



UNIVERSIDADE FEDERAL DA PARAÍBA – UFPB
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS – CCJ
COORDENAÇÃO DO CURSO DE DIREITO – CAMPUS JOÃO PESSOA
COORDENAÇÃO DE MONOGRAFIA

JOSÉ VIRGÍLIO DA SILVA NETO

A MODULAÇÃO DOS EFEITOS NAS DECISÕES TRIBUTÁRIAS DO STF:
LIMITES, FINALIDADES E IMPLICAÇÕES JURÍDICAS

JOÃO PESSOA
2025
JOSÉ VIRGÍLIO DA SILVA NETO

**A MODULAÇÃO DOS EFEITOS NAS DECISÕES TRIBUTÁRIAS DO STF:
LIMITES, FINALIDADES E IMPLICAÇÕES JURÍDICAS**

Trabalho de Conclusão de Curso
apresentado ao Curso de Graduação em
Direito de João Pessoa do Centro de
Ciências Jurídicas da Universidade
Federal da Paraíba como requisito parcial
da obtenção do grau de Bacharel em
Direito.

Orientador: João Claudio Carneiro de
Carvalho

Coorientador: Matheus César de Carvalho
Pontes

**JOÃO PESSOA
2025**

Catálogo na publicação
Seção de Catalogação e Classificação

S586m Silva Neto, Jose Virgilio da.

A modulação dos efeitos nas decisões tributárias do STF: limites, finalidades e implicações jurídicas / Jose Virgilio da Silva Neto. - João Pessoa, 2025.
63 f.

Orientação: João Claudio Carneiro Carvalho.
Coorientação: Matheus César de Carvalho Pontes.
TCC (Graduação) - UFPB/CCJ.

1. Modulação de efeitos. 2. Segurança jurídica. 3. Direito tributário. 4. Recurso Extraordinário nº 574.706/PR. I. Carvalho, João Claudio Carneiro. II. Pontes, Matheus César de Carvalho. III. Título.

UFPB/CCJ

CDU 34

JOSÉ VIRGÍLIO DA SILVA NETO

**A MODULAÇÃO DOS EFEITOS NAS DECISÕES TRIBUTÁRIAS DO STF:
LIMITES, FINALIDADES E IMPLICAÇÕES JURÍDICAS**

Trabalho de Conclusão de Curso
apresentado ao Curso de Graduação em
Direito de João Pessoa do Centro de
Ciências Jurídicas da Universidade
Federal da Paraíba como requisito parcial
da obtenção do grau de Bacharel em
Direito.

Orientador: João Claudio Carneiro de
Carvalho

Coorientador: Matheus César de Carvalho
Pontes

DATA DA APROVAÇÃO: 30 DE SETEMBRO DE 2025

BANCA EXAMINADORA:


Prof. Dr. JOÃO CLAUDIO CARNEIRO DE CARVALHO
(ORIENTADOR)

Prof. MATHEUS CÉSAR DE CARVALHO PONTES
(COORIENTADOR)

Prof. Dr. JONÁBIO BARBOSA DOS SANTOS
(AVALIADOR)

À minha mãe, Simone, por cultivar em mim o amor pelo conhecimento e o senso de justiça, e por acreditar em mim em todos os momentos, especialmente nos mais difíceis. Esta vitória não é apenas minha, é nossa.

AGRADECIMENTOS

A conclusão deste ciclo representa muito mais do que um mérito individual; ela reflete uma rede de afeto e suporte sem a qual nada seria possível. Minha gratidão primordial dirige-se à minha mãe, Simone. Ela é a personificação da resiliência e do amor incondicional. Desde o início, seus sacrifícios silenciosos e sua dedicação incansável pavimentaram o caminho para que eu pudesse chegar até aqui. Seus ensinamentos, sua fé inabalável na minha capacidade, mesmo quando eu próprio duvidava, e seu apoio constante foram a bússola moral e emocional que me guiou em cada decisão.

À minha namorada, Vivian, meu profundo reconhecimento pela cumplicidade, paciência e pelo companheirismo absoluto. Você foi a força serena que me acolheu nos dias turbulentos, soube entender minhas ausências e o cansaço mental. Agradeço por ouvir minhas angústias, por me motivar nas horas de desânimo e por celebrar comigo cada pequena vitória, tornando o fardo significativamente mais leve. Sua presença foi essencial para minha estabilidade. Agradeço também à minha família, por ser o porto seguro constante em minha vida.

Esta jornada foi enriquecida por amizades insubstituíveis. Aos meus irmãos de vida, principalmente Gabriel, Anthoniel, Manoel, Wandemberg, Joesley, Felipe, Angeliel e tantos outros, obrigado por uma amizade que se fortalece com o tempo. Na esfera acadêmica, sou grato a Jonathan, pela parceria fundamental e o suporte durante os 5 anos de curso e a Danyel, grande amigo que irei levar também para a vida; aos amigos do PSG, TDA e TDM, pelas discussões e apoio mútuo; e a Milena, Íris e Fernanda, pela amizade e companheirismo ao longo de todos os anos na faculdade.

Agradeço também pela oportunidade de aprendizado prático no escritório NFA, fundamental para minha formação profissional. Meu reconhecimento especial a Lucas, por me transmitir ensinamentos sobre valores inegociáveis e excelência profissional, e a Eduardo, pela confiança depositada em mim desde o início da jornada.

Expresso minha reverência aos professores, com destaque ao Professor Matheus. Seus ensinamentos, repletos de sabedoria e humanidade, transcenderam os limites da sala de aula e deixaram uma marca indelével em minha formação. Esta conquista pertence a todos vocês.

Eu posso aceitar o fracasso, todo mundo fracassa em
alguma coisa. Mas eu não posso aceitar não tentar.

— Michael Jordan

RESUMO

O presente trabalho analisa a aplicação da modulação dos efeitos temporais das decisões do Supremo Tribunal Federal (STF) em matéria tributária, sob a ótica do princípio da não surpresa e da responsabilidade fiscal do Estado. A pesquisa investiga como a utilização do instituto, especialmente com base no argumento do risco orçamentário, subverte sua finalidade de proteger a segurança jurídica, transformando-se em um mecanismo que valida a inconstitucionalidade e penaliza o contribuinte. O estudo parte da premissa de que a má gestão dos gastos públicos e a insistência em manter a arrecadação de tributos evidentemente inconstitucionais configuram um "moral hazard" estatal, cuja consequência não pode ser transferida ao cidadão. Para alcançar os objetivos propostos, empregou-se o método dedutivo, com análise crítica da jurisprudência do STF, notadamente o Recurso Extraordinário nº 574.706/PR (Tema 69). Os resultados demonstram que a modulação pró-fisco, prevista no art. 27 da Lei nº 9.868/99, tem sido utilizada como regra para proteger o erário, em detrimento dos direitos fundamentais do contribuinte e da própria força normativa da Constituição. Conclui-se que tal prática configura uma indevida ingerência do Judiciário na esfera legislativa, ao priorizar a estabilidade orçamentária — fragilizada pela própria ineficiência estatal — em detrimento do dever de restituir o que foi indevidamente cobrado, consolidando uma barreira à justiça fiscal e à plena eficácia do controle de constitucionalidade.

Palavras-chave: modulação de efeitos; segurança jurídica; direito tributário; Recurso Extraordinário nº 574.706/PR.

ABSTRACT

This paper analyzes the application of the temporal effects modulation of the Brazilian Supreme Federal Court's (STF) decisions in tax matters, from the perspective of the principles of non-surprise and the State's fiscal responsibility. The research investigates how the use of this instrument, especially based on the argument of budgetary risk, subverts its purpose of protecting legal certainty, transforming it into a mechanism that validates unconstitutionality and penalizes the taxpayer. The study starts from the premise that the mismanagement of public spending and the insistence on maintaining the collection of evidently unconstitutional taxes constitute a "moral hazard" on the part of the State, whose consequence cannot be transferred to the citizen. To achieve the proposed objectives, the deductive method was used, with a critical analysis of the STF's jurisprudence, notably Extraordinary Appeal No. 574,706/PR (Topic 69). The results show that the pro-Treasury modulation, provided for in art. 27 of Law No. 9,868/99, has been used as a rule to protect the public coffers, to the detriment of the taxpayer's fundamental rights and the very normative force of the Constitution. It is concluded that such a practice constitutes an undue interference by the Judiciary in the legislative sphere, by prioritizing budgetary stability — weakened by the State's own inefficiency — over the duty to refund what was unduly collected, consolidating a barrier to fiscal justice and the full effectiveness of constitutional review.

Keywords: modulation of effects; legal certainty; tax law; Extraordinary Appeal No. 574.706/PR.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	9
2 MODULAÇÃO DOS EFEITOS E O CONFLITO ENTRE ESTABILIDADE FISCAL E SEGURANÇA JURÍDICA	13
2.1 O INSTITUTO DA MODULAÇÃO DOS EFEITOS DAS DECISÕES DE INCONSTITUCIONALIDADE NO CONTEXTO DO CONTROLE CONCENTRADO	15
2.2 A SEGURANÇA JURÍDICA COMO POSTULADO DO ESTADO DE DIREITO E A IMPERATIVIDADE DA NÃO SURPRESA NO ÂMBITO TRIBUTÁRIO: DESAFIOS DA MODULAÇÃO JUDICIAL	15
2.3 CRITÉRIOS E PARÂMETROS PARA A MODULAÇÃO DE EFEITOS EM MATÉRIA TRIBUTÁRIA: ANÁLISE DO CASO RE 574.706/PR.....	22
3 O PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DE PODERES E A ATUAÇÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL EM MATÉRIA TRIBUTÁRIA.....	26
3.1 A JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL E O PAPEL DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NO CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE DE LEIS TRIBUTÁRIA	29
3.2 O ATIVISMO JUDICIAL E A (IN)DISPONIBILIDADE DO INTERESSE PÚBLICO EM MATÉRIA TRIBUTÁRIA.....	33
3.3 LIMITES DA ATUAÇÃO JUDICIAL NA DEFINIÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS E TRIBUTÁRIAS: A TENSÃO COM O PODER LEGISLATIVO.....	36
4 MODULAÇÃO DOS EFEITOS EM MATÉRIA TRIBUTÁRIA: PARÂMETROS E DESAFIOS	38
4.1 OS FUNDAMENTOS DA MODULAÇÃO DE EFEITOS E A BUSCA PELA SEGURANÇA JURÍDICA	41
4.2 INTERESSES EM COLISÃO: SEGURANÇA JURÍDICA, INTERESSE SOCIAL E O IMPACTO ECONÔMICO	44
4.3 A MODULAÇÃO COMO INSTRUMENTO DE JUSTIÇA OU INGERÊNCIA LEGISLATIVA: ANÁLISE CRÍTICA E DELIMITAÇÃO DO ATIVISMO JUDICIAL	50
5 CONSIDERAÇÕES FINAIS	56
REFERÊNCIAS.....	60

1 INTRODUÇÃO

O ordenamento jurídico brasileiro contemporâneo é estruturado sobre pilares que visam garantir a estabilidade das relações sociais e a previsibilidade da ação estatal. Dentre esses pilares, destaca-se o princípio da segurança jurídica, postulado fundamental que busca conferir estabilidade e previsibilidade às relações jurídicas. Em um Estado Democrático de Direito, a segurança jurídica transcende a mera formalidade normativa, servindo como instrumento para a tutela da confiança legítima e da isonomia. No campo específico do Direito Tributário, a previsibilidade é ainda mais crucial, pois o contribuinte necessita de um ambiente normativo estável para realizar seu planejamento fiscal e operacional. Como leciona Humberto Ávila (2025), a segurança jurídica se manifesta na garantia da expectativa e na previsibilidade da ação estatal, exigindo a presença de elementos como a cognoscibilidade (compreensão das normas), a confiabilidade (proteção das expectativas legítimas) e a calculabilidade (previsão dos efeitos práticos das ações).

Historicamente, o controle de constitucionalidade pautou-se por uma lógica de nulidade absoluta. Conforme a teoria hierárquica das normas, popularizada por Hans Kelsen (1998), uma norma inferior que contraria a Constituição padece de vício de origem, sendo nula desde seu nascimento. A consequência natural dessa nulidade é a produção de efeitos *ex tunc*, retroagindo para desfazer todas as relações jurídicas estabelecidas sob a égide da norma inconstitucional. Contudo, a aplicação irrestrita dessa regra demonstrou potencial para gerar instabilidade jurídica e social significativa, especialmente em sistemas complexos como o tributário.

Para mitigar a rigidez dessa consequência, o legislador brasileiro introduziu o instituto da modulação dos efeitos temporais das decisões em controle de constitucionalidade, positivado no artigo 27 da Lei nº 9.868/99. Esse dispositivo confere ao Supremo Tribunal Federal (STF) a prerrogativa de restringir os efeitos da declaração de inconstitucionalidade ou decidir que ela só tenha eficácia a partir de um momento futuro (*ex nunc*), desde que presentes razões de segurança jurídica ou de excepcional interesse social.

Paradoxalmente, a modulação de efeitos, criada para proteger a segurança jurídica, tornou-se, ela própria, uma fonte de incerteza. A controvérsia se intensifica quando o STF utiliza o instituto para salvaguardar os cofres públicos diante do risco de "caos orçamentário" decorrente da repetição de indébito. Nesses casos, a Corte

se vê diante de uma colisão de princípios: de um lado, o direito do contribuinte de não ser tributado com base em lei inconstitucional e de reaver o que pagou indevidamente (princípio da não surpresa e vedação ao enriquecimento ilícito do Estado); de outro, a necessidade de preservar a estabilidade fiscal para garantir a continuidade dos serviços públicos (interesse social).

A aplicação desse mecanismo pelo STF em matéria tributária suscita, portanto, um debate crucial sobre os limites da jurisdição constitucional. A "tese do século", julgada no Recurso Extraordinário (RE) nº 574.706/PR, que tratou da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, é um exemplo emblemático dessa tensão. A decisão de modular os efeitos desse julgado expôs a complexa ponderação entre a aplicação rigorosa da Constituição e as consequências econômicas e sociais de uma decisão judicial de grande magnitude.

A utilização da modulação de efeitos pelo STF em matéria tributária gera uma dicotomia central. Embora se defenda que a flexibilização dos efeitos retroativos seja um ato de responsabilidade judicial para evitar supostas lesões à ordem econômica, tal argumento mascara a verdadeira natureza do problema. Na prática, ao priorizar o impacto fiscal em detrimento do direito do contribuinte, o STF extrapola suas funções e legitima a ineficiência estatal, invadindo a esfera de competência do Poder Legislativo para criar um regime de anistia para a própria torpeza do Estado. Essa postura fragiliza o princípio da não surpresa e subverte a segurança jurídica, que deveria proteger o cidadão, e não os cofres públicos de sua própria e contumaz irresponsabilidade.

Diante disso, a problemática central desta pesquisa é formulada da seguinte maneira: A utilização da modulação de efeitos pelo Supremo Tribunal Federal em matéria tributária, especialmente quando fundamentada no impacto orçamentário, atua como um mecanismo legítimo de concretização da justiça e proteção da segurança jurídica, ou configura uma ingerência indevida nas competências do Poder Legislativo, caracterizando ativismo judicial e violando o princípio da não surpresa?

O objetivo geral desta pesquisa é analisar criticamente a aplicação da modulação de efeitos pelo STF em decisões tributárias, avaliando a tensão entre a função de concretização da justiça e a potencial ingerência nas atribuições do Poder Legislativo, com foco no princípio da não surpresa. Para alcançar este propósito, serão examinados os fundamentos teóricos do princípio da segurança jurídica e sua

manifestação como princípio da não surpresa no Direito Tributário brasileiro. Em seguida, será analisado o instituto da modulação dos efeitos, seus requisitos legais (segurança jurídica e excepcional interesse social) e a evolução de sua aplicação jurisprudencial pelo STF. Investigar-se-á, também, os limites da atuação judicial no contexto da separação de poderes, discutindo os conceitos de judicialização e ativismo judicial em matéria fiscal. Por fim, serão mapeados os critérios utilizados pelo STF para modular efeitos em casos tributários de grande repercussão, notadamente o RE 574.706/PR, ponderando os argumentos favoráveis e contrários à modulação pró-fisco para avaliar a dicotomia central do trabalho.

A relevância desta pesquisa reside na intersecção de três áreas de alta sensibilidade para o Estado Democrático de Direito: a estabilidade fiscal, a segurança jurídica do contribuinte e a separação de poderes. As decisões do STF em matéria tributária possuem impacto econômico imediato e vultoso, afetando o planejamento orçamentário da União e a competitividade das empresas. A imprevisibilidade gerada pela possibilidade de modulação de efeitos cria um ambiente de incerteza que desafia o planejamento tributário de longo prazo. Academicamente, o tema permite aprofundar o debate sobre o ativismo judicial e os limites do consequencialismo nas decisões judiciais. A análise crítica se justifica pela necessidade de verificar se a modulação tem sido utilizada como ferramenta de exceção para proteger interesses sociais relevantes ou como regra para mitigar perdas arrecadatórias do Estado, o que poderia configurar um "risco moral" (moral hazard), incentivando a manutenção de legislações inconstitucionais. Socialmente, a pesquisa contribui para a compreensão de como o mais alto tribunal do país equilibra direitos individuais e interesses coletivos, impactando diretamente a confiança pública nas instituições e na força normativa da Constituição.

Para alcançar os objetivos propostos, a pesquisa utilizará o método de abordagem dedutivo, partindo de premissas teóricas gerais sobre segurança jurídica, separação de poderes e controle de constitucionalidade para analisar o fenômeno específico da modulação de efeitos em matéria tributária. Quanto aos procedimentos técnicos, será empregada a pesquisa bibliográfica, com levantamento de doutrina especializada de autores como Humberto Ávila, Luís Roberto Barroso, Gilmar Mendes e Robert Alexy, e a pesquisa documental. A técnica principal de análise será o estudo de conteúdo dos votos e acórdãos proferidos pelo Supremo Tribunal Federal, com foco central no Recurso Extraordinário nº 574.706/PR, a fim de identificar os

argumentos e fundamentos adotados pelos ministros para justificar a modulação e avaliar sua conformidade com os postulados da segurança jurídica e da não surpresa.

O trabalho será estruturado em três capítulos principais, além desta introdução e das considerações finais. O primeiro capítulo abordará os fundamentos teóricos da segurança jurídica e do princípio da não surpresa no Direito Tributário, analisando o instituto da modulação de efeitos conforme a Lei nº 9.868/99 e apresentando a tensão inicial entre a estabilidade fiscal e os direitos do contribuinte, contextualizada pelo caso paradigmático RE 574.706/PR. O segundo capítulo dedicará-se à análise da separação de poderes e o papel do Supremo Tribunal Federal no controle de constitucionalidade de normas tributárias. Serão explorados os conceitos de ativismo judicial e judicialização, bem como os limites da intervenção judicial na definição de políticas públicas e fiscais, examinando a tensão entre a atuação da Corte e as prerrogativas do Poder Legislativo. Finalmente, o terceiro capítulo fará uma análise crítica dos parâmetros e desafios da modulação de efeitos em matéria tributária. Serão examinados os interesses em colisão (impacto econômico versus segurança jurídica) e avaliada a dicotomia central da pesquisa: se a modulação atua como instrumento de justiça ou como ingerência legislativa, buscando delimitar os contornos de uma aplicação legítima do instituto.

2 MODULAÇÃO DOS EFEITOS E O CONFLITO ENTRE ESTABILIDADE FISCAL E SEGURANÇA JURÍDICA

Inicialmente, a segurança jurídica é um postulado fundamental que busca conferir **estabilidade e previsibilidade** às relações jurídicas. Como bem fundamenta Ávila (2025, p. 74), ela se manifesta na garantia da expectativa e da previsibilidade da ação estatal, sendo essencial para que o cidadão não fique à mercê de decisões imprevisíveis, gerando incerteza e insegurança. Contudo, um dos desafios contemporâneos da jurisdição constitucional brasileira reside na aplicação da modulação dos efeitos temporais das decisões, prevista no art. 27 da Lei nº 9.868/99, especialmente em matéria tributária. Embora criada para "proteger a segurança jurídica", tem-se observado que, paradoxalmente, o instituto tem gerado **imprevisibilidade** ao contribuinte.

Nesse sentido, a definição de segurança jurídica não se limita à previsibilidade, mas também à proteção da confiança e da isonomia. No âmbito do Estado Democrático de Direito, o princípio da segurança jurídica transcende a simples identificação da norma aplicável ou a análise de relações formais. Conforme leciona Torres (2019, p. 39), sua finalidade é mais ampla, servindo como instrumento para a tutela da isonomia tributária, para a efetivação dos direitos fundamentais e para a proteção da confiança legítima dos cidadãos.

Sob outra perspectiva, Klaus Tipke e Joachim Lang abordam sobre como a segurança jurídica é intensamente prejudicada quando leis são modificadas, frustrando o planejamento do contribuinte que se baseou na situação jurídica anterior, vejamos:

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

A controvérsia surge quando o Supremo Tribunal Federal (STF) utiliza o argumento do **risco de caos orçamentário** ou **perda de arrecadação** como justificativa para modular os efeitos de uma declaração de inconstitucionalidade. Para o Poder Público, a suposta oneração dos cofres públicos seria um fator a ser considerado, podendo-se argumentar que a não modulação acarretaria enriquecimento ilícito por parte do contribuinte e um desvirtuamento do regime

tributário, ameaçando o financiamento da Seguridade Social, segundo Nascimento et al. (2022, p. 125). Na decisão do RE n. 559.937/RS, por exemplo, houve o entendimento de que, a mera alegação de perda de arrecadação não é suficiente para comprovar a presença do excepcional interesse social a justificar a modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade na forma pretendida.

O caso do Recurso Extraordinário nº 574.706/PR é um exemplo emblemático desse embate. Nele, o STF decidiu pela exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, sob o entendimento de que o ICMS "não pode ser classificado como faturamento ou receita", pois o valor "apenas transita no caixa da empresa para ser recolhido, não constituindo receita do contribuinte", conforme voto da Ministra Cármen Lúcia. Após essa decisão, surgiram discussões, como a do Parecer 10/2021 da Coordenação-Geral de Tributação (Cosit), que alegou que, por decorrência lógica, deveria ser excluído o ICMS do crédito do PIS e da COFINS. Contudo, vejamos o motivo desse entendimento não ser o correto, conforme pontua Nascimento (et al. (2022, p. 125):

Entretanto, ressalta-se que tal entendimento é equivocado. Inicialmente, porque trata-se de um assunto que não fora mencionado no RE 574.706, e que, por mais que haja decorrência lógica, não há embasamento legal. Ora, no que pese ao direito Tributário, deve ser observado de forma rigorosa o princípio da legalidade, e não havendo lei nesse sentido, o contribuinte não está obrigado a fazer.

Em contrapartida ao argumento do "caos orçamentário", destaca-se o dever de responsabilidade fiscal do Estado. A crítica à modulação pró-Fisco sustenta que o desequilíbrio fiscal alegado é consequência da própria conduta estatal de instituir e arrecadar tributo ao arrepio da Constituição, em descumprimento aos seus deveres de responsabilidade fiscal (LC 101/2000). Argumenta-se que o Estado tem o dever de planejamento e de previsão de receitas e despesas, o que inclui a gestão do risco fiscal de normas de constitucionalidade duvidosa. Assim, a modulação pró-Fisco pode incentivar o que se denomina "moral hazard" (risco moral), **que é a má-legislação tributária.**

Sob esse ponto de vista, Ávila (2025, p. 651) afirma que a modulação dos efeitos deve ser um mecanismo de supremacia da ordem constitucional, nunca instrumento da sua transgressão. Apenas quando a declaração de nulidade causar elevado estado de insegurança jurídica é que se justificaria a atribuição de efeitos prospectivos, evitando um barateamento do postulado da supremacia da Constituição

e o incentivo à prática de atos inconstitucionais. Os Três Poderes – Legislativo, Executivo e Judiciário – são responsáveis por adotar comportamentos que promovam a **cognoscibilidade, confiabilidade e calculabilidade normativas**.

Nesse sentido, imagine que o sistema jurídico é uma orquestra e a Constituição é a partitura principal. Os músicos (os Poderes) devem seguir essa partitura para garantir a harmonia (segurança jurídica). Se um músico toca uma nota errada, o maestro (o STF) pode corrigir o erro. No entanto, se o maestro decide que a correção só valerá dali para frente, para não "quebrar" o ritmo da orquestra (caos orçamentário), mesmo sabendo que o músico continuou tocando a nota errada por um tempo considerável, ele está incentivando a "desatenção" do músico. A responsabilidade fiscal seria como o músico se preparar para tocar a partitura corretamente desde o início, e o "moral hazard" é quando ele continua tocando errado, esperando que o maestro o "perdoe" para não atrapalhar o concerto. O ideal é que a harmonia seja mantida pela execução correta da partitura, e não por "ajustes" que beneficiem a desatenção inicial.

2.1 O INSTITUTO DA MODULAÇÃO DOS EFEITOS DAS DECISÕES DE INCONSTITUCIONALIDADE NO CONTEXTO DO CONTROLE CONCENTRADO

O instituto da modulação dos efeitos, previsto no art. 27 da Lei nº 9.868/99, representa uma exceção à regra geral que governa a declaração de inconstitucionalidade. Para compreender a profundidade dessa exceção, é preciso primeiro entender a regra, cuja lógica deriva da própria estrutura do ordenamento jurídico. Conforme a teoria de Hans Kelsen, a validade de uma norma jurídica não reside em seu conteúdo, mas em sua conformidade com o processo de criação estabelecido por uma norma superior. O direito se organiza de forma hierárquica, e não como um conjunto de leis de mesmo nível. Nas palavras do próprio jurista:

A ordem jurídica não é um sistema de normas jurídicas ordenadas no mesmo plano, situadas umas ao lado das outras, mas é uma construção escalonada de diferentes camadas ou níveis de normas jurídicas. A sua unidade é produto da conexão de dependência que resulta do fato de a validade de uma norma, que foi produzida de acordo com outra norma, se apoiar sobre essa outra norma, cuja produção, por sua vez, é determinada por outra; e assim por diante, até abicar finalmente na norma fundamental - pressuposta. A norma fundamental - hipotética, nestes termos - é, portanto, o fundamento de validade último que constitui a unidade desta interconexão criadora. (KELSEN, 1998, p. 163).

Sendo a Constituição a norma superior que confere validade a todas as outras, uma lei que a contraria carece de fundamento de validade desde sua origem, sendo, portanto, um ato nulo. A consequência lógica dessa nulidade é a produção de **efeitos *ex tunc***, que retroagem para desfazer todas as relações jurídicas constituídas sob a égide da norma inconstitucional. É justamente para mitigar a rigidez dessa consequência que o legislador, por razões de segurança jurídica ou excepcional interesse social, previu a possibilidade de modular os efeitos da decisão.

Barroso (2016) vai além nesse entendimento, trazendo uma visão de que tradicionalmente, a declaração de inconstitucionalidade de uma lei ou ato normativo operava com efeitos *ex tunc*. Isso significa que a norma era considerada nula desde a sua origem, como se nunca tivesse existido no mundo jurídico, produzindo efeitos retroativos. No entanto, a aplicação irrestrita do efeito *ex tunc* em certos contextos, especialmente em um ordenamento jurídico tão dinâmico e com uma vasta produção normativa, poderia gerar **instabilidade jurídica e social**. A segurança jurídica nesse ponto é explicada por Gilmar Ferreira Mendes (2011), note:

Considera-se, hodiernamente, que o tema tem, entre nós, assento constitucional (princípio do Estado de Direito) e está disciplinado, parcialmente, no plano federal, na Lei n. 9.784, de 29 de janeiro de 1999, (v.g. art. 2º). Como se vê, em verdade, a segurança jurídica, como subprincípio do Estado de Direito, assume valor ímpar no sistema jurídico, cabendo-lhe papel diferenciado na realização da própria ideia de justiça material.

Essa prerrogativa é crucial para proteger a ordem constitucional objetiva, como explica Canotilho (2003, p. 969):

Tal como acontece com o direito processual em geral, o direito processual constitucional não é um fim em si mesmo. Serve para a realização do direito constitucional material. Através dos processos constitucionais garante-se, desde logo, a Constituição. Garantir a Constituição contra normas inconstitucionais significa proteger a ordem constitucional objetiva.

De outro modo, Alexandre de Moraes (2023) explica que os efeitos da declaração de inconstitucionalidade no controle abstrato são, em regra, *erga omnes* (gerais) e *ex tunc* (retroativos), desfazendo o ato desde sua origem, pois atos inconstitucionais são nulos, analisemos:

Declarada a inconstitucionalidade da lei ou ato normativo federal ou estadual, a decisão terá efeito retroativo (*ex tunc*) e para todos (*erga omnes*), desfazendo, desde sua origem, o ato declarado inconstitucional, juntamente com todas as consequências dele derivadas, uma vez que os atos inconstitucionais são nulos e, portanto, destituídos de qualquer carga de eficácia jurídica, alcançando a declaração de inconstitucionalidade da lei ou

do ato normativo, inclusive os atos pretéritos com base nela praticados (efeitos *ex tunc*).

A modulação dos efeitos, prevista na lei nº 9.868/1999, em seu artigo 27, confere ao STF a capacidade de afastar a regra da retroatividade (*ex tunc*) e estabelecer que sua decisão produza efeitos apenas a partir de certo momento (*ex nunc*), ou mesmo que tenha seus efeitos protraídos para um futuro determinado, note:

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.

Essa faculdade visa a conjugar a supremacia da Constituição com a necessidade de manutenção da ordem social e econômica. A doutrina e a jurisprudência têm enfrentado essa matéria, buscando um equilíbrio que observe a coerência dos pronunciamentos e a autoridade do Tribunal (Mendes, 2011). Os critérios para a aplicação da modulação estão expressamente delineados em lei: a decisão deve se basear em razões de segurança jurídica ou de excepcional interesse social.

A segurança jurídica abrange a necessidade de evitar o caos social, econômico ou administrativo que a retroatividade plena poderia causar. Ávila (2025, p. 425) explica sobre a proteção da confiança, note:

O chamado princípio da proteção da confiança serve de instrumento de defesa de interesses individuais nos casos em que o particular, não sendo protegido pelo direito adquirido ou pelo ato jurídico perfeito, em qualquer âmbito, inclusive no tributário, exerce a sua liberdade, em maior ou menor medida, confiando na validade (ou na aparência de validade) de um conhecido ato normativo geral ou individual e, posteriormente, tem a sua confiança frustrada pela descontinuidade da sua vigência ou dos seus efeitos, quer por simples mudança, quer por revogação ou anulação, quer, ainda, por declaração da sua invalidade.

A modulação busca preservar as situações jurídicas consolidadas e a inteligibilidade do Direito. É um dos princípios basilares do Estado Democrático de Direito. O excepcional interesse social refere-se à relevância da matéria e aos profundos impactos sociais que a decisão poderia gerar. A intervenção do Judiciário em temas de políticas públicas, por exemplo, como os que envolvem o direito à saúde, demonstra a dimensão política da jurisdição constitucional. A ponderação ou

sopesamento de princípios, é inerente à resolução de conflitos entre princípios constitucionais.

Nesse cenário, Canotilho (2003, p. 969) aborda sobre a **reserva do possível**, que surge como um argumento, embora controverso, para justificar a limitação da efetivação de direitos que implicariam grandes dispêndios públicos. Contudo, a aplicação dessa doutrina deve ser crítica, pois ela não pode servir de pretexto para a inação estatal frente à sua responsabilidade constitucional. O Estado tem o dever de planejamento e de previsão de receitas e despesas, o que inclui a gestão do risco fiscal de normas de constitucionalidade duvidosa. Barroso (2016) analisa que o STF, ao modular os efeitos, atua como um mecanismo de diálogo institucional entre o Judiciário e o Legislativo, estimulando a ação do Poder omissivo e permitindo um ajuste gradual às novas realidades jurídicas e econômicas.

De acordo com Mendes (2011), o STF, ao exercer essa prerrogativa, não invade a competência do legislador, mas, ao contrário, cumpre a tensão permanente entre jurisdição constitucional e democracia, jurisdição constitucional e parlamento, jurisdição constitucional e separação de Poderes. Trata-se de uma função essencial que garante a previsibilidade e a estabilidade do sistema jurídico em face de grandes impactos decorrentes de declarações de inconstitucionalidade.

Em última análise, a modulação dos efeitos é um mecanismo sofisticado de controle de normas, que permite ao STF adaptar a aplicação da Constituição à realidade fática e às consequências práticas de suas decisões, agindo de forma responsável diante dos reflexos sociais e econômicos. Mendes (2011) entende que se trata de uma demonstração de que a Constituição não é um mero documento estático, mas um conjunto de normas vivas, cuja interpretação e aplicação são continuamente moldadas pela situação da vida, visando à justiça e ao bem-estar da sociedade.

2.2 A SEGURANÇA JURÍDICA COMO POSTULADO DO ESTADO DE DIREITO E A IMPERATIVIDADE DA NÃO SURPRESA NO ÂMBITO TRIBUTÁRIO: DESAFIOS DA MODULAÇÃO JUDICIAL

Como já visto, a segurança jurídica constitui um postulado basilar do Estado de Direito, superando a mera estabilidade formal das normas para alcançar a realização da própria ideia de justiça material. No âmbito tributário, Ávila aduz que

essa segurança exige a presença de elementos como a cognoscibilidade, que permite aos destinatários compreender a incidência das normas; a confiabilidade, que garante que cidadãos e empresas possam pautar suas condutas e planejamentos nas normas vigentes; e a calculabilidade, que viabiliza a previsão dos efeitos práticos das ações com base no Direito.

A **cognoscibilidade** é o primeiro pilar da segurança jurídica e se refere à necessidade de o Direito ser compreensível aos seus destinatários. Conforme leciona Ávila (2025, p. 140), não basta que as normas existam; elas devem ser claras e acessíveis, permitindo que o cidadão e as empresas possam entender o conteúdo, a incidência e as consequências dos mandamentos estatais. Sem a clareza e a publicidade das normas, a própria aplicação do Direito se torna imprevisível, minando a capacidade dos indivíduos de pautarem suas condutas de acordo com a lei.

O segundo elemento é a **confiabilidade**, que se traduz na proteção das expectativas legítimas depositadas nas normas e nos atos do Poder Público. Ávila (2025, p. 142) explica que a segurança jurídica exige a manutenção de atos e situações que geraram confiança, ainda que posteriormente se questione sua validade. Esse postulado visa garantir que os cidadãos possam planejar suas vidas e negócios com base na estabilidade do ordenamento, protegendo-os de mudanças abruptas e retroativas que frustrem os investimentos e as decisões tomadas de boa-fé.

Por fim, a **calculabilidade** (ou previsibilidade) assegura a capacidade de antever os efeitos práticos das ações com base no Direito aplicável. Segundo Ávila (2025, p. 143), este componente da segurança jurídica requer que a interpretação e a aplicação das normas pelos tribunais e pela administração sejam minimamente estáveis e coerentes. A calculabilidade permite que se possa prever as consequências jurídicas de um ato, viabilizando o planejamento tributário, contratual e existencial, e evitando que o cidadão fique à mercê de decisões arbitrárias e casuísticas.

A fragilização de qualquer desses elementos gera **imprevisibilidade**, o que viola diretamente a imperatividade da não surpresa. Esta imperatividade visa assegurar que o contribuinte possa, segundo Ávila (2025, p. 390): "sem engano, frustração ou surpresa, plasmar com dignidade o seu presente conforme ao Direito". No Direito Tributário, a Constituição Federal resguarda essa previsibilidade por meio de princípios como a anterioridade e a irretroatividade, que proíbem a cobrança de

tributos em relação a fatos geradores ocorridos antes do início da vigência da lei que os instituiu ou aumentou, vejamos:

Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:

[...]

III - cobrar tributos:

a) em relação a fatos geradores ocorridos antes do início da vigência da lei que os houver instituído ou aumentado;

b) no mesmo exercício financeiro em que haja sido publicada a lei que os instituiu ou aumentou; [\(Vide Emenda Constitucional nº 3, de 1993\)](#)

c) antes de decorridos noventa dias da data em que haja sido publicada a lei que os instituiu ou aumentou, observado o disposto na alínea b;

O principal desafio à segurança jurídica e à imperatividade da não surpresa emerge da atuação do Poder Judiciário, especialmente do Supremo Tribunal Federal (STF). Mendes (2011) confirma isso, por vezes afirmando que, como órgão de cúpula do Poder Judiciário, o STF tem como função precípua a guarda da Constituição e lida com questões de grande complexidade e de alta indagação. A modulação dos efeitos temporais das decisões judiciais, prevista em lei, é um instrumento crucial para mitigar os impactos de declarações de inconstitucionalidade em prol da segurança jurídica ou de excepcional interesse social. Sua finalidade teórica é evitar prejuízos materiais e institucionais. Contudo, na prática tributária, o argumento de proteção aos 'cofres públicos' tem sido utilizado de forma desvirtuada, servindo como pretexto para socializar o custo da inconstitucionalidade, penalizando o contribuinte que foi lesado em vez de responsabilizar o Estado por sua conduta ilícita.

No entanto, a aplicação dessa prerrogativa pelo STF pode, paradoxalmente, **gerar instabilidade**. Como Mendes (2011) aborda, o uso da modulação exige elevadíssima parcimônia, pois pode contrariar elementos fundamentais do próprio Estado de Direito. Em outras palavras, quando o Tribunal flexibiliza o entendimento, a tendência pode ser de abalar a confiança no cumprimento da lei. Ávila (2025, p. 624) corrobora com esse entendimento, percebe:

A manutenção de tributo inconstitucional – como será visto adiante – importa a restrição dos direitos fundamentais, cuja eficácia, no período da cobrança do tributo inconstitucional, fica suspensa. Em outras palavras, a proteção da confiança orçamentária cobra o preço da restrição excessiva dos direitos fundamentais, e, também por isso, ela é incompatível com o postulado da proibição de restrição excessiva dos direitos fundamentais.

O Recurso Extraordinário (RE) nº 574.706/PR, que já foi aludido anteriormente, serve como um exemplo marcante dos desafios da modulação judicial para a segurança jurídica e a não surpresa. A decisão do STF, que definiu a exclusão

do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS por não constituir faturamento ou receita, representou uma significativa alteração na interpretação de um tema de grande relevância fiscal. Essa guinada jurisprudencial do STF, ao afastar um entendimento até então praticado ou menos claro, gerou uma ruptura na segurança jurídica e na previsibilidade das relações tributárias. A complexidade e a insegurança foram exacerbadas por tentativas administrativas subsequentes de reinterpretar o alcance da decisão, como a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN) buscando estender a lógica do julgado para o ICMS crédito. Essa iniciativa, conforme foi abordada por Nascimento (et al. (2022, p 126), foi vista como uma forma de "amenizar os efeitos jurídicos" da "tese do século", sendo apontada como carecendo de embasamento legal e de não alterar a forma da apuração dos créditos em questão". Tais movimentos, tanto judiciais quanto administrativos, sublinham a constante tensão entre o interesse do Estado na estabilidade fiscal e a necessidade de preservar a confiança dos contribuintes e a não surpresa.

A tensão entre a discricionariedade judicial e a previsibilidade do direito é uma constante. Decisões judiciais frequentemente refletem fatores extrajurídicos, como os valores pessoais e ideológicos do juiz, e elementos políticos e institucionais. A ponderação de interesses, embora crucial para a fundamentação racional, pode ocultar o decisionismo judicial e interpretativo. Mendes (2011) possui a visão que existe uma necessidade de examinar os reflexos econômicos da atividade jurisdicional, já sendo reconhecida na experiência internacional. A relação de precedência condicionada, por ele dita, entre princípios concorrentes, é um método que se pode aplicar, como ensina Inocêncio Mártires Coelho, para resolver antinomias de princípios, optando por aquele que se mostre mais adequado em termos de otimização da justiça nas circunstâncias específicas do caso, note:

“Por isso é que, diante das antinomias de princípios, quando em tese mais de uma pauta lhe parecer aplicável à mesma situação de fato, ao invés de se sentir obrigado a escolher este ou aquele princípio, com exclusão de outros que, *prima facie*, reputa igualmente utilizáveis como norma de decisão, o intérprete fará uma ponderação entre os standards concorrentes – obviamente se todos forem princípios válidos, pois só assim podem entrar em rota de colisão – optando, afinal, por aquele que, nas circunstâncias, lhe pareça mais adequado em termos de otimização de justiça. Em outras palavras de Alexy, resolve-se esse conflito estabelecendo, entre os princípios concorrentes, uma relação de precedência condicionada, na qual se diz, sempre diante das peculiaridades do caso, em que condições um princípio prevalece sobre o outro, sendo certo que, noutras circunstâncias, a questão da precedência poderá resolver-se de maneira inversa”. (COELHO, 2002)

2.3 CRITÉRIOS E PARÂMETROS PARA A MODULAÇÃO DE EFEITOS EM MATÉRIA TRIBUTÁRIA: ANÁLISE DO CASO RE 574.706/PR

A modulação de efeitos, como instituto jurídico, representa uma ferramenta essencial para o Supremo Tribunal Federal na gestão das consequências temporais de suas decisões, especialmente aquelas que declaram a inconstitucionalidade de leis ou atos normativos. Conforme explica Mendes (2011), embora o controle de constitucionalidade, em sua concepção clássica, implicasse a nulidade da norma desde sua origem (efeito *ex tunc*), a complexidade das relações jurídicas e os impactos sistêmicos de determinadas decisões impuseram a necessidade de se temperar essa regra. Nesse contexto, a Lei nº 9.868/1999 e, posteriormente, o Código de Processo Civil de 2015 (art. 927, § 3º) consolidaram a possibilidade de modular os efeitos de uma decisão, conferindo-lhes eficácia prospectiva (*ex nunc*) ou retroativa limitada, em razão de **segurança jurídica** ou de **excepcional interesse social**, conforme Faria (2023, p 3):

Embora tenha o legislador feito referência à modulação de efeitos, a doutrina tem enfatizado que o dispositivo consagra técnica distinta, de superação para frente de precedentes (prospective overruling). A existência desses dispositivos, no entanto, não encerra as discussões sobre os fundamentos e os limites da modulação de efeitos e da superação para frente de precedentes no direito brasileiro.

Em matéria tributária, a aplicação da modulação ganha contornos ainda mais críticos. Alterações de teses jurídicas dominantes ou a declaração de inconstitucionalidade de tributos podem gerar impactos orçamentários bilionários, desestabilizando as finanças públicas e o planejamento estatal. É nesse cenário que os parâmetros do interesse social e da segurança jurídica são invocados, muitas vezes de forma retórica, para justificar uma ponderação que, na prática, tende a sacrificar o ideal de justiça em favor da estabilidade fiscal do Estado. A questão central, no entanto, é se a 'estabilidade' de um orçamento cronicamente mal gerido pode se sobrepor ao direito fundamental do contribuinte de reaver o que lhe foi cobrado ilegalmente. Barcellos (2019, p. 128) possui o entendimento que o direito à não surpresa, inerente à segurança jurídica, deve ser sopesado com a proteção do erário e a continuidade dos serviços públicos, vejamos:

E isso porque, apesar da afirmação teórica acerca da natureza objetiva desses processos, é impossível esconder os interesses subjetivos existentes na discussão e que serão afetados – direta ou indiretamente – pela decisão acerca da validade ou invalidade das normas: esses interesses permanecem todo tempo a espreita e tanto quanto possível vêm a tona, tentando fazer-se ouvidos pelos órgão encarregados de decidir a questão. Ao declarar válidas ou inválidas normas tributárias, por exemplo, o impacto sobre os contribuintes ou sobre o erário será imediato. Mas o fenômeno não é observado apenas em matéria tributária. Considerando os efeitos vinculantes de tais decisões, a rigor todas as autoridades administrativas e judiciais do país passaram a adotar o entendimento fixado pelo STF, afetando, por óbvio, a esfera jurídica das pessoas físicas e jurídicas.

Casos de "virada jurisprudencial" (quando o tribunal muda seu entendimento anterior) são particularmente propícios à modulação, pois geram uma expectativa legítima de direito que, se frustrada abruptamente, poderia causar danos irreparáveis aos contribuintes ou ao próprio Estado.

A relevância da modulação é ilustrada pelo caso do Recurso Extraordinário (RE) nº 574.706/PR, um marco na jurisprudência tributária brasileira. O Plenário do STF, em julgamento com repercussão geral (Tema 69), decidiu que o Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS) não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS. A Ministra Cármen Lúcia, relatora, defendeu que o ICMS, por ser um valor que "apenas transita no caixa da empresa para ser recolhido", não se classifica como faturamento ou receita do contribuinte. Essa decisão teve um impacto financeiro estimado em centenas de bilhões de reais, gerando grande preocupação por parte da Fazenda Nacional, conforme informado pelo memorial de abril de 2021 da União colecionado ao acórdão. A Coordenação-Geral de Tributação (Cosit) e a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN) manifestaram a necessidade de esclarecimentos e de modulação dos efeitos para evitar uma "reforma tributária com efeitos retroativos" e a oneração excessiva dos cofres públicos. A **modulação visava mitigar o impacto financeiro da decisão** sobre a arrecadação da União, protegendo a estabilidade fiscal.

A controvérsia central nos embargos de declaração do RE 574.706/PR não se limitou à modulação, mas também à exata definição do que deveria ser excluído da base de cálculo das contribuições: o ICMS destacado na nota fiscal ou o ICMS efetivamente a recolher (ou "líquido"). A distinção é crucial, pois o "ICMS destacado" é o valor bruto do imposto que aparece na nota, enquanto o "ICMS a recolher" é o valor líquido, resultante da apuração contábil mensal de créditos e débitos do imposto, conforme o regime de não cumulatividade. Se fosse excluído o ICMS destacado, o

aproveitamento do ICMS ocorreria de forma repetida, podendo totalizar uma exclusão substancialmente maior do que o que é de fato recolhido ao Estado, como deu a entender a União.

A Ministra Cármen Lúcia, em seu voto, explicou que, embora a escrituração do ICMS envolva uma parcela a ser compensada, o regime de não cumulatividade impõe a conclusão de que **todo o ICMS se exclui da definição de faturamento**, não compondo a base de cálculo do PIS/COFINS. Ela reiterou que o "ICMS respeita a todo o processo e o contribuinte não inclui como receita ou faturamento o que ele haverá de repassar à Fazenda Pública". Essa interpretação, portanto, indicava que o valor a ser excluído seria o ICMS destacado. No entanto, outros ministros, como o Ministro Nunes Marques, argumentaram que a exclusão deveria se referir apenas ao ICMS líquido, ou seja, aquele "a recolher" pelo contribuinte em cada etapa da cadeia produtiva, como resultado do cálculo escritural de créditos e débitos. Essa divergência mostra a complexidade da matéria e a necessidade de clareza nas decisões de grande impacto.

A PGFN, ao opor embargos de declaração, sustentou que a decisão original continha contradições e obscuridades sobre qual parcela do ICMS seria excluída, alegando que o ICMS destacado levaria a uma exclusão muito superior ao que foi efetivamente arrecadado pelos Estados, citando casos concretos em que a diferença chegava a 92%. Essa ambiguidade, segundo a Fazenda, poderia gerar conflitos e interpretações tendenciosas. Além disso, a União apontou a necessidade de esclarecimentos sobre o impacto da decisão em todo o sistema tributário, embora a Relatora tenha limitado a análise à base de cálculo do PIS/COFINS. A discussão revelou a tensão entre o propósito da decisão (excluir o ICMS da base de cálculo de contribuições) e as implicações práticas e financeiras de cada método de cálculo para o próprio contribuinte e para o Fisco.

Os argumentos para a modulação de efeitos no RE 574.706/PR foram veementes, principalmente por parte da União, que destacou o **impacto orçamentário e os "efeitos sistêmicos"** que a decisão *ex tunc* (retroativa) irradiaria por toda a estrutura tributária brasileira. A Fazenda Nacional defendeu que a modulação era crucial para a preservação da segurança jurídica e do interesse social, argumentando que a não aplicação prospectiva desestabilizaria a própria estrutura estatal. Esse ponto é central, pois a Lei nº 9.868/99 permite a modulação justamente para resguardar esses valores fundamentais quando uma declaração de

inconstitucionalidade plena causaria um "desequilíbrio social" ou "grave lesão ao interesse público". O Ministro Gilmar Mendes (2011), ressalta que a modulação serve para garantir que as decisões não causem mais prejuízos do que soluções, equilibrando o controle de constitucionalidade com a estabilidade das relações jurídicas.

Em contrapartida, vozes dissonantes, como a do Ministro Marco Aurélio, argumentaram que a modulação, em certos casos, poderia desvirtuar o papel da Constituição como um documento rígido e de eficácia imediata. Para esses, modular os efeitos significaria fazer a Constituição vigorar "daqui para a frente", como se não fosse um texto superior e vinculante desde sua promulgação. Essa perspectiva ressalta a importância do **princípio da não surpresa no âmbito tributário**, onde a previsibilidade das regras é um pilar da segurança jurídica para os contribuintes. A decisão do STF de modular os efeitos se alinhou, em parte, à necessidade de proteger a Fazenda, reconhecendo o impacto de uma "virada jurisprudencial" que alterava o entendimento dominante sobre a inclusão do ICMS na base de PIS/COFINS.

A decisão dos embargos de declaração, que incluiu a modulação, buscou um equilíbrio. Ela representou um reconhecimento da Corte de que, embora a interpretação constitucional fosse clara em favor dos contribuintes, as consequências práticas de uma aplicação *ex tunc* seriam desproporcionais e prejudiciais ao interesse público. Essa ponderação reflete a complexidade da jurisdição constitucional em um Estado Democrático de Direito, onde o Judiciário não pode ignorar as implicações sociais e econômicas de suas deliberações, especialmente em áreas sensíveis como a tributação. A modulação, portanto, atua como um mecanismo de gestão de crises jurídicas, buscando a estabilidade sem renunciar à correta interpretação da Constituição.

A modulação dos efeitos no RE 574.706/PR foi definida pelo Plenário do STF da seguinte forma: os efeitos do julgado seriam produzidos a partir de 15 de março de 2017, data em que o RE foi originalmente julgado e a tese de repercussão geral fixada. No entanto, foi estabelecida uma ressalva expressa para as ações judiciais e administrativas já protocolizadas até a data da sessão de julgamento dos embargos de declaração, ou seja, até 13 de maio de 2021. Isso significa que os contribuintes que já haviam questionado judicialmente ou administrativamente a inclusão do ICMS na base do PIS/COFINS antes da modulação poderiam se beneficiar dos efeitos *ex tunc* da decisão original, ou seja, ter direito à restituição dos

valores pagos indevidamente desde o fato gerador, respeitando o prazo prescricional. Para os demais, a exclusão valeria apenas a partir de 15 de março de 2017.

Além da modulação temporal, a decisão final dos embargos de declaração também buscou sanar a obscuridade quanto à parcela do ICMS a ser excluída. Por maioria, prevaleceu o entendimento de que se trata do ICMS destacado na nota fiscal, e não do ICMS "a recolher" (líquido). Embora essa questão tenha gerado divergência entre os ministros, com alguns defendendo a exclusão do ICMS líquido, a tese final consagrou a interpretação mais ampla para a base de cálculo da exclusão. Essa especificação é crucial para a aplicação da tese, afetando diretamente o cálculo dos valores a serem restituídos ou compensados pelos contribuintes.

O caso RE 574.706/PR é um exemplo claro de como a modulação de efeitos pode ser utilizada para equilibrar a efetividade do controle de constitucionalidade com a necessidade de estabilidade das relações jurídicas e financeiras. A decisão procurou proteger o planejamento orçamentário do Estado, ao mesmo tempo em que reconheceu o direito dos contribuintes que agiram judicial ou administrativamente antes da definição final da Corte. Essa complexidade na aplicação do julgado, com diferentes efeitos temporais para diferentes grupos de contribuintes, ilustra os desafios contínuos da segurança jurídica no âmbito tributário e a imperatividade de que as decisões judiciais de grande impacto sejam claras e previsíveis, mesmo diante de um cenário de mudanças jurisprudenciais. **A "virada jurisprudencial"** neste caso forçou o STF a atuar como um gestor de expectativas, buscando um caminho intermediário entre a retroatividade total e a proibição completa de efeitos passados, sempre com o olhar atento à estabilidade fiscal e à segurança jurídica.

3 O PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DE PODERES E A ATUAÇÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL EM MATÉRIA TRIBUTÁRIA

O presente capítulo aprofunda a intersecção crucial entre o Princípio da Separação de Poderes e a atuação do Supremo Tribunal Federal (STF), com foco específico nas matérias tributárias. A teoria da separação de poderes, essencial para o Estado Democrático de Direito, distribui as funções estatais entre Legislativo, Executivo e Judiciário, visando ao equilíbrio e à limitação do poder, conforme preconiza o direito constitucional moderno (Moraes, 2023). Essa partição de funções

é um alicerce fundamental para a governança democrática, prevenindo a concentração arbitrária de poder e promovendo a *accountability* de cada esfera de governo. No Brasil, o STF emerge como o guardião primordial da Constituição, incumbido de assegurar não apenas a supremacia constitucional, mas também a coerência e a integridade do ordenamento jurídico, atuando como intérprete final da Carta Magna (Mendes, 2011).

A **jurisdição constitucional**, exercida de forma proeminente pelo STF, é a via pela qual a Corte interpreta e aplica a Constituição, especialmente no controle de constitucionalidade de leis e atos normativos. Este controle se manifesta tanto na modalidade difusa, que ocorre incidentalmente em casos concretos, quanto na modalidade concentrada, que busca um pronunciamento em abstrato sobre a validade da norma (Barroso, 2016). As ações de controle concentrado, como a Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI), a Ação Declaratória de Constitucionalidade (ADC) e a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF), desempenham papéis centrais, regulamentadas por diplomas legais específicos como as Leis n. 9.868/99 e n. 9.882/99. A peculiaridade do sistema brasileiro reside na força vinculante e nos efeitos *erga omnes* das decisões proferidas em controle concentrado, o que significa que elas valem para todos e devem ser observadas pelos demais órgãos do Poder Judiciário e pela Administração Pública, transcendendo o caso concreto e impactando todo o sistema jurídico e a administração pública (Moraes, 2023). Esse poder de fixar precedentes é ratificado, por exemplo, pelo artigo 927 do Código de Processo Civil, que estabelece a vinculação a teses firmadas em recursos repetitivos (Teodorovicz, 2020, p. 288).

O campo tributário, por sua natureza sensível e diretamente ligada à capacidade de financiamento do Estado e aos direitos e deveres dos contribuintes, é um terreno fértil para a atuação do STF. A **estrita legalidade tributária**, um dos pilares do sistema fiscal brasileiro, demanda que a instituição, majoração ou extinção de tributos, bem como a definição de seus elementos essenciais (fato gerador, alíquota, base de cálculo, penalidades, exclusões e suspensões), ocorra exclusivamente por meio de lei em sentido formal, conforme o artigo 97 do Código Tributário Nacional. Essa reserva de lei protege os contribuintes da arbitrariedade do poder estatal, conferindo previsibilidade e segurança jurídica, mas também gera frequentes questionamentos judiciais sobre a constitucionalidade de normas e atos administrativos em matéria tributária.

Nesse cenário, a Corte é frequentemente chamada a dirimir controvérsias complexas, como a emblemática discussão sobre a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. Nesse julgamento (RE 574.706/PR), o STF, ao interpretar que o ICMS não constitui faturamento ou receita para o contribuinte, demonstrou como suas decisões podem redefinir a interpretação de conceitos fiscais e impactar significativamente a arrecadação e o planejamento tributário das empresas. A capacidade do Tribunal de modular os efeitos de suas decisões de inconstitucionalidade, conforme o artigo 27 da Lei n. 9.868/99 e o artigo 927, § 3º, do CPC, reflete uma preocupação com a segurança jurídica e o excepcional interesse social, buscando evitar rupturas bruscas no ordenamento jurídico ou no equilíbrio fiscal. Essa técnica permite que a declaração de inconstitucionalidade não retroaja totalmente, mas tenha eficácia a partir de um momento determinado pelo Tribunal.

A expansão da atuação judicial em áreas tradicionalmente reservadas ao Legislativo, fenômeno conhecido como **ativismo judicial** e parte da **judicialização da política**, é um tema de constante debate no cenário jurídico contemporâneo, vejamos o ensinamento de Streck (2014):

"Em boa parcela desses pleitos, julgados por intermédio de ADIns, ADPFs e HCs, a resposta do STF foi invasiva, por vezes ingressando nas competências dos demais poderes (não importa, aqui, se esses "demais poderes" "mereceram" essa invasão ou não, em face de suas inércias). Aliás, isso pode não ser de todo um mal. Talvez o grande problema esteja na distinção entre judicialização e ativismo. A primeira acontece porque decorre de (in)competências de poderes e instituições, abrindo caminho-espaco para demandas das mais variadas junto ao Judiciário; a segunda é, digamos assim, behaviorista, dependendo da visão individual de cada julgador. A judicialização pode ser inexorável; o ativismo não. O ativismo não faz bem à democracia."

Embora fundamental para garantir a efetividade dos direitos fundamentais e suprir omissões legislativas, essa proatividade pode gerar tensões com o poder legislativo, levantando questões sobre os limites da atuação judicial na definição de políticas públicas, incluindo as tributárias. A busca por um "efeito concretista" em ações como o Mandado de Injunção, que visa a superar a inércia do legislador na regulamentação de normas constitucionais, é um exemplo dessa postura mais ativa do Judiciário, conforme preconiza Alves e Assis (2014):

Tais decisões são exemplos de que o Supremo Tribunal Federal aceitou a possibilidade de uma regulação provisória pelo próprio Poder Judiciário sem, entretanto, assumir compromisso com o exercício de uma típica função legislativa. A Corte, em cumprimento ao disposto no §1º do art. 5º da Constituição Federal de 1988 que afirma a aplicabilidade imediata das

normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais, vem regulando provisoriamente os temas levados à sua apreciação por meio do Mandado de Injunção, até que o Congresso Nacional legisle sobre as matérias.

O **interesse público em matéria tributária**, marcado pela necessidade de arrecadação para o custeio das atividades essenciais do Estado, é um princípio fundamental que, embora indisponível, deve ser conciliado com outros preceitos constitucionais, como a capacidade contributiva, a isonomia e a vedação ao confisco. A atuação do STF nesse contexto é um delicado exercício de ponderação de princípios, onde a busca pela justiça fiscal e pela proteção dos direitos individuais dos contribuintes deve coexistir com a garantia da sustentabilidade financeira do Estado. Os próximos subtópicos aprofundarão cada uma dessas dimensões, explorando os mecanismos, os impactos e as delimitações da intervenção judicial em um dos temas mais sensíveis da administração pública.

3.1 A JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL E O PAPEL DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NO CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE DE LEIS TRIBUTÁRIAS

A jurisdição constitucional representa a atividade essencial de interpretar e aplicar a Constituição, com a Suprema Corte funcionando como sua guardiã primordial. No contexto jurídico brasileiro, essa prerrogativa é exercida de maneira proeminente pelo Supremo Tribunal Federal (STF), que possui a competência explícita de guarda da Constituição, conforme o artigo 102 da Constituição Federal (Moraes, 2023). A abrangência da jurisdição do STF se estende tanto a leis e atos normativos federais quanto estaduais, utilizando a Constituição Federal como o parâmetro fundamental de sua análise. A constitucionalidade, como princípio, é um dos pilares do Estado de Direito, evidenciando uma profunda interconexão entre a forma e o conteúdo na execução das atividades de poder público. O papel do STF, nessa seara, não se restringe a uma mera verificação formal; ele implica uma constante atualização da interpretação constitucional para que a Carta Magna dialogue com as transformações sociais e políticas.

Nesse aspecto, o sistema de **controle de constitucionalidade** no Brasil é caracterizado por uma natureza dual, compreendendo as modalidades difusa (incidental) e concentrada (abstrata). O controle concentrado, confia a salvaguarda da Constituição a um órgão único ou a um número restrito de órgãos. No âmbito federal,

o STF desempenha o controle concentrado por meio de diversas ações, como a Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI), que questiona leis ou atos normativos federais ou estaduais. Por outro lado, a Ação Declaratória de Constitucionalidade (ADC), visa a confirmação da constitucionalidade de leis ou atos normativos federais e a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF), abrange uma gama mais ampla de atos ofensivos a preceitos fundamentais. Adicionalmente, a Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão (ADO) é utilizada para casos de inércia legislativa, objetivando a concretização de normas constitucionais.

Essas ações diretas, regulamentadas pelas Leis n. 9.868/99 (para ADI, ADC E ADO) e n. 9.882/99 (para ADPF), caracterizam-se por um pronunciamento em abstrato sobre a validade da norma, onde a questão constitucional é o ponto central, vejamos a explicação de Barroso (2016) sobre o tema:

Como se assinalou anteriormente, a discussão acerca da constitucionalidade de uma norma no controle por via incidental configura questão prejudicial, cujo equacionamento subordina logicamente o resultado da demanda. Já no controle por via principal, o juízo de constitucionalidade é o próprio objeto da ação, a questão principal a ser enfrentada: cumpre ao tribunal manifestar-se especificamente acerca da validade de uma lei e, conseqüentemente, sobre sua permanência ou não no sistema. Simetricamente, se a hipótese for de omissão inconstitucional, o que se declara é a ilegitimidade da não edição da norma.

A decisão, seja de declaração de constitucionalidade ou de inconstitucionalidade, incluindo a interpretação conforme a Constituição e a declaração parcial sem redução de texto, possui eficácia *erga omnes* (contra todos) e **efeito vinculante** para os demais órgãos do Poder Judiciário e para a Administração Pública, nas esferas federal, estadual e municipal. Essa força vinculante também se aplica às teses firmadas em julgamentos de recursos extraordinários e especiais repetitivos, conforme o artigo 927 do Código de Processo Civil (CPC).

A modulação de efeitos é um instituto de relevância ímpar no controle de constitucionalidade, especialmente ao declarar a inconstitucionalidade de uma lei ou ato normativo. O artigo 27 da Lei n. 9.868/1999 permitiu, pioneiramente no direito nacional, a restrição dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, admitindo que a eficácia da decisão se opere a partir do seu trânsito em julgado ou de outro momento a ser determinado. Tal técnica é replicada no artigo 11 da Lei n. 9.882/1999, que trata da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF).

Sob essa análise, a justificação para a modulação reside na salvaguarda da segurança jurídica e do excepcional interesse social. Seu propósito é atenuar os

impactos negativos que a retroatividade plena da declaração de inconstitucionalidade poderia acarretar, evitando, por exemplo, a desestabilização da própria estrutura estatal e a “oneração dos cofres públicos”, como visto no RE 574.706/PR. O STF já empregou essa técnica em diversas áreas, incluindo o direito tributário, para modular os efeitos da repetição de indébito, como visto no Tema 69 da repercussão geral. Essa prática reflete o papel do Tribunal não apenas como um declarador da norma, mas também como um gestor das repercussões práticas e sociais de suas deliberações, buscando harmonizar a primazia da Constituição com a necessidade de estabilidade. Sobre o uso da modulação de efeitos pelo STF em matéria tributária, especificamente para limitar a repetição de indébito, vejamos como Torres (2016, p. 460) formula esse entendimento:

De feito, no campo do Direito Tributário ainda é incipiente a mutação jurisprudencial. No julgamento sobre o prazo de prescrição e decadência das contribuições da seguridade social, que deu origem à Súmula Vinculante no 8, o Supremo proclamou a inconstitucionalidade dos arts. 45 e 46 da Lei nº 8.212/91, mas “deliberou aplicar efeitos ex nunc à decisão, esclarecendo que a modulação aplica-se tão-somente em relação a eventuais repetições de indébito ajuizados após a decisão assentada na sessão do dia 11.06.08, não abrangendo, portanto, os questionamentos e os processos já em curso”.

No particular das matérias tributárias, a atuação do STF é de suma importância em virtude do princípio da estrita legalidade tributária, que reserva exclusivamente à lei a competência para instituir ou extinguir tributos, majorá-los ou reduzi-los, definir o fato gerador da obrigação tributária principal, fixar alíquotas e bases de cálculo, cominar penalidades, e estabelecer hipóteses de exclusão, suspensão e extinção de créditos tributários. Para garantir a segurança jurídica do contribuinte contra atos arbitrários do Fisco, a legislação infraconstitucional reitera a necessidade de lei em sentido estrito para dispor sobre os elementos essenciais da obrigação tributária, conforme se observa em Nascimento et al. (2022, p 115):

Não obstante, o Código Tributário Nacional reforça, ainda, o Princípio da Legalidade Tributária, dispondo em seu artigo 97, que somente a lei pode definir a instituição e extinção de tributos, majoração e/ou redução, fato gerador da obrigação tributária principal, além da fixação de alíquota e de sua base de cálculo, cominação das penalidades, bem como as hipóteses de exclusão, suspensão e extinção de créditos tributários, dispensa e/ou redução das penalidades, isto é, determina os critérios essenciais da incidência tributária (BRASIL, 1988).

O controle difuso de constitucionalidade, embora não seja o foco das ações diretas, é amplamente exercido pelo STF através do recurso extraordinário. Este recurso é cabível quando a decisão recorrida contraria a Constituição, declara a

inconstitucionalidade de tratado ou lei federal, ou julga válida lei ou ato de governo local contestado em face da Constituição ou de lei federal. A Emenda Constitucional n. 45/2004, de forma notável, transferiu para o STF a competência para julgar conflitos entre leis locais e federais, reconhecendo que tais questões frequentemente envolvem a partilha constitucional de competências legislativas entre os entes da federação.

No sistema jurídico brasileiro, o controle de constitucionalidade realizado de forma incidental nos casos concretos encontra no Recurso Extraordinário um de seus principais instrumentos, especialmente na atuação do Supremo Tribunal Federal. Conforme destaca Alexandre de Moraes (2023):

Essa nova hipótese de cabimento de recurso extraordinário reforçou do papel do Supremo Tribunal Federal no controle da constitucionalidade das leis e atos normativos, pois o novo texto passou a entender como conflito de competência federativa o julgamento da validade de lei local contestada em face de lei federal, transferindo a antiga competência do Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso especial, para o STF. A Constituição Federal, ao prever o recurso extraordinário de causas decididas em única ou última instância, permite seu cabimento de decisões interlocutórias, desde que presentes os demais requisitos constitucionais.

Esse dispositivo ressalta o papel do STF na manutenção do equilíbrio federativo e na garantia da uniformidade na aplicação das normas constitucionais em todo o território nacional. O requisito da **repercussão geral**, introduzido pela EC 45/2004, aprimora a função recursal do STF, exigindo que o recurso extraordinário trate de questões com relevância econômica, social, política ou jurídica que transcendam os interesses meramente subjetivos das partes. Esse mecanismo visa a racionalizar a jurisdição constitucional, priorizando a análise de casos com impacto mais amplo na sociedade.

Ademais, o STF aborda as **omissões legislativas** por meio do Mandado de Injunção (MI) e da Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão (ADO). Historicamente, a Corte adotou uma postura "não concretista" em MIs, limitando-se a declarar a omissão e cientificar o poder responsável, como evidenciado pelo Mandado de Injunção 107. Contudo, após anos de inércia do legislador, o Tribunal evoluiu para uma posição "concretista", agindo de forma mais ativista para assegurar a efetividade dos direitos constitucionais. A abordagem do Supremo Tribunal Federal em relação ao Mandado de Injunção passou por uma significativa transformação, abandonando sua posição inicial, puramente declaratória, para adotar uma postura que viabiliza a concretização do direito pleiteado. O trecho a seguir (Alves e Assis, 2014), detalha essa evolução:

Por um longo período a posição não concretista foi a dominante no Supremo Tribunal Federal, sendo tal posicionamento criticado por tornar inviável o exercício de direitos fundamentais caso a inércia legislativa persistisse. A Corte firmava sua jurisprudência no sentido de que deveria limitar-se a constatar a inconstitucionalidade da omissão e determinar que o legislador tomasse as providências requeridas. Entretanto, no Mandado de Injunção nº 107 a Corte promoveu alterações significativas no instituto, conferindo-lhe conformação mais ampla do que a até então admitida – motivo pelo qual o Ministro Gilmar Mendes afirma ser o Mandado de Injunção nº 107, o 'leading case' na matéria relativa à omissão".

Essa evolução reflete o compromisso do STF em garantir a plena eficácia da Constituição e proteger os direitos fundamentais mesmo diante da inatividade legislativa. A participação de *amicus curiae* e a realização de audiências públicas são instrumentos processuais que fortalecem a legitimidade e a profundidade das decisões do STF no controle abstrato, permitindo a coleta de informações técnicas e a consideração de múltiplas perspectivas em questões complexas. Esses mecanismos são essenciais para promover a transparência e um entendimento mais completo das matérias submetidas à apreciação judicial.

Em suma, o papel do STF transcende a mera declaração de normas; suas decisões, especialmente no controle concentrado, estabelecem precedentes que orientam a interpretação e aplicação do direito em todo o país. Isso inclui a interpretação de conceitos e princípios constitucionais amplos que permeiam o ordenamento jurídico, impactando diversas áreas, como o direito tributário. A postura ativa do Tribunal em concretizar as normas constitucionais, inclusive ao suprir omissões legislativas ou intervir em áreas tradicionalmente reservadas ao legislador, sublinha sua função indispensável na manutenção do Estado de Direito e na garantia da efetividade dos direitos fundamentais no Brasil.

3.2 O ATIVISMO JUDICIAL E A (IN)DISPONIBILIDADE DO INTERESSE PÚBLICO EM MATÉRIA TRIBUTÁRIA

Em primeiro lugar, é fundamental distinguir o ativismo judicial da judicialização. A judicialização ocorre quando o Judiciário é chamado a decidir sobre matérias por inércia ou incompetência dos outros Poderes, sendo um processo por vezes inevitável. Já o ativismo judicial é compreendido de forma mais crítica, como uma postura "behaviorista" que depende da "visão individual de cada julgador", sendo um desvio institucional que não contribui para a democracia, Streck (2014).

Conforme analisam Alves e Assis (2014), a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (STF) sobre o Mandado de Injunção evoluiu significativamente, superando uma longa fase em que a "posição não concretista" era dominante. Nessa fase inicial, o Tribunal limitava-se a declarar a omissão e comunicar o órgão legislador. Posteriormente, a Corte passou a adotar uma postura concretista, aceitando a possibilidade de uma regulação provisória pelo próprio Judiciário para assegurar a efetividade de direitos e garantias fundamentais, até que o Congresso Nacional legisle sobre a matéria. Essa mudança, embora não signifique o exercício de uma "típica função legislativa", levanta o debate sobre a separação de poderes ao permitir que o Judiciário supra a inércia do Legislativo para garantir a aplicabilidade imediata da Constituição.

Ao analisar os preceitos que regem a Administração Pública, Pinto Ferreira (1989) destaca que sua atuação não se limita apenas aos princípios expressos na Constituição. O autor recorda a existência de outros vetores implícitos que devem ser observados, como o da proporcionalidade dos meios aos fins, da especialidade administrativa e, fundamentalmente, o **princípio da indisponibilidade do interesse público**. Este último postula que a Administração, por ser mera gestora dos bens e interesses da coletividade, não pode dispor deles livremente, devendo sempre atuar para o benefício do povo.

No âmbito tributário, isso se traduz na necessidade de arrecadação para o custeio das atividades estatais e na vedação a renúncias fiscais que comprometam a capacidade de financiamento do Estado. O notável tributarista José Casalta Nabais (2012, p. 216) ressalta que o "estado fiscal" possui um "mínimo de subsistência estadual", abaixo do qual ele seria incapaz de cumprir suas funções mais elementares, e por isso, tem o poder de "impor e cobrar os impostos necessários". A receita obtida por meio de tributos, por regra, não pode ser vinculada a despesas específicas, mesmo que de alcance social relevante, salvo exceções constitucionais. Tais exceções incluem a aplicação de percentuais para serviços públicos de saúde e educação, bem como a possibilidade de afetação à administração tributária. Isso ocorre porque a destinação dos impostos é definida pela lei orçamentária anual, e não pela lei que institui o tributo, reforçando o caráter geral da arrecadação para o custeio das atividades estatais e a satisfação do interesse geral, conforme Sabbag (2019, p. 436).

A aplicação da modulação de efeitos, uma ferramenta intrínseca à jurisdição constitucional para mitigar impactos e proteger a segurança jurídica e o interesse social foi central no julgamento do Recurso Extraordinário (RE) 574.706/PR pelo Supremo Tribunal Federal (STF). A Corte decidiu que a eficácia de sua tese – que o ICMS não integra a base de cálculo do PIS e da COFINS – se daria a partir de 15 de março de 2017, data do julgamento de mérito original, ressalvando, contudo, as ações judiciais e administrativas já protocoladas até essa data. A opção pela modulação no RE 574.706/PR foi impulsionada por várias razões. Primeiramente, o Tribunal considerou a existência de uma "virada jurisprudencial" no tema. Anteriormente, havia entendimentos, inclusive sumulados pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ) – como as Súmulas 68 e 96, e a tese firmada no REsp 1.144.469/PR (recurso repetitivo) – que se opunham diametralmente à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS. Essa mudança de orientação sem modulação poderia gerar "ruptura na segurança jurídica" e uma "surpresa" para a administração pública e os cofres.

Em segundo lugar, o impacto financeiro e orçamentário para a União foi indevidamente tratado como um fator decisivo. O argumento da União de que a não modulação resultaria em um 'gravoso impacto no equilíbrio orçamentário' é uma falácia que inverte a lógica da responsabilidade: o verdadeiro desequilíbrio foi causado pela arrecadação inconstitucional prolongada. A alegação de 'enriquecimento ilícito' do contribuinte é ainda mais problemática, pois trata a devolução do que é devido como se fosse um benefício indevido, quando, na verdade, o enriquecimento ilícito foi praticado pelo Estado durante todo o período da cobrança ilegal. Uma nuance importante e amplamente debatida nos embargos de declaração foi a definição da parcela do ICMS a ser excluída.

Essa complexa modulação reflete a atuação do STF no "gerenciamento das repercussões práticas e sociais" de suas decisões, buscando conciliar a aplicação da Constituição com as realidades fáticas e os impactos econômicos e sociais

A estrita legalidade tributária, a anterioridade tributária e a irretroatividade, a isonomia e a vedação ao confisco, são princípios que balizam a atuação do legislador e do Judiciário em matéria fiscal. O ativismo judicial, ao intervir nessas matérias, deve, portanto, sopesar a concretização de direitos individuais com a preservação do interesse público na arrecadação. Para tanto, Robert Alexy (2011, p. 599), em sua "Teoria dos Direitos Fundamentais", explica que a lei do sopesamento

pode ser dividida em três passos, sendo o primeiro a avaliação do grau de não satisfação ou afetação de um princípio. Para essa avaliação, o autor propõe um modelo em três níveis, ou triádico, classificando as intensidades das intervenções em "leve", "moderado" e "sério". Essa abordagem se alinha à necessidade de o Judiciário avaliar profundamente as consequências de suas decisões em áreas sensíveis como a tributação, equilibrando a proteção de direitos com a manutenção da capacidade estatal de atender às demandas coletivas. A jurisprudência brasileira, ao modular os efeitos de suas decisões, demonstra um reconhecimento implícito ou explícito dessa complexa ponderação de valores constitucionais.

3.3 LIMITES DA ATUAÇÃO JUDICIAL NA DEFINIÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS E TRIBUTÁRIAS: A TENSÃO COM O PODER LEGISLATIVO

A atuação do Poder Judiciário na definição de políticas públicas, especialmente as de caráter tributário, é um ponto de constante tensão com o Poder Legislativo, em virtude do Princípio da Separação de Poderes. Este princípio, um dos pilares do Estado Democrático de Direito, exige que cada Poder atue dentro de suas esferas de competência, evitando usurpação de funções (Moraes, 2023). Embora a separação não impeça que atos legislativos tenham conteúdo concreto, ela impõe limites claros para que não haja invasão de competências reservadas a outros órgãos (CANOTILHO, 1998, p. 662). O autor discute que a jurisprudência constitucional, ao analisar o princípio da separação de poderes, não considera que este impeça que atos legislativos tenham um conteúdo concreto (como as "leis-medida"). No entanto, é fundamental que tais atos não violem os princípios constitucionais relativos a leis restritivas e, crucialmente, "não usurpem competências constitucionalmente reservadas a outros órgãos". Essa passagem sintetiza a ideia de que, embora haja flexibilidade na forma da lei, os limites de competência e os princípios constitucionais devem ser rigorosamente observados para evitar a inconstitucionalidade.

A **legitimidade democrática** é um argumento crucial nesse debate. O Poder Legislativo, composto por representantes eleitos diretamente pelo povo, é o locus primário da deliberação política e da criação de leis, que refletem as escolhas e prioridades da sociedade. Decisões que envolvem a criação, majoração ou extinção de tributos, por exemplo, são eminentemente políticas e dependem do processo democrático para sua validação. O artigo 97 do Código Tributário Nacional consagra

o princípio da legalidade tributária, estabelecendo que somente a lei pode definir os elementos essenciais dos tributos, reforçando a primazia do legislador. De acordo com Humberto Ávila (2025, p. 358), a Lei Complementar n. 95/98 estabelece que, com exceção da codificação, cada lei deve tratar de um único assunto e não pode conter matéria estranha a seu objeto ou que não esteja a ele vinculada por afinidade, pertinência ou conexão. Quando o Judiciário, composto por membros não eleitos, intervém em áreas como a fiscal, há um potencial questionamento sobre a invasão de uma esfera de competência que demanda representatividade popular para decisões de grande impacto.

Os **limites da atuação judicial** na definição de políticas públicas e tributárias são constantemente delineados pela própria jurisprudência do STF. Embora a Corte possa atuar para suprir omissões legislativas, especialmente quando se trata de direitos fundamentais que dependem de regulamentação, essa atuação não deve se confundir com a criação de políticas. O controle judicial deve focar na constitucionalidade da lei ou do ato, não na sua conveniência ou oportunidade política (Barroso, 2016). A análise do processo legislativo, por exemplo, como a exigência de dois turnos de discussão e votação para emendas constitucionais, é uma matéria de controle de constitucionalidade formal que o STF pode e deve fiscalizar para garantir a necessária reflexão sobre mudanças na Carta Magna. No entanto, o Tribunal não deve ditar o conteúdo material dessas leis ou emendas.

A modulação de efeitos das decisões, tratada no subtópico anterior, atua como um mecanismo fundamental para o gerenciamento desses limites. A modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade é aplicada pelo STF com o objetivo de evitar a criação de um vácuo normativo e de mitigar o impacto fiscal adverso sobre os entes públicos, fundamentando-se em razões de segurança jurídica e de excepcional interesse social para não retroagir os efeitos da decisão (Faria; González, 2023, p. 12). A modulação reconhece que uma decisão judicial, por mais correta que seja em termos constitucionais, pode ter consequências sistêmicas que demandam uma transição cuidadosa, cabendo, idealmente, ao Legislativo suprir a lacuna normativa. A aplicação do artigo 927, § 3º, do CPC, que permite a modulação de efeitos em caso de alteração de jurisprudência dominante, reflete essa necessidade de transição e preservação da estabilidade.

A ponderação de princípios, como proposta por Robert Alexy, é a ferramenta utilizada pelo Judiciário para solucionar colisões entre normas

constitucionais. Esse "sopesamento" não é um ato arbitrário, mas um processo racional que busca determinar o peso relativo dos princípios envolvidos em um caso concreto, considerando as circunstâncias (Alexy, 2011, p. 94, 165). O uso de escalas ("leve", "moderado", "sério") para classificar a intensidade das intervenções em um princípio e a importância da satisfação de outro, demonstra a busca por uma racionalidade, mesmo em decisões complexas que envolvem valores. No entanto, o próprio Alexy reconhece que, embora essa teoria estruture a argumentação, ela não leva a uma "ordem rígida" que determine um único resultado em todos os casos, o que significa que ainda há um grau de discricionariedade judicial (ALEXY, 2011, p. 587).

Essa discricionariedade, inerente à aplicação de princípios, é o ponto de tensão. O desafio reside em garantir que o Judiciário, ao exercer sua função de guarda da Constituição e de concretização de direitos, não se substitua ao legislador na formulação de políticas públicas. A função do Judiciário é garantir que as leis e atos estejam em conformidade com a Constituição, mas a escolha entre as múltiplas soluções constitucionais possíveis para um problema social ou fiscal compete, primariamente, ao Poder Legislativo, dada a sua legitimidade democrática e sua capacidade de representação da vontade popular.

Essa discricionariedade, inerente à aplicação de princípios, é o ponto de tensão. O desafio reside em garantir que o Judiciário, ao exercer sua função de guarda da Constituição e de concretização de direitos, não se substitua ao legislador na formulação de políticas públicas. A função do Judiciário é garantir que as leis e atos estejam em conformidade com a Constituição, mas a escolha entre as múltiplas soluções constitucionais possíveis para um problema social ou fiscal compete, primariamente, ao Poder Legislativo, dada a sua legitimidade democrática e sua capacidade de representação da vontade popular. Nesse sentido, como aponta Humberto Ávila, o próprio princípio da divisão funcional dos Poderes só se efetiva se o Direito funcionar como uma "heterolimitação", ou seja, um limite externo que garanta uma atuação predominantemente declarativa e não-criativa por parte do Judiciário, mantendo o ordenamento jurídico acessível, inteligível e estável (Ávila, 2025, p. 232).

4 MODULAÇÃO DOS EFEITOS EM MATÉRIA TRIBUTÁRIA: PARÂMETROS E DESAFIOS

A modulação dos efeitos das decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal (STF) no âmbito tributário transcende a mera formalidade processual, configurando-se como um instrumento de governança judicial que busca harmonizar a supremazia da Constituição com a necessidade premente de estabilidade jurídica e social. Conforme abordado nas discussões preliminares, a Corte Suprema, ao modular os efeitos de suas deliberações, assume um papel que vai além de simplesmente declarar a inconstitucionalidade de uma norma, agindo como um *gestor das repercussões práticas e sociais* de suas decisões. Essa função, embora essencial para a adaptabilidade do direito à dinâmica social e econômica, apresenta particularidades e desafios significativos quando aplicada à matéria tributária, dada a intrínseca sensibilidade do sistema fiscal a qualquer alteração interpretativa ou normativa.

Segundo Faria e González (2023, p. 10, 12, 20), no campo tributário as implicações de uma decisão judicial que altera um entendimento consolidado são vastas, atingindo não apenas os contribuintes individualmente, mas a arrecadação estatal, a distribuição de receitas, o planejamento orçamentário e a competitividade econômica. A modulação, neste contexto, não se limita a postergar a eficácia de uma decisão no tempo (efeitos *ex nunc*), mas pode envolver a delimitação de seus alcances subjetivos ou a formulação de regras de transição específicas, conforme o art. 27 da Lei nº 9.868/1999, o art. 11 da Lei nº 9.882/1999, e o art. 927, § 3º, do Código de Processo Civil (CPC/2015). No entanto, a aplicação desses dispositivos não é isenta de debates sobre seus fundamentos e limites. Enquanto o art. 927, § 3º, CPC/2015, sugere a admissibilidade da modulação em caso de alteração de precedente, a legislação anterior (Leis nº 9.868/1999 e nº 9.882/1999) impõe como requisitos a segurança jurídica ou o interesse social excepcional (Faria; González, 2023, p. 3, 5).

A complexidade em matéria tributária reside na constante colisão de valores e interesses, conforme apontam Faria e González (2023, p. 6, 9). De um lado, o anseio pela segurança jurídica, que se manifesta na previsibilidade, na estabilidade e na confiança dos contribuintes no ordenamento jurídico. De outro, a necessidade de proteger o interesse social — muitas vezes intrinsecamente ligado à capacidade de o Estado financiar políticas públicas e manter a estabilidade orçamentária —, bem como a busca pela justiça fiscal. A modulação emerge como uma ferramenta para gerenciar essa colisão, permitindo que o STF adote uma postura ativa na conformação da

realidade jurídica aos ideais constitucionais, sem, contudo, desconsiderar as consequências econômicas e sociais de suas sentenças (Faria; González, 2023, p. 9, 10). Contudo, essa discricionariedade judicial não está imune a questionamentos, especialmente sobre o ponto em que a gestão de efeitos se transforma em uma potencial ingerência nas competências do Poder Legislativo. No entanto, como alertam **Faria e González (2023, p. 5, 9, 10)**, o consequencialismo judicial — ou a ponderação das consequências de uma decisão —, embora amplamente reconhecido, exige um balizamento rigoroso para evitar que a Corte atue como um legislador positivo, definindo políticas tributárias.

Este capítulo se dedicará a aprofundar a análise desses parâmetros e desafios, explorando os fundamentos da modulação na busca pela segurança jurídica (Subtópico 4.1), examinando os interesses em colisão, como o social e o econômico (Subtópico 4.2), e, por fim, realizando uma análise crítica sobre a modulação como instrumento de justiça *versus* ingerência legislativa (Subtópico 4.3). A compreensão desses aspectos é fundamental para contextualizar o papel do STF na conformação do direito tributário e para avaliar a legitimidade de suas intervenções.

A modulação de efeitos em matéria tributária é um campo fértil para a discussão sobre o ativismo judicial, especialmente quando as decisões do STF resultam na **alteração de jurisprudência dominante ou de precedentes vinculantes**. Conforme pontua o Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva (2018, p. 116, apud Faria; González, 2023, p. 4), a modulação tratada no art. 927, § 3º, CPC/2015, seria admissível apenas na hipótese de alteração do precedente. Essa perspectiva sublinha que a modulação não é uma faculdade irrestrita, mas uma medida excepcional, justificada pela necessidade de gerir as transições jurídicas de forma equitativa e estável. A ideia é evitar que uma mudança de entendimento, por mais correta que seja sob a ótica constitucional, cause um "caos social ou econômico" decorrente da retroatividade plena de seus efeitos.

A preocupação com a retroatividade em matéria tributária é **histórica e central para a segurança jurídica**. Segundo Ávila (2025), o princípio da irretroatividade, previsto no art. 150, III, "a", da CF/88, também se aplica, por analogia, às mudanças de jurisprudência em matéria tributária. A alteração de um entendimento consolidado pode justificar a modulação de efeitos para proteger a confiança do contribuinte e a estabilidade das relações jurídicas. O próprio STF já utilizou a modulação para delimitar a possibilidade de repetição de indébito tributário, como no

caso dos arts. 45 e 46 da Lei 8.212/91 e do art. 5º, parágrafo único, do Decreto-Lei 1.569/77, declarando a inconstitucionalidade, mas aplicando efeitos *ex nunc* à decisão.

No entanto, a prática da modulação levanta indagações críticas. Conforme aponta **Marques (2021, p. 1121)**, questiona-se se uma decisão que restringe o aspecto pessoal não estaria "ignorando o princípio da igualdade e criando nítida situação de insegurança jurídica?". Essa reflexão aponta para a delicadeza de se estabelecer critérios para a modulação, que devem ser transparentes, coerentes e justificados.

Portanto, a modulação de efeitos, embora um instrumento valioso, exige uma constante vigilância para assegurar que seu uso seja um fiel guardião dos princípios constitucionais, e não um arbítrio judicial. A discussão se desloca, então, para como o STF pode equilibrar a necessidade de flexibilidade com a preservação da previsibilidade e da certeza, especialmente em um setor tão vital e impactante quanto o tributário. Os próximos subtópicos aprofundarão esses dilemas, buscando oferecer uma visão abrangente sobre os *parâmetros e limites* dessa ferramenta essencial da jurisdição constitucional.

4.1 OS FUNDAMENTOS DA MODULAÇÃO DE EFEITOS E A BUSCA PELA SEGURANÇA JURÍDICA

A modulação de efeitos, em matéria tributária, encontra seu pilar fundamental na segurança jurídica. Conforme já detalhado no subtópico 2.2, a efetividade deste postulado depende da preservação de suas três dimensões essenciais: cognoscibilidade, confiabilidade e calculabilidade. A atuação do STF, ao modular os efeitos de uma decisão, funciona como um mecanismo de salvaguarda direto desses pilares, especialmente diante de uma alteração jurisprudencial que poderia desestabilizar o cenário jurídico.

A **cognoscibilidade**, por exemplo, é diretamente ameaçada quando uma nova interpretação judicial surge. A modulação atua, nesse contexto, como um marco temporal que impede um vácuo de incerteza, garantindo que os contribuintes tenham tempo hábil para compreender e se adaptar à nova realidade jurídica, evitando o elemento surpresa. De forma análoga, a modulação é a principal ferramenta para proteger a **confiabilidade** e a legítima expectativa dos contribuintes. Ao invés de

anular abruptamente todas as relações jurídicas passadas, a Corte utiliza a modulação como um 'amortecedor', respeitando o planejamento e os investimentos feitos de boa-fé sob a égide do entendimento anterior. Por fim, a **calculabilidade** é preservada ao se estabelecer um alcance claro para a nova decisão. O julgamento do RE 574.706/PR é exemplo paradigmático: ao fixar a data de 15.03.2017 como marco, o STF permitiu que as empresas pudessem recalcular suas estratégias a partir de um ponto definido, sem o temor de uma retroatividade ilimitada que alteraria drasticamente o passado financeiro.

Conforme Ávila (2025) explica, a conexão entre a modulação de efeitos e a segurança jurídica também se manifesta na **proibição de retroatividade**, embora com nuances distintas. A irretroatividade de leis tributárias é uma regra constitucional clara. Já a retroatividade de decisões judiciais, embora não expressamente vedada da mesma forma, é mitigada pela modulação para proteger a confiança legítima. Ávila (2025, p. 398) vai além, citando a relevância da segurança jurídica que se manifesta de forma contundente no instituto da decadência, operando a perda do direito da Fazenda de constituir o crédito tributário, marcando a “prevalência incondicional da segurança jurídica sobre a justiça”, mesmo que o contribuinte saiba que deve. Isso reforça a ideia de que a fluidez do tempo nas relações tributárias exige um tratamento cuidadoso das mudanças de entendimento. A modulação atua, assim, como uma ferramenta que, ao mesmo tempo em que permite a correção de rumos interpretativos pelo judiciário, evita que essa correção gere um *déficit* inaceitável de segurança jurídica, preservando as bases para um ambiente legal estável.

A jurisprudência do STF, ao longo dos anos, tem demonstrado uma crescente preocupação com a *transcendência dos efeitos* de suas decisões, especialmente em controle concentrado de constitucionalidade, onde o alcance *erga omnes* e a força vinculante das sentenças podem gerar impactos sistêmicos. A objetivação do recurso extraordinário, introduzida para que a Corte se dedique a fixar teses de alcance geral, exige que as consequências dessas teses sejam cuidadosamente gerenciadas. A modulação, nesse cenário, é vista como um mecanismo para mitigar os efeitos negativos de uma mudança jurisprudencial, promovendo uma transição ordenada e protegendo a integridade do sistema jurídico como um todo.

Ainda que a modulação se fundamente na proteção da segurança jurídica, é imperativo reconhecer que sua aplicação não é simples, exigindo uma ponderação

cuidadosa entre diferentes aspectos e valores. Humberto Ávila (2025, p. 55) destaca que o ordenamento jurídico contemporâneo é marcado pela 'complexidade', 'incerteza' e 'indeterminação', o que abre espaço para diferentes interpretações e, consequentemente, para a necessidade de gerir as transições no Direito. A modulação, portanto, não é apenas uma técnica de controle temporal, mas uma expressão da complexidade inerente à interpretação e aplicação do direito, especialmente em um sistema jurídico onde o papel dos precedentes e a dinâmica das alterações jurisprudenciais ganham relevo

A natureza da segurança jurídica, no contexto da modulação, deve ser compreendida de forma que não se torne um entrave à evolução do direito ou à correção de interpretações equivocadas. Como Alexy (2011) argumenta, os princípios são mandamentos de otimização, que devem ser realizados na maior medida possível, dadas as possibilidades fáticas e jurídicas, podendo colidir com outros princípios. A segurança jurídica, como princípio, deve ser otimizada sem impedir a busca pela justiça material ou pela efetividade das normas constitucionais. A modulação, nesse sentido, é um *exercício de ponderação* que busca equilibrar a estabilidade com a justiça, a previsibilidade com a correção de ilegalidades ou inconstitucionalidades.

A modulação dos efeitos no RE 574.706/PR foi justificada pela necessidade de resguardar a **segurança jurídica** e o **interesse social**, conforme previsto no art. 927, § 3º, do Código de Processo Civil. A decisão representou uma "viragem jurisprudencial", alterando um entendimento consolidado por décadas no Superior Tribunal de Justiça (STJ), o que gerou uma legítima expectativa para a Fazenda Pública. Além disso, os ministros consideraram o gravoso impacto financeiro e orçamentário que as restituições retroativas poderiam causar, estimado em centenas de bilhões de reais, o que poderia comprometer a continuidade de ações e programas de governo, especialmente durante a crise fiscal e sanitária. Assim, a modulação buscou equilibrar o direito do contribuinte com a estabilidade e a previsibilidade do sistema jurídico e fiscal.

Aprofundando a análise, a segurança jurídica revela-se como um pilar de estabilidade que permite ao cidadão-contribuinte planejar suas ações futuras com base na confiança e na calculabilidade do Direito. A definição de Humberto Ávila (2025, p. 776), nesse contexto, é fundamental:

Pode-se conceituar a segurança jurídica como sendo uma norma-princípio que exige, dos Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário, a *adoção de comportamentos que contribuam mais para a existência, em benefício dos cidadãos e na sua perspectiva, de um estado de confiabilidade e de calculabilidade jurídicas, com base na sua cognoscibilidade, por meio da controlabilidade jurídico-racional das estruturas argumentativas reconstitutivas de normas gerais e individuais, como instrumento garantidor do respeito à sua capacidade de — sem engano, frustração, surpresa ou arbitrariedade — plasmar digna e responsavelmente o seu presente e fazer um planejamento estratégico juridicamente informado do seu futuro.*

É necessário um *consenso argumentativo* na fundamentação das decisões judiciais, especialmente aquelas que envolvem a modulação de efeitos, ou seja, é fundamental notar que isso implica que a modulação, ao lidar com a efetividade dos direitos fundamentais em matéria tributária, deve estar alinhada a uma teoria coerente do Estado e da sociedade, evitando ser uma decisão isolada e desprovida de um fundamento mais amplo. A abertura das disposições de direitos fundamentais e a história da gênese da Constituição impõem limites à vinculação da argumentação a fatores meramente semânticos e genéticos, exigindo a incorporação de premissas que não são derivadas de forma inequívoca do texto ou de sua gênese.

Nesse sentido, a modulação, para ser um instrumento legítimo de justiça, deve ser pautada pela clareza dos critérios, pela profundidade da argumentação e pelo respeito aos fundamentos da segurança jurídica em todas as suas dimensões. Ela não pode ser um escudo para a inércia ou para a proteção de interesses injustificáveis, mas um caminho para a transição ordenada e equitativa de entendimentos jurídicos, em conformidade com o devido processo legal e o sistema constitucional como um todo. A técnica da superação para frente (*prospective overruling*), distinta da modulação de efeitos, busca resguardar a segurança jurídica ao estabelecer que uma nova interpretação jurisprudencial se aplique apenas a casos futuros (Faria; González, 2023). É um delicado balanço que a Corte deve operar, sempre com a máxima transparência e justificação, para preservar a integridade do sistema jurídico.

4.2 INTERESSES EM COLISÃO: SEGURANÇA JURÍDICA, INTERESSE SOCIAL E O IMPACTO ECONÔMICO

A modulação de efeitos em matéria tributária frequentemente coloca em contraposição uma série de interesses que demandam um exercício complexo de ponderação por parte do Supremo Tribunal Federal. Os requisitos para a modulação,

como a segurança jurídica ou o (excepcional) interesse social, revelam essa dinâmica de conflito de valores. De um lado, está o **imperativo da segurança jurídica**, já exaustivamente discutida, que visa proteger a estabilidade, previsibilidade e confiança nas relações fiscais. De outro, emerge o **interesse social**, muitas vezes manifestado pelo Estado como o *risco fiscal* ou o *impacto orçamentário* decorrente de decisões judiciais com efeitos retroativos. Esse embate central define grande parte dos desafios da modulação tributária.

A Fazenda Pública, em uma linha argumentativa que se tornou padrão, sustenta que a aplicação *ex tunc* de uma decisão de inconstitucionalidade geraria um impacto fiscal insuportável, comprometendo serviços essenciais. Esse argumento, contudo, parte de uma premissa equivocada: ele trata a justa restituição ao contribuinte como uma 'despesa' nova e disruptiva, quando, na realidade, representa a devolução de uma receita que **jamaiz deveria ter ingressado nos cofres públicos**. A responsabilidade pela manutenção dos serviços essenciais recai sobre a gestão eficiente do orçamento legal, e não sobre a apropriação de recursos inconstitucionais.

Essa visão é corroborada pela análise de Faria e González (2023), que destacam a "relação indissociável entre a arrecadação de tributos e a promoção de direitos fundamentais", argumentando que no Estado fiscal as finanças públicas estão "imbricadas à promoção do bem-estar social". Os autores ponderam, ainda, que o risco de incentivo a atos inconstitucionais "não deve ser tomado como impeditivo geral à modulação", sendo necessário analisar o contexto jurídico da época em que a norma foi editada.

O argumento do risco fiscal é um pilar no debate sobre a modulação de efeitos em matéria tributária. A principal preocupação invocada é que a retroatividade de decisões judiciais desfavoráveis à Fazenda possa gerar perdas bilionárias, comprometendo a estabilidade das contas públicas. José Maria Arruda de Andrade (2021, p. 481) analisa o uso de argumentos consequencialistas pela Fazenda Pública, que busca evitar a aplicação integral de entendimentos consolidados por meio da modulação. O autor questiona a validade de transformar automaticamente o prejuízo financeiro em justificativa legal para a modulação, destacando a fragilidade dessa tese:

"Pois bem, em alguma análise apressada, pode parecer que a alegação de risco fiscal (impacto nas contas públicas) pode ser argumento suficiente a justificar a aplicação da modulação. Mas alguns fatores precisam ser levados em conta: risco fiscal envolve não só a questão quantitativa do impacto, mas

a gestão do risco que foi adotada pelo governo central, já que compete ao Poder Executivo apresentar, anualmente, o acompanhamento de possível impacto de seu contencioso. Uma gestão sem qualquer estratégia de impacto e que insista na aposta, muitas vezes improvável, de que não haverá derrota, parece desafiar o aspecto social e coletivo, configurando, antes, a responsabilidade governamental por ausência de um cuidado maior com as contas públicas."

Essa exata preocupação foi central no julgamento do Tema 69 (RE 574.706/PR) pelo Supremo Tribunal Federal. Ao analisar o pedido de modulação dos efeitos da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS, a Corte considerou os "impactos financeiros e administrativos da decisão" para restringir a eficácia temporal do julgado a partir de 15 de março de 2017. No debate, o Ministro Nunes Marques, por exemplo, justificou a modulação com base na necessidade de preservar a segurança jurídica e o interesse social, argumentando que o impacto orçamentário poderia configurar uma situação excepcional capaz de "desestabilizar a própria estrutura estatal". Esse posicionamento ilustra a consideração das amplas *consequências jurídicas, econômicas e sociais* da decisão.

A suposta 'colisão de interesses' entre o direito individual do contribuinte e o 'interesse coletivo' na estabilidade fiscal é, em si, um falso dilema. Não há verdadeiro interesse coletivo na manutenção de uma ordem financeira baseada na ilegalidade. A modulação de efeitos, ao limitar a retroatividade, não favorece o 'interesse público', mas sim o interesse do aparato estatal em não arcar com as consequências de sua própria conduta inconstitucional, sacrificando o direito individual que deveria ser a base da proteção coletiva. Essa é uma das críticas mais contundentes à modulação, que pode ser percebida como uma flexibilização do direito em prol de conveniências orçamentárias. Vejamos o entendimento de Marques (2021):

Percebe-se que a maioria dos casos em matéria tributária que envolvem grande repercussão "econômica" têm pedidos de modulação de efeitos, como se o aspecto meramente econômico fosse um fator que justificaria alterar um dos aspectos da vigência da decisão proferida em controle de constitucionalidade.

Contudo, a objetivação do recurso extraordinário, pela qual o STF se dedica a fixar teses para serem aplicadas de forma homogênea a uma multiplicidade de casos, faz com que a Corte considere os efeitos sistêmicos das suas decisões, e não apenas os interesses das partes envolvidas.

A crescente consideração das consequências práticas e econômicas das decisões judiciais, conhecida como consequencialismo, insere um elemento de

pragmatismo na jurisdição, especialmente em matéria tributária com o "argumento de risco fiscal". Essa abordagem, contudo, gera uma tensão fundamental com o sobreprincípio da segurança jurídica, que exige estabilidade e previsibilidade nas relações entre o Fisco e o contribuinte. Jeferson Teodorovicz (2020, p. 267) aborda diretamente este conflito em sua análise, ponderando que:

"(...) o reconhecimento e o fortalecimento do fenômeno consequencialista na realidade jurídica brasileira não significa ignorar que eventuais reflexos tributários surgidos nesse contexto devem também atender às premissas da segurança jurídica".

A citação evidencia o dilema central: como equilibrar os efeitos práticos de uma decisão sem ferir a confiança e a estabilidade que a ordem jurídica deve prover. É precisamente para solucionar esse impasse que a modulação de efeitos se consolida como o instrumento adequado, permitindo que o Poder Judiciário gerencie o impacto de suas decisões sem aplicar retroativamente entendimentos prejudiciais, realizando, assim, a segurança jurídica em um ambiente de inevitável evolução jurisprudencial.

A legitimidade das decisões no controle de constitucionalidade, sobretudo em casos que exigem a ponderação de interesses complexos e colidentes, está cada vez mais associada à abertura e transparência do processo decisório. Instrumentos como as audiências públicas e a participação de *amici curiae* são fundamentais, pois permitem que o Supremo Tribunal Federal (STF) compreenda as múltiplas facetas e os impactos de suas decisões para além de uma análise puramente formal. Essa necessidade de conexão com a realidade social supera a visão tradicional da atividade jurisdicional. Vejamos o entendimento de Barroso (2016):

Na moderna dogmática jurídica, os fatos, a natureza dos problemas e as consequências práticas das soluções preconizadas desempenham papel de crescente importância na interpretação constitucional. Já não corresponde mais às demandas atuais uma interpretação asséptica e distanciada da vida real, fundada apenas no relato da norma.

Essa nova postura interpretativa foi institucionalizada pela legislação, que formalizou a participação de terceiros interessados como forma de enriquecer o debate e subsidiar a Corte com informações cruciais. A esse respeito, o autor destaca a inovação trazida pela Lei n. 9.868/99:

E, por fim, a Lei n. 9.868, de 11 de outubro de 1999, contempla uma previsão nova no Direito brasileiro, análoga à do *amicus curiae* do Direito norte-americano: a possibilidade de determinados órgãos ou entidades se

manifestarem acerca de matéria levada a julgamento, em caso de relevância da discussão e de representatividade do postulante.

Portanto, a inclusão de múltiplos atores no debate constitucional, por meio da figura do *amicus curiae*, não é um mero detalhe processual, mas um fator de legitimação das decisões do STF. Ao absorver as contribuições de entidades com representatividade adequada, a Corte se capacita a proferir decisões mais informadas e justas, que refletem a complexidade das controvérsias e suas repercussões sociais.

Ainda que a modulação se justifique pela excepcionalidade e pela proteção de interesses coletivos, ela não pode, como dito, gerar vícios à segurança jurídica e à própria isonomia, em certas circunstâncias. A questão da isonomia surge quando a modulação cria distinções entre contribuintes em situações idênticas, mas que, porventura, tiveram seus processos julgados em momentos distintos ou que não recorreram ao judiciário. Esse dilema impõe ao julgador a diligência adequada na ponderação dos interesses envolvidos no caso concreto, buscando minimizar as assimetrias e garantir que a modulação seja um instrumento de justiça e não de privilégio ou injustiça.

Em suma, a modulação de efeitos em matéria tributária é um campo de batalha onde a segurança jurídica dos contribuintes, o interesse social (com seu correlato risco fiscal) e a busca pela justiça se entrelaçam. A complexidade dessa interação exige do STF um constante exercício de prudência, transparência e rigor argumentativo para que suas decisões, ao gerir as consequências das alterações jurisprudenciais, fortaleçam a credibilidade do sistema jurídico e contribuam para um ambiente fiscal estável e equitativo.

A necessidade de ponderação entre a segurança jurídica e o interesse social excepcional é um reflexo da própria natureza principiológica da Constituição. Robert Alexy (2011, p. 90/91) explica que os princípios são mandamentos de otimização, que exigem a maior realização possível de seu conteúdo, dadas as circunstâncias fáticas e jurídicas, e que podem colidir entre si. No contexto da modulação tributária, de acordo com Teodorovicz (2020, p. 7/22), a colisão entre o princípio da segurança jurídica (que demandaria a irretroatividade para proteger a confiança) e o princípio da supremacia do interesse público/eficiência da arrecadação (que pode demandar a aplicação imediata da norma para evitar o impacto fiscal) é resolvida por meio de um *sopesamento*. Esse sopesamento deve ser justificado,

explicitando os critérios gerais da ponderação efetuada e as razões que autorizam a interferência na norma afastada.

Seguindo a linha de pensamento de Mendes (2011), a *objetivação das ações de controle de constitucionalidade*, que transforma o processo de um litígio subjetivo para um debate sobre a ordem constitucional objetiva, acentua a responsabilidade do STF na gestão dos impactos de suas decisões. Não se trata apenas de resolver um conflito entre partes, mas de definir o direito para toda a sociedade, o que exige uma visão macro das consequências. A modulação de efeitos é, nesse sentido, uma ferramenta que permite ao STF exercer essa responsabilidade de forma mais sofisticada, adaptando o impacto de suas sentenças à realidade social e econômica.

No entanto, conforme Teodorovicz (2020, p. 7/22/29), a aplicação do consequencialismo judicial suscita a necessidade de controle, pois, embora a consideração das consequências seja legítima, ela não pode desvirtuar a função precípua do judiciário de aplicar a Constituição e as leis. O risco é que o argumento das "consequências" ou do "impacto econômico" seja utilizado de forma indiscriminada para justificar modulações que, no fundo, protegem interesses específicos em detrimento de princípios fundamentais, como a isonomia e a própria segurança jurídica. Para mitigar esse risco, a transparência dos critérios e a profundidade da fundamentação são essenciais para assegurar a legitimidade dessas decisões. Nesse sentido, o próprio Código de Processo Civil, ao tratar da matéria, impõe a juízes e tribunais o dever de observar os artigos 10 e 489, § 1º, que consagram o contraditório substancial e a necessidade de motivação específica e analítica, combatendo o uso de conceitos jurídicos indeterminados ou de argumentos que serviriam para justificar qualquer outra decisão.

A modulação, portanto, configura-se como um campo de intensa atividade hermenêutica e de ponderação de valores. Ao lidar com o interesse social e o impacto econômico, o STF não pode se limitar a um cálculo frio de custos e benefícios, mas deve buscar uma solução que, dentro das possibilidades fáticas e jurídicas, otimize a proteção da segurança jurídica, a efetividade das normas constitucionais e a justiça do sistema tributário, evitando uma *ingerência indevida* no espaço de conformação do legislador. O desafio é encontrar o ponto de equilíbrio que legitime a intervenção judicial sem descaracterizar a separação de poderes.

4.3 A MODULAÇÃO COMO INSTRUMENTO DE JUSTIÇA OU INGERÊNCIA LEGISLATIVA: ANÁLISE CRÍTICA E DELIMITAÇÃO DO ATIVISMO JUDICIAL

A modulação de efeitos nas decisões tributárias do STF se encontra no cerne de um debate fundamental sobre a *delimitação do ativismo judicial* e a *separação de poderes* no Brasil. A questão central é se essa prática se configura como um **instrumento de justiça** — um mecanismo flexível e necessário para adaptar o direito à realidade e proteger a segurança jurídica —, ou como uma **ingerência indevida no poder legislativo** — uma usurpação de competências que fragiliza a democracia e a previsibilidade normativa.

Do ponto de vista da modulação como instrumento de justiça, argumenta-se que ela permite ao STF evitar "vitórias de Pirro" para os contribuintes, onde uma declaração de inconstitucionalidade, se aplicada retroativamente, poderia gerar instabilidade econômica e social, transformando um ganho jurídico em um prejuízo prático. A Corte, nesse sentido, atuaria como um *gestor das repercussões práticas e sociais* de suas deliberações, buscando harmonizar a primazia da Constituição com a necessidade de estabilidade. Em casos de profunda alteração jurisprudencial, a modulação oferece uma via para uma transição ordenada, protegendo expectativas legítimas e o planejamento de longo prazo, especialmente relevante na esfera tributária, onde mudanças bruscas podem ter efeitos devastadores na economia. Conforme explica Barroso (2016), a possibilidade de o STF "fixar teses" em recursos repetitivos e de repercussão geral, objetivando o processo, confere-lhe um papel que exige o manejo das consequências, e a modulação seria essa ferramenta para calibrar o impacto. Acerca especificamente sobre a multiplicação de julgamentos idênticos, esse é o seu entendimento:

Como se nota, essa é uma tentativa de otimizar o trabalho da Corte, evitando a multiplicação de julgamentos idênticos. E de fato é desejável que o STF possa fugir da repetição mecânica e se dedique a fixar teses, que deverão ser aplicadas a partir daí, tanto quanto possível, de forma homogênea.

A complexidade da matéria tributária, com seus intrincados efeitos fiscais, sociais e econômicos, muitas vezes transcende a mera aplicação silogística da lei. Nesses "casos difíceis" (*hard cases*), a modulação permite uma solução pragmática que, embora não perfeita, minimiza danos e otimiza a realização de múltiplos princípios constitucionais em colisão, como a segurança jurídica, a isonomia, o

interesse público e a livre iniciativa. A participação de *amicus curiae* e a realização de audiências públicas contribuem para que a Corte tenha um panorama mais completo dos interesses envolvidos e das consequências de suas decisões, legitimando o exercício dessa ponderação. Em suma, a modulação, nesse viés, seria uma manifestação da *jurisdição constitucional ativa*, essencial para a efetividade da Constituição em um Estado Democrático de Direito. A validade de uma decisão, nesses casos, depende do sopesamento entre princípios. A doutrina nos orienta sobre essa relação:

Afirmar que a natureza dos princípios implica a máxima da proporcionalidade significa que a proporcionalidade, com suas três máximas parciais da adequação, da necessidade (mandamento do meio menos gravoso) e da proporcionalidade em sentido estrito (mandamento do sopesamento propriamente dito), decorre logicamente da natureza dos princípios, ou seja, que a proporcionalidade é deduzível dessa natureza. – Alexy (2011, p. 116)

No entanto, a modulação é alvo de críticas significativas, sendo frequentemente apontada como uma **ingerência indevida no poder legislativo** ou uma forma de ativismo judicial excessivo. A principal preocupação é que, ao decidir quando e para quem uma norma constitucional produzirá efeitos, o STF estaria, de fato, legislando, exercendo uma competência que, em regimes democráticos, é própria do Poder Legislativo. O Ministro Marco Aurélio, em voto divergente no RE 574.706/PR, criticou a modulação, argumentando que ela seria "geradora de muito poder para os integrantes do Supremo", e que a Constituição, como "documento rígido, de eficácia imediata", não deveria ter sua vigência modulada, como se o Tribunal decidisse *quando* a Constituição efetivamente entraria em vigor. Essa visão defende a rigidez constitucional e a aplicação *ex tunc* como regra, sendo a modulação uma exceção que deveria ser raríssima.

A crítica à modulação de efeitos se intensifica quando ela ultrapassa a simples definição do marco temporal e passa a restringir os demais aspectos da vigência da norma (pessoal, material ou espacial). Conforme Marques (2021, p. 1116, 1121), essa abordagem levanta dúvidas sobre a violação ao princípio constitucional da igualdade.

Na prática, a restrição do aspecto pessoal pode criar categorias distintas de contribuintes afetados pela mesma decisão. Isso ocorre, por exemplo, quando o Supremo Tribunal Federal limita o direito à restituição de tributos apenas àqueles que já haviam ajuizado ações até a data do julgamento, excluindo os demais. Para

Marques (2021, p. 1121), essa restrição ao aspecto pessoal gera uma "nítida situação de insegurança jurídica" e representa o ponto mais controverso da aplicação do instituto no direito tributário.

A Constituição de 1988, ao atribuir poder por meio de regras de competência e delimitar o conteúdo das leis (especialmente tributárias), busca neutralizar o uso ilimitado do poder. Quando o STF modula, existe o risco de essa alocação de poder ser desrespeitada, e a Corte, ao invés de controlar a constitucionalidade da lei, passa a moldar seu alcance, invadindo a esfera de discricionariedade do legislador. Ávila (2025, p. 701) explica isso:

No que toca às regras constitucionais, elas não apenas estabelecem requisitos formais para a atividade do Poder Legislativo: elas — e o que é mais importante para o tema ora tratado — também limitam materialmente o conteúdo das leis, notadamente em matéria tributária. Uma das particularidades da CF/88 é o fato de que esta atribui poder por meio de regras de competência. Em vez de deixar para o legislador infraconstitucional, por lei ordinária ou complementar, cumprir tal tarefa, ela própria decidiu fazê-lo. E, no lugar de partilhar poder por meio de princípios, fixando apenas um fim a ser atingido, deixando de delimitar o âmbito de poder apto a ser exercido, ela resolveu fazê-lo por meio de regras, cuja característica principal é a de descrever o comportamento Permitido, proibido ou obrigatório.

Embora as Constituições contenham problemas de equivocidade e indeterminação, e o direito seja um fenômeno cultural em constante processo de interpretação, a liberdade de interpretação não deve se confundir com a liberdade de criar normas *ex novo*. Se o Judiciário se percebe como um "guardião" que define a eficácia e a vigência da própria Constituição, a supremacia da norma constitucional pode ser relativizada.

A delimitação do ativismo judicial na modulação de efeitos requer, portanto, uma reflexão crítica sobre os limites da atuação do STF. Quando a modulação é legítima? E quando ela se torna indevida? Uma modulação é legítima quando: *i)* preserva a segurança jurídica e a proteção da confiança de boa-fé, em face de uma alteração de jurisprudência consolidada que vinha sendo amplamente aplicada, minimizando o impacto retroativo e a surpresa; *ii)* impede um grave e comprovado impacto fiscal ou social excepcional, que de fato comprometeria a estabilidade do Estado ou a prestação de serviços essenciais, e não apenas meras conveniências orçamentárias. A excepcionalidade do interesse social deve ser robustamente demonstrada, indo além de um mero "argumento de risco fiscal" genérico; *iii)* estabelece um regime de transição necessário e claramente justificado, que permite

aos operadores do direito e aos contribuintes se adaptarem ao novo cenário, sem que a modulação crie distinções arbitrárias ou flagrantes violações ao princípio da isonomia.

Em contrapartida, a modulação se torna indevida e caracteriza uma ingerência legislativa quando: *i)* assume um caráter genérico e rotineiro, transformando a exceção em regra, esvaziando a força normativa das declarações de inconstitucionalidade e subvertendo a hierarquia das normas; *ii)* cria um regime jurídico *ex novo*, com regras complexas e discricionárias que deveriam ser objeto de debate e deliberação legislativa, e não de decisão judicial. A modulação não pode ser uma "reforma tributária com efeitos retroativos" ou, como expressado por Alexy (2011, p. 96), criar "mandamentos de otimização" que não seriam aceitos em um consenso argumentativo; *iii)* viola princípios constitucionais essenciais, como a isonomia ou o devido processo legal, ao favorecer arbitrariamente certos grupos ou ao desconsiderar direitos já adquiridos sob a vigência do entendimento anterior. A modulação não pode ser um mecanismo para "esvaziar o conteúdo de uma declaração de inconstitucionalidade", tornando-a uma mera recomendação.

A ponderação, embora indispensável para a aplicação dos princípios, deve ser sempre *controlada e justificada*. As decisões que modulam efeitos devem ser explícitas, claras e congruentes, expondo os fundamentos fáticos e jurídicos que as embasaram, além de enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo. A ausência de uma motivação adequada e transparente, conforme as exigências dos artigos 9º, 10 e 489 do CPC, fragiliza a legitimidade da modulação, pois impede o controle racional e o debate sobre a correção da decisão. A motivação é o "momento de prestação de contas republicano das decisões judiciais", devendo justificar o acolhimento ou rejeição das razões apresentadas (Barcellos, 2019, p. 136).

O *consequencialismo judicial*, a consideração das consequências jurídicas, econômicas e sociais das decisões, deve ser utilizado com a máxima prudência. Embora importante para evitar impactos desproporcionais, não pode servir de pretexto para o "abuso de poder cautelar" ou para que o Judiciário assumira um "controle político" em detrimento do controle de constitucionalidade. A distinção entre o controle da constitucionalidade da lei e a criação de política pública é tênue, e a modulação, se mal empregada, pode apagar essa linha. A crítica de Alexy (2011) sobre a dificuldade de classificar a proporcionalidade se aplica aqui: a modulação é uma

técnica de difícil balizamento, que exige constante reflexão sobre seus parâmetros e os limites de sua aplicação.

A busca por uma *teoria material dos direitos fundamentais*, que não dependa apenas do texto e de sua gênese, mas que se baseie em premissas sobre o Estado e a sociedade, também informa a discussão sobre a modulação. O Judiciário, ao interpretar e aplicar o direito constitucional, não está em um vácuo, mas inserido em um contexto social e político que exige uma compreensão de seu papel e de seus limites. A modulação de efeitos, nesse sentido, não pode ser vista como uma técnica isolada, mas como parte de uma concepção mais ampla da jurisdição constitucional e da relação entre os poderes.

A solução para o dilema entre justiça e ingerência não está na eliminação da modulação, que se demonstrou necessária em diversos contextos, mas na sua racionalização e delimitação. Isso implica a constante reafirmação de que a competência do STF é, primariamente, a de interpretar e aplicar a Constituição, e não a de legislar ou de substituir o legislador. A modulação deve ser um instrumento para garantir que a transição para um novo entendimento constitucional ocorra de forma a preservar os valores fundamentais do sistema jurídico, como a segurança jurídica, a isonomia e a efetividade dos direitos, sem, contudo, usurpar as funções dos demais poderes.

O equilíbrio reside na capacidade do STF de justificar, de forma convincente e transparente, os motivos que o levam a modular os efeitos de suas decisões. Esse ônus argumentativo é crucial para legitimar sua atuação e para dissipar a percepção de ingerência. A modulação deve ser a *exceção* e não a regra, e sua aplicação deve ser estritamente pautada pelos critérios da segurança jurídica (cognoscibilidade, confiabilidade, calculabilidade) e do interesse social *excepcional*, devidamente comprovado e ponderado. A ausência de um "sistema" reconhecível nas alternâncias de teorias sobre direitos fundamentais é um risco. Assim, a modulação deve seguir um sistema coerente e previsível para não ser vista como arbitrária.

Em última análise, a modulação de efeitos pode ser um valioso instrumento de justiça quando aplicada com prudência, transparência e rigor, no limite das competências judiciais. Contudo, quando esses limites são extrapolados, e a modulação se torna um expediente para redefinir políticas públicas ou criar regimes jurídicos *ad hoc*, ela se converte em uma ingerência indevida, ameaçando a própria estrutura da separação de poderes e a legitimidade do sistema democrático. O desafio

contínuo do STF é navegar nessa fronteira com a sabedoria de quem gerencia o direito sem se tornar o legislador de fato, reafirmando seu papel como guardião da Constituição dentro de suas atribuições.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ao término desta pesquisa, que se debruçou sobre a complexa e controversa aplicação da modulação dos efeitos temporais pelo Supremo Tribunal Federal (STF) em matéria tributária, a conclusão que se impõe é de natureza crítica e sistêmica. O instituto, concebido no ordenamento jurídico como um mecanismo excepcional para a salvaguarda da segurança jurídica, foi progressivamente transfigurado em uma ferramenta de governança judicial e de gestão orçamentária, notadamente para proteger um Estado cronicamente ineficiente em sua gestão fiscal. A investigação, que partiu da premissa de uma tensão entre a proteção ao contribuinte e a salvaguarda do erário, revelou uma profunda inversão de valores: sob o pretexto de evitar um "caos orçamentário", a Corte Suprema tem validado, de forma recorrente, a prevalência da estabilidade financeira do Estado sobre o mais fundamental direito do cidadão em matéria fiscal — o de não ser tributado em desconformidade com a Constituição e de ser restituído pelo que pagou indevidamente. Esta prática não apenas esvazia o princípio da não surpresa, mas ataca o próprio núcleo do controle de constitucionalidade, rebaixando-o a um exercício de ponderação de consequências econômicas em detrimento da força normativa da Lei Maior.

O problema central que orientou este trabalho — definir se a modulação configura um instrumento de justiça ou uma indevida ingerência legislativa — é respondido de forma inequívoca: a modulação, tal como tem sido praticada em casos de grande impacto fiscal, transcende a interpretação judicial e se consolida como uma anômala e perigosa ingerência nas competências exclusivas do Poder Legislativo. Ao decidir quem deve arcar com o custo da inconstitucionalidade — se o contribuinte lesado ou o Estado que arrecadou ilegalmente —, o STF avoca para si uma decisão de natureza eminentemente política e alocativa, típica da função orçamentária. Essa usurpação gera um grave déficit democrático, pois as escolhas sobre arrecadação e gastos públicos, no seio de uma República, devem ser feitas por representantes eleitos e politicamente responsáveis perante a sociedade, e não por um corpo técnico de magistrados isento desse controle social direto. A modulação pró-fisco, portanto, blinda o gestor público da responsabilidade por seus atos e transfere o ônus da má gestão para o cidadão, que se vê duplamente penalizado: primeiro, pela cobrança ilegal; segundo, pela negação de seu direito à reparação integral.

O argumento do "risco fiscal", constantemente invocado pela Fazenda Pública e chancelado pela Corte, revela-se uma perigosa falácia. Ele desvia o foco da causa primária do desequilíbrio: a conduta inconstitucional do próprio Estado. A crise orçamentária não é um evento exógeno e imprevisível, mas o resultado direto de décadas de leniência legislativa, má administração dos recursos e uma sanha arrecadatória que ignora os limites constitucionais. Utilizar essa crise, autoinfligida, como justificativa para suprimir direitos do contribuinte é um raciocínio circular que preza pela manutenção do status quo disfuncional. Pior, essa prática institucionaliza o "risco moral" (*moral hazard*) estatal: o Poder Público é incentivado a editar e a manter em vigor normas de constitucionalidade duvidosa, ciente de que, no futuro, o Judiciário poderá atuar como uma espécie de seguradora contra os efeitos financeiros de sua própria ilicitude. A mensagem sistêmica é a de que a inconstitucionalidade compensa, desde que seja rentável por tempo suficiente.

Essa distorção é perfeitamente ilustrada pelo estudo do Recurso Extraordinário nº 574.706/PR (Tema 69). A decisão de mérito, que reconheceu a tese jurídica correta de que o ICMS não compõe o faturamento, representou um momento de potencial justiça fiscal. Contudo, a subsequente modulação de efeitos atuou como um anticlímax, um freio que esterilizou grande parte da força reparadora do julgado. A justificativa de uma "virada jurisprudencial" para proteger a confiança da Fazenda ignora que a confiança do contribuinte na Constituição foi quebrada por décadas. Da mesma forma, o argumento do "impacto financeiro" desconsidera que este impacto nada mais é do que o montante exato que foi retirado indevidamente do setor produtivo. A modulação, neste caso, não promoveu a isonomia; ao contrário, criou uma casta de contribuintes — aqueles que, por possuírem recursos e assessoria, se anteciparam e ajuizaram suas ações — e puniu a vasta maioria que confiou que o direito, um dia, seria aplicado de forma geral e irrestrita.

Para solidificar a compreensão, imagine que a Constituição é a carta náutica que estabelece a única rota segura para a viagem do Estado. O Poder Legislativo, ao criar uma lei tributária inconstitucional, age como um navegador que, por negligência ou conveniência, traça e insiste em uma rota perigosa, ignorando a carta náutica. O Poder Executivo, por sua vez, é o comandante que segue essa rota equivocada, arrecadando recursos (a carga) de forma indevida dos passageiros (os contribuintes), mesmo ciente dos riscos e dos alertas. O Supremo Tribunal Federal (STF) é o almirantado, cuja função é fiscalizar e ordenar a correção imediata de

qualquer desvio da rota principal. A declaração de inconstitucionalidade é a ordem do almirantado para que o navio retorne à rota segura. Os efeitos *ex tunc* seriam a devolução imediata de toda a carga indevidamente coletada dos passageiros. Contudo, a modulação de efeitos pró-fisco se assemelha a uma ordem do almirantado que, ciente do erro, decide que a carga não precisa ser devolvida para "não desestabilizar as finanças do navio", punindo os passageiros lesados em vez do navegador e do comandante que falharam em seus deveres. Tal decisão não apenas legitima a rota errada, mas incentiva futuros desvios, pois sinaliza que a negligência na navegação compensa. A verdadeira justiça seria forçar a tripulação a arcar com as consequências de seu erro — reorganizando suas finanças e cortando gastos supérfluos para devolver o que pertence aos passageiros —, reafirmando que a rota da Constituição é inegociável.

A hipótese central de que a modulação pró-fisco representa uma flexibilização indevida da rigidez constitucional foi, portanto, robustamente confirmada. A previsibilidade, pilar da segurança jurídica, é duplamente abalada: primeiro, pela lei inconstitucional; segundo, pela incerteza sobre se a mais alta Corte do país garantirá a reparação integral do dano. Como limitação desta pesquisa, destaca-se o foco no Tema 69, embora sua natureza paradigmática seja suficiente para validar as conclusões aqui apresentadas. Para futuras investigações, sugere-se aprofundar a análise comparada do uso da modulação entre o STF e cortes constitucionais de países com sistemas de controle de constitucionalidade consolidados; um estudo empírico sobre o comportamento dos contribuintes, analisando o fenômeno da "corrida ao judiciário"; e uma investigação sobre a consistência argumentativa da Corte ao aplicar os vagos conceitos de "excepcional interesse social" e "segurança jurídica".

Em última análise, este trabalho sustenta que o dever do Estado de arcar com as consequências de seus atos inconstitucionais é um elemento não negociável da responsabilidade republicana. A União precisa pagar. A modulação de efeitos não pode ser o manto para a ineficiência administrativa e o desprezo pela Constituição. Para que seja um instrumento de justiça, sua aplicação deve ser genuinamente excepcional, servindo para proteger a confiança legítima do contribuinte em face de uma mudança jurisprudencial radical e imprevisível, e não para resgatar o erário de sua própria e contumaz irresponsabilidade fiscal. O desafio imposto ao STF é o de reafirmar seu papel de guardião da Constituição, e não de gestor das finanças

públicas, sob pena de comprometer a sua própria legitimidade e a credibilidade do sistema de freios e contrapesos que define a democracia brasileira.

REFERÊNCIAS

Entendido, Neto. Vou apresentar a lista de referências em **ordem alfabética**, sem numeração inicial e sem o uso de tópicos, mantendo a formatação de parágrafos curtos para clareza e objetividade.

ALEXY, Robert. *Teoria dos Direitos Fundamentais*. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. 2. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2011.

ALVES, Cândice Lisboa; ASSIS, Christiane Costa. O Mandado de Injunção 4.377/2012: direitos fundamentais à inclusão e à diversidade sexual e a atuação do Supremo Tribunal Federal. In: MENDES, Gilmar Ferreira (Org.). *Jurisdição Constitucional e Direitos Fundamentais*. 1. ed. Brasília: IDP, 2014. p. 86-109. Disponível em: <http://www.idp.edu.br/publicacoes/portal-de-ebooks> 196 p. Acesso em: 01 ago. 2025.

ANDRADE, J. M. A. de. (2021). Consequencialismo e Argumento de Risco Fiscal na Modulação de Efeitos em Matéria Tributária. *Revista Direito Tributário Atual*, (40), 472–488. Disponível em: <https://doi.org/10.46801/2595-6280-rdta-40-25>. Acesso em 01 set. 2025.

ÁVILA, Humberto. *Teoria da Segurança Jurídica*. 7. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Jus Podivm; Malheiros Editores, 2025.

BARCELLOS, Ana Paula de. O Controle Concentrado e Abstrato de Constitucionalidade e o Princípio da Não Surpresa e do Contraditório Substancial e o da Motivação Específica. *Revista da EMERJ*, Rio de Janeiro, v. 21, n. 3, p. 121-136, set./dez. 2019. Disponível em: <https://bdjur.stj.jus.br/handle/2011/139940>. Acesso em: 02 set. 2025.

BARROSO, Luís Roberto. *O controle de constitucionalidade no direito brasileiro: exposição sistemática da doutrina e análise crítica da jurisprudência*. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

BRASIL. [Constituição (1988)]. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 01 ago. 2025.

BRASIL. Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966. *Dispõe sobre o Sistema Tributário Nacional e institui normas gerais de direito tributário aplicáveis à União, Estados e Municípios*. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 27 out. 1966. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l5172compilado.htm. Acesso em: 01 ago. 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 Supremo Tribunal Federal*. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 11 nov. 1999. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9868.htm. Acesso em: 01 ago. 2025.

BRASIL. Lei nº 9.882, de 3 de dezembro de 1999. *Dispõe sobre o processo e julgamento da arguição de descumprimento de preceito fundamental, nos termos do § 1º do art. 102 da Constituição Federal*. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 6 dez. 1999. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9882.htm. Acesso em: 01 ago. 2025.

BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. *Código de Processo Civil*. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 17 mar. 2015. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em: 01 ago. 2025.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp n. 1.144.469/PR, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Rel. p/ Acórdão Min. Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, j. 10.08.2016, DJe 02.12.2016. Acesso em: 01 set. 2025.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário 559.937/RS. Relator: Min. Dias Toffoli. Embargante: União. Embargada: Vernicitec Ltda. Julgado em 17 de setembro de 2014. *Diário de Justiça Eletrônico*, Brasília, 17 set. 2014.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário 574.706/PR. Relatora: Min. Cármen Lúcia. Brasília, 13 de maio de 2021. *Diário de Justiça Eletrônico*, [s. l.], 13 maio 2021.
CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003.

COELHO, Inocêncio Mártires. Racionalidade Hermenêutica: acertos e equívocos. In: MARTINS, Ives Gandra S. (Coord.). *As Vertentes do Direito Constitucional Contemporâneo: Estudos em Homenagem a Manoel Gonçalves Ferreira Filho*. São Paulo: América Jurídica, 2002. p. 363.

FARIA, L. A. G. de; GONZÁLEZ, T. H. (2023). A MODULAÇÃO DE EFEITOS EM MATÉRIA TRIBUTÁRIA E OS SEUS PARÂMETROS: A SEGURANÇA JURÍDICA E O EXCEPCIONAL INTERESSE SOCIAL / THE PROSPECTIVE EFFECTS IN TAX MATTERS AND ITS PARAMETERS: LEGAL CERTAINTY AND EXCEPTIONAL SOCIAL INTEREST. *Revista Da Faculdade De Direito Da UERJ - RFD*, (42), 1–25. Disponível em: <https://doi.org/10.12957/rfd.2023.70564>. Acesso em: 23 jul. 2025.

FERREIRA, Pinto. *Comentários à Constituição brasileira*. São Paulo: Saraiva, 1989.
GRETTER, E. M. (2011). A modulação dos efeitos temporais da decisão em controle concentrado de constitucionalidade: garantia à segurança jurídica. *Revista Da ESMESC*, 18(24), 263–290. Disponível em: <https://doi.org/10.14295/revistadaesmesec.v18i24.32>. Acesso em: 26 jul. 2025.

KELSEN, Hans. *Teoria Pura do Direito*. Tradução de João Baptista Machado. 6. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998.

MARQUES, Renata Elaine Silva Ricetti. *MODULAÇÃO DOS EFEITOS DA DECISÃO: RAZÕES DE (IN)SEGURANÇA JURÍDICA*. Disponível em:

<https://www.ibet.com.br/modulacao-dos-efeitos-da-decisao-razoes-de-inseguranca-juridica-por-renata-elaine-silva-ricetti-marques/>. Acesso em: 28 jul. 2025.

MENDES, Gilmar Ferreira. *Estado de Direito e Jurisdição Constitucional: 2002-2010*. São Paulo: Saraiva, 2011.

MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*. 39. ed. rev., atual. e ampl. Barueri, SP: Atlas, 2023.

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

RAUBER, Andréa Cristina Borba da Silveira Sulzbach; AMARAL, Eriberto Cordeiro; CARVALHO, João Claudio Carneiro de (org.). *Temas do Direito Contemporâneo: uma abordagem teórica e prática: ensaios em homenagem ao Prof. Dr. Sergio Torres Teixeira*. Recife: Inovar, 2020. Disponível em: <https://editorainovar.com.br/omp/index.php/inovar/catalog/book/100>. Acesso em 02 ago. 2025.

SABBAG, Eduardo. *Manual de direito tributário*. 11. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

TEODOROVICZ, J. (2021). SEGURANÇA JURÍDICA EM DIREITO TRIBUTÁRIO, MODULAÇÃO DE EFEITOS E O ARTIGO 927 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL (LEI 13.105/2015). *Revista Da Faculdade De Direito Da UERJ - RFD*, (38), 262–291. Disponível em: <https://doi.org/10.12957/rfd.2020.41273>. Acesso em: 04 ago. 2025.

TIPKE, Klaus; LANG, Joachin. *Direito Tributário*. Trad. da 18. ed. alemã. Luiz Dória Furquim. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2008. v. 1.

TORRES, Heleno Taveira. *Direito Constitucional Tributário e Segurança Jurídica: Metodica da Segurança Jurídica do Sistema Constitucional Tributário*. 3 ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019.

TORRES, Ricardo Lobo. O consequencialismo e a modulação de efeitos das decisões do Supremo Tribunal Federal. In: MORAES, Carlos Eduardo Guerra de; RIBEIRO, Ricardo Lodi (Coords.). *Finanças Públicas, Tributação e Desenvolvimento*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos - UERJ, 2016. Disponível em: <https://revista.ibdt.org.br/index.php/RDTA/article/view/1653>. Acesso em: 28 ago. 2025.