



Críticas à interpretação da modulação de efeitos adotada no julgamento do AREsp 2.354.017

Neste mês de fevereiro, a 1ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o AREsp nº 2.354.017, firmou entendimento de inegável relevância para o contencioso tributário: a modulação de efeitos determinada pelo Supremo Tribunal Federal pode impedir o acolhimento de ação declaratória proposta fora do lapso temporal modulado, ainda que a tese de fundo seja integralmente favorável ao contribuinte.

A premissa do julgamento foi a seguinte: a modulação de efeitos feita pelo STF integra o próprio conteúdo da decisão de inconstitucionalidade, funcionando como limite objetivo ao exercício do direito reconhecido. Ou seja, uma vez declarada a inconstitucionalidade, mas restringidos os efeitos a um marco temporal específico, o direito do contribuinte somente existe, sob a ótica da eficácia judicial, dentro dos contornos traçados pela modulação.

No caso concreto, discutia-se a alíquota de ICMS incidente sobre serviços de telecomunicações, majorada para 25% em patamar superior à alíquota geral de 18%, sob o argumento da seletividade. A tese de inconstitucionalidade da majoração foi acolhida pelo STF no RE 714.139 (Tema 745 RG). Contudo, a Corte Suprema modulou os efeitos da decisão, determinando a produção de efeitos a partir de determinado exercício financeiro, resguardando, além disso, apenas as ações ajuizadas até um marco temporal predeterminado.

Materialmente, o contribuinte estava correto: a alíquota majorada foi reputada inconstitucional pelo STF. Contudo, a modulação impediu que a decisão retroagisse para alcançar o período discutido na ação ajuizada em momento posterior ao termo fixado.

Com isto, a consequência foi a frustração do resultado financeiro pretendido pelo autor, no que toca à restituição do que fora indevidamente recolhido.

A referida Turma entendeu que a parte autora deve ser considerada vencida quando não obtém o resultado concreto que buscava, ainda que sua tese jurídica seja correta em abstrato. Aplicou o artigo 85 do CPC, segundo o qual a sucumbência se mede pelo êxito ou fracasso na demanda, e não pela correção teórica da argumentação. No caso, embora o STF tenha reconhecido a inconstitucionalidade da alíquota majorada, o pedido principal de restituição foi julgado improcedente em razão da modulação dos efeitos, de modo que o contribuinte, sem o “bem da vida”, foi tido como sucumbente e condenado em honorários e custas.

Registrou-se ainda que, ao ajuizar a ação, a contribuinte sabia que o tema estava em julgamento no STF, podendo haver modulação temporal dos efeitos, integrando o risco de litigar em matéria submetida à repercussão geral. Nessa linha, o vencedor processual apenas seria definido ao término do litígio, a partir do resultado prático efetivamente obtido, e não a partir da tese em abstrato.

Essa decisão, para além da solução do caso concreto, suscita questões relevantes de ordem sistêmica, que demandam análise cuidadosa, especialmente pelo potencial de restringir, ainda que por vias indiretas, a fruição de direitos por parte dos contribuintes. A seguir, são expostas três críticas principais.

A natureza da ação declaratória e a função instrumental do processo

Sob a ótica da função instrumental do processo, a ação declaratória não se destina apenas à obtenção de vantagem econômica imediata, mas, primordialmente, à produção de certeza jurídica. Sua razão de ser está em estabilizar a situação jurídica controvertida, dissipando dúvidas acerca da existência, inexistência ou modalidade de uma relação jurídica.

Tendo STF reconhecido a inconstitucionalidade da alíquota majorada de ICMS sobre telecomunicações, então, do ponto de vista material, a tese do contribuinte é procedente. A modulação limita a eficácia temporal da declaração, mas não altera a conclusão sobre o vício constitucional intrínseco à norma.

Spacca

Deste modo, a pretensão declaratória tomada em seu aspecto cognitivo, de reconhecimento da invalidade de relação jurídica, foi, em essência, acolhida.

Acolher o entendimento de improcedência da lide em razão exclusiva da modulação temporal fixada em precedente vinculante desnatura a natureza jurídica da ação declaratória. Tecnicamente, há a procedência quanto ao direito, com restrição à eficácia, que é a possibilidade de concretizar efeitos patrimoniais pretéritos.

Nesse contexto, confundir a improcedência dos efeitos retroativos com a improcedência do próprio direito declarado implica reduzir o processo a uma lógica estritamente utilitarista, na qual apenas ganho financeiro imediato é critério de qualificação do vencedor ou o vencido.

Não se pode olvidar que o processo civil — sobretudo em ações declaratórias — transcende o resultado patrimonial e de, sobremaneira organiza expectativas, evita conflitos futuros, orienta condutas e proporciona segurança jurídica.

A resposta judicial mais coerente, sob a perspectiva da instrumentalidade, seria tratar a ação como procedente em parte, com eventual repartição de ônus sucumbenciais, ou, ao menos, reconhecer que houve grau relevante de êxito na dimensão cognitiva do pedido.

Processo cooperativo, boa-fé e a distribuição dos riscos da modulação

À luz das teorias do processo cooperativo e do princípio da boa-fé processual, consolidados no CPC de 2015, as regras de sucumbência previstas no artigo 85 não devem ser compreendidas como penalidades aos litigantes. Sua compreensão volta-se à técnica de imputação de custos, adequada ao grau de êxito obtido em razão do provimento jurisdicional e ao comportamento das partes no litígio.

Quando a tese jurídica sustentada pelo contribuinte é acolhida pelo STF e apenas a eficácia da decisão é restringida por modulação superveniente, diga-se: sobre a qual o demandante não detém qualquer poder de influência, a imposição da integralidade dos ônus dos honorários corresponde à imputação de um ônus derivado de uma escolha institucional alheia à sua vontade.

É necessário enfatizar que contribuinte não perdeu a ação porque a argumentação jurídica adotada foi equivocada ou temerária; mas sim porque a ordem jurídica, pautada em razões de política judiciária, decidiu pela contenção temporal dos efeitos da inconstitucionalidade.

Sob a lógica cooperativa, é bastante questionável que o risco integral dessa opção judicial seja alocado no polo processual que contribuiu para o esclarecimento da tese e para o controle da constitucionalidade. Isto porque, ao ajuizar a ação, o contribuinte defende interesse próprio, mas também colabora, objetiva e reflexamente, para a depuração do sistema tributário e eliminação de normas inconstitucionais.

Na medida em que o STF, posteriormente, confirma a tese do contribuinte, a narrativa de derrota integral é incompatível com a boa-fé e com a noção de cooperação processual. Assim, a sucumbência deveria refletir o real grau de proveito obtido (ainda que não patrimonial) e o papel das partes na formação do precedente.

A manutenção desta postura gera o incoerente desestímulo ao ajuizamento de demandas fundadas em teses controvertidas, justamente onde a atuação das partes é importante para a formação de precedentes e para a concretização da jurisdição constitucional.

O excesso de litigiosidade deve ocorrer por vias legítimas, sem o prejuízo da estrutura processual e o comprometimento da própria garantia de acesso à justiça.

Coerência da modulação e a posição processual do contribuinte





A terceira crítica recai sobre a própria coerência sistêmica da modulação de efeitos, concebida para equilibrar segurança jurídica e isonomia.

Nas hipóteses em que o STF procede a modulação de efeitos, não há negativa do direito, mas apenas a restrição de sua eficácia temporal, para se evitar o impacto abrupto ou desorganização em relações jurídicas consolidadas.

Com efeito, a lógica da modulação é excepcional, justificada por motivos de forte pertinência prática, sem qualquer via de autorização para inovação do contexto quanto ao mérito da controvérsia.

A incongruência observada na decisão do STJ projeta efeitos danosos sobre o sistema jurídico, notadamente a ocorrência de menor fiscalização social sobre normas questionáveis e, paradoxalmente, maior insegurança jurídica.

Considerando que o instituto da modulação de efeitos tem, dentre seus objetivos, a proteção da legítima confiança e a estabilidade das relações jurídicas, derivação ilógica seria o desestímulo à busca de controle judicial de normas inconstitucionais.

Considerações finais

A decisão proferida no AREsp nº 2.354.017 adota critério estritamente vinculado ao resultado econômico imediato da lide para fins de sucumbência, minimizando a centralidade da função declaratória, enfraquecendo o modelo cooperativo de processo e tensionando a racionalidade da sistemática jurídica da modulação de efeitos.

Consoante afirmado, a coesão da jurisprudência, o prestígio do uso racional de recursos judiciais e até mesmo a resolução da litigiosidade brasileira devem ser providenciadas por medidas legítimas, sem qualquer prejuízo ao ordenamento jurídico, direitos e garantias constitucionais.

O debate é relevante, está aberto e merece ser aprofundado, inclusive com o eventual reexame dessa orientação em composição ampliada, à luz dos princípios estruturantes do processo civil contemporâneo.

Fonte: <https://conjur.jumps.com.br/2026-fev-16/criticas-a-interpretacao-da-modulacao-de-efeitos-adoptada-no-julgamento-do-arep-2-354-017/>