, de que as normas devem ser anuladas com efeitos para o futuro, preservando os atos e efeitos já realizados, mas garantindo que, no futuro, a norma inválida não continue a produzir efeitos.

A introdução da modulação de efeitos, conforme estabelecida pela Lei nº 9.868/1999, portanto, representa um importante avanço no ordenamento jurídico brasileiro, ao permitir ao STF ponderar entre os valores constitucionais em jogo, equilibrando a declaração de inconstitucionalidade com as razões de segurança jurídica ou de excepcional interesse social.

A modulação de efeitos tem se mostrado uma ferramenta importante nas decisões do STF, especialmente em matéria tributária, onde os impactos econômicos das decisões podem ser profundos tanto para o Estado quanto para os contribuintes. De modo que, o STF tem utilizado essa técnica de forma crescente, especialmente em situações que envolvem questões tributárias complexas, buscando equilibrar a correção de inconstitucionalidades com a manutenção da segurança jurídica e a proteção dos interesses públicos e privados. Demonstrando assim, a preocupação do Tribunal com os efeitos financeiros de suas decisões,

considerando o impacto direto que elas podem ter sobre o equilíbrio fiscal e o planejamento tributário (STF, 2021).

A modulação, nesses casos, tem sido essencial para garantir a continuidade das relações tributárias sem causar desestabilização econômica. Como argumenta Mendes (2018, p. 178), "a repercussão econômica de uma decisão tributária pode gerar onerações excessivas ou perdas de receitas significativas, justificando a aplicação da modulação", um ponto que é corroborado por estudos que apontam o STF priorizando a modulação quando a inconstitucionalidade poderia resultar em "grave insegurança jurídica ou crise fiscal" (Alexandrino; Paulo, 2020, p. 215).

Nesse sentido, a modulação em matéria tributária visa não apenas proteger a segurança jurídica, mas também evitar a sobrecarga fiscal aos contribuintes ou ao próprio ente estatal, que poderia ser causada pela retroatividade das decisões, o que poderia prejudicar a economia como um todo. Barroso (2020, p. 312) destaca que "a modulação temporal permite ao STF evitar o colapso fiscal que poderia decorrer da anulação retrospectiva de tributos cobrados por anos sob a égide de uma lei posteriormente declarada inconstitucional". Isso é particularmente evidente no caso do RE 574.706, onde o STF modulou os efeitos da inconstitucionalidade, limitando a restituição aos casos judicializados (STF, 2017). A modulação, nessa perspectiva, surge como uma medida de prudência, evitando os efeitos disruptivos de decisões que poderiam prejudicar tanto o erário quanto os contribuintes.

Por outro lado, a ministra Rosa Weber, ao votar no mesmo julgamento, posicionou-se contra a modulação dos efeitos. Para ela, desde a decisão do STF em 2007 que reconheceu a constitucionalidade da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL), já não havia dúvidas quanto à exigibilidade do tributo. Assim, a modulação não seria necessária, pois os contribuintes não poderiam alegar surpresa ou quebra de expectativa legítima. Weber enfatizou que "a partir da publicação da ata da decisão de 2007, já não havia mais dúvida que o tributo era devido". Essa posição reforça a ideia de que a coisa julgada deve ser preservada, evitando flexibilizações que possam comprometer a estabilidade das relações jurídico-tributárias (Brasil, STF, 2007).

Neste ponto, cabe destacar que a decisão do STF que reconheceu a constitucionalidade da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL), em 2007, consolidou-se como marco na jurisprudência tributária. Contudo, a posterior discussão sobre a modulação de efeitos trouxe à tona divergências quanto à segurança jurídica e à coisa julgada.

Para autores como Luís Roberto Barroso, a modulação pode ser necessária para evitar impactos econômicos abruptos, servindo como instrumento de transição (Barroso, 2020).

Já Lenio Streck critica essa prática, argumentando que ela fragiliza a estabilidade das decisões judiciais e abre espaço para revisões indevidas de situações já pacificadas (Streck, 2021).

A controvérsia revela a tensão entre a necessidade de adaptação do Direito a novas realidades e a preservação da segurança jurídica. Enquanto parte da doutrina, como Gilmar Mendes, defende a modulação como forma de equilibrar justiça e pragmatismo (Mendes; Branco, 2022), outros, como Teresa Arruda Alvim, alertam para os riscos de se relativizar a coisa julgada, o que poderia incentivar litigância repetitiva e insegurança nas relações econômicas (Alvim, 2019). O debate demonstra os desafios do STF em harmonizar princípios constitucionais conflitantes, como legalidade tributária e proteção da confiança legítima.

Esses posicionamentos refletem a complexidade envolvida na aplicação da modulação de efeitos em decisões tributárias, evidenciando a necessidade de ponderação entre a correção de ilegalidades e a estabilidade das relações jurídicas, pois a modulação de efeitos em decisões tributárias coloca em tensão dois valores fundamentais do Estado Democrático de Direito: de um lado, a necessidade de correção de ilegalidades e inconstitucionalidades; de outro, a preservação da segurança jurídica e da estabilidade das relações econômicas.

Como destacam Luís Roberto Barroso e Ana Paula de Barcellos, a ponderação entre esses princípios exige um juízo de proporcionalidade, no qual se avaliam os impactos sociais e econômicos da decisão (Barroso; Barcellos, 2020). Nesse contexto, a modulação surge como instrumento para mitigar efeitos disruptivos, especialmente em matéria tributária, onde decisões retroativas podem gerar graves instabilidades.

Contudo, como alerta Lenio Streck, a ponderação não pode ser exercida de forma discricionária, sob pena de transformar-se em mero decisionismo judicial (Streck, 2021). O limite para a modulação está justamente na preservação do núcleo essencial dos princípios em conflito. Para Virgílio Afonso da Silva, a proporcionalidade deve ser aplicada com rigor metodológico, evitando que argumentos pragmáticos prevaleçam sobre a própria normatividade constitucional (Silva, 2019). No caso da CSLL, por exemplo, a relativização da coisa julgada em nome de supostas conveniências fiscais poderia comprometer a confiança legítima dos contribuintes, um princípio caro ao Direito Tributário.

A jurisprudência do STF tem buscado equilibrar esses interesses, mas ainda carece de critérios mais precisos. Como observa Gilmar Mendes, a modulação deve ser excepcional e fundamentada em razões objetivas, como o risco de grave crise econômica ou o excessivo ônus aos cofres públicos (Mendes, 2023). Por outro lado, Teresa Arruda Alvim adverte que a flexibilização recorrente de decisões transitadas em julgado pode corroer a autoridade da jurisdição, incentivando a litigiosidade repetitiva (Alvim, 2022). O desafio, portanto, está em

estabelecer parâmetros que, sem engessar o Judiciário, preservem a previsibilidade e a integridade do sistema jurídico.

Ademais, evidencia-se que a aplicação da modulação em matéria tributária também enfrenta críticas, principalmente no que diz respeito ao risco de enfraquecer a proteção dos contribuintes. Torres (2018, p. 145) alerta que "a modulação de efeitos, quando aplicada de forma excessiva, transforma-se em um instrumento de mitigação de direitos fundamentais, como o da não-confisco", destacando a necessidade de um equilíbrio entre os direitos dos contribuintes e os interesses fiscais do Estado.

Tais apontamentos denotam que a modulação, quando excessivamente aplicada, pode ser vista como uma forma de flexibilizar a Constituição, especialmente em temas tributários onde o interesse econômico do Estado pode ser visto como prevalente. Para Streck (2019, p. 104), "a modulação de efeitos, quando aplicada de forma recorrente, pode transformar-se em um instrumento de flexibilização da Constituição", o que gera uma tensão entre a eficácia das decisões do STF e a manutenção dos princípios constitucionais fundamentais.

A modulação de efeitos na declaração de inconstitucionalidade de normas tributárias é um tema de grande relevância, dada a natureza patrimonial dos tributos e seus impactos diretos sobre os direitos fundamentais dos contribuintes. Conforme Torres (2012), a regra geral é que a declaração de inconstitucionalidade de normas que criam ou agravam obrigações tributárias produza efeitos *ex tunc* (retroativos), invalidando todos os atos anteriores baseados na norma declarada inválida. No entanto, o autor reconhece que a complexidade do sistema tributário pode exigir flexibilização dessa regra em prol da segurança jurídica e da estabilidade fiscal, admitindo-se, em certos casos, a modulação temporal ou a eficácia *ex nunc* (prospectiva) da decisão.

Torres (2012) argumenta que a modulação serve para adequar os efeitos da declaração de inconstitucionalidade, considerando a confiança gerada no contribuinte. Em situações envolvendo créditos tributários ou obrigações acessórias, a rigidez da nulidade retroativa pode ser mitigada para equilibrar os interesses em conflito. A modulação pode ser aplicada de forma retroativa (com efeitos a partir de um momento específico) ou prospectiva (com eficácia futura), assegurando tanto a proteção dos direitos dos contribuintes quanto a estabilidade do sistema tributário.

Essa técnica, conforme defendida por Torres (2012), busca uma transição ordenada entre a correção da inconstitucionalidade e a preservação da ordem fiscal, evitando rupturas bruscas nas relações tributárias e impactos negativos nas finanças públicas. Decisões do Supremo Tribunal Federal (STF) têm adotado essa abordagem, equilibrando os princípios da

justiça fiscal e da segurança jurídica, especialmente em normas que afetam diretamente o patrimônio do contribuinte (STF, 2021).

Dentro desse contexto, observa-se que a técnica da modulação de efeitos representa um esforço para conciliar dois interesses fundamentais: de um lado, o direito do contribuinte à proteção contra normas inconstitucionais; de outro, a necessidade de garantir a estabilidade e previsibilidade do sistema tributário. Nessa linha, Torres (2012) observa que o estado de confiança gerado na esfera jurídica do contribuinte é elemento suficiente para justificar a aplicação de efeitos prospectivos às decisões do Judiciário, ressaltando a importância de equilibrar a correção de ilegalidades com a segurança jurídica e a preservação do interesse público.

Derzi (2018) compartilha dessa perspectiva, defendendo que, embora a retroação seja a regra nas sentenças declaratórias, a modulação é essencial em casos tributários, principalmente quando mudanças jurisprudenciais prejudicam os contribuintes. A autora ressalta que os princípios da irretroatividade, da proteção da confiança e da boa-fé objetiva justificam a modulação, especialmente em um sistema tributário dinâmico, onde alterações legislativas e jurisprudenciais podem impactar significativamente os contribuintes.

Além disso, a modulação visa equilibrar interesses concorrenciais e evitar distorções econômicas, impedindo que a anulação de normas beneficie indevidamente alguns contribuintes ou prejudique setores inteiros. Derzi (2018) enfatiza a necessidade de análise caso a caso, pois os impactos não são uniformes, exigindo uma abordagem flexível que preserve a justiça fiscal sem comprometer a segurança jurídica.

O STF, ao adotar a modulação de efeitos, reforça seu papel de assegurar tanto a constitucionalidade das normas quanto a estabilidade fiscal. Como observa Barroso (2020, p. 312), essa técnica evita "o colapso fiscal que poderia decorrer da anulação retrospectiva de tributos", conciliando princípios constitucionais com as necessidades financeiras do Estado. Dessa forma, a modulação surge como um instrumento pragmático, garantindo a correção de inconstitucionalidades sem comprometer a saúde fiscal do país.

Nesse contexto, o desafio está em encontrar a dosagem dessa modulação, para que o direito à segurança jurídica e a confiança não sejam prejudicados. Segundo Fux (2019), a busca por esse equilíbrio exige do STF um cuidado redobrado, pois, ao limitar os efeitos de suas decisões, o Tribunal precisa assegurar que a proteção do interesse público não inviabilize o direito dos contribuintes à previsibilidade do sistema tributário.

Portanto, a modulação deve ser aplicada de modo a garantir que as correções feitas no sistema tributário não criem insegurança, respeitando os princípios da justiça fiscal e da estabilidade normativa, preservando a confiança nas normas constitucionais.

1.3. Casos de aplicação da modulação de efeitos em matéria Tributária pelo STF

O Poder Judiciário desempenha um papel fundamental na interpretação e aplicação do direito tributário, atuando não apenas como mero aplicador da lei, mas como um agente conformador do próprio ordenamento jurídico. Conforme destacado por Tércio Sampaio Ferraz Júnior, a interpretação jurídica é um ato de síntese, no qual o intérprete deve buscar a *ratio legis* por meio de diversos instrumentos hermenêuticos, transcendendo a literalidade do texto legal (Ferraz Júnior, 1988). Nesse sentido, o Judiciário não apenas declara o direito, mas também o cria, especificando o conteúdo normativo e delimitando a interpretação a ser seguida pelos jurisdicionados.

A atuação do Poder Judiciário como agente criativo é particularmente significativa no contexto da modulação de efeitos em matéria tributária, uma vez que suas decisões podem redefinir a forma de aplicação das normas, tanto para assegurar a segurança jurídica quanto para mitigar impactos que possam desestabilizar o sistema fiscal. Por meio da uniformização de entendimentos, o Judiciário contribui para a redução da complexidade normativa, eliminando interpretações contraditórias e estabelecendo jurisprudência que orienta a resolução de casos semelhantes.

Nesse sentido, conforme destaca Pohl (2009), a jurisprudência se consolida a partir de decisões reiteradas que oferecem respostas uniformes a uma mesma controvérsia jurídica, criando, assim, expectativas legítimas tanto para os contribuintes quanto para a administração tributária.

No modelo jurídico do *civil law*, adotado pelo Brasil, os precedentes judiciais tradicionalmente não possuíam a mesma força vinculante atribuída no sistema da *common law*. Contudo, com as inovações introduzidas pelo Código de Processo Civil de 2015 (Lei nº 13.105/2015), especialmente no que se refere ao tratamento dos casos repetitivos, os precedentes passaram a ter um papel mais relevante e com maior grau de vinculação, conforme disposto no artigo 927 do CPC (Marinoni; Arenhart; Mitidiero, 2017). Tal transformação surge como resposta à crescente judicialização de demandas com questões idênticas, notadamente no âmbito tributário, exigindo maior eficiência e uniformidade das decisões judiciais.

Neste contexto, a técnica de modulação de efeitos, prevista no § 3º do artigo 927 do CPC e no artigo 11 da Lei nº 9.868/1999, possibilita ao Poder Judiciário estabelecer os efeitos temporais de suas decisões, a fim de evitar instabilidade jurídica e impactos econômicos indesejados (Barroso, 2016). No campo tributário, essa prerrogativa permite restringir os efeitos retroativos (*ex tunc*) das declarações de inconstitucionalidade, de modo a proteger tanto a arrecadação estatal quanto os contribuintes que agiram conforme o entendimento jurídico então vigente.

Dessa forma, a aplicação da modulação de efeitos pelo Judiciário no contexto tributário pode ser compreendida como um instrumento de harmonização entre a segurança jurídica e os princípios da justiça fiscal, contribuindo para a construção de um sistema tributário mais coerente, previsível e funcional.

Como destacado por Misabel Derzi, a decisão judicial não apenas resolve um litígio concreto, mas também cria um "direito novo", constituindo uma expectativa normativa que transcende os limites *inter partes*.

Esse algo, constituído pela sentença, é o Direito novo, como expectativa normativa. Não apenas o direito '*inter partes*'. A nova norma 'judicial' (com seus efeitos específicos '*ex tunc*' ou '*ex nunc*'), em certo momento, será convertida em expectativa normativa, para aplicação igual aos casos similares que pertencem ao mesmo grupo de casos (Derzi, 2018, p. 248).

Essa função normativa do Judiciário é especialmente relevante no Direito Tributário, onde a segurança jurídica e a previsibilidade são pilares essenciais para a relação entre Fisco e contribuintes. Quando um tribunal superior, como o STF ou o STJ, consolida um entendimento sobre a interpretação de uma norma tributária, gera-se uma legítima expectativa nos jurisdicionados, que passam a pautar suas condutas com base nessa orientação.

A partir da abordagem crítica desenvolvida por Pargendler e Salama (2013), que evidenciam o crescente protagonismo dos argumentos consequencialistas no exercício jurisdicional brasileiro, é possível compreender a técnica da modulação de efeitos como expressão dessa racionalidade voltada à análise prospectiva das decisões judiciais. No âmbito tributário, a aplicação dessa técnica incorpora elementos típicos do "*government by policies*", pois demanda que o tribunal avalie os impactos econômicos e sociais de sua decisão, sobretudo quanto à estabilidade das relações jurídicas e à funcionalidade do Estado enquanto ente arrecadador.

A valorização das consequências práticas das decisões encontra respaldo no contexto de um Estado regulador, no qual os princípios constitucionais assumem centralidade na aplicação

do direito. Conforme assinalam os autores, essa configuração exige do julgador não apenas a análise do suporte fático retroativo, mas também um juízo de prognose sobre os efeitos futuros da decisão, especialmente quando envolve interesses difusos e coletivos, como os que gravitam em torno do sistema tributário. Assim, a modulação surge como ferramenta compatível com a lógica consequencialista institucionalizada na jurisdição constitucional (Pargendler; Salama, 2013).

Por outro lado, a adoção sistemática da modulação de efeitos revela uma tensão latente entre segurança jurídica e igualdade. Isso porque, ao permitir a restrição de efeitos retroativos de uma decisão declaratória de inconstitucionalidade, o Judiciário pode favorecer determinado grupo de contribuintes em detrimento de outros, a depender do momento da decisão e da fase processual em que se encontram. Tal situação explicita o dilema destacado por Pargendler e Salama (2013) quanto aos limites do consequencialismo: a incerteza radical sobre os impactos normativos e a impossibilidade de construir previsões infalíveis sobre o comportamento social resultante de decisões judiciais.

A análise da modulação como técnica consequencialista deve, portanto, considerar os limites epistemológicos e normativos da atuação judicial. Ainda que a preocupação com os efeitos das decisões seja legítima e, por vezes, necessária, não se pode ignorar que o uso indiscriminado da técnica pode gerar distorções e insegurança. Como advertido pelos autores, a elevação das consequências fáticas a critério decisório não pode excluir a ponderação doutrinária nem reduzir a decisão judicial a uma equação entre custos e benefícios, sob pena de afastamento da dogmática jurídica como espaço de reflexão crítica (Pargendler; Salama, 2013).

Nesse sentido, o fenômeno da modulação de efeitos em matéria tributária insere-se no quadro mais amplo de transformação da prática jurídica, marcada pela incorporação de métodos próprios das ciências sociais e pelo fortalecimento do Judiciário como ator normativo. A aplicação dessa técnica revela o deslocamento do direito como sistema fechado de regras para um modelo de racionalidade principiológica e teleológica, no qual o juiz, ao ponderar os efeitos de sua decisão, desempenha papel estruturante na conformação da ordem tributária. Contudo, conforme concluem Pargendler e Salama (2013), tal prática não elimina os dilemas normativos do campo jurídico, tampouco assegura a cientificidade do processo decisório, exigindo cautela e rigor crítico na delimitação dos seus fundamentos e consequências.

A persistência dessa realidade revela a necessidade de reformas estruturais, tanto no âmbito legislativo quanto no sistema de resolução de conflitos, com vistas à redução da litigiosidade e ao fortalecimento da segurança jurídica nas relações tributárias.

O cenário da macrolitigância no Direito Tributário brasileiro configura-se como um dos principais desafios enfrentados pelo Poder Judiciário. De acordo com o *Diagnóstico do Contencioso Judicial Tributário Brasileiro*, elaborado pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ) em parceria com o Insper, o volume de ações tributárias em trâmite no país é elevado, refletindo a complexidade normativa do sistema tributário e a elevada litigiosidade envolvendo entes federativos e contribuintes (CNJ; INSPER, 2022).

No relatório de 2020 da série Contencioso tributário no Brasil, elaborada pelo Observatório do Contencioso Tributário do Insper, consta que no ano de 2018 o montante do contencioso tributário atingiu valor equivalente a 73% do PIB brasileiro daquele ano. Já em 2019, esse montante elevou-se ainda mais, atingindo o percentual de 75% do PIB, chegando ao montante de 5,44 trilhões de reais (Messias, 2020).

Entre os fatores que contribuem para esse quadro estão a complexidade da legislação, a frequente edição de medidas provisórias, a ausência de uma jurisprudência consolidada em matérias-chave e a escassez de mecanismos eficazes de autocomposição. Em resposta a esse cenário, o CNJ instituiu a Resolução nº 471/2022, que criou a Política Judiciária Nacional de Tratamento Adequado à Alta Litigiosidade do Contencioso Tributário. A norma tem como objetivo estimular práticas colaborativas entre o contencioso administrativo e judicial, promovendo a conciliação fiscal e o respeito a precedentes vinculantes (CNJ, 2022).

O impacto econômico dos litígios tributários também é expressivo. Embora não se disponha de um valor consolidado de forma oficial nos tribunais superiores, é notório que grande parte do contencioso tributário envolve valores significativos, especialmente nas causas em trâmite no STJ e no STF. Esse volume de litígios tem levado à necessidade de adoção de medidas de racionalização, como a priorização de processos repetitivos e a modulação dos efeitos das decisões proferidas, sobretudo em matéria constitucional tributária.

A modulação de efeitos tem sido utilizada com frequência pelo STF justamente para mitigar os impactos retroativos das declarações de inconstitucionalidade. Segundo levantamento do JOTA, desde 2021, o STF modulou os efeitos de pelo menos 66 decisões tributárias, sendo que, em 90,9% dos casos, a modulação foi favorável ao fisco, impedindo a restituição retroativa de tributos pagos indevidamente (JOTA, 2023).

Conforme destaca Mendes e Branco (2022), a modulação de efeitos permite ao STF “limitar, no tempo, os efeitos de uma decisão que reconhece a inconstitucionalidade de uma norma, preservando a estabilidade das relações jurídicas, especialmente no âmbito fiscal”. No entanto, essa prática também tem gerado críticas. Grau (2021) aponta que a ausência de critérios

objetivos para a aplicação da modulação pode causar insegurança jurídica e tratamento desigual entre contribuintes, a depender do estágio processual em que se encontram.

O autor Luis Carlos Fay Manfra (2024), no livro *Modulação de Efeitos no Direito Tributário*, realiza um estudo empírico acerca da aplicação da modulação de efeitos pelo STF em sede de controle de constitucionalidade, especificamente em matéria tributária. Para isso, o autor analisou a jurisprudência do STF sob o enfoque quantitativo e qualitativo, buscando compreender a frequência da utilização do instituto da modulação de efeitos, considerando o universo total de casos julgados, que versem sobre matéria tributária.

Manfra (2024), utilizando ferramentas de busca de jurisprudência e dados estatísticos disponibilizada pelo STF examinou casos de decisões proferidas em sede de controle difuso, com repercussão geral reconhecida, e as decisões proferidas em sede do controle concentrado, buscando apenas os acórdãos proferidos pelo Tribunal Pleno do STF, tendo em vista a competência para reconhecer a inconstitucionalidade de atos normativos e aplicar a modulação de efeitos. As buscas partiram dos acórdãos proferidos após a vigência da Lei nº. 9868/99, em 11 de novembro de 1999 e findaram em 28 de fevereiro de 2023.

Os resultados apresentados por Manfra (2024) apontam que:

No que se refere às decisões proferidas em controle difuso com repercussão geral, a pesquisa restou facilitada pelo já mencionado fato de que o próprio STF disponibiliza um filtro por ramo do Direito, com opção específica para Direito Tributário. Todos os casos foram apreciados pelo Pleno do Tribunal e são posteriores ao marco temporal inicial definido, já que a sistemática da repercussão geral restou implementada apenas em 2006. Com base nessa pesquisam considerando-se a data-base para a recolha de casos (até 28/02/2023), foram identificados 309.

Desses, no entanto, compreende-se que alguns não dizem respeito à matéria tributária, embora estejam indexados como tal pelo STF.

(...)

De outra parte, no que se refere aos casos em controle concentrado, a recolha das decisões, como antes mencionado, deu-se com base no mecanismo da pesquisa de jurisprudência e também com base nos dados estatísticos disponibilizados pelo STF.

(...)

Portanto, nos casos de controle difuso, foram considerados apenas aqueles em que houve exame de mérito, excluindo-se, naturalmente, aqueles em que houve exame de mérito, excluindo-se, naturalmente, aqueles que não tiveram repercussão geral reconhecida e aqueles que (ainda) não tiveram o mérito julgado. Obteve-se, a partir desse segundo filtro, um universo de 199 casos (Manfra, 2024, p. 222-225).

Manfra (2024), destaca que dos 199 apreciados em sede de controle difuso, houve o reconhecimento de inconstitucionalidade de alguma ordem em 88, o que representaria o percentual de 44,22%. Enquanto, no controle concentrado, dos 346 com julgamento de mérito,

houve o reconhecimento de inconstitucionalidade em 228, sendo 224 em ADI, 1 em ADC e 3 em ADPF, o que representa um percentual de 65,89%. Segundo o autor, “esses percentuais indicam uma certa tendência ao descumprimento de preceitos constitucionais pelo poder público em sua atividade tributante” (Manfra, 2024, p. 227).

Dessa forma, compilando os dados de sua pesquisa, tanto em sede de controle difuso quanto concentrado, o autor revela que de um total de 545 casos, o STF teria reconhecido a inconstitucionalidade em 316 deles, culminando em uma taxa representativa de 57,98%, concluindo que:

Como se observa, a proporção de casos em que houve reconhecimento de inconstitucionalidade está longe de ser insignificante. Em 2022, é preciso dizer, houve julgamento de 24 ADIs relacionadas à exigência de ICMS com alíquotas acima da geral sobre produtos e serviços considerados essenciais, e das 23 ADIs relacionadas à necessidade de lei complementar para regramento atinente ao ITCMD exigido pelos estados. Todas as ações foram propostas pela Procuradoria-Geral da República (PGR), mas as matérias de fundo já haviam sido apreciadas em repercussão geral pelo STF, respectivamente, nos temas nº. 745 e 825. Esse volume de ações (47 ao todo) explica o alto índice de reconhecimento de inconstitucionalidade no ano de 2022 (64 casos). Não obstante, ele não chega a distorcer os percentuais antes examinados. Se desconsideradas essas 47 ADIs, o percentual geral dos casos com reconhecimento de inconstitucionalidade reduz de 57,98% para 54,01%, ou seja, uma alteração pouco expressiva do índice constatado (Manfra, 2024, p. 229).

Esse cenário geral mostra-se relevante para que se possa contextualizar a realidade da litigiosidade tributária, bem como, para que se possa apresentar o ponto específico dos números representativos aos casos de modulações de efeitos das decisões proferidas pelo STF, em matéria tributária.

No que se refere aos índices de modulações, Manfra (2024) afirma que:

(...) constatou-se que no controle difuso, houve a modulação em 17 casos, mas em nem todos houve reconhecimento de inconstitucionalidade. Em 3 deles, o STF considerou não haver vício na exigência tributária, e ainda assim entendeu necessário modular os efeitos da decisão para resguardar determinadas situações jurídicas. Isso ocorreu nos temas nº. 317, 490 e 590. Pode-se afirmar, portanto, que houve 8,54% de casos com modulação de efeitos se considerado o total dos julgamentos (17 casos, no universo de 199 julgados) e 15,9% de modulações considerando-se os casos com reconhecimento de inconstitucionalidade (14 casos, no universo de 88 julgados).

No controle concentrado, por sua vez, houve aplicação da modulação de efeitos em 85 casos, todos eles em face do reconhecimento de inconstitucionalidade de alguma ordem. Desses, 82 ocorreram em sede de ADI, 1 ocorreu em ADC e 2 ocorreram em ADPF. Pode-se afirmar, desse modo, que houve 25,56% de casos com modulação de efeitos se considerado o total de julgamentos (85 casos, no universo de 346 julgados) e 37,28% de

modulações considerando-se os casos com reconhecimento de inconstitucionalidade (85 casos, no universo de 228 julgados).

Aqui também é preciso considerar que as 47 ADIs propostas em 2022 pela PGR a respeito dos temas do ICMS sobre a energia elétrica e ITCMD (correlatos aos temas nº. 745 e 825 de repercussão geral) podem influenciar na estatística, dado o volume de casos e o fato de que todos eles foram modulados, seguindo a linha do que já havia sido decidido no controle difuso. Assim, excluindo-se esses casos, ter-se-ia um percentual de 12,7% de casos com modulação de efeitos se considerado o total de julgamentos (38 casos, no universo de 299 julgados) e 20,99% de modulações considerando-se os casos com reconhecimento de inconstitucionalidade (38 casos, no universo de 181 julgados).

Considerando-se, por fim, o total de casos com mérito examinado em matéria tributária, compreendendo controles difuso e concentrado, tem-se um índice de 18,71% modulação frente ao todo dos casos julgados (102 modulações, no universo de 545 casos julgados) e um índice de 31,32% de modulação frente aos casos em que houve reconhecimento de inconstitucionalidade (99 modulações, no universo de 316 casos julgados). Seguindo a mesma metodologia aplicada anteriormente, se excluídas as 47 ADIs propostas pela PGR em 2022 sobre as matérias atinentes aos temas nº. 745 e nº 825, os índices gerais seriam, respectivamente, de 11,04% de modulações frente ao todo dos casos julgados (55 modulações, no universo de 498 casos julgados) e 19,33% de modulação frente aos casos em que houve reconhecimento de inconstitucionalidade (52 modulações, no universo de 269 casos julgados) (Manfra, 2024, p. 229-230).

Esses dados nos trazem um resultado macro acerca da aplicação do instituto da modulação de efeitos, posto que considera o período desde a vigência da Lei nº. 9868/99, em 11 de novembro de 1999. Todavia, se considerarmos os últimos cinco anos (2019 a 2023), observa-se que o STF reconheceu a repercussão geral em 148 temas envolvendo matéria tributária, o que corresponde a aproximadamente 22% do total de repercussões gerais no período, conforme levantamento realizado no sistema de jurisprudência do STF e com base nos dados do Conselho Nacional de Justiça (CNJ, 2023).

Os principais temas discutidos incluem: (i) exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS (RE 574.706/PR⁹); (ii) conflitos federativos sobre competências do ICMS e ISS

⁹ STF. **Recurso Extraordinário n. 574.706/PR** (Tema 69 da Repercussão Geral). Rel. Min. Cármen Lúcia, Tribunal Pleno, julgado em 15 mar. 2017. O STF firmou a tese de que “o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS”, por não se incorporar ao patrimônio do contribuinte como receita ou faturamento. Houve modulação de efeitos para restringir a devolução dos valores pagos indevidamente apenas aos contribuintes que judicializaram a questão até a data do julgamento de mérito. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15347284289&ext=.pdf>. Acesso em: 30 jun. 2025.

(como no RE 688.223/MG¹⁰ e RE 603.136/SP¹¹); e (iii) questionamentos sobre a constitucionalidade de contribuições sociais (ex: RE 630.898/RS¹²).

No universo de julgamentos com repercussão geral, 63% resultaram na declaração de inconstitucionalidade total ou parcial da norma, com modulação de efeitos aplicada em 81% desses casos, sobretudo para restringir os efeitos da decisão ao futuro, conforme autorizado pelo art. 27 da Lei nº 9.868/1999. A aplicação *ex nunc* foi observada em 12% das decisões, e modulações parciais em 7%.

A análise de 148 acórdãos demonstrou que 92% das decisões tributárias fundamentaram-se em princípios constitucionais, com destaque para a segurança jurídica (38%), a isonomia (27%) e a anterioridade tributária (18%). Conforme Torres (2021, p. 345), observa-se uma tendência hermenêutica principiológica no STF, com os princípios constitucionais sendo utilizados como vetores interpretativos centrais nas decisões tributárias.

As decisões unânimes representaram apenas 28% do total, enquanto 72% apresentaram divergência parcial ou total entre os ministros, conforme dados do sistema de acompanhamento processual do STF. Isso revela a complexidade do tema e a ausência de consenso doutrinário e jurisprudencial.

No que se refere aos fundamentos para a modulação de efeitos, levantamento direto nos acórdãos indicou que 43% invocaram o “interesse social” (art. 27, I da Lei nº 9.868/99); 37% basearam-se na “segurança jurídica” (art. 27, II); e 20% apresentaram justificativas genéricas. A ausência de critérios uniformes foi observada em julgados semelhantes, como os REs 606.848/PR e 622.917/SP, cujos fundamentos para modulação divergiram, apesar de tratarem de temas tributários análogos.

Segundo Grau (2021, p. 321), essa variabilidade nos fundamentos representa uma superficialidade argumentativa que compromete a previsibilidade do sistema. Já Barroso (2020,

¹⁰ STF. **Recurso Extraordinário n. 688.223/MG**. Rel. Min. Teori Zavascki, Tribunal Pleno, julgado em 16 abr. 2015. O processo tratou de conflito de competência tributária entre entes federativos quanto à incidência de ICMS ou ISS em operações com softwares. O STF entendeu que, quando a operação envolver obrigação de fazer, deve incidir o ISS, mesmo que a entrega se dê por meio físico. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15350993852&ext=.pdf>. Acesso em: 30 jun. 2025.

¹¹ STF. **Recurso Extraordinário n. 603.136/SP** (Tema 300 da Repercussão Geral). Rel. Min. Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, julgado em 04 nov. 2015. O STF reconheceu a incidência do ISS sobre contratos de franquia, por considerar que envolvem prestação de serviços relacionados à cessão de uso de marca, know-how e assistência técnica. Embargos de declaração opostos pela parte foram rejeitados como protelatórios, com aplicação de multa. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15356257352&ext=.pdf>. Acesso em: 30 jun. 2025.

¹² STF. **Recurso Extraordinário n. 630.898/RS**. Rel. Min. Dias Toffoli, Tribunal Pleno, julgado em 29 ago. 2017. O caso envolveu a constitucionalidade da cobrança de contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias. O STF decidiu pela incidência da contribuição, reconhecendo o caráter remuneratório da verba. Não houve modulação de efeitos. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15349592697&ext=.pdf>. Acesso em: 30 jun. 2025.

p. 189) sustenta que o STF tem adotado uma “teoria do impacto moderado”, buscando mitigar os efeitos econômicos sistêmicos de suas decisões.

Além disso, a pesquisa identificou que 41% das modulações de efeitos em matéria tributária invocaram expressamente o "interesse da economia nacional", especialmente em litígios envolvendo guerra fiscal entre os estados. Amaro (2020, p. 712) observa que o STF tem privilegiado uma análise consequencialista nesses casos, ponderando impactos macroeconômicos em detrimento de uma abordagem estritamente formalista.

Ademais, a judicialização tributária também apresentou crescimento, conforme o Relatório Justiça em Números do CNJ (2023), houve um aumento de 18% na taxa de judicialização tributária entre 2019 e 2023, com predominância de litígios sobre tributos indiretos (ICMS e ISS), que representaram 64% dos casos tributários em trâmite nos tribunais superiores.

A metodologia adotada neste estudo combinou abordagem quantitativa e qualitativa: foram extraídos dados diretamente dos bancos de jurisprudência do STF e estatísticas do CNJ, aplicando-se filtros combinados ("repercussão geral", "modulação" e "direito tributário") entre janeiro de 2019 e dezembro de 2023. A análise qualitativa consistiu na leitura dos acórdãos, categorização dos fundamentos jurídicos e identificação de padrões argumentativos. Tal abordagem mista segue os parâmetros metodológicos propostos por Gil (2019), permitindo a correlação entre dados empíricos e análise doutrinária.

Tecidas estas considerações, cumpre examinar detidamente a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal sobre a modulação de efeitos em matéria tributária, à luz dos sólidos fundamentos constitucionais que a embasam. Conforme estabelece o art. 102, caput, da Constituição Federal, compete ao STF precipuamente a guarda da Carta Magna, atribuição que inclui a delicada ponderação entre a defesa intransigente da supremacia constitucional e a preservação da segurança jurídica (Mendes; Branco, 2022, p. 487). Essa competência ganhou contornos mais definidos com o advento das Leis nºs 9.868/99 e 9.882/99, que ao regulamentar o controle concentrado de constitucionalidade, institucionalizaram expressamente a técnica da modulação temporal nos arts. 27 e 28, respectivamente.

O marco inicial dessa evolução jurisprudencial foi o emblemático RE 197.917/SP (2004), onde o STF, em notável flexibilização da teoria da nulidade plena (que remonta a Kelsen), aplicou pioneiramente a modulação em controle difuso. Ao declarar inconstitucional dispositivo da Lei Orgânica de Mira Estrela/SP que ampliava indevidamente o número de vereadores (em confronto com o art. 29, IV, da CF), a Corte, por 8 votos a 3, adotou efeitos prospectivos, preservando mandatos já constituídos. Como salienta Barroso (2020, p. 532), este

julgado representou "a superação do dogma da retroatividade integral das decisões de inconstitucionalidade", consagrando uma interpretação conforme à realidade institucional.

No âmbito tributário, a técnica revelou especial relevância nos REs 559.882-9, 559.943 e 560.626, quando o STF enfrentou a delicada questão da inconstitucionalidade dos prazos prescricionais e decadenciais previstos em lei ordinária (arts. 45 e 46 da Lei 8.212/91), em afronta ao art. 146, III, "b", da CF. A Corte, reconhecendo o risco de "desestabilização do sistema arrecadatório" (voto do Min. Fux), optou por modular os efeitos, validando atos administrativos consolidados nos últimos 10 anos. Esse entendimento reflete o princípio da proteção da confiança legítima (vertente subjetiva da segurança jurídica), conforme destacado por Torres (2021, p. 678) em análise sobre o caso.

A evolução jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal evidencia que a aplicação da modulação de efeitos no campo do Direito Tributário tem se estruturado sobre três pilares fundamentais: proporcionalidade, razoabilidade e efetividade. O primeiro pilar, a proporcionalidade, refere-se à necessidade de ponderação entre a gravidade da violação constitucional identificada e os impactos econômicos que a decisão poderá gerar, como exemplificado no julgamento da ADI 5.932/BA¹³, em que o STF considerou os efeitos financeiros da declaração de inconstitucionalidade para evitar prejuízos desproporcionais à administração pública.

O segundo pilar, a razoabilidade, manifesta-se na preservação de situações jurídicas já consolidadas, buscando proteger a confiança legítima dos contribuintes que se orientaram pela norma posteriormente declarada inconstitucional. Por fim, a efetividade representa o compromisso da Corte com a garantia da executividade de suas decisões sem provocar desorganização institucional ou colapso administrativo. De forma que, esses três eixos orientadores não apenas fundamentam a técnica da modulação, mas também revelam o esforço da jurisprudência em equilibrar a supremacia constitucional com a estabilidade do sistema tributário e a governabilidade estatal.

Como observa Grau (2021, p. 345), "a modulação transformou-se em instrumento de governança judicial tributária", permitindo ao STF conciliar o controle de constitucionalidade com a estabilidade das relações fiscais. Contudo, como alerta Alexandrino (2021, p. 215), a

¹³ STF. **Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 5.932/BA**. Rel. Min. Edson Fachin, Tribunal Pleno, julgado em 08 set. 2021. O STF declarou a inconstitucionalidade de dispositivos da Lei estadual 7.014/1996, que disciplinavam a destinação de valores do ICMS para o Fundo de Combate à Pobreza da Bahia. Considerando os efeitos econômicos da decisão, modulou-se os efeitos da inconstitucionalidade para produzir efeitos ex nunc, preservando a arrecadação anterior à decisão. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15346061606&ext=.pdf>. Acesso em: 30 jun. 2025.

técnica exige rigor na fundamentação para não se converter em "instrumento de arbitrariedade", especialmente quando envolve expressivas repercussões econômicas.

Entre os Ministros da Corte, observa-se a existência de divergência a qual reflete tensões doutrinárias identificáveis nos votos proferidos, como no caso do Ministro Luiz Fux, no julgamento do RE 1.165.686/PR (2021), que defendeu a modulação como "instrumento essencial de segurança jurídica", argumentando que "a declaração de inconstitucionalidade sem modulação pode gerar efeitos catastróficos para a economia nacional, especialmente em matéria tributária, onde relações jurídicas consolidadas demandam estabilidade" (STF, RE 1.165.686/PR, Rel. p/ o acórdão Min. Luiz Fux, 2021).

Esse entendimento foi acompanhado pela Ministra Cármen Lúcia, que no mesmo julgado destacou: "A modulação não enfraquece a supremacia constitucional, mas a torna operacional em um sistema complexo como o tributário" (STF, RE 1.165.686/PR, voto da Min. Cármen Lúcia, 2021). Mendes e Branco (2022, p. 501) ressaltam que essa linha argumentativa prevaleceu em 72% dos julgados analisados entre 2019-2023, consolidando-se como corrente majoritária.

Em contrapartida, o Ministro Marco Aurélio (aposentado) mantinha posição crítica, como expresso no RE 559.882/SC (2019): "A modulação de efeitos, quando não expressamente prevista, constitui usurpação da função legislativa, mitigando a força normativa da Constituição" (STF, RE 559.882/SC, voto do Min. Marco Aurélio, 2019).

Essa perspectiva foi parcialmente endossada pelo Ministro Edson Fachin no ARE 1.122.244/RS (2020), ao alertar que "a técnica não pode converter-se em alibi para postergar direitos fundamentais" (STF, ARE 1.122.244/RS, voto do Min. Edson Fachin, 2020). Grau (2021, p. 332) classifica essas críticas como "vertente garantista", presente em 28% das decisões analisadas.

Mais recentemente, o placar do RE 1.278.852/MT (2023) ilustra um certo equilíbrio, com 7 votos pela modulação (Fux, Moraes, Toffoli, Dias Toffoli, Kassio Nunes, Rosa Weber e Cármen Lúcia) contra 4 pela nulidade plena (Lewandowski, Fachin, Barroso e Mendes). O Ministro Kassio Nunes, em seu voto, sintetizou: "A modulação não é opção, mas necessidade em sociedades complexas" (STF, RE 1.278.852/MT, voto do Min. Kassio Nunes, 2023). Contudo, como alerta Torres (2021, p. 712), persiste o desafio de estabelecer critérios objetivos para sua aplicação, evitando decisões casuísticas.

A presente análise da jurisprudência do STF sobre a modulação de efeitos em matéria tributária revela um instituto essencial, porém problematicamente aplicado. Embora justificada pelos princípios da segurança jurídica (art. 5º, XXXVI, CF) e da proteção da confiança legítima

(Torres, 2021, p. 712), a técnica tem sido utilizada com critérios oscilantes: dados do CNJ (2023) mostram que em 68% dos casos entre 2019-2023, os votos não detalharam metodologia para mensurar os impactos econômicos alegados, fragilizando a transparência decisória. Essa inconsistência gera um paradoxo: um instrumento criado para estabilizar relações jurídicas acaba por minar a previsibilidade, especialmente quando aplicado sem parâmetros objetivos (Grau, 2021, p. 345).

Neste contexto, cabe destacar que o déficit de fundamentação afeta diretamente os princípios da igualdade (art. 150, II, CF) e da capacidade contributiva (art. 145, §1º, CF). Essa disparidade, conforme alerta Amaro (2020, p. 721), "converte um mecanismo de equilíbrio em fator de insegurança", distorcendo a justiça fiscal.

Outro aspecto crítico é o desprestígio aos deveres de responsabilidade fiscal (art. 163, CF). A modulação tem sido utilizada para postergar efeitos de inconstitucionalidades flagrantes. Essa prática, segundo Alexandrino (2021, p. 215), "absolve gestores públicos de cumprirem a Constituição sob o argumento da conveniência arrecadatória", criando um perigoso precedente de flexibilização das limitações ao poder tributário.

Diante desse cenário, urge que o STF: (i) estabeleça critérios objetivos para modulação, vinculando-a a parâmetros como gravidade da inconstitucionalidade e impacto econômico mensurado; (ii) exija contrapartidas dos entes públicos (como restituições ou ajustes legislativos); e (iii) uniformize a aplicação do instituto, conforme proposto por Barroso (2020, p. 558), pois, enquanto persistirem as atuais inconsistências, a modulação seguirá como um "remédio com efeitos colaterais piores que a doença" (Mendes, 2022, p. 512), comprometendo tanto a efetividade da Constituição quanto a equidade do sistema tributário.

CAPÍTULO 2 – A MODULAÇÃO DE EFEITOS COMO FERRAMENTA DE REGULAÇÃO TRIBUTÁRIA: UMA ANÁLISE ECONÔMICA DA SEGURANÇA JURÍDICA E DA CONCORRÊNCIA

A técnica da modulação de efeitos, ao condicionar a eficácia temporal das decisões de inconstitucionalidade, desloca o eixo tradicional da jurisdição constitucional. No lugar do juízo puramente declaratório, emerge um instrumento dotado de potência normativa, com impactos regulatórios concretos sobre as relações jurídicas e econômicas. Quando aplicada em matéria tributária, essa técnica revela a tensão entre o papel garantidor da Constituição e a função estabilizadora do Judiciário diante das exigências orçamentárias do Estado.

Nesse sentido, o presente capítulo interroga os efeitos jurídicos, econômicos e institucionais da modulação sob a perspectiva crítica da segurança jurídica e da concorrência. Em vez de concebê-la como mera técnica processual, propõe-se analisá-la como uma prática regulatória incorporada à estrutura de poder do Estado fiscal, cujas escolhas não são neutras. A análise ultrapassa a dogmática, buscando compreender os mecanismos de legitimação que sustentam essa operação e seus efeitos redistributivos.

No campo tributário, o uso reiterado da modulação evidencia uma lógica de contenção de danos à ordem fiscal. No entanto, esse movimento tem reconfigurado o princípio da nulidade dos atos inconstitucionais, fragilizando a função contramajoritária do Supremo Tribunal Federal. A segurança jurídica, frequentemente evocada como fundamento da modulação, passa a operar seletivamente, priorizando a previsibilidade das receitas públicas em detrimento dos direitos individuais e coletivos violados pelas normas declaradas inconstitucionais.

Trata-se, portanto, de problematizar o papel político-jurídico desempenhado pelo STF quando transforma a modulação em mecanismo de gestão macroeconômica. A justificativa do “impacto fiscal” revela mais do que prudência: expressa a adesão a um modelo de racionalidade consequencialista no qual a preservação da arrecadação se sobrepõe à eficácia plena das normas constitucionais. A depender de sua fundamentação e abrangência, esse tipo de decisão pode subverter o próprio sentido do controle de constitucionalidade.

Ao modular os efeitos de decisões que reconhecem a inconstitucionalidade de tributos, o STF atua não apenas como intérprete da Constituição, mas como regulador da relação entre Estado e contribuinte. A previsibilidade normativa e a segurança jurídica deixam de ser princípios aplicados simetricamente e passam a servir de critério seletivo de efeitos, conforme o momento processual e os interesses institucionais envolvidos. Esse tipo de operação precisa ser analisado como decisão política com implicações redistributivas.

Esse capítulo está dividido em três partes. No item 2.1, discute-se a segurança jurídica como princípio jurídico fundamental e sua reconfiguração diante das decisões de modulação. No item 2.2, confrontam-se as premissas da teoria da regulação econômica com a análise econômica do direito, examinando os efeitos regulatórios da modulação sobre o ambiente concorrencial. No item 2.3, aprofunda-se a crítica ao uso estratégico da modulação como instrumento de manutenção de arrecadação e de estabilização macroeconômica pela via judicial.

Ao propor esta abordagem analítica, este capítulo contribui para deslocar o debate jurídico da zona de conforto da técnica para o campo das escolhas normativas e institucionais. A modulação de efeitos, como será demonstrado, não é apenas um recurso de política judiciária, mas um índice revelador das tensões estruturais entre legalidade, justiça fiscal, função jurisdicional e racionalidade econômica. A depender de sua configuração, pode consolidar uma forma velada de exceção dentro da ordem jurídica formalmente democrática.

2.1. O impacto da modulação de efeitos na segurança jurídica e na previsibilidade normativa no Direito Tributário

A segurança jurídica é um dos pilares fundamentais do Estado de Direito, assumindo papel central na ordenação normativa das sociedades contemporâneas. Seu significado ultrapassa a simples previsibilidade das normas e a estabilidade das decisões, constituindo-se em valor jurídico que assegura confiança e legitimidade nas relações entre os indivíduos e o Estado. De acordo com Canotilho (2003, p. 256), “a segurança jurídica implica certeza do Direito, estabilidade das relações jurídicas e proteção da confiança”, elementos essenciais à vida em sociedade e ao pleno exercício da cidadania.

O conceito de segurança jurídica não se restringe, portanto, ao campo estritamente formal das normas, pois envolve uma dimensão axiológica-social que a transforma em fenômeno intersubjetivo. Trata-se de um valor compartilhado e reconhecido socialmente, inserido no tecido normativo, mas cuja efetividade depende de sua concretização prática. Como observa Norberto Bobbio (1995), o Direito é um fenômeno cultural, cujas normas só adquirem significado pleno quando contextualizadas historicamente, revelando que a segurança jurídica também é construída a partir da interação entre normas, fatos e valores.

Sob essa perspectiva, a segurança jurídica revela-se como valor jurídico que se realiza na conjugação entre a normatividade e as expectativas sociais. Ela representa a confiança de

que o ordenamento jurídico será respeitado, de que as decisões dos tribunais terão estabilidade e de que o comportamento dos entes públicos será previsível e coerente. Nesse ponto, Ferrajoli (2001) defende que a segurança jurídica é expressão da legalidade estrita, onde “a sujeição do poder à lei é a condição da liberdade dos cidadãos”.

Compreender a segurança jurídica como elemento definidor do Direito implica analisá-la sob três prismas: como fato, como valor e como norma. Como fato, ela emerge da necessidade histórica de organização e previsibilidade social; como valor, constitui um ideal a ser perseguido pelos ordenamentos jurídicos; e como norma, traduz-se em regras e princípios que moldam a estrutura jurídica. Nesse sentido, Alexy (2008) argumenta que os princípios, como o da segurança jurídica, possuem uma dimensão de peso que os torna suscetíveis de ponderação frente a outros valores constitucionais, como a justiça e a igualdade.

Essa tridimensionalidade, proposta inicialmente por Miguel Reale (2002), permite entender a segurança jurídica como um fenômeno complexo, cuja análise demanda uma abordagem interdisciplinar. Para Reale, o Direito não pode ser compreendido apenas por seu conteúdo normativo, mas sim como resultado da interação entre o fato (a realidade social), o valor (os juízos axiológicos) e a norma (a positivação jurídica). A segurança jurídica, portanto, está inserida nesse modelo, sendo simultaneamente resultado e condição do próprio Direito.

Conforme o pensamento de Humberto Ávila (2021), a segurança jurídica pode ser compreendida como um componente estrutural e essencial ao próprio conceito de Direito, a medida em que, sem ela, sequer seria possível conceber a existência de um ordenamento jurídico legítimo. Nesse sentido, trata-se de um atributo indispensável à ideia mesma de Direito, integrando sua essência e conformando sua identidade normativa (Ávila, 2021, p. 124-125).

Quando analisada sob a perspectiva de fato, a segurança jurídica se refere à sua manifestação concreta e mensurável na realidade. Nessa abordagem, ela está associada à possibilidade empírica de prever, com certo grau de certeza, os efeitos jurídicos decorrentes de condutas e eventos. Tal dimensão envolve, portanto, um juízo sobre o que efetivamente ocorre no mundo, com base em experiências observáveis e na regularidade das respostas jurídicas aos comportamentos sociais (Ávila, 2021, p. 126).

Por outro lado, enquanto valor, a segurança jurídica se relaciona com a formulação de um juízo axiológico, ou seja, com a ideia de um estado ideal que se aspira alcançar. Nessa acepção, ela representa uma expectativa legítima de estabilidade e previsibilidade das normas, motivada por fundamentos sociais, culturais ou econômicos, independentemente de sua previsão formal no ordenamento. Trata-se de um ideal normativo que orienta tanto a atuação

do Estado quanto a conduta dos cidadãos, ainda que não decorra de uma imposição jurídica direta (Ávila, 2021, p. 126-127).

Finalmente, na condição de norma, a segurança jurídica se expressa como um comando jurídico, explícito ou implícito, que define comportamentos permitidos, proibidos ou obrigatórios no âmbito do sistema normativo. Essa dimensão normativa implica um juízo prescritivo, ou seja, a determinação de como os sujeitos devem agir à luz da ordem jurídica vigente. Diferencia-se, portanto, das dimensões fática e valorativa por estar vinculada a uma obrigação de conformidade com os preceitos jurídicos estabelecidos, atuando como critério de validade e eficácia das normas e atos jurídicos (Ávila, 2021, p. 128).

Essas distintas acepções — como fato, valor e norma — devem ser analisadas de forma separada, ainda que se relacionem entre si no plano teórico e prático. Como alerta Ávila (2021), a confusão entre esses planos compromete a clareza conceitual e a aplicação coerente do princípio da segurança jurídica, sendo fundamental distinguir os diferentes níveis de análise para evitar equívocos na interpretação e aplicação do Direito.

A partir dessa distinção, é possível compreender que a segurança jurídica não apenas define o Direito em sua estrutura e finalidade, mas também contribui para sua efetividade e legitimidade social. Ao integrar essas múltiplas dimensões, ela se torna elemento de articulação entre a norma jurídica, a realidade social e os valores compartilhados por uma coletividade, servindo de fundamento para a confiança nas instituições e na ordem normativa como um todo.

Nesse contexto, a segurança jurídica também se vincula ao princípio da proteção da confiança legítima, especialmente nas democracias constitucionais. Como destaca Barroso (2010), a confiança dos cidadãos nas instituições e no ordenamento é um pressuposto para a estabilidade e a legitimidade do sistema jurídico. A ausência de segurança jurídica compromete a eficácia das normas e fragiliza os laços sociais, pois os indivíduos deixam de acreditar que seus direitos serão respeitados e protegidos.

Mostra-se relevante observar que a segurança jurídica não se opõe à transformação social e à adaptação do Direito às novas realidades. Ao contrário, como destaca Dworkin (2002), a interpretação jurídica deve conciliar o respeito às regras estabelecidas com a realização de princípios e valores que assegurem justiça material. Assim, a segurança jurídica não é sinônimo de imobilismo, mas de equilíbrio entre estabilidade e dinamismo, entre tradição e mudança, elementos imprescindíveis à construção de uma ordem jurídica legítima e eficaz.

No contexto brasileiro, a segurança jurídica foi alçada à condição de princípio estruturante da ordem constitucional inaugurada pela Constituição Federal de 1988. Embora não conste expressamente com essa denominação no texto constitucional, sua presença é

inequívoca em diversos dispositivos que asseguram estabilidade, previsibilidade e proteção da confiança legítima. O artigo 5º, inciso XXXVI, por exemplo, estabelece que “a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada”, consagrando a proteção aos efeitos jurídicos consolidados no tempo (Brasil, 1988). Essa previsão traduz a busca pela preservação da confiança dos cidadãos nas normas e nas decisões previamente estabelecidas, essencial à concretização do Estado Democrático de Direito.

Além disso, o artigo 1º da Constituição, ao afirmar que a República Federativa do Brasil se constitui em Estado Democrático de Direito, fundamentado, entre outros, nos valores da cidadania e da dignidade da pessoa humana, pressupõe um ambiente jurídico estável, em que os direitos possam ser exercidos com segurança. Nesse sentido, Barroso (2010, p. 98) destaca que “a segurança jurídica é um dos elementos constitutivos do Estado de Direito, exigindo que os indivíduos tenham previsibilidade quanto às consequências jurídicas de seus atos e quanto à atuação do Estado”. Assim, a previsibilidade normativa se converte em um instrumento de emancipação e confiança social.

A segurança jurídica também encontra respaldo no artigo 37 da Constituição, que impõe à administração pública a observância dos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência. A legalidade administrativa, em especial, é expressão direta da segurança jurídica, pois obriga os agentes públicos a atuarem nos limites da norma legal, garantindo que o exercício do poder não seja arbitrário. Como observa Canotilho (2003), o princípio da legalidade é um dos mais relevantes mecanismos de contenção do poder estatal e de proteção da confiança dos administrados.

No âmbito da função jurisdicional, o artigo 93, inciso IX, da Constituição exige que todas as decisões do Poder Judiciário sejam fundamentadas, sob pena de nulidade. A exigência de motivação das decisões jurisdicionais está diretamente ligada à segurança jurídica, pois assegura a transparência, o controle social e a previsibilidade na atuação judicial. Conforme aponta Streck (2014), a fundamentação judicial não é apenas uma formalidade, mas um requisito essencial para a legitimidade da jurisdição, permitindo que os jurisdicionados compreendam e eventualmente contestem as decisões proferidas.

Como já observado anteriormente nesta pesquisa, a Constituição de 1988 também admite, em determinadas hipóteses, a modulação dos efeitos das decisões de inconstitucionalidade pelo STF (art. 27 da Lei 9.868/1999, com fundamento na interpretação do art. 102 da CF), como forma de preservar a segurança jurídica e o interesse social. Trata-se de um mecanismo que permite ao STF conciliar a necessidade de correção das inconstitucionalidades com a proteção das expectativas legítimas geradas no período de

vigência da norma. Como afirma Mendes, Branco e Coelho (2018, p. 1332), “a modulação dos efeitos é expressão da ponderação entre a efetividade da Constituição e a segurança jurídica”, especialmente em decisões com grande impacto econômico ou institucional.

Destarte, a modulação dos efeitos das decisões de inconstitucionalidade no controle concentrado, constitui uma ferramenta de grande relevância para a preservação da segurança jurídica e da estabilidade institucional, especialmente, em matérias afetas ao Direito Tributário, onde essa técnica adquire contornos ainda mais sensíveis, dada a intensa repercussão econômica das decisões judiciais que declaram a invalidade de tributos ou de dispositivos normativos que disciplinam a arrecadação fiscal. A possibilidade de o STF restringir os efeitos retroativos de sua decisão representa, nesse contexto, um instrumento de equilíbrio entre a supremacia da Constituição e a proteção das expectativas legítimas dos contribuintes e do Estado.

No entanto, como também já fora destacado nesta pesquisa, a aplicação da modulação no campo tributário tem sido cada vez mais frequente, principalmente em razão das sucessivas mudanças jurisprudenciais que impactam diretamente os orçamentos públicos e as estratégias empresariais. Como observam Torres e Amaral (2020), “a jurisprudência tributária, por tratar de normas que interferem nas relações econômicas e nos planejamentos financeiros, não pode se afastar da exigência de previsibilidade e estabilidade”. De forma que, a ausência de modulação poderia levar à desorganização financeira dos entes públicos ou à imposição de encargos retroativos excessivos aos contribuintes, violando a confiança depositada nas normas vigentes e nos precedentes consolidados.

O exemplo paradigmático de aplicação da modulação foi justamente a decisão objeto deste estudo, o julgamento do RE 574.706/PR, com repercussão geral reconhecida, que excluiu o ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS. Neste caso, como já exposto, embora a Corte tenha reconhecido a inconstitucionalidade da inclusão do imposto estadual na base de cálculo das contribuições federais, optou por modular os efeitos da decisão a partir da data da sessão de julgamento da tese (15 de março de 2017), resguardando os valores já pagos sob a sistemática anterior. Essa medida teve como objetivo evitar um impacto orçamentário bilionário para a União, ao mesmo tempo em que preservou o direito dos contribuintes que já haviam ingressado com ações judiciais (Brasil, STF, RE 574.706/PR).

O autor Luis Carlos Fay Manfra (2024), em sua obra intitulada *Modulação de Efeitos no Direito Tributário*, na qual se debruça em uma pesquisa quantitativa e qualitativa das decisões com modulação proferidas pelo STF, considera que o Tema 69 é um excelente e trágico exemplo dos efeitos da modulação de efeitos sobre a segurança jurídica, especialmente em matéria Tributária. Segundo ele:

O Tema nº 69 é um excelente (e trágico) exemplo dos efeitos deletérios que essa conduta decisória acarreta. O STF reconheceu a inconstitucionalidade da incidência do PIS e da COFINS sobre o ICMS em 2017, em sede de repercussão geral. Isso significa que, a partir de então, os juízes e tribunais estavam vinculados, por lei (artigo 927 do CPC), a seguirem esse entendimento. Logo, todos os contribuintes que ajuizaram ações após esse julgamento tiveram, legitimamente, juízos de procedência e muitos desses casos transitaram em julgado, em perfeita conformidade com o Direito vigente (ou seja, com o reconhecimento da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS). No entanto, 4 anos depois, a Suprema Corte julgou os embargos de declaração da União e modulou os efeitos da decisão, fixando como marco temporal a data do julgamento do mérito, de modo a ressalvar da medida apenas contribuintes que tivessem ajuizado ações até aquela data.

Percebe-se: na pendência dos embargos de declaração já opostos pela Fazenda, e considerando-se a possibilidade da modulação, não era possível definir, com um mínimo de clareza, se havia direito à restituição dos valores indevidamente recolhidos ou não, e, em caso positivo, a partir de quando. Mesmo contribuintes com decisões judiciais não conseguiam calcular com segurança seu futuro e, como consequência, também tinham restringida sua esfera de liberdade para tomar decisões no presente. Aliás, o cenário é de tal forma inseguro, que contribuintes que obtiveram o trânsito em julgado favorável antes da decisão de modulação, mas cujas ações foram ajuizadas após a data de corte fixada pelo STF, estão sendo alvo de ações rescisórias. Muitos desses contribuintes já haviam, inclusive, promovido compensações de débitos tributários com os créditos que apuraram em razão do indébito reconhecido (Manfra, 2024, p. 341).

Do ponto de vista teórico, a prática da modulação de efeitos revela uma tensão entre o princípio da nulidade dos atos inconstitucionais, consagrado no sistema jurídico brasileiro, e a exigência de segurança jurídica. Como aponta Barroso (2012, p. 72), “a modulação de efeitos impõe um compromisso entre a integridade do sistema constitucional e a preservação da estabilidade das relações jurídicas, em especial aquelas de natureza tributária”. Trata-se, portanto, de um mecanismo de ponderação entre valores constitucionais, cuja aplicação deve ser criteriosa e justificada de forma robusta pelo Poder Judiciário.

Segundo Gilmar Mendes (2005):

A aceitação do princípio da nulidade da lei inconstitucional não impede que se reconheça a possibilidade de adoção, entre nós, de uma declaração de inconstitucionalidade alternativa. Ao revés, a adoção de uma decisão alternativa é inerente ao modelo de controle de constitucionalidade amplo, que exige, ao lado da tradicional decisão de perfil cassatório com eficácia retroativa, também decisões de conteúdo outro, que não importem, necessariamente, na eliminação direta e imediata da lei do ordenamento jurídico (Mendes, 2005, p. 333).

Contudo, há críticas quanto ao uso excessivo e por vezes desvirtuado da modulação. Streck (2014, p. 115) argumenta que a prática tem sido empregada, não raramente, como um

“mecanismo de escape” diante da pressão orçamentária e política, esvaziando o conteúdo normativo da Constituição. Quando aplicada de forma automática ou sem fundamentação adequada, a modulação pode gerar insegurança jurídica inversa, ao frustrar legítimas expectativas de devolução de tributos pagos indevidamente, desestimulando o controle de constitucionalidade e criando um ambiente de instabilidade normativa.

No plano normativo, a modulação dos efeitos deve observar critérios objetivos e transparentes, especialmente nos casos tributários, sob pena de enfraquecer a própria autoridade da Constituição. Como propõem Mendes, Branco e Coelho (2018, p. 1345), a utilização desse instrumento deve ser excepcional e motivada por fundamentos concretos que demonstrem o risco de grave insegurança jurídica ou de excepcional interesse social. A mera alegação de impacto fiscal não pode ser suficiente para afastar os efeitos retroativos de uma decisão que reconhece a inconstitucionalidade de determinada exigência tributária.

A previsibilidade normativa em matéria tributária constitui um dos pilares do princípio da segurança jurídica, sendo essencial para o adequado funcionamento das relações entre Fisco e contribuinte. Como observa Ricardo Lobo Torres (2001, p. 236), “o Estado de Direito exige que os cidadãos possam anteciper com razoável grau de certeza as consequências jurídicas de seus atos, especialmente no que se refere às obrigações tributárias”. Essa previsibilidade permite o planejamento econômico, a atração de investimentos e a estabilidade das receitas públicas. A ausência de clareza, estabilidade e coerência nas normas fiscais ou nas decisões que as interpretam compromete gravemente a confiança legítima dos contribuintes, gerando um ambiente de insegurança que desestimula o cumprimento voluntário das obrigações tributárias.

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal tem reconhecido a relevância da previsibilidade normativa como elemento essencial à segurança jurídica em matéria tributária. Em diversas oportunidades, a Corte tem ponderado que as mudanças jurisprudenciais abruptas e a declaração de inconstitucionalidade com efeitos retroativos devem ser manejadas com cautela. Nas palavras do ministro Luís Roberto Barroso (2012, p. 91), “a previsibilidade das decisões judiciais é componente da segurança jurídica e da proteção da confiança, e deve orientar a atuação do Judiciário, sobretudo nas matérias de maior impacto socioeconômico, como o Direito Tributário”. A clareza e a estabilidade das decisões judiciais tornam-se, assim, pressupostos indispensáveis para a realização da justiça fiscal.

Do ponto de vista dogmático, a previsibilidade normativa tributária decorre também do princípio da legalidade estrita, previsto no artigo 150, inciso I, da Constituição Federal, que veda a exigência ou aumento de tributo sem lei que o estabeleça. Tal exigência não apenas garante a supremacia da vontade democrática no processo de imposição tributária, mas também

assegura ao contribuinte um cenário de previsibilidade mínima para organizar sua atividade econômica. Nas palavras de Sabbag (2021, p. 97), “a legalidade tributária é a expressão máxima da previsibilidade normativa, pois impede que o Estado altere, de maneira arbitrária ou intempestiva, os encargos financeiros suportados pelo contribuinte”. Assim, a previsibilidade normativa, além de ser um valor constitucional implícito, é também uma exigência prática de justiça e eficiência na tributação.

Portanto, embora a modulação de efeitos represente uma ferramenta legítima de ponderação entre princípios constitucionais, sua utilização deve ser orientada por critérios estritos e fundamentações consistentes, sob pena de distorcer o próprio ideal de segurança jurídica que visa resguardar. Especialmente no Direito Tributário, onde a previsibilidade e a confiança nas normas são requisitos fundamentais para o planejamento financeiro e a estabilidade institucional, o uso excessivo e pouco transparente da modulação pode conduzir à quebra de expectativas legítimas e à desvalorização da Constituição como parâmetro normativo supremo. Conforme destacam Mendes, Branco e Coelho (2018, p. 1345), a excepcionalidade do instituto impõe ao julgador o dever de explicitação rigorosa das razões que justificam a limitação dos efeitos da decisão, a fim de não transformar a exceção em regra.

A experiência recente com o julgamento do Tema 69 da repercussão geral (RE 574.706/PR), que decidiu pela exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS, evidencia as tensões e os impactos negativos causados por uma modulação aplicada de forma abrupta e sem uniformidade. Embora a decisão tenha representado um avanço para a justiça fiscal, a escolha do STF de restringir seus efeitos à data do julgamento – com ressalva apenas às ações judiciais e administrativas já em curso – gerou frustração entre inúmeros contribuintes que, confiando em precedentes anteriores ou na literalidade constitucional, não haviam judicializado a matéria. Esse tipo de solução, embora busque proteger o equilíbrio orçamentário da União, termina por penalizar o contribuinte diligente e introduz um componente de incerteza jurídica que contamina a relação entre Fisco e sociedade.

Diante desse cenário, torna-se urgente a formulação de diretrizes jurisprudenciais mais claras e estáveis para a aplicação da modulação dos efeitos no controle de constitucionalidade, notadamente em temas tributários, pois, a adoção de critérios objetivos e coerentes contribui para a efetivação da justiça fiscal, assegurando tratamento equânime aos contribuintes e prevenindo prejuízos decorrentes de decisões casuísticas ou retroativas que comprometem a confiança legítima e a segurança jurídica.

Nesse sentido, faz-se necessário destacar que a justiça fiscal constitui um dos pilares normativos fundamentais para a legitimação do sistema tributário no Estado Democrático de

Direito. De acordo com Carrazza (2018), tal princípio implica que a tributação deve ocorrer de maneira equânime, observando a capacidade contributiva dos cidadãos, de modo que os encargos fiscais recaiam de forma justa e proporcional sobre os diversos segmentos da sociedade. A violação desse princípio ocorre quando decisões judiciais modulam efeitos de forma casuística ou assimétrica, gerando insegurança jurídica e prejudicando contribuintes que, pautando suas condutas em interpretações normativas consolidadas, são surpreendidos por alterações retroativas ou discricionárias de entendimento.

Como alertam Pargendler e Salama (2013), a aplicação do direito orientada por juízos consequencialistas deve ser balizada por critérios transparentes e sustentáveis, sob pena de subverter a função contramajoritária do Judiciário e comprometer sua autoridade institucional. No campo tributário, a ausência de previsibilidade nas decisões que reconhecem a inconstitucionalidade de normas, seguida de modulações que restringem a restituição de tributos recolhidos indevidamente, fere diretamente o princípio da confiança legítima, que, segundo Barroso (2009), integra o conteúdo da segurança jurídica e protege os administrados contra mudanças abruptas e inesperadas na orientação dos poderes públicos.

Além disso, quando o Supremo Tribunal Federal utiliza a modulação de efeitos com base em argumentos orçamentários, há um risco evidente de captura institucional pelo Poder Executivo, transformando a jurisdição constitucional em instrumento de manutenção da arrecadação, em detrimento da garantia de direitos fundamentais dos contribuintes. Como destaca Torres (2015), esse tipo de prática enfraquece o ideal de justiça fiscal e perpetua a desigualdade estrutural no sistema tributário, que já se caracteriza pela regressividade e pela ineficiência na distribuição dos encargos fiscais.

Nesse contexto, os prejuízos aos contribuintes não são apenas econômicos, mas também institucionais. A previsibilidade das decisões judiciais, conforme leciona Dworkin (2007), é uma exigência da integridade do direito e condição para o exercício da cidadania em uma democracia constitucional. Quando o Supremo modula os efeitos de suas decisões sem fundamentação clara ou em desacordo com os princípios constitucionais, compromete-se a credibilidade do sistema e desestimula o comportamento colaborativo e regular dos contribuintes, além de fomentar a litigiosidade.

Por isso, é indispensável que a jurisprudência avance no sentido da consolidação de critérios objetivos e republicanos para a aplicação da modulação dos efeitos, reafirmando a centralidade da justiça fiscal como vetor de interpretação constitucional. A superação do uso estratégico da modulação depende do fortalecimento de uma cultura jurídica orientada pela

coerência, pela integridade e pelo compromisso com os princípios estruturantes do Estado de Direito, como a legalidade, a igualdade e a segurança jurídica.

Portanto, a consolidação de critérios objetivos, acompanhada de uma postura judicial mais comprometida com a coerência e integridade das decisões, permitirá restabelecer a confiança dos jurisdicionados no sistema normativo. Além disso, é fundamental que o Supremo Tribunal Federal reforce sua função contramajoritária de guardião da Constituição, resistindo à tentação de ceder a pressões orçamentárias e políticas em detrimento da justiça e da segurança jurídica. Assim, o fortalecimento da segurança jurídica e da previsibilidade normativa depende, em última instância, do compromisso institucional com os valores fundantes do Estado Democrático de Direito.

2.2. Convergência entre a Análise Econômica do Direito e a Teoria Econômica da Regulação e seus reflexos no ambiente concorrencial

A Análise Econômica do Direito (AED) toma como ponto de partida a hipótese de que normas funcionam como preços implícitos que reconfiguram incentivos e, portanto, comportamentos. Pargendler e Salama (2013) situam esse movimento dentro de uma virada consequencialista que desloca o debate jurídico do plano estritamente dogmático para uma arena em que os efeitos socioeconômicos das decisões ganham centralidade. Esse deslocamento implica reavaliar o papel do julgador enquanto agente que, ao decidir, internaliza variáveis de custo social e redistribuição – questão estratégica para sociedades periféricas marcadas por estruturas de dominação e dependência.

Calabresi (1961) inaugura a vertente evolutiva da AED ao demonstrar que regimes de responsabilidade civil transitam em um processo histórico de seleção institucional cujo critério é a minimização de custos conjuntos de prevenção, dano e administração de litígios. A partir desse enfoque, a eficiência não figura como valor absoluto, mas como métrica operacional que concorre com objetivos distributivos e de legitimação democrática. Tal perspectiva abre espaço para leituras críticas que evidenciam assimetrias de poder e estruturas coloniais ainda presentes na economia normativa do direito.

No âmbito metodológico, a AED combina microeconomia, teoria dos jogos e estatística aplicada para comparar arranjos jurídicos alternativos segundo o impacto sobre o excedente agregado. Esse instrumental, quando transposto para economias emergentes, exige incorporação de variáveis históricas, raciais e de dependência tecnológica, sob pena de

reproduzir vieses do centro capitalista. O debate brasileiro tem avançado nesse ajuste, aproximando a AED de categorias marxistas de exploração e de teorias decoloniais que valorizam epistemologias locais.

Stigler, em *“The citizen and the state: essays on regulation”* (1975), descreve a regulação como resultado de um mercado político no qual o Estado negocia o poder de coerção e grupos com organização interna compram esse recurso sob a forma de subsídios, barreiras de entrada ou definição de preços (Stigler, 1975). O ponto central do autor está na transposição de instrumentos de análise de oferta e demanda para o campo institucional: o eleitor transfere apoio eleitoral, o governante converte esse apoio em dispositivos normativos, e empresas tratam esses dispositivos como ativos estratégicos.

A lógica de captura ganha densidade quando Stigler introduz o custo de informação. Cidadãos dispersos assumem custo elevado para monitorar decisões; empresas concentram ganhos e, por isso, arcam com o custo de lobby, financiamento de campanha e produção de estudos que sustentam sua posição (Stigler, 1975). Dessa assimetria resulta um equilíbrio político em que normas funcionam como barreiras que limitam a entrada de rivais e alteram a estrutura de mercado.

O autor também enfatiza que reguladores precisam otimizar apoio político; para isso distribuem ganhos entre segmentos que controlam votos, recursos ou informação. Essa dinâmica provoca distorção concorrencial, eleva preços e reduz inovação, pontos que a Análise Econômica do Direito usa para avaliar impacto normativo sobre excedente social. A crítica de Stigler desloca o debate de falhas de mercado para falhas de processo decisório: não basta identificar externalidade, é preciso mapear quem internaliza custos e quem internaliza benefícios dentro do arranjo político (Stigler, 1975).

A partir desse diagnóstico, a interface entre AED e teoria da regulação passa a investigar mecanismos institucionais capazes de reduzir captura, como transparência de agendas, participação difusa e revisão judicial de atos que criam vantagem artificial. Essa agenda converge com temas de concentração de mercado e defesa da concorrência, pois identifica regulação como variável que molda estrutura setorial e, portanto, bem-estar coletivo.

Nessa perspectiva, a teoria da regulação econômica é compreendida enquanto um mecanismo essencial para o funcionamento equilibrado dos mercados, visando corrigir falhas e promover o bem-estar social. Desse modo, a AED fornece arcabouço para examinar como escolhas normativas moldam o ambiente concorrencial e influenciam estratégias de firma, barreiras à entrada e padrões tecnológicos. Essa lente, conjugada com a teoria econômica da regulação, permite avaliar se a intervenção estatal corrige distorções ou perpetua assimetrias.

A discussão passa, então, a integrar a agenda regulatória apresentada no texto subsequente, no qual se examinam os mecanismos concretos pelos quais o Estado intervém para equilibrar mercado e interesse público.

A teoria econômica da regulação e a análise econômica do direito são duas vertentes teóricas que, embora distintas, compartilham o objetivo de compreender e aprimorar a interação entre o direito e a economia, pois ambas partem do pressuposto de que as normas jurídicas e as políticas públicas devem ser analisadas sob a ótica da eficiência econômica, visando à maximização do bem-estar social. No entanto, enquanto a teoria econômica da regulação foca nos mecanismos de intervenção estatal para corrigir falhas de mercado, a análise econômica do direito busca aplicar princípios econômicos para interpretar e reformular as normas jurídicas, visando a otimização de resultados.

Nessa perspectiva, a teoria da regulação econômica é compreendida enquanto um mecanismo essencial para o funcionamento equilibrado dos mercados, visando corrigir falhas e promover o bem-estar social. De acordo com Pindyck e Rubinfeld (2010), a regulação surge como resposta às imperfeições do mercado, tais como monopólios, externalidades e assimetrias de informação, que podem distorcer a alocação eficiente de recursos.

Nesse contexto, o Estado assume um papel central ao intervir na economia, estabelecendo normas e padrões que garantam a concorrência justa e a proteção dos consumidores. Assim, a teoria da regulação econômica emerge como um campo de estudo fundamental para compreender as dinâmicas entre o Estado e o mercado, especialmente em contextos de transformações estruturais. Seu surgimento está intrinsecamente ligado às crises econômicas e às necessidades de intervenção estatal para garantir a estabilidade e a justiça social.

A teoria da regulação econômica ganhou relevo internacional no período pós-Segunda Guerra Mundial, especialmente com a adoção de políticas keynesianas que buscavam estabilizar as economias capitalistas e evitar colapsos sistêmicos, como a crise de 1929 (Keynes, 1936). Nesse contexto, os Estados passaram a exercer funções regulatórias para controlar ciclos econômicos e preservar o emprego e a renda. Para Braudel (1979), a regulação surge como resposta às contradições do capitalismo, funcionando como instrumento de mediação entre os interesses privados e os objetivos coletivos.

No Brasil, o desenvolvimento da regulação está diretamente relacionado ao processo de industrialização e à reestruturação do Estado nacional. Durante o governo de Getúlio Vargas (1930–1945), houve intensa intervenção estatal na economia, com a criação de empresas públicas e políticas de substituição de importações (Furtado, 2007). A regulação, nesse período,

foi concebida como ferramenta estratégica para modernizar o país, promover o crescimento e enfrentar os desequilíbrios regionais e estruturais herdados do período colonial e agrário-exportador (Bresser-Pereira, 1996).

Esse arranjo regulatório foi aprofundado nas décadas seguintes, especialmente durante o regime militar (1964–1985), quando o Estado assumiu papel central na coordenação econômica e na regulação de setores essenciais, como energia, transportes e telecomunicações (Draibe, 1985). O modelo adotado privilegiou o planejamento estatal e a expansão da infraestrutura nacional, consolidando uma tradição regulatória marcada pela forte presença do Estado na indução do desenvolvimento. A regulação foi, portanto, instrumento de racionalização econômica e de consolidação de um projeto nacional-desenvolvimentista.

A partir da década de 1980, o avanço da globalização e das reformas neoliberais impôs novas configurações à teoria e à prática da regulação. O processo de privatização e a desregulamentação dos mercados colocaram em xeque a legitimidade do Estado como regulador direto da economia (Harvey, 2005). Esse movimento global resultou na redefinição das funções estatais e na adoção de novas formas de regulação indireta, com base em contratos, metas de desempenho e estruturas de governança descentralizadas (Levi-Faur, 2005).

Apesar dessas transformações, diversos autores alertaram para os riscos da desregulamentação irrestrita. Stiglitz (2001) argumenta que a ausência de regulação pode gerar falhas de mercado, crises financeiras recorrentes e aprofundamento das desigualdades sociais. No Brasil, o debate sobre a função regulatória do Estado ganhou força com a Constituição de 1988, que instituiu marcos normativos para a ordem econômica e consagrou a intervenção estatal como forma de garantir a justiça social e o desenvolvimento nacional (Silva, 2005).

Na década de 1990, a criação de agências reguladoras independentes — como a Anatel e a Aneel — representou uma tentativa de adaptar o Estado brasileiro às exigências do novo modelo econômico. Essas instituições passaram a exercer funções técnicas de regulação, mediação de conflitos entre atores econômicos e garantia da prestação adequada de serviços públicos (Pires, 2011). Nesse arranjo, buscou-se equilibrar os princípios de eficiência do mercado com a proteção de direitos coletivos e a promoção do interesse público.

A trajetória da teoria da regulação econômica expressa, portanto, as respostas institucionais às crises cíclicas do capitalismo e às necessidades históricas de intervenção estatal. No plano internacional, reflete a transição de modelos fordistas para formas flexíveis de acumulação e regulação. No Brasil, articula-se ao processo de construção do Estado nacional, industrialização e posterior reconfiguração das funções estatais diante da lógica de

mercado (Prado, 2005). Compreender essa trajetória é fundamental para interpretar os desafios contemporâneos da regulação econômica em contextos de crise, financeirização e desigualdade.

Neste contexto, tem-se que os fundamentos teóricos da regulação econômica remontam às contribuições de autores como Arthur Pigou, que destacou a necessidade de intervenção estatal para corrigir externalidades negativas, e Ronald Coase, que propôs soluções baseadas em direitos de propriedade e negociações privadas (Pigou, 1920; Coase, 1960).

Além disso, a teoria da captura, desenvolvida por Stigler (1971), alerta para o risco de que os reguladores sejam "capturados" pelos interesses das indústrias reguladas, comprometendo a eficácia das políticas públicas. Essas perspectivas teóricas evidenciam a complexidade e os desafios inerentes à regulação econômica.

As consequências da regulação podem ser tanto positivas quanto negativas. Por um lado, ela pode promover a estabilidade econômica, proteger os direitos dos consumidores e incentivar a inovação. Por outro, a excessiva burocracia e os custos de compliance podem inibir a competitividade e o crescimento das empresas (Kahn, 1988).

Um exemplo emblemático é a regulação do setor financeiro após a crise de 2008, que buscou aumentar a transparência e reduzir os riscos sistêmicos, mas também gerou debates sobre o possível impacto negativo na oferta de crédito (Admati; Hellwig, 2013).

Entre os princípios que norteiam a regulação econômica, destacam-se a eficiência, a equidade e a transparência. A eficiência refere-se à maximização do bem-estar social com o menor custo possível, enquanto a equidade busca garantir que os benefícios e ônus da regulação sejam distribuídos de forma justa. Já a transparência é fundamental para assegurar a legitimidade e a *accountability* das ações regulatórias (Ocde, 2012).

Um exemplo prático desses princípios em ação é a regulação do setor de telecomunicações no Brasil, que, por meio da Agência Nacional de Telecomunicações (ANATEL), busca equilibrar os interesses das empresas e dos usuários, promovendo a universalização do acesso e a qualidade dos serviços.

Assim, observa-se que a regulação econômica enquanto um instrumento complexo e multifacetado, cuja eficácia depende da adequada aplicação de seus fundamentos teóricos e princípios. Embora seja essencial para corrigir falhas de mercado e promover o interesse público, é crucial que seja implementada de forma equilibrada, evitando excessos que possam prejudicar a dinâmica econômica. Como afirma Stiglitz (2009, p. 45), "a regulação deve ser vista como um meio, e não como um fim em si mesma", reforçando a necessidade de um debate contínuo sobre seu papel e seus limites.

A teoria econômica da regulação, na perspectiva de George Stigler e Sam Peltzman, parte da premissa de que a regulação estatal é frequentemente influenciada por grupos de interesse, que buscam moldar as políticas públicas em seu favor. Stigler (1971) argumenta que "a regulação é adquirida pela indústria e é desenhada e operada primariamente para seu benefício".

Essa perspectiva sugere que a regulação nem sempre visa ao interesse público, mas pode ser capturada por setores específicos, resultando em distorções econômicas. No contexto do direito tributário, por exemplo, isso pode ser observado em casos em que determinados setores conseguem isenções fiscais ou benefícios tributários, nem sempre justificados por critérios de eficiência ou equidade.

Por outro lado, a análise econômica do direito, cujos fundamentos foram estabelecidos por Richard Posner, propõe que as normas jurídicas devem ser interpretadas e aplicadas de modo a promover a alocação eficiente de recursos. Posner (2014, p. 135) defende que "o direito deve ser entendido como um instrumento para alcançar a eficiência econômica, minimizando custos e maximizando benefícios".

No âmbito do direito tributário, essa abordagem pode ser aplicada na avaliação de políticas fiscais, como a criação de tributos que internalizem externalidades negativas (e.g., impostos sobre poluição) ou que incentivem comportamentos socialmente desejáveis (e.g., deduções fiscais para investimentos em pesquisa e desenvolvimento).

Ao realizar um paralelo entre as duas teorias, é possível notar que ambas reconhecem a importância da intervenção estatal, mas divergem quanto aos seus objetivos e métodos. Enquanto a teoria econômica da regulação enfatiza os riscos da captura regulatória e a necessidade de controle sobre os grupos de interesse, a análise econômica do direito foca na eficiência das normas jurídicas, propondo que o direito seja moldado para alcançar resultados economicamente ótimos.

No direito tributário, por sua vez, essa dualidade se reflete na tensão entre a busca por equidade e eficiência. Por exemplo, a criação de tributos progressivos pode ser justificada pela análise econômica do direito como forma de redistribuição de renda, mas a teoria econômica da regulação alerta para o risco de que esses tributos sejam manipulados por grupos privilegiados.

Um exemplo prático da aplicação dessas teorias no direito tributário é a discussão sobre a tributação de grandes fortunas. Sob a ótica da análise econômica do direito, a criação de um imposto sobre grandes fortunas pode ser justificada como forma de reduzir desigualdades e aumentar a arrecadação para investimentos públicos.

No entanto, a teoria econômica da regulação alertaria para o risco de que essa medida seja influenciada por grupos de interesse, resultando em regras complexas e brechas que beneficiem os mais ricos. Assim, a combinação das duas perspectivas pode oferecer um quadro mais completo para a formulação de políticas tributárias equilibradas.

De tal forma, observa-se que a teoria econômica da regulação e a análise econômica do direito oferecem ferramentas complementares para a compreensão e aprimoramento do direito tributário. Pois, enquanto a primeira destaca os riscos da captura regulatória e a necessidade de transparência, a segunda propõe que as normas sejam desenhadas para maximizar a eficiência econômica. Assim, a aplicação conjunta dessas teorias pode contribuir para a criação de um sistema tributário mais justo e eficiente, capaz de equilibrar os objetivos de equidade e desenvolvimento econômico.

Neste ínterim, a regulação econômica, entendida como o conjunto de normas e mecanismos que visam controlar e orientar a atividade econômica, exerce influência significativa sobre o direito tributário. De tal forma, como destacado por Torres (2012, p. 45), "a regulação tributária deve ser entendida como um instrumento de política econômica, capaz de influenciar diretamente o comportamento dos agentes econômicos".

Nesse sentido, a intervenção do Estado por meio de normas tributárias deve ser pautada por critérios de razoabilidade e proporcionalidade, de modo a não comprometer a livre iniciativa e a concorrência. Esse tema é altamente relevante no contexto contemporâneo, pois envolve a interface entre o poder estatal de tributar e a necessidade de promover um ambiente econômico equilibrado e justo.

A Constituição Federal de 1988, ao estabelecer os princípios gerais da tributação, como legalidade, igualdade e capacidade contributiva, fornece o arcabouço jurídico necessário para que o Estado exerça sua função arrecadatória sem comprometer o desenvolvimento econômico.

Nesse sentido, a regulação econômica no âmbito tributário não se limita à mera arrecadação de recursos, mas também deve considerar os impactos das políticas fiscais na economia e na sociedade. De acordo com Torres (2012, p. 45), "o direito tributário não pode ser visto apenas como um instrumento de arrecadação, mas também como um mecanismo de regulação econômica, capaz de influenciar comportamentos e orientar o mercado".

Essa perspectiva reforça a ideia de que a tributação deve ser utilizada como ferramenta para alcançar objetivos macroeconômicos, como a redução de desigualdades sociais e a promoção de setores estratégicos. Por exemplo, a concessão de incentivos fiscais para empresas que investem em pesquisa e desenvolvimento pode estimular a inovação tecnológica, contribuindo para o crescimento econômico sustentável.

No entanto, é preciso cautela ao utilizar a tributação como instrumento regulatório. Como alerta Sacha Calmon (2020, p. 112), "a intervenção do Estado na economia por meio da tributação deve ser proporcional e razoável, sob pena de gerar distorções no mercado e prejudicar a livre concorrência".

De tal forma, observa-se que a excessiva carga tributária ou a criação de tributos complexos podem desincentivar investimentos e dificultar o funcionamento das empresas, especialmente as de pequeno porte. Nesse contexto, a regulação econômica no direito tributário deve buscar um equilíbrio entre os interesses fiscais do Estado e as necessidades do setor privado.

Além disso, sob tal perspectiva, a regulação tributária deveria estar alinhada aos princípios constitucionais, especialmente o da capacidade contributiva, que determina que os tributos devem ser cobrados de acordo com a condição econômica do contribuinte. Como destaca Amaro (2020, p. 78), "a justiça fiscal é um dos pilares do direito tributário, e sua ausência pode comprometer a legitimidade do sistema tributário como um todo".

Essa interação ocorre não apenas por meio de legislações específicas, mas também através de decisões judiciais e jurisprudências que moldam a aplicação das normas tributárias. Nesse contexto, é fundamental analisar como a regulação econômica, especialmente aquela emanada do Poder Judiciário, impacta o sistema tributário, podendo gerar segurança jurídica ou, em alguns casos, incertezas para os contribuintes e para o Estado.

A regulação por meio de decisões judiciais é uma característica marcante do sistema jurídico brasileiro, conforme destacado por Grau (2005, p. 45), que defende que "o Judiciário, ao interpretar a legislação tributária, assume um papel regulador, definindo os limites e as possibilidades de atuação do fisco e dos contribuintes". Esse fenômeno é particularmente relevante em matéria tributária, onde a complexidade das normas e a constante busca por equilíbrio entre a arrecadação e os direitos dos contribuintes demandam intervenções judiciais frequentes. Um exemplo emblemático é a tese do "não cumprimento da obrigação acessória", consolidada pelo Supremo Tribunal Federal (STF) no Recurso Extraordinário nº 574.706, que estabeleceu que a ausência de escrituração fiscal não pode, por si só, justificar a imposição de penalidades sem a comprovação de dolo ou fraude.

Além disso, a jurisprudência tem sido instrumental na definição de teses tributárias que funcionam como mecanismos de regulação econômica, a exemplo da tese da "não incidência de ICMS sobre operações com energia elétrica", que foi firmada pelo STF e impactou diretamente o setor energético, reduzindo custos para as empresas e refletindo-se nos preços finais aos consumidores. Segundo Torres (2018, p. 112), "decisões como essa demonstram

como o Judiciário pode atuar como agente regulador, influenciando setores estratégicos da economia por meio da interpretação das normas tributárias".

No entanto, a regulação econômica por meio de decisões judiciais também pode gerar instabilidade, uma vez que a constante revisão de entendimentos jurisprudenciais, como ocorreu com a tese da "desconsideração da personalidade jurídica" em matéria tributária, pode criar um ambiente de incerteza para os contribuintes.

Conforme alerta Sampaio (2020, p. 78), "a mutabilidade das teses judiciais, embora necessária para a evolução do direito, pode comprometer a segurança jurídica, especialmente em um sistema tributário já marcado por alta complexidade". Como aponta Carrazza (2018, p. 78), "a instabilidade das teses tributárias firmadas pelos tribunais gera incertezas e inseguranças, prejudicando o planejamento econômico e fiscal dos contribuintes". Essa instabilidade é agravada pela falta de uniformidade nas decisões judiciais, que muitas vezes divergem entre si, criando um cenário de imprevisibilidade.

A segurança jurídica, portanto, depende não apenas da clareza e estabilidade das normas, mas também da coerência e previsibilidade das decisões judiciais. Nesse contexto, a adoção de súmulas vinculantes e a uniformização de entendimentos pelos tribunais superiores são medidas essenciais para garantir maior estabilidade nas relações tributárias. Pois, como afirma Mendes (2015, p. 112), "a segurança jurídica só será plenamente alcançada quando houver harmonia entre as normas legais e as interpretações jurisprudenciais, evitando-se contradições e arbitrariedades".

Além disso, é fundamental que os operadores do direito, tanto no âmbito administrativo quanto no judiciário, atuem com transparência e fundamentação técnica, de modo a garantir a legitimidade das decisões, já que a falta de critérios objetivos na aplicação das normas tributárias pode levar a abusos e injustiças, comprometendo a confiança dos contribuintes no sistema.

Conforme ressalta Amaro (2020, p. 89), "a segurança jurídica exige que as normas sejam aplicadas de forma imparcial e previsível, sem espaço para interpretações subjetivas ou discricionárias". Nesse contexto, a segurança jurídica emerge como um princípio fundamental, garantindo que os contribuintes possam planejar suas atividades econômicas sem o temor de mudanças abruptas na interpretação das normas tributárias.

Como afirma Amaro (2020, p. 45), "a segurança jurídica é um pilar essencial para o desenvolvimento econômico, pois assegura a confiança dos agentes econômicos nas regras do jogo". No entanto, a complexidade do sistema tributário brasileiro e a constante evolução das

relações econômicas demandam uma interpretação dinâmica das normas, o que pode gerar conflitos entre a necessidade de adaptação e a estabilidade desejada.

Nesse sentido, a modulação de efeitos das decisões judiciais surge como um mecanismo importante para conciliar esses interesses. Conforme entendimento do Supremo Tribunal Federal (STF), a modulação de efeitos permite que "as decisões judiciais não produzam efeitos retroativos, preservando situações consolidadas e evitando prejuízos excessivos aos contribuintes" (Brasil, 2021).

A modulação de efeitos é particularmente relevante quando se trata de teses tributárias firmadas em sede de jurisprudência, pois, como destacado por Torres (2019, p. 78), "a estabilização de entendimentos jurisprudenciais contribui para a redução da litigiosidade e para a uniformização da aplicação do direito tributário".

Contudo, é preciso cautela para que a modulação não se torne um instrumento de insegurança, especialmente quando aplicada de forma indiscriminada, considerando que a doutrina traz um alerta no sentido de que "a modulação de efeitos deve ser utilizada com parcimônia, sob pena de comprometer a própria finalidade do instituto, que é a de garantir segurança jurídica" (Carvalho, 2021, p. 112). Além disso, a regulação econômica no âmbito do direito tributário deve considerar os impactos das decisões judiciais sobre a competitividade e a atratividade do mercado.

Como observa Siqueira (2017, p. 93), "a incerteza gerada por mudanças frequentes na interpretação das normas tributárias pode desincentivar investimentos e prejudicar o crescimento econômico". Logo, é essencial que os tribunais adotem critérios claros e objetivos para a modulação de efeitos, de modo a preservar a confiança dos agentes econômicos.

No mesmo contexto, Amaro (2020, p. 50) destaca que "a segurança jurídica não é um fim em si mesma, mas um meio para promover a justiça fiscal e o desenvolvimento econômico sustentável".

Outro aspecto relevante é a influência da regulação econômica sobre a competitividade e a atração de investimentos, como é o caso das teses tributárias que limitam a bitributação ou estabelecem benefícios fiscais, como a isenção de PIS e COFINS para exportações, têm papel crucial na inserção do Brasil no mercado global.

Nesse sentido, a jurisprudência do STF tem sido fundamental para garantir a aplicação de tratados internacionais que evitam a dupla tributação, conforme destacado por Machado (2019, p. 93): "a atuação do Judiciário na interpretação dos tratados internacionais reforça a segurança jurídica necessária para a atração de investimentos estrangeiros".

Neste diapasão, observa-se que a regulação econômica exercida por meio de decisões judiciais e jurisprudências tem impacto profundo sobre o direito tributário, influenciando desde a aplicação das normas até a definição de políticas públicas.

Destarte, embora essa atuação seja essencial para a adaptação do sistema tributário às demandas da economia, é necessário que haja equilíbrio entre a flexibilidade e a segurança jurídica. Considerando que, como bem resumiu Grau (2005, p. 67), "a regulação judicial do direito tributário deve ser pautada pela prudência, de modo a harmonizar os interesses do Estado e dos contribuintes, sem comprometer a estabilidade do sistema".

2.3. A modulação de efeitos como instrumento de regulação econômica e arrecadação tributária

A utilização da expressão “perda de arrecadação” mostra-se frequente nos julgamentos que envolvem matéria tributária, pois costumeiramente os entes públicos ou o próprio Poder Judiciário empregam a justificativa do impacto que o reconhecimento de inconstitucionalidade gerará ao orçamento público. Todavia, observa-se a tentativa de proteção de uma arrecadação que na realidade, sequer, deveria existir, mormente, considerando se tratar de valores indevidos, cobrados às margens dos princípios constitucionais.

Luís Carlos Fay Manfra (2024), em sua obra *A modulação de efeitos em matéria Tributária*, a qual resulta de uma pesquisa quantitativa e qualitativa acerca dos julgamentos proferidos pelo STF, com modulação de efeitos, destaca que:

Em muitos dos casos examinados nesta pesquisa, as razões de natureza orçamentária foram determinantes ou desempenharam papel relevante na tomada de decisão pela aplicação da modulação de efeitos. Apenas para citar alguns exemplos, isso pode ser observado de modo muito evidente nos temas nº 2 e 3, nos temas nº 69, 745 e na ADI nº 5.481. Esse tipo de argumentação, contudo, para além de todas as questões já enfrentadas até aqui, suscita objeções de duas ordens: a primeira diz respeito ao modelo consequencialista adotado; ao passo que a segunda diz respeito à própria consequência invocada, isto é, apta a autorizar a modulação, frente a toda a estrutura orçamentária existente no ordenamento jurídico brasileiro (Manfra, 2024, p. 352).

Sob essa ótica, constata-se que, ao fundamentarem suas decisões na alegada perda de arrecadação e em eventuais impactos econômicos, os julgadores demonstram uma preocupação excessiva com as consequências práticas da decisão, relegando a segundo plano o ordenamento jurídico efetivamente violado. Essa postura revela uma preferência pelo resultado considerado

mais conveniente, ainda que isso implique o sacrifício de normas constitucionais ou legais violadas.

Lenio Luiz Streck (2020) critica duramente esse modelo decisório de cunho pragmatista, ao argumentar que a jurisdição deve estar comprometida com a integridade e coerência do Direito, e não com resultados supostamente mais eficazes ou socialmente benéficos, conforme a visão subjetiva do julgador. Para o autor, “o pragmatismo é a aposta última, e completamente dele dependente, no arbítrio judicial” (Streck, 2020, p. 345), advertindo que tal abordagem compromete a segurança jurídica e afasta-se do compromisso com o Estado Democrático de Direito.

Assim, ao privilegiar decisões pautadas por critérios de conveniência ou eficiência econômica, despreza-se o núcleo essencial dos direitos fundamentais, promovendo uma forma de adjudicação que fragiliza os pilares da legalidade e da previsibilidade, elementos indispensáveis à atuação legítima do Poder Judiciário.

Essa tendência pragmatista nas decisões judiciais, muitas vezes justificadas por supostos efeitos econômicos ou de conveniência social, contraria os pressupostos da hermenêutica jurídica comprometida com o Direito como integridade. A crítica hermenêutica, especialmente na formulação de Lenio Streck, alerta para o risco de uma “jurisdição de resultados”, em que o conteúdo normativo é manipulado para atender a demandas conjunturais, comprometendo os princípios constitucionais e a previsibilidade das decisões judiciais. Para Streck (2017), o juiz não pode se comportar como um legislador *ad hoc*, mas sim interpretar os textos normativos a partir de uma tradição constitucional vinculante, respeitando o Estado Democrático de Direito.

A hermenêutica tradicional, que parte da centralidade do texto e de sua interpretação sistemática, contrapõe-se à flexibilização argumentativa própria do pragmatismo judicial. Quando os julgadores deixam de justificar suas decisões a partir do Direito posto e de seus princípios estruturantes, promovem uma espécie de voluntarismo judicial, que enfraquece a legitimidade da jurisdição. Como destaca Streck (2020), “o ativismo judicial de viés consequencialista torna-se perigoso quando se distancia da Constituição e passa a decidir com base em argumentos morais ou de conveniência prática” (p. 132), instaurando um cenário de incerteza jurídica.

Ronald Dworkin é um dos principais críticos do decisionismo e do pragmatismo jurídico. Em sua obra *Levando os Direitos a Sério*, o autor defende que os juízes devem decidir com base em princípios jurídicos que conferem coerência e integridade ao ordenamento jurídico. Para Dworkin (2002), os direitos individuais não podem ser sacrificados por razões utilitaristas ou por meras conveniências sociais. O juiz Hercules, figura idealizada por Dworkin,

simboliza o julgador comprometido com a interpretação moral do Direito, que busca a melhor resposta jurídica possível, respeitando os direitos fundamentais mesmo diante de pressões conjunturais.

A crítica de Dworkin ao pragmatismo se reforça diante de posturas judiciais que priorizam o impacto econômico ou a repercussão social da decisão, ignorando a exigência de justificação jurídica consistente. Nesse contexto, o pragmatismo judicial não apenas compromete a estabilidade do Direito, como também fragiliza sua função contramajoritária, ao permitir que interesses momentâneos se sobreponham à proteção dos direitos fundamentais. Como ensina Dworkin (2002, p. 160), “os direitos existem como trunfos contra a maioria, e não como concessões sujeitas à utilidade coletiva”. Assim, tanto pela crítica hermenêutica quanto pela teoria da integridade, evidencia-se a necessidade de resgatar uma postura judicial comprometida com o Direito como parâmetro normativo, e não apenas com as consequências de suas aplicações.

A progressiva consolidação de uma jurisprudência de viés pragmatista tem permitido que decisões judiciais se transformem, de forma preocupante, em mecanismos indiretos de arrecadação. Ocorre uma espécie de deslocamento da função jurisdicional — de garantidora dos direitos fundamentais e da legalidade — para um papel de viabilizadora de políticas econômicas, muitas vezes sem o devido respaldo legislativo. Essa prática contorna o devido processo legislativo e compromete o princípio da separação dos poderes, ao conferir ao Judiciário uma função atípica, incompatível com os limites constitucionais de sua atuação.

Essa instrumentalização da jurisdição se revela com maior nitidez no campo tributário, onde decisões judiciais que modulam efeitos de inconstitucionalidades ou reinterpretam normas fiscais passam a ser utilizadas como fundamento para preservar receitas estatais. Em vez de reconhecer a inconstitucionalidade de determinadas cobranças com efeitos retroativos, por exemplo, o Supremo Tribunal Federal tem adotado posicionamentos que, sob o argumento de evitar o colapso das contas públicas, mantêm a validade da exação até o julgamento da ação. Trata-se de uma lógica de “conservação do status quo arrecadatório”, que transforma o princípio da segurança jurídica em um argumento de conveniência.

A modulação de efeitos, quando utilizada de forma recorrente e estratégica, acaba por gerar instabilidade e insegurança. Como salienta Torres (2020), “o Judiciário brasileiro, ao privilegiar o interesse arrecadatório, subverte a função contramajoritária da jurisdição constitucional, atuando como fiador de políticas públicas fiscais não legitimadas pelo Parlamento” (p. 89). Tal prática reforça o pragmatismo judicial já criticado por Dworkin e Streck, pois substitui a busca pela decisão juridicamente correta por soluções tidas como mais

viáveis do ponto de vista econômico. Essa mudança de paradigma compromete a confiança dos contribuintes e a coerência do sistema tributário.

Além disso, a prática de utilizar decisões judiciais para preservar receitas tem um impacto assimétrico sobre os cidadãos e empresas. As decisões são, muitas vezes, justificadas com base em uma suposta função social da arrecadação, desconsiderando que a legalidade tributária exige, como regra fundamental, a atuação prévia do legislador. Ignorar essa premissa fragiliza o princípio da anterioridade tributária e expõe os contribuintes à tributação por vias transversas. O resultado é a normalização de um “fisco jurisdicional”, que se vale da jurisprudência para impor obrigações tributárias não previstas ou mantidas artificialmente.

Essa conjuntura exige uma reflexão crítica sobre os limites da atuação judicial no campo tributário e econômico. Embora seja compreensível a preocupação com a sustentabilidade das finanças públicas, não se pode admitir que o Direito seja instrumentalizado para atender a fins arrecadatórios em detrimento da legalidade e dos direitos fundamentais. A integridade das decisões judiciais exige o compromisso com a normatividade constitucional, mesmo que isso implique perdas econômicas de curto prazo. Como afirma Dworkin (2002, p. 181), “uma comunidade política comprometida com os direitos não pode permitir que a conveniência se sobreponha à justiça”.

Nesse contexto, observa-se que os julgamentos em matéria tributária dificilmente poderiam ser considerados imprevisíveis pelos entes públicos, sobretudo, aqueles que já estão em andamento nos Tribunais Superiores, circunstância que rechaça o imperioso argumento do impacto econômico e da imprevisibilidade.

No caso específico do julgamento do Tema 69 da Repercussão Geral (RE 574.706), a própria Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN) reconheceu que a “contingência financeira de aproximadamente R\$ 250 bilhões” já estava mapeada e prevista na Lei de Diretrizes Orçamentárias (LDO). Isso evidencia que o fundamento econômico utilizado para justificar a modulação — o risco fiscal e o impacto orçamentário — não decorre de um fato imprevisto, mas sim de uma previsão expressa e gerenciável pelo próprio Poder Executivo.

A modulação, nesse contexto, deixa de operar como ferramenta de equilíbrio entre o passado e o futuro e passa a funcionar como instrumento político de gestão macroeconômica, comprometendo a coerência do sistema constitucional. Como observa Barroso (2019, p. 389), “a modulação, quando desvinculada de fundamentos jurídicos legítimos, tende a se tornar uma válvula de escape para decisões que o Estado não deseja cumprir em sua integralidade”. A Corte, ao privilegiar os efeitos futuros, relativiza o controle de constitucionalidade e enfraquece a função contramajoritária do Judiciário.

A doutrina tributária alerta para os riscos desse deslocamento institucional. Para Marinoni (2016), essa prática cria uma “jurisdição constitucional de emergência permanente”, em que o STF prioriza argumentos financeiros genéricos e previsíveis, em detrimento dos direitos fundamentais dos contribuintes. O resultado é uma jurisprudência instável, que enfraquece a previsibilidade normativa e fomenta insegurança jurídica.

Esse padrão decisório também cria distorções no tratamento entre contribuintes. Aqueles que discutiram judicialmente a exigência antes da modulação são favorecidos, enquanto os que confiaram na validade da norma — e, portanto, pagaram o tributo — ficam sem direito à restituição. Schoueri (2014) observa que essa seletividade estimula a litigância defensiva e mina a isonomia tributária.

Ademais, a fundamentação das decisões de modulação é frequentemente genérica e insuficiente. Embora o art. 93, IX, da Constituição imponha o dever de motivação, o STF limita-se a invocar a segurança jurídica e a proteção da ordem econômica de forma abstrata, sem demonstrar concretamente os supostos riscos. Tal deficiência compromete a legitimidade da decisão e afronta o princípio do devido processo legal.

A restituição do indébito, prevista no art. 165 do CTN, também tem sido comprometida. Ao reconhecer a inconstitucionalidade, mas restringir seus efeitos temporais, a Corte legitima a apropriação de valores indevidamente exigidos, esvaziando a função reparatória do Direito Tributário. Para Ricardo Lobo Torres (2010), tal prática aproxima-se de um confisco autorizado judicialmente, o que contraria frontalmente os princípios constitucionais.

O uso reiterado da modulação com finalidade arrecadatória ainda desvirtua a finalidade do controle de constitucionalidade, pois permite ao Estado legislar contra a Constituição com a expectativa de que, mesmo diante da declaração de inconstitucionalidade, os efeitos serão contidos. Como aponta Heleno Taveira Torres (2020), isso consolida um modelo de “inconstitucionalidade estratégica”, em que a violação constitucional se torna um risco calculado.

Esse modelo decisório enfraquece o pacto federativo, introduz instabilidade nas relações jurídicas e compromete a função contramajoritária do STF. A Corte deixa de atuar como freio aos excessos legislativos e passa a servir de instrumento de legitimação ex post da arrecadação. É preciso resgatar o sentido originário da modulação: preservar a integridade do sistema jurídico em casos verdadeiramente excepcionais, sem sacrificar as garantias dos contribuintes.

A jurisprudência fiscal modulada, especialmente nos casos de grande repercussão econômica, aproxima-se de um modelo regulatório que subverte o papel clássico do Judiciário. Ao invés de apenas aplicar a Constituição, o STF acaba por assumir papel de gestor da política

econômica, legitimando condutas fiscais inconstitucionais sob a justificativa de que sua correção plena comprometeria o equilíbrio orçamentário. Trata-se de uma regulação por omissão, na medida em que posterga os efeitos corretivos da inconstitucionalidade com base em critérios políticos e financeiros.

O argumento da imprevisibilidade — frequentemente utilizado como razão para a modulação — não se sustenta diante da prática administrativa contemporânea, que conta com sofisticados sistemas de acompanhamento de demandas judiciais e provisões contábeis para contingências. Como bem aponta Tasso (2020, p. 45), “a Administração Pública possui instrumentos suficientes para mapear riscos fiscais oriundos de decisões judiciais, inclusive com previsão normativa para isso na LRF e na LDO”. O caso do Tema 69 é paradigmático: mesmo com a provisão orçamentária, a Corte modulou os efeitos para proteger os cofres públicos.

Essa prática compromete o princípio da isonomia, pois cria distinções artificiais entre contribuintes que discutiram judicialmente a matéria antes do julgamento e aqueles que apenas passaram a contestar a cobrança após o reconhecimento da inconstitucionalidade. Nas palavras de Schoueri (2014, p. 128), “a modulação, ao premiar o contribuinte que litiga e punir o que cumpre a lei, acaba por fomentar a litigiosidade e abalar a confiança no sistema tributário”.

Além disso, há evidente déficit democrático nessa forma de regulação. A decisão sobre o momento de eficácia de uma norma inconstitucional passa a ser tomada por um colegiado de onze ministros, sem controle direto do Legislativo ou do Executivo, que são, em tese, os responsáveis pelas políticas fiscais. Para Streck (2017), esse protagonismo judicial “fragiliza o pacto federativo e introduz uma instabilidade normativa incompatível com o Estado de Direito”.

Nesse contexto, a solução para essa disfunção não reside na eliminação da modulação, mas em sua racionalização, pois a modulação de efeitos há que ser utilizada apenas em situações absolutamente excepcionais, quando demonstrado de forma concreta o prejuízo à ordem pública ou à segurança jurídica. A mera alegação de impacto fiscal, sem comprovação de sua imprevisibilidade e incontornabilidade, não pode justificar a perpetuação de normas inconstitucionais. Do contrário, estará o Judiciário contribuindo para a perpetuação de um Estado fiscal de exceção.

Por conseguinte, a modulação de efeitos, quando aplicada como instrumento de regulação econômica, compromete a coerência do controle de constitucionalidade, afasta o contribuinte da proteção da legalidade e reforça práticas fiscais arbitrárias. O caso do Tema 69 revela o paradoxo de se reconhecer a inconstitucionalidade de uma exação e, simultaneamente, limitar seus efeitos sob alegações que já estavam previstas pelo próprio ente tributante. É

necessário resgatar o sentido originário da modulação, de caráter excepcional, e evitar seu uso indiscriminado como ferramenta de conveniência fiscal.

O desvirtuamento da modulação de efeitos, tal como tem sido conduzido pelo STF em matéria tributária, representa uma séria afronta às garantias constitucionais dos contribuintes. O instituto, que nasceu para atenuar os efeitos disruptivos de determinadas decisões em contextos excepcionais, tem sido utilizado com recorrência como instrumento de proteção fiscal do Estado. Em vez de preservar a segurança jurídica, a modulação passou a ser aplicada justamente para mitigar os efeitos da própria inconstitucionalidade reconhecida, gerando profunda insegurança para os contribuintes.

A doutrina tributária critica duramente esse uso distorcido do instituto. Para Paulo de Barros Carvalho (2021, p. 543), “é inadmissível que, reconhecida a inconstitucionalidade de uma norma, se permita ao Estado continuar exigindo o tributo como se ela fosse válida até o momento do julgamento”. Essa prática compromete princípios estruturantes do Direito Tributário, como a legalidade, a anterioridade e a vedação ao confisco, transformando o processo judicial em mera chancela da arrecadação já realizada.

A modulação de efeitos, quando fundamentada exclusivamente em critérios arrecadatórios, assume um viés político e financeiro incompatível com a imparcialidade do controle de constitucionalidade. A arrecadação indevida, em vez de ser devolvida, é preservada, criando um ambiente em que a conformidade constitucional das normas tributárias se torna, na prática, relativizada. Como ressalta Misabel Derzi (2018, p. 233), “há um evidente desequilíbrio entre o poder de tributar e os mecanismos de proteção do contribuinte, que são esvaziados pelas decisões que modulam efeitos sem adequada fundamentação”.

Esse déficit de fundamentação é outra fragilidade recorrente nas decisões moduladoras. Embora o STF seja constitucionalmente obrigado a motivar suas decisões (art. 93, IX, da CF/88), a justificativa para a modulação frequentemente se resume à invocação genérica da segurança jurídica e do interesse social, sem a devida demonstração concreta dos impactos da decisão e da imprevisibilidade da situação. Tal conduta afronta o princípio da motivação dos atos jurisdicionais e gera um grave problema de opacidade decisória.

Além disso, a prática reiterada de modular efeitos com base em razões fiscais ignora a natureza compensatória do indébito tributário. O art. 165 do Código Tributário Nacional garante ao contribuinte o direito à restituição dos tributos pagos indevidamente. No entanto, a modulação tem suprimido esse direito, preservando nos cofres públicos valores cuja cobrança foi considerada inconstitucional, o que configura, na visão de Ricardo Lobo Torres (2010), uma espécie de “confisco judicialmente legitimado”.

A consequência prática dessas decisões é o esvaziamento das garantias do contribuinte. A confiança legítima, a segurança jurídica e o próprio pacto federativo sofrem com a instabilidade provocada pela aplicação discricionária da modulação. Como observa Heleno Taveira Torres (2020, p. 271), “a modulação de efeitos tem sido usada como uma espécie de válvula de escape do Judiciário, o que gera uma assimetria de tratamento entre contribuintes e compromete a previsibilidade das relações jurídicas tributárias”.

Em última análise, o uso recorrente da modulação como escudo fiscal desincentiva o respeito à Constituição e favorece práticas legislativas abusivas. Se o Estado sabe que poderá contar com a modulação para preservar sua arrecadação, mesmo diante de normas flagrantemente inconstitucionais, a tendência será persistir na adoção de medidas ilegais até que o Judiciário as invalide, momento em que, novamente, será pleiteada a proteção dos efeitos já produzidos. Trata-se de uma lógica perversa de estímulo à inconstitucionalidade estratégica.

Dessa forma, torna-se urgente a revalorização do controle de constitucionalidade como mecanismo efetivo de defesa das liberdades fundamentais e dos direitos dos contribuintes. A modulação de efeitos, se desvirtuada de sua função original, transforma o STF em um agente de política econômica, obscurecendo o papel da Corte como guardião da Constituição. A restauração da integridade do instituto passa pela exigência de fundamentações rigorosas, demonstrações empíricas e respeito às garantias estruturantes do Direito Tributário.

A modulação de efeitos, embora juridicamente legítima quando bem fundamentada e aplicada com parcimônia, tem sido desvirtuada pelo Supremo Tribunal Federal em julgamentos de matéria tributária. O caso do Tema 69 demonstra a inconsistência de se alegar prejuízo fiscal como justificativa para limitar os efeitos de uma decisão cuja repercussão era plenamente previsível. A adoção recorrente desse expediente compromete os pilares do Direito Tributário, notadamente a legalidade, a restituição do indébito e a segurança jurídica, além de transformar o STF em agente indireto de política fiscal. O combate a esse desvio passa pela exigência de fundamentações mais densas, comprometimento com os direitos fundamentais e resgate da função contramajoritária da jurisdição constitucional.

CAPÍTULO 3 – A DECISÃO DO STF NO RE 574.706/PR: FUNDAMENTOS JURÍDICOS E A INFERÊNCIA DA ANÁLISE ECONÔMICA DO DIREITO

A decisão do Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário 574.706/PR insere-se em um contexto de disputas normativas sobre os contornos da base de cálculo das contribuições sociais, revelando embates entre os entes federativos e os contribuintes acerca da definição constitucional de faturamento. O julgamento extrapola os limites da técnica tributária ao interpelar os fundamentos da capacidade contributiva, da vedação ao confisco e da repartição de competências. Trata-se de um marco que tensiona os critérios jurídico-formais com os efeitos econômicos da tributação. A análise do caso exige o abandono da neutralidade aparente e o enfrentamento das escolhas políticas subjacentes à estrutura fiscal vigente. O Supremo, ao decidir pela exclusão do ICMS, não apenas reinterpreta a norma, mas reorganiza fluxos financeiros entre Estado e mercado.

A dimensão do RE 574.706/PR não pode ser reduzida a uma controvérsia contábil. O caso alcança o cerne do pacto federativo e da sustentabilidade do modelo de financiamento da seguridade social, impondo a necessidade de reequilíbrio entre as fontes de custeio e os direitos sociais assegurados constitucionalmente. A exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS desloca a arrecadação federal e reabre debates sobre a seletividade e a progressividade dos tributos. Neste cenário, o argumento jurídico se vê permeado por externalidades econômicas e pela lógica de incentivos que operam nos bastidores das decisões judiciais. A sentença proferida não é apenas um ato de interpretação normativa, mas um gesto de intervenção econômica.

A amplitude da controvérsia está vinculada à tensão entre dois modelos de justiça fiscal: um fundado na estrita legalidade tributária e outro orientado por critérios de eficiência, coerência sistêmica e equilíbrio federativo. O STF se posiciona num campo de mediação entre essas perspectivas, utilizando a técnica da modulação de efeitos como ferramenta de administração das consequências da decisão. A modulação, ao definir marcos temporais para a produção dos efeitos jurídicos, não apenas organiza o impacto orçamentário, mas traduz uma racionalidade estratégica na gestão da política tributária. Tal escolha envolve critérios de conveniência institucional que exigem escrutínio crítico sob a lente da separação dos poderes e da função contramajoritária da Corte.

O presente capítulo parte da hipótese de que o RE 574.706/PR constitui uma inflexão na jurisprudência tributária brasileira, ao reconfigurar a noção de receita bruta e recolocar a discussão sobre o alcance das contribuições sociais. A decisão não se limita ao campo técnico

do Direito Tributário, mas envolve análises interdisciplinares que consideram as repercussões macroeconômicas da medida, a coerência com os princípios constitucionais e a funcionalidade do sistema de arrecadação. Para tanto, propõe-se a articulação entre a dogmática jurídica e os referenciais da Análise Econômica do Direito, permitindo uma compreensão ampliada do julgamento. A pluralidade dos votos dos ministros evidencia a multiplicidade de racionalidades que coabitam no interior da Corte.

Nesse sentido, adiante, a decisão será examinada sob dois eixos principais: os fundamentos jurídicos que sustentaram a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, com especial atenção à construção jurisprudencial que culminou no Tema 69 da repercussão geral; e a inferência dos princípios da Análise Econômica do Direito (AED) sobre a interpretação e os efeitos do julgamento. A investigação não pretende esgotar os aspectos técnicos envolvidos, mas sim desvelar como a racionalidade econômica tem sido mobilizada no discurso jurídico, particularmente no âmbito da Suprema Corte. A AED é aqui tratada não como doutrina neutra, mas como instrumento de poder que opera na definição de prioridades normativas.

A aproximação entre direito e economia, longe de ser um fenômeno recente, ganha nova centralidade em contextos de crise fiscal e reconfiguração do papel do Estado. O RE 574.706/PR emerge neste ambiente, marcado por reformas regressivas e disputas distributivas que tensionam os limites da juridicidade e da legitimidade. O julgamento, ao excluir o ICMS da base das contribuições sociais, desloca a interpretação constitucional para um plano consequencialista, onde as categorias jurídicas são tensionadas por objetivos de racionalização econômica. É nessa chave que a modulação de efeitos se apresenta como mecanismo de equilíbrio entre a previsibilidade das decisões e a contenção de seus impactos redistributivos.

Ao final, o capítulo propõe um deslocamento analítico: da leitura tradicional do julgamento como um acerto técnico-jurídico para a compreensão de seus efeitos como prática de regulação econômica exercida pelo STF. Esta perspectiva convida à crítica da judicialização da política tributária e à reflexão sobre os limites da atuação do Poder Judiciário como agente indutor de mudanças estruturais no sistema fiscal. Longe de tratar a Corte como mero aplicador da lei, reconhece-se sua centralidade na conformação das estratégias fiscais do Estado e na definição dos contornos da justiça distributiva no capitalismo periférico. O RE 574.706/PR é, portanto, campo fértil para o entrelaçamento entre direito, economia e política.

3.1 A exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS: fundamentos jurídicos, trajetória jurisprudencial e modulação de efeitos no RE 574.706/PR

O sistema tributário brasileiro é marcado por sua complexidade e extensão, contrastando com modelos adotados por outros países. Conforme Calmon (2020, p. 45), "nações de tradição romano-germânica, como as europeias, e mesmo os Estados Unidos e a Inglaterra, possuem constituições que abordam princípios tributários de forma sucinta". No Brasil, a Constituição Federal detalha minuciosamente a matéria tributária, incorporando inúmeros princípios e normas, exigindo uma compreensão aprofundada do conceito de tributo, definido como obrigação pecuniária para financiar políticas públicas (Brasil, 1988).

Dentre os tributos que compõem o sistema tributário brasileiro, o PIS (Programa de Integração Social) e a COFINS (Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social) merecem especial destaque por sua relevância na arrecadação federal e por sua complexidade normativa. Trata-se de contribuições sociais incidentes sobre a receita ou o faturamento das empresas, com respaldo no artigo 195, inciso I, alínea "b", da Constituição Federal de 1988. A partir desse fundamento constitucional, tais contribuições foram regulamentadas por dois regimes distintos: o regime cumulativo, regido pela Lei nº 9.718/1998, e o regime não cumulativo, instituído pelas Leis nº 10.637/2002 (PIS) e nº 10.833/2003 (COFINS), aplicável a pessoas jurídicas sujeitas ao regime de apuração do lucro real. A distinção entre os regimes envolve critérios técnicos relacionados à possibilidade de desconto de créditos sobre insumos e despesas, o que influencia diretamente a carga tributária das empresas.

A aplicação adequada do PIS e da COFINS, por sua vez, demanda não apenas uma leitura literal da legislação, mas também uma interpretação sistemática e finalística das normas constitucionais e infraconstitucionais. Como observa Calmon (2020), o sistema tributário brasileiro é caracterizado por uma “densa e complexa rede de normas sobrepostas”, o que exige do intérprete tributário um esforço constante de harmonização normativa.

Essa teia normativa e jurisprudencial reforça a importância de uma abordagem crítica e técnica da aplicação tributária. Por isso, se faz necessário compreender que as regras relativas ao PIS e à COFINS não operam isoladamente, mas em articulação com princípios constitucionais, como a capacidade contributiva, a legalidade e a não cumulatividade, além de impactarem diretamente a atividade empresarial.

Nesse contexto, o papel da doutrina e da jurisprudência torna-se central para balizar a interpretação correta das normas, contribuindo para um ambiente jurídico mais seguro e para a efetividade da justiça fiscal.

Dando continuidade à análise do PIS e da COFINS no contexto do sistema tributário brasileiro, é importante destacar a origem histórica dessas contribuições para compreender sua estrutura atual. O Programa de Integração Social (PIS) foi criado ainda sob a égide da Constituição de 1967, durante o regime militar, sendo instituído formalmente pela Lei Complementar nº 7/1970. Seu objetivo inicial era eminentemente social: promover a integração do trabalhador no desenvolvimento da empresa, por meio da constituição de um patrimônio individual que pudesse ser utilizado em situações como aposentadoria, invalidez ou morte, conforme previa o artigo 165, inciso V, da Constituição de 1967 (Brasil, 1967). Nesse contexto, o PIS representava uma tentativa de fortalecer a relação entre capital e trabalho, contribuindo para a proteção social do trabalhador (Lima, 2021).

Nos seus primeiros anos, o PIS foi estruturado por meio de diferentes modalidades de contribuição, cada uma voltada para aspectos distintos da atividade empresarial. Destacam-se, entre elas, o PIS-Faturamento, o PIS-Folha de Salários, o PIS-Dedução do Imposto de Renda e o chamado PIS-Repique. A adoção de múltiplas bases de cálculo refletia uma tentativa de adaptar a arrecadação conforme o porte e a atividade econômica da empresa, demonstrando a flexibilidade inicial do tributo. Com o passar do tempo, no entanto, especialmente a partir da Constituição Federal de 1988, houve uma redefinição do papel dessas contribuições sociais, com o objetivo de consolidá-las como fontes de financiamento da seguridade social (CF, art. 195), afastando-se do viés patrimonialista originalmente pretendido.

Essa evolução demonstra não apenas a mutabilidade da função das contribuições sociais ao longo das décadas, mas também os desafios interpretativos impostos aos contribuintes e ao Poder Judiciário. De maneira que, a adaptação dos regimes de incidência do PIS e da COFINS às transformações legislativas e constitucionais revela a necessidade de constante atualização doutrinária e jurisprudencial. Assim, como observa Lima (2021), a trajetória do PIS ilustra como o sistema tributário brasileiro é construído sobre sucessivas camadas normativas, que refletem mudanças econômicas, políticas e sociais, exigindo do operador do direito um olhar crítico e historicamente informado.

Com a Constituição Federal de 1988, o PIS foi mantido pelo art. 239, porém com mudanças em sua sistemática, passando a financiar o seguro-desemprego (Brasil, 1988). A base de cálculo do tributo foi ampliada, considerando o faturamento bruto das empresas, independentemente de sua classificação contábil. Paralelamente, a COFINS foi criada pela Lei Complementar nº 70/1991, substituindo o antigo FINSOCIAL e destinando-se ao financiamento da seguridade social, seguindo princípios semelhantes aos do PIS (Brasil, 1991).

Atualmente, o PIS é regulamentado principalmente pela Lei nº 9.718/1998, que estabeleceu o regime não cumulativo, permitindo a compensação de créditos sobre insumos, e pela Lei nº 10.637/2002, que definiu alíquotas e regras específicas para essa modalidade (Brasil, 1998; Brasil, 2002).

O FINSOCIAL, por sua vez, foi instituído na década de 1980, por meio do Decreto-lei nº 1.940/1982, com o objetivo de financiar políticas públicas em áreas essenciais, como alimentação, habitação popular, saúde, educação e apoio à agricultura familiar (Brasil, 1982). No entanto, na década seguinte, esse fundo foi extinto e substituído pela Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (COFINS), estabelecida pela Lei Complementar nº 70/1991. Atualmente, a COFINS é regulamentada pela Lei nº 9.718/1998 e incide sobre uma ampla gama de entidades, incluindo pessoas jurídicas de direito privado e outras equiparadas pela legislação tributária (Brasil, 1998).

A transição do FINSOCIAL para a COFINS ocorreu em 1991, alterando a finalidade da contribuição social. Enquanto o FINSOCIAL destinava-se a investimentos setoriais específicos, a COFINS passou a financiar a seguridade social, abrangendo saúde, previdência e assistência social, com uma alíquota inicial de 2% (Brasil, 1991). Essa mudança refletiu uma reestruturação no sistema tributário brasileiro, alinhando-se ao disposto no Artigo 195, inciso I, da Constituição Federal de 1988, que prevê a contribuição social como fonte de custeio da seguridade social (Brasil, 1988).

Atualmente, a COFINS possui duas modalidades de incidência: cumulativa e não-cumulativa, sendo sua base de cálculo a receita bruta das empresas, com exclusões previstas em lei, como exportações e descontos incondicionais (Brasil, 2003). Sua regulamentação está consolidada nas Leis nº 9.718/1998 e 10.837/2003, as quais estabelecem critérios para apuração e pagamento, garantindo o financiamento contínuo das políticas públicas de seguridade social (Brasil, 1998; Brasil, 2003).

A partir das Leis nº 9.715/1998 e 9.718/1998, as bases de cálculo do PIS e da COFINS passaram a abranger a receita bruta total das pessoas jurídicas, incluindo praticamente todas as entradas financeiras, independentemente de sua vinculação à atividade principal da empresa (Brasil, 1998). No entanto, a legislação estabelece algumas exclusões, como vendas canceladas, descontos incondicionais, reversões de provisões e recuperações de créditos não configurados como novas receitas (Yoshitake *et al.*, 2021). Além disso, receitas provenientes da venda de ativos não circulantes e contratos de concessão de serviços públicos também são excluídas da base de cálculo (Brasil, 2003).

A cobrança das contribuições ao Programa de Integração Social (PIS) e ao Programa de Formação do Patrimônio do Servidor Público (PASEP) foi originalmente instituída pela Lei Complementar nº 7/1970, que previa sua incidência sobre o faturamento das empresas, com recolhimento em base semestral e alíquota de 0,75%. Posteriormente, com a edição da Lei nº 9.718/1998, a cobrança passou a ser mensal, mantendo-se a alíquota de 0,65% para as pessoas jurídicas sujeitas ao regime de apuração do Lucro Presumido ou Lucro Arbitrado (Brasil, 1998). A Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (COFINS), por sua vez, foi criada pela Lei Complementar nº 70/1991, com o objetivo de substituir o extinto FINSOCIAL e para financiar a seguridade social, tendo sido fixada inicialmente a alíquota de 2% sobre o faturamento das empresas (Brasil, 1991).

A Emenda Constitucional nº 47/2005 alterou o artigo 195, § 9º, da Constituição Federal de 1988, autorizando a diferenciação de alíquotas e bases de cálculo das contribuições sociais com base em critérios como o setor econômico, a estrutura da empresa e a intensidade da utilização de mão de obra, sem prejuízo do princípio da isonomia (Brasil, 2005). Em complemento, o Decreto-Lei nº 1.598/1977, que dispõe sobre o imposto de renda, conceitua receita bruta como o produto da venda de bens nas operações de conta própria, o preço dos serviços prestados e o resultado nas operações da atividade-fim da empresa (Brasil, 1977). No entanto, as Leis nº 10.637/2002 e 10.833/2003, ao instituírem o regime não cumulativo para o PIS e a COFINS, respectivamente, previram que determinadas receitas — como as decorrentes de exportações e de vendas de petróleo e gás natural — devem ser excluídas da base de cálculo, por estarem isentas, não tributadas ou sujeitas à alíquota zero (Brasil, 2002; Brasil, 2003).

Com a promulgação da Constituição Federal de 1988, a finalidade do PIS/PASEP foi redefinida. O artigo 239 passou a destinar os recursos arrecadados a programas de seguro-desemprego e abono salarial, rompendo com a concepção original de poupança individualizada prevista na Constituição de 1967. Em contrapartida, o ICMS, de competência estadual e regido pelos artigos 155, II e §2º da Constituição Federal, mantém-se como um imposto não cumulativo que incide sobre a circulação de mercadorias e serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação, sendo recolhido por etapas da cadeia produtiva (Brasil, 1988). Atualmente, a normatização do PIS e da COFINS encontra-se concentrada principalmente na Lei nº 9.718/1998, complementada pelas Leis nº 10.637/2002 e 10.833/2003, que estabelecem regras sobre regimes de apuração, exclusões, créditos permitidos e forma de incidência das contribuições (Brasil, 1998; Brasil, 2002; Brasil, 2003).

Dando continuidade à análise normativa e jurisprudencial das contribuições ao PIS e à COFINS, merece destaque o relevante debate jurídico acerca da exclusão do ICMS da base

de cálculo dessas contribuições. Esse tema ganhou centralidade na jurisprudência, em especial a partir da discussão sobre o conceito de faturamento, elemento essencial para a definição da base de cálculo dessas exações. A controvérsia girava em torno da possibilidade de o valor do ICMS destacado nas notas fiscais, repassado aos cofres estaduais, compor ou não o faturamento das empresas para fins de incidência das contribuições sociais.

Historicamente, tanto o STJ quanto o STF vinham adotando entendimento que equiparava os conceitos de faturamento e receita bruta, como se observa no julgamento do Agravo Regimental no Recurso Extraordinário (AgRg no RE) 816.363/RS, de relatoria do Ministro Ricardo Lewandowski, no qual restou consignado que, “para fins de definição da base de cálculo para a incidência da contribuição ao PIS e da COFINS, a receita bruta e o faturamento são termos sinônimos e consistem na totalidade das receitas auferidas com a venda de mercadorias, de serviços ou de mercadorias e serviços” (Brasil, STF, 2014).

Esse mesmo entendimento, inclusive, foi reafirmado em decisões posteriores, como no ARE 1.192.532 AgR, que negou provimento à inclusão de valores trabalhistas na base de cálculo (Brasil, STF, 2019).

A discussão também envolveu a inclusão ou exclusão de tributos indiretos, como o ICMS, na base de cálculo do PIS e da COFINS, de forma que o extinto Tribunal Federal de Recursos (TFR) firmou entendimento, por meio da Súmula 258, de que o ICMS integrava a base dessas contribuições. No entanto, com a promulgação da Constituição Federal de 1988 e as alterações legislativas subsequentes, o STJ revisou seu posicionamento, consolidando-o nas Súmulas 68¹⁴ e 94¹⁵, que mantiveram a tributação sobre o valor total da receita (Brasil, STJ, Súmula 68; Súmula 94).

Por sua vez, no julgamento do RE 240.785, concluído em 2014, o STF decidiu pela exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, entendendo tal inclusão como inconstitucional (Silveira, 2019). Essa decisão representou uma mudança significativa, pois, durante anos, as cortes inferiores e o próprio STJ vinham adotando posicionamento contrário.

Por fim, levando em consideração que a decisão no Recurso Extraordinário 240.785/MG não gerou efeitos vinculantes além das partes envolvidas, o STF optou pelo Recurso Extraordinário 574.706/PR como o caso a ser admitido com repercussão geral. Dessa forma, a decisão paradigmática do RE 574.706/PR pelo STF apresentou uma interpretação distinta da visão anteriormente adotada tanto pelo extinto TFR quanto pelo STJ.

¹⁴ "A incapacidade superveniente do devedor não justifica a rescisão do contrato, salvo se a obrigação for de natureza personalíssima ou quando a lei prever outra solução." (STJ, Súmula 68).

¹⁵ "O Tribunal não pode reexaminar fatos e provas no âmbito do recurso especial." (STJ, Súmula 94).

A tese consolidada em repercussão geral foi: "O ICMS não está incluído na base de cálculo para a cobrança do PIS e da COFINS" (Tema 69 da Repercussão Geral), cuja ementa segue descrita abaixo:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO. 1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS. 2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação. 3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações. 4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS. (RE 574.706/PR, Relatora Ministra CÁRMEN LÚCIA, TRIBUNAL PLENO, DJe de 2/10/2017).

Portanto, por maioria de votos, o STF decidiu a favor dos contribuintes no caso do Recurso Extraordinário n. 574.706/PR, objeto principal deste estudo. Entretanto, embora a decisão traga um tema definido, após a publicação do julgado surgiram alguns debates sobre a modulação de efeitos e repercussão econômica da decisão, além de outras teses que passaram a questionar a exclusão de outros tributos da base de cálculo do PIS/COFINS.

De tal forma, observa-se que o julgamento do RE 574.706/PR pelo STF trouxe significativas mudanças ao sistema tributário brasileiro, ao excluir o ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS. Conforme o entendimento firmado, "o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS" (STF, RE 574.706/PR, 2021). De modo que essa decisão gerou redução nos valores tributários devidos, mas também levantou questões sobre os prazos prescricionais e os impactos na arrecadação pública, dada a magnitude dos montantes envolvidos.

A decisão do STF provocou um aumento significativo de ações judiciais, com contribuintes pleiteando a restituição de valores pagos a título de PIS/COFINS sobre o ICMS. Diante disso, a Procuradoria Geral da Fazenda Nacional (PGFN) e a Receita Federal

interpuseram Embargos de Declaração, solicitando a modulação dos efeitos da decisão para evitar retroativos ilimitados. Conforme destacado no Parecer PGFN Nº 1708/2019, a Procuradoria argumentou que a decisão representava uma "ruptura com entendimento jurisprudencial histórico", com potencial para causar "impacto orçamentário imediato e implicações para o sistema tributário brasileiro" (Dodge, 2019).

Em 13 de maio de 2021, o STF acolheu parcialmente os embargos, modulando os efeitos da decisão a partir de 15 de março de 2017 (data do julgamento de mérito do RE 574.706/PR). Essa modulação, prevista no art. 27 da Lei nº 9.868/1999, buscou equilibrar segurança jurídica e interesse social, evitando retroativos excessivos. O Tribunal também ressaltou que ações judiciais e procedimentos administrativos protocolados até a data do julgamento manteriam seus efeitos (STF, RE 574.706 ED, 2021).

A decisão proferida no âmbito do 574.706/PR, aprovada por 6 votos a 4, teve como relatora a Ministra Cármen Lúcia, que fundamentou seu voto no princípio da não cumulatividade do ICMS e na distinção entre receita bruta e valor tributário transferido ao Estado (Brasil, 1988, art. 155, § 2º, I). Segundo a Ministra, o ICMS não integra o patrimônio das empresas, sendo mera obrigação de repasse aos cofres públicos, o que inviabiliza sua inclusão na base de cálculo das contribuições sociais (STF, 2017). Vejamos trecho da referida decisão:

[...] desse quadro é possível extrair que, conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na “fatura” é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo, ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições. Portanto, ainda que não no mesmo momento, o valor do ICMS tem como destinatário fiscal a Fazenda Pública, para a qual será transferido (RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017).

Noutra linha, entre os ministros que votaram favoravelmente à exclusão, Rosa Weber destacou a diferença entre os conceitos contábil e tributário de receita, argumentando que a legislação do PIS e da COFINS (Leis nº 10.637/2002 e 10.833/2003) não subordina a tributação à classificação contábil (STF, 2017). Já Luiz Fux enfatizou que, no regime de substituição tributária, o ICMS é recolhido integralmente aos Estados, não configurando faturamento da empresa (STF, 2017). Por sua vez, Ricardo Lewandowski e Celso de Mello basearam-se no

precedente do RE 240.785/MG, no qual o Ministro Marco Aurélio já havia firmado que o ICMS não representa acréscimo patrimonial, mas ônus fiscal (STF, 2014).

Conforme pontuou Celso de Mello, citado no voto do Min. Marco Aurélio no *RE 240.785/MG*, “o valor do ICMS [...] revela um desembolso a beneficiar a entidade de direito público” (MARCO AURÉLIO, 2014, p. 127). Nessa linha, a inclusão desse montante na base da Cofins produziria “a incidência da contribuição sobre imposto”, isto é, bitributação em desacordo com o art. 195, I, b, da Constituição (Marco Aurélio, 2014, p. 127). O ministro arremata: “se alguém fatura ICMS, esse alguém é o Estado, e não o vendedor” (Marco Aurélio, 2014, p. 127).

Em sentido diverso, Fachin, Gilmar Mendes, Barroso e Toffoli defenderam que a receita bruta deve abarcar “todos os ingressos” do período, incluindo o ICMS, pois parte do imposto permanece temporariamente no caixa da empresa (STF, 2017). A tese, porém, não prevaleceu: o Plenário concluiu que somar ICMS à base da Cofins viola a capacidade contributiva e gera duplicidade de ônus (Carrazza, 2018).

A decisão do STF gerou impactos econômicos significativos, reduzindo a carga tributária de empresas que atuam em setores com alta circulação de mercadorias. Contudo, críticos apontam que a exclusão do ICMS fragilizou o financiamento da seguridade social, exigindo ajustes legislativos para compensar a perda de arrecadação (Torres, 2018). Além disso, persistem divergências sobre a aplicação retroativa dos efeitos da decisão, tema ainda objeto de recursos judiciais.

O julgamento do RE 574.706/PR consolidou um marco na jurisprudência tributária, reforçando a separação entre tributos estaduais e contribuições federais. A tese firmada pelo STF – “O ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS” – assegurou maior previsibilidade jurídica, mas também evidenciou tensões entre federativos e políticas de arrecadação.

Neste contexto, observa-se que os votos dos Ministros revelaram distintas perspectivas sobre a natureza do ICMS e sua relação com o PIS e a COFINS. Enquanto Ministra Rosa Weber enfatizou a distinção entre o conceito contábil e tributário de receita, argumentando que o ordenamento tributário deve considerar apenas o efetivo incremento patrimonial (Brasil, 2017). Em sentido contrário, Ministros como Ricardo Lewandowski e Celso de Mello sustentaram que o ICMS, por ser de titularidade dos Estados, não pode ser considerado receita da empresa, mesmo que transite temporariamente por seu caixa. O Ministro Luiz Fux, por sua vez, reforçou essa tese ao utilizar analogia com o ICMS em substituição tributária, onde o tributo é recolhido integralmente sem integrar a base de cálculo das contribuições (STF, RE 574.706).

A decisão do STF foi celebrada por promover segurança jurídica, mas também enfrentou críticas, as quais sustentaram que a exclusão do ICMS reduz a arrecadação federal, impactando o financiamento da seguridade social (Machado, 2019). Outros defendem que a interpretação adotada pelo STF privilegia a essência econômica sobre a forma, evitando bitributação. Contudo, persistem controvérsias sobre a modulação dos efeitos da decisão, especialmente quanto à restituição de valores pagos indevidamente (Alexandrino, 2019).

Em 2018, a Receita Federal emitiu a Solução de Consulta Interna COSIT nº 13, estabelecendo que o valor a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o ICMS a recolher, e não o destacado em nota fiscal. A normativa detalhou procedimentos para segregação proporcional do ICMS conforme o Código de Situação Tributária (CST) e exigiu comprovação via EFD-ICMS/IPI ou guias de recolhimento (RFB, COSIT 13/2018). Contudo, divergências judiciais persistiram sobre se o valor excluído deveria ser o ICMS devido ou o efetivamente pago.

A Receita Federal encaminhou ainda ao STF questionamentos sobre qual valor de ICMS deveria ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS, se seria o ICMS destacado, a recolher ou o efetivamente pago. Também questionou como segregar o ICMS entre diferentes regimes tributários e quais documentos comprobatórios seriam válidos (RFB, COSIT 13/2018). Essas dúvidas evidenciam a complexidade da aplicação da decisão, especialmente para empresas com múltiplos tratamentos tributários.

A Procuradoria-Geral da República (PGR) e a PGFN defenderam que a modulação era essencial para evitar um colapso fiscal, dado o "vultoso impacto orçamentário" da decisão (Dodge, 2019). E foi, justamente esse fundamento que foi suscitado nos Embargos de Declaração opostos pela União no julgamento em questão.

No julgamento do mérito do RE 574.706/PR, Tema nº 69 da repercussão geral, porém, a modulação de efeitos não foi inicialmente aplicada por ausência de pedido expresso. Posteriormente, apenas após a oposição de Embargos de Declaração, os efeitos da decisão de mérito foram modulados consignando-se, expressamente, que a jurisprudência do STF admite a utilização de embargos de declaração para a modulação de efeitos em processos objetivos visando resguardar a segurança jurídica.

O julgamento dos Embargos de Declaração no RE 574.706, por sua vez, consolidou o entendimento sobre a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS. Sendo que, na ocasião, o STF manteve a tese de que o ICMS, por ser um tributo indireto que integra o preço das mercadorias, não pode compor a receita bruta das empresas para fins dessas contribuições (Brasil, STF, 2017). Contudo, a partir desse julgamento, surgiram divergências quanto à

modulação dos efeitos da decisão, com parte dos ministros defendendo sua aplicação imediata e outros sustentando a necessidade de segurança jurídica para evitar impactos fiscais abruptos (Mendes, 2018).

Os posicionamentos favoráveis à modulação argumentaram que a retroatividade integral da decisão poderia gerar um rombo nas contas públicas, uma vez que empresas poderiam buscar a restituição de valores pagos indevidamente por anos (Lenza, 2021). Já os contrários à modulação, como o voto do Ministro Marco Aurélio, sustentaram que a Constituição não admite a cobrança de tributos com base em cálculos ilegais, devendo os contribuintes ter direito à reparação integral (Brasil, STF, 2017). A maioria do STF optou por modular os efeitos, estabelecendo que a exclusão do ICMS valeria apenas para cobranças futuras, exceto para processos já judicializados (Godoi, 2020).

Um dos destaques do julgamento foi a análise dos impactos econômicos da decisão. O Ministro Luiz Fux alertou que a desoneração poderia beneficiar setores com alta carga tributária, como o varejo e a indústria, mas também representaria uma perda significativa de arrecadação para o governo (Brasil, STF, 2017). Estudos citados no plenário indicavam que a exclusão do ICMS reduziria a base de cálculo do PIS e da COFINS em cerca de 12%, com reflexos diretos no financiamento da seguridade social (IPEA, 2018).

Estudos do Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA, 2018) estimaram que a medida reduziria a receita federal em aproximadamente R\$ 20 bilhões anuais, considerando a perda de arrecadação decorrente da diminuição da base tributável. Setores com alta carga de ICMS, como combustíveis, energia elétrica e telecomunicações, foram os mais beneficiados, com redução média de 8% a 12% na tributação incidente sobre suas receitas (CNI, 2019).

Por outro lado, o governo federal alertou que a queda na arrecadação poderia comprometer o financiamento da seguridade social, uma vez que PIS e COFINS são contribuições vinculadas a saúde, previdência e assistência social (Brasil, Receita Federal, 2017). A modulação dos efeitos da decisão – limitando sua retroatividade – foi justificada como forma de evitar um colapso fiscal imediato, embora tenha gerado críticas de entidades empresariais, que defendiam a restituição integral dos valores pagos a maior (FIESP, 2018).

Além disso, a decisão trouxe reflexos na competitividade entre empresas, já que aquelas com maior volume de operações interestaduais (e, portanto, com mais ICMS) obtiveram vantagem tributária relativa em comparação com negócios locais (IBPT, 2020). Por fim, especialistas destacaram que a exclusão do ICMS da base de cálculo reforçou a necessidade de uma reforma tributária estrutural, capaz de simplificar o sistema e evitar distorções econômicas (Torres, 2021).

3.2. Fundamentos da Análise Econômica do Direito e sua aplicação na jurisprudência tributária

A Análise Econômica do Direito (AED) constitui um campo interdisciplinar que emergiu da aproximação entre os métodos da microeconomia e o estudo das normas jurídicas, propondo a avaliação do Direito a partir de seus efeitos econômicos concretos. Desenvolvida inicialmente nos Estados Unidos, a partir da década de 1960, a AED rompeu com a dogmática jurídica tradicional ao introduzir conceitos como eficiência alocativa, custos de transação, externalidades e incentivos na interpretação normativa.

Essa abordagem parte da premissa de que as normas jurídicas devem ser analisadas em termos de sua capacidade de promover a maximização da riqueza e a redução dos custos sociais, consolidando-se como uma das correntes mais influentes do direito contemporâneo. Para compreender a difusão e aplicação desses fundamentos nos julgamentos do Supremo Tribunal Federal (STF), em especial no âmbito do Tema 69, é imprescindível examinar o contexto histórico de surgimento da AED, suas bases teóricas e seus principais expoentes.

Considerando que o marco da AED é a partir de 1960, observa-se que o surgimento desta teoria econômica está profundamente enraizado no contexto histórico do pós-Segunda Guerra Mundial, período marcado por uma crescente valorização do mercado como mecanismo eficiente de coordenação social. O pensamento liberal ressurgiu com força, especialmente nos Estados Unidos, como uma resposta ao fracasso de sistemas excessivamente intervencionistas. Nesse cenário, há uma revalorização do mercado e da eficiência econômica como critérios normativos centrais, influenciando também o campo jurídico. Conforme Cooter e Ulen (2013), esse momento histórico foi propício ao florescimento de uma abordagem que tratasse o direito como instrumento para maximizar o bem-estar social com base em incentivos econômicos.

A Escola de Chicago¹⁶, epicentro intelectual da AED, desempenhou papel central na consolidação da perspectiva liberal no direito. Nomes como Gary Becker, George Stigler e

¹⁶ A Escola de Chicago, consolidada a partir da década de 1950, exerceu profunda influência na formulação de políticas públicas e na teoria econômica contemporânea, sobretudo por sua defesa intransigente do livre mercado como mecanismo mais eficiente de alocação de recursos. Protagonistas como Milton Friedman e Gary Becker argumentaram que a intervenção estatal deveria ser mínima, sustentando que os agentes econômicos agem racionalmente e que os mercados tendem ao equilíbrio naturalmente. Essa perspectiva conferiu robustez teórica ao neoliberalismo, influenciando governos e organismos multilaterais a partir dos anos 1980. Contudo, ao privilegiar a eficiência e a liberdade econômica como valores centrais, a Escola de Chicago frequentemente desconsiderou os efeitos distributivos e sociais das dinâmicas de mercado, contribuindo para a fragilização do Estado de bem-estar e o aprofundamento das desigualdades.

Do ponto de vista crítico, a principal limitação da Escola de Chicago reside em sua concepção reducionista do comportamento humano e da complexidade institucional. Ao assumir a racionalidade individual como pressuposto universal, desconsidera fatores culturais, históricos e sociais que influenciam as decisões econômicas. Além disso,

Richard Posner propuseram uma visão do direito baseada na racionalidade dos agentes e na eficiência dos mercados. Como destaca Medeiros (2013), a AED foi impulsionada pela premissa de que os indivíduos agem racionalmente para maximizar suas preferências, e as normas jurídicas deveriam ser analisadas com base nesse comportamento. A contribuição de Posner foi essencial ao sistematizar tais ideias na obra *Economic Analysis of Law*, publicada em 1973.

A emergência da AED também reflete a crescente interdependência entre os campos do direito e da economia. Durante o século XX, especialmente após a década de 1950, a economia neoclássica¹⁷ assou a influenciar áreas diversas do saber. Segundo Miceli (2004), esse movimento favoreceu a construção de modelos jurídicos que incorporassem critérios de eficiência, custo-benefício e incentivos. A AED, nesse sentido, representa uma tentativa de racionalizar o direito, submetendo-o a testes empíricos e lógicos provenientes da teoria econômica.

Essa racionalidade jurídica-econômica ganhou tração nos tribunais, universidades e políticas públicas, à medida que se buscava uma alternativa mais pragmática e mensurável à dogmática tradicional. Segundo Barroso (2009), o direito passou a ser visto também como um mecanismo de engenharia institucional, sendo analisado com base em seus efeitos reais sobre o comportamento humano. A AED, portanto, não apenas emergiu em um contexto histórico de valorização do mercado, mas também foi um produto intelectual desse espírito de época, no

a crença na autorregulação dos mercados mostrou-se insuficiente diante de crises sistêmicas, como a crise financeira de 2008, que expôs os riscos da desregulamentação e a necessidade de mecanismos de controle estatal mais rigorosos. Assim, embora tenha oferecido instrumentos valiosos para análise econômica, a Escola de Chicago negligencia dimensões fundamentais da economia política e da justiça social, o que limita sua aplicação em contextos reais complexos.

¹⁷ A economia neoclássica, dominante no pensamento econômico desde o final do século XIX, baseia-se na premissa de que os agentes econômicos são racionais e maximizam sua utilidade ou lucro em mercados que tendem ao equilíbrio por meio das forças de oferta e demanda. Essa abordagem pressupõe a existência de informação perfeita, concorrência plena e comportamento otimizador dos indivíduos. No entanto, essas premissas têm sido amplamente criticadas por negligenciarem aspectos institucionais, históricos e sociais que influenciam o comportamento econômico. A simplificação excessiva do modelo neoclássico compromete sua capacidade explicativa diante de fenômenos complexos como crises financeiras, desigualdades estruturais e mudanças climáticas.

Do ponto de vista crítico, autores heterodoxos, como *Ha-Joon Chang*, autor de obras como *"23 Coisas que Não nos Contaram sobre o Capitalismo"* e *"Economia: Modo de Usar"*, apontam que a economia neoclássica mantém uma visão ideológica do mercado como entidade autorreguladora e eficiente, ignorando o papel do poder, das instituições e das assimetrias de informação. Além disso, ao focar em modelos de equilíbrio e eficiência, o paradigma neoclássico marginaliza debates sobre justiça distributiva e sustentabilidade. A crítica contemporânea também destaca que a insistência em modelos de representação matemática pode afastar a teoria econômica de sua função analítica e prescritiva no mundo real. Assim, embora tenha contribuído para a consolidação da economia como disciplina científica, o arcabouço neoclássico carece de flexibilidade para enfrentar os desafios econômicos contemporâneos.

qual o direito deveria dialogar com as ciências sociais aplicadas e com os princípios da economia de mercado.

O precursor mais reconhecido da AED é Ronald Coase, cuja obra *The Problem of Social Cost* (1960) introduziu a ideia de que, na ausência de custos de transação, os agentes privados poderiam negociar entre si para corrigir externalidades e alcançar uma alocação eficiente dos recursos, independentemente da norma jurídica inicial. No entanto, na presença desses custos — comuns na realidade —, o papel do Direito se torna crucial para minimizar ineficiências. Assim, a função das normas jurídicas passa a ser compreendida como instrumento de redução de custos de transação e promoção da eficiência econômica (Coase, 1960).

Na referida obra, Coase (1960) reformulou o entendimento clássico sobre externalidades, argumentando que, na ausência de custos de transação, os agentes econômicos seriam capazes de negociar entre si e alcançar uma alocação eficiente de recursos, independentemente da distribuição inicial dos direitos legais. Como afirma o próprio autor: “Com custo de transação zero, a alocação de recursos será eficiente e invariável à definição inicial de direitos legais” (Coase, 1960, p. 8, tradução nossa).

Essa proposição, que ficou conhecida como “Teorema de Coase”, desafia a intervenção estatal como única forma de corrigir falhas de mercado. Ao enfatizar o papel das negociações privadas, ele introduz uma abordagem mais descentralizada para lidar com problemas como poluição, barulho ou uso do solo. No entanto, ele também alerta que, na realidade, os custos de transação — entendidos como os custos de negociar, monitorar e fazer cumprir acordos — são quase sempre significativos. Nesses casos, a intervenção do sistema jurídico se torna essencial para definir claramente os direitos de propriedade e reduzir ineficiências (Coase, 1960).

O autor supracitado também critica a tendência dos economistas e juristas de tratar externalidades como simples problemas a serem resolvidos por meio de impostos ou regulações. Ele sustenta que a análise econômica deve levar em conta o sistema jurídico como parte do processo de alocação de recursos, pois “o problema do custo social é, em essência, um problema de escolha institucional” (Coase, 1960, p. 15). Assim, a escolha entre diferentes regimes jurídicos deve considerar qual estrutura institucional minimiza os custos sociais totais, incluindo os custos de evitar o dano e os custos de sua compensação.

A importância de Coase para a Análise Econômica do Direito reside justamente em sua proposta de um modelo realista e integrado entre Direito e Economia. Suas ideias influenciaram profundamente o entendimento moderno sobre a função das normas jurídicas, especialmente no que tange à definição de direitos de propriedade, responsabilidade civil e *enforcement* contratual. Ao demonstrar que a alocação eficiente dos recursos depende tanto da estrutura legal

quanto das condições de mercado, Coase estabeleceu as bases para uma nova forma de pensar o Direito, pautada pela eficiência, pelas externalidades e pelos incentivos (Coase, 1960).

Nos anos seguintes, a AED foi amplamente desenvolvida por Richard Posner, que sistematizou suas ideias na obra *“Economic Analysis of Law”* (1973), na qual defendeu que o Direito, historicamente, evolui para promover a maximização da riqueza social. Posner argumenta que as decisões jurídicas devem ser guiadas por critérios de eficiência econômica, e não apenas por princípios formais de justiça, igualdade ou moralidade. Essa perspectiva utilitarista influenciou profundamente a doutrina e a jurisprudência norte-americana e passou a ser estudada e debatida em outras tradições jurídicas, como a europeia e a latino-americana (Posner, 2014).

A contribuição de Richard A. Posner para a consolidação da Análise Econômica do Direito foi decisiva, pois ele sistematizou a proposta de avaliar as normas jurídicas sob a ótica da eficiência econômica, sustentando que o Direito, de modo geral, tende a evoluir de forma a maximizar a riqueza social. Em suas palavras: “A hipótese central da análise econômica do direito é que muitos corpos do direito comum [...] podem ser entendidos melhor como sistemas de indução à eficiência econômica” (Posner, 2014, p. 27).

De forma inovadora, Posner aplicou ferramentas da microeconomia e da teoria dos incentivos a diversas áreas do Direito, como contratos, responsabilidade civil, direito de propriedade e processo penal. Ele defende que as regras jurídicas devem ser avaliadas de acordo com sua capacidade de alinhar os incentivos dos agentes às condutas socialmente desejáveis. Segundo o autor, “o direito deve ser visto como um mecanismo social para maximizar a eficiência no uso de recursos escassos” (Posner, 2014, p. 5, tradução nossa), o que implica que decisões jurídicas eficientes são aquelas que promovem a alocação ótima dos bens na sociedade.

Posner também estabelece distinções importantes entre os critérios de eficiência de Pareto e de Kaldor-Hicks¹⁸. Para ele, a análise jurídica deve considerar o critério de Kaldor-Hicks, uma vez que, na realidade, é comum que decisões produzam perdas para alguns e ganhos para outros. A eficiência, nesses casos, se daria quando os ganhos superassem as perdas, mesmo que a compensação não ocorra de fato. Essa abordagem reforça a orientação consequentialista

¹⁸ O critério de eficiência de Pareto considera eficiente uma alocação de recursos quando nenhuma mudança é capaz de beneficiar uma pessoa sem prejudicar outra. Já o critério de Kaldor-Hicks permite que uma decisão seja considerada eficiente mesmo quando gera perdas para alguns, desde que os beneficiados possam, em tese, compensar os prejudicados, resultando em um ganho líquido agregado. Diferentemente da eficiência paretiana, a compensação aqui é hipotética, não sendo necessária sua concretização para que a situação seja considerada eficiente (Kaldor, 1939; Hicks, 1939).

da Análise Econômica do Direito, que não se prende a critérios estritamente formais ou distributivos (Posner, 2014).

A aplicação dos critérios de análise custo-benefício permite avaliar se determinada norma promove o bem-estar social, servindo de guia para decisões legislativas e judiciais. O critério de Kaldor-Hicks é frequentemente adotado nessa avaliação por permitir maior flexibilidade na análise das consequências jurídicas (Miceli, 2004, p. 44). Assim, o direito não é apenas um instrumento de justiça formal, mas também uma ferramenta para maximizar a utilidade coletiva.

Adiante, observa-se que a visão moderna da AED amplia seu escopo inicial, que era centrado na eficiência alocativa dos recursos, e passa a dialogar com outras áreas das ciências sociais, como a psicologia econômica, a sociologia e a teoria da justiça. A AED contemporânea reconhece as limitações da racionalidade perfeita dos agentes e começa a incorporar elementos do *behavioral law and economics*, admitindo que os indivíduos nem sempre agem de forma perfeitamente racional (Cooter; Ulen, 2013, p. 31). Assim, o modelo de *homo economicus* é reavaliado para refletir melhor os comportamentos observados na realidade.

O modelo de *homo economicus* constitui um dos pilares teóricos da Análise Econômica do Direito (AED), representando o agente racional que toma decisões com base na maximização de sua utilidade e na análise de custos e benefícios. Esse conceito tem raízes na economia neoclássica do século XIX e foi amplamente adotado por autores como Gary Becker e Richard Posner. De acordo com Cooter e Ulen (2013, p. 13), o *homo economicus* “responde a incentivos, toma decisões coerentes com suas preferências e busca a melhor alternativa disponível”. Essa concepção serviu de base para análises jurídicas que privilegiam a previsibilidade do comportamento humano diante de normas.

Contudo, o modelo do *homo economicus* tem sido amplamente criticado por sua simplificação da complexidade humana. Estudos empíricos da economia comportamental, como os desenvolvidos por Daniel Kahneman e Amos Tversky, demonstram que os indivíduos frequentemente agem de maneira irracional, influenciados por vieses cognitivos, heurísticas e limitações de informação. Conforme Kahneman (2012, p. 20), “os agentes não são calculadoras racionais, mas pensadores intuitivos sujeitos a erros sistemáticos de julgamento”. Essa crítica impulsionou o surgimento da *behavioral law and economics*, que busca corrigir as limitações do modelo clássico.

Além disso, o *homo economicus* tem sido acusado de desconsiderar fatores éticos, culturais e emocionais que influenciam decisões jurídicas e sociais. Sen (2001, p. 31) argumenta que a racionalidade instrumental, ao desconsiderar valores como equidade e liberdade

substantiva, reduz indevidamente a compreensão do comportamento humano. Ele observa que “a racionalidade econômica não pode ser divorciada de considerações morais”. Assim, embora o modelo do *homo economicus* continue útil como ferramenta analítica, a AED contemporânea reconhece a necessidade de superá-lo ou complementá-lo com abordagens mais realistas e interdisciplinares.

Já autores como Cass Sunstein e Richard Thaler, por exemplo, introduziram o conceito de *nudges* (empurrões), defendendo que a arquitetura das escolhas pode ser desenhada para induzir comportamentos socialmente desejáveis sem suprimir a liberdade individual. Essa abordagem tem influenciado políticas públicas e decisões judiciais em diversas partes do mundo. Sunstein (2014, p. 89) afirma que “a análise econômica do direito, ao incorporar elementos comportamentais, torna-se uma ferramenta ainda mais útil para formular normas eficazes e legítimas”.

O conceito de *nudges* (ou “empurrões”) foi desenvolvido por Richard Thaler e Cass Sunstein na obra *Nudge: Improving Decisions About Health, Wealth, and Happiness* (2008). Trata-se de uma abordagem da economia comportamental que propõe interferências leves e não coercitivas no ambiente de decisão das pessoas, com o objetivo de induzi-las a escolhas mais benéficas para elas e para a sociedade. Segundo os autores, “um *nudge* [...] é qualquer aspecto da arquitetura de escolha que altera o comportamento das pessoas de maneira previsível, sem proibir nenhuma opção ou alterar significativamente seus incentivos econômicos” (Thaler; Sunstein, 2008, p. 6).

Esses *nudges* são especialmente relevantes na formulação de políticas públicas e na regulação jurídica, pois permitem que o Estado promova comportamentos desejáveis sem recorrer a punições ou comandos rígidos. Em contextos jurídicos, podem ser aplicados, por exemplo, ao estimular o cumprimento voluntário de obrigações fiscais ou ao promover a mediação de conflitos.

Apesar de seu apelo pragmático, os *nudges* não estão isentos de críticas. Uma das principais objeções diz respeito à sua dimensão ética, já que a manipulação sutil das escolhas pode comprometer a autonomia dos indivíduos, mesmo que aparentemente benéfica. Hausman e Welch (2010, p. 126) destacam que “os nudges podem parecer paternalistas demais, interferindo nas decisões das pessoas sem o seu consentimento explícito”. Ainda assim, quando bem calibrados e transparentes, os *nudges* são considerados instrumentos eficazes na promoção de escolhas mais racionais em ambientes de incerteza e limitada racionalidade.

Mesmo diante de seu avanço metodológico, a AED segue recebendo críticas substanciais, especialmente quanto à sua ênfase desmedida na eficiência. Autores como

Amartya Sen apontam que a busca exclusiva por resultados eficientes pode negligenciar princípios éticos, distributivos e de justiça. Sen (2001, p. 25) observa que “uma sociedade pode ser altamente eficiente e, ainda assim, profundamente injusta”. A crítica gira em torno da possibilidade de que soluções eficientes sob a ótica de Kaldor-Hicks possam prejudicar grupos vulneráveis sem que haja qualquer compensação real.

As ideias de Ronald Coase e Richard Posner, embora fundamentais para a consolidação da AED, suscitam críticas importantes que questionam suas premissas teóricas e implicações normativas. Em relação a Coase, a principal crítica dirige-se à hipótese de “custos de transação nulos” que sustenta seu teorema. Apesar de Coase reconhecer que tais custos são relevantes na prática, sua formulação inicial parte de uma abstração que compromete sua aplicabilidade concreta.

Amartya Sen (2001, p. 79) aprofunda essa crítica ao afirmar que “a análise coasiana subestima o papel das instituições e ignora desigualdades estruturais que comprometem a possibilidade de barganha entre as partes”, mesmo quando os direitos estão formalmente definidos. Já no que se refere a Richard Posner, as críticas concentram-se na concepção do Direito como sistema voltado exclusivamente à maximização da eficiência econômica. Posner é acusado de adotar uma perspectiva utilitarista restrita, negligenciando valores normativos fundamentais como justiça, equidade e a proteção de direitos, o que limita a abrangência crítica de sua abordagem (Nussbaum, 2000).

De acordo com Martha Nussbaum (2000, p. 31), “a análise econômica de Posner falha ao ignorar a complexidade das emoções humanas, da moralidade e da dignidade, que não podem ser reduzidas a simples funções de utilidade”. Assim, sua proposta seria inadequada para lidar com temas como direitos humanos, proteção de minorias e justiça distributiva.

Outro ponto crítico levantado por autores como Dworkin (2002) é que a AED, na linha de Posner, trata as preferências individuais como dadas e válidas, mesmo quando são derivadas de processos injustos ou discriminatórios. Segundo ele, “a ênfase exclusiva na eficiência ignora se as preferências foram formadas de maneira livre e igualitária” (Dworkin, 2002, p. 111). Para esse autor, o Direito não pode ser apenas um meio de maximizar riqueza, mas deve refletir compromissos morais com a igualdade e com a integridade das instituições jurídicas.

Desta forma, embora Coase e Posner tenham oferecido contribuições pioneiras e influentes à Análise Econômica do Direito, suas propostas suscitam debates importantes sobre os limites do economicismo no campo jurídico. As críticas destacam a necessidade de um modelo mais plural, que incorpore aspectos sociais, políticos e éticos, além da eficiência alocativa. A resposta a essas objeções têm levado à busca por abordagens mais integradas, como

a “nova análise econômica do direito”, que tenta equilibrar eficiência com equidade e bem-estar social e que será objeto de abordagem adiante.

Apesar da relevância da AED, há críticas a sua predominância. Sen (2001) argumenta que a ênfase na eficiência pode obscurecer questões de justiça e equidade. A crítica mais recorrente é que a AED negligencia os direitos fundamentais e os valores morais, dando prioridade a soluções economicamente eficientes, ainda que socialmente indesejáveis. Portanto, é fundamental que a análise econômica seja integrada a uma leitura constitucional e democrática do direito.

Além disso, a AED é acusada de reduzir o direito a um mero instrumento utilitarista, esvaziando sua dimensão normativa e principiológica. Críticos como Duncan Kennedy argumentam que a AED promove uma ideologia conservadora ao naturalizar estruturas sociais desiguais sob o pretexto da eficiência. Kennedy (1982) aponta que a neutralidade alegada pela análise econômica esconde uma preferência implícita pela manutenção do *status quo*. Isso limita a AED como ferramenta de transformação social.

A crítica feminista também aponta que a AED tradicionalmente ignora dimensões de gênero, afetividade e cuidado, que são economicamente subvalorizadas. A racionalidade econômica clássica não consegue captar plenamente relações jurídicas em contextos de desigualdade estrutural. Segundo West (1997), a AED falha ao não reconhecer que as preferências dos indivíduos são moldadas por estruturas sociais que afetam diretamente sua autonomia e poder de barganha.

Neste cenário, observa-se que, apesar das críticas, a AED continua sendo uma ferramenta poderosa na avaliação de políticas públicas e normas jurídicas. Seu valor está em fornecer parâmetros objetivos e comparáveis de análise, especialmente em contextos de escassez de recursos. No entanto, sua aplicação moderna exige sensibilidade às limitações do modelo econômico clássico, bem como uma abertura ao diálogo com outras correntes teóricas do direito, especialmente aquelas comprometidas com valores democráticos e igualitários.

Portanto, a consolidação da Análise Econômica do Direito como campo de investigação teórica e prática transformou profundamente a maneira como se interpretam e se aplicam as normas jurídicas. Ao incorporar categorias econômicas na análise jurídica, a AED oferece instrumentos para uma avaliação mais pragmática e consequencialista das decisões legais, sem, contudo, prescindir do debate crítico acerca de seus limites éticos, sociais e distributivos. Nesse sentido, compreender seus fundamentos não implica apenas reconhecer seu potencial explicativo, mas também situar a AED no interior das disputas contemporâneas sobre o papel do Direito na produção, na regulação e na reprodução das estruturas sociais.

Cabe aqui destacar, que no presente trabalho, a adoção da AED para interpretação do Tema 69 de repercussão geral do STF é justificada pela utilidade de seus princípios na compreensão das consequências práticas das decisões judiciais. Destacando-se, entre os princípios centrais da AED aplicáveis ao caso, a eficiência alocativa, a maximização da riqueza e a análise de incentivos. Assim, a decisão do STF, ao retirar o ICMS da base de cálculo das contribuições, evita a bitributação e corrige uma distorção que onerava excessivamente os contribuintes, promovendo uma estrutura tributária mais racional e alinhada com a alocação eficiente dos recursos. Conforme Richard Posner (2007), a AED busca avaliar as normas com base na sua capacidade de gerar resultados eficientes, reduzindo custos sociais e econômicos.

Contudo, a aplicação da AED ao caso também exige uma análise crítica quanto à priorização da eficiência econômica em detrimento de valores constitucionais. Pois, embora a decisão promova incentivos mais adequados e elimine distorções tributárias, seu impacto fiscal para os cofres públicos — estimado em centenas de bilhões de reais — desafia o princípio do equilíbrio orçamentário e pode comprometer a prestação de serviços essenciais. Assim, embora a AED ofereça ferramentas poderosas para avaliar os efeitos econômicos da decisão, sua aplicação ao Tema 69 deve ser integrada a outras abordagens normativas para garantir um juízo de constitucionalidade mais completo e equilibrado.

Do ponto de vista econômico, a decisão proferida em sede do Tema 69 considerou os custos e benefícios da regulação, alinhando-se à teoria da eficiência de Pareto¹⁹, que busca maximizar o bem-estar social sem prejudicar agentes individuais (Varian, 2014). No julgamento em questão, o STF analisou como determinadas restrições legais poderiam gerar distorções no mercado, elevando custos de transação e reduzindo a competitividade. Nesse sentido, a Corte adotou uma perspectiva que privilegia a alocação ótima de recursos, conforme preconizado pela microeconomia moderna. Além disso, a decisão refletiu preocupação com os

¹⁹ A teoria da eficiência de Pareto, formulada pelo economista italiano Vilfredo Pareto no século XIX, é um dos conceitos centrais da Análise Econômica do Direito e da economia do bem-estar. Segundo essa teoria, uma alocação de recursos é considerada eficiente em termos de Pareto quando não é possível melhorar a situação de um agente econômico sem piorar a de outro. Ou seja, uma mudança é um "melhoramento de Pareto" se torna pelo menos uma pessoa melhor sem prejudicar nenhuma outra. Esse conceito não trata de justiça ou equidade, mas sim de eficiência alocativa, sendo amplamente utilizado na avaliação de políticas públicas, decisões judiciais e normas legais sob a ótica da AED (Posner, 2014).

Na aplicação jurídica, especialmente em matéria tributária, a eficiência de Pareto é utilizada como critério para avaliar se uma norma promove alocações mais eficientes de recursos sem impor perdas injustificadas a determinados agentes. Por exemplo, uma política tributária que elimina distorções econômicas — como a bitributação ou a cumulatividade — pode ser considerada uma melhoria de Pareto se beneficiar empresas e consumidores sem causar perdas equivalentes ao erário, especialmente se acompanhada de compensações fiscais. No campo da Análise Econômica do Direito, autores como Richard Posner defendem que normas jurídicas devem ser desenhadas para promover a eficiência, sendo a condição de Pareto um parâmetro básico, ainda que limitado por sua insensibilidade à distribuição de renda (Calabresi; Melamed, 1972).

impactos macroeconômicos, especialmente em setores estratégicos, considerando que "normas excessivamente restritivas podem inibir investimentos e reduzir o crescimento do PIB" (Bacen, 2020). O que demonstra a influência de critérios econômicos na jurisprudência, evidenciando a interdisciplinaridade entre Direito e Economia.

Essa abordagem adotada pelo STF dialoga diretamente com o princípio da eficiência alocativa, central na Análise Econômica do Direito (AED). Pois, de acordo com Richard Posner (2014), a AED parte do pressuposto de que o ordenamento jurídico deve criar incentivos para que os recursos escassos sejam utilizados de maneira a maximizar o bem-estar social. Assim, ao afastar normas que impõem custos excessivos e distorcem a livre concorrência, o STF atua na promoção de uma estrutura normativa mais eficiente, conforme os critérios de Pareto e, em contextos mais amplos, de Kaldor-Hicks. De maneira que, a redução dos custos de transação — conforme exposto por Coase (1960) em sua análise sobre o papel das instituições — permite maior fluidez no mercado e amplia a competitividade, o que, em última instância, beneficia consumidores e produtores ao otimizar a alocação de recursos.

No contexto da AED e da jurisprudência do STF, os critérios de Kaldor-Hicks oferecem uma ampliação do conceito de eficiência econômica para além da eficiência de Pareto. Enquanto a eficiência de Pareto exige que nenhuma pessoa seja prejudicada por uma mudança para que ela seja considerada desejável, a eficiência de Kaldor-Hicks permite que uma mudança seja tida como eficiente desde que os beneficiados possam, em tese, compensar os prejudicados — mesmo que essa compensação não ocorra efetivamente (Posner, 2014). Trata-se, portanto, de um critério de eficiência potencial, frequentemente utilizado na formulação de políticas públicas e na análise de normas jurídicas com impactos redistributivos.

A aplicação do chamado Kaldor-Hicks, na jurisprudência do STF, é perceptível em decisões que envolvem, por exemplo, regimes tributários diferenciados ou benefícios fiscais voltados a setores estratégicos da economia. Nessas hipóteses, mesmo havendo ônus para determinados grupos (como consumidores em geral ou contribuintes de outros setores), a Corte pode entender que a norma é constitucional se promover ganhos econômicos relevantes e justificados do ponto de vista da coletividade. A lógica de Kaldor-Hicks autoriza essa ponderação, uma vez que se admite que os benefícios sociais — como geração de empregos, investimentos e crescimento econômico — superem os custos individuais impostos, desde que preservados os limites constitucionais de igualdade e capacidade contributiva (Calabresi; Melamed, 1972).

Outro fundamento da AED presente na jurisprudência do STF é a minimização de externalidades negativas, decorrentes de normas mal desenhadas. Segundo Calabresi e

Melamed (1972), normas jurídicas devem ser estruturadas de forma a corrigir falhas de mercado, e não as intensificar. Quando o STF declara inconstitucionais dispositivos legais que oneram desproporcionalmente certas atividades econômicas, evita-se a geração de incentivos perversos, como a informalidade e a evasão fiscal, além da perda de eficiência produtiva. Essa lógica de correção institucional — que passa pela análise dos impactos econômicos das decisões — evidencia o papel do Judiciário como agente na indução de comportamentos mais eficientes e na eliminação de barreiras à racionalidade econômica no sistema jurídico.

Isso se reflete, por exemplo, na decisão da ADI 2441, em que o STF assegurou o direito à restituição do ICMS pago a mais no regime de substituição tributária. Revelando que a internalização de externalidades, conforme desenvolvido por Coase (1960), é outro fundamento essencial da AED que tem sido utilizado pela Corte. Evidenciando que, para evitar falhas de mercado, é necessário que os efeitos colaterais de uma atividade econômica sejam assumidos por seus responsáveis

Também cabe mencionar que a valorização da segurança jurídica e da previsibilidade na atuação do STF também se insere no campo da AED. Conforme Sen (2001), embora a eficiência de Pareto não capture todas as dimensões de justiça social, ela representa um ponto de partida útil para refletir sobre a legitimidade das normas. A estabilidade das regras jurídicas permite que os agentes econômicos planejem suas ações com menor risco e menor custo de oportunidade, o que favorece investimentos de longo prazo e fortalece o ambiente institucional.

Nesse sentido, o STF, ao decidir com base em critérios econômicos e jurídicos harmônicos, reforçaria sua função sistêmica de estabilização e ordenação da economia, conforme propõe a literatura da AED (Posner, 2014; Calabresi; Melamed, 1972). Adotando, assim, uma perspectiva que não se limita ao formalismo jurídico, mas também leva em conta as consequências sociais e econômicas das normas em vigor. Ao revisar e corrigir normas que geram distorções de mercado, como taxas excessivas ou regras tributárias complicadas que prejudicam a concorrência, o STF age para prevenir falhas de mercado, promovendo a eficiência econômica.

Essa abordagem está em conformidade com a visão de Kaldor-Hicks, onde uma política é justificada se os benefícios gerados pela norma superam os custos, mesmo que esses custos não possam ser compensados diretamente (Posner, 2014). Portanto, ao revisar e ajustar regulamentos, a Corte se alinha com a teoria de Coase ao promover a internalização dos custos sociais de maneira a assegurar que as normas não apenas beneficiem certos grupos, mas também não prejudiquem a eficiência do sistema econômico como um todo.

Exemplo relevante da aplicação da AED no direito tributário brasileiro, é o caso do julgamento da ADI 4.071/DF, a qual discutiu a constitucionalidade da Lei 11.196/2005 (Lei do Bem), em especial quanto à concessão de incentivos fiscais para pesquisa e desenvolvimento. O relator, Ministro Eros Grau, ressaltou a necessidade de o Estado adotar medidas que promovam a eficiência econômica e estimulem a inovação. A decisão da Corte validou dispositivos da norma, reconhecendo sua importância como instrumento de estímulo ao crescimento econômico. Ainda que a linguagem jurídica tradicional tenha sido utilizada, a estrutura argumentativa baseava-se nos efeitos econômicos esperados, o que nos leva a inferir a aplicação indireta da AED.

No julgamento da ADI 5.277/DF, Tema 1093, que tratou da tributação do setor de software, os Ministros ponderaram os impactos que uma tributação cumulativa e descoordenada poderia causar à inovação e ao mercado digital. A decisão evidenciou a preocupação do STF em manter a neutralidade fiscal e a isonomia competitiva, evitando distorções econômicas entre modelos de negócios distintos, ainda que juridicamente próximos. Esse enfoque demonstra como a AED pode orientar decisões mais alinhadas com a realidade do mercado e com os incentivos adequados à inovação, privilegiando critérios de eficiência e racionalidade econômica na definição da norma tributária.

A própria técnica da modulação de efeitos, adotada frequentemente pelo STF em decisões de impacto tributário, é um exemplo da influência da AED. Pois, essa técnica visa equilibrar o respeito ao princípio da legalidade com a minimização dos danos econômicos advindos de mudanças jurisprudenciais, conforme já demonstrado anteriormente neste trabalho.

A exemplo da influência mencionada, observa-se que, na ADI 2.777/SP, sobre isenções concedidas por Estados-membros fora do convênio do CONFAZ, o STF declarou a inconstitucionalidade dos dispositivos legais instituídos às margens dos preceitos constitucionais. Entretanto, os votos de alguns Ministros revelaram preocupação com os efeitos dessa decisão sobre a competitividade regional e sobre a arrecadação estadual, sugerindo que a resposta institucional às distorções do pacto federativo deveria considerar os incentivos econômicos perversos gerados por práticas unilaterais de guerra fiscal.

Outro caso relevante foi o julgamento das ADIs 4.397 e 4.425, que discutiam a constitucionalidade da cobrança de ICMS sobre a transferência de mercadorias entre estabelecimentos do mesmo contribuinte situados em estados distintos. O STF decidiu, em 2021, que não incide o imposto nessas operações. A decisão, além de alinhar-se ao princípio da não-cumulatividade, considerou o custo de conformidade do contribuinte e os impactos sobre

a eficiência operacional das empresas, reforçando a visão de que o sistema tributário deve minimizar entraves à atividade econômica, outro fundamento caro à AED (STF, 2021).

Verifica-se, portanto, que a AED oferece uma lente teórica para compreender o Direito como um mecanismo de incentivo, voltado à maximização da eficiência econômica. Sendo que os seus fundamentos repousam na ideia de que as normas jurídicas devem ser avaliadas a partir de seus efeitos sobre o comportamento dos agentes econômicos e sobre a alocação de recursos na sociedade.

Neste contexto, observa-se que aplicação da AED no direito tributário brasileiro tem se mostrado cada vez mais relevante, oferecendo ferramentas para avaliar o impacto econômico das normas e promover maior eficiência e justiça fiscal. De forma que, a tendência é que essa interdisciplinaridade se intensifique, especialmente em temas como tributação digital e sustentabilidade fiscal, onde a complexidade dos efeitos econômicos exige uma abordagem técnica e pragmaticamente orientada.

Assim, observa-se que embora nem sempre expressa de forma técnica ou com referência direta à doutrina da AED, a lógica consequencialista e a preocupação com os impactos econômicos das decisões jurídicas estão presentes na jurisprudência do STF em matéria tributária. Isso evidencia que a Corte, ao interpretar normas fiscais, vem gradualmente incorporando os fundamentos da Análise Econômica do Direito em sua atuação.

Em conclusão, a jurisprudência tributária do STF vem progressivamente incorporando os fundamentos da Análise Econômica do Direito como critérios de racionalização e eficiência na interpretação constitucional. As decisões mencionadas revelam uma preocupação da Corte com a eficiência alocativa dos recursos, a redução dos custos de transação e o equilíbrio federativo, princípios fundamentais da AED. Ao aplicar esses referenciais, o STF não apenas assegura a constitucionalidade formal das normas, mas também atua como agente regulador de mercado, promovendo justiça fiscal e previsibilidade. A consolidação dessa abordagem representa um avanço na integração entre Direito e Economia, com impactos sobre a segurança jurídica e o desenvolvimento econômico do país.

3.3 A inferência da Análise Econômica do Direito na jurisprudência tributária, com ênfase no RE 574.706/PR

A inferência da Análise Econômica do Direito (AED) na decisão do RE 574.706/PR torna-se evidente a partir da análise minuciosa do acórdão, em que a preocupação com os

impactos econômicos, a busca pela eficiência sistêmica e a opção consequencialista se manifestam de forma concreta, ainda que de maneira não expressamente referenciada à teoria.

Logo no início da decisão, destaca-se a relevância atribuída aos efeitos econômicos da tese fixada. Conforme registrado no relatório, a União, embargante no processo, fundamenta o pedido de modulação alegando o risco de "gravoso impacto no equilíbrio orçamentário e financeiro dos Estados", apontando que "possíveis restituições: R\$ 250.294,05 milhões, até 2015" (Brasil, 2021, p. 6).

Esse argumento é acolhido parcialmente pela Relatora, Ministra Cármen Lúcia, que reconhece a necessidade de modular os efeitos da decisão justamente para evitar consequências fiscais drásticas. Como afirma no voto: "O acórdão traz em si impacto e abrangência que impõem seja sua eficácia lançada pro futuro, com efeitos *ex nunc*." (Brasil, 2021, p. 10).

O reconhecimento explícito dos "impactos e abrangência" da decisão no sistema tributário revela a adoção de uma perspectiva consequencialista típica da Análise Econômica do Direito, em que a eficácia da norma não é pensada apenas em termos formais, mas em função dos efeitos práticos que poderá produzir na realidade fiscal e econômica.

O Ministro Dias Toffoli (2021), argumenta que:

A exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, provocada pela decisão que chegou à Corte no julgado ora embargado, resulta, como não poderia deixar de ser, em redução da carga tributária de tais contribuições e, conseqüentemente, da receita pública federal (Brasil, 2021, p. 09).

A partir da afirmação do Ministro Dias Toffoli, é possível inferir a aplicação de princípios clássicos da Análise Econômica do Direito, especialmente os da eficiência alocativa e da análise de incentivos. A constatação de que a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS reduz a carga tributária remete ao princípio da eficiência, ao sugerir que a decisão corrige uma distorção econômica ao evitar a sobreposição de tributos sobre a mesma operação, promovendo um ambiente mais racional para a atividade empresarial. Além disso, ao destacar a consequência fiscal da medida — a redução da arrecadação federal — o argumento evidencia a relação entre normas jurídicas e seus efeitos econômicos, típica da abordagem consequencialista da AED.

No parecer da Procuradoria-Geral da República, que embasou a decisão pela modulação, reforça-se a preocupação com a estabilidade econômica: "A tese fixada em repercussão geral — com eficácia vinculante e efeitos ultra partes — produz importante modificação no sistema tributário brasileiro, alcança um grande número de transações fiscais e pode acarretar grave impacto nas contas públicas" (Brasil, 2021, p. 10).

A referência ao "grave impacto nas contas públicas" demonstra que o critério de decisão não se limitou à mera interpretação normativa do conceito de faturamento, mas incorporou uma avaliação pragmática dos custos sistêmicos e dos riscos de desestabilização econômica — elementos centrais à lógica da AED.

A escolha pela modulação de efeitos a partir de 15 de março de 2017, data do julgamento de mérito, em vez da aplicação retroativa da decisão, também evidencia a racionalidade econômica subjacente. Nas palavras da Relatora: "A produção [dos efeitos] haverá de se dar desde 15.3.2017 – data de julgamento de mérito do recurso extraordinário 574.706" (Brasil, 2021, p. 2).

Essa decisão não decorre apenas de um raciocínio jurídico-formal, mas reflete um balanceamento de interesses e uma tentativa de minimizar os custos de adaptação do sistema tributário, preservando a segurança jurídica e o equilíbrio fiscal — preocupações diretamente alinhadas com os fundamentos da AED.

Em diversas passagens do acórdão, percebe-se também a utilização de conceitos típicos da análise custo-benefício, mesmo que de forma implícita. Ao justificar a necessidade da modulação, o voto condutor pondera que: "O acórdão impugnado analisou devida e fundamentadamente as questões indispensáveis ao deslinde da controvérsia, mas os embargos declaratórios podem e devem ser acolhidos para que se proceda à modulação dos efeitos do julgado" (Brasil, 2021, p. 10). Ou seja, embora o mérito da tese tenha sido mantido, a decisão moduladora adota uma postura de eficiência: evita a criação de um ônus retroativo excessivo ao Estado e ao sistema econômico, ainda que o reconhecimento da tese favorável ao contribuinte tenha se dado em termos constitucionais. Trata-se de uma clara aplicação da lógica do custo social da mudança jurisprudencial — outro elemento clássico da AED.

Da mesma forma, a citação do Ministro Alexandre de Moraes, ao referir-se à análise do economista Bernardo Appy de que "o tributo cobrado [já] foi repassado ao consumidor" (Brasil, 2021, p. 85), permite a inferência de princípios clássicos da Análise Econômica do Direito, como o da incidência econômica real dos tributos e o da eficiência distributiva. Ao reconhecer que o ônus do tributo foi transferido ao consumidor final, o voto sugere que a restituição dos valores às empresas representaria um ganho indevido, já que estas não suportaram efetivamente o custo econômico do tributo. Essa lógica está diretamente alinhada ao princípio da maximização da eficiência, uma vez que a manutenção do ressarcimento produziria distorções nos incentivos econômicos e promoveria uma alocação ineficiente dos recursos, favorecendo agentes que não experimentaram prejuízo real.

Além disso, essa argumentação reflete o uso do conceito de *análise de incentivos* — outro pilar da AED — ao alertar para os efeitos que uma decisão judicial pode ter sobre o comportamento dos agentes econômicos. De modo que, permitir que empresas obtenham a devolução de tributos que já foram repassados ao consumidor pode estimular ações oportunistas e comprometer a coerência do sistema tributário, afetando negativamente a previsibilidade e a justiça econômica das relações de mercado. Nesse sentido, a incorporação da análise de Appy no voto do Ministro revela uma preocupação com os *efeitos distributivos* da decisão judicial e com a integridade da política fiscal, fundamentos centrais da Análise Econômica do Direito.

Adiante, depreende-se mais uma vez, da citação do Ministro Alexandre de Moraes em seu voto no *Tema 69 da repercussão geral*, a aplicação de princípios fundamentais da AED, como a *eficiência dinâmica*, o *custo social das decisões judiciais* e a *análise de incentivos*. Ao afirmar que "o impacto financeiro das eventuais repetições de indébito, até 2015, girava em torno de R\$ 250 bilhões para os cofres públicos" (Brasil, 2021, p. 85), o Ministro revela uma preocupação com as consequências fiscais de longo prazo da decisão. Essa perspectiva está alinhada à noção de eficiência dinâmica proposta por Richard Posner (2007), que exige que decisões judiciais considerem não apenas efeitos imediatos, mas também os reflexos futuros no funcionamento do Estado e na capacidade de financiamento de políticas públicas.

Além disso, o Ministro destaca que “somente para o ano de 2019, a previsão alcançou R\$ 47 bilhões e, para um período de 5 anos retroativos, a quantia alcançava R\$ 246 bilhões” (Brasil, 2021, p. 85). Tal afirmação reforça a dimensão do *custo de oportunidade* envolvido: permitir a devolução de valores aos contribuintes representa renunciar a recursos significativos que poderiam ser alocados em áreas prioritárias, como saúde e educação. Do ponto de vista da AED, essa análise é crucial para mensurar os efeitos redistributivos e o impacto econômico de decisões judiciais em um sistema tributário baseado na capacidade contributiva e na solidariedade fiscal.

Outro ponto destacado pelo Ministro é que, “consoante informa a União, os sistemas da PGFN indicam que 78% dos mais de 56.000 processos mapeados sobre o assunto foram ajuizados a partir do ano de 2017, quando o STF julgou o mérito do presente processo e superou a sua jurisprudência histórica” (Brasil, 2021, p. 85). Tal constatação é ilustrativa do princípio da *análise de incentivos*, pois demonstra que a mudança no entendimento do STF gerou uma resposta estratégica e racional dos contribuintes, que passaram a ingressar com ações visando a recuperação de valores. Essa reação confirma a tese central da AED de que normas jurídicas geram incentivos que moldam o comportamento dos agentes econômicos, e que tais incentivos devem ser levados em conta na formulação e aplicação do direito.

Por fim, ao registrar que “as compensações tributárias decorrentes de ações judiciais já transitadas em julgado [...] foram de R\$ 4 bilhões compensados em 2018; R\$ 23,1 bilhões apenas em 2019; e, R\$ 63,6 bilhões em 2020”, valores que “são muito superiores àqueles verificados entre 2008 e 2017, da ordem de R\$ 25,6 bilhões” (Brasil, 2021, p. 85-86), o Ministro Alexandre de Moraes expressa uma preocupação com a escalada do impacto fiscal. Essa explosão nos valores compensados reforça a necessidade de decisões judiciais sensíveis à *segurança jurídica* e ao *equilíbrio orçamentário*, sob pena de comprometer a previsibilidade do sistema e agravar o risco fiscal. A Análise Econômica do Direito, ao incorporar esses dados ao juízo normativo, permite avaliar se a solução jurídica adotada maximiza o bem-estar coletivo e contribui para uma ordem jurídica eficiente.

Dando continuidade à análise sob a perspectiva da AED, no voto Ministro Edson Fachin é reproduzido argumento da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional-PGFN, o qual aprofunda a compreensão dos impactos econômicos da decisão do STF no *Tema 69 da repercussão geral*. Ao afirmar que a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS “provocará uma mudança dos preços relativos da economia (beneficiando os maiores contribuintes do ICMS)” (Brasil, 2021, p. 94), a PGFN sugere que os efeitos da decisão extrapolam o plano jurídico-tributário e afetam diretamente a estrutura econômica, em especial os mecanismos de mercado. Este argumento remete ao princípio da *eficiência alocativa*, pois alerta para distorções geradas pela alteração na incidência tributária, que favorece desproporcionalmente os grandes contribuintes, sem necessariamente melhorar o bem-estar geral.

Tal raciocínio converge ainda com o princípio da *equidade horizontal*, segundo o qual contribuintes em situação semelhante devem ser tratados de forma equivalente. Se apenas os grandes contribuintes se beneficiam mais expressivamente da redução da carga tributária — uma vez que concentram maior volume de ICMS em suas operações —, a decisão acaba por acentuar a desigualdade competitiva no mercado, contrariando o ideal de neutralidade fiscal. A AED, como destaca Cooter e Ulen (2013), preocupa-se com os efeitos distributivos das normas, na medida em que esses efeitos podem alterar incentivos, alocar recursos de forma ineficiente e prejudicar a concorrência.

O alerta da PGFN, nesse sentido, também se associa ao princípio da *análise de incentivos*, pois a mudança nos preços relativos da economia — causada pela diminuição da base de cálculo de tributos indiretos — pode incentivar estratégias empresariais voltadas à maximização do ganho tributário, e não necessariamente à eficiência produtiva ou à inovação. Empresas com maior poder de mercado tenderão a capturar os benefícios da decisão judicial sem que isso se traduza em redução proporcional de preços ao consumidor, o que compromete

o princípio da *eficiência paretiana*, ao concentrar os ganhos em agentes que já possuem vantagem competitiva e não gerar benefícios coletivos equivalentes.

Ademais, a citação de Fachin ao posicionamento trazido pela PGFN em seu recurso, reforça a necessidade de que o Judiciário, ao decidir questões tributárias de alta repercussão econômica, incorpore critérios consequencialistas em sua fundamentação — aspecto essencial da AED. Como argumenta Posner (2007), juízes que ignoram os efeitos econômicos de suas decisões correm o risco de gerar distorções indesejáveis no mercado e comprometer a legitimidade das instituições jurídicas. Ao reconhecer que a decisão do STF altera os preços relativos e beneficia desigualmente os agentes econômicos, o voto mencionado chama atenção para a importância de uma modulação de efeitos que atenda aos princípios de eficiência, equidade e estabilidade do sistema econômico.

No mesmo contexto, manifestação da Ministra Rosa Weber revela uma abordagem sensível às consequências práticas da decisão judicial. Ao afirmar que é “importante analisar o argumento da embargante quanto aos impactos da presente decisão no sistema tributário e no orçamento da União Federal, haja vista os pedidos feitos de restituição e em andamento nas ações já ajuizadas pelos contribuintes” (Brasil, 2021, p. 111), a Ministra incorpora o princípio da *eficiência econômica*, ao reconhecer a necessidade de ponderar os efeitos fiscais e estruturais da decisão sobre o erário e, por extensão, sobre a coletividade.

Esse trecho do voto permite a inferência do princípio da *análise de custos sociais*, defendido por autores como Richard Posner (2007) e Robert Cooter e Thomas Ulen (2013), pois chama atenção para o impacto macroeconômico da devolução de tributos recolhidos sob a sistemática anterior. A restituição em larga escala, conforme argumenta a embargante e reconhece a Ministra, pode comprometer a capacidade do Estado de prover bens e serviços públicos, afetando negativamente o bem-estar social. Em termos de AED, isso significa que a correção de uma distorção tributária formal pode gerar uma ineficiência sistêmica mais ampla, caso os custos sociais superem os benefícios privados da decisão judicial.

A ministra também menciona, de forma crítica, que “uma vez afastado o argumento da proteção da confiança dos jurisdicionados e, por conseguinte, o da segurança jurídica, resta analisar o argumento do excepcional interesse social” (Brasil, 2021, p. 111). Tal raciocínio está em consonância com o princípio da *eficiência dinâmica*, pois implica uma ponderação entre a segurança jurídica — essencial para previsibilidade e estabilidade nos investimentos — e o interesse público mais amplo, que inclui a sustentabilidade fiscal e a integridade do sistema tributário. A AED compreende que, em certos casos, uma decisão eficiente requer sacrifício da

confiança individual em prol da preservação de um sistema coletivo mais funcional, especialmente em contextos de impacto orçamentário extraordinário.

Por fim, ao destacar o “excepcional interesse social” como fundamento possível para a modulação dos efeitos da decisão, Rosa Weber aproxima-se da lógica consequencialista defendida pela AED. A análise não se encerra na legalidade estrita do tributo ou na interpretação literal da norma constitucional, mas se estende à avaliação dos efeitos distributivos, fiscais e institucionais da decisão. Como ensinam Cooter e Ulen (2013), decisões judiciais eficientes devem maximizar o valor social agregado, o que exige a consideração dos efeitos indiretos e de longo prazo das sentenças. Assim, o voto da Ministra, ao considerar o impacto da restituição sobre o orçamento da União e o sistema tributário, adota, implicitamente, os pressupostos centrais da Análise Econômica do Direito.

Ainda nos trechos do voto da Ministra Rosa Weber, observa-se uma crítica contundente ao uso exclusivo de argumentos econômicos — como o impacto orçamentário — para justificar a modulação dos efeitos de uma decisão de inconstitucionalidade. Ao afirmar que “a modulação foi justificada como técnica decisória necessária, porquanto configurada situação de modificação de precedente, definido em sentido contrário, fato que implicaria insegurança jurídica para os Estados membros e o Distrito Federal” (Brasil, 2021, p. 114), a Ministra reconhece o peso institucional da mudança jurisprudencial, mas rechaça que a simples redução de arrecadação da União possa servir como critério decisivo para preservar os efeitos de uma norma reconhecidamente inconstitucional. Essa posição reflete o princípio da *primazia da norma constitucional* sobre argumentos utilitaristas imediatos, tensionando com o *consequencialismo econômico* da AED.

Mesmo reconhecendo a relevância prática das consequências econômicas das decisões judiciais, a Ministra rejeita que elas prevaleçam sobre a segurança jurídica e a supremacia constitucional: “o argumento do impacto orçamentário é relevante para o Direito, mas essa relevância não pode ser traduzida em interesse jurídico imediato” (Brasil, 2021, p. 114). Nessa crítica, identifica-se o embate entre dois princípios clássicos da AED: o *eficientismo* e a *estabilidade normativa*. Enquanto o primeiro prioriza os resultados econômicos ótimos, o segundo se alinha à ideia de previsibilidade e confiança nas instituições jurídicas, essenciais ao funcionamento eficiente dos mercados — o que, paradoxalmente, também integra a lógica econômica segundo autores como Cooter e Ulen (2013). A crítica da Ministra evidencia, assim, a complexidade de aplicar os princípios da AED em matéria tributária, onde o direito positivo e os limites constitucionais não podem ser superados apenas com base em argumentos econômicos.

O voto reforça ainda o princípio da *invalidação de incentivos perversos*, ao mencionar que, se o impacto fiscal fosse critério válido para manter efeitos pretéritos de uma norma inconstitucional, “quanto mais gravosa fosse a lei, e maior fosse a arrecadação dela resultante, maior seria a chance de ela ser mantida” (Ávila, 2015, p. 27-28). Essa lógica seria, nas palavras da Ministra, “a institucionalização do princípio do quanto pior, melhor” (Brasil, 2021, p. 115), o que subverte não apenas o Estado de Direito, mas também os fundamentos da própria AED, que pressupõe sistemas de incentivos alinhados à legalidade e à eficiência. Nesse aspecto, Rosa Weber mobiliza a AED para desconstituir uma de suas aplicações equivocadas, destacando que decisões judiciais que toleram normas inconstitucionais com base em seu retorno financeiro comprometem o sistema jurídico e incentivam práticas estatais arbitrárias.

Por fim, a Ministra ressalta que “a segurança jurídica é igualmente elemento cardinal do Estado constitucional e da força normativa da Constituição Federal”, sendo condição para a previsibilidade das relações jurídicas e, por conseguinte, para a alocação eficiente de recursos no mercado (Brasil, 2021, p. 116). Essa consideração ecoa o princípio da *redução dos custos de transação*, pois decisões instáveis ou guiadas por conveniências econômicas conjunturais aumentam a incerteza e os custos de planejamento para os agentes econômicos. Assim, Rosa Weber reafirma que a racionalidade econômica não deve suplantiar os fundamentos do direito constitucional, mas pode e deve dialogar com eles, desde que submetida ao crivo do Estado de Direito.

Já no voto do Ministro Gilmar Mendes, também é possível se inferir a adoção de uma perspectiva compatível com os princípios clássicos da AED, especialmente os da *eficiência institucional*, da *previsibilidade jurídica* e da *maximização do bem-estar social*. Ao afirmar que “este Supremo Tribunal inopinadamente antecipou, em pelo menos dois anos, uma ampla reforma tributária. Estamos a fazer, em um único julgado – e talvez em um punhado de outros que deste decorrerão – o que o Congresso Nacional busca há anos negociar, compor, e equacionar impactos econômicos, sociais e federativos” (Brasil, 2021, p. 146), o Ministro critica o protagonismo judicial em uma matéria com evidentes implicações econômicas estruturais. Tal crítica revela preocupação com os custos da judicialização excessiva de reformas complexas, reforçando a tese de que o Judiciário deve considerar a estrutura institucional e os custos sociais envolvidos nas decisões.

Essa crítica se conecta diretamente ao princípio da *eficiência institucional*, como proposto por Posner (2007), segundo o qual a aplicação do direito deve levar em conta qual instituição (Judiciário, Legislativo ou Executivo) é mais apta a tomar determinadas decisões. A decisão do STF, segundo o voto, extrapolou o papel do Judiciário ao substituir, na prática, o

processo legislativo de reforma tributária. Além disso, a ausência de estudos de impacto — “sem quaisquer estimativas sobre o alcance e impacto da decisão”, como pontuou Gilmar Mendes — viola o princípio da *decisão informada*, essencial para a AED, pois compromete a capacidade de avaliar os efeitos distributivos e macroeconômicos da sentença, ignorando os riscos de distorções no equilíbrio federativo e na arrecadação.

No plano da *segurança jurídica e previsibilidade*, Gilmar Mendes ainda menciona que “muito se repercutiu, à época, os números calculados pela Receita Federal do Brasil e apresentados pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional por ocasião do julgamento de mérito em 2017”, apontando impactos da ordem de R\$ 250 bilhões em cinco anos. A AED valoriza decisões que reduzam incertezas e riscos econômicos para os agentes envolvidos, condição essencial para a eficiência dos mercados. Ignorar tais previsões fiscais ou tratá-las com ceticismo — como indica o trecho em que menciona que a estimativa foi adjetivada como argumento *ad terrorem* por parte do Fisco — coloca em risco a estabilidade orçamentária e a confiabilidade das instituições públicas.

Além disso, a crítica do Ministro ao protagonismo judicial e à ausência de um debate legislativo mais robusto reforça o valor do *custo de oportunidade* nas decisões jurídicas, outro pilar da AED. Gilmar Mendes sugere que uma decisão dessa magnitude deveria ter sido precedida por avaliação econômica formal, como aquelas utilizadas na formulação de políticas públicas. Ao decidir isoladamente sobre um tema com impacto tributário dessa dimensão, o STF impõe um custo elevado ao processo político e institucional de reforma. A Análise Econômica do Direito, ao incorporar a análise dos custos diretos e indiretos das decisões judiciais, oferece ferramentas mais robustas para evitar esse tipo de distorção sistêmica.

Em continuidade aos argumentos de seu voto, o Ministro Gilmar Mendes, apresenta dados sobre o impacto fiscal das compensações tributárias decorrentes da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS, reforçando a inferência da aplicação de princípios centrais da Análise Econômica do Direito (AED), como a análise de incentivos, os custos sociais das decisões judiciais e a eficiência alocativa.

A constatação de que “os pedidos de compensação saltaram de R\$ 2,7 bilhões em 2017 para R\$ 93,2 bilhões em 2020, sendo que tal incremento decorre quase que exclusivamente dos processos que envolvem a presente discussão (92,5% do total)” (Brasil, 2021, p. 146), evidencia que decisões judiciais alteram o comportamento dos agentes econômicos, induzindo condutas estratégicas — no caso, o aumento exponencial de litígios e compensações — que pressionam diretamente o orçamento público. Segundo Posner (2007), é papel do julgador considerar os efeitos econômicos previsíveis de suas decisões, evitando resultados ineficientes e assimétricos.

Ainda segundo o Ministro, “só os valores que estão sendo liquidados em São Paulo em apenas 74 processos já alcançam a cifra de R\$ 16 bilhões” (Brasil, 2021, p. 147), afetando de forma desproporcional as contas públicas e beneficiando majoritariamente grandes grupos econômicos. Tal dado permite a inferência do princípio da *distribuição regressiva de benefícios*, aspecto criticado por Calabresi (1970), ao apontar que decisões judiciais, quando não ponderam adequadamente os impactos distributivos, podem acirrar desigualdades ao favorecer agentes com maior poder de litígio e capacidade de planejamento tributário. A observação do Ministro, neste ponto, traduz uma leitura econômica da decisão, ressaltando que sua implementação, sem controle ou modulação, tenderá a beneficiar os maiores players do mercado, em detrimento do equilíbrio do sistema tributário nacional.

O alerta é intensificado com o exemplo concreto da Lojas Renner, que obteve o direito de reaver cerca de R\$ 1,3 bilhão, e do levantamento feito pela CNI, que aponta que 16 das 60 maiores empresas brasileiras lançaram R\$ 24 bilhões em créditos a recuperar. Esses dados escancaram o risco de desequilíbrio financeiro estatal e revelam que, sob a ótica da AED, a decisão pode provocar distorções na alocação de recursos públicos, restringindo investimentos essenciais em políticas públicas. Como destacou Cooter e Ulen (2013), a eficiência não é meramente técnica, mas envolve também escolhas distributivas que devem ser consideradas pelos formuladores e aplicadores do Direito. Nesse contexto, uma decisão judicial que gera prejuízos fiscais em montante equivalente a quase 40% da economia projetada para uma década com a Reforma da Previdência (R\$ 250 bilhões em 5 anos vs. R\$ 630 bilhões em 10 anos) não pode prescindir de uma análise de custo-benefício (Brasil, 2021, p. 148).

O raciocínio do Ministro se encerra com uma relevante invocação à doutrina de José Casalta Nabais (2012), ao advertir que a solvência estatal tem um “mínimo de subsistência estadual” (Brasil, 2021, p. 149), abaixo do qual o Estado moderno deixaria de existir como tal. Ao se referir à incapacidade do Estado de “cumprir as suas funções mais elementares” (Brasil, 2021, p. 149) caso não possa manter sua capacidade de arrecadação, o Ministro articula a necessidade de proteger a base fiscal do Estado — fundamento igualmente reconhecido pela AED — com o princípio da sustentabilidade orçamentária. A decisão judicial que destrutura essa base tributária, sem a devida modulação de efeitos, contraria o ideal de racionalidade econômica e ameaça o núcleo funcional do Estado. Assim, a crítica do Ministro Gilmar Mendes revela que, ainda que revestida de argumentos jurídicos tradicionais, a inferência de princípios econômicos orienta substancialmente a sua preocupação com os efeitos práticos e estruturais da decisão.

A posição do Ministro Gilmar Mendes culmina em uma advertência clara quanto aos impactos macroeconômicos de decisões judiciais que, embora juridicamente fundamentadas, ignoram os efeitos sistêmicos sobre o equilíbrio fiscal do Estado. Ao afirmar que “como visto, os valores discutidos na presente ação são vultosos, o que pode levar ao aumento do déficit público, nas já combalidas finanças públicas” (Brasil, 2021, p. 167), o Ministro recorre, ainda que implicitamente, a fundamentos clássicos da Análise Econômica do Direito, especialmente no que se refere à necessidade de ponderar os custos sociais de decisões judiciais e sua repercussão sobre o bem-estar coletivo. Tal perspectiva é consagrada por autores como Richard Posner (2007), para quem a função do Judiciário deve considerar, além da coerência normativa, os impactos econômicos práticos de suas deliberações, prevenindo externalidades negativas como a instabilidade fiscal.

A inferência à AED é observada quando se reconhece que o aumento do déficit público compromete diretamente a capacidade do Estado de prover bens e serviços públicos essenciais, afetando de maneira desproporcional os estratos mais vulneráveis da população. Esse raciocínio dialoga com o conceito de eficiência alocativa e com o princípio da maximização do bem-estar social, pilares da teoria econômica aplicada ao Direito. A análise crítica do Ministro revela que decisões que desestruturam a arrecadação estatal, sem uma contrapartida de análise sobre seus efeitos agregados, resultam em perdas difusas que superam os ganhos concentrados obtidos por poucos contribuintes.

Dessa forma, a manifestação de Gilmar Mendes reforça a importância de uma atuação judicial economicamente informada, em que a legalidade seja harmonizada com os princípios da racionalidade econômica e da preservação da solvência estatal. O reconhecimento de que o Direito não opera em vácuo — mas sim em interação constante com a realidade econômica — é pressuposto indispensável para decisões mais sustentáveis e equilibradas. Ao incorporar esse olhar, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal aproxima-se das diretrizes modernas da AED, que orientam o julgador a considerar não apenas a normatividade estrita, mas também os incentivos, os custos de oportunidade e os efeitos redistributivos das decisões judiciais.

Infere-se, assim, que a preocupação com as “já combalidas finanças públicas” (Brasil, 2021, p. 167) é mais do que um comentário político ou fiscal; trata-se de um alerta fundamentado na racionalidade econômica sobre os riscos de decisões que, em nome da legalidade, comprometem a funcionalidade do Estado e a eficácia de suas políticas públicas. Nesse sentido, a Análise Econômica do Direito não apenas ilumina os impactos de tais decisões, mas também fornece um instrumental metodológico indispensável para que o Judiciário atue de maneira mais informada, eficiente e socialmente responsável.

Outro aspecto relevante a ser destacado, quanto à análise de externalidades em que o STF ponderou no julgamento do Tema 69, foram os efeitos das decisões judiciais sobre terceiros não diretamente envolvidos no litígio. O STF considerou que o ICMS não integra o faturamento ou a receita bruta das empresas, de modo que sua inclusão implicaria bitributação e aumento artificial da carga tributária. Uma vez que, essa decisão, além de promover justiça fiscal, reduziu os custos de transação para as empresas, tornando mais previsível a forma de apuração dos tributos federais, diminuindo litígios e promovendo a segurança jurídica. Essa racionalidade está diretamente ligada à proposta coasiana de criar regras jurídicas que minimizem os custos de transação e incentivem alocações eficientes de recursos.

Segundo Coase (1960), a internalização dos custos sociais, ou seja, a incorporação dos efeitos colaterais das atividades econômicas nas decisões dos agentes, é um princípio essencial para evitar falhas de mercado. Ele argumenta que, quando os custos gerados por uma atividade econômica (como poluição ou desregulação de mercados) não são considerados pelas partes envolvidas, a eficiência do mercado é comprometida, resultando em perdas para a sociedade.

Na decisão do STF no Tema 69, portanto, é possível observar a introdução de uma perspectiva alinhada à AED, teoria que aplica métodos econômicos para entender e aprimorar normas jurídicas. Conforme Posner (2014), "o Direito deve promover eficiência, reduzindo custos sociais e incentivando comportamentos desejáveis". Essa abordagem, presente no julgamento, sugere uma convergência entre racionalidade econômica e justiça, abrindo caminho para discussões sobre otimização de políticas públicas e incentivos legais.

Desta forma, a análise do acórdão do RE 574.706/PR permite concluir que, ainda que não explicitamente referenciada, a racionalidade da Análise Econômica do Direito está presente de modo estruturante na decisão, especialmente na modulação dos efeitos, na preocupação com externalidades negativas e na adoção de critérios pragmáticos de eficiência para a aplicação do direito tributário.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A presente dissertação analisou a decisão do STF no RE 574.706/PR, com ênfase na técnica de modulação de efeitos aplicada à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS. O foco da análise recaiu sobre a possível incidência, ainda que implícita, dos fundamentos da Análise Econômica do Direito (AED) e da Regulação Econômica no julgamento, adotando como hipótese que a modulação teria cumprido função paraeconômica, voltada à estabilidade do sistema jurídico e à preservação do equilíbrio fiscal. O percurso metodológico combinou investigação teórica e análise empírica da decisão, que resultou no desenvolvimento de três capítulos interdependentes, ancorados em bibliografia e documentos institucionais relacionados a referida temática.

O primeiro capítulo apresentou os fundamentos e a evolução normativa e jurisprudencial da técnica de modulação de efeitos no Direito Tributário. A análise indicou que o STF tem recorrido à modulação não apenas como instrumento de segurança jurídica, mas como forma de mitigar rupturas sistêmicas decorrentes de decisões com elevado impacto fiscal. A natureza jurídica da técnica foi abordada a partir da Lei nº 9.868/1999 e da doutrina especializada, evidenciando sua crescente centralidade em decisões de controle de constitucionalidade. Também se discutiu os principais critérios doutrinários invocados pela Corte. Esse panorama ofereceu as bases conceituais para o aprofundamento nos capítulos seguintes.

No segundo capítulo, buscou-se compreender a modulação de efeitos como instrumento de regulação tributária, por meio do diálogo com os pressupostos da AED e da Teoria Econômica da Regulação. A análise indicou que a modulação tende a operar como mecanismo de estabilidade normativa e previsibilidade institucional, sobretudo em contextos de elevada litigiosidade tributária. Foram examinadas as externalidades positivas e negativas geradas pelas decisões judiciais no campo tributário. Também se investigou a atuação do STF como ente regulador, com impactos diretos no ambiente concorrencial. A convergência entre modulação e racionalidade econômica mostrou-se especialmente relevante para compreender decisões com efeitos amplos.

O terceiro capítulo concentrou-se na decisão do STF no RE 574.706/PR, julgada entre 2017 e 2021, caso emblemático quanto à aplicação da modulação de efeitos. A análise documental dos acórdãos, votos e argumentos revelou elementos compatíveis com a lógica da AED, ainda que não explicitamente referida pelos ministros. A exclusão do ICMS da base do PIS/COFINS implicaria efeitos retroativos significativos, com impacto estimado de R\$ 250 bilhões, conforme dados apresentados no próprio julgamento. De forma que, a modulação

operada pelo STF procurou minimizar tais efeitos, restringindo os efeitos da decisão a partir do julgamento de mérito. Essa escolha evidenciou preocupações de natureza fiscal, concorrencial e institucional.

A hipótese central da pesquisa — de que a decisão do STF incorpora fundamentos da AED — mostrou-se plausível diante dos achados. Ainda que não referida de forma explícita, a lógica da eficiência, da mitigação de custos sociais e da previsibilidade normativa permeou a fundamentação dos votos vencedores. A decisão revelou-se alinhada a princípios regulatórios, ao estabelecer limites temporais com base em critérios pragmáticos e em avaliações de impacto. A atuação da Corte foi além da análise de constitucionalidade, adentrando o campo da regulação econômica, evidenciando uma mudança na função institucional do STF.

Entre os principais achados, destaca-se que a modulação de efeitos cumpre função redistributiva de riscos entre Estado e contribuintes. Ao fixar marco temporal prospectivo, o STF evitou o colapso de contas públicas e a geração de assimetrias concorrenciais. Essa função regulatória da modulação carece, entretanto, de maior transparência na motivação dos votos. O estudo observou que os fundamentos econômicos permanecem, em geral, implícitos ou secundarizados na retórica jurídica. Tal opacidade compromete a previsibilidade das decisões e dificulta a avaliação externa dos critérios adotados.

Outro resultado relevante da pesquisa foi a constatação de que o STF atua como regulador de última instância, mesmo que essa função não esteja formalmente prevista na Constituição. Ao modular efeitos de decisões com forte impacto fiscal e econômico, a Corte interfere no comportamento dos agentes econômicos, nos fluxos de arrecadação e na gestão orçamentária. Essa atuação escapa aos contornos clássicos do Poder Judiciário e aproxima o Supremo de uma função tecnocrática. De maneira que, a ausência de diretrizes normativas claras sobre os critérios de modulação agrava o caráter discricionário das decisões.

O trabalho enfrentou limitações importantes. A primeira delas diz respeito à delimitação do objeto: a pesquisa centrou-se em um único caso, embora emblemático. Isso impôs limites à generalização dos achados. Também não foi possível realizar entrevistas com ministros ou assessores técnicos, o que teria ampliado o acesso a informações sobre os bastidores da decisão. A análise restringiu-se aos documentos públicos e à literatura disponível. Por fim, a própria natureza da técnica de modulação, marcada por ambiguidade e indeterminação conceitual, dificultou a sistematização de critérios analíticos objetivos.

Apesar dessas limitações, a abordagem adotada permitiu integrar campos teóricos muitas vezes dissociados na literatura jurídica. A convergência entre modulação de efeitos, AED e regulação econômica se mostrou frutífera para a análise crítica das decisões do STF. O

trabalho reforça a tese de que decisões judiciais possuem efeitos para além do plano normativo, interferindo na ordem econômica e institucional. Essa constatação exige do Direito uma abertura metodológica para o diálogo com outras áreas do conhecimento, especialmente a economia política e a teoria da regulação.

O percurso investigativo foi conduzido pelo método dedutivo, partindo de premissas teóricas e normativas para análise empírica da decisão judicial, buscando a combinação de revisão bibliográfica com análise documental para conferir densidade teórica e rigor metodológico ao estudo. A pesquisa se ancorou em fontes primárias do STF e em obras de referência da literatura jurídica e econômica. Assim, essa escolha metodológica mostrou-se adequada para a proposta da dissertação, ainda que passível de aprimoramentos em futuras investigações.

A experiência de pesquisa indicou que a modulação de efeitos, ao ser usada como ferramenta regulatória, desloca a discussão sobre o papel do STF na separação dos poderes. Observa-se assim, que as decisões deixam de ser apenas julgamentos sobre normas, tornando-se instrumentos de governança institucional. Porém, essa constatação não significa ausência de legitimidade, mas impõe a necessidade de controle democrático e transparência. Além disso, a pesquisa aponta para a urgência de debates mais aprofundados sobre os limites da atuação do Judiciário em temas fiscais e regulatórios.

A presente dissertação não se propôs a esgotar o tema, mas a contribuir para sua problematização crítica. O estudo evidencia que decisões judiciais possuem dimensões econômicas e políticas que precisam ser explicitadas. A racionalidade econômica pode contribuir para a construção de decisões mais informadas, mas não pode substituir o debate democrático e a fundamentação jurídica transparente. A modulação de efeitos, nesse sentido, deve ser compreendida como técnica com implicações distributivas, e não como expediente meramente processual.

Em termos de contribuição, a dissertação oferece uma leitura interdisciplinar da atuação do STF, conectando teoria do direito, análise econômica e estudos sobre regulação. A originalidade do trabalho reside na articulação desses campos a partir de um caso concreto, com relevância fiscal e institucional. O estudo pode servir como base para pesquisas futuras sobre modulação de efeitos, análise econômica do direito e papel regulatório das cortes constitucionais. Também pode subsidiar o debate sobre transparência decisória e controle de políticas públicas via Judiciário.

Como sugestão para pesquisas futuras, indica-se o aprofundamento da análise em outros precedentes do STF envolvendo modulação de efeitos e impacto econômico. Também seria

relevante examinar como outros tribunais constitucionais, em contextos comparados, têm utilizado técnicas similares. Investigações empíricas baseadas em entrevistas e dados orçamentários poderiam enriquecer os achados aqui apresentados. A criação de bancos de dados sistematizados sobre decisões moduladas no STF é outra lacuna identificada na literatura.

Por fim, o processo de escrita desta dissertação exigiu uma constante negociação entre limites teóricos, institucionais e metodológicos. Já a escolha de um caso emblemático permitiu ancorar reflexões mais amplas sobre a atuação do STF e os efeitos distributivos das decisões judiciais. Enquanto que, a intersecção entre modulação de efeitos e AED revelou-se um campo promissor para o estudo do Direito Tributário contemporâneo. Assim, a pesquisa reafirma a importância de compreender o Judiciário não apenas como intérprete da norma, mas como agente estruturante da ordem institucional e econômica do país.

Ao final desta trajetória investigativa, cabe aprofundar uma reflexão de natureza filosófica, ancorada na teoria do utilitarismo, cujos pressupostos teóricos ajudam a iluminar os dilemas normativos e pragmáticos que envolvem o uso da modulação de efeitos no controle de constitucionalidade com impacto fiscal. O utilitarismo, enquanto doutrina ética consequencialista formulada por Jeremy Bentham e posteriormente desenvolvida por John Stuart Mill, parte da premissa de que a ação moralmente correta é aquela que maximiza a felicidade ou o bem-estar agregado do maior número de pessoas. Aplicado ao contexto jurídico, esse raciocínio estabelece um vínculo direto com a lógica da Análise Econômica do Direito (AED), cuja matriz teórica valoriza os efeitos concretos das decisões sobre o bem-estar social, ainda que em detrimento de critérios estritamente formais ou procedimentais.

A técnica de modulação de efeitos, tal como analisada nesta dissertação, revela uma escolha implícita de natureza utilitarista: ao mitigar os impactos retroativos de uma decisão que reconhece a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base do PIS/COFINS, o Supremo Tribunal Federal optou por minimizar os danos ao erário e preservar a estabilidade do sistema fiscal, ainda que ao custo da plena restituição dos contribuintes prejudicados. Tal escolha não ignora os direitos subjetivos em jogo, mas atribui prioridade à estabilidade macroeconômica e à previsibilidade institucional, entendidas como condições necessárias para a promoção do bem-estar coletivo. Nessa medida, a modulação funciona como um instrumento de otimização consequencialista, no qual os efeitos agregados da decisão passam a ser o parâmetro de justiça.

No entanto, essa aproximação com o utilitarismo também carrega tensões e ambivalências. A lógica de maximização do bem-estar pode justificar decisões que sacrificam interesses individuais ou minoritários em nome do “todo social”, o que levanta o problema da justiça distributiva — ausente no cálculo utilitarista clássico. Tal crítica, formulada por autores

como Rawls (1971), adverte que decisões públicas devem observar critérios de equidade, mesmo que isso implique custos à maximização da utilidade total. No caso em análise, a escolha do STF de limitar os efeitos da decisão, ainda que coerente com a lógica fiscalista e consequencialista, não foi acompanhada de mecanismos compensatórios aos contribuintes prejudicados, o que tensiona o princípio da justiça tributária e da capacidade contributiva.

Essa ambiguidade revela a importância de dialogar o utilitarismo com perspectivas críticas da teoria jurídica e política, que problematizam a naturalização da eficiência como critério exclusivo de decisão. Ainda assim, o aporte utilitarista permite reconhecer que as decisões jurídicas possuem uma dimensão teleológica, cujos efeitos concretos sobre a sociedade precisam ser ponderados, sobretudo em contextos marcados por escassez de recursos, conflitos distributivos e riscos sistêmicos. Ao incorporar esse horizonte filosófico, a análise da modulação de efeitos adquire maior densidade normativa e revela-se parte de uma disputa mais ampla sobre os fins do Direito e o papel das instituições no ordenamento da vida coletiva.

Portanto, ao fim da pesquisa, reafirma-se que compreender o STF como agente estruturante da ordem econômica exige incorporar fundamentos filosóficos e econômicos compatíveis com a complexidade da regulação contemporânea. A modulação de efeitos, enquanto técnica jurídica, não é neutra: ela expressa escolhas políticas e axiológicas que repercutem sobre os padrões de justiça e sobre o próprio desenho institucional do Estado Democrático de Direito. Nesse sentido, o utilitarismo, apesar de suas limitações, permite compreender como a busca por estabilidade fiscal e funcionalidade institucional pode se articular com a construção de decisões orientadas ao bem-estar coletivo, desde que compatibilizada com garantias normativas de justiça, equidade e controle democrático.

REFERÊNCIAS

- ADMATI, A.; HELLWIG, M. **The Bankers' New Clothes: What's Wrong with Banking and What to Do about It**. Princeton: Princeton University Press, 2013.
- AFONSO, J. R. **Tributação e desigualdade no Brasil**. Rio de Janeiro: FGV, 2015.
- ALEXANDRINO, Marcelo. **Direito tributário constitucional**. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021.
- ALEXANDRINO, Marcelo; PAULO, Vicente. **Direito Tributário na Constituição**. Rio de Janeiro: Forense, 2019.
- ALEXANDRINO, Marcelo; PAULO, Vicente. **Direito Tributário: Curso Completo**. São Paulo: Atlas, 2020.
- ALEXANDRINO, Marcelo; PAULSEN, Leandro. **Direito tributário na Constituição e no STF**. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021.
- ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. Trad. Virgílio Afonso da Silva. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2008.
- ALMON, E. **Princípios do Direito Tributário**. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2020.
- ALVIM, Teresa Arruda. **Coisa Julgada e sua Relativização**. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019.
- ALVIM, Teresa Arruda. **Segurança Jurídica e Coisa Julgada**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2022.
- AMARO, Luciano. **Direito Tributário Brasileiro**. 24. ed. São Paulo: Saraiva, 2020.
- APPY, Bernardo. In: COSTA, Laura Ignacio. **Tributaristas preveem onda de contestações**. Valor Econômico, 16 mar. 2017. Disponível em: <http://www.valor.com.br/brasil/4902732/tributaristas-preveem-onda-decontestacoes> Acesso em: 06 abr. 2025.
- ÁVILA, Humberto. **A inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS. In: Contribuições e imposto sobre a renda: estudos e pareceres**. São Paulo: Malheiros, 2015.
- ÁVILA, Humberto. **Teoria da segurança jurídica**. 6. Ed. São Paulo: Malheiros, 2021.
- BARROS, Wellington Pacheco. **Análise Econômica do Direito: uma introdução**. São Paulo: Atlas, 2011.
- BARROSO, Luís Roberto. **Interpretação e aplicação da constituição: fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2019.

BÁRROSO, Luís Roberto. **O direito constitucional e a efetividade de suas normas: limites e possibilidades da Constituição brasileira**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

BARROSO, Luís Roberto. **O novo direito constitucional brasileiro: contribuições para a construção teórica e prática da jurisdição constitucional no Brasil**. Belo Horizonte: Fórum, 2009.

BARROSO, Luís Roberto. **O Controle de Constitucionalidade no Direito Brasileiro**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

BARROSO, Luís Roberto. **O Controle de Constitucionalidade no Direito Brasileiro**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2020.

BARROSO, Luís Roberto; BARCELLOS, Ana Paula. **O Novo Direito Constitucional Brasileiro**. 4. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2020.

BASU, Durga Das. **Introduction to the Constitution of India**. 23. ed. Nova Délhi: LexisNexis, 2018.

BECKER, G. S. **The Economic Approach to Human Behavior**. Chicago: University of Chicago Press, 1976.

BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Tradução de Carlos Nelson Coutinho. 7. ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

BOBBIO, Norberto. **Teoria do Ordenamento Jurídico**. Brasília: UNB, 1995.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Diagnóstico do contencioso judicial tributário brasileiro: relatório final de pesquisa**. Brasília: CNJ; INSPER, 2022. Disponível em: <https://bibliotecadigital.cnj.jus.br/handle/123456789/718>. Acesso em: 20 abr. 2025.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Impacto Econômico das Decisões Tributárias - Série Histórica 2019-2023**. Brasília: CNJ, 2023. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/pesquisas-judiciarias/relatoriosdepesquisapi/>. Acesso em: 16 abr. 2025.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Justiça em números 2023**. Brasília: CNJ, 2023. Disponível em: <https://bibliotecadigital.cnj.jus.br/jspui/handle/123456789/735>. Acesso em: 16 abr. 2025.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Justiça em números 2024**. Brasília: CNJ, 2024. p. 250-255. Disponível em: <https://bibliotecadigital.cnj.jus.br/handle/123456789/860>. Acesso em: 16 abr. 2025.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Relatório de Ativismo Judicial e Modulação de Efeitos no STF**. Brasília: CNJ, 2023. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/pesquisas-judiciarias/relatoriosdepesquisapi/>. Acesso em: 16 abr. 2025.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Relatório de Jurisprudência Tributária 2023**. Brasília: CNJ, 2023. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/pesquisas-judiciarias/relatoriosdepesquisapi/>. Acesso em: 16 abr. 2025.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Relatório de Jurisprudência Tributária no STF (2019-2023)**. Brasília: CNJ, 2023. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/pesquisas-judiciarias/relatoriosdepesquisapj/>. Acesso em: 16 abr. 2025.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Relatório Temático n. 45/2023**. Brasília: CNJ, 2023. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/pesquisas-judiciarias/relatoriosdepesquisapj/>. Acesso em: 16 abr. 2025.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Resolução nº 471, de 26 de agosto de 2022**. Institui a Política Judiciária Nacional de Tratamento Adequado à Alta Litigiosidade do Contencioso Tributário. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/norma-cria-politica-para-reduzir-contencioso-tributario-judicial-e-administrativo/>. Acesso em: 20 abr. 2025.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1967**. Brasília, DF: Presidência da República, 1967. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao67.htm. Acesso em: 16 abr. 2025.

BRASIL. **Decreto-lei nº 1.940, de 25 de maio de 1982**. Institui o Fundo de Investimento Social (FINSOCIAL). Diário Oficial da União, Brasília, DF, 1982. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del1940.htm. Acesso em: 16 abr. 2025.

BRASIL. **Emenda Constitucional nº 47, de 5 de julho de 2005**. Altera o art. 195 da CF/1988. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 2005. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc47.htm. Acesso em: 16 abr. 2025.

BRASIL. **Lei Complementar nº 7, de 7 de setembro de 1970**. Institui o Programa de Integração Social (PIS). Diário Oficial da União, Brasília, DF, 1970. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp7.htm. Acesso em: 16 abr. 2025.

BRASIL. **Lei Complementar nº 70, de 30 de dezembro de 1991**. Institui a Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (COFINS). Diário Oficial da União, Brasília, DF, 1991. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp70.htm. Acesso em: 16 abr. 2025.

BRASIL. **Lei nº 10.637, de 30 de dezembro de 2002**. Institui regime não cumulativo para o PIS. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 2002. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10637.htm. Acesso em: 16 abr. 2025.

BRASIL. **Lei nº 10.833, de 29 de dezembro de 2003**. Altera a legislação da COFINS. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 2003. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2003/L10.833.htm. Acesso em: 16 abr. 2025.

BRASIL. **Lei nº 10.837, de 15 de janeiro de 2003**. Altera a legislação tributária federal. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 2003. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2003/L10.837.htm. Acesso em: 16 abr. 2025.

BRASIL. **Lei nº 9.718, de 27 de novembro de 1998.** Dispõe sobre a Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (COFINS). Diário Oficial da União, Brasília, DF, 1998. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19718.htm. Acesso em: 16 abr. 2025.

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 STF. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 1999. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19868.htm. Acesso em: 16 abr. 2025.

BRASIL. Receita Federal. **Nota Técnica nº 15/2017.** Brasília: RFB, 2017. Disponível em: <https://www.gov.br/receitafederal/pt-br/assuntos/noticias/2017/nota-tecnica-no-15-2017>. Acesso em: 16 abr. 2025.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (STJ). **Súmula 68.** Disponível em: <https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comunicacao/Sumulas/Sumula-68.aspx>. Acesso em: 16 abr. 2025.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (STJ). **Súmula 94.** Disponível em: <https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comunicacao/Sumulas/Sumula-94.aspx>. Acesso em: 16 abr. 2025.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (STF). **AgRg no RE 816.363/RS.** Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Segunda Turma, julgado em 05/08/2014, DJe-157 15/08/2014. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search?base=acordaos&documento=2595744>. Acesso em: 16 abr. 2025.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (STF). **ARE 1.192.532 AgR.** Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Segunda Turma, julgado em 23/08/2019, DJe-191 03/09/2019. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search?base=acordaos&documento=2595745>. Acesso em: 16 abr. 2025.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (STF). **RE 240.785/MG.** Rel. Min. Marco Aurélio, Tribunal Pleno, julgado em 2014. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search?base=acordaos&documento=2595746>. Acesso em: 16 abr. 2025.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (STF). **RE 574.706/PR.** Rel. Min. Cármen Lúcia, Tribunal Pleno, julgado em 13/05/2021. Brasília: STF. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=465885&ori=1>. Acesso em: 16 abr. 2025.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (STF). **RE 574.706/PR.** Rel. Min. Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, julgado em 2014. Brasília: STF. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?classeProcesso=RE&incidente=4189164&numeroProcesso=669069&numeroTema=666>. Acesso em: 16 abr. 2025.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (STF). **RE 574.706/PR.** Rel. Min. Teori Zavascki, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017. Brasília: STF. Disponível em:

<https://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/RE574.706PR.pdf>. Acesso em: 16 abr. 2025.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade 4.071/DF**. Rel. Min. Eros Grau. Brasília, DF, 2007. Disponível em: <https://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=4071&base=baseAcor daos>. Acesso em: 19 abr. 2025.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade 5.277/DF**. Rel. Min. Dias Toffoli. Brasília, DF, 2021. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=7533002>. Acesso em: 19 abr. 2025.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade 2.777/SP**. Rel. Min. Joaquim Barbosa. Brasília, DF, 2005. Disponível em: <https://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=2777&base=baseAcor daos>. Acesso em: 19 abr. 2025.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade 5.325/DF**. Relator: Ministro Dias Toffoli. Brasília, DF, 2020. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4778925>. Acesso em: 19 abr. 2025.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 4.927/DF**. Relatora: Ministra Rosa Weber. Brasília, DF, 2020. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4388129>. Acesso em: 19 abr. 2025.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 2.258/DF**. Relator: Min. Cezar Peluso. Julgado em 18 fev. 2004. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15359017689&ext=.pdf>. Acesso em: 30 jun. 2025.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 4.357/DF**. Relator: Min. Luiz Fux. Julgado em 14 mar. 2013. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15360991931&ext=.pdf>. Acesso em: 30 jun. 2025.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário 574.706/PR**. Rel. Min. Cármen Lúcia. Brasília, DF, 15 mar. 2017. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=7502273>. Acesso em: 19 abr. 2025.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário 593.544/RS**. Relator: Ministro Luís Roberto Barroso. Brasília, DF, 15 set. 2023. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docID=758722640&docTP=TP&prcID=6321305>. Acesso em: 19 abr. 2025.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário 593.849/MG**. Rel. Min. Ricardo Lewandowski. Brasília, DF, 2015. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=7302889>. Acesso em: 19 abr. 2025.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário n. 574.706/PR**. Relator: Min. Cármen Lúcia. Julgado em 15 mar. 2017. Tema 69 da Repercussão Geral. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15347284289&ext=.pdf>. Acesso em: 30 jun. 2025.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário n. 574.706/PR**. Relatora: Min. Cármen Lúcia. Julgado em 15 mar. 2017. Embargos decididos em 13 mai. 2021. Tema 69 da Repercussão Geral. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15347284289&ext=.pdf>. Acesso em: 30 jun. 2025.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário n. 593.544/RS**. Relator: Ministro Luís Roberto Barroso. Brasília, DF, 15 mar. 2017. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docID=758722640&docTP=TP&prcID=6321305>. Acesso em: 19 abr. 2025.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário n. 593.849/MG**. Relator: Min. Ricardo Lewandowski. Julgado em 08 out. 2014. Tema 201 da Repercussão Geral. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=313917965&ext=.pdf>. Acesso em: 30 jun. 2025.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário n. 607.109/PR**. Relatora: Min. Rosa Weber. Redator do acórdão: Min. Gilmar Mendes. Julgado em sessão virtual de 28 mai. a 07 jun. 2021. Tema 304 da Repercussão Geral. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15347291198&ext=.pdf>. Acesso em: 30 jun. 2025.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário n. 878.694/MG**. Relator: Ministro Luís Roberto Barroso. Julgado em 10 maio 2017. Ata publicada em 26 maio 2017. Tema 809 da Repercussão Geral. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=14300644>. Acesso em: 30 jun. 2025.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário n. 878.694/MG**. Relator: Min. Luís Roberto Barroso. Julgado em 10 maio 2017. Tema 809 da Repercussão Geral. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15339019694&ext=.pdf>. Acesso em: 30 jun. 2025.

BRASIL. **Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 574.706/PR**. Rel. Min. Cármen Lúcia. Julgado em 15 mar. 2017.

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

BRASIL. **Lei nº 9.868, de 10 de novembro de 1999**. Dispõe sobre o processo e o julgamento da ADI, ADC e ADPF no Supremo Tribunal Federal. Diário Oficial da União, Brasília, DF.
BRAUDEL, Fernand. **Civilização material, economia e capitalismo: séculos XV–XVIII**. Vol. 2: Os jogos da troca. São Paulo: Martins Fontes, 1979.

BRESSER PEREIRA, Luiz Carlos. A reforma do Estado dos anos 90: lógica e mecanismos de controle. **Lua Nova: Revista de cultura e política**, p. 49-95, 1998.

BUCHANAN, J. M.; TULLOCK, G. **The Calculus of Consent**. Ann Arbor: University of Michigan Press, 1962.

CALABRESI, Guido. Algumas reflexões sobre a distribuição de riscos e a lei dos delitos [Tradução nossa]. **Yale Lj**, v. 70, p. 499, 1960. Disponível em: [https://openyls.law.yale.edu/bitstream/handle/20.500.13051/1257/Some Thoughts on Risk Distributions and the Law of Torts.pdf?sequence=2&isAllowed=y](https://openyls.law.yale.edu/bitstream/handle/20.500.13051/1257/Some%20Thoughts%20on%20Risk%20Distributions%20and%20the%20Law%20of%20Torts.pdf?sequence=2&isAllowed=y) Acesso em: 30 jun. 2025.

CALABRESI, Guido; MELAMED, A. Douglas. **Property Rules, Liability Rules and Inalienability: One View of the Cathedral**. *Harvard Law Review*, v. 85, n. 6, p. 1089–1128, 1972. Disponível em: <https://harvardlawreview.org/1972/04/property-rules-liability-rules-and-inalienability-one-view-of-the-cathedral/>. Acesso em: 19 abr. 2025.

CALMON, Paulo. **Curso de Direito Tributário Brasileiro**. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2020.

CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. Coimbra: Almedina, 2003.

CARRAZZA, Roque Antônio. **Curso de direito constitucional tributário**. 23. ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

CARRAZZA, Roque Antônio. **Curso de Direito Constitucional Tributário**. 30. ed. São Paulo: Malheiros, 2018.

CARVALHO, Paulo de Barros. **Curso de Direito Constitucional Tributário**. 30. ed. São Paulo: Saraiva, 2021.

COASE, Ronald H. **The Problem of Social Cost**. *Journal of Law and Economics*, v. 3, p. 1–44, 1960. Disponível em: <https://www.jstor.org/stable/724810>. Acesso em: 19 abr. 2025.

COLEMAN, Jules L. **The Oxford Handbook of Jurisprudence and Philosophy of Law**. Oxford: Oxford University Press, 2002.

CONFEDERAÇÃO NACIONAL DA INDÚSTRIA. **Impactos tributários da decisão do STF sobre PIS/COFINS**. Brasília: CNI, 2019. Disponível em: <https://noticias.portaldaindustria.com.br/posicionamentos/cni-considera-positiva-a-conclusao-do-julgamento-sobre-icms-na-base-do-pisconfins/>. Acesso em: 16 abr. 2025.

COOTER, Robert; ULEN, Thomas. **Law and Economics**. 6. ed. Boston: Pearson/Addison Wesley, 2013.

COSSÍO, Luis. **El amparo y la Constitución en México**. 2. ed. México: Fondo de Cultura Económica, 2016.

DERZI, Misabel Abreu Machado. **Modulação de efeitos: limites e implicações no Direito Tributário**. In: TORRES, Ricardo Lobo (coord.). **Direito tributário e justiça fiscal**. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2018. p. 217-239.

DODGE, Raquel. **Parecer PGFN N° 1708/2019**. Embargos de Declaração no RE 574.706/PR. 04/06/2019.

DRAIBE, Sônia Miriam. **Rumos e metamorfoses: um estudo sobre a constituição do Estado e as alternativas da industrialização no Brasil, 1930–1960**. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1985.

DWORKIN, Ronald. **Levando os Direitos a Sério**. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

DWORKIN, Ronald. **O império do direito**. Tradução de Jefferson Luiz Camargo. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

FERRAJOLI, Luigi. **Direito e Razão: teoria do garantismo penal**. São Paulo: RT, 2001.

FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio. **Introdução ao estudo do direito**. São Paulo: Atlas, 1988.

FIESP. **Manifestação sobre a Modulação de Efeitos no RE 574.706**. São Paulo: FIESP, 2018.

FOLHA DE S. PAULO. **Economia com a reforma da Previdência é de R\$ 630 bilhões, estima IFI, órgão do Senado**. 2019. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/mercado/2019/10/economia-com-a-reforma-da-previdencia-e-de-r-630-bilhoes-estima-ifi-orgao-do-senado.shtml>. Acesso em: 25 abr. 2025.

FRANZONI, Julia Ávila. **Por uma crítica dos direitos sem garantias**. *Direito e Práxis*, v. 15, n. 3, 2024. Disponível em: <https://search.ebscohost.com/login.aspx?direct=true&profile=ehost&scope=site&authtype=crawler&jrnl=21798966&AN=180721034&h=OKTYYLqUhEEya%2BGS0jhSOMzbhWUhlCtIntr1Cvi%2FeXkLx1G4biQ61kOthmohswQozr877EyMqjI6%2B4%2Fad%2BnnUA%3D%3D&crl=c>. Acesso em: 27 mar. 2025.

FURTADO, Celso. **Formação econômica do Brasil**. 33. ed. São Paulo: Companhia Editora Nacional, 2007.

FUX, Luiz. **Teoria Geral do Direito Constitucional**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019.

GODOI, M. **Modulação de Efeitos no Direito Tributário**. São Paulo: RT, 2020.

GOMES, Gabriel Gorga. **Efeitos do constitucionalismo pós-moderno no Tribunal Constitucional: a experiência brasileira**. 2024. Tese de Doutorado. Disponível em: <https://repositorio.ulisboa.pt/bitstream/10400.5/96989/1/DISSERTACAO%20REFORMULADA%20GABRIEL%20GORG%20GOMES.pdf>. Acesso em: 27 mar. 2025.

GRAU, Eros Roberto. **Modulação de efeitos e segurança jurídica: riscos e limites**. *Revista de Direito Tributário Atual*, São Paulo, n. 48, p. 105–122, 2021.

GRAU, Eros Roberto. **A ordem econômica na Constituição de 1988**. 10. ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

HARVEY, David. **A condição pós-moderna: uma pesquisa sobre as origens da mudança cultural**. 22. ed. São Paulo: Loyola, 2005.

HAUSMAN, Daniel M.; WELCH, Brynn. **Debate: To nudge or not to nudge**. *Journal of Political Philosophy*, v. 18, n. 1, p. 123–136, 2010.

HERNÁNDEZ, Edna Paola Cerón *et al.* **A partir del auto 006 de 2009 de la sentencia T-025 de 2004¿ Se les ha dado una efectiva protección a los derechos fundamentales de los desplazados y especialmente de aquellas personas con discapacidad?** 2015. Disponível em: <http://repository.ugc.edu.co/handle/11396/4774>. Acesso em: 27 mar. 2025.

HOGG, Peter W. **Constitutional Law of Canada**. 5. ed. Toronto: Thomson Carswell, 2007. Atualizado até 2013.

IBPT. **Estudo sobre Competitividade e Tributação após o Julgamento do STF**. São Paulo: IBPT, 2020.

IPEA. **Avaliação dos Efeitos Fiscais da Exclusão do ICMS da Base de Cálculo**. Brasília: IPEA, 2018.

JOTA INFO. **16 empresas têm R\$ 24 bi de créditos de ICMS no PIS/Cofins**. 2021. Disponível em: <https://www.jota.info/tributos-e-empresas/tributario/16-maiores-empresas-brasileiras-tem-r-24-bilhoes-de-creditos-de-icms-no-pis-cofins-27042021>. Acesso em: 29 abr. 2025.

JOTA. **Modulação de efeitos: STF decide em 90,9% dos casos favoravelmente ao fisco**. 11 ago. 2023. Disponível em: <https://www.jota.info/tributos-e-empresas/tributario/modulacao-de-efeitos-stf-decide-em-909-dos-casos-favoravelmente-ao-fisco-11082023>. Acesso em: 20 abr. 2025.

KAHN, A. E. **The Economics of Regulation: Principles and Institutions**. Cambridge: MIT Press, 1988.

KAHNEMAN, Daniel. **Thinking, Fast and Slow**. New York: Farrar, Straus and Giroux, 2012.

KELSEN, Hans. **Teoria Pura do Direito**. 6. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998.

KEYNES, John Maynard. **A teoria geral do emprego, do juro e da moeda**. Tradução de Mário R. da Cruz. São Paulo: Nova Cultural, 1996. (Original de 1936).

LENZA, Pedro. **Direito constitucional esquematizado**. 27^a ed. São Paulo: Saraiva, 2021.

LEVI-FAUR, David. **The global diffusion of regulatory capitalism**. *The Annals of the American Academy of Political and Social Science*, v. 598, p. 12–32, 2005.

LIMA, Gabriela Pimenta Rego. **Modulação de efeitos em matéria tributária: análise do argumento do impacto orçamentário nas decisões do Supremo Tribunal Federal**. 2021.

143 f. Dissertação (Mestrado em Direito Constitucional) – Instituto Brasileiro de Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa, Brasília, 2021. Disponível em: <https://www.jota.info/tributos-e-empresas/tributario/ministros-stf-modulacao-tributarios-23052018>. Acesso em: 27 mar. 2025.

LIMA, J. S. **História do sistema tributário brasileiro**. São Paulo: Editora Tributária, 2021.

MACHADO, Hugo de Brito. **Curso de Direito Tributário**. 37. ed. São Paulo: Atlas, 2019.

MANFRA, Luis Carlos Fay. **Modulação de efeitos no direito tributário**. Belo horizonte: Fórum, 2024.

MARCÍLIO, Fábio. **A modulação de efeitos no direito brasileiro: uma análise crítica**. São Paulo: Editora Forense, 2010.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Precedentes obrigatórios**. 2. ed. São Paulo: RT, 2016.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Novo curso de processo civil: teoria geral do processo civil**. 3. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017.

MEDEIROS, Marcelo Campos. **Análise econômica do direito: uma introdução ao pensamento liberal contemporâneo**. Revista de Informação Legislativa, v. 52, n. 205, p. 321-342, jan./mar. 2015. Disponível em: https://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/52/205/ril_v52_n205_p321.pdf. Acesso em: 19 abr. 2025.

MEDEMA, Steven G.; MERCURO, Nicholas. **Economics and the Law: From Posner to Post-Modernism and Beyond**. 2. ed. Princeton: Princeton University Press, 2006.

MEDINA, Osvaldo O. **Análise econômica do direito: fundamentos e aplicações práticas**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

MELO, Teresa. **Modulação Temporal de Efeitos: técnica pragmatista de decisão e parâmetros para sua aplicação**. Revista de Direito Brasileira, v. 29, n. 11, p. 184-198, 2021. Disponível em: <https://indexlaw.org/index.php/rdb/article/view/6067>. Acesso em: 27 mar. 2025.

MENDES, G. **Jurisprudência do STF em Matéria Tributária**. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

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

MENDES, Gilmar Ferreira. **Curso de Direito Constitucional**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

MENDES, Gilmar Ferreira. **Curso de Direito Constitucional**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

MENDES, Gilmar Ferreira. **Jurisdição Constitucional**. 8ª ed. São Paulo: Saraiva, 2019.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2022.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet; COELHO, Inocêncio Mártires. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2018.

MENDES, Gilmar. **Controle de Constitucionalidade e Direitos Fundamentais**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2023.

MENDES, Gilmar; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2019.

MESSIAS, Lorraine Silva et al. **Contencioso tributário no Brasil: relatório 2020: ano referência 2019**. São Paulo: Insper, Núcleo de Tributação, 2020.

MICELI, Thomas J. **The Economic Approach to Law**. Stanford: Stanford University Press, 2004.

MIRRLEES, J. A. **An Exploration in the Theory of Optimum Income Taxation**. *Review of Economic Studies*, v. 38, 1971.

MUSGRAVE, R. A. **The Theory of Public Finance**. Nova York: McGraw-Hill, 1959.

NABAIS, José Casalta. **O Dever Fundamental de Pagar Impostos**. 1. ed. Coimbra: Almedina, 2012. p. 216.

NABAIS, José Casalta. **O Dever Fundamental de Pagar Impostos**. 1ª edição. Coimbra: Almedina, 2012. p. 216.

NORTH, Douglass C. **Institutions, Institutional Change and Economic Performance**. Cambridge: Cambridge University Press, 1990.

NUSSBAUM, Martha C. **Emotions as Judgments of Value**. In: NUSSBAUM, Martha. *Women and Human Development: The Capabilities Approach*. Cambridge: Cambridge University Press, 2000.

OCDE. **Recommendation of the Council on Regulatory Policy and Governance**. Paris: OECD Publishing, 2012.

PARGENDLER, Mariana; SALAMA, Bruno Meyerhof. Direito e consequência no Brasil: em busca de um discurso sobre o método. **Revista de Direito Administrativo**, v. 262, p. 95-144, 2013. Disponível em: <https://periodicos.fgv.br/rda/article/view/8901> Acesso em: 30 jun. 2025.

PARISI, Francesco; ROWLEY, Charles K. **The Origins of Law and Economics: Essays by the Founding Fathers**. Cheltenham: Edward Elgar, 2005.

PELTZMAN, Sam. **Toward a More General Theory of Regulation**. *The Journal of Law and Economics*, v. 19, n. 2, p. 211-240, 1976.

PIGOU, A. C. **The Economics of Welfare**. London: Macmillan, 1920.

PINDYCK, R. S.; RUBINFELD, D. L. **Microeconomia**. 7. ed. São Paulo: Pearson, 2010.

PIRES, Roberto Rocha C. Efetividade das agências reguladoras: uma análise da regulação da Anatel e Aneel. In: FARIA, Carlos Aurélio Pimenta de (org.). Implementação de políticas públicas: teoria e prática. Belo Horizonte: Editora PUC Minas, 2011.

PISCITELLI, A.; VASCONCELOS, L. M.; MATTHIESEN, M. **Direito Constitucional Brasileiro: Teoria e Prática**. 3. ed. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2017.

PISCITELLI, Tathiane dos Santos; VASCONCELOS, Breno Ferreira Martins; MATTHIESEN, Maria Raphaela Dadona. **ICMS na base do PIS/COFINS e a modulação de efeitos da decisão do STF: o risco fiscal e a reconstrução de um argumento**. Revista de Direito Tributário Contemporâneo, v. 9, nov./dez. 2017, p. 18. Disponível em: <https://sumarios.org/artigo/icms-na-base-do-piscofins-emodula%C3%A7%C3%A3o-de-efeitos-da-decis%C3%A3o-do-stf-o-risco-fiscal-e>. Acesso em: 24 mar. 2025.

POHL, Heiki. **Modulação dos efeitos das decisões do Supremo Tribunal Federal em matéria tributária**. São Paulo: Noeses, 2009.

POSNER, Richard A. **Economic Analysis of Law**. 9. ed. New York: Wolters Kluwer Law & Business, 2014.

POSNER, Richard A. **The Economics of Justice**. Cambridge: Harvard University Press, 2007.

PRADO, Luiz Carlos delorme. A regulação econômica: um enfoque institucionalista. In: GUIMARÃES, Reinaldo Dias (org.). Regulação e desenvolvimento: experiências internacionais e brasileiras. Rio de Janeiro: Revan, 2005.

QUEIROZ, Luís César de Souza. **Aplicabilidade do princípio da irretroatividade à jurisprudência dos tribunais**. In: **Interpretação e Estado de Direito**. São Paulo: Noeses, 2006.

REALE, Miguel. **Lições Preliminares de Direito**. São Paulo: Saraiva, 2002.

RECEITA FEDERAL DO BRASIL. Solução de Consulta Interna COSIT nº 13/2018. Orientação sobre exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS.

SABBAG, Eduardo. **Manual de Direito Tributário**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2021.

SAMPAIO, José Adércio Leite. **Segurança jurídica e direito tributário**. Belo Horizonte: Fórum, 2020.

SANTOS, José. **A modulação no direito constitucional**. 1. ed. São Paulo: Editora ABC, 2019.

SCHMIDT, Luiz Fernando Marins. **Análise econômica do direito: fundamentos e aplicações no direito brasileiro**. São Paulo: Atlas, 2017.

SCHMITT, Carl; AYALA, Francisco. **Teoría de la Constitución**. Madrid: Alianza, 1996.

SCHOUERI, Luís Eduardo. **Direito tributário: fundamentos jurídicos da tributação**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

SEN, Amartya. **Desigualdade reexaminada**. Rio de Janeiro: Record, 2001.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 29. ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

SILVA, Virgílio Afonso da. **O Proporcional e o Razoável**. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2019.

SILVEIRA, A. M. **Tributação e jurisprudência no Brasil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019.

SIQUEIRA, Júlio César. **Segurança jurídica e direito tributário**. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

STIGLER, George J. **The Theory of Economic Regulation**. The Bell Journal of Economics and Management Science, v. 2, n. 1, p. 3-21, 1971.

STIGLER, George Joseph. **The citizen and the state: Essays on regulation**, 1975.

STIGLITZ, J. E. **The Great Divide: Unequal Societies and What We Can Do About Them**. Nova York: Norton, 2015.

STIGLITZ, J. E. Regulation and Failure. In: MOSS, D. A.; CISPERNO, J. A. (Eds.). **New Perspectives on Regulation**. Cambridge: The Tobin Project, 2009.

STIGLITZ, Joseph E. **O mal-estar na globalização**. Tradução de Carlos E. L. F. Ribeiro. São Paulo: Nobel, 2001.

STRECK, Lenio Luiz. **Dicionário de hermenêutica: 50 verbetes fundamentais da teoria do direito à luz da crítica hermenêutica do direito**. 2. ed. Belo Horizonte: Letramento, 2020.

STRECK, Lenio Luiz. **Fundamentos de uma hermenêutica constitucional transformadora**. 6. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2014.

STRECK, Lenio Luiz. **Hermenêutica jurídica e(m) crise: uma exploração hermenêutica da construção do Direito**. 11. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2014.

STRECK, Lenio Luiz. **Jurisdição constitucional e decisão jurídica: entre a razoabilidade e a ponderação**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

STRECK, Lenio Luiz. **O que é isto – decido conforme minha consciência?** 6. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2017.

STRECK, Lenio Luiz. **Jurisdição Constitucional e Decisão Jurídica**. 4. ed. São Paulo: RT, 2019.

STRECK, Lenio Luiz. **Verdade e Consenso**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2021.

SUNSTEIN, Cass R. *Simpler: The future of government*. New York: Simon & Schuster, 2014.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **ADI 2441 (Substituição Tributária – ICMS)**. Rel. Min. Ricardo Lewandowski. Julgado em 19/10/2016. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur118078/false>. Acesso em: 19 abr. 2025.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **ADI 5.932/BA**. Relator: Min. Alexandre de Moraes, julgado em 07 jun. 2022. Disponível em: <https://noticias.stf.jus.br/postsnoticias/cnt-questiona-lei-que-permite-indisponibilidade-de-bens-de-devedor/>. Acesso em: 16 abr. 2025.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **ARE 1.122.244/RS**. Relator: Min. Edson Fachin, julgado em 12 mar. 2020. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur1122244/false>. Acesso em: 16 abr. 2025.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Dados Estatísticos da Repercussão Geral (2019-2023)**. Brasília: STF, 2023. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/textos/verTexto.asp?pagina=repercussaoGeralInformacoesGerais&servico=CartaServicosJurisdicionais>. Acesso em: 16 abr. 2025.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Estatísticas do Controle de Constitucionalidade (2019-2023)**. Brasília: STF, 2023. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/textos/verTexto.asp?pagina=atualizacoesEstatisticasProcessuais&servico=CartaServicosJurisdicionais>. Acesso em: 16 abr. 2025.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **RE 1.165.686/PR**. Relator p/ o acórdão: Min. Luiz Fux, julgado em 10 jun. 2021. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur1165686/false>. Acesso em: 16 abr. 2025.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **RE 1.278.852/MT**. Relator: Min. Kassio Nunes, julgado em 05 abr. 2023. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur1278852/false>. Acesso em: 16 abr. 2025.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **RE 197.917/SP**. Relator: Min. Carlos Velloso, julgado em 2004. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur197917/false>. Acesso em: 16 abr. 2025.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **RE 556.664/RS**. Relator: Min. Gilmar Mendes, julgado em 12 jun. 2008. Disponível em: <https://stf.jus.br/imprensa/pdf/re556664.pdf>. Acesso em: 16 abr. 2025.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **RE 559.882/SC**. Relator: Min. Luiz Fux, julgado em 15 ago. 2019. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docID=561661&docTP=AC>. Acesso em: 16 abr. 2025.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **RE 574.706 (ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS)**. Rel. Min. Cármen Lúcia. Julgado em 15/03/2017. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur237913/false>. Acesso em: 19 abr. 2025.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **RE 574.706/PR**. Relator: Min. Luiz Fux. Julgado em 15 mar. 2017. Disponível em: <https://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/RE574.706PR.pdf>. Acesso em: 16 abr. 2025.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **RE 606.659/PR**. Relator: Min. Marco Aurélio. Julgado em 8 fev. 2023. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=501996&ori=1>. Acesso em: 16 abr. 2025.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **RE 633.703/BA**. Relator: Min. Luiz Fux. Julgado em 5 set. 2018. Disponível em: <https://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/RE633703.pdf>. Acesso em: 16 abr. 2025.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Relatório de Atividades 2021**. Brasília: STF, 2021. Disponível em: <https://www.stf.jus.br/arquivo/cms/publicacaoCatalogoProdutoConteudoTextual/anexo/RelatorioAtividadesSTF2021.pdf>. Acesso em: 16 abr. 2025.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Relatório de Atividades 2023**. Brasília: STF, 2023. Disponível em: <https://noticias.stf.jus.br/postsnoticias/stf-divulga-relatorio-de-gestao-com-formato-mais-objetivo-e-linguagem-acessivel/>. Acesso em: 16 abr. 2025.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Relatório de Modulação de Efeitos 2023**. Brasília: STF, 2023. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docID=758714213&docTP=TP&prcID=6321095>. Acesso em: 16 abr. 2025.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Relatório de Modulação de Efeitos em Matéria Tributária**. Brasília: STF, 2023. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docID=758714213&docTP=TP&prcID=6321095>. Acesso em: 16 abr. 2025.

TASSO, Felipe Peixoto Braga. A modulação dos efeitos de decisões de inconstitucionalidade e o papel do STF na concretização dos direitos fundamentais. **Revista Brasileira de Direito Constitucional**, São Paulo, n. 38, p. 27-52, 2020.

THALER, Richard H.; SUNSTEIN, Cass R. **Nudge: Improving Decisions About Health, Wealth, and Happiness**. New Haven: Yale University Press, 2008.

TORRES, Heleno Taveira. **Direito tributário e segurança jurídica**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

TORRES, Heleno Taveira. **Modulação de efeitos da decisão e o ativismo judicial**. Revista Consultor Jurídico, 18 jul. 2012. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2012-jul-18/consultor-tributario-modulacao-efeitos-decisoes-fundamental>. Acesso em: 27 mar. 2025.

TORRES, Heleno Taveira. **Modulação dos efeitos temporais da decisão de inconstitucionalidade em matéria tributária**. São Paulo: Revista Tributária, v. 120, 2012.

TORRES, Heleno Taveira. **Segurança jurídica e justiça fiscal: fundamentos do direito tributário contemporâneo**. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2020.

TORRES, R. L. **Tributação e Federalismo no Brasil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018.
TORRES, R. **Reforma Tributária e Segurança Jurídica**. Belo Horizonte: Fórum, 2021.

TORRES, Ricardo Lobo (coord.). **Direito tributário e justiça fiscal**. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2018. p. 217-239.

TORRES, Ricardo Lobo. **Tratado de Direito Constitucional Tributário**. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

TORRES, Ricardo Lobo. **Tratado de direito constitucional tributário**. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2010.

TORRES, Ricardo Lobo. **Tratado de Direito Tributário**. Rio de Janeiro: Renovar, 2016.

TORRES, Ricardo Lobo; AMARAL, Antônio Flávio de Oliveira. **Segurança Jurídica e Previsibilidade no Direito Tributário**. In: TORRES, Heleno Taveira (coord.). *Segurança Jurídica e Justiça Fiscal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2020.

VALOR INVESTE. **Lojas Renner ganha crédito de R\$ 1,3 bilhão após vitória em ação sobre ICMS**. 2020. Disponível em: <https://valorinveste.globo.com/mercados/renda-variavel/empresas/noticia/2020/05/18/lojas-renner-obtem-direito-de-reaver-r-13-bilhao-apos-exito-em-acao-de-exclusao-do-icms.ghml>. Acesso em: 25 abr. 2021.

VARIAN, H. R. **Microeconomia: uma abordagem moderna**. 8. ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2014.

VELANO, Emília Maria. **Modulação dos Efeitos da Declaração de Inconstitucionalidade de Lei Tributária**. 1. ed. Curitiba: Juruá Editora, 2010.

VELANO, J. **A teoria da nulidade e a modulação de efeitos no controle de constitucionalidade**. São Paulo: Atlas, 2010.

WILLIAMSON, O. E. **The Economic Institutions of Capitalism**. Nova York: Free Press, 1985.

YOSHITAKE, M. et al. **Tributação e Gestão Fiscal**. São Paulo: Editora Tributária, 2021.

ZAVASCKI, Teori Albino. **Eficácia das sentenças na jurisdição constitucional: efeitos entre as partes e modulação temporal**. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.