



A MODULAÇÃO DE EFEITOS EM MATÉRIA TRIBUTÁRIA NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL: UMA ABORDAGEM EMPÍRICA À LUZ DA ANÁLISE ECONÔMICA DO DIREITO*

THE MODULATION OF EFFECTS IN TAX MATTERS BY THE BRAZILIAN SUPREME FEDERAL COURT: AN EMPIRICAL APPROACH FROM THE PERSPECTIVE OF LAW AND ECONOMICS

Marcos Rodrigues**

RESUMO

O artigo analisa a aplicação da modulação de efeitos em matéria tributária pelo Supremo Tribunal Federal a partir dos temas de repercussão geral julgados entre 2007 e 2025. Com base na Análise Econômica do Direito, examina os fundamentos adotados pela Corte e os incentivos decorrentes do padrão decisório observado. Conclui-se que o crescente emprego da modulação demanda critérios mais objetivos para a proteção da segurança jurídica e integridade do sistema jurídico.

Palavras-chave: Modulação de efeitos; Direito tributário; Análise econômica do direito.

ABSTRACT

This article analyzes the application of modulation of effects in tax matters by the Brazilian Supreme Federal Court based on general repercussion cases decided between 2007 and 2025. Drawing on Law and Economics, it examines the grounds adopted by the Court and the incentives arising from the observed decision-making pattern. The study concludes that the increasing use of modulation, associated with the centrality of preserving public finances, requires more objective and transparent criteria to ensure legal certainty.

Keywords: Modulation of effects; Tax law; Law and Economics.

* Publicado em 12 set. 2026.

** Graduado em Direito pela Universidade Federal do Rio de Janeiro (UFRJ)
E-mail: marcosvota2@gmail.com



1 INTRODUÇÃO

A modulação de efeitos das decisões de controle de constitucionalidade constitui um dos instrumentos mais relevantes e controvertidos da jurisdição constitucional contemporânea. Concebida como técnica excepcional destinada a compatibilizar a supremacia da Constituição com a segurança jurídica e o excepcional interesse social, sua utilização pelo Supremo Tribunal Federal tem se tornado cada vez mais frequente, especialmente em matéria tributária. Em razão dos expressivos impactos econômicos, financeiros e concorrenciais decorrentes das decisões tributárias, a definição dos respectivos efeitos temporais passou a ocupar posição central no debate jurídico, tornando-se elemento decisivo para a compreensão da própria eficácia da jurisdição constitucional.

O presente artigo analisa a aplicação da modulação de efeitos pelo Supremo Tribunal Federal em matéria tributária à luz da Análise Econômica do Direito (AED). Parte-se da premissa de que a expansão da técnica moduladora no âmbito tributário nem sempre tem sido acompanhada por critérios argumentativos claros e uniformes, o que suscita questionamentos acerca da coerência das decisões proferidas pela Corte e dos incentivos produzidos para os diversos agentes envolvidos. Busca-se, assim, investigar em que medida a AED pode oferecer instrumentos aptos a conferir maior racionalidade, previsibilidade e transparência à utilização da modulação de efeitos.

A pesquisa possui três objetivos centrais: (i) identificar o perfil das decisões tributárias em que o Supremo Tribunal Federal apreciou pedidos de modulação de efeitos; (ii) examinar qualitativamente os fundamentos empregados pela Corte em precedentes paradigmáticos; e (iii) avaliar os incentivos jurídicos, econômicos e concorrenciais decorrentes do padrão decisório observado. Em última análise, pretende-se investigar se a crescente utilização da modulação em matéria tributária ainda se compatibiliza com seu caráter excepcional, tal como concebido pelo art. 27 da Lei nº 9.868/1999, ou se revela um processo de transformação funcional do instituto, que passa a desempenhar papel cada vez mais relevante na administração dos impactos fiscais, econômicos e institucionais das decisões de inconstitucionalidade.

Metodologicamente, trata-se de pesquisa empírica quantitativa e qualitativa desenvolvida a partir de análise bibliográfica e documental. O estudo combina levantamento quantitativo das decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal em sede de repercussão geral, no período compreendido entre 2007 e 2025, com análise qualitativa de julgados paradigmáticos em matéria tributária.



A relevância do tema decorre não apenas da crescente frequência com que a modulação tem sido discutida nos julgamentos tributários do Supremo Tribunal Federal, mas também dos efeitos institucionais produzidos por tais decisões. A definição dos efeitos temporais de um pronunciamento de inconstitucionalidade influencia expectativas econômicas, altera estratégias processuais, interfere na concorrência entre agentes econômicos e afeta diretamente a distribuição dos custos decorrentes da inconstitucionalidade. Trata-se, portanto, de questão que transcende os limites do processo constitucional e alcança dimensões econômicas, fiscais e concorrenciais de elevada importância.

A partir dessas premissas, pretende-se demonstrar que a modulação de efeitos somente preserva sua legitimidade constitucional quando aplicada de forma verdadeiramente excepcional e acompanhada de fundamentação qualificada, transparente e sensível às consequências institucionais, econômicas e concorrenciais decorrentes da decisão judicial.

Logo, a Análise Econômica do Direito assume papel central como mecanismo de racionalização e legitimação da jurisdição constitucional, pois a legitimidade da decisão judicial, sobretudo em matéria tributária, não decorre apenas da autoridade institucional de quem decide, mas também da capacidade de justificar racionalmente por que determinados custos devem ser suportados por certos grupos sociais em detrimento de outros.

2 ANÁLISE ECONÔMICA DO DIREITO E SUA INCORPORAÇÃO AO DIREITO BRASILEIRO

Segundo Richard Posner¹, a AED é estudo das normas jurídicas, com o objetivo de compreender, criticar e aprimorar o ordenamento jurídico com base no critério da eficiência alocativa. A partir dessa premissa, o comportamento humano é guiado pela racionalidade e pela maximização da utilidade, onde escolhas são feitas em resposta a incentivos em um contexto de recursos escassos.

Nesse sentido, seu objeto não se limita à descrição do conteúdo das normas, mas abrange a investigação dos resultados produzidos por elas, permitindo avaliar se determinada regra jurídica contribui para a realização dos objetivos que pretende alcançar. De fato, seu objetivo central, segundo Luiz Fux e Bruno Bodart², é avaliar como as regras jurídicas podem promover a eficiência econômica, alocando recursos de maneira a maximizar o bem-estar social.

¹POSNER, Richard A. **Economic Analysis of Law**. 3. ed. Boston: Little, Brown and Company, 1986. p. 23.

²FUX, Luiz; BODART, Bruno. **Processo Civil e Análise Econômica**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020.



A formulação moderna da AED está associada à chamada Escola de Chicago, especialmente aos trabalhos de Gary Becker³ e Ronald Coase⁴. De fato, Coase inaugurou um novo paradigma de análise ao publicar o clássico artigo *The Problem of Social Cost* (1960)⁵, no qual demonstrou que conflitos jurídicos podem ser compreendidos a partir dos custos de transação e das externalidades geradas pelas atividades econômicas. A partir dessa perspectiva, o Direito deixa de ser visto apenas como um sistema de comandos normativos e passa a ser compreendido também como mecanismo de redução de custos sociais e de coordenação de comportamentos.

Entretanto, foi Richard Posner⁶ quem conferiu unidade teórica e difusão sistemática à disciplina. Em sua obra *Economic Analysis of Law*, Posner definiu a AED como a aplicação da teoria econômica à compreensão, crítica e aperfeiçoamento das instituições jurídicas, propondo a eficiência como critério relevante para avaliação das normas. Segundo essa perspectiva, as regras jurídicas devem ser examinadas não apenas por sua coerência lógica ou por sua adequação formal ao sistema normativo, mas também por sua capacidade de produzir resultados socialmente desejáveis. A preocupação central, portanto, desloca-se do texto normativo para os efeitos concretos decorrentes de sua aplicação.

Destacam-se, ademais, as contribuições de Nicholas Mercuro e Steven Medema⁷, para quem a AED consiste na aplicação da teoria econômica — especialmente da microeconomia e da economia do bem-estar — ao estudo da formação, estrutura e impacto das instituições

³ Em “*Crime and Punishment: An Economic Approach*”, Gary Becker (1968) aplica a lógica da escolha racional ao comportamento criminoso, inaugurando uma nova abordagem para o estudo das infrações penais. O autor propõe que os indivíduos decidem cometer crimes a partir de uma análise de custo-benefício, considerando as probabilidades de detecção, os tipos e severidades das penas e as alternativas legais disponíveis. A partir de modelos microeconômicos e função de utilidade esperada, Becker demonstra que a criminalidade pode ser reduzida por meio de políticas que aumentem a probabilidade de punição e/ou o custo da penalidade, observando os limites impostos pelos custos de aplicação da lei e pelas externalidades das sanções. O trabalho estabelece critérios de eficiência para o sistema penal, revelando que, em muitos casos, a pena pecuniária pode ser superior à prisão em termos de custo social. Trata-se de uma contribuição seminal à Análise Econômica do Direito Penal, com profundas implicações para a teoria da pena, a política criminal e o desenho institucional do sistema de justiça. BECKER, Gary S. *Crime and punishment: an economic approach*. **Journal of Political Economy**, v. 76, n. 2, p. 169–217, 1968.

⁴ COASE, Ronald H. *The Problem of Social Cost*. **Journal of Law and Economics**, Chicago, v. 3, p. 15, Oct. 1960.

⁵ *Ibidem*.

⁶ POSNER, Richard A. **Economic Analysis of Law**. 3. ed. Boston: Little, Brown and Company, 1986.

⁷ A Análise Econômica do Direito pode ser definida como a aplicação da teoria econômica — especialmente a microeconomia e os conceitos fundamentais da economia do bem-estar — para examinar a formação, a estrutura, os processos e o impacto econômico das leis e das instituições jurídicas. Tradução livre. MAERCURO, Nicholas; MEDEMA, Steven G. **Economics and the law: from Posner to postmodernism and beyond**. 2. ed. Princeton: Princeton University Press, 2006. p.1.



jurídicas. No Brasil, autores como Luiz Fux e Bruno Bodart⁸ contribuíram significativamente para a difusão da disciplina ao demonstrar que a análise econômica pode funcionar simultaneamente como instrumento explicativo, descritivo e normativo. Sob a perspectiva heurística, a AED busca compreender a racionalidade subjacente aos institutos jurídicos; sob a perspectiva positiva, procura identificar os efeitos concretos produzidos pelas normas; e, sob a perspectiva normativa, oferece critérios para avaliar quais soluções tendem a produzir resultados mais eficientes.

A relevância da AED decorre da constatação de que toda norma jurídica produz incentivos capazes de influenciar o comportamento dos agentes. Leis, decisões judiciais e atos administrativos alteram custos, benefícios e expectativas, afetando diretamente a forma como indivíduos, empresas e o próprio Estado tomam decisões. Por essa razão, a análise jurídica contemporânea não pode ignorar as consequências práticas das escolhas normativas. Como observam os autores⁹, uma das principais características da AED consiste justamente em concentrar a atenção nos efeitos produzidos pelas normas, examinando se elas efetivamente contribuem para a realização dos objetivos sociais que justificaram sua criação.

A incorporação dessa perspectiva ao Direito brasileiro ganhou especial relevância com a promulgação da Lei nº 13.655/2018¹⁰, que promoveu profundas alterações na Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB). Embora a AED já fosse utilizada por parcela da doutrina e da jurisprudência, a reforma legislativa representou importante marco normativo ao introduzir expressamente o consequencialismo jurídico no ordenamento brasileiro. Em especial, o art. 20 da LINDB passou a estabelecer que, nas esferas administrativa, controladora e judicial, não se decidirá com base em valores jurídicos abstratos sem que sejam consideradas as consequências práticas da decisão.

A alteração legislativa não significou a substituição dos direitos fundamentais por critérios puramente econômicos, tampouco a adoção irrestrita do utilitarismo jurídico¹¹. Uma

⁸FUX, Luiz; BODART, Bruno. **Processo Civil e Análise Econômica**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

⁹*Ibidem*.

¹⁰BRASIL. **Lei nº 13.655, de 25 de abril de 2018**. Altera a Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942). Brasília, DF: Presidência da República, 2018. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/L13655.htm. Acesso em: 11 mar. 2025.

¹¹Para Bentham, expoente sobre o tema, a moralidade e a legislação devem ser julgadas pelos efeitos que produzem no bem-estar humano, mensurado em termos de prazer e dor. Segue uma passagem que deixa isso claro: “*By the principle of utility is meant that principle which approves or disapproves of every action whatsoever, according to the tendency which it appears to have to augment or diminish the happiness of the party whose interest is in question.*” Tradução livre: “Pelo princípio da utilidade entende-se aquele princípio que aprova ou desaprova qualquer ação, conforme a tendência que esta aparenta ter de aumentar ou diminuir a felicidade da parte cujo



das principais matrizes do pensamento consequencialista encontra-se no utilitarismo clássico desenvolvido por Jeremy Bentham. Em sua obra *An Introduction to the Principles of Morals and Legislation*¹², o autor sustenta que a finalidade das instituições jurídicas e políticas deve ser a promoção da maior felicidade para o maior número de pessoas. Segundo o autor, as ações humanas e as decisões públicas devem ser avaliadas a partir de sua capacidade de maximizar o bem-estar coletivo, reduzindo sofrimentos e ampliando benefícios sociais. O utilitarismo, portanto, oferece um critério de avaliação fundado na utilidade social das escolhas realizadas, deslocando o foco da análise para os resultados efetivamente produzidos.

O que a LINDB passou a exigir é um dever reforçado de fundamentação, impondo ao intérprete a obrigação de demonstrar as consequências concretas de sua decisão e justificar a adequação da solução escolhida em comparação com alternativas possíveis. Trata-se de exigência que dialoga diretamente com a AED, pois pressupõe a consideração dos custos, benefícios e impactos institucionais decorrentes das decisões estatais. Conforme observam Fredie Didier Jr. e Rafael Alexandria de Oliveira¹³, o art. 20 da LINDB introduziu verdadeiro postulado hermenêutico de consideração das consequências práticas, associado a um dever mais rigoroso de motivação das decisões fundadas em conceitos jurídicos indeterminados e princípios abstratos.

Essa mudança possui especial relevância para o presente estudo. A modulação de efeitos constitui instituto cuja aplicação está diretamente vinculada a conceitos jurídicos abertos, como segurança jurídica e excepcional interesse social. Tais expressões apresentam elevado grau de abstração e conferem ampla margem de discricionariedade argumentativa ao julgador. Em consequência, o risco de decisões intuitivas, inconsistentes ou excessivamente subjetivas torna-se significativamente maior. É justamente nesse contexto que a AED se revela instrumento metodológico particularmente valioso.

interesse está em questão." BENTHAM, Jeremy. *An Introduction to the Principles of Morals and Legislation*. Oxford: Clarendon Press, 1789.

¹²*Ibidem*.

¹³ DIDIER JR., Fredie; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. Dever judicial de considerar as consequências práticas da decisão: interpretando o art. 20 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro. **Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro**, Rio de Janeiro, n. 73, p. 4-115, jul./set. 2019. Disponível em: <https://www.mprj.mp.br/documents/20184/1473819/Fredie+Didier+Jr.+26+Rafael+Alexandria+de+Oliveira.pdf>. Acesso em: 8 jun. 2025.



Nessa senda, a relevância do art. 20 da LINDB¹⁴ reside na exigência de que as consequências sejam consideradas como também na parte em que ele exige que o julgador explicita, na fundamentação, o caminho que seu raciocínio trilhou para chegar até elas. Trata-se, portanto, de técnica decisória a ser implementada quando as razões de decidir basearem-se em princípios jurídicos abstratos, a fim de evitar-se subjetivismos por parte do julgador.

Trata-se de preocupação ao que Daniel Sarmento¹⁵ denominou de “carnavalização de princípios”.

Segundo o autor;

Os princípios constitucionais, de teor mais vago, acabam servindo para tudo, no contexto de uma cultura jurídica que vê como mais cult a sua invocação do que o recurso às regras legais. Com frequência, tais princípios são empregados sem a devida fundamentação. Paga-se por isto um preço caro em termos de segurança jurídica – já que as decisões judiciais se tornam imprevisíveis – e de democracia – pois os cidadãos ficam sujeitos aos gostos e às preferências de magistrados não eleitos.

Por essa razão, a utilização da AED neste estudo não decorre da adoção de uma visão utilitarista radical do Direito, mas da compreensão de que decisões constitucionais com elevado impacto econômico e social exigem fundamentação qualificada e transparente. A partir da incorporação do consequencialismo pela LINDB, tornou-se insuficiente justificar a modulação apenas mediante referências genéricas à estabilidade fiscal ou à segurança jurídica. Exige-se, ao contrário, a demonstração concreta das consequências envolvidas, a análise das alternativas disponíveis e a explicitação dos custos e benefícios de cada solução possível.

3 INSTITUTO DA MODULAÇÃO DE EFEITOS EM MATÉRIA TRIBUTÁRIA

A modulação de efeitos tornou-se um dos temas mais relevantes da jurisdição constitucional tributária brasileira. Prevista no artigo 27 da Lei nº 9.868/1999¹⁶, a técnica autoriza o Supremo Tribunal Federal, por maioria qualificada de dois terços de seus membros, a restringir os efeitos retroativos de uma decisão de inconstitucionalidade quando presentes razões de segurança jurídica ou de excepcional interesse social.

¹⁴ BRASIL. **Lei nº 13.655, de 25 de abril de 2018**. Altera a Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942). Brasília, DF: Presidência da República, 2018. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/L13655.htm. Acesso em: 11 ago. 2025.

¹⁵SARMENTO, Daniel. **O STF não é o centro do constitucionalismo**. Disponível em: <https://www.osconstitucionalistas.com.br/o-stf-nao-e-o-centro-do-constitucionalismo>. Acesso em: 7 dez. 2024.

¹⁶BRASIL. **Lei nº 9.868, de 20 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. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9868.htm. Acesso em: 11. jun. 2025.



Segundo Teresa Arruda Alvim¹⁷, a expressão modulação de efeitos de uma decisão significa manipulação ou calibração da forma como os efeitos das decisões judiciais se operarão no mundo empírico.

Em teoria, trata-se de mecanismo excepcional destinado a evitar que a restauração da ordem constitucional produza efeitos mais gravosos do que a própria permanência temporária da norma inconstitucional. Na prática, entretanto, sua crescente utilização tem suscitado importantes questionamentos sobre os limites da jurisdição constitucional e sobre o papel desempenhado pela Corte na gestão dos impactos fiscais de suas decisões.

No campo tributário, essa discussão assume relevância ainda maior. A declaração de inconstitucionalidade de tributos frequentemente envolve valores bilionários e afeta diretamente a arrecadação estatal. Em consequência, argumentos relacionados ao equilíbrio fiscal e à estabilidade das contas públicas passaram a ocupar posição de destaque nos debates sobre modulação.

A discussão exige recordar um dos pressupostos fundamentais do constitucionalismo moderno: a teoria da nulidade da lei inconstitucional. Tradicionalmente, o Direito brasileiro¹⁸ adota o entendimento de que a norma incompatível com a Constituição é nula desde sua origem. A decisão que reconhece a inconstitucionalidade possui natureza declaratória, limitando-se a reconhecer um vício preexistente. Como consequência, seus efeitos retroagem ao momento da edição da norma, restabelecendo o status quo anterior. Conforme assinala Luís Roberto Barroso¹⁹, admitir que uma lei inconstitucional produza efeitos válidos significa relativizar a própria supremacia da Constituição.

É justamente nesse ponto que surge a modulação de efeitos. O instituto foi concebido para lidar com situações excepcionais em que a aplicação integral da teoria da nulidade poderia gerar instabilidade institucional, insegurança jurídica ou grave perturbação social. A técnica não nega a inconstitucionalidade da norma; apenas limita os efeitos temporais da decisão. Em

¹⁷ALVIM, Teresa Arruda. **Modulação na alteração da jurisprudência firme ou de precedentes vinculantes**. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2024.

¹⁸BRANCO, Paulo Gustavo G.; MENDES, Gilmar. **Curso de Direito Constitucional**. 19. ed. Rio de Janeiro: Saraiva Jur, 2024. *E-book*. p.1254. ISBN 9786553629417. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786553629417/>. Acesso em: 11 jun. 2025.

¹⁹BARROSO, Luis Roberto. **O Controle de Constitucionalidade no Direito Brasileiro**. 9. ed. Rio de Janeiro: Saraiva Jur, 2022. *E-book*. p.102. ISBN 9786555598995. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786555598995/>. Acesso em: 11 jun. 2025.



vez de produzir efeitos retroativos (*ex tunc*), a declaração passa a produzir efeitos prospectivos (*ex nunc*) ou a partir de marco temporal fixado pelo próprio Tribunal.

A aplicação dessa técnica, entretanto, depende do atendimento de requisitos específicos expressamente previstos no art. 27 da Lei nº 9.868/1999: a segurança jurídica e o excepcional interesse social. Esses critérios funcionam como parâmetros normativos que orientam o julgador na aferição da necessidade e da legitimidade da modulação, exigindo fundamentação concreta e ponderada.

Os conceitos de segurança jurídica e excepcional interesse social constituem cláusulas abertas cuja aplicação exige do intérprete um juízo valorativo à luz do caso concreto, sobretudo quando estão em jogo colisões de princípios constitucionais. No contexto da modulação de efeitos de decisões judiciais, esses conceitos funcionam como condições autorizadoras da restrição à eficácia retroativa da declaração de inconstitucionalidade, conforme previsto no art. 27 da Lei nº 9.868/1999²⁰.

Primeiro, em relação a segurança jurídica, antes mesmo de ser concebida como princípio constitucional, pode ser compreendida como consequência lógica da própria estrutura do Direito. Na concepção normativista de Hans Kelsen²¹, o ordenamento jurídico constitui um sistema hierarquizado de normas, cuja validade decorre de sua conformidade com normas superiores até alcançar a norma fundamental hipotética. Nesse modelo, a segurança jurídica não representa uma opção política do legislador ou do intérprete, mas uma exigência inerente à racionalidade formal do sistema jurídico.

Sob a perspectiva constitucional brasileira, a segurança jurídica transcende essa dimensão estrutural e assume a condição de verdadeiro direito fundamental implícito, diretamente derivado do Estado Democrático de Direito. Conforme leciona Gilmar Ferreira Mendes²², a segurança jurídica atua simultaneamente como limite ao exercício do poder estatal e como fundamento da proteção das expectativas legítimas dos cidadãos. Nessa linha, apresenta uma dimensão objetiva, relacionada à estabilidade das normas, da jurisprudência e das relações jurídicas, e uma dimensão subjetiva, voltada à tutela da confiança legítima depositada pelos particulares na atuação do Estado.

²⁰BRASIL. **Lei nº 9.868, de 20 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. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9868.htm. Acesso em: 11. jun. 2025.

²¹KELSEN, Hans. **Teoria Pura do Direito**. 6. ed. São Paulo: WMF Martins Fontes, 1998.

²²MENDES, Gilmar Ferreira. **Curso de Direito Constitucional**. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2022.



Em matéria tributária, essa dimensão subjetiva adquire especial relevância. Ricardo Lobo Torres²³ estabelece estreita conexão entre segurança jurídica, boa-fé objetiva e proteção da confiança nas relações entre Fisco e contribuinte, sustentando que a retroatividade das decisões de inconstitucionalidade deve ser afastada sempre que comprometer expectativas legitimamente constituídas sob a vigência de determinado regime jurídico.

Consoante Humberto Ávila²⁴, a segurança jurídica não foi concebida pela Constituição como instrumento de proteção do Estado contra os efeitos de suas próprias inconstitucionalidades, mas como garantia dos cidadãos frente ao exercício do poder estatal. Sua função consiste em assegurar estabilidade, previsibilidade e confiabilidade às relações jurídicas, protegendo as expectativas legitimamente formadas pelos contribuintes diante da atuação do Poder Público. Sob essa perspectiva, a utilização recorrente da modulação para preservar efeitos arrecadatórios pretéritos revela uma inversão da lógica constitucional do instituto: aquilo que deveria funcionar como limite ao poder de tributar sugere seu emprego como mecanismo de contenção de consequências financeiras oriundas de atuação estatal inconstitucional.

A crítica torna-se ainda mais contundente quando se observa que a Constituição consagra expressamente diversos instrumentos de proteção da confiança legítima dos particulares — como o direito adquirido, o ato jurídico perfeito, a coisa julgada, a anterioridade tributária e a vedação à retroatividade —, mas não estabelece qualquer princípio de “segurança arrecadatória” apto a assegurar ao Estado a manutenção de receitas obtidas com fundamento em normas posteriormente declaradas inconstitucionais

O mesmo raciocínio se aplica ao excepcional interesse social. Como observa Teresa Arruda Alvim²⁵, a modulação somente se justifica quando necessária para evitar grave comprometimento da segurança jurídica, da estabilidade institucional ou da proteção da confiança legítima dos jurisdicionados. Logo, para a autora, a mera existência de consequências econômicas negativas para o Estado não é suficiente para caracterizar, por si só, excepcional interesse social.

²³TORRES, Ricardo Lobo. **Tratado de Direito Constitucional Financeiro e Tributário**. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2013. V.II.

²⁴ÁVILA, Humberto. **Segurança Jurídica**. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2011.

²⁵ALVIM, Teresa Arruda. **Modulação na alteração da jurisprudência firme ou de precedentes vinculantes**. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2024.



Quando a modulação passa a ser utilizada de forma recorrente para preservar efeitos arrecadatórios pretéritos, surge um problema institucional relevante. A declaração de inconstitucionalidade continua sendo formalmente reconhecida, mas seus efeitos concretos são significativamente reduzidos. Em termos práticos, cria-se o risco de transmitir ao sistema a mensagem de que determinadas violações constitucionais podem ser toleradas temporariamente caso seus efeitos financeiros se revelem expressivos demais para serem integralmente suportados pelo Estado.

A discussão, portanto, ultrapassa o plano processual. O que está em debate é o próprio significado da supremacia constitucional em matéria tributária. Se a modulação é mecanismo legítimo de proteção da segurança jurídica, ela deve permanecer vinculada a pressupostos rigorosos e a hipóteses verdadeiramente excepcionais. Caso contrário, corre-se o risco de converter uma técnica concebida para preservar a Constituição em mecanismo de relativização de sua força normativa.

Por essa razão, o debate contemporâneo sobre modulação de efeitos não pode limitar-se à dicotomia entre arrecadação e restituição. O verdadeiro desafio consiste em definir critérios transparentes e controláveis para sua aplicação, capazes de compatibilizar a estabilidade das relações jurídicas com a efetiva proteção da supremacia constitucional.

4 APLICAÇÃO DA MODULAÇÃO DE EFEITOS EM MATÉRIA TRIBUTÁRIA PELA JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Prevista no artigo 27 da Lei nº 9.868/1999, a técnica foi concebida como mecanismo excepcional destinado a compatibilizar a supremacia da Constituição com a segurança jurídica e o excepcional interesse social. A dificuldade reside no fato de a experiência recente do Supremo Tribunal Federal indicar uma transformação relevante na função desempenhada pela modulação em matéria tributária.

A pesquisa empírica foi desenvolvida a partir de levantamento realizado na base de jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. Inicialmente, adotou-se como critério de busca a palavra-chave “tributário”, que retornou 22.899 decisões. Em seguida, aplicou-se o filtro referente aos processos submetidos ao regime da repercussão geral, reduzindo o universo de análise para 498 julgados. Dentre estes, foram selecionadas apenas as decisões em que houve efetivo julgamento de mérito, resultando em uma amostra de 265 casos. A partir desse conjunto,

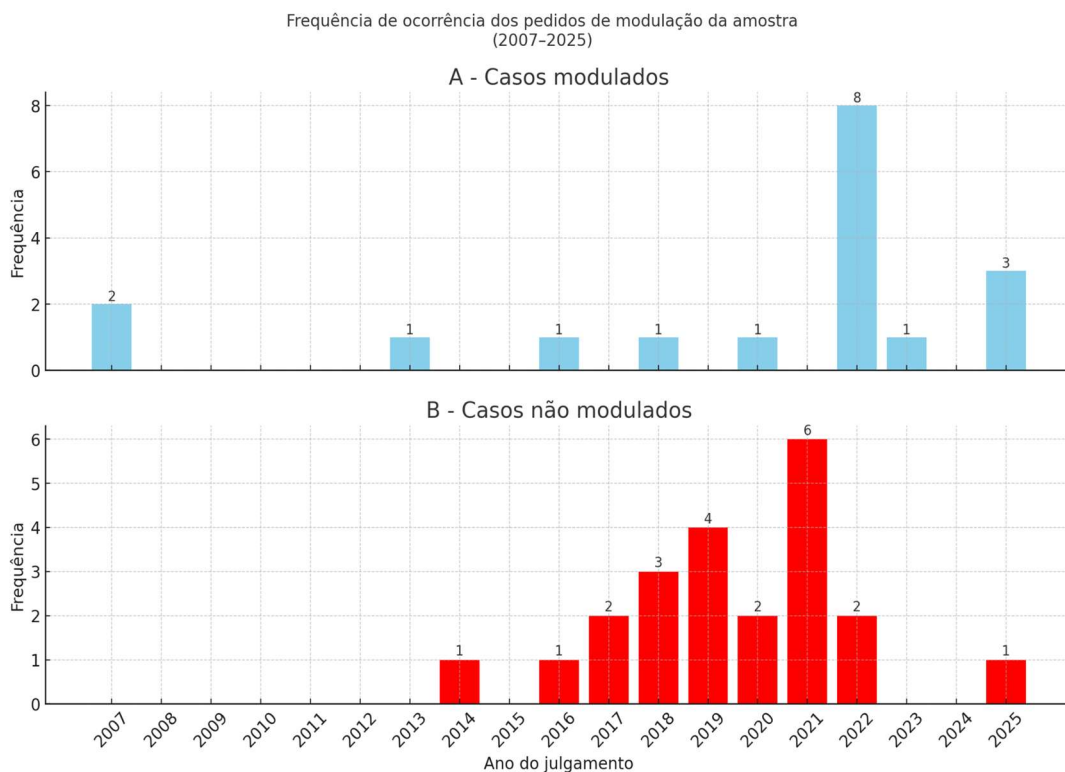


procedeu-se à análise individualizada de cada julgamento com o objetivo de identificar a existência de discussão sobre modulação de efeitos.

De fato, tal etapa revelou-se necessária porque o sistema de pesquisa do STF não disponibiliza mecanismo específico capaz de localizar automaticamente os precedentes em que houve pedido, debate ou deliberação acerca da modulação, exigindo, portanto, exame manual de cada decisão. Ao final desse procedimento, foram identificados 47 temas tributários de repercussão geral nos quais a modulação de efeitos foi efetivamente discutida entre 2007 e 2025. Tais dados foram organizados em planilha própria e classificados segundo o resultado do pedido de modulação, o fundamento predominante adotado pela Corte e o impacto potencial da decisão sobre a arrecadação tributária.

Para fins metodológicos, adotou-se o tema de repercussão geral como unidade principal de análise, evitando-se a duplicidade decorrente da existência de múltiplos pronunciamentos processuais sobre a mesma controvérsia constitucional, como embargos de declaração, agravos internos e decisões posteriores relacionadas ao mesmo tema. Os resultados indicam que, no panorama agregado, houve ligeira predominância de indeferimentos dos pedidos de modulação (53,2%) em relação aos deferimentos (42,6%).

Veja-se o que se extraiu dessa pesquisa jurisprudencial:





A análise da frequência de ocorrência dos casos de modulação ao longo dos anos, conforme exposto na Figura, evidencia um crescimento expressivo das decisões moduladas (Figura A) nos períodos mais recentes. Nota-se que, até 2019, as modulações eram pontuais e esparsas, variando entre um e dois casos por ano. Contudo, em 2021 e 2022, houve um salto significativo, com 11 decisões deferindo modulação nesses dois anos (8 em 2021 e 3 em 2022). Se considerado o período da pandemia de COVID-19 (2020–2022), foram 12 decisões moduladas, o que corresponde a aproximadamente 70% do total de deferimentos desde 2007. Esse dado confirma a tendência de que, diante de cenários de forte impacto econômico e social, o Supremo Tribunal Federal intensificou o uso da técnica da modulação como forma de mitigar os efeitos de suas decisões.

De modo semelhante, a Figura B (indeferimentos) também demonstra maior concentração nos anos mais recentes. Entre 2018 e 2022, registraram-se 18 indeferimentos em um total de 25 casos não modulados, o que equivale a 72% do total. Esse acúmulo indica que a Corte não apenas discutiu mais frequentemente a possibilidade de modular, mas também deliberou, em grande parte, pelo indeferimento do pedido, consolidando um padrão de forte atividade jurisprudencial nesse período.

Não obstante, a análise temporal dos julgados evidencia alteração relevante na orientação jurisprudencial da Corte, especialmente a partir de 2020, período em que se observa aumento da frequência de decisões moduladas em matéria tributária e maior sensibilidade da Corte aos impactos fiscais decorrentes da eficácia retroativa das declarações de inconstitucionalidade.

O aumento progressivo de decisões moduladas, especialmente a partir de 2020, revela a consolidação de uma prática decisória que frequentemente busca compatibilizar a supremacia constitucional com preocupações relacionadas à estabilidade fiscal e à segurança jurídica.

Os números sugerem que a questão deixou de ser meramente processual. O debate sobre modulação passou a envolver uma indagação mais profunda: os conceitos de segurança jurídica e excepcional interesse social estão sendo utilizados para proteger expectativas legítimas dos contribuintes ou para preservar a estabilidade financeira do Estado?

A partir desse diagnóstico, torna-se necessário examinar qualitativamente precedentes paradigmáticos, a fim de compreender quais fundamentos efetivamente orientam a atuação da Corte e em que medida a Análise Econômica do Direito pode contribuir para conferir maior racionalidade a esse processo decisório.



O primeiro precedente relevante é o Tema 69 da repercussão geral (RE 574.706/PR)²⁶, conhecido como a “tese do século”. Na oportunidade, o STF reconheceu que o ICMS não integra a base de cálculo do PIS e da COFINS. Após o julgamento do mérito, contudo, a União opôs embargos de declaração pleiteando a modulação dos efeitos da decisão sob o argumento de que sua aplicação retroativa geraria perdas fiscais bilionárias.

Ao apreciar os embargos, o Supremo modulou os efeitos da decisão para estabelecer que a tese produziria efeitos apenas a partir de 15 de março de 2017, ressalvadas as ações judiciais e os procedimentos administrativos protocolados até aquela data. O fundamento predominante foi a proteção da segurança jurídica e a preservação do equilíbrio fiscal da União.

O caso é particularmente relevante porque evidencia a tensão entre dois modelos distintos de racionalidade jurídica. De um lado, prevaleceu uma lógica consequencialista voltada à proteção das finanças públicas. De outro, ministros como Edson Fachin sustentaram que o impacto arrecadatário, por si só, não poderia justificar a limitação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, sob pena de transformar a segurança jurídica em parâmetro de proteção do Estado contra os contribuintes.

Sob a perspectiva da Análise Econômica do Direito, tal julgamento revela um típico problema de distribuição de custos sociais. Ao passo que a aplicação retroativa da decisão implicaria significativo impacto orçamentário para o Estado, sua limitação temporal transferiria integralmente esse custo para os contribuintes que suportaram a cobrança inconstitucional durante anos.

Outro precedente paradigmático é o Tema 881 (RE 949.297/CE)²⁷, relativo à cessação dos efeitos da coisa julgada em matéria tributária de trato sucessivo após pronunciamento do STF em sentido contrário. A controvérsia envolvia contribuintes que possuíam decisões transitadas em julgado afastando a incidência da CSLL, posteriormente declarada constitucional pelo Supremo.

²⁶BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Pleno). **Recurso Extraordinário 574.706/PR**. Constitucional. Tributário. Inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. Impossibilidade. O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS. Relatora: Min. Cármen Lúcia, 15 de março de 2017. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=2585258&numeroProcesso=574706&classeProcesso=RE&numeroTema=69>. Acesso em: 13 set.2025.

²⁷BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Pleno). **Recurso Extraordinário 949.297/CE** (Tema 881). Constitucional. Tributário. Coisa julgada. Contribuição social. Decisão de inconstitucionalidade em controle concentrado. Efeitos. Relator: Min. Luís Roberto Barroso, 03 de fevereiro de 2021. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=4930112&numeroProcesso=949297&classeProcesso=RE&numeroTema=881>. Acesso em: 13 set.2025.



A Corte concluiu que a eficácia futura dessas decisões deveria cessar após o pronunciamento do STF, mas modulou parcialmente os efeitos para afastar a cobrança de multas e penalidades dos contribuintes que deixaram de recolher o tributo amparados por decisões judiciais definitivas.

Nesse julgamento, a discussão assumiu contornos concorrenciais particularmente relevantes. O Ministro Luís Roberto Barroso destacou que a manutenção indefinida dessas decisões produziria distorções econômicas incompatíveis com a livre concorrência, uma vez que determinados contribuintes continuariam operando com custos tributários artificialmente reduzidos em relação aos seus concorrentes.

A argumentação aproxima-se diretamente dos pressupostos da AED. A tributação exerce função importante na preservação da neutralidade concorrencial. Quando empresas situadas no mesmo mercado passam a suportar cargas tributárias distintas por razões meramente processuais, cria-se uma assimetria competitiva que afeta preços, investimentos e alocação de recursos. Sob essa ótica, a relativização da coisa julgada não foi apresentada apenas como mecanismo de uniformização jurisprudencial, mas como vetor interpretativo de correção de distorções econômicas.

O terceiro precedente relevante é o Tema 745 (RE 714.139/SC)²⁸, que discutiu a constitucionalidade das alíquotas majoradas de ICMS incidentes sobre energia elétrica e serviços de telecomunicações. O Supremo reconheceu a inconstitucionalidade da tributação diferenciada, entendendo que bens e serviços essenciais não podem ser submetidos a alíquotas superiores à geral quando adotado o critério da seletividade.

Todavia, diante das elevadas perdas arrecadatórias estimadas pelos Estados, o Tribunal modulou os efeitos da decisão para que sua eficácia se iniciasse apenas no exercício financeiro de 2024, ressalvadas as ações ajuizadas até fevereiro de 2021.

Novamente, o debate foi marcado pela contraposição entre argumentos de proteção fiscal e argumentos voltados à supremacia constitucional. Enquanto a corrente majoritária enfatizou os riscos de desorganização das finanças estaduais, votos divergentes sustentaram que

²⁸BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Pleno). **Recurso Extraordinário 714.139/SC**. Constitucional. Tributário. ICMS. Seletividade. Energia elétrica e serviços de telecomunicação. Inconstitucionalidade de alíquotas superiores à geral. Relator: Min. Marco Aurélio, 22 de novembro de 2021. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=4307031&numeroProcesso=714139&classeProcesso=RE&numeroTema=745>. Acesso em: 13 set. 2025.



a preservação da arrecadação não constitui fundamento suficiente para justificar a manutenção dos efeitos de uma tributação reconhecidamente inconstitucional.

A análise conjunta desses três precedentes permite identificar um padrão recorrente. Embora os fundamentos legais da modulação sejam formalmente os mesmos — segurança jurídica e excepcional interesse social —, a forma como esses conceitos são concretizados varia significativamente de um caso para outro. Em determinadas situações, tal conceito é utilizado para proteger expectativas legítimas dos contribuintes; em outras, para preservar o planejamento financeiro do Estado. Da mesma forma, o interesse social ora é associado à proteção da concorrência e da isonomia, ora à manutenção da arrecadação pública.

Essa flexibilidade interpretativa gera relevante problema institucional. A ausência de critérios objetivos reduz a integridade das decisões e dificulta a antecipação dos efeitos econômicos decorrentes da atuação do Supremo Tribunal Federal. Como consequência, incentiva-se a litigância preventiva, aumenta-se a incerteza regulatória e intensifica-se a judicialização tributária.

É justamente nesse ponto que a Análise Econômica do Direito revela sua utilidade metodológica. Ao exigir a identificação dos incentivos produzidos pelas decisões judiciais e a avaliação de seus custos e benefícios sociais, a AED oferece parâmetros mais objetivos para a aplicação da modulação de efeitos.

Do ponto de vista metodológico, a análise não pode limitar-se à simples invocação de conceitos abstratos como segurança jurídica ou interesse social. É necessário examinar quem suporta os custos da decisão, quais incentivos são criados para contribuintes e para o Estado, quais impactos são produzidos sobre a concorrência e de que forma a solução adotada afeta a eficiência institucional do sistema tributário.

Além disso, a contribuição da Análise Econômica do Direito para o estudo da modulação de efeitos consiste em permitir que as decisões judiciais sejam examinadas não apenas a partir de seus fundamentos normativos, mas também em função das consequências que produzem sobre o comportamento dos agentes e sobre o funcionamento das instituições.

Sob esse enfoque consequencialista, o atual padrão de modulação de efeitos identificado na jurisprudência tributária do Supremo Tribunal Federal produz incentivos relevantes para o próprio Estado. Quando a declaração de inconstitucionalidade é reiteradamente acompanhada da preservação dos efeitos arrecadatórios pretéritos, reduz-se o custo institucional associado à



edição de normas tributárias de constitucionalidade duvidosa como a chamada “inconstitucionalidade útil”.

Tal fenômeno, na formulação de Ricardo Lobo Torres²⁹, designa a prática estratégica de editar atos sabidamente incompatíveis com a Constituição para, no intervalo entre a edição e o controle judicial, colher benefícios políticos, corporativos ou fiscais. Trata-se, portanto, do abuso do poder legislativo para instituir tributos ou exigências inconstitucionais, colher arrecadação enquanto a norma vigora e apostar na lentidão judicial e na eventual modulação *ex nunc* quando a invalidade for declarada.

Em sentido correlato, Leonel Pittzer³⁰ defende que a banalização da modulação tende a produzir uma externalidade negativa especialmente deletéria para o sistema: o incentivo à edição de veículos normativos sabidamente incompatíveis com a Constituição Republicana com a expectativa de que a provável declaração de inconstitucionalidade será objeto de modulação, de modo que a arrecadação ou os efeitos extrafiscais gerados pela lei inválida sejam preservados.

Lado outro, tais incentivos gerados pelo padrão jurisprudencial identificado também se manifestam de forma significativa no comportamento dos contribuintes. Diante da percepção de que as decisões do Supremo Tribunal Federal tendem a modular seus efeitos com ressalva às ações já ajuizadas, a judicialização deixa de representar mera reação à cobrança tributária e passa a constituir estratégia racional de proteção patrimonial. Surge o chamado “temor da modulação”³¹, pelo qual contribuintes ingressam preventivamente em juízo não necessariamente porque esperam obter decisão imediata favorável, mas porque desejam assegurar eventual inclusão no marco temporal de futura modulação.

Leonel Pittzer³² descrevendo o tema abordado acima afere que:

Os contribuintes não aguardam os julgamentos das ações de controle concentrado e dos casos repetitivos para então se beneficiarem com total segurança dos efeitos vinculativos das decisões que lhe forem favoráveis, mas impetram mandados de segurança – que não admitem condenação em honorários e podem ser objeto de

²⁹TORRES, Ricardo Lobo. O consequencialismo e a modulação dos efeitos das decisões do Supremo Tribunal Federal. **Direito Tributário** Atual, Rio de Janeiro: Renovar, n. 24, p. 439–463, 2009. Disponível em: [file:///C:/Users/marco/Downloads/nmitsuhashi,+22RicardoLoboTorres%20\(2\).pdf](file:///C:/Users/marco/Downloads/nmitsuhashi,+22RicardoLoboTorres%20(2).pdf). Acesso em: 7 out. 2025.

³⁰PITZER, Leonel. **Modulação em matéria tributária**: uma análise normativa, descritiva e prescritiva do padrão decisório do STF. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2024. p. 163.

³¹JOTA. **Quem tem medo da modulação de efeitos das decisões judiciais?**. Coluna Pauta Fiscal. Disponível em: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/pauta-fiscal/quem-tem-medo-da-modulacao-de-efeitos-das-decisoes-judiciais>. Acesso em: 7 out. 2025.

³²PITZER, Leonel. **Modulação em matéria tributária**: uma análise normativa, descritiva e prescritiva do padrão decisório do STF. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2024. p. 174.



desistência a qualquer tempo – para “discutir” exatamente as mesmas teses que estão na iminência de serem apreciadas pelo Supremo, ou, o que é ainda mais “contrassistemático”, acabaram de ser julgadas, com o único objetivo de se blindarem contra uma provável modulação com ressalva às demandas já propostas.

Ora, se os contribuintes percebem que a preservação de seus direitos patrimoniais pode depender do ajuizamento prévio de ações judiciais antes da definição de eventual marco temporal de modulação, a judicialização se torna peça chave para manter a competitividade concorrencial. Forma-se, assim, dinâmica semelhante à descrita por Garrett Hardin³³ em *The Tragedy of the Commons*: embora seja racional para cada contribuinte individualmente buscar tutela jurisdicional para evitar os riscos de futura modulação, a multiplicação dessas condutas gera um resultado coletivamente indesejável, consistente no aumento exponencial da litigiosidade tributária e na sobrecarga das instituições responsáveis por sua resolução.

Os efeitos desse fenômeno são amplamente negativos. O contencioso tributário brasileiro já representa um dos principais fatores de congestionamento do Poder Judiciário, comprometendo a duração razoável dos processos e a efetividade da tutela jurisdicional. Segundo o Conselho Nacional de Justiça³⁴, as execuções fiscais correspondem a aproximadamente 33,5% de todos os processos em tramitação e apresentam a maior taxa de congestionamento do sistema judicial, alcançando 88,4%. Não por acaso, a Resolução CNJ nº 471/2022³⁵, reconheceu a litigiosidade tributária como problema estrutural e instituiu a Política Nacional de Tratamento da Alta Litigiosidade Tributária.

Sob a ótica da AED, trata-se de típica externalidade negativa decorrente de incentivos institucionais inadequados: ao sinalizar que apenas os contribuintes que litigam tempestivamente poderão ser beneficiados por eventual declaração futura de inconstitucionalidade, o sistema estimula novas demandas e reforça um ciclo de hiperjudicialização que aumenta custos sociais, reduz a eficiência da justiça e compromete a própria segurança jurídica que a modulação pretende proteger.

Por fim, o atual modelo decisório atualmente observado produz incentivos capazes de afetar diretamente a concorrência e a própria estrutura dos mercados. Quando a modulação

³³HARDIN, Garrett. The tragedy of the commons. *Science*, v. 162, n. 3859, p. 1243–1248, 1968.

³⁴ CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Justiça em Números 2023**. Brasília: CNJ, 2023. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/programas-e-acoas/execucao-fiscal/sobre-o-programa/>. Acesso em: 7 out. 2025.

³⁵ CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Sistematização do Diagnóstico do Contencioso Judicial Tributário Nacional**. Brasília: CNJ/Insper, 2022. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2022/08/sistematizacao-do-diagnostico-do-contencioso-tributario-nacional-v-eletronica.pdf>. Acesso em: 7 out. 2025.



restringe os efeitos retroativos de uma decisão apenas aos contribuintes que litigaram tempestivamente, cria-se uma diferenciação artificial entre agentes econômicos que se encontram em situação jurídica substancialmente idêntica. Empresas que obtiveram decisões favoráveis ou que foram alcançadas por ressalvas específicas passam a operar com custos tributários inferiores aos de seus concorrentes, adquirindo vantagens competitivas que não decorrem de ganhos de eficiência, inovação ou produtividade, mas exclusivamente do acesso ao sistema judicial. A consequência é a ruptura da neutralidade tributária, da isonomia concorrencial e da própria confiança no sistema, transformando a litigância em fator de diferenciação econômica e convertendo a modulação de efeitos em mecanismo potencial de redistribuição de riqueza e de reconfiguração dos mercados.

Em síntese, a análise dos Temas 69, 881 e 745 evidencia que a modulação de efeitos se transformou em instrumento central da jurisdição constitucional tributária brasileira. Entretanto, a ausência de critérios uniformes para sua aplicação compromete a previsibilidade das decisões e potencializa incentivos econômicos indesejados. Nesse cenário, a Análise Econômica do Direito apresenta-se como ferramenta apta a fornecer maior racionalidade, transparência e coerência à fundamentação judicial, contribuindo para que a modulação retorne à sua condição de técnica verdadeiramente excepcional e compatível com os princípios da segurança jurídica, da isonomia e da supremacia constitucional.

5 CONCLUSÃO

A análise desenvolvida ao longo deste estudo permitiu verificar que a modulação de efeitos assumiu papel central na jurisdição constitucional tributária brasileira. Embora concebida como técnica excepcional destinada a compatibilizar a supremacia da Constituição com a segurança jurídica e o excepcional interesse social, sua utilização pelo Supremo Tribunal Federal passou a ocupar posição cada vez mais frequente nos julgamentos tributários.

A pesquisa demonstrou que a aplicação da modulação em matéria tributária não ocorre a partir de critérios uniformes ou de metodologia decisória estável. Os julgados analisados revelam significativa variabilidade argumentativa na interpretação das cláusulas de segurança jurídica e excepcional interesse social, permitindo que fundamentos semelhantes sejam utilizados tanto para justificar quanto para afastar a limitação temporal dos efeitos das decisões. Essa ausência de padronização compromete a previsibilidade do sistema e enfraquece justamente o valor que a modulação afirma proteger: a integridade do ordenamento jurídico.



Sob a perspectiva empírica, os dados coletados indicam a consolidação de uma tendência recente de modulação favorável à preservação dos efeitos arrecadatórios pretéritos. O ponto crítico, contudo, não está na consideração dos impactos fiscais em si, mas na ausência de critérios verificáveis para definir quando tais impactos justificam a restrição da eficácia retroativa da declaração de inconstitucionalidade. Quando a modulação preserva efeitos de normas tributárias inconstitucionais sem fundamentação qualificada, transfere-se ao contribuinte o custo da atuação estatal inválida.

Os estudos de caso examinados — especialmente os Temas 69, 881 e 745 da repercussão geral — demonstram que a modulação não produz apenas efeitos jurídicos. Ela influencia incentivos econômicos, afeta a concorrência entre agentes de mercado, altera expectativas dos contribuintes e interfere diretamente na distribuição dos custos decorrentes da inconstitucionalidade. Por isso, a definição dos efeitos temporais das decisões não pode ser compreendida como questão meramente processual, mas como escolha institucional dotada de relevantes consequências econômicas e sociais.

Nesse contexto, a Análise Econômica do Direito apresenta-se como importante instrumento de racionalização da atividade jurisdicional. Ao exigir a consideração dos incentivos gerados pelas decisões, dos custos sociais envolvidos e dos impactos produzidos sobre os diversos agentes econômicos, a AED fornece parâmetros capazes de qualificar a fundamentação judicial e reduzir a discricionariedade associada às cláusulas abertas que regem a modulação. Não se trata de substituir a argumentação constitucional por critérios econômicos, mas de incorporar uma análise consequentialista estruturada e transparente, compatível com a LINDB e com o dever constitucional de fundamentação.

Conclui-se, portanto, que a modulação de efeitos somente preserva sua legitimidade constitucional quando permanece vinculada ao seu caráter excepcional e quando se apoia em fundamentação concreta, verificável e institucionalmente responsável. A legitimidade da técnica não decorre da capacidade de proteger o Estado dos custos fiscais de suas próprias inconstitucionalidades, mas da possibilidade de justificar, de modo racional e controlável, por que determinados efeitos da decisão devem ser preservados. A consolidação de critérios objetivos para a aplicação da modulação de efeitos constitui condição necessária para preservar a confiança dos contribuintes, assegurar a neutralidade concorrencial e evitar que a inconstitucionalidade útil se converta em incentivo institucional à arrecadação fundada em normas incompatíveis com a Constituição.



REFERÊNCIAS

ALVIM, Teresa Arruda. **Modulação na alteração da jurisprudência firme ou de precedentes vinculantes**. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2024.

ÁVILA, Humberto. **Segurança Jurídica**. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2011.

BARROSO, Luís Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

BARROSO, Luís Roberto. **O Controle de Constitucionalidade no Direito**. 9. ed. Rio de Janeiro: Saraiva Jur, 2022. *E-book*. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786555598995/>. Acesso em: 02 fev. 2025.

BECKER, Gary S. Crime and punishment: an economic approach. **Journal of Political Economy**, v. 76, n. 2, 1968.

BENTHAM, Jeremy. **An introduction to the principles of morals and legislation**. Oxford: Clarendon Press, 1789.

BRANCO, Paulo Gustavo G.; MENDES, Gilmar. **Curso de Direito Constitucional**. 19. ed. Rio de Janeiro: Saraiva Jur, 2024. *E-book*. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786553629417/>. Acesso em: 11 jun. 2025.

BRASIL. **Lei nº 13.655, de 25 de abril de 2018**. Altera a Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942). Brasília, DF: Presidência da República, 2018. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/L13655.htm. Acesso em: 11 ago. 2025.

BRASIL. **Lei nº 9.868, de 20 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. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9868.htm. Acesso em: 11. jun. 2025.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). **Recurso Extraordinário 574.706/PR**. Relatora: Ministra Cármen Lúcia, 15 de março de 2017. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=2585258&numeroProcesso=574706&classeProcesso=RE&numeroTema=69>. Acesso em: 13 set. 2025.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). **Recurso Extraordinário 949.297/CE (Tema 881)**. Relator: Ministro Luís Roberto Barroso, 3 de fevereiro de 2021. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=4930112&numeroProcesso=949297&classeProcesso=RE&numeroTema=881>. Acesso em: 13 set. 2025.



BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). **Recurso Extraordinário 714.139/SC (Tema 745)**. Relator: Ministro Marco Aurélio, 22 de novembro de 2021. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=4307031&numeroProcesso=714139&classeProcesso=RE&numeroTema=745>. Acesso em: 13 set. 2025.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). **Recurso Extraordinário 596.663/RJ**. Relator: Ministro Marco Aurélio. Redator do acórdão: Ministro Teori Zavascki, 24 de setembro de 2014. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=283071423&ext=.pdf>. Acesso em: 15 set. 2025.

COASE, Ronald H. The problem of social cost. **The Journal of Law and Economics**, v. 3, 1960.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Justiça em Números 2023. Brasília: CNJ, 2023. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/programas-e-acoes/execucao-fiscal/sobre-o-programa/>. Acesso em: 7 out. 2025.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Sistematização do Diagnóstico do Contencioso Judicial Tributário Nacional. Brasília: CNJ/Insper, 2022. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2022/08/sistematizacao-do-diagnostico-do-contencioso-tributario-nacional-v-eletronica.pdf>. Acesso em: 7 out. 2025.

DIDIER JR., Fredie; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. Dever judicial de considerar as consequências práticas da decisão: interpretando o art. 20 da LINDB. **Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro**, Rio de Janeiro, n. 73, p. 4-115, jul./set. 2019. Disponível em: <https://www.mprj.mp.br/documents/20184/1473819/Fredie+Didier+Jr.+%26+Rafael+Alexandria+de+Oliveira.pdf>. Acesso em: 7 dez. 2024.

FUX, Luiz; BODART, Bruno. **Processo Civil e Análise Econômica**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

HARDIN, Garrett. The tragedy of the commons. *Science*, v. 162, n. 3859, p. 1243–1248, 1968.

JOTA. **Da banalização do instituto da modulação de efeitos pelo STF**. Disponível em: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/da-banalizacao-do-instituto-da-modulacao-de-efeitos-pelo-stf>. Acesso em: 7 out. 2025.

JOTA. **Modulação de efeitos**: STF decide em 90,9% dos casos favoravelmente ao fisco, 2023. Disponível em: <https://www.jota.info/tributos/modulacao-de-efeitos-stf-decide-em-909-dos-casos-favoravelmente-ao-fisco>. Acesso em: 7 out. 2025.

MACKAAY, Ejan; ROUSSEAU, Stéphane. **Análise econômica do direito**. 2. ed. Rio de Janeiro: Atlas, 2015. *E-book*.

MERCURO, Nicholas; MEDEMA, Steven G. **Economics and the law: from Posner to postmodernism and beyond**. 2. ed. Princeton: Princeton University Press, 2006.



POSNER, Richard A. **Economic analysis of law**. 3. ed. Boston: Little, Brown and Company, 1986.

SARMENTO, Daniel. **O STF não é o centro do constitucionalismo**. Disponível em: <https://www.osconstitucionalistas.com.br/o-stf-nao-e-o-centro-do-constitucionalismo>. Acesso em: 7 dez. 2024.

TORRES, Ricardo Lobo. **Tratado de Direito Constitucional Financeiro e Tributário**. V. II. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2013.