

# **VIII ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI**

**TEORIAS DA JUSTIÇA, DO DIREITO, DA DECISÃO,  
DA ARGUMENTAÇÃO E DO REALISMO JURIDICO**

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

#### **Diretoria - CONPEDI**

**Presidente** - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini - FMU - São Paulo

**Diretor Executivo** - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC - Santa Catarina

**Vice-presidente Norte** - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa - Pará

**Vice-presidente Centro-Oeste** - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG - Goiás

**Vice-presidente Sul** - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos - Rio Grande do Sul

**Vice-presidente Sudeste** - Profa. Dra. Rosângela Lunardelli Cavallazzi - UFRJ/PUCRio - Rio de Janeiro

**Vice-presidente Nordeste** - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UNICAP - Pernambuco

**Representante Discente:** Prof. Dr. Abner da Silva Jaques - UPM/UNIGRAN - Mato Grosso do Sul

#### **Conselho Fiscal:**

Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho - UFMA - Maranhão

Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara - SKEMA/ESDHC/UFMG - Minas Gerais

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UFERSA - Rio Grande do Norte

Prof. Dr. Fernando Passos - UNIARA - São Paulo

Prof. Dr. Edinilson Donisete Machado - UNIVEM/UENP - São Paulo

#### **Secretarias**

##### **Relações Institucionais:**

Prof. Dra. Claudia Maria Barbosa - PUCPR - Paraná

Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA - Bahia

Profa. Dra. Daniela Marques de Moraes - UNB - Distrito Federal

##### **Comunicação:**

Prof. Dr. Robison Tramontina - UNOESC - Santa Catarina

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho - UPF/Univali - Rio Grande do Sul

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS - Sergipe

##### **Relações Internacionais para o Continente Americano:**

Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch - UFSM - Rio Grande do Sul

Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA - Maranhão

Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto - UPM - São Paulo

##### **Relações Internacionais para os demais Continentes:**

Profa. Dra. Gina Vidal Marcilio Pompeu - UNIFOR - Ceará

Profa. Dra. Sandra Regina Martini - UNIRITTER / UFRGS - Rio Grande do Sul

Profa. Dra. Maria Claudia da Silva Antunes de Souza - UNIVALI - Santa Catarina

##### **Educação Jurídica**

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba - PR

Prof. Dr. Rubens Beçak - USP - SP

Profa. Dra. Livia Gaigher Bosio Campello - UFMS - MS

##### **Eventos:**

Prof. Dr. Yuri Nathan da Costa Lannes - FDF - São Paulo

Profa. Dra. Norma Sueli Padilha - UFSC - Santa Catarina

Prof. Dr. Juraci Mourão Lopes Filho - UNICHRISTUS - Ceará

##### **Comissão Especial**

Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UFRJ - RJ

Profa. Dra. Maria Creusa De Araújo Borges - UFPB - PB

Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta - Fumec - MG

Prof. Dr. Rogério Borba - UNIFACVEST - SC

T314

Teorias da justiça, do direito, da decisão, da argumentação e do realismo jurídico [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI  
Coordenadores: José Alcebiades De Oliveira Junior; Robison Tramontina; Rubens Beçak. – Florianópolis: CONPEDI, 2025.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-65-5274-128-8

Modo de acesso: [www.conpedi.org.br](http://www.conpedi.org.br) em publicações

Tema: Direito Governança e Políticas de Inclusão

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Teorias da justiça. 3. Argumentação e realismo jurídico. VIII Encontro Virtual do CONPEDI (2; 2025; Florianópolis, Brasil).

CDU: 34



## **VIII ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI**

### **TEORIAS DA JUSTIÇA, DO DIREITO, DA DECISÃO, DA ARGUMENTAÇÃO E DO REALISMO JURIDICO**

---

#### **Apresentação**

Este GT - apresenta-se como um interessante espaço para a discussão dos assuntos nele elencados, tais como o tema da Justiça, do Direito, da Decisão, da Argumentação e do

Realismo jurídico, o que significa dizer que o mesmo abre-se com um leque de possibilidades para questões clássicas inerente à Justiça, comportando debates sobre tema e autores de nomeada, e nos trazem questões a partir das quais as práticas jurídicas vem sendo alimentadas em busca das soluções de suas necessidades práticas cotidianas. E é por isso mesmo, que nós enquanto operadores do Direito e da Justiça e do Ensino Jurídico, temos muito interesse nesses debates. Enfim, não é por outras razões que esse GT é sempre um dos mais concorridos, e com muitos enfoques sobre esses assuntos... Dito isso, cabe de imediato ressaltar que não por acaso o mesmo reuniu e contou com a presença de 19 trabalhos muito interessantes e que estiveram fundamentados em autores como John Rawls, Robert Alexy, Axel Honneth e Amartia Sen, dentre outros. Assim como trazendo temas clássicos dentre os quais vale citar, "a interpretação do Direito e a decisão jurídica", "a lógica do razoável como método de interpretação", "aspectos constitucionais da educação", "o meio ambiente como um Direito fundamental" e as "discussões dos Ministros do STF a respeito das questões relacionadas as pessoas Autistas". Sobre esse importante tema, dentre outras coisas, foi defendido a realização de diagnósticos precoces, a atualização das normas jurídicas existentes, a concretização de políticas públicas efetivas, o cuidado para que não sejam prejudicados em filas de espera e de modo muito significativo avanços dos aspectos constitucionais da educação para essas pessoas. Por derradeiro, pode-se dizer a partir das justificativas que levaram a realização desse Conpedi virtual, estão as necessidades

**A APLICABILIDADE DA ADJUDICAÇÃO PRAGMÁTICA DE POSNER NA  
MODULAÇÃO DOS EFEITOS DAS DECISÕES TRIBUTÁRIAS PELO SUPREMO  
TRIBUNAL FEDERAL: UMA ANÁLISE DA ATUAÇÃO DA CORTE  
CONSTITUCIONAL ENTRE 2022 E 2024**

**THE APPLICABILITY OF POSNER'S PRAGMATIC ADJUDICATION IN THE  
MODULATION OF THE EFFECTS OF TAX DECISIONS THE SUPREME  
FEDERAL COURT: AN ANALYSIS OF THE CONSTITUTIONAL COURT'S  
PERFORMANCE BETWEEN 2022 AND 2024**

**Leonardo Francisco Alievi <sup>1</sup>**

**Resumo**

O presente artigo tem como objeto a análise da aplicação do conceito de pragmatismo jurídico, conforme conceptualizado pelo jurista americano Richard Posner, na atuação do Supremo Tribunal Federal (STF), especialmente no que tange à modulação dos efeitos das decisões em matéria tributária. Para tanto, inicia-se com uma retomada histórica do pragmatismo desde suas origens filosóficas no século XIX até o refinamento realizado por Posner, que enfocou especificamente a jurisprudência dos tribunais superiores dos Estados Unidos no século XX, consagrando a principal característica de sua corrente pragmática. A partir dessa contextualização teórica, selecionaram-se oito casos de interesse julgados pelo STF entre janeiro de 2022 e junho de 2024 para uma avaliação crítica, à luz do pragmatismo jurídico, dos critérios e justificativas empregados pelo Tribunal na determinação da modulação dos efeitos das decisões em matéria tributária. Após a escolha dos casos julgados pelo STF procede-se à síntese da fundamentação dada pelos Ministros para a decisão, a partir da qual são tecidas considerações críticas acerca da solidez do uso da filosofia pragmática para justificá-la. Nesta análise, constatou-se que o Tribunal frequentemente fundamenta suas decisões em argumentos que podem ser enquadrados nos princípios de adjudicação pragmática propostos por Richard Posner. Contudo, embora argumentos de natureza pragmática tenham sido encontrados, notou-se uma superficialidade em sua elaboração, principalmente no que tange a argumentação sobre a justificativa da modulação temporal. De

Supreme Federal Court (STF), particularly concerning the modulation of the effects of decisions in tax matters. To this end, the article begins with a historical overview of pragmatism, from its philosophical origins in the 19th century to the refinement made by Posner, who specifically focused on the jurisprudence of the U.S. Supreme Court in the 20th century, establishing the main characteristics of his pragmatic approach. Based on this theoretical context, eight cases of interest judged by the STF between January 2022 and June 2024 were selected for a critical evaluation, in light of legal pragmatism, of the criteria and justifications used by the Court in determining the modulation of the effects of decisions in tax matters. After selecting the cases judged by the STF, the reasoning provided by the Justices for their decisions was summarized, from which critical considerations were made regarding the solidity of the use of pragmatic philosophy to justify them. However, although pragmatic arguments were identified, a superficiality was noted in the argumentation regarding the justification for modulation. Overall, there was no careful integration of the theoretical foundations of pragmatism with the specific details of the concrete cases. Finally, it was observed that a more careful application of Posner's pragmatism is necessary, taking into account the specificities of the Brazilian legal system.

**Keywords/Palabras-claves/Mots-clés:** Legal pragmatism, Richard posner, Modulation of effects, Federal supreme court. tax law

## INTRODUÇÃO

A história do termo pragmatismo tem início no final do século XIX com Charles Sanders Peirce, um dos fundadores da lógica moderna simbólica das relações, e depois segue com as contribuições de William James, filósofo que expandiu significativamente a corrente de pensamento outrora formulada por Peirce (Dewey, 2007, p. 119). Em seu cerne, o principal mérito do pragmatismo está em compreender as ideias por seus desdobramentos e seus resultados concretos, isto é, para o pragmático a avaliação da validade da aplicação de uma ideia tem como foco principal a análise de suas consequências práticas no mundo (Martines; Pascoal; De Almeida, 2021, p. 584).

Um século depois, o jurista estadunidense Richard Posner se tornou um dos grandes nomes do pragmatismo jurídico do século XX em razão do seu trabalho aplicado à análise da jurisprudência dos Estados Unidos. Nesse contexto, influenciado tanto pelo pragmatismo filosófico quanto pelo pragmatismo jurídico de Oliver Wendell Holmes Jr (Freire, 2016, p. 226), sua abordagem é marcada pela ênfase atribuída às consequências práticas das decisões judiciais. Em síntese, o seu principal objetivo era advogar por uma interpretação judicial que transcenda a mera aplicação das normas e que leve em consideração os efeitos reais e tangíveis que essas decisões produzem na sociedade.

Tendo por base teórica os ensinamentos de Posner, este artigo propõe uma análise detalhada da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (STF) do Brasil, focando especificamente nas decisões de matéria tributária proferidas entre janeiro de 2022 e junho de 2024. Ademais, dentre os casos, esta análise concentra-se na prática da modulação temporal dos efeitos das decisões judiciais pelo STF, um mecanismo que visa a garantir a segurança jurídica e atender aos interesses sociais relevantes.

De outra maneira, a modulação dos efeitos das decisões judiciais surgiu sob a justificativa de permitir que o STF ajuste a aplicação temporal de suas sentenças, evitando impactos retroativos que possam desestabilizar relações jurídicas consolidadas. Essa prática, alinhada ao pragmatismo defendido por Posner, busca equilibrar a necessidade de correção de injustiças com a manutenção da estabilidade e segurança jurídica.

A partir dessa perspectiva, busca-se analisar se os critérios e as justificativas empregadas pelo STF para a aplicação da modulação temporal em suas decisões em matéria tributária se alinham ao pragmatismo cotidiano de Richard Posner. Ao seguir essa metodologia, pretende-se oferecer uma visão crítica e aprofundada da jurisprudência deste tribunal nos ditames apresentados, contribuindo, assim, para o debate sobre a importância da modulação temporal e sua aplicação prática no contexto brasileiro.

## **1 O PRAGMATISMO COTIDIANO E SUA APLICAÇÃO NO MUNDO JURÍDICO, SEGUNDO RICHARD POSNER**

Inicialmente, é necessário ressaltar que Posner esclarece que o pragmatismo o qual ele defende, denominado pragmatismo cotidiano, não é simplesmente mais uma vertente do pragmatismo filosófico, embora este último possa influenciar e se relacionar com o primeiro. A transformação da filosofia em um campo acadêmico afastou os dois tipos de pragmatismo, e a solução, segundo o autor, é o pragmatismo cotidiano. Embora simpatize com os princípios centrais do pragmatismo filosófico, o autor considera o pragmatismo cotidiano como uma forma de pensar análoga ao bom senso, caracterizada por uma impaciência com abstrações e uma preocupação central com as consequências práticas. Para ele, o pragmatismo funciona mais como um hábito natural, profundamente enraizado na cultura norte-americana, do que como uma teoria formalmente estabelecida. Posner acredita que a maioria dos juízes norte-americanos age de maneira pragmática nesse sentido cotidiano, e ele vê o pragmatismo como o melhor guia tanto para a melhoria do desempenho judicial quanto como a mais adequada teoria normativa e positiva do papel judicial (Posner, 2010, p. 32).

O referido também destaca alguns aspectos do processo de adjudicação pragmática — uma abordagem à interpretação e aplicação do direito que enfatiza a busca por resultados práticos e eficazes, considerando as consequências das decisões judiciais e focando na resolução de problemas concretos em vez de seguir rigidamente princípios abstratos ou precedentes legais — que considera mais importantes e aplicáveis na esfera jurídica-processual (Posner, 2010, p. 47).

Especificamente, Posner rejeita que o direito possa ser derivado de um conjunto abstrato de princípios morais; ao invés, ele argumenta que o juiz deve tomar decisões com base na realidade prática e em resultados efetivos, sem fundamentar suas conclusões em suposições sobre princípios teóricos. Portanto, o principal objetivo de sua análise, neste sentido, é desmontar a noção de que os princípios morais desempenham um papel importante no processo de tomada de decisões judiciais, destacando o pragmatismo e o realismo do direito (Posner, 1990, p. 226).

Desta maneira, Posner estabeleceu doze princípios que julga serem necessários para proferir uma verdadeira decisão pragmática, os quais serão discorridos abaixo.

No *Primeiro princípio*, o autor enfatiza a importância da preocupação com as consequências. Embora o pragmatismo dê especial atenção aos resultados específicos de cada caso, que afetam apenas as partes envolvidas, ele também reconhece a importância das

consequências sistêmicas e universais, que devem ser consideradas para garantir a estabilidade do sistema como um todo. No *Segundo*, ensina que em medidas excepcionais, o formalismo legal poderá ser uma estratégia pragmática, haja vista que há a possibilidade das particularidades de um caso podem vir a dominar o processo decisório. Assim, o juiz deve avaliar todos os elementos favoráveis e contrários ao caminho escolhido, desde o sopesamento das consequências específicas até o desejo de preservar os valores da norma jurídica.

Já no *Terceiro*, defende que a ênfase na racionalidade diferencia o pragmatismo legal do consequencialismo (em especial, do utilitarismo), que julga as ações pelo valor ontológico de suas consequências, considerando a melhor ação aquela que maximiza o bem-estar. *Quarto*, do ponto de vista pragmático, não é necessário que o magistrado leve em conta todas as possíveis consequências de sua decisão, já que essa representaria uma tarefa hercúlea. Enquanto o utilitarismo se concentra na maximização do bem-estar ou felicidade geral, o pragmatismo é um pouco mais flexível. No *Quinto*, os pragmatistas olham para o futuro, reconhecendo a obediência às decisões passadas mais como uma necessidade devido ao reconhecimento de seu valor social do que um dever ético. O juiz não está nem obrigado, nem proibido de seguir decisões anteriores; caso opte por segui-las em detrimento de alguma consequência específica, será mais por uma questão pragmática do que moral, reconhecendo a importância da previsibilidade e da segurança jurídica para a comunidade.

O *Sexto e Sétimo princípios* trazem o foco no empirismo, haja vista que muitas vezes é contraproducente tentar resolver uma questão apenas com base em interpretações de termos jurídicos. Para Posner, é mais eficiente avaliar as consequências práticas – por exemplo, ao discutir a legalização ao aborto, seria mais profícuo para a questão a análise das experiências de países em que a prática é autorizada, do que debater se o direito à vida deve prevalecer sobre o direito à saúde e autodeterminação. No *Oitavo*, há uma aversão ao uso de teorias morais e políticas abstratas no julgamento, mas isso não significa que o pragmatismo legal rejeite toda e qualquer teoria, apenas aquelas inúteis para a discussão. O pragmatista rejeita a abstração como um fim em si mesma, mas não como ferramenta da ciência empírica, que também utiliza abstrações (como as leis da física de Newton).

Por sua vez, no *Nono*, leciona que o juiz pragmático tende a favorecer fundamentos estreitos em vez de amplos nas decisões nas primeiras etapas da evolução de uma doutrina jurídica. O *Décimo princípio*, menciona que o pragmatismo legal é fundamentalmente distinto do positivismo de H. L. A. Hart, não sendo um complemento deste, mas sim uma abordagem autônoma. O pragmatismo legal, segundo Richard Posner, deve ser utilizado não apenas quando

o material convencional (a lei, o contrato, a jurisprudência, etc.) se mostra insuficiente, mas como um princípio orientador contínuo.

Segundo o *Décimo-primeiro postulado*, os pragmatistas têm afinidade com a retórica grega, concordando com Aristóteles sobre as vantagens do uso dessa estratégia, desde que técnicas indignas não sejam utilizadas. A retórica é capaz de persuadir o interlocutor em áreas onde o raciocínio exato e lógico, por si só, não é capaz de convencer.

Por fim, em sua *Décima segunda* consideração, Posner acredita que o pragmatismo se distingue tanto do realismo legal quanto dos estudos jurídicos críticos. O pragmatismo, segundo o autor, não se limita à crítica das normas jurídicas ou à revelação de suas inconsistências, como fazem os realistas legais e os estudiosos críticos. Em vez disso, o pragmatismo se concentra na aplicação prática e nas consequências das decisões judiciais, buscando soluções que funcionem na prática e que promovam resultados justos e eficientes. Assim, enquanto o realismo legal tende a expor as influências extralegis nas decisões judiciais e os estudos jurídicos críticos frequentemente destacam as desigualdades e injustiças perpetuadas pelo sistema legal, o pragmatismo de Posner foca na melhoria contínua do desempenho judicial, orientado por um senso prático e pelo impacto real das decisões na sociedade.

Entende-se, portanto, que o pragmatismo jurídico de Richard Posner se destaca por sua ênfase na análise das consequências práticas das decisões judiciais, abordando o direito de maneira funcional e utilitarista, em contraste com uma visão estritamente formalista e abstrata. A aplicação dessa teoria no Brasil, no entanto, requer adaptações significativas devido às diferenças estruturais e culturais entre os sistemas jurídicos brasileiro e norte-americano. O sistema jurídico brasileiro é baseado na tradição do *civil law*, caracterizado por um maior formalismo e pela centralidade do texto legal, ao passo que o sistema norte-americano, de *common law*, se estrutura em torno de precedentes vinculantes e concede maior liberdade interpretativa aos juízes.

No contexto norte-americano, os juízes possuem uma atuação mais criativa e flexível, com os precedentes desempenhando um papel normativo natural e fundamental na interpretação das leis. Em contraste, no Brasil, a força vinculante dos precedentes é uma construção relativamente recente, formalizada principalmente com a introdução do Código de Processo Civil de 2015, que consolidou o entendimento da jurisprudência como fonte importante, mas ainda não tão consolidada quanto no modelo anglo-saxão.

Ademais, a tentativa de incorporar elementos do pragmatismo jurídico no sistema brasileiro encontrou um marco relevante com a promulgação da Lei nº 13.655/2018, que alterou a Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB). Esta legislação inseriu, no artigo

20, a necessidade de que as decisões administrativas e judiciais considerem suas consequências práticas, um conceito central ao pragmatismo jurídico de Posner (Giacomini, 2022) — evidenciando uma tentativa de aproximação entre a prática jurídica brasileira e a filosofia pragmática.

Outro aspecto importante a ser considerado é a natureza e as competências do STF. Diferentemente da Suprema Corte americana, que atua predominantemente como tribunal de apelação e intérprete da Constituição, o STF acumula funções de corte constitucional e tribunal recursal, ampliando seu campo de atuação e influenciando a aplicação das normas no Brasil, resultando em uma dinâmica jurisprudencial distinta, a qual necessita ser trazida em voga quando se intenta discutir a adoção de um pragmatismo jurídico no país.

No contexto do sistema jurídico brasileiro, observa-se uma crescente discussão sobre o papel do pragmatismo jurídico, especialmente no âmbito da Suprema Corte. Esta tendência se reflete especialmente na valorização da atividade judicante, com os tribunais assumindo papel central na interpretação e aplicação das normas jurídicas (Magalhães e Hidd, 2023, p. 38).

Assim, a implementação de um *verdadeiro* pragmatismo jurídico no Brasil permitiria aos julgadores examinar, de modo criterioso, os impactos específicos de cada caso na realidade ocorrida, de modo a fortalecer a legitimidade das decisões judiciais proferidas e aumentar a confiabilidade pública no sistema de justiça, além de criar um Judiciário mais responsável e atento às consequências de suas interpretações, especialmente quando essas afetam setores amplos da sociedade.

Nesse sentido, partindo da teoria pragmática, discute-se a modulação temporal dos efeitos das decisões judiciais.

## **2 A MODULAÇÃO TEMPORAL DOS EFEITOS DE DECISÕES JUDICIAIS: DEFINIÇÃO E CONTEXTO LEGAL**

No que se refere ao STF, cuja função é a guarda da Constituição Federal, algumas de suas decisões possuem efeitos retroativos. Isso significa que, quando uma norma é declarada inconstitucional devido a um vício que a invalida, os efeitos dessa decisão se estendem a todas as situações passadas e presentes em que a norma foi aplicada. A premissa subjacente é que a inconstitucionalidade, uma vez reconhecida pelo STF, deve ser considerada desde a origem da norma (Piscitelli e Araújo, 2024, p. 405).

Contudo, com a promulgação da Lei nº 9.868/1999, que regula a Ação Direta de Inconstitucionalidade e a Ação Declaratória de Constitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal, a norma de retroatividade dos efeitos das decisões de inconstitucionalidade

deixou de ser absoluta. O artigo 27 da Lei nº 9.868/99 estabelece expressamente que o STF, ao declarar a inconstitucionalidade de uma lei ou ato normativo, pode, com base em razões de segurança jurídica ou excepcional interesse social, por maioria de dois terços de seus membros, restringir os efeitos dessa declaração ou determinar que ela só tenha eficácia a partir do trânsito em julgado ou de outro momento que venha a ser fixado. Dessa maneira, os efeitos *ex nunc* tem sua aplicação discricionária ao órgão colegiado.

Conquanto o texto legal inicialmente se refira apenas às decisões emitidas em controle concentrado de constitucionalidade, o próprio STF ampliou essa possibilidade de modulação temporal dos efeitos também para as decisões emitidas em controle difuso. Esse aumento abrange os julgamentos de recursos extraordinários realizados pelo órgão pleno da Corte, fato esse que interessa ao escopo desta pesquisa, como ilustrado pela jurisprudência elencada nos tópicos seguintes.

De outra maneira, o Código de Processo Civil de 2015, em seu artigo 927, estabelece quais decisões judiciais devem ser observadas pelos juízes e tribunais, definindo assim os precedentes vinculantes em nosso sistema processual. São elas: (a) decisões do Supremo Tribunal Federal em controle de constitucionalidade; (b) enunciados de súmula vinculante; (c) acórdãos em incidentes de assunção de competência ou de resolução de demandas repetitivas e em julgamento de recurso extraordinário e especial repetitivo; (d) enunciados de súmula do Supremo Tribunal Federal em matéria constitucional e do Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional; e (e) a orientação do plenário ou do órgão especial aos quais estiverem vinculados.

Assim, pode-se afirmar que, no sistema brasileiro, os precedentes vinculantes estão todos listados no artigo 927 do Código de Processo Civil. Dessa forma, as demais decisões judiciais são consideradas precedentes com eficácia meramente persuasiva, desprovidas, portanto, de força normativa (Paschoal e Andreotti, 2018, p. 49).

Com isso, compreende-se que, desde a entrada em vigor do CPC/2015, existem dois regimes jurídicos distintos para a modulação de efeitos. O primeiro é regido pelo artigo 27 da Lei nº 9.868/1999 e está relacionado ao controle concentrado de constitucionalidade. O segundo regime, previsto no CPC, está associado à necessidade de garantir a observância das decisões das cortes superiores quando uma nova interpretação de um precedente é introduzida no sistema. Em todas as situações em que a modulação pode ser aplicada, o objetivo final é assegurar a segurança jurídica (Piscitelli e Araújo, 2024, p. 406).

Desta maneira, após esta breve introdução sobre as situações em que o STF pode modular os efeitos de suas decisões, passaremos a analisar casos de modulação temporal dos

efeitos da sentença realizados em decisões de cunho tributário. O enfoque será direcionado aos casos com julgamento em inteiro teor publicados no Diário de Justiça entre os anos de janeiro de 2022 a junho de 2024, analisados em ordem cronológica crescente, com base nas hipóteses legais mencionadas anteriormente.

### **3 METODOLOGIA CIENTÍFICA, ANÁLISE DOS CASOS SELECIONADOS E AVALIAÇÃO DA APLICAÇÃO PRAGMÁTICA**

A análise dos casos ora empreendida considerou o resultado obtido em pesquisa jurisprudencial no portal do Supremo Tribunal Federal, em que se utilizou as seguintes palavras-chave: “tributário” e “modulação”, limitados aos acórdãos proferidos pelo Tribunal Pleno em Recurso Extraordinário (RE), Ação Direta de Constitucionalidade (ADC) e Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI), publicadas entre 01 de janeiro de 2022 e 30 de junho de 2024.

Assim, a partir do resultado da pesquisa, foram selecionados os Acórdãos em que foi definida a Modulação dos efeitos temporais. Além disso, considerando que em determinados casos, a discussão acerca da modulação se estabeleceu em sede de embargos de declaração, foram analisados também os acórdãos que originaram tais recursos.

As decisões publicadas no espaço temporal da pesquisa resultaram em 43 acórdãos. Desses, 27 foram descartados por tratarem de decisões que apenas reiteravam entendimentos já consolidados em Temas de Repercussão Geral anteriormente julgados, sem trazer novas fundamentações ou deliberações autônomas sobre a modulação dos efeitos (como, por exemplo, a ADI 7109, que replicou a decisão tomada no tema 745; às ADIs 6817, 6821, 6822, 6824, 6825, 6827, 6829, 6831, 6832, 6834, 6835, 6836, 6837, 6839, que repetem o entendimento do Tema 825; e o RE 1.343.429/SP, que replica o RE 1.331.245/SP). Outros 8 acórdãos foram excluídos por não tratarem efetivamente da modulação dos efeitos temporais, limitando-se à reafirmação de jurisprudência sem discussão consequencial ou debate fundamentado sobre os efeitos da decisão no tempo.

Restaram, portanto, 8 acórdãos considerados elegíveis, os quais foram selecionados para análise por trazerem deliberação explícita e fundamentada sobre a modulação dos efeitos temporais.

O objetivo desta seção é oferecer uma análise minuciosa dos acórdãos selecionados, enfocando os critérios e fundamentos utilizados pelo STF para a modulação dos efeitos temporais. Analisa-se se tais argumentos alinham-se aos princípios do pragmatismo cotidiano de Posner. Com isso, busca-se fornecer uma visão crítica e abrangente das decisões, avaliando

como as teses estabelecidas são aplicadas na prática. A apresentação dos casos é organizada cronologicamente, começando pelo acórdão mais antigo dentre os eleitos que determinaram a modulação dos efeitos.

### 3.1 RE 714139-SC. TEMA 745. Publicado no DJE no dia 15/03/2022.

No julgamento do RE 714139, tema 745 da repercussão geral, nos termos do voto do Relator Ministro Marco Aurélio, por maioria de votos, vencidos os Ministros Alexandre de Moraes, Gilmar Mendes e Roberto Barroso, decidiu-se dar parcial provimento ao recurso extraordinário para, em reforma ao acórdão recorrido, deferir a ordem e reconhecer o direito da impetrante ao recolhimento do ICMS incidente sobre a energia elétrica e serviços de telecomunicação, considerada a alíquota geral de 17%, conforme previsto na Lei estadual nº 10.297/1996.

Por fim, quanto à modulação temporal, o Min. Toffoli aborda o impacto da decisão sobre o ICMS na energia elétrica e telecomunicações, destacando que a adoção da tese de repercussão geral afetará significativamente as finanças de diversos estados, que criaram leis gerando receitas até então tidas como legítimas. Ele observa que a legislação questionada sobre telecomunicações não acompanhou a evolução econômico-social, tornando-se inconstitucional ao longo do tempo, e que a lei continuou a ser aplicada, gerando receitas e expectativas para o Estado de Santa Catarina e outros estados.

Toffoli cita notícias da mídia sobre o impacto financeiro da decisão, como uma perda anual estimada em R\$ 26,6 bilhões se os estados seguirem o entendimento do STF. Este também menciona audiências com governadores e procuradorias estaduais, que indicaram um impacto anual variando de R\$ 19 milhões em Roraima a R\$ 3,59 bilhões em São Paulo, com outros estados também enfrentando perdas significativas.

Considerando essas informações e os interesses em conflito, Toffoli sugere que a decisão da Corte produza efeitos a partir de 2024, preservando os exercícios financeiros de 2021, 2022 e 2023. Ele propõe modular os efeitos da decisão para amenizar o impacto nas contas das unidades federadas e ressaltar certas ações ajuizadas até a data de 05/02/21, início do julgamento do mérito. Essa medida visa combater a corrida ao Judiciário, considerando as particularidades do caso e o contexto econômico-social do país.

Nesse diapasão, observa-se que, a fim de justificar a modulação temporal aplicada, seu argumento predominante é o impacto negativo que a aplicação do efeito *ex tunc* teria nos cofres públicos, prejudicando diversos estados da federação. Assim, examina-se a breve utilização do *Primeiro* princípio do pragmatismo cotidiano de Posner, haja vista sua consideração a

relevância das consequências sistêmicas e universais e avaliação da repercussão mais ampla que este julgamento provocaria.

### 3.2 RE 1331245 ED/ SP. Publicado no DJE no dia 29/04/2022.

Conforme o voto do Relator, Ministro Dias Toffoli, por unanimidade de votos, foram acolhidos os embargos de declaração para modular os efeitos da declaração de inconstitucionalidade da Lei nº 5.989, de 18 de maio de 2020, do Município de Valinhos, estabelecendo que ficam mantidas, conforme ocorram enchentes ou alagamentos ao longo do tempo, as isenções de IPTU do ano de 2021 e anteriores, bem como as remissões de IPTU do ano de 2020 e anteriores.

Toffoli, ao defender a modulação, não se propôs a maximizar a felicidade geral de maneira absoluta, mas considerou fatores práticos essenciais: a viabilidade de se cobrar retroativamente os valores de IPTU, as consequências reais para os contribuintes que já utilizaram os benefícios de boa-fé, e a adaptação da decisão ao contexto específico das enchentes e alagamentos que justificaram as isenções e remissões. Portanto, a abordagem de Toffoli obedece, remotamente, a *Quarta* adjudicação pragmática de Posner ao reconhecer que a ausência de modulação poderia gerar efeitos negativos desproporcionais e injustos, comprometendo a segurança jurídica e o bem-estar dos contribuintes afetados. Ele ponderou as consequências práticas de sua decisão, priorizando a adaptação às circunstâncias específicas e a viabilidade das ações, sem a pretensão de calcular todas as possíveis repercussões, mas focando nos impactos mais imediatos e significativos.

### 3.3 RE 1.063.187-SC. TEMA 962. Publicado no DJE no dia 16/05/22.

Do julgamento, nos termos do voto do Relator, Ministro Dias Toffoli, a decisão foi unânime em acolher em parte os embargos de declaração para: (i) esclarecer que a decisão embargada se aplica apenas nas hipóteses em que há o acréscimo de juros moratórios, mediante a taxa Selic, na repetição de indébito tributário, inclusive na realizada por meio de compensação, tanto na esfera administrativa quanto na judicial; (ii) modular os efeitos da decisão embargada, estabelecendo que ela produza efeitos *ex nunc* a partir de 30/9/21, data da publicação da ata de julgamento do mérito, ficando ressalvados: a) as ações ajuizadas até 17/9/21, data do início do julgamento do mérito; b) os fatos geradores anteriores a 30/9/21 em relação aos quais não tenha havido o pagamento do IRPJ ou da CSLL a que se refere a tese de repercussão geral.

Em sua argumentação para a aplicação de tal, o Relator argumentou que, ao contrário do Tema nº 808, não havia precedente da Corte com efeito expansivo consagrando a impossibilidade de incidência do IRPJ e da CSLL sobre a taxa Selic recebida por repetição de indébito tributário. Toffoli destacou que o Superior Tribunal de Justiça, no REsp nº 1.138.695/SC, Tema repetitivo nº 505, fixou que os juros incidentes na repetição de indébito tributário integram a base de cálculo do IRPJ e da CSLL como lucros cessantes, compondo o lucro operacional da empresa.

Para ele, esse precedente, estabelecido há quase nove anos, criou uma legítima confiança na validade das tributações pela Fazenda, sendo de observância obrigatória pelas instâncias inferiores. Ele também ressaltou que a decisão da Corte Especial do Tribunal Regional Federal da 4ª Região sobre a inconstitucionalidade das tributações não teve a mesma amplitude do julgado da Corte Superior.

Com a decisão embargada, ficou assentada a inconstitucionalidade da incidência do IRPJ e da CSLL sobre os valores da taxa Selic recebidos em razão de repetição de indébito tributário, ensejando alteração no sistema jurídico. Portanto, Toffoli defendeu a modulação dos efeitos da decisão, estabelecendo efeitos *ex nunc* a partir de 30/09/21, data da publicação da ata de julgamento do mérito, citando precedentes como ADI nº 2.040/PR-ED e RE nº 669.196/DF-ED.

Assim, identificou-se o uso do *Primeiro* e do *Quinto* postulado do pragmatismo cotidiano de Posner, considerando a identificação pelo Ministro de consequências negativas ao provocar insegurança jurídica aos contribuintes caso não houvesse a modulação de efeitos e as decisões tomadas sob legítima expectativa de confiança na legalidade da tributação feita pelo Fisco fossem postas à prova.

#### 3.4 RE 776.594-SP. TEMA 919. Publicação no DJE no dia 09/02/2023.

O julgamento, nos termos do voto do Relator, Ministro Dias Toffoli, com ressalvas do Ministro Edson Fachin, resultou em decisão unânime apreciando o Tema nº 919 da Repercussão Geral. Os Ministros acordaram em modular os efeitos da declaração de inconstitucionalidade da Lei nº 2.344 do Município de Estrela d'Oeste, de 6 de dezembro de 2006, estabelecendo que a decisão produza efeitos a partir da data da publicação da ata de julgamento do mérito, ressaltando as ações ajuizadas até a mesma data.

O Relator argumentou que a Lei nº 2.344/06 do Município de Estrela d'Oeste, que instituiu a Taxa de Fiscalização de Licença para Funcionamento das Torres e Antenas de Transmissão e Recepção de Dados e Voz, vem produzindo efeitos desde 2007, há quinze anos,

com presunção de constitucionalidade. Durante esse período, diversas tributações ocorreram com base nessa lei, gerando receitas consideradas legítimas para o município, que provavelmente já foram ou estão próximas de serem gastas, considerando o interesse público.

Com a declaração de inconstitucionalidade dessa lei, surgiria um grande passivo para o município, afetando seu orçamento e finanças. Considerando os interesses da municipalidade e das empresas sujeitas a tal tributação, Toffoli propôs a modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, estabelecendo que a decisão produza efeitos a partir da data da publicação da ata de julgamento do mérito, ressalvando as ações ajuizadas até essa data. No presente caso, ao modular os efeitos temporais da deliberação, o STF buscou equilibrar a necessidade de retificar uma interpretação inconstitucional (não tributar a taxa Selic) com a necessidade de resguardar as relações jurídicas previamente estabelecidas e a confiança depositada nas normas vigentes, ao fim, visando evitar que os contribuintes sejam punidos retroativamente por seguirem a interpretação anterior, que era considerada válida.

Portanto, a decisão desta Corte assemelha-se ao princípio da segurança jurídica e da confiança legítima inerente à adjudicação pragmática. Tal princípio sublinha a importância de considerar as consequências práticas das decisões judiciais e proteger as expectativas legítimas das partes envolvidas, promovendo estabilidade e previsibilidade no ordenamento jurídico – logo, constata-se a observância ao *Primeiro* postulado de Posner a partir dessa lógica. A modulação dos efeitos da deliberação e o respeito aos precedentes anteriores exemplificam a aplicação dessa abordagem pragmática no contexto brasileiro.

### 3.5 ED ADI 6145-CE. Publicado no DJE no dia 27/03/2023.

Neste julgamento, a Governadora do Estado do Ceará opôs embargos de declaração contra acórdão do Tribunal Pleno do Supremo Tribunal Federal que declarou parcialmente inconstitucionais dispositivos da Lei 15.838/2015, e do Anexo V do Decreto 31.859/2015. Os Ministros, seguindo o voto da Relatora, Ministra Rosa Weber, acolheram parcialmente os embargos para modular os efeitos da declaração de inconstitucionalidade, estabelecendo que a decisão produza efeitos a partir da publicação da ata de julgamento meritório (28/09/2022), ressalvadas as ações ajuizadas até 02.9.2022, conforme decisão unânime em sessão virtual do Pleno realizada de 10 a 17 de março de 2023.

A ministra Rosa Weber analisou a possibilidade de modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, afirmando que, segundo a jurisprudência do STF, decisões em controle concentrado de constitucionalidade são declaratórias e resultam na nulidade *ab initio* da lei ou ato normativo, sendo que efeitos prospectivos só podem ser atribuídos por decisão

expressa do Tribunal, com maioria de dois terços dos membros. Considerando as condições previstas no art. 27 da Lei 9.868/1999, como segurança jurídica ou excepcional interesse social, o STF declarou harmonizar o princípio da nulidade da norma inconstitucional com a preservação de outros preceitos constitucionais, tais como segurança jurídica, confiança legítima e boa-fé objetiva, para evitar ferimentos ao Estado de Direito.

A Relatora também destacou que a atribuição de eficácia *ex nunc* é mais adequada por razões de segurança jurídica e excepcional interesse público, devido ao grave impacto financeiro e ao risco de numerosos processos judiciais pela restituição de taxas indevidas. Ela ressaltou que as disposições legais e regulamentares declaradas inconstitucionais ampararam inúmeros atos jurídicos e a consolidação de créditos tributários por um longo período. Portanto, a prática desses atos deve ser resguardada dos efeitos retroativos da decisão, para evitar insegurança jurídica. Para ela, a modulação dos efeitos é necessária para proteger a confiança legítima e a boa-fé objetiva, princípios norteadores das decisões judiciais, de modo a manter a estabilidade e os níveis de confiabilidade no sistema jurídico no meio social, o que está relacionado ao *Primeiro, Terceiro e Quinto* postulado de Posner.

### 3.6 ADI 6833-DF. ITCD IDÊNTICA AO TEMA 825. Publicação no DJE no dia 29/03/22.

A ministra Rosa Weber, relatora do caso, decidiu modular os efeitos dessa decisão para que ela tenha eficácia a partir da data de publicação do acórdão do julgamento do RE 851.108/SP, referente ao tema nº 825 da sistemática da repercussão geral, em 20/04/2021. Foram ressalvadas as ações judiciais pendentes de conclusão até essa data, nas quais se discuta (i) a qual estado o contribuinte deveria efetuar o pagamento do ITCMD, considerando a ocorrência de bitributação; e (ii) a validade da cobrança desse imposto, não tendo sido pago anteriormente. A decisão foi tomada por unanimidade de votos, em sessão virtual do Pleno, realizada entre 11 e 18 de março de 2022, conforme ata do julgamento.

No julgamento do Recurso Extraordinário nº 851.1008/SP, o qual gerou o Tema 825 do STF, com o Min. Dias Toffoli como Relator, a Corte acordou, por maioria, na modulação dos efeitos da decisão, atribuindo a eles eficácia *ex nunc*, a contar da publicação do acórdão em questão, ressalvando as ações judiciais pendentes de conclusão até o mesmo momento, nas quais se discuta: (1) a qual estado o contribuinte deve efetuar o pagamento do ITCMD, considerando a ocorrência de bitributação; e (2) a validade da cobrança desse imposto, não tendo sido pago anteriormente..

Deste modo, o Relator defende a modulação dos efeitos da decisão sobre a cobrança do ITCMD nas hipóteses do art. 155, § 1º, III, da Constituição Federal. Ele destaca que vários

estados, como São Paulo, Rio de Janeiro, Minas Gerais e o Distrito Federal, já possuem leis prevendo essa cobrança. Toffoli menciona que decisões anteriores da Corte reconheceram a possibilidade de os estados legislarem sobre a cobrança do ITCMD em doações ou heranças do exterior, influenciando a crença na legitimidade dessa tributação.

Observa-se, na argumentação apresentada, o respeito ao *Quinto* ditame pragmático cotidiano, no qual busca se pautar no princípio da segurança jurídica para fundamentar sua decisão. Assim, o referido Ministro, ao abordar a modulação temporal dos efeitos, apresentou uma consideração relevante. Ele observou que não apenas o Estado de São Paulo, mas também várias outras unidades federativas, já promulgaram leis que preveem a cobrança do ITCMD nas situações descritas no artigo 155, § 1º, III, da Constituição Federal, referenciando leis estaduais pátrias. Desse modo, ao mencionar essas leis estaduais, o Ministro busca fundamentar sua decisão de forma pragmática, considerando a existência de normas já vigentes em outras localidades, e, ao fim, auxiliando na previsibilidade do sistema jurídico para os contribuintes.

Outrossim, o Ministro Toffoli também ressalta o impacto negativo no orçamento, majoritariamente imediato, que o Estado de São Paulo teria decorrente da decisão em relação ao ITCMD, utilizando como base uma nota técnica da Secretaria da Fazenda e Planejamento do Estado de São Paulo, apresentada em conjunto com o memorial da mesma unidade federada, o qual forneceu esclarecimentos detalhados sobre esse cenário.

Desta maneira, ao considerar as consequências dos efeitos de uma sentença sem modulação temporal em todo o ordenamento do estado de São Paulo — ou seja, reconhecendo a importância das consequências sistêmicas e universais e avaliando o impacto mais amplo que este pronunciamento geraria —, este atendeu ao estipulado no *Primeiro* princípio do pragmatismo cotidiano de Posner.

3.7 RE 912.888-RS. TEMA 827. Publicação no DJE no dia 18/05/2023.

Os Ministros do Supremo Tribunal Federal, sob a Presidência da Ministra Rosa Weber, acordam, na conformidade da ata de julgamento e das notas taquigráficas, por maioria, em conhecer dos embargos de declaração e dar-lhes parcial provimento, modulando os efeitos da declaração de constitucionalidade no tempo. Dessa forma, o ICMS incidirá sobre a assinatura básica mensal sem franquias a partir da data de publicação da ata de julgamento do acórdão em que o mérito foi apreciado, ou seja, 21/10/2016, conforme o voto do Ministro Luiz Fux, Redator para o acórdão. Foram vencidos os Ministros Alexandre de Moraes (Relator), Cármen Lúcia, Gilmar Mendes e Rosa Weber. O Ministro Nunes Marques esteve ausente, justificadamente.

O Ministro Luiz Fux debate sobre a dificuldade histórica da tradição acadêmica brasileira em considerar as consequências das normas jurídicas e decisões judiciais. Ele destaca que a Constituição Federal contém normas que estabelecem parâmetros de controle baseados nas consequências das ações públicas, como eficiência e livre-iniciativa. Fux argumenta que a divisão de competência tributária entre entes federados visa garantir instrumentos para o custeio de deveres constitucionais e legais, mas que a complexidade crescente da sociedade pressiona essa divisão. Ele critica a análise "pura" dos textos legais, que impede a efetividade das normas jurídicas. O ministro observa que a pressão econômica sobre estados, Distrito Federal e municípios, devido a mudanças nos paradigmas econômicos e tecnologias disruptivas, gera um cenário de confusão e custo elevado no sistema tributário brasileiro. Ele defende que a segurança jurídica é fundamental para garantir expectativas legítimas dos contribuintes, citando a jurisprudência pacífica do STJ e decisões do STF sobre a não incidência do ICMS em atividades custeadas pela assinatura básica sem franquia de minutos. Fux destaca que o art. 927, § 3º do Código de Processo Civil prevê a modulação de efeitos da decisão judicial, essencial para manter a segurança jurídica e alcançar metas constitucionais, como a redução das desigualdades regionais e o fomento ao pleno emprego.

Nesse contexto, tendo em vista os argumentos relacionados à necessidade de evitar a danosa consequência de pôr em risco os princípios de segurança jurídica e fomento ao pleno emprego, observa-se o uso do *Primeiro* postulado. Além disso, as considerações quanto ao formalismo na análise "pura" dos textos legais têm relação direta com o *Segundo* postulado, ainda que de maneira relapsa.

### 3.8 ED ADC 49. Publicação no DJE no dia 15/08/2023.

Nos termos do voto do Relator, Ministro Edson Fachin, os Ministros do Supremo Tribunal Federal acordaram, por maioria de votos, em julgar procedentes os embargos relatados pelo Ministro Edson Fachin para, caso os Estados não disciplinarem a transferência de créditos de ICMS entre estabelecimentos de mesmo titular dentro do prazo, ficar reconhecido o direito dos sujeitos passivos de transferirem tais créditos.

Por fim, quanto à modulação dos efeitos temporais da decisão, o ministro Edson Fachin considera presentes razões de segurança jurídica e interesse social (art. 27, da Lei n. 9.868/1999) que justificam eficácia pró-futuro da decisão, preservando operações e estruturas negociais de contribuintes, especialmente beneficiários de incentivos fiscais de ICMS interestaduais.

O ministro destaca o risco de revisão de inúmeras operações de transferências realizadas nos últimos cinco anos, o que geraria macrolitigância fiscal. A gravidade dessas consequências

justifica a modulação dos efeitos temporais para que os estados atuem junto ao Congresso Nacional e ao CONFAZ para ajustar a legislação do ICMS.

É possível perceber, portanto, a utilização do *Quinto* postulado de Posner para o deslinde do caso, presente principalmente na preocupação da Ministra em não sobrecarregar o sistema judiciário com a revisão das diversas relações jurídico-tributárias que seriam discutidas caso não houvesse a modulação. Há, também, o uso do *Primeiro*, já que o STF se preocupou com os efeitos concretos, isto é, consequências da decisão no mundo real e nos jurisdicionados.

Diante do exposto, para realizar uma avaliação mais precisa e metodologicamente rigorosa da presença do pragmatismo jurídico nas decisões do STF, é necessário estabelecer critérios que permitam identificar de maneira clara e objetiva quando uma decisão pode ser considerada verdadeiramente pragmática segundo a teoria de Richard Posner. Entende-se que a simples presença isolada de um ou mais dos doze postulados delineados por Posner não é suficiente para caracterizar uma decisão como pragmática, uma vez que tal abordagem resultaria em uma análise superficial e poderia distorcer a compreensão da teoria. Assim, torna-se necessário um método que permita uma avaliação mais estruturada e consistente.

Nesse sentido, diante da ausência de regras pré-estabelecidas para identificar o pragmatismo nas decisões judiciais, este artigo propõe uma categorização dos postulados de Posner que possibilite uma análise mais sistemática. O propósito é desenvolver um modelo analítico que possa ser aplicado de maneira prática e repetível, facilitando o entendimento e a avaliação do impacto do pragmatismo jurídico nas decisões judiciais brasileiras.

Para tanto, sugere-se identificar três elementos fundamentais do pragmatismo jurídico de Posner que podem servir como critérios essenciais para caracterizar uma decisão judicial como pragmática. Primeiramente, a **preocupação com as consequências** (primeiro postulado), que abrange tanto os efeitos específicos da decisão sobre as partes envolvidas quanto suas repercussões sistêmicas mais amplas. Entende-se este elemento como crucial em razão de diferenciar o pragmatismo jurídico de abordagens mais formalistas que tendem a ignorar ou minimizar o impacto prático das decisões. Com isso, a análise consequencialista se alinha com a necessidade de uma justiça que não apenas se atenha ao texto legal, mas que também considere os efeitos reais de sua aplicação na sociedade.

O segundo critério fundamental é a **ênfase na racionalidade e no empirismo** (terceiro, sexto e sétimo postulados), que privilegia a análise de dados, evidências empíricas e experiências concretas, em vez de abstrações teóricas ou dogmas jurídicos. Esse aspecto da teoria de Posner, em especial, destaca a importância de decisões fundamentadas na realidade e nos fatos ao invés de se basearem exclusivamente em interpretações abstratas ou normativas.

No contexto do STF, aplicar esse critério significa adotar uma postura mais analítica e baseada em evidências, considerando, por exemplo, estudos econômicos, sociais e estatísticos que possam iluminar as consequências práticas das decisões.

O terceiro critério é a **orientação para o futuro** (quinto postulado), que reflete a preocupação com o valor social e prático das decisões judiciais a longo prazo. Este elemento considera que a interpretação das normas não deve se limitar a resolver conflitos presentes, mas também deve projetar seus efeitos futuros, contribuindo para a construção de uma ordem jurídica que promova o bem-estar e o desenvolvimento social. Em outras palavras, uma decisão pragmática deve ser prospectiva e antecipar os desafios e problemas que poderão surgir, oferecendo soluções que minimizem conflitos e criem incentivos para comportamentos socialmente desejáveis.

Os demais postulados de Posner, embora importantes para uma compreensão mais ampla de sua teoria, funcionam como **elementos complementares** na análise pois compreende-se que estes ajudam a enriquecer a interpretação do pragmatismo jurídico, mas não são, por si só, suficientes para caracterizar uma decisão como pragmática. Assim, a metodologia proposta sugere que uma decisão judicial deve demonstrar a presença de, pelo menos, dois dos três critérios fundamentais identificados para ser classificada como pragmática, a fim de preservar a complexidade e profundidade da teoria de Posner.

Com a análise dos argumentos de oito casos de modulação temporal decididos pelo STF, verifica-se que o primeiro princípio poderia ser identificado em sete deles, certificando que pelo menos 87,5% dos casos tenham dado atenção às consequências práticas e sistêmicas da deliberação. Além disso, dois dos casos analisados incorporam tanto o primeiro quanto o quinto princípio, mostrando que 25% das decisões analisadas neste período buscam uma abordagem que considere não apenas o impacto imediato, mas também os efeitos futuros e o direcionamento para soluções duradouras e socialmente benéficas.

Por fim, destaca-se o caso singular relatado pela ministra Rosa Weber, que foi o único dentre os oito analisados a abordar os três aspectos sistematizados do pragmatismo jurídico de Posner: a preocupação com as consequências (primeiro postulado), a ênfase na racionalidade e no empirismo (terceiro, sexto e sétimo postulados) e a orientação para o futuro (quinto postulado). Nesse caso, a ministra apresentou uma argumentação que não apenas ponderou os efeitos práticos da decisão, mas também fundamentou suas deliberações em dados concretos e análises empíricas, refletindo uma aplicação profunda e abrangente da teoria de Posner, exemplificando como uma abordagem que determina uma aplicação constante e cuidadosa do

pragmatismo pode resultar em decisões mais equilibradas e bem embasadas, que promovem uma justiça não apenas técnica, mas também socialmente responsável e eficaz.

## 5 CONCLUSÃO

Ao analisar os critérios e as justificativas empregadas pelo STF para a aplicação da modulação temporal nas decisões em matéria tributária da amostra, constata-se que o Tribunal frequentemente fundamenta suas decisões em argumentos que se enquadram nos princípios de adjudicação pragmática propostos por Richard Posner. Predominantemente, o primeiro princípio foi o mais recorrente, com a maioria dos ministros destacando os impactos negativos que a ausência de modulação causaria nas contas públicas e os efeitos sistêmicos dessas decisões, revelando uma clara preocupação com as consequências amplas e universais de suas deliberações. Dessa forma, pode-se afirmar que as decisões analisadas estão levemente alinhadas aos ditames do pragmatismo cotidiano de Posner.

No entanto, com o aprofundamento nas discussões, observou-se que, embora a modulação temporal dos efeitos das decisões judiciais tenha as suas raízes profundamente fincadas no pragmatismo jurídico, sua aplicação prática frequentemente falha em refletir essa filosofia de maneira consistente. Idealmente, a modulação temporal deveria estar em conformidade com o pragmatismo, priorizando a eficácia prática e a justiça circunstancial. Todavia, as decisões judiciais que aplicam a modulação temporal frequentemente fazem referências superficiais ao pragmatismo de Richard Posner, sem se valer de uma análise dialética aprofundada ou fundamentar adequadamente suas origens. Esse fenômeno pode ser caracterizado como um "falso pragmatismo cotidiano", onde a profundidade teórica e a rigorosidade metodológica são substituídas por uma aplicação rotineira e descontextualizada da modulação.

A falta de critérios claros e a superficialidade das fundamentações nas decisões que aplicam a modulação temporal têm gerado críticas significativas, principalmente devido a uma utilização quase automática da modulação em casos que envolvem o ressarcimento de recursos pela Fazenda Pública, transformando o que deveria ser uma medida excepcional em uma regra tácita. Este panorama tem um efeito prático preocupante: o aumento da litigiosidade por parte dos contribuintes, que se veem em uma posição desfavorável e de desconfiança do sistema de justiça. Ao perceberem que a modulação é frequentemente aplicada de maneira previsível e favorável ao poder público, os contribuintes podem ser incentivados a litigar mais, buscando aproveitar possíveis brechas ou protelar decisões desfavoráveis.

Portanto, é imperativo que o uso da modulação temporal seja revisitado e reavaliado sob a luz de um pragmatismo autêntico e bem fundamentado. Os julgadores devem adotar uma abordagem mais criteriosa e dialética, examinando cuidadosamente as circunstâncias e os impactos das decisões, em vez de aplicar a modulação de forma quase automática. A adoção de critérios claros e consistentes é crucial para assegurar que a modulação temporal cumpra seu propósito original de promover a justiça pragmática, sem sacrificar a segurança jurídica e a confiança dos jurisdicionados no sistema judicial.

Em resumo, o pragmatismo, se corretamente entendido e aplicado, pode ser uma ferramenta valiosa para a evolução do direito brasileiro, mas sua implementação exige mais do que referências superficiais; requer um compromisso com a profundidade teórica e a aplicação prática criteriosa.

## **REFERÊNCIAS**

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

BRASIL. Código de Processo Civil (2015). Código de Processo Civil Brasileiro. Brasília, DF: Senado, 2015.

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. Brasília, DF: Diário Oficial da União, 1999.

BRASIL. Lei nº 5.989, de 18 de maio de 2020. Dá nova redação ao § 1º, do artigo 1º, da Lei nº 4.990, de 2 de abril de 2014, na forma que especifica. Brasília, DF: Diário Oficial da União, 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). Recurso Extraordinário 714139. Tema 745. Leis 10.927/91 e 11.262 do município de São Paulo. Adotada, pelo legislador estadual, a técnica da seletividade em relação ao Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços - ICMS, discrepam do figurino constitucional alíquotas sobre as operações de energia elétrica e serviços de telecomunicação em patamar superior ao das operações em geral, considerada a essencialidade dos bens e serviços. Recorrente: Lojas Americanas S/A. Recorrido: Estado de Santa Catarina. Relator: Min. Marco Aurélio, Diário Oficial da União, 15 de março de 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). Recurso Extraordinário 1331245. Pedido de modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade da Lei nº 5.989/20 do Município de Valinhos por ofensa ao art. 113 do ADCT. Embargante: Câmara Municipal de Valinhos. Embargados: Prefeita do Município de Valinhos e Procurador-Geral de Justiça do Estado de São Paulo. Relator: Min. Dias Toffoli, Diário Oficial da União, 29 de abril de 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). Recurso Extraordinário 1063187. Tema 962. Recurso extraordinário interposto com fundamento na alínea b do inciso III do art.

102 da Constituição da República, em que se discute a constitucionalidade da incidência do Imposto de renda - Pessoa Jurídica (IRPJ) e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL) sobre a taxa Selic (juros de mora e correção monetária) recebida pelo contribuinte na repetição do indébito. Embargante: União. Embargado: Electro Aço Altona S/A. Relator: Min. Dias Toffoli, Diário Oficial da União, 16 de maio de 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). Recurso Extraordinário 776594. Tema 919. Arts. 5º, II, 22, IV, 30, I, II, III e VIII, 145, II, e 150, I, II e IV, da Constituição da República. Adotado o posicionamento de que é competência privativa da União a instituição de taxa de fiscalização e de licença, pelo exercício do poder de polícia, para a instalação de torres e antenas de transmissão e recepção de dados e voz, atividades inerentes ao setor de telecomunicações. Reclamante: Tim Celular S/A. Reclamado: Diretor do Departamento de Tributação do Município de Estrela D'oeste. Relator: Min. Dias Toffoli, Diário Oficial da União, 09 de fevereiro de 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). Ação Direta de Inconstitucionalidade 6145. Tema 745. Declaração de parcialmente inconstitucional os subitens 1.9.1, 1.9.2, 1.9.3 e 1.9.4 do Anexo IV da Lei 15.838/2015, e do Anexo V do Decreto 31.859/2015, bem como expressões dos artigos 33 e 44 da Lei 15.838/2015 e do § 2º do art. 38 do Decreto 31.859/2015. Embargante: Governadora do Estado do Ceará. Embargado: Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil - CFOAB. Relator: Min. Rosa Weber, Diário Oficial da União, 27 de março de 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). Ação Direta de Inconstitucionalidade 6833. Impossibilidade de exercício da competência supletiva, ainda que temporária e excepcional, conforme o precedente RE 851.108/SP, relatado pelo Ministro Dias Toffoli no Tema n.º 825 da Repercussão Geral. Requerente: Procurador-Geral da República. Relator: Min. Rosa Weber, Diário Oficial da União, 29 de março de 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). Recurso Extraordinário 912888. TEMA 827. Publicação no DJE no dia 18/05/2023.. Tema 745. Discute, à luz dos arts. 146, III, a, e 155, II e § 2º, XII, da Constituição Federal, o sentido e alcance da expressão “serviços de comunicação” prevista no art. 155, II, da Lei Maior e, conseqüentemente, a incidência, ou não, de ICMS sobre o valor pago a título de assinatura básica mensal pelo serviço de telefonia. Embargante: Sindicato Nacional das Empresas de Telefonia e de Serviço Móvel Celular e Pessoal (Sinditelebrasil). Embargado: OI S.A.. Relator: Alexandre de Moraes, Diário Oficial da União, 18 de maio de 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). Ação Declaratória de Constitucionalidade 49. Caso os Estados não disciplinarem a transferência de créditos de ICMS entre estabelecimentos de mesmo titular dentro do prazo, fica reconhecido o direito dos sujeitos passivos de transferirem tais créditos. Requerente: Governador do Estado do Rio Grande do Norte. Relator: Min. Edson Fachin, Diário Oficial da União, 15 de agosto de 2023.

DEWEY, J. O desenvolvimento do pragmatismo americano. **Sba: Controle & Automação Sociedade Brasileira de Automatica**, v. 5, n. 2, jun. 2007, p. 119.

FREIRE, Alonso. O pêndulo de Posner. **Revista Pensamento Jurídico**, São Paulo, Brasil, v. 8, n. 2, 2016, p. 226.

GIACOMINI, Charles J. Pragmatismo Jurídico e Consequencialismo: a análise econômica do direito pede ingresso na magistratura. **Revista Direito Hoje**, maio/22.

MAGALHÃES, Joseli; HIDD, Caroline. A influência do pragmatismo jurídico na construção das decisões judiciais: importância do art. 20, da lei de introdução às normas do direito brasileiro, como elemento identificador da centralização do processo na atividade judicial. **Revista Paradigma**, Ribeirão Preto-SP, a. XXVII, v. 31, n. 3, p. 31-54, set/dez 2023, p. 38.

MARTINES, Alexandre Robson; PASCOAL, Valdirene Aparecida; DE ALMEIDA, Carlos Cândido. **Pragmatismo e categorias fenomenológicas de peirce: Um debate sobre a noção de conceito**. Coleção CA–Ciência Aberta, p. 583, 2021.

MENDONÇA, José Vicente Santos de. **Direito constitucional econômico: a intervenção do Estado na economia à luz da razão pública e do pragmatismo**, Belo Horizonte: Editora Fórum, 2014, p. 57

PASCHOAL, Gustavo; ANDREOTTI, Paulo. **Considerações sobre o sistema de precedentes judiciais no novo código de processo civil**. Revista Juris UniToledo, Araçatuba, SP, v. 03, n. 04, p.45-60, out./dez. 2018

PISCITELLI, Thathiane; ARAÚJO, Juliana. **Argumentos orçamentários na modulação de efeitos em matéria tributária: análise pragmática do posicionamento do Supremo Tribunal Federal**. Revista Estudos Institucionais, v. 10, n. 2, p. 403 - 422, maio/ago. 2024. p. 405-406.

POSNER, Richard A. **Direito, pragmatismo e democracia**. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

POSNER, Richard A. **The Problems of Jurisprudence**. Cambridge, MA: Harvard University Press, 1990.