

**UNIVERSIDADE ESTADUAL PAULISTA “JÚLIO DE MESQUITA FILHO”
FACULDADE DE CIÊNCIAS HUMANAS E SOCIAIS**

DEBORAH ALINE ANTONUCCI MORETTI

**O INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS
NO PROCESSO TRIBUTÁRIO E A SEGURANÇA JURÍDICA NA
TRIBUTAÇÃO**

**FRANCA
2017**

**UNIVERSIDADE ESTADUAL PAULISTA “JÚLIO DE MESQUITA FILHO”
FACULDADE DE CIÊNCIAS HUMANAS E SOCIAIS**

DEBORAH ALINE ANTONUCCI MORETTI

**O INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS
NO PROCESSO TRIBUTÁRIO E A SEGURANÇA JURÍDICA NA
TRIBUTAÇÃO**

**Dissertação apresentada à Faculdade de
Ciências Humanas e Sociais, Universidade
Estadual Paulista “Júlio de Mesquita Filho”,
campus de Franca, como pré-requisito para
obtenção do Título de Mestre em Direito. Área
de concentração: A Cidadania na Dimensão
Internacional.**

Orientador: Prof. Dr. Marcos Simão Figueiras

**FRANCA
2017**

Moretti, Deborah Aline Antonucci.

O Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas no processo tributário e a segurança jurídica na tributação / Deborah Aline Antonucci Moretti. – Franca : [s.n.], 2017.

122 f.

Dissertação (Mestrado em Direito). Universidade Estadual Paulista. Faculdade de Ciências Humanas e Sociais.

Orientador: Marcos Simão Figueiras

1. Direito tributário. 2. Segurança jurídica. 3. Interesses coletivos. I. Título.

CDD – 341.39

DEBORAH ALINE ANTONUCCI MORETTI

**O INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS
NO PROCESSO TRIBUTÁRIO E A SEGURANÇA JURÍDICA NA
TRIBUTAÇÃO**

Dissertação apresentada à Faculdade de Ciências Humanas e Sociais, Universidade Estadual Paulista “Júlio de Mesquita Filho”, como pré-requisito para a obtenção do Título de Mestre em Direito. Área de concentração: A Cidadania na dimensão internacional.

BANCA EXAMINADORA

Presidente: _____

Prof. Dr. Marcos Simão Figueiras

1ºExaminador: _____

2ºExaminador: _____

Franca, _____ de _____ de 2017.

*Dedico aos meus pais, ao
meu irmão e ao Otavio.*

AGRADECIMENTOS

Não sou muito boa com palavras que traduzem emoções, mas vou tentar expressar aqui meu sentimento de gratidão pelas pessoas que, direta ou indiretamente, me auxiliaram a concluir mais essa etapa da vida.

Inicialmente, gostaria de agradecer aos meus pais, por terem me fornecido as condições materiais para ter chegado até aqui. Agradeço também por todo o apoio oportunizado ao longo da minha vida, e por acreditarem no meu potencial.

Também quero agradecer ao meu irmão Leonardo, que, com seus conselhos, sempre me auxilia em momentos difíceis, mesmo estando fisicamente distante.

Agradeço imensamente ao meu namorado, Otavio, por ser minha luz em momentos de escuridão. Sou infinitamente grata por toda a paciência, ajuda e apoio que você sempre me dedica.

Gostaria de agradecer também aos meus avós, Maria Cândida e Demetrio, em especial à minha avó, por sempre me ouvir e aconselhar, e por tudo que já fez por mim.

Também quero agradecer à minha amiga, Maria Julia, cuja amizade e convivência superaram a distância e o fim da graduação.

Por fim, gostaria de agradecer ao meu orientador, Marcos Simão Figueiras, por todos os conhecimentos transmitidos e por todo auxílio prestado na elaboração e revisão do trabalho.

MORETTI, Deborah Aline Antonucci Moretti. **O Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas no processo tributário e a segurança jurídica na tributação**. 2017. 122 f. Dissertação (Mestrado em Direito)- Faculdade de Ciências Humanas e Sociais, Universidade Estadual Paulista “Júlio de Mesquita Filho”, Franca, 2017.

RESUMO

A presente dissertação realiza um estudo sobre a possibilidade de utilização do inédito Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas na esfera tributária, de forma a concretizar a segurança jurídica na tributação, a partir da aplicação do precedente vinculado formado pelo Incidente nas lides que tutelam direitos individuais homogêneos tributários. Referido instituto veio previsto nos artigos 976 e seguintes do Novo Código de Processo Civil (Lei 13.105, de 16 de março de 2015), e sua instauração será cabível quando houver, simultaneamente, efetiva repetição de processos que contenham controvérsia sobre a mesma questão unicamente de direito e risco de ofensa à isonomia e à segurança jurídica. A positivação desse instituto foi resultado dos esforços no sentido de resolver uma preocupação inerente no Judiciário atual, qual seja, a problemática da multiplicação de processos semelhantes, que comportam uma mesma solução, por serem originários de uma mesma questão de direito. Essa situação de repetição de demandas semelhantes se avulta, principalmente, na esfera tributária. Isso porque a relação jurídico tributária, por ser cogente e imperativa, tende a gerar demandas semelhantes, que comportam soluções também semelhantes, situação propícia para a aplicação do precedente emanado a partir do Incidente. Por isso, o presente trabalho se volta a defesa da utilização desse instituto de forma a concretizar o postulado fundamental da segurança jurídica em matéria tributária.

Palavras chave: incidente de resolução de demandas repetitivas. direito tributário. segurança jurídica.

MORETTI, Deborah Aline Antonucci Moretti. **O Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas no processo tributário e a segurança jurídica na tributação**. 2017. 122 f. Dissertação (Mestrado em Direito)- Faculdade de Ciências Humanas e Sociais, Universidade Estadual Paulista “Júlio de Mesquita Filho”, Franca, 2017.

ABSTRACT

The present dissertation makes a study about the possibility of using the unprecedented Incident of Resolution of Repetitive Demands in the tax sphere, in order to concretize juridical security in taxation, from the application of the linked precedent formed by the Incident in the cases that protect Tributaries individual homogeneous rights. The said institute was provided for in articles 976 et seq. of the New Code of Civil Procedure (Law 13.105, of March 16, 2015), and its install will be applicable when there is, at the same time, an effective repetition of cases involving controversy on the same issue and risk of offense to isonomy and legal certainty. The positivation of this institute was the result of the efforts to resolve a concern inherent in the current Judiciary, that is, the problem of the multiplication of similar processes, which have the same solution, because they originate from the same legal issue. This situation of repetition of similar demands differs mainly in the tax sphere. This is because the tax legal relationship, being cogent and imperative, tends to generate similar demands, which also have similar solutions, a situation conducive to the application of the precedent emanated from the Incident. Therefore, the present work is based on the defense of the use of this institute in order to materialize the fundamental postulate of legal certainty in tax matters.

Keywords: the incident of resolution of repetitive demands. tax law. juridical security.

LISTA DE SIGLAS

CDC	Código de Defesa do Consumidor
CF/88	Constituição Federal de 1988
CPC	Código de Processo Civil
CTN	Código Tributário Nacional
DP	Defensoria Pública
IRDR	Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas
LINDB	Lei de Introdução às normas do direito brasileiro
MP	Ministério Público
NCPC	Novo Código de Processo Civil
PGE-SP	Procuradoria Geral do Estado de São Paulo
STF	Supremo Tribunal Federal
STJ	Superior Tribunal de Justiça
TJ-SP	Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo
TRF3	Tribunal Regional Federal da 3ª Região

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	10
CAPÍTULO 1 O IRDR NO PROCESSO TRIBUTÁRIO	14
1.1 Origem do IRDR.....	14
1.2 A previsão legal do IRDR e a proposta de resolução de litígios de massa no direito brasileiro.....	19
1.2.1 A previsão legal do IRDR	20
1.3 A natureza jurídica da relação tributária	28
1.3.1 A natureza da relação jurídico tributária e os direitos tutelados por esta: Direitos difusos, coletivos ou individuais homogêneos?	27
1.3.1.1 <i>Direitos Difusos</i>	31
1.3.1.2 <i>Direitos Coletivos Stricto Sensu</i>	32
1.3.1.3 <i>Direitos Individuais Homogêneos</i>	34
1.4 A tutela judicial aos direitos individuais homogêneos e a consequente multiplicação das demandas	36
1.5. A utilização do IRDR em matéria tributária	38
CAPÍTULO 2 A IMPORTÂNCIA DA UTILIZAÇÃO DE PRECEDENTES EM MATÉRIA TRIBUTÁRIA	42
2.1 Justificativa do estudo realizado no presente capítulo.....	42
2.2 As famílias jurídicas ocidentais. O Common Law e o Civil Law	43
2.2.1 O sistema jurídico do Common law	44
2.2.2 O sistema jurídico do Civil Law	46
2.3 Conceito de Precedente Judicial.....	47
2.3.1 O precedente elaborado a partir de um mecanismo de harmonização da jurisprudência como fator de diferenciação deste em relação à jurisprudência	51
2.3.2 Precedentes Horizontais e Precedentes Verticais	53
2.3.3 A superação dos precedentes	54
2.3.4 A “precedentalização” do direito brasileiro.....	55
2.4 Os precedentes e o princípio do livre convencimento motivado das decisões judiciais.....	59
2.5 Respostas às demais críticas doutrinárias em relação à formação de precedentes via IRDR.....	63
2.6 A força dos precedentes emitidos via IRDR.....	70
2.7 A aplicação dos precedentes emanados via IRDR nas lides tributárias	72
2.8 A instauração de IRDR em matéria processual tributária- análise de caso concreto- IRDR em matéria processual tributária.....	73

2.8.1 Análise de IRDR visando a harmonização de questão atinente a direito material tributário	77
--	----

CAPÍTULO 3 O IRDR E A SEGURANÇA JURÍDICA EM MATÉRIA TRIBUTÁRIA	80
3.1 A Segurança Jurídica como vetor basilar do Direito	80
3.2 Tentativa de conceituação do princípio da Segurança Jurídica	82
3.2.1 O princípio da segurança jurídica implícito no artigo 6º da Lei de Introdução às normas do direito brasileiro	84
3.2.2 A segurança jurídica na Lei 9784/99	86
3.2.3 O princípio da segurança jurídica a motivar a instauração de IRDR	88
3.3 A segurança jurídica como princípio constitucional implícito	90
3.4 Segurança jurídica em matéria tributária	95
3.5 A segurança jurídica como estabilidade das decisões judiciais que tutelam demandas semelhantes e a questão da previsibilidade das decisões judiciais	102
3.6 A possibilidade de efetivação da segurança jurídica em matéria tributária, por meio da elaboração de precedentes emanados a partir do trâmite do IRDR	106
CONCLUSÕES	113
NOTAS BIBLIOGRÁFICAS	117

INTRODUÇÃO

A presente dissertação, apresentada como requisito parcial para obtenção do título de Mestre em Direito, propõe uma análise teórica e prática acerca dos reflexos da utilização do inovador IRDR, previstos nos artigos 976 e seguintes do Novo Código de Processo Civil (Lei 13.105 de 16 de março de 2015), no processo tributário brasileiro, de forma a analisar a possibilidade de aplicação do IRDR em âmbito tributário, de forma que se busque a introdução da cultura de precedentes e uma maior uniformização da jurisprudência tributária.

Este é cabível nos casos em que exista risco de controvérsia no julgamento de demandas que versem sobre mesma questão de direito, assim como nas demandas em que seja verificada ameaça de ofensa à isonomia e à segurança jurídica. Por ele, o Tribunal, ao se deparar com demandas que possuam a mesma controvérsia, que tenham origem em uma mesma questão de direito, poderá estabelecer a criação de um processo modelo, suspendendo o julgamento dos demais que com ele se amoldam, até o julgamento final do incidente.

Com isso em mente, a dissertação terá por objetivo propor a utilização do IRDR no processo tributário brasileiro, a partir da entrada em vigor do Novo Código de Processo Civil, de modo a demonstrar como sua aplicação no processo tributário facilitará a garantia de segurança jurídica aos contribuintes, e contribuirá para que haja harmonização das decisões prolatadas em demandas semelhantes, primando-se pela observância da segurança jurídica em cada caso concreto.

De forma a realizar-se a análise de referido instituto, e de como sua instauração poderá ser benéfica para que seja garantida a segurança jurídica no contribuinte, assim como uma, o estudo aqui realizado se dividiu em três capítulos.

No primeiro capítulo, foi realizado um estudo sobre o IRDR. Primeiramente, se analisou sua origem, afeta ao denominado procedimento modelo do processo alemão. Em seguida, investigou-se a previsão legal do IRDR pela Lei 13.105 de 2015 (Código de Processo Civil). Ato contínuo, de modo a justificar o motivo, no entendimento desse trabalho, de ser possível a harmonização dos interesses dos contribuintes em questões tributárias, tanto de direito material, como de direito processual, foi examinada a natureza da relação jurídico tributária e os direitos tutelados por esta. Para isso, foram explorados os conceitos de direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos, concluindo-se, assim, que a relação jurídico tributária tutela direitos individuais homogêneos, sendo, assim, perfeitamente possível a harmonização da jurisprudência tributária por meio desse instituto, já que este visa a tutelar

justamente os direitos individuais homogêneos cuja controvérsia judicial possa atentar contra a isonomia e segurança jurídica das partes.

Levando em consideração que o Incidente, após seu trâmite legal, tem por escopo criar um precedente que vinculará a formação dos julgados no âmbito de competência do Tribunal que o formou, o segundo capítulo se debruçou sobre o estudo dos precedentes no direito pátrio, assim como a IRDRs já instaurados e em trâmites no direito pátrio. Ou seja, o estudo realizado nesse capítulo visa a salientar a introdução de uma cultura de precedentes em matéria tributária, amparando o contribuinte que muitas vezes, se vê lesado ao se deparar com decisões conflitantes em demandas que se assemelham. Tendo em vista que não se pode divorciar-se o estudo dos precedentes, daquele atinente aos sistemas jurídicos, analisou-se, inicialmente, a tradição de uso de precedentes no *Common Law* e *Civil Law*. Finda essa análise, passou-se ao exame do conceito de precedentes, e de como esse se diferencia da jurisprudência. Como estes dois conceitos são extremamente correlatos, o tópico seguinte se voltou a elucidar como o fato de um precedente ter sido elaborado a partir de um mecanismo de harmonização da jurisprudência, pode representar um fator de diferenciação deste em relação ao conceito de jurisprudência. Ato contínuo, dando prosseguimento ao estudo dos precedentes, foram diferenciados os conceitos de precedentes horizontais e precedentes verticais, assim como a superação dos precedentes. A partir dos conceitos explorados, foi possível concluir que o direito brasileiro, sistema jurídico que se liga com os postulados da *Civil Law*, passa por um movimento que, no presente trabalho, optou-se por denominar “precedentalização do direito brasileiro”, que significa, em termos singelos, a aproximação deste com os ditames da *Common Law*, sistema que se pauta pelo uso de precedentes como fonte principal de resolução de conflitos. Não se pode olvidar, que, esse movimento, apesar de, no entender deste trabalho ser benéfico, enfrenta algumas críticas doutrinárias. Por isso, nos tópicos seguintes, essas críticas foram exploradas, de modo que foi estudado como parte da doutrina entende que os precedentes atentam contra o princípio do livre convencimento motivado das decisões judiciais, opinião que não se compartilha, assim como se apresentou respostas às demais críticas doutrinárias em relação à formação de precedentes via IRDR. Após essa reflexão, foi inquirida a força dos precedentes emitidos via IRDR, assim como aplicação dos precedentes emanados via IRDR nas lides tributárias. Para finalizar o capítulo, de forma a arrematar a discussão acerca dos precedentes, foram examinados dois IRDRs já instaurados em diferentes tribunais regionais federais pátrios, que se voltam a criar precedente vinculante em escopo material e processual.

O terceiro e último capítulo da presente dissertação, a partir do estudo do IRDR, que, conforme visto, tem por finalidade criar um precedente vinculante que traga maior isonomia e segurança jurídica, e da proposta de utilização deste nas relações jurídicas tributárias, se volta a desmistificar o que significa imprimir maior segurança jurídica para essas relações. Para isso, efetuou-se uma tentativa de conceituação do que significa a segurança jurídica em matéria tributária. Superada essa conceituação, analisou-se a segurança jurídica como princípio constitucional implícito. Ato contínuo, foi estudada a questão da previsibilidade das decisões judiciais, assim como a segurança jurídica como estabilidade das decisões judiciais que tutelam demandas semelhantes. Por fim, foi explorada a possibilidade de efetivação da segurança jurídica em matéria tributária, por meio da elaboração de precedentes emanados do IRDR. Em outras palavras, no terceiro capítulo, sabendo que o principal escopo do IRDR é a implementação objetiva do princípio da segurança jurídica no direito pátrio, nos termos do artigo 976, II, do Código de Processo Civil, este se volta ao estudo deste, de forma a elucidar como o incidente poderá propiciar um alargamento desse princípio na tutela dos contribuintes. Para isso, será estudada primeiro no que consiste a segurança jurídica, conceito multifacetado, para depois se entender como esta é aplicada em direito tributário.

Justifica-se então, a presente pesquisa, na necessidade de se efetuar um aprofundamento no estudo do IRDR, de forma a demonstrar que esse se mostra como garantia de consolidação da segurança jurídica para o contribuinte quando este demanda solução para suas lides tributárias. O tema se mostra importante também tendo em vista a contemporaneidade do assunto, calcado pela recente publicação do texto final do Novo Código de Processo Civil, e sua entrada em vigor em março de 2016.

O interesse pelo tema surgiu com o estudo do Incidente, no qual se chegou a conclusão de que com essa inédita previsão, nasce um instituto que, se bem utilizado, poderá servir para a proteção harmônica aos direitos dos contribuintes em juízo, e que, face a seu ineditismo, ainda não detém grande aprofundamento teórico.

A presente dissertação poderá melhor orientar os aplicadores do direito na utilização desse instituto para que, por meio dele, possa haver maior estabilização da tutela jurisdicional aos contribuintes. Isso se torna necessário em virtude de, apesar da natureza público coercitiva da relação jurídico tributária, que tende a gerar lides semelhantes, e que, por esse motivo, demandam soluções semelhantes, essa premissa nem sempre ser observada. Isso porque, muitas vezes, não há isonomia no tratamento dispensado ao contribuinte, pois demandas com mesmas questões de direito são solucionadas de formas totalmente opostas, o

que prejudica a segurança jurídica.

Tendo em vista o caráter teórico da pesquisa realizada, que se baseou em investigar um instituto inédito no ordenamento jurídico brasileiro, o material preponderantemente utilizado foi o bibliográfico. Assim, ao longo do desenvolvimento da pesquisa, foram utilizadas obras bibliográficas que traduziam os aspectos teóricos do tema. Teve também amplo espaço no trabalho a utilização de artigos científicos, recentemente publicados, que debatiam o aqui em voga.

Para a necessária análise crítica que um trabalho científico demanda, foi utilizado o método dedutivo. Por esse método, visa-se demonstrar e fundamentar uma proposição, por meio de argumentos lógicos. Assim, pela exposição de argumentos, objetivou-se assentar a teoria aqui defendida, qual seja, da plenitude de aplicação do Incidente no processo tributário de forma a fomentar a segurança jurídica na tributação. Referidos argumentos foram estruturados pela análise das diversas e importantes leituras que serviram de base e referencial teórico para a elaboração do trabalho. Também foi utilizado o método indutivo, a partir da análise de casos concretos e utilização da jurisprudência correlata para fundamentar os argumentos trazidos. Após a realização de toda a exposição, foram inseridas as conclusões que o presente estudo suscitou, e também as notas bibliográficas.

CAPÍTULO 1 O INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS NO PROCESSO TRIBUTÁRIO

O presente capítulo tem por finalidade analisar o IRDR, sua origem, e também sua previsão legal no Código de Processo Civil, como também pela análise doutrinária do instituto. A partir da exposição do escopo jurídico do IRDR, ainda na presente seção, será delineada uma análise da natureza jurídica da relação jurídico tributária, de modo a se justificar a utilização do referido incidente para a tutela dos direitos individuais homogêneos tributários que merecem tutela judicial.

1.1 Origem do IRDR

O IRDR é um instrumento de criação inédita no direito brasileiro. O legislador processualista, a partir do cenário que vem se avultando no direito brasileiro nos últimos anos, qual seja, o de multiplicação de processos semelhantes que contêm a mesma tese jurídica, decidiu criar um incidente que tentasse solucionar essa problemática, no sentido de se harmonizar a jurisprudência sobre o assunto que originou a repetição de demandas, de modo que estas possuíssem soluções semelhantes, como forma de consolidar o princípio da segurança jurídica.

Sobre o tema, sábias são as palavras de Felipe Augusto de Toledo Moreira e Arthur Mendes Lobo. Segundo os autores, referido instituto tem o escopo de propiciar a concentração de processos que versem sobre uma mesma questão jurídica no âmbito dos tribunais de justiça e dos tribunais regionais, federais, militares, eleitorais e do trabalho, com a finalidade de se uniformizar o entendimento acerca de determinada tese jurídica, para que haja atribuição de efeito vinculativo à decisão que julgar o aludido incidente, de forma que um mesmo entendimento seja aplicado a todos os demais casos que estejam sobre a competência do tribunal julgador.¹

Ou seja, a partir da instauração do incidente, visa-se identificar demandas ainda no primeiro grau de jurisdição, que contenham a mesma questão de direito, para decisão conjunta, sendo então admissível nos casos em que sejam identificadas, em primeiro grau,

¹MOREIRA, Felipe Augusto de Toledo, LOBO, Arthur Mendes. Breves Reflexões sobre o IRDR no NCPC. *Revista Pensamento Jurídico Fadisp*. v. 7, n. 1 (2015) 243-268. p. 246.

controvérsia com potencial de gerar multiplicação expressiva de demandas e o correlato risco da coexistência de decisões conflitantes.²

O instituto que serviu de inspiração para o legislador processualista criar o Incidente aqui em estudo, nos termos da Exposição de Motivos do Novo Código de Processo Civil³, é o denominado *Musterverfahren*, do direito alemão. Referido incidente, no país germânico, foi criado a partir da problemática enfrentada pelo órgão judiciário respectivo, no ano de 1999, em relação à postulação em massa de ações de indenização, em virtude da prestação de falsas informações por parte da companhia *Deutsche Telekom*.

A companhia em questão distorceu certas informações acerca do valor de seus prospectos, divulgando que estes possuíam valorização imobiliária maior do que se verificava na realidade. Os investidores, então, se sentindo lesados, decidiram intentar suas ações perante o Judiciário alemão, para obter suas respectivas indenizações. Ou seja, a falsa prestação de informações por parte da companhia em questão deu origem a uma multiplicação de demandas semelhantes, levando o legislador alemão a pensar numa nova forma de resolução de conflitos de massa. Explanando essa situação, válidas são as palavras de Igor Bimkowski Rossini⁴:

Em 1999 e 2000, ao lançar suas ações na Bolsa de Frankfurt, o prospecto da Deutsch Telekom omitiu uma série de informações relevantes, o que ocasionou um acentuado declínio de seu valor nominal nos meses subsequentes. Em virtude disso, de agosto de 2001 à primavera de 2003, foram propostas treze mil ações perante o Tribunal de Frankfurt (sede da bolsa) para a busca de reparação de prejuízos, o que ocasionou uma total paralisação da seção de direito comercial. Diante disso, em 2004, foram propostos dois recursos constitucionais diretamente ao Tribunal Constitucional Alemão (BVerfG) alegando-se a violação ao direito de duração razoável do processo. Esse, respondeu ao recurso afirmando que, no caso concreto, a demora era tolerável, mas já aludiu a possibilidade de utilização do processo-modelo. Para responder a esse caso e também devolver a confiança ao investidor individual depois dos escândalos acionários, em 2005 veio a lume a *Kapitalanleger-Musterverfahrensgesetz (KapMug)*. Com ela, objetivou o legislador resolver de modo idêntico e vinculante, seja sobre o perfil fático ou jurídico, uma questão controversa surgida em causas paralelas através de uma decisão modelo remetida ao Tribunal de Apelação.

Face a essa realidade, que levou ao emperramento das estruturas que movimentam a máquina judiciária alemã, foi criado o *Musterverfahren*. Nesse procedimento, segundo os dizeres de Antonio de Passo Cabral, busca-se a decisão de apenas alguns pontos litigiosos

²Disponível em: < <http://www.senado.gov.br/senado/novocpc/pdf/Anteprojeto.pdf>>. Acesso em 20 de dezembro de 2016.

³Disponível em: < <http://www.senado.gov.br/senado/novocpc/pdf/Anteprojeto.pdf>>. Acesso em 20 de dezembro de 2016.

⁴ROSSONI, Igor Bimkowski. **O “IRDR” e a Introdução do Group Litigation no Direito Brasileiro: Avanço ou Retrocesso?** Online. Disponível em <2010/7360-o-incidente-de-resolucao-de-demandas-repetitivas-e-a-introducao-dogroup-litigation-no-direito-brasileiro-avanco-ou-retrocesso> Acesso em 21 de outubro de 2016.

(*Streitpunkte*) expressamente, os quais devem ser apontados concretamente pelo requerente, e depois fixados pelo juízo, o que leva ao fato a decisão tomada em relação a estas questões atingir vários litígios individuais.⁵

Ainda segundo Antonio de Passo Cabral, o procedimento *Musterverfahren* tem início com um pedido de instauração do incidente padrão, seja pelo autor, seja pelo réu, do litígio individual, com indicação do escopo da tratativa coletiva, que é requisito do pedido, devendo o requerente apontar que este tem repercussão extraprocessual, e interferirá na resolução de outras demandas semelhantes.⁶ Não se admite requerimento para instalação do procedimento modelo quando a causa estiver pronta para julgamento, quando puder prolongar ou postergar o processo de forma indevida.⁷

Sobre o procedimento do *Musterverfahren*, válidas também são as palavras de Bruno Oliveira de Souza Kryminice e Ruy Alves Henriques Filho⁸:

Sendo admitido o requerimento, será determinada a sua publicação em um cadastro eletrônico, público e gratuito, administrado por órgãos federais, fazendo constar seus pontos mais relevantes, tais como o pedido, as partes e o objetivo do procedimento. Havendo outras solicitações similares de instauração do procedimento modelo, serão registrados juntamente aos anteriores. Determinada sua instauração, o Tribunal responsável pelo julgamento escolherá, em decisão irrecorrível, um “litigante padrão” para os autores e outro para os réus, que serão responsáveis pela prática dos atos processuais junto ao próprio Tribunal. Os demais litigantes poderão aderir ao litigante padrão, acrescentando elementos para o convencimento judicial. Uma vez julgado o “*Musterverfahren*”, a decisão a respeito da questão comum de fato ou de direito terá eficácia vinculante a todos os processos que ficaram suspensos, resolvendo-se, de uma só vez, diversos casos repetitivos.

Em seguida, ainda segundo os estudos de Antonio de Passo Cabral, há a decisão, por parte do juízo de origem, acerca da instauração do procedimento- modelo, sendo que, caso este seja aceito, é enviado a um órgão de hierarquia superior para decisão acerca da tutela coletiva.⁹ A partir disso, ainda segundo o autor supracitado, para que o órgão superior seja provocado para decidir sobre a demanda coletiva, deve haver, paralelamente, no prazo de quatro meses, a instauração de mais nove ações que versem sobre o mesmo objeto.¹⁰ Ou seja, para que o procedimento modelo possa ser recebido e enviado ao órgão superior para

⁵CABRAL, Antonio do Passo. O novo procedimento-modelo (*Musterverfahren*) alemão: uma alternativa às ações coletivas. In: **Revista de Processo**, Ano 32, n. 147. São Paulo: Revista dos Tribunais, maio/2007, p. 132.

⁶Ibid, p. 133.

⁷Ibid, p. 134.

⁸KRYMINICE, Bruno Oliveira de Souza; HENRIQUES, Ruy Alves Filho. O IRDR como instrumento de efetividade da tutela jurisdicional e segurança jurídica previsto no anteprojeto do NCP. **Revista Percurso**. V. 14, n. 1 (2014). 166-193. p. 173.

⁹CABRAL, Antonio do Passo. Op. Cit. p. 134.

¹⁰Ibid, p. 135.

apreciação, deve haver a instauração, em primeiro grau, de, ao menos, dez processos com causa de pedir semelhante, sobre a temática atinente ao *Musterverfahren*, qual seja, a indenização em relação ao dano causado pela companhia pela prestação de falsas informações.

Ainda segundo a doutrina de Antonio de Passos Cabral, a partir da instauração do procedimento modelo, este passará a tramitar no Tribunal Regional Alemão, que decidirá sobre o mérito, podendo ainda ser julgado por um tribunal superior caso existam tribunais estaduais com posicionamentos diversos.¹¹ Há, então, a escolha, pelo tribunal, de um líder entre os autores e de um dentre os réus, que terão a tarefa de se comunicar diretamente com a corte, definindo a estratégia processual de todos os outros envolvidos no processo modelo.¹² Depois, há a publicação do procedimento padrão, que ressalta quem são os líderes e seus representantes legais, havendo, após, a suspensão dos processos em primeiro grau que versem sobre a mesma temática proposta no incidente modelo.¹³

O Tribunal competente para a análise do procedimento modelo alemão profere a decisão, que vincula todos os processos que estejam em juízo de origem. Essa característica está presente também no IRDR, cuja decisão criará um precedente que vinculará a decisão de outras demandas semelhantes.

Apesar do legislador brasileiro, na criação do IRDR, ter se inspirado no instrumento alemão em análise, estes apresentam diferenças. Uma delas é o fato do incidente alemão permitir a análise de questões de fato, e não meramente de direito, como se dá no IRDR. Essa característica se mostra necessária, já que foi uma relação fática, qual seja, a prestação de informações falsas por uma companhia empresarial que deu azo às inúmeras ações de indenização, e não uma relação jurídica. Em outras palavras, o procedimento alemão se diferencia do proposto no direito processual brasileiro em virtude daquele se caracterizar pela fixação de um posicionamento a respeito de questões de fato ou de direito que se repitam em uma quantidade expressiva de processos¹⁴, enquanto que no direito brasileiro, o Incidente só visa a harmonizar a jurisprudência acerca das questões de direito.

Ademais, conforme será melhor delineado no tópico seguinte, no Brasil, permite-se a instauração do IRDR de ofício pelo juiz ou relator, nos termos do artigo 977 do Código de Processo Civil. Já o instituto germânico proíbe essa modalidade de instauração, sendo esta restrita às partes do caso em concreto. Assim, “diferentemente do previsto para o procedimento brasileiro, no procedimento alemão não poderá haver a instauração do

¹¹Idem, *ibidem*.

¹²CABRAL, Antonio do Passo. Op.Cit. p. 135.

¹³Ibid, p. 136.

¹⁴Ibid, p. 174.

Musterverfahren de ofício. Somente pode ser instaurado por meio do pedido do autor ou do réu, junto ao juízo do processo individual”.¹⁵

Outro ponto em que há distinção entre o procedimento alemão e o brasileiro, é em relação ao período de suspensão dos processos intentados em primeiro grau. Enquanto no direito brasileiro, o período de suspensão do processo paradigma é de, no máximo, um ano, já que, nos termos do artigo 980, esse é o tempo máximo que deve levar o trâmite do IRDR, no direito alemão esse período não é definido, já que, a partir da instauração do *Musterverfahren*, deve-se aguardar o prazo de quatro meses para que, pelo menos, mais nove procedimentos padrões sejam requeridos, que são unidos posteriormente ao principal, ficando as demais ações relativas à mesma questão de fato ou de direito suspensas até o julgamento do procedimento modelo.¹⁶

Também há diferença no que concerne ao órgão competente para avaliar o pedido de instauração dos procedimentos em estudo. Enquanto no procedimento alemão, o pedido deve ser dirigido ao órgão de primeiro grau, que, avaliando os requisitos de admissibilidade, caso entenda ser cabível a instauração, o enviará ao órgão de hierarquia superior, que o julgarão. No IRDR brasileiro, o pedido deve ser dirigido diretamente ao Tribunal, nos termos do artigo 977 do Código de Processo Civil.

Outro ponto de diferenciação que merece destaque, é o fato da apreciação do procedimento modelo alemão pelo órgão superior, a partir da admissibilidade deste pelo órgão de primeiro grau, depender da instauração de, pelo menos, mais nove ações com causas de pedir semelhantes. No IRDR não há essa delimitação objetiva em relação à quantidade de demandas semelhantes propostas em primeiro grau, devendo apenas estas serem repetitivas.

Outra questão que difere os institutos são seus escopos de atuação. Isso porque, conforme se infere do supracitado acerca do *Musterverfahren*, o instrumento alemão se volta à proteção restrita daqueles que sofreram danos em virtude da prestação inverídica de informações por parte de uma companhia. Assim:

O escopo do Procedimento- Modelo é estabelecer uma esfera de decisão coletiva de questões comuns a litígios individuais, sem esbarrar nos entraves teóricos e entraves práticos da disciplina das ações coletivas de tipo representativo. Objetiva-se o esclarecimento unitário de características típicas a várias demandas isomórficas, com um espectro de abrangência subjetivo para além das partes. A finalidade do

¹⁵FERRARI NETO, Luiz Antonio. **IRDR: Meios de Uniformização da Jurisprudência no Direito Processual Civil brasileiro**. 2012. 267 f. Dissertação (Mestrado em Direito)- Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2012.

¹⁶KRYMINICE, Bruno Oliveira de Souza; HENRIQUES, Ruy Alves Filho. Op. Cit. p. 175.

procedimento é fixar posicionamentos sobre supostos fáticos ou jurídicos de pretensões repetitivas.¹⁷

Ou seja, somente aqueles que figuram como partes em ações contra a companhia, merecem ser tutelados pelo instituto. Isso porque, segundo Cabral, o *Musterverfahren* não foi incerto pelo legislador alemão em uma norma geral, mas na disciplina específica acerca da tutela judicial aos investidores do mercado empresarial¹⁸. Já o IRDR, diferente do dispositivo germânico, se volta a tutelar todos os direitos individuais homogêneos que tendam a originar demandas repetitivas, por ser originários de questões de direito que se assemelhem.

Apesar do presente trabalho defender a utilidade do IRDR para tutelar as demandas tributárias semelhantes, merece crítica o fato do legislador pátrio ter se inspirado nesse instituto alemão para incorporar o Incidente ao direito brasileiro. Isso porque, conforme já salientado, estes detêm inúmeras diferenças, que se destacam, principalmente, no escopo de atuação de ambos, já que o instrumento alemão se volta somente a situação específica já relatada, enquanto a abrangência do instituto brasileiro é ampla. Assim, é muito provável que no trâmite dos referidos institutos se avultem inúmeras diferenças, não devendo o órgão julgador brasileiro se basear nos resultados do instituto estrangeiro.

1.2 A previsão legal do IRDR e a proposta de resolução de litígios de massa no direito brasileiro

O tópico a seguir tem por objetivo analisar, de forma pormenorizada, a previsão legal no Código de Processo Civil, do instituto do IRDR. Essa análise será realizada com o intuito de, posteriormente, defender-se sua utilização no processo judicial tributário para harmonização da jurisprudência em âmbito tributário, de forma a garantir-se a segurança jurídica do contribuinte na tributação. O incidente pressupõe a propositura de solução uniforme a questão de direito que se repete e para a qual os juízes dão soluções diversas.

A multiplicidade de soluções prejudica a previsibilidade do direito e por consequência a segurança jurídica e a isonomia, pois, no contexto atual pelo qual passa o processo tributário brasileiro, casos idênticos acabam por receber soluções diversas. Com a tese fixada em IRDR, a solução a casos idênticos passará a ser a mesma – se demonstrada a distinção não há que se falar em casos idênticos. Por meio dessa harmonização, será garantida uma prestação jurisdicional mais coerente ao contribuinte, que muitas vezes, ao pleitear a

¹⁷CABRAL, Antônio do Passo. O novo Procedimento-Modelo (*Musterverfahren*) alemão: uma alternativa às ações coletivas. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 32, n. 147, p. 123-146, maio 2007. p. 131.

¹⁸*Ibid*, p. 130.

resolução de demandas semelhantes, se depara com decisões diversas, o que atenta contra a segurança jurídica lato sensu.

Pretende-se, assim, deixar claro, que o Incidente será importante para harmonizar os entendimentos acerca dos direitos individuais homogêneos dos contribuintes que vem ao judiciário solicitar sua reparação. Assim, com fulcro neste quadro apresentado, importante será a realização do trabalho para análise dos efeitos desse instituto na prática jurídica brasileira. Após a análise dos dispositivos legais, passa-se ao estudo da natureza jurídica da relação jurídico tributária, de modo a se comprovar como, face à natureza público coercitiva desta, o contribuinte pode se beneficiar de sua instauração.

1.2.1 A previsão legal do IRDR

O novo diploma processual, atendendo aos anseios da comunidade jurídica por um processo justo e harmônico, teve seu texto elaborado com o escopo de possibilitar uma tutela jurisdicional mais coerente, ou seja, que traga, ao final da demanda, um resultado que garanta a real segurança jurídica nas decisões judiciais, face ao atual cenário de multiplicidade de ações e instabilidade jurídica advinda da prolação de decisões conflitantes às lides em que haja a mesma questão de direito em discussão.

Em busca da real concretização da celeridade no processo, nos dizeres de Juliana Furtado Costa Araujo, o Novo Código buscou consolidar a cultura de precedentes judiciais, que vinha sendo fortificada desde a implementação, no Código processual anterior, dos artigos 543-A, 543-B e 543-C, que traziam as técnicas de julgamento de recursos repetitivos, além da inclusão, pela emenda constitucional 45/04, das Súmulas Vinculantes.¹⁹

Um desses mecanismos introduzidos pelo Novo Código de Processo Civil, que possibilitará a maior consolidação da cultura de precedentes no direito brasileiro, sem prejuízo da segurança jurídica, e proporcionará maior efetividade à jurisdição, a isonomia entre os jurisdicionados, é o IRDR, foco de análise desse trabalho.

Este incidente, segundo Teixeira foi criado como forma de resolver a problemática do ajuizamento excessivo de demandas de massa, ou seja, o legislador, ao positivar esse incidente, procurava solucionar a problemática atinente à ampla instauração de

¹⁹ ARAUJO, Juliana Furtado Costa. O precedente no NCPC e suas implicações tributárias. p. 101-126. In: CONRADO, Paulo Cesar; ARAUJO, Juliana Furtado Costa (coord.). **O Novo CPC e seu impacto no Processo Tributário**. São Paulo: Thomson Reuters. 2015. p. 105.

demandas individuais sobre idêntica questão de direito, assim como do problema que se avulta, de prolatação de decisões diametralmente opostas sobre esta idêntica controvérsia.²⁰

Sobre a criação do IRDR, pertinente colacionar-se também os seguintes dizeres de Guilherme Puchalski Teixeira:

A criação de um mecanismo de *resolução de demandas repetitivas* pelo legislador processual deve partir de um pressuposto fático preocupante e de inegável existência: o crescimento incessante da litigiosidade e a incapacidade da estrutura judiciária brasileira frente a esta demanda vertiginosa. As causas deste abarrotamento de processos são as mais diversas.²¹

Nesse sentido, o IRDR, instrumento inédito no direito brasileiro, vem previsto no capítulo VIII do Código dos Ritos, e vem disposto nos artigos 976 e seguintes da Lei 13.105 de 2015, também conhecida como Novo Código de Processo Civil.

O artigo 976 institui que a instauração do IRDR requer, simultaneamente: efetiva repetição de processos que contenham controvérsia sobre a mesma questão unicamente de direito e quando houver risco de ofensa à isonomia e à segurança jurídica, não sendo exigidas custas processuais para sua instauração.

É válido trazer ao presente trabalho a distinção, elucidada por Marinoni, Arenhart e Mitidiero, em relação ao incidente aqui em estudo e o incidente de assunção de competência. Para este ser instaurado, é suficiente a existência de questão de direito que seja relevante, com ampla repercussão social, mesmo que a matéria possa surgir ou já ter surgido em outros processos.²²

Da leitura do dispositivo legal, pode-se concluir que o IRDR tem por escopo o de evitar a proliferação de causas que possuam mesma discussão de direito, por meio da elaboração de um precedente com força vinculante por um órgão judicial colegiado, já que a tutela jurídica diferenciada nessas situações poderia vir a causar instabilidade procedimental. Nesse contexto, sábias as palavras de Arthur Mendes Lobo e Felipe Augusto de Toledo Moreira: “O dispositivo, portanto, traz essencialmente dois deveres para os tribunais, quais sejam: uniformizar a sua jurisprudência e mantê-la estável, íntegra e coerente, notadamente em busca da concretização da igualdade substancial e da segurança jurídica.”²³ Não são devidas custas judiciais para o ajuizamento do IRDR, o que se mostra corolário do princípio ao acesso à justiça que este instituto visa consolidar.

²⁰TEIXEIRA, Guilherme Puchalski. IRDR: projeções em torno de sua eficiência. **Revista Eletrônica de Direito Processual** – REDP. Volume 16. Julho a dezembro de 2015. pp. 211-239. p. 218.

²¹Ibid. p. 220

²²MARINONI, Luiz Guilherme. ARENHART, Sergio Cruz, MITIDIERO, Daniel. **Novo Código de Processo Civil comentado**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. p. 913.

²³MOREIRA, Felipe Augusto de Toledo, LOBO, Arthur Mendes. Op. Cit. p. 250.

O legislador, ao se referir, no instituto aqui em estudo, à expressão “questão de direito”, faz referência àquelas questões que já estão materialmente comprovadas. Não poderá haver divergência sobre fatos, que devem restar incontroversos²⁴. Nos dizeres de Teresa Wambier, as questões de direito:

São aquelas em que não há discussão sobre os fatos porque, por exemplo, são comprováveis documentalmente. Ou, ainda, são aquelas situações em que os fatos já estão comprovados por várias espécies de provas e, não havendo dúvidas sobre o que ocorreu, e sobre como ocorreu, discute-se apenas sua qualificação jurídica.²⁵

Isso vem disposto no art. 981 do CPC/2015, segundo o qual o ofício ou a petição são endereçados ao tribunal competente, e tais documentos serão instruídos com os documentos necessários à demonstração do preenchimento dos pressupostos para a instauração do incidente.

Para que o IRDR possa ser instaurado de forma coerente, deve restar latente a multiplicação de demandas com a discussão única e exclusivamente da mesma questão de direito, já comprovadas na lide. Mostra-se necessário também que esse tratamento anti-isonômico imponha reflexos na segurança jurídica, ou seja, no grau de cognoscibilidade, estabilidade e confiança, para a própria população e para as estruturas judiciais, a respeito de como dada situação será tratada pela Justiça Civil.²⁶ Assim, o Incidente aqui em estudo será apto para solucionar aqueles casos em que a prolatação de decisões conflitantes em casos que envolvam a mesma solução, com base numa mesma questão de direito, possa atentar contra a segurança jurídica das partes em conflito. Sobre a afronta à segurança jurídica trazida pela prolatação de decisões antagônicas direcionadas à mesma questão de direito:

É inevitável que eventualmente instado a pronunciar-se acerca de uma mesma questão de direito em vários processos, inexistindo precedente a respeito do assunto, a Justiça Civil produza decisões diferentes. Enquanto isso não afeta a visão de inevitabilidade da resposta jurisdicional única para aquela específica questão de direito, essa divergência é tida como normal, sendo internalizada pelo sistema. Todavia, quando essas respostas diferentes importem em risco de que se perca a referência a respeito de qual é a orientação jurisdicional sobre determinada conduta (rectius, sobre a interpretação adequada para determinada questão de direito), aí se terá o risco à isonomia e à segurança jurídica²⁷.

O art. 985 prevê que julgado o incidente, a tese jurídica será aplicada a todos os processos individuais ou coletivos que versem sobre idêntica questão de direito e que

²⁴MARINONI, Luiz Guilherme. ARENHART, Sergio Cruz, MITIDIERO, Daniel. Op. Cit. p. 912.

²⁵ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; CONCEIÇÃO, Maria Lucia Lins; RIBEIRO; Leonardo Ferres da Silva; e MELLO, Rogério Licastro Torres de. **Primeiros Comentários ao Novo Código de Processo Civil**. São Paulo: RT, 2016. p. 1552.

²⁶ MARINONI, Luiz Gulilherme. ARENHART, Sergio Cruz, MITIDIERO, Daniel. Op. Cit. p. 913.

²⁷ Ibid, p. 914.

tramitem na área de jurisdição do respectivo tribunal, inclusive àqueles que tramitem nos juizados especiais do respectivo Estado ou região aos casos futuros que versem idêntica questão de direito e que venham a tramitar no território de competência do tribunal, salvo revisão. Denota-se desse artigo o caráter vinculante do precedente formado a partir do tramite do IRDR, já que este deve ser aplicado a todos as demandas cuja solução se amolde àquela trazida pelo precedente. Caso referida tese não seja observada para a solução de casos concretos trazidos à análise do Judiciário, poderá ser ajuizada reclamação, nos termos do parágrafo 1º do artigo 985.

A partir da formação da tese pelo Tribunal, o juiz de primeira instância deverá aplicá-la para solucionar os casos que a ela se amoldam, de forma a uniformizar o tratamento jurídico direcionado àquela questão. Nos dizeres de Scarpinella, “o instituto quer viabilizar uma verdadeira concentração de processos que versem sobre uma mesma questão de direito no âmbito dos tribunais e permitir que a decisão a ser proferida nele vincule todos os demais casos que estejam sob a competência territorial do tribunal competente para julgá-lo”.²⁸

Segundo o regulado no CPC sobre a temática, a legitimidade para ingressar com o IRDR é ampla, podendo ser instaurado por juiz ou relator, de ofício, pela parte, pelo MP ou pela DP. Para ajuizar um IRDR, a parte interessada deverá ingressar com petição, dirigida ao presidente do órgão colegiado competente para decisão da questão de direito que vem encontrando repetição. Já quando pedido de instauração do incidente for dirigido ao presidente de tribunal pelo juiz ou relator, deverá ser instaurado de ofício. Nessa petição, ou nesse ofício, deverá restar comprovado que a questão é repetitiva, e que apresenta contradições em seu julgamento, ou seja, que vem sendo julgada de forma desarmônica por órgãos de um mesmo tribunal (por exemplo, quando, num mesmo tribunal, uma câmara decide de uma forma, e outra câmara, de forma diversa, uma mesma questão de direito). Ou seja, deverá ser comprovada a existência concomitante de decisões judiciais conflitantes referentes a uma mesma questão de direito, que, por isso, são atentatórias a segurança jurídica. Ainda nessa petição, deverá indicar a ação judicial que deu causa ao IRDR, ou seja, a demanda que contém questão de direito que vem se repetindo no tribunal, e que naquele caso concreto, motivou o requerente a buscar solução harmônica. Eventual desistência por parte da parte suscitante não impede a apreciação do mérito do incidente, nos termos do parágrafo primeiro do artigo 976.

²⁸ BUENO, Cássio Scarpinella. **Manual de Direito Processual Civil**. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 635.

A formação do precedente, a partir da instauração do incidente sempre ficará a cargo de um órgão colegiado. Isso se mostra importante em razão da hierarquia existente entre esses e os órgãos de primeiro grau, que, com fulcro no princípio do duplo grau de jurisdição, devem obediência às decisões prolatadas pelos primeiros. Percebe-se também a ampla titularidade para a instauração do Incidente, que demonstra a preocupação do legislador em permitir o amplo acesso à harmonização das decisões por parte dos operadores do direito.

Ressalta-se que o IRDR não tem caráter de recurso. Numa eventual demanda repetitiva em que a parte solicitante do IRDR tenha sido vencida em primeiro grau, não basta, para a alteração da decisão, a mera instauração do incidente. Deve também ser ajuizado o recurso pertinente. O IRDR serve, assim, para trazer estabilidade futura para demandas semelhantes àquela que o motivou, já que tem o condão de suspender as demais ações repetitivas que possuam a mesma questão de direito, mas não tem natureza jurídica de recurso.

O incidente aqui em estudo tem natureza jurídica genérica, conforme os dizeres de José Garcia Medina, “Configura um instituto *sui generis*: plasma-se como incidente, não sendo recurso, nem ação; não serve, diretamente, ao interesse dos litigantes (embora também estes possam pedir sua instauração), mas à concretização da segurança jurídica, evitando instabilidade e proporcionando previsibilidade”.²⁹ Já para Viafore, o instituto, “é, na essência, de um incidente para uniformizar a jurisprudência, mas de forma antecipada, pois, ao invés de julgar múltiplos recursos de decisões discrepantes que tiveram origem em uma mesma questão de direito, o tribunal determina previamente a tese de direito que considera correta”.³⁰ Por isso, referido incidente se mostrará fundamental na harmonização da jurisprudência em escopo tributário, área do direito que, em virtude de sua natureza pública e coercitiva, tende a gerar demandas semelhantes que possuem a mesma questão de direito.

Para a defesa de suas pretensões, a parte contrária à instauração do IRDR, e consequente harmonização da questão via precedente vinculante, poderá ingressar como *amicus curiae*, podendo, nos termos do art. 168 do CPC, recorrer da decisão que julgar o IRDR. Ainda nos termos do CPC, segundo seu art. 976, a inadmissão do incidente de resolução de demandas repetitivas por ausência de qualquer de seus pressupostos de admissibilidade não impede que, uma vez satisfeito o requisito, seja o incidente novamente suscitado. Após a tramitação legal do IRDR, expostos e analisados todos os argumentos contrários, tem-se a elaboração do precedente vinculante sobre a matéria de direito questionada. Percebe-se, então, que o tramite do IRDR permite a manifestação daqueles que

²⁹MEDINA, José Miguel Garcia. **NCPC comentado**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 870.

³⁰VIAFORE, Daniele. **NCPC anotado**. OAB. – Porto Alegre : OAB RS, 2015. p. 737.

não concordam com o ajuizamento deste, e inferem que a formação de um precedente vinculante que incidirá no caso concreto que o motiva, e em todos aqueles que com ele se assemelham, poderá representar injustiça. Ainda, a partir do julgamento do mérito do incidente, a parte interessada poderá, nos termos do art. 987, ajuizar, recurso extraordinário ou especial, conforme o caso, que terá efeito suspensivo. Denota-se, assim, que o contraditório, direito fundamental das partes no processo, é preservado.

Já nessa análise introdutória, percebe-se a possibilidade de utilização deste incidente na esfera tributária, já que as demandas tributárias, permeadas de teses semelhantes, tendem a dar origem a soluções semelhantes, o que origina também grande instauração de recursos, a partir da insatisfação das partes em conflito. Por isso, o IRDR tem o condão de harmonizar a solução atribuída às lides que se assemelham com o caso piloto que o origina.

O IRDR deverá ser processado no prazo de um ano, sendo que, nos termos do inciso IV do artigo 313, após a instauração do Incidente, o processo ficará suspenso. Em outras palavras, enquanto o Tribunal analisa a matéria de direito contida no incidente, a partir de seu recebimento, todos os processos que tratam do mesmo tema ficam suspensos e, uma vez dada a decisão do incidente, a tese jurídica definida nesse procedimento será aplicável a todos os processos individuais ou coletivos que versem sobre idêntica questão de direito e que tramitem na área de jurisdição do respectivo Tribunal e também aos casos futuros que venham a discutir a mesma questão de direito já decidida no incidente. Referida suspensão deve ser determinada no acórdão que admite o processamento do IRDR, a partir de seu conhecimento. No período enquanto o processo cuja questão de direito seja correlata ao IRDR estiver suspenso, aguardando decisão no Tribunal, os pedidos de tutela de urgência deverão ser dirigidos ao órgão de primeiro grau responsável pelo julgamento (art. 982, CPC). Sobre essa suspensão:

A limitação do prazo de suspensão dá-se pela razão de que repercutirá – e retardará – o trâmite de todos os processos pendentes. Sob pena de ofensa ao princípio da duração razoável do processo, não se poderá admitir a postergação indefinida ou irrazoável do julgamento, que inclusive deverá ter preferência sobre os demais processos. Ultrapassado o prazo de suspensão e não fundamentada sua postergação, será natural que os julgadores dos processos inicialmente suspensos não se sintam ‘estimulados’ a decidir, cientes de que seu entendimento pessoal poderá ser revisto quando da fixação da tese no incidente.³¹

Nos termos do artigo 978, o julgamento do incidente caberá ao órgão indicado pelo regimento interno dentre aqueles responsáveis pela uniformização de jurisprudência do

³¹TEIXEIRA, Guilherme Puchalski.Op. Cit. p. 222.

tribunal, sendo que o órgão colegiado incumbido de julgar o incidente e de fixar a tese jurídica julgará igualmente o recurso, a remessa necessária ou o processo de competência originária de onde se originou o incidente.

Ainda, sobre o tramite do incidente no Tribunal:

O julgamento do IRDR acontecerá na seguinte ordem: o relator exporá o objeto do IRDR, e, sucessivamente, o autor, o réu e o MP sustentarão suas razões por trinta minutos. Também, os demais interessados, que eventualmente quiserem, terão trinta minutos para se manifestar, todavia deverão se inscrever para debater a questão com dois dias de antecedência e o tempo de trinta minutos, a princípio, será dividido entre todos ou conforme o número de inscritos poderá ser ampliando. O conteúdo do acórdão deverá levar conta tudo que foi levantado relativo a tese jurídica, contrária ou favoravelmente.³²

A partir do julgamento do incidente, analisadas as peculiaridades jurídicas do caso em concreto que o originou, conforme supracitado, haverá a elaboração de uma tese vinculante, que deverá ser aplicada a todos os casos semelhantes, que detenham as mesmas questões de direito, nos termos do artigo 985 do Código de Processo Civil. Assim, nos termos do dispositivo legal, julgado o incidente, a tese jurídica será aplicada a todos os processos individuais ou coletivos que versem sobre idêntica questão de direito e que tramitem na área de jurisdição do respectivo tribunal, inclusive àqueles que tramitem nos juizados especiais do respectivo Estado ou região; aos casos futuros que versem idêntica questão de direito e que venham a tramitar no território de competência do tribunal, salvo revisão na forma do art. 986. Esse precedente detém ínsita importância para a harmonização de julgados, já que, se este não for observado pelos órgãos vinculados, caberá reclamação da parte interessada ou do Ministério Público, nos termos do artigo 987.

A partir da análise desse artigo, denota-se o objetivo de harmonização jurisprudencial do incidente, já que ele visa, notadamente, a harmonização da jurisprudência sobre uma determinada questão de direito que vem sendo proposta de maneira repetida nos Tribunais pátrios. O Tribunal competente, a partir do julgamento do incidente, proferirá um precedente judicial que servirá como paradigma em relação a questões que envolvam teses, frutos de questões de direito semelhantes trazidas à apreciação judicial. Assim, a instauração e julgamento do Incidente dá origem a um precedente judicial que vincula os tribunais inferiores, devendo estes observar obrigatoriamente a decisão daquele nos feitos que apresentem a mesma questão de direito.

³²SOUZA, Gustavo Ferreira de, ALVES, Lucélia de Sena Alves. O IRDR no Novo Código de Processo Civil. *Revista Pensar Direito*, v.7, n 2, Jan./2016. p. 135-160. p. 138.

Percebe-se, assim, diante dos dizeres de Marcelo Annunziata, que o tramite do IRDR tende a criar de uma tese, que se tornará paradigma, e deverá, por isso, ser aplicada a todos os outros processos, individuais ou coletivos, que tratem sobre idêntica questão de direito, e que estejam em trâmite na área de jurisdição do respectivo Tribunal, devendo também ser aplicada aos casos futuros que venham a discutir a mesma questão de direito já decidida no incidente³³.

A revisão da tese jurídica firmada no incidente depende de fundamentação que comprove a revogação ou modificação da norma em que o incidente se fundamentava, a alteração econômica, política ou social do ambiente em que se deu o entendimento anterior e ainda a preservação da segurança jurídica, da proteção da confiança e da isonomia, nos termos do parágrafo 4º do art. 927.

Ou seja, nos dizeres de Scarpinella, torna-se fundamental e inerente ao sistema de proteção visado pelo IRDR que haja a possibilidade de revisão das questões jurídicas conforme se alterem as circunstâncias fáticas e/ou jurídicas subjacentes, ainda que estas visem aplicação presente e futura.³⁴

A partir dessa breve análise dos dispositivos legais que regulam o incidente no novo diploma processual civil, percebe-se o incidente aqui em análise se volta à tutela dos direitos individuais homogêneos que, por sua natureza pluri-individual, venham a gerar a multiplicação dos processos com teses semelhantes. Assim, por meio do IRDR, o Tribunal, ao se deparar com demandas que possuam a mesma controvérsia, que tenham origem em uma mesma questão de direito, poderá criar uma decisão modelo, suspendendo o julgamento dos demais que com ele se amoldam, até o julgamento final do incidente.

Este incidente tem por principal escopo tutelar harmonicamente as demandas que envolvem questões que, quando não idênticas, versam sobre matérias jurídicas ou fáticas que comportam igual solução. Assim, para provocar o Tribunal a emitir uma decisão modelo sobre determinada tese, o suscitante deverá comprovar que vem sendo propostas várias demandas com a mesma questão de direito, de forma repetida. Essa comprovação deverá constar na petição que dá início ao procedimento, direcionada ao presidente do tribunal competente.

³³ ANNUNZIATA, Marcelo. **Reflexos do novo CPC no processo tributário**. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI222395,21048-Reflexos+do+novo+CPC+no+processo+tributario>>. 25 de junho de 2015. Acesso em 7 de dezembro de 2015.

³⁴ BUENO, Cassio Scarpinella. **Curso Sistematizado de Direito Processual Civil**. v. 4, 3 ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 615.

A utilização desse instrumento se mostrará válida em virtude da natureza jurídica da relação jurídico tributária, que, em virtude de ser imperativa e cogente, um ato atentatório a esta atingirá não tão somente um indivíduo, mas o conjunto daqueles que se encaixam na hipótese de incidência descrita no fato gerador, o que tende a gerar demandas com a mesma questão de direito, conforme será melhor exposto no tópico a seguir.

1.3 A natureza jurídica da relação tributária

A partir da análise da previsão legal do incidente, este tópico pretende delimitar a natureza jurídica da relação tributária, de modo a justificar a possibilidade de utilização deste no processo tributário para tutelar os direitos dos contribuintes. Objetiva-se, assim, conceituar os elementos estruturantes da relação jurídico tributária, para que, a partir disso, seja possível inferir-se qual a espécie de direitos que esta tutela: Direitos difusos, coletivos ou individuais homogêneos, que também serão analisados.

1.3.1 A natureza da relação jurídico tributária e os direitos tutelados por esta: Direitos difusos, coletivos ou individuais homogêneos?

Antes de se passar à análise da relação jurídico tributária em sentido estrito, é válido elaborar uma conceituação sucinta do que se entende por relação jurídica em sentido amplo. Esta pode ser conceituada, nos dizeres de Paulo de Barros Carvalho, no vínculo abstrato segundo o qual, por força de imputação normativa, uma pessoa, chamada de sujeito ativo, tem o direito subjetivo de exigir de outra, denominada sujeito passivo, o cumprimento de certa prestação.³⁵

Sobre a relação jurídica tributária, é válido trazer as palavras de Ricardo Lobo Torres:

A relação jurídica, genericamente considerada, é a que une dois sujeitos em torno de um objeto (prestação). A relação jurídica tributária, conseqüentemente, é a que, estabelecido por lei, une o sujeito ativo (Fazenda Pública) ao sujeito passivo (contribuinte ou responsável) em torno de uma prestação pecuniária (tributo) ou não-pecuniária (deveres instrumentais). Por exemplo: em decorrência de uma lei formal o contribuinte (sujeito passivo) deve pagar à União (sujeito ativo) determinada importância a título de imposto calculado sobre a renda auferida em certo período, instaurando-se uma relação jurídica de crédito de tributo (= obrigação principal); mas, além de pagar o imposto, o contribuinte ainda está obrigado a prestar à Fazenda Federal declarações e informações sobre os seus rendimentos,

³⁵CARVALHO, Paulo de Barros. **Curso de direito tributário**. 26. ed. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 315 -316.

consubstanciando-se urna relação jurídica instrumental (= obrigação acessória), de natureza não-pecuniária.³⁶

O mesmo autor entende ser a relação jurídico tributária complexa,

pois abrange um conjunto de direitos e deveres do Fisco e do contribuinte. A Fazenda Pública tem o direito de exigir do contribuinte o pagamento do tributo e a prática de atos necessários a sua fiscalização e determinação; mas tem o dever de proteger a confiança nela depositada pelo contribuinte. O sujeito passivo, por seu turno, tem o dever de pagar o tributo e de cumprir os encargos formais necessários à apuração do débito; mas tem o direito ao tratamento igualitário por parte da Administração e ao sigilo com relação aos atos praticados.³⁷

Já no que concerne à relação jurídico tributária, esta pode ser compreendida como a relação de direito público, cogente e imperativa, portanto, que se estabelece, a partir da ocorrência do fato gerador, entre o sujeito passivo dessa relação, também conhecido como contribuinte, ou seja, aquele que tem o dever de levar dinheiro aos cofres públicos e o sujeito ativo, qual seja, aquele que tem competência tributária para efetuar a cobrança do tributo prevista em lei. Para melhor compreensão desse instituto, serão analisados, pontualmente, os conceitos que o compõem.

A relação jurídico tributária é de direito público, portanto sua tutela é realizada por meio de um regime público. Isso significa que os interesses existentes na relação jurídico tributária são, em regra, indisponíveis, devendo ser regidos, obrigatoriamente, por lei, tendo em vista a necessidade de observância do princípio da legalidade, princípio geral da administração pública brasileira, contido no caput do artigo 37 da Constituição Federal e no artigo 150 do CTN.

Assim, a relação jurídica tributária será representada sempre por dois polos, quais sejam, o credor, denominado sujeito ativo e o devedor, sujeito passivo: o primeiro, com o direito de exigir o cumprimento da obrigação; o segundo, com o dever de pagar ou cumprir a obrigação que lhe é imposta, tendo por objeto o pagamento de tributo ou de penalidade tributária.

Esta é cogente, já que todos aqueles que se incluem no polo passivo da relação, sendo estes contribuintes ou responsáveis, estão obrigados a com ela adimplir, sob pena de terem seus bens levados a execução, no processo executivo tributário regulado pela Lei 6830/80. É imperativa, pois se baseia no poder de império do Estado, que deve ser pautado pelo princípio da legalidade, que limita as ações estatais, somente sendo permitido aos entes federativos, e à administração pública em geral, realizar o que é permitido por lei.

³⁶TORRES, Ricardo Lobo. **Curso de Direito Financeiro e Tributário**. 20. ed. São Paulo: Processo, 2017. p. 233.

³⁷Ibid. p. 234.

O conceito da sujeição ativa tributária vem disciplinado no artigo 119 do CTN, que disciplina este ser a pessoa jurídica de direito público, titular da competência para exigir o cumprimento da obrigação tributária. Sujeito passivo da obrigação principal, por sua vez pode ser o contribuinte ou o responsável. Contribuinte é aquele que possui relação pessoal e direta com a situação que constitua o fato gerador, ou sujeito passivo direto, nos termos do artigo 121, parágrafo único, inciso I do Código Tributário Nacional.

Já a figura do responsável fica caracterizada naquele que, “sem revestir a condição de contribuinte, sua obrigação decorra de disposição expressa de lei” (art. 121, parágrafo único, II). Complementando a previsão acerca do responsável tributário, o Código institui, em seu artigo 128, que a lei pode atribuir de modo expresse a responsabilidade pelo crédito tributário a terceira pessoa, vinculada ao fato gerador da respectiva obrigação, excluindo a responsabilidade do contribuinte ou atribuindo-a a este em caráter supletivo do cumprimento total ou parcial da referida obrigação.

Dessa premissa, surge a responsabilidade dos sucessores, a responsabilidade de terceiros e a responsabilização pelas infrações cometidas na relação jurídico tributária. Pela primeira, a partir do exposto no artigo 128 do CTN, entende-se que se tornam pessoalmente responsáveis: o adquirente ou remitente, pelos tributos relativos aos bens adquiridos ou remidos; o sucessor a qualquer título e o cônjuge meeiro, pelos tributos devidos pelo de cujus até a data da partilha ou adjudicação, limitada esta responsabilidade ao montante do quinhão do legado ou da meação e o espólio, pelos tributos devidos pelo de cujus até a data da abertura da sucessão. Referida espécie de responsabilização também diz respeito aos casos de sucessão empresarial e do trespasse, além dos casos de fusão, incorporação e extinção de estabelecimentos comerciais.³⁸ A partir do artigo 134, tem-se a caracterização da responsabilidade de terceiros. Nesse aspecto, o CTN traz a caracterização de hipóteses em que terceiros serão responsabilizados pelo inadimplemento da obrigação tributária, responsabilizando, por exemplo, os pais, pelos tributos devidos por seus filhos menores; os

³⁸Art. 132. A pessoa jurídica de direito privado que resultar de fusão, transformação ou incorporação de outra ou em outra é responsável pelos tributos devidos até a data do ato pelas pessoas jurídicas de direito privado fusionadas, transformadas ou incorporadas. Parágrafo único. O disposto neste artigo aplica-se aos casos de extinção de pessoas jurídicas de direito privado, quando a exploração da respectiva atividade seja continuada por qualquer sócio remanescente, ou seu espólio, sob a mesma ou outra razão social, ou sob firma individual. Art. 133. A pessoa natural ou jurídica de direito privado que adquirir de outra, por qualquer título, fundo de comércio ou estabelecimento comercial, industrial ou profissional, e continuar a respectiva exploração, sob a mesma ou outra razão social ou sob firma ou nome individual, responde pelos tributos, relativos ao fundo ou estabelecimento adquirido, devidos até à data do ato: I - integralmente, se o alienante cessar a exploração do comércio, indústria ou atividade; II - subsidiariamente com o alienante, se este prosseguir na exploração ou iniciar dentro de seis meses a contar da data da alienação, nova atividade no mesmo ou em outro ramo de comércio, indústria ou profissão.

tutores e curadores, pelos tributos devidos por seus tutelados ou curatelados; os administradores de bens de terceiros, pelos tributos devidos por estes, dentre outras hipóteses. Também se enquadra nessa espécie de responsabilização aquelas previstas no artigo 135, que responsabiliza pessoalmente pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos os sujeitos elencados no artigo 134, os mandatários, prepostos e empregados e os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado. Por último, a partir do art. 136, o CTN elenca a responsabilidade por infrações, que também é pessoal, e independe da intenção do agente ou do responsável e da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato.³⁹

A partir da análise desses conceitos, é perceptível que, pela natureza jurídica pública, imperativa e cogente da relação jurídico tributária, um ato atentatório a esta atingirá não tão somente um indivíduo, mas o conjunto daqueles que se encaixam na hipótese de incidência descrita no fato gerador. Por isso, mostra-se válida a utilização de mecanismos que culminem na elaboração de teses jurídicas a serem aplicadas em casos semelhantes, conforme proposto no presente trabalho por meio da utilização do IRDR. Nesse contexto, válidos são os dizeres de Regina Helena Costa⁴⁰:

A par dessa ideia, impende invocar -se o princípio da *generalidade da tributação*, também relevante na análise a que nos propomos. Segundo esse princípio, que, como visto, representa uma das manifestações da isonomia no campo tributário, todas as pessoas que estiverem sujeitas à determinada situação, descrita na hipótese de incidência, estarão sujeitas à mesma obrigação tributária.

A partir da delimitação da natureza jurídica da relação jurídico tributária, cabe investigar qual a espécie de direitos que esta visa a proteger: direitos individuais, direitos coletivos ou direitos individuais homogêneos. Para tanto, será realizada uma breve análise sobre os conceitos das diversas espécies de direitos.

1.3.1.1 *Direitos difusos*

³⁹Art. 137. A responsabilidade é pessoal ao agente: I - quanto às infrações conceituadas por lei como crimes ou contravenções, salvo quando praticadas no exercício regular de administração, mandato, função, cargo ou emprego, ou no cumprimento de ordem expressa emitida por quem de direito; II - quanto às infrações em cuja definição o dolo específico do agente seja elementar; III - quanto às infrações que decorram direta e exclusivamente de dolo específico: a) das pessoas referidas no artigo 134, contra aquelas por quem respondem; b) dos mandatários, prepostos ou empregados, contra seus mandantes, preponentes ou empregadores;

⁴⁰COSTA, Regina Helena. **Curso de Direito Tributário**. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 403.

Direitos difusos são, nos termos do artigo 81, parágrafo único, I do CDC, são os interesses ou direitos difusos, assim entendidos, para efeitos daquele diploma, os transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato. Ou seja, são aqueles direitos cuja definição e abrangência escapa a esfera meramente individual, mas que se originam numa mesma situação fática. Assim, nos direitos difusos, há uma origem comum, o que dá origem à indivisibilidade do bem em conflito, que estão conectados por uma mesma circunstância de fato.

Pode-se denotar da análise da sujeição ativa desses direitos, que estes são indetermináveis, devendo por isso ser apreciados como um todo, sem distinção, já que ligados por fatos comuns, e não por uma situação jurídica. Em virtude da natureza indisponível dos direitos difusos, a coisa julgada que advir das suas sentenças de procedência será erga omnes, ou seja, atingirá todos de maneira igualitária, nos termos do artigo 103 do Código de Defesa do Consumidor.

Assim, a indivisibilidade desses direitos deriva, justamente, da impossibilidade de determinação dos sujeitos. Isto pois, já que não há a possibilidade de se determinar exatamente quais seriam os interessados, torna-se irrealizável a individualização da tutela ou dos resultados obtidos.

Dessa análise aos direitos difusos, percebe-se que o direito tributário, quando tem seus direitos violados, estes não se incluem nessa categoria, pois neles é possível determinar-se quem sofreram a violação. Ou seja, no entender do presente trabalho, por ser possível apurar-se quem é o sujeito passivo da relação jurídica tributária, sendo aquele que realizou o fato gerador previsto na hipótese de incidência no caso em concreto, não se pode considerar o direito tributário como um de natureza difusa, já que ele detém sujeito passivo plenamente determinável.

1.3.1.2 Direitos coletivos stricto sensu

Nos termos do inciso II do parágrafo 3º do Código de Defesa do Consumidor, direitos coletivos em sentido estrito são os transindividuais, de natureza indivisível de que seja titular grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base.

Vista a conceituação legal acima colacionada, torna-se válido realizar uma diferenciação entre estes e os direitos difusos. Essa diferença pode ser denotada, majoritariamente, no aspecto origem desses direitos.

Isso porque, nos direitos ou interesses difusos não existe prévia relação jurídica base, pois as pessoas estão ligadas por meras circunstâncias fáticas, enquanto que nos coletivos é fundamental a existência de prévia relação jurídica base entre os membros da categoria, classe ou grupo de pessoas ou entre essas pessoas e a parte contrária.⁴¹ Ou seja, ao passo que, nos direitos difusos, seus titulares apresentam mera vinculação de fato entre si, nos coletivos, estes compartilham de uma mesma relação jurídica originária.

Assim, o elemento de conexão entre os titulares dos direitos difusos se consubstancia num mero elemento fático. Ou seja, há um fato em comum que, ao violar um direito, vem a representar o elo entre essas pessoas. Já nos direitos coletivos *stricto sensu*, deve haver, necessariamente, uma relação jurídica base, e não um mero fato, a conectar essas pessoas, por meio da violação do direito coletivo.

Realizada essa breve introdução teórica acerca dos direitos coletivos *stricto sensu*, cabe-nos agora analisar se o direito tributário figura como exemplo dessa categoria. Parte da doutrina entende os direito tributário como de cunho coletivos *stricto sensu*.⁴²

Não se compactua com esse entendimento, já que, nos termos do inciso II do artigo 81 do Código de Defesa do Consumidor, que traz a definição legal desses direitos, estes correspondem aos interesses ou direitos coletivos, assim entendidos, para efeitos, os transindividuais, de natureza indivisível de que seja titular grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base.

Ademais, a jurisprudência pátria é assente em considerar o direito tributário como sendo de natureza individual homogênea, e não coletivo *stricto sensu*,⁴³ entendimento ao qual

⁴¹ALMEIDA, G. A. **Direito processual coletivo brasileiro**: um novo ramo do direito processual. São Paulo: Saraiva. 2003, p. 488.

⁴²Nesse sentido: “São hipóteses que versam sobre direitos coletivos em sentido estrito: a) aumento ilegal das prestações de um consórcio: o aumento não será mais ou menos ilegal para um ou outro consorciado. (...) Uma vez quantificada a ilegalidade (comum a todos), cada qual poderá individualizar o seu prejuízo, passando a ter, então, disponibilidade do seu direito. Eventual restituição caracterizaria proteção a interesses individuais homogêneos; b) os direitos dos alunos de certa escola de terem a mesma qualidade de ensino em determinado curso; c) o interesse que aglutina os proprietários de veículos automotores ou os contribuintes de certo imposto; d) a ilegalidade do aumento abusivo das mensalidades escolares, relativamente aos alunos já matriculados; e) o aumento abusivo das mensalidades de planos de saúde, relativamente aos contratantes que já firmaram contratos; (...) g) o dano causado a acionistas de uma mesma sociedade ou a membros de uma associação de classe (...); h) contribuintes de um mesmo tributo; prestamistas de um sistema habitacional; (...) i) moradores de um mesmo condomínio” In: LENZA, Pedro. **Teoria geral da ação civil pública**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003, p. 100-1.

⁴³EMENTA DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. LEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. DIREITOS INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS. CONTRIBUINTES.

filia-se o presente trabalho. Nesse sentido, o seguinte julgado abaixo, proferido pelo Supremo Tribunal Federal no ano de 2009:

DECISÃO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. AJUIZAMENTO DE AÇÃO CIVIL PÚBLICA NA QUAL SE QUESTIONA A LEGALIDADE OU CONSTITUCIONALIDADE DE TRIBUTO: ILEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO. PRECEDENTES. AGRAVO AO QUAL SE NEGA SEGUIMENTO. Relatório 1. Agravo de instrumento contra decisão que não admitiu recurso extraordinário, interposto com base no art. 102, inc. III, alínea a, da Constituição da República. 2. O recurso inadmitido tem como objeto o seguinte julgado do Tribunal de Justiça de São Paulo: “AÇÃO CIVIL PÚBLICA INTERPOSTA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO – Ação voltada contra taxas municipais e IPTU - Ausência de interesses difusos e coletivos nas relações tributárias”.⁴⁴

Não se pode considerar o direito tributário como sendo de cunho coletivo. Isso porque os direitos coletivos têm natureza indivisível, dos quais são titulares grupo, categoria ou classe de pessoas (indeterminadas, mas determináveis), ligadas entre si ou com a parte contrária por uma situação jurídica base. Por isso, no presente trabalho, filia-se à corrente doutrinária e jurisprudencial que entende os direitos de cunho tributário como individuais homogêneos.

Os contribuintes, apesar de ligados entre si por uma relação jurídica base, e serem pessoas indeterminadas enquanto grupo, mas determináveis se individualmente considerados, não detêm interesses indivisíveis, já que a titularidade do direito violado pode ser atribuída a cada um que vir a praticar a hipótese de incidência no caso em concreto e der azo a reparação judicial de um direito.

Mesmo que se entenda os direito tributário como sendo coletivos *stricto sensu*, e não individuais homogêneos, a violação a estes, de qualquer forma, dá origem a múltiplas demandas, face à natureza da relação jurídico tributária, que não atinge somente uma pessoa, mas todos aqueles que realizam o fato gerador previsto na hipótese de incidência, fato que justifica, assim, a aplicação do precedente gerado a partir do IRDR, instrumento, como frisado, apto a harmonizar a jurisprudência acerca dos direitos individuais homogêneos.

DESPESAS COM EDUCAÇÃO. INCONSTITUCIONALIDADE DAS RESTRIÇÕES IMPOSTAS PELA RECEITA FEDERAL DEVOLUÇÃO DE IMPOSTO DE RENDA. A jurisprudência desta Casa se encontra firmada no sentido de que o Ministério Público não ostenta legitimidade para a propositura de ação civil pública contra a Fazenda Pública em defesa de interesses individuais homogêneos de contribuintes. Precedentes. Agravo regimental conhecido e não provido. (STF - RE: 604481 DF, Relator: Min. ROSA WEBER, Data de Julgamento: 16/10/2012, Primeira Turma, Data de Publicação: ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-221 DIVULG 08-11-2012 PUBLIC 09-11-2012)

⁴⁴(STF - AI: 594166 SP, Relator: Min. CÁRMEN LÚCIA, Data de Julgamento: 12/11/2009, Data de Publicação: DJe-229 DIVULG 04/12/2009 PUBLIC 07/12/2009)

Sendo assim, esses demandam formas de solução que não sejam contraditórias entre si, e que possibilitem a formação de precedentes vinculantes que auxiliem o Poder Judiciário em suas decisões, se prestando o IRDR, conforme será melhor exposto previamente, no tópico acerca da utilização de precedentes formados a partir do IRDR no direito tributário.

1.3.1.3 Direitos Individuais Homogêneos

Os direitos individuais homogêneos são aqueles decorrentes de origem comum, nos termos do inciso III do artigo 81 do diploma consumerista. Ou seja, são consequências de uma situação de fato ou de direito que tende a originar a homogeneidade de situações fáticas, e que tendem a comportar solução comum, justamente por serem originários de uma situação em comum.

Esses direitos são aqueles chamados “de massa”, que tem origem numa mesma situação, e que tendem a gerar, por isso, demandas que se assemelham objetivamente. Em outras palavras:

Os direitos individuais homogêneos, divisíveis por natureza, são aqueles ordinariamente presentes nos processos multiplicados, responsáveis por provocar, em certos casos, verdadeiras *avalanches* ou *tsunamis* processuais sobre o Judiciário, todos apresentando idêntica controvérsia (questão de direito).⁴⁵

Assim, enquanto os interesses coletivos e difusos se qualificam como sociais e indisponíveis, o mesmo não ocorre com os interesses individuais homogêneos, já que estes não integram a categoria dos interesses transindividuais⁴⁶ e permitem a exata identificação da parcela do direito geral que pertence a cada um dos integrantes do grupo.

O inciso III do artigo 103 do Código de Defesa do Consumidor determina que a coisa julgada resultante da tutela judicial desses direitos terá eficácia erga omnes. Ou seja, todos aqueles que se enquadrem na situação protegida serão beneficiados, e não somente os componentes do grupo, como se dá na coisa julgada referente aos direitos coletivos *stricto sensu*. E é justamente esse escopo que inserem os direitos dos contribuintes na categoria de individuais homogêneos, senão vejamos.

Os direitos protegidos nas lides tributárias, ou seja, que tem origem na tributação estatal, são direitos individuais homogêneos, pois incidem sobre um grupo determinado (todos aqueles que praticam o fato gerador trazido na hipótese de incidência),

⁴⁵TEIXEIRA, Guilherme Puchalski.Op. Cit. p. 225.

⁴⁶Ibid, p. 226.

sendo, dessa forma, direitos divisíveis, pois atingem individualmente a esfera jurídica de cada contribuinte e origem comum, ou seja, a norma instituidora da obrigação tributária de levar exações pecuniárias aos cofres públicos.

Nesse sentido, é válida a conclusão de Regina Helena Costa:

Associadas as duas ideias preliminares – a de obrigação tributária prevista em lei e a do princípio da generalidade da tributação, que deve atingir todos os que realizam o fato gerador, e considerados os direitos individuais de origem comum, exsurge, com clareza, que relações obrigacionais tributárias vão gerar, com frequência, direitos individuais de origem homogênea.⁴⁷

Segundo o entendimento de Regina Helena Costa, as leis que tutelam essa espécie de direitos recomendam a eles um tratamento pluri-individual, por razões de segurança jurídica, quais sejam, previsibilidade das consequências de uma dada conduta e impedimento da prolação de decisões conflitantes.⁴⁸ Ainda no entendimento da autora, se cada lesado for buscar a tutela de seu direito, que, geralmente, se avulta muito semelhante à de outro indivíduo, atingido pela mesma situação de direito, existirá uma imensa multiplicidade de ações idênticas, com grande probabilidade de prolação de decisões diferentes.⁴⁹

Segundo a autora supracitada, esse cenário se mostra problemático, pois o tratamento pluri-individual a direitos individuais e disponíveis, desde que tenham origem homogênea, pode vir a caracterizar questão de interesse público⁵⁰. Nas demandas tributárias, o interesse público é latente, e fica denotado pelo caráter eminentemente público da relação jurídico tributária, que tem como sujeito ativo um ente político.

E é nesse contexto que o IRDR trará inúmeros benefícios ao modo de tramitação das causas que envolvem lides tributárias, já que possibilitará a harmonização de soluções apresentadas às lides tributárias, por meio da elaboração de um precedente vinculante nos casos com a mesma questão de direito.

Por isso, o incidente em estudo, se aplicado da forma como prevista no Novo Código de Processo Civil, poderá implicar na harmonização dos julgados em âmbito tributário, trazendo uma maior efetividade à jurisdição tributária brasileira, garantindo maior grau de confiabilidade no Judiciário por parte dos contribuintes, cujos direitos individuais homogêneos são lesados pelo arbítrio estatal em sua ânsia arrecadatória.

⁴⁷COSTA, Regina Helena. Op. Cit. p. 403.

⁴⁸Ibid, p. 404.

⁴⁹Ibid, p. 403.

⁵⁰Ibid, p. 403.

O IRDR se mostra então como um meio de efetivação da segurança jurídica em matéria tributária posto à disposição dos contribuintes para defesa dos direitos derivados da relação jurídico tributária, que assumem caráter individual homogêneo, demandando proteção adequada.

1.4 A tutela judicial aos direitos individuais homogêneos e a consequente multiplicação das demandas

A tutela jurídica tributária, conforme já se aduziu, para parte da doutrina, tem por escopo a defesa de direitos coletivos *stricto sensu*, enquanto que para o STF visa a proteger direitos individuais homogêneos. De qualquer forma que se compreenda a natureza desses direitos, fato é que eles incidem sobre um grupo determinável, composto por todos aqueles que se enquadram na regra matriz de incidência tributária, realizando o fato gerador previsto na hipótese de incidência, possuindo, ademais, origem comum e divisibilidade

Assim, em decorrência da natureza pública e coercitiva da relação jurídico-tributária, sua violação tende a atingir um grande número de pessoas. Insatisfeitas com a não observância de seus direitos e garantias legais, essas pessoas tendem a buscar a reparação judicial, o que acaba por ocasionar a multiplicação de demandas semelhantes, já que decorrentes de origem comum (a não observância de um direito tributário, que atingirá todos aqueles por ele tutelados e que venham a praticar o fato gerador ensejador da cobrança).

Há, assim, no Judiciário brasileiro, inúmeras ações com o mesmo fundamento de direito, qual seja, a violação de um direito tributário que atinge todos aqueles que venham a realizar o fato gerador previsto na hipótese de incidência ilegal, o que demanda uma espécie de solução semelhante a estes.

Em outras palavras, as lides tributárias, quando decorrentes da instituição ilegal de um tributo, tendem a originar ações repetitivas, pois decorrentes de uma mesma violação, que atinge não somente um particular, mas todos aqueles que se enquadram na hipótese de incidência como sujeitos passivos dos tributos.

Ou seja, todos aqueles que, no aspecto pessoal da regra matriz de incidência que porventura se mostre ilegal, e atuam como sujeitos passivos, quando sofrem uma mesma violação, que se origina da mesma fonte jurídica, ao buscar a reparação judicial ao ato atentatório aos seus direitos, acabam por dar origem a demandas muito semelhantes,

que podem ser solucionadas de uma mesma forma, sem qualquer prejuízo à parte que a solicita.

Essa multiplicação de demandas com o mesmo fundamento de direito, originárias da violação de um direito individual homogêneo, ou mesmo de um direito coletivo *stricto sensu*, ocasiona um acúmulo de demandas repetitivas, as chamadas “demandas de massa”, que possibilitam uma mesma decisão. Ocorre que, ao analisar essas demandas semelhantes, o Judiciário, muitas vezes, expede decisões divergentes, o que gera inerente insegurança jurídica ao sistema de resolução de conflitos.

Torna-se importante então, já que o ordenamento jurídico brasileiro acaba por carecer de meios que assegurem concretamente ao Judiciário para tutela dos direitos individuais homogêneos de cunho tributário, torna-se necessário que se garanta, ao menos, uma forma que possibilite solução coerente às demandas que busquem sua reparação, já que essas, na maioria das vezes, quando originárias de uma mesma violação, possuem o mesmo fundamento de direito.

A resolução de forma diversa de demandas que contem a mesma questão de direito ocasiona afronta à segurança jurídica do contribuinte, perdendo este a confiabilidade na tutela judiciária, que se torna incongruente, face a incoerência das decisões diversas expedidas face a casos semelhantes, que poderiam ser decididos por meio de uma tese geral, composta de uma decisão paradigma.

E é exatamente à criação dessa tese geral, que poderá ser aplicada à solução de casos concretos, que se preza o instituto do IRDR, que, conforme se verá melhor, poderá ser plenamente aplicado no âmbito tributário, apesar de existentes algumas críticas da doutrina a seu respeito, que serão examinadas em momento oportuno.

Assim, nos dizeres de Luciano Vianna Araújo, a existência de demandas repetitivas pressupõe a existência de “casos idênticos”, que deem origem aos “processos repetitivos”, ou “demandas de massa”, nas quais a questão jurídica mostra-se uniforme para todos⁵¹ É o que acontece nos litígios de massa, como as causas previdenciárias, as tributárias, as que envolvem servidores públicos, consumidores ou outros agrupamentos humanos nas quais, discute-se, normalmente, a mesma tese jurídica, distinguindo-se apenas os sujeitos da relação jurídica.⁵²

⁵¹ARAÚJO, Luciano Vianna. Art. 258-A do CPC (**julgamento imediato, antecipado e maduro da lide**): **evolução do sistema desde o CPC de 1939 até o CPC reformado**. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 33, n. 160, p. 170, jun. 2008.

⁵²DIDIER JÚNIOR, Fredie. **A terceira etapa da reforma processual civil**. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 140.

Portanto, a partir da análise da sistemática de sua origem, sua previsão legal, e da natureza da relação jurídico tributária, reitera-se a possibilidade da aplicação desse incidente na tutela dos direitos individuais homogêneos dos contribuintes em juízo, de forma a demonstrar como este servirá de instrumento de garantia de efetividade e harmonização da jurisdição pátria, de forma que seja efetivada a segurança jurídica na tributação.

1.5. A utilização do IRDR em matéria tributária

No presente tópico, finalizadas as análises da previsão legal do Incidente, e da natureza jurídica da relação jurídico tributária, que tutela direitos individuais homogêneos, o que justifica a utilização do incidente, almeja-se, então, contextualizar a importância desse instituto para a harmonização da jurisprudência em matéria tributária, e de garantia de segurança jurídica ao contribuinte.

Da análise dos conceitos que permeiam a relação jurídico tributária até aqui exposta na presente obra, chegou-se à conclusão de que a violação ao direito tributário ultrapassa a esfera meramente individual, face à natureza da obrigação tributária, que atinge todos aqueles que se encaixam na descrição normativa da hipótese de incidência. Assim, a violação a um direito do contribuinte tem resultados múltiplos, já que faz surgir inúmeros casos concretos com questão de direito semelhante, pois tem a mesma origem: a transgressão a um direito individual homogêneo. Isso porque:

Tratando -se, pois, de obrigação *ex lege*, a que todos que se encontrem na mesma situação sujeitar -se -ão, começa -se a vislumbrar a ideia de *relação -base*. Evidente a existência de um liame que une várias pessoas na mesma situação em função desses aspectos da derivação direta da lei e da generalidade da tributação, já que se sabe que as hipóteses exonerativas – imunidades e isenções – são excepcionais.⁵³

Pois bem, ante ao fato da violação ao direito tributário ultrapassar a esfera meramente individual, face à natureza da obrigação tributária, que atinge todos aqueles que se encaixam na descrição normativa da hipótese de incidência, é justificável a previsão de meios que harmonizem a jurisprudência sobre determinada questão, sendo um exemplo o IRDR.

O principal escopo do IRDR é a uniformização de entendimentos, e possibilita, dessa forma, a agilização no julgamento das demandas correlatas à tese já examinada, de forma a obter maior racionalidade num ambiente de demandas massificadas, além da desejada

⁵³COSTA, Regina Helena. Op. Cit. p. 401.

uniformidade para as causas repetitivas⁵⁴. Ou seja, com a sua utilização pretende-se tutelar harmonicamente as demandas que envolvem questões que, quando não idênticas, versam sobre matérias jurídicas ou fáticas que comportam igual solução⁵⁵. E é nesse contexto que o incidente se amolda ao direito tributário, pois, por meio da criação de um precedente vinculante, via incidente, o contribuinte poderá ter maior segurança jurídica ao pretear no Judiciário a resolução de um direito.

É fato notório que, no direito brasileiro, a maioria das lides tributárias envolve teses, ou seja, situação de origem comum que intentou a violação de um direito. Em decorrência disso, caso o incidente seja instaurado num caso repetitivo cuja resolução tome a forma de uma tese, e seja julgada procedente, a tese aventada se tornará um paradigma, que será utilizado como base para o julgamento de todas as causas futuras e passadas que envolvam a mesma matéria de direito.

E, com a ampliação da utilização do incidente, deixará de existir, ou ao menos será reduzida, a problemática que hoje se avulta nas demandas tributárias, nas quais cada órgão julgador, em primeira ou em segunda instância, decide da forma que lhe parece mais correta, sem levar em consideração, muitas vezes, entendimentos porventura já existentes, fazendo com que surjam inúmeras resoluções que se contradizem em processos que detêm a mesma questão de direito.

Em outras palavras, pela natureza da relação jurídico tributária, que atinge não somente um indivíduo, mas o conjunto daqueles que se encaixam na hipótese de incidência descrita pela lei, quando uma norma que imponha uma obrigação tributária nasça eivada de vício, que atente contra um direito do contribuinte, refletirá não somente na esfera jurídica tão somente de um indivíduo, mas de todos que se enquadram naquela situação. Por isso, com a violação de um direito jurídico-tributário, há o nascimento de inúmeras relações jurídicas tributárias semelhantes, pois decorrentes de uma mesma questão de direito.

Dessa forma, para não se congestionar o já tão saturado judiciário brasileiro, deveriam ser previstos mecanismos processuais que defendessem esses direitos fundamentais de forma harmônica, para que todos aqueles que tiveram sua esfera jurídica prejudicada pudessem se beneficiar de forma direta ou indireta.

Um desses institutos será o incidente aqui em estudo. Este não configura um instrumento de acesso coletivo ao Judiciário, mas terá o condão de harmonizar a

⁵⁴VIAFORE, Daniele. **NCPC anotado**. OAB. – Porto Alegre : OAB RS, 2015. p. 737.

⁵⁵NUNES, Dierle. **O IRDR do Novo CPC : este “estranho” que merece ser compreendido**. Justificando. 18 de fevereiro de 2015. <<http://justificando.com/2015/02/18/o-irdr-novo-cpc-este-estranho-que-merece-ser-compreendido/>> Acesso em 11 de dezembro de 2015.

jurisprudência, fazendo com que as lides que contenham a mesma questão de direito alcancem resolução harmônica, notadamente àqueles que se configuram como direitos individuais homogêneos, por exemplo, as lides tributárias, trazendo solução pluri-individual às lides tributárias que se encaixem naquele modelo.

O IRDR será fundamental para uma maior proteção aos direitos individuais homogêneos dos contribuintes, em virtude da natureza público-coercitiva da relação jurídico-tributária, na qual, sempre que um contribuinte tem sua esfera de direitos limitada por uma tributação ilegal, não será tão somente um indivíduo quem sofrerá com a mitigação de seus direitos, já que a obrigação tributária deve ser adimplida por todos aqueles que se encontram na situação descrita na hipótese de incidência.

Denota-se, então, a importância da instituição do IRDR no Código de Processo Civil de 2015, pois no cenário das ações repetitivas, com destaque para as ações tributárias, muito se verifica a existência de decisões judiciais divergentes acerca de uma mesma situação fática e reiteradamente prega-se sobre a demora das soluções judiciais, sendo que a uniformização, além de ocasionar segurança jurídica e isonomia, pode vir a melhorar a prestação jurisdicional, reduz tempo e custos do Judiciário⁵⁶.

⁵⁶VIAFORE, Daniele. Op. Cit. p. 737.

CAPÍTULO 2 A IMPORTÂNCIA DA UTILIZAÇÃO DOS PRECEDENTES EM MATÉRIA TRIBUTÁRIA

2.1 Justificativa do estudo realizado no presente capítulo

Conforme já elucidado, o Novo Código de Processo Civil se volta a imprimir maior celeridade e efetividade à prestação jurisdicional, inserindo-se, em seu texto legal, para a consecução desses objetivos, um conjunto de medidas direcionadas a enaltecer a jurisprudência elaborada pelos tribunais, estimulando-se, assim, a valorização dos precedentes judiciais em suas variadas formas de expressão e formalização.¹ Em outras palavras, assiste-se a um movimento de valorização dos precedentes judiciais, que foram elevados a fonte primária de direito, por meio, conforme se verá, da atribuição de eficácia vinculante e força normativa a estes, a partir da inserção de mecanismos, no Código de Processo Civil, que permitem a formação desses precedentes, dentre eles figurando o IRDR. Em outras palavras, tendo em vista que o IRDR tem por fim a formação de um precedente judicial vinculante (nos termos do art. 985, supracitado), torna-se necessário um estudo aprofundado sobre o instituto dos precedentes judiciais.

A partir desse cenário de valorização dos precedentes no direito brasileiro, o presente capítulo tem por escopo elucidar a importância da utilização destes em matéria tributária. Essa análise terá por escopo a possibilidade de utilização do precedente judicial, emanado a partir do trâmite IRDR, para tutelar o contribuinte quando este vem ao Judiciário buscar solução para sua lide em matéria tributária. Referida análise se justifica a partir do estudo, no capítulo anterior, do IRDR e de sua possível utilização no processo tributário, face a natureza jurídica da relação tributária, que tende a gerar demandas semelhantes, que reivindica, muitas vezes, soluções judiciais similares.

Assim, torna-se fundamental efetuar uma análise um pouco mais detalhada sobre o precedente judicial, o que será feito ao longo do presente capítulo. Para isso, serão estudadas as famílias jurídicas do *Common Law* e do *Civil Law* que dão escopo aos precedentes judiciais, o conceito de precedente, dentre outros aspectos, conforme se verá. A partir disso, se estudará a utilização do precedente em direito tributário, a partir da formação deste por meio do IRDR.

¹ MONNERAT, Fabio Victor da Fonte. A jurisprudência Uniformizada como estratégia de aceleração do procedimento. Direito Jurisprudencial. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coord.). **Direito jurisprudencial**. 1. ed. São Paulo: RT, 2012. p. 341-490. p. 343.

2.2 As famílias jurídicas ocidentais. O *Common Law* e o *Civil Law*

Conforme já salientado, o IRDR se volta à uniformização da jurisprudência, por meio da estabilização da tese jurídica firmada em precedente vinculante, representativo de controvérsia repetida em outros processos individuais, que versam sobre a mesma questão de direito.² Denota-se, assim, que o incidente em questão visa a formar um precedente sobre um determinado assunto, numa clara aproximação do sistema jurídico brasileiro, de matriz histórica civilista, aos ditames da *Common law*, conforme será delineado a seguir. Em outras palavras:

Um dos principais eixos do novo Código de Processo Civil consiste na valorização de precedentes, mediante diferentes mecanismos, todos vinculantes, dentre estes o IRDR (IRDR) objeto do presente artigo. Privilegia-se, aqui, o valor *segurança jurídica* valorizando-se a *previsibilidade* e a *estabilidade* das decisões judiciais. Neste incremento da autoridade dos precedentes judiciais percebe-se certa aproximação entre os sistemas jurídicos da *civil law* e da *common law*.³

Assim, para um estudo aprofundado da utilização dos precedentes judiciais, como instrumento de concretização da segurança jurídica para o contribuinte, por meio da instauração do IRDR, faz-se necessário um estudo breve sobre as famílias jurídicas ocidentais e sua tradição de utilização de precedentes. Deve-se ressaltar, entretanto, que o estudo aqui realizado não tem por finalidade esgotar esse assunto, mas apenas apresentar um panorama dos sistemas jurídicos ocidentais e sua tradição na utilização dos precedentes. Por isso, não se adentrará em grandes detalhes históricos sobre esses sistemas, já que estes tenderiam a fugir do escopo do presente trabalho.

Antes de adentrar-se na diferenciação concisa entre os sistemas jurídicos do *Common Law* e da *Civil Law*, é válido tecer uma conceituação acerca do que significa sistema jurídico. Sistema jurídico é o conjunto de fontes utilizadas predominantemente na resolução de conflitos que podem vir a se formar sobre determinado grupo de pessoas. Esse conjunto de instituições jurídicas não são compostas única e exclusivamente das normas jurídicas, mas também de outras fontes que podem dar azo à resolução de lides, tais como a jurisprudência, os precedentes, os costumes, dentre outros. No ocidente, dois sistemas prevalecem nos ordenamentos jurídicos: o *Common Law* e o *Civil Law*, conforme se verá nos tópicos a seguir.

²TEIXEIRA, Guilherme Puchalski . **IRDR**: projeções em torno de sua eficiência. Teixeira. **Revista Eletrônica de Direito Processual** – REDP. Volume 16. Julho a dezembro de 2015. p. 211-239. p. 235.

³Ibid, p. 237.

2.2.1 O sistema jurídico do *Common Law*

O sistema jurídico do *Common Law*, que, em tradução livre, significa direito comum, é o adotado, majoritariamente, em países de tradição anglo saxônica, como a Inglaterra, e, conseqüentemente, nos Estados Unidos da América, a partir da colonização britânica do mencionado país.

Referida família jurídica tem por premissa a utilização, como principal fonte de direito, os precedentes judiciais, e não das normas positivadas no ordenamento por meio de Códigos ou leis escritas, sendo estruturado, assim, na “prática cotidiana do direito”.⁴ Assim, nos dizeres de Miguel Reale, nos ordenamentos jurídicos que adotam o Direito Comum, o Direito se revela, predominantemente, pelos usos e costumes e pela jurisdição, sendo assim, um direito misto, costumeiro e jurisprudencial.⁵ Nesse sistema os costumes apresentam maior influência na resolução de um litígio do que a própria lei em si.

Ou seja, as leis existem, mas são coadjuvantes no sistema de resolução de conflitos, já que, são utilizados, principalmente, os chamados precedentes judiciais, ou seja, decisões anteriores, adotadas em casos semelhantes, que possam vir a influenciar as decisões a ser tomada em outros casos, que detém maior importância na resolução dos conflitos do que as normas escritas e positivadas em dispositivos legais dotados de coercibilidade.

Nesse diapasão, o precedente emanado no contexto do sistema jurídico da *Common Law* deverá ter eficácia vinculante para solução de casos posteriores, detendo, assim, eficácia semelhante à da norma jurídica⁶ Conforme será melhor explanado posteriormente, o ordenamento jurídico brasileiro, ao atribuir essa mesma eficácia vinculante aos precedentes emanados a partir dos institutos jurídicos aptos à harmonização da jurisprudência, tentou se aproximar dessa característica principal do sistema jurídico da aqui em estudo, qual seja, o da atribuição de força vinculante aos precedentes judiciais.

O sistema jurídico do Direito Comum aqui em análise se baseia no chamado “*stare decisis*”, que significa, em tradução livre, “mantenha-se a decisão”. Isso significa que, quando uma decisão é proferida acerca de um caso concreto, ela deve ser observada também em outros casos que se mostrem semelhantes, de forma a preservar-se a segurança jurídica,

⁴ABBOUD, George. Precedente Judicial versus jurisprudência dotada de efeito vinculante: a ineficácia e os equívocos das reformas legislativas na busca de uma cultura de precedentes. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coord.). **Direito jurisprudencial**. 1. ed. São Paulo: RT, 2012. p. 491-552. p. 493.

⁵REALE, Miguel. **Lições Preliminares de Direito**. 15 ed. São Paulo, Saraiva: São Paulo, 1987. p. 142.

⁶SANTOS, Evaristo Aragão. Em torno do conceito e da formação do precedente judicial. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coord.). **Direito jurisprudencial**. 1. ed. São Paulo: RT, 2012. p. 154-155. p. 145.

por meio da observância dos precedentes horizontais. Ou seja, na doutrina do “*stare decisis*”, os precedentes devem ter aplicação obrigatória nos casos análogos, sendo que, ao fundamentar suas decisões, a corte deverá, necessariamente, se basear em julgados anteriores, contendo expressa alusão à jurisprudência do tribunal superior que a fundamenta.⁷ Nesse contexto:

A ideia que decorre da doutrina do *stare decisis* é a de respeito às decisões judiciais precedentes, ou respeito aos precedentes, decisões que já foram tomadas anteriormente por outros tribunais e que resolveram problema semelhante (*treat like cases alike*). Diversamente do que ocorre nos sistemas de Civil Law, o *stare decisis* significa que, mesmo uma única decisão tomada individualmente pelos tribunais, deve ser respeitada.⁸

Nesse sentido, tendo em vista que nos países de tradição comum, as regras de direito foram construídas fundamentalmente pelas decisões dos tribunais, a doutrina do *stare decisis*, ou seja, da manutenção da decisão judicial se mostrou necessária como forma de conferir certeza ao ordenamento jurídico, ou seja, de modo a conferir lógica ao sistema de direito jurisprudencial que vigora em referidos países.⁹ Assim, a decisão judicial, proferida sobre a forma de precedente, deve ser mantida até que fique desatualizada, ou seja, até que não se preste mais a julgar casos análogos, em virtude da evolução social que venha a alterar o entendimento sobre o assunto em análise. Fazendo um adendo em relação ao precedente emanado a partir do IRDR, propõe-se, a utilização da técnica do “*stare decisis*”, na aplicação deste para decisão de casos cuja solução se mostre análoga ao caso paradigma, submetido a avaliação do Tribunal

A tradição jurídica do *Common Law* se apresenta como um sistema jurídico fragmentado, em regra, não codificado, e sustentado pela tradição costumeira, no qual é utilizado, de forma predominante, o método de interpretação indutivo dedutivo, pelo qual o juiz faz uma comparação de casos já julgados com aqueles objeto de julgamentos, para verificar a possibilidade de aplicação ao caso em análise decisão anteriormente utilizada.¹⁰ A decisão judicial anterior, consubstanciada como precedente, nesses sistemas, é colocada como

⁷TUCCI, José Rogério Cruz. Parâmetros de eficácia e critérios de interpretação do precedente judicial. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coord.). **Direito jurisprudencial**. 1. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. p. 97-132. p. 100.

⁸BARBOZA, Estefania Maria de Queiroz. **Precedentes Judiciais e Segurança jurídica: fundamentos e possibilidades para a jurisdição constitucional brasileira**. Saraiva: São Paulo, 2014. p. 199.

⁹ Ibid, p. 194.

¹⁰ ARAUJO, Juliana Furtado Costa. O precedente no NCPC e suas implicações tributárias. p. 101-126. In: CONRADO, Paulo Cesar; ARAUJO, Juliana Furtado Costa (coord.). **O Novo CPC e seu impacto no Processo Tributário**. São Paulo: Thomson Reuters, 2015. p. 105.

protagonista na resolução de casos futuros que venham a ser trazidos para apreciação jurisdicional, detendo força semelhante à da lei.

Em outras palavras, a principal fonte de direito, nos países adotantes desse sistema, é o precedente judicial, e não a lei, que serve apenas para delinear a atuação do juiz, não influenciando diretamente a atividade jurisdicional. O precedente se mostra tão importante nessa família jurídica, que “todo precedente deve ser considerado nos julgamentos futuros de casos análogos”.¹¹ Ou seja, havendo um precedente sobre um caso em concreto, já julgado, este deverá ser obrigatoriamente aplicado na solução de casos que detenham mesma questão de direito, com foco na uniformização da jurisprudência.

2.2.2 O sistema jurídico do *Civil Law*

Superada essa análise acerca da *Common Law*, passa-se ao estudo da família jurídica adotada pelos países de tradição romano germânica, dentre eles, o Brasil, qual seja, a *Civil Law*. Expoente do direito romano, referido sistema tem por base estruturante a aplicação da lei positivada, ou seja, o direito posto em Códigos e dispositivos legais na solução de conflitos que possam se aventar na vida em sociedade. Assim, a fonte principal do direito é a norma materialmente positivada em códigos, leis e outros instrumentos que materializam a vontade do legislador de forma escrita.

Nos ordenamentos jurídicos regidos pela *Civil Law*, há utilização da lei, que apresenta relação de predominância no que concerne a outras fontes, tais como os costumes e precedentes judiciais. Por isso, a lei figura no núcleo do sistema de resolução dos conflitos judiciais, diferentemente do *Common Law*, no qual quem exerce esse papel é o precedente. Nos dizeres de George Abboud¹²:

Na tradição romano germânica, a jurisprudência possui uma maior autolimitação em relação à legislação. A jurisprudência encontra seu limite direto na lei, na medida em que prevalece o sistema do direito escrito. Convém ressaltar que a jurisprudência apresenta-se com força normativa inferior em relação à legislação, uma vez que as regras advindas dela seriam mais frágeis, porque suscetíveis de serem abandonadas ou modificadas a qualquer momento. Na tradição do *Civil Law*, apenas é possível aferir-se a importância da jurisprudência se levarmos em conta sua relação com a lei. Nesse sistema, as decisões judiciais devem ter fundamento em texto legal, por consequência, o papel da jurisprudência fica sempre dissimulado atrás de uma aparente interpretação da lei.

¹¹TUCCI, José Rogério Cruz. Op. Cit. p. 107.

¹²ABBOUD, George. Op. Cit. p. 493.

Sistematizando a diferença geral entre os sistemas jurídicos aqui estudados, Miguel Reale preconiza que, na *Common Law*, o direito mostra-se coordenado e edificado por meio dos precedentes judiciais, ou seja, em uma série de decisões inspiradas em usos e costumes prévios, enquanto que na tradição germânica, o direito funda-se a partir dos enunciados normativos positivados, elaborados a partir do trabalho conjunto de órgãos legislativos próprios.¹³ Ademais, no *Common law* o precedente judicial se mostra como núcleo de referência normativo, enquanto que, no sistema das fontes de direito concernente aos países regidos pela *Civil Law*, o precedente, mesmo que se atribua a este eficácia persuasiva, é considerado fonte secundária de direito, já que as normas escritas se colocam como fontes primárias.¹⁴ Assim, dessa análise, pode ser verificada as diferenças na aplicação do precedente em países de tradições jurídicas distintas, que traz consequências para a forma de concretização do direito em referidos ordenamentos.

A partir dessa breve análise das famílias jurídicas adotadas pelos países ocidentais, pode-se afirmar que o Brasil, país que adota majoritariamente a tradição romano germânica, ou seja, o sistema *Civil Law*, vem sendo cada vez mais influenciado pelas tradições costumeiras do *Common Law*, a partir do fenômeno que neste trabalho será denominado “precedentalização do direito brasileiro”, a ser melhor exposto em outro tópico. Isso porque, com a promulgação da Lei nº 13105 de 2015, que instituiu o novo diploma a regular o processo civil brasileiro, foram inseridos no ordenamento mecanismos processuais que tem o condão de criar precedentes vinculantes, dentre eles o IRDR, cujo trâmite já foi analisado no primeiro capítulo.

2.3 Conceito de Precedente Judicial

Findo o estudo das famílias jurídicas acima realizado, convém trazer à baila a conceituação doutrinária do termo precedente judicial. Essa conceituação se justifica em virtude da importância deste conceito jurídico para a exploração aprofundada da temática aqui em análise, qual seja, a importância dos precedentes em matéria tributária emanados a partir da instauração do IRDR. Entretanto, antes de adentrar na delimitação objetiva conceito, é valido diferenciar este do significado de jurisprudência, conceitos que, muitas vezes, são utilizados como sinônimos, mas que apresentam diferenças marcantes.

¹³REALE, Miguel. Op. Cit. p. 142.

¹⁴TUCCI, José Rogério Cruz. Op. Cit. p. 100.

A jurisprudência, em sentido amplo, é um termo polissêmico, já que pode ser compreendida desde a *jurisprudencia*, que decorria da produção intelectual dos juristas romanos a respeito de questões jurídicas que lhes eram apresentadas para apreciação e parecer, passando pela designação da ideia de “ciência do direito”, até a acepção mais comum, qual seja, a massa geral das manifestações dos tribunais, que podem ou não se dar de maneira uniforme.¹⁵ Ou seja, apresenta desde até uma conotação mais histórica, que remete ao direito romano, até o sentido atual, que disciplina as manifestações de órgãos colegiados.

Já em seu sentido estrito, a jurisprudência, deve ser compreendida como a forma de revelação do direito que se processa por meio do exercício da jurisdição, a partir de uma sucessão harmônica de decisões dos tribunais, isso porque, não obstante a diversidade de julgamentos, estes tendem a obedecer a determinados critérios ou modelos, que vão paulatinamente se impondo no decorrer da experiência judicial.¹⁶ Em outras palavras, esta pode ser compreendida como o resultado harmônico do exercício da jurisdição, que surge em decorrência do proferimento de decisões semelhantes em casos concretos.

O conceito de jurisprudência também pode ser assimilado como o conjunto de pronunciamentos do judiciário, prolatados em um determinado sentido, a respeito de objeto definido, de modo constante, pacífico e reiterado.¹⁷ Nessa concepção, a formação da jurisprudência depende do pronunciamento reiterado sobre uma mesma matéria proferido por tribunais.¹⁸ Por isso, para que a jurisprudência possa ser formada sobre um determinado tema, é necessário que haja reiteração judicial dessa mesma problemática, ou seja, que essa seja apreciada não em apenas um caso concreto, mas em vários.

Nesse contexto, a formação da jurisprudência deve ser compreendida como uma atividade continua, já que esta não se forma através de uma ou duas sentenças, mas exige uma série de julgados que guardem entre si uma linha de coerência, e que coincidam quanto à substância das questões que guardem relação.¹⁹ Ou seja, para que uma decisão possa ser considerada de caráter jurisprudencial, ela deve ser proferida mais de uma vez, e ser aplicada a casos semelhantes.

Sistematizando os conceitos apresentados, jurisprudência também pode ser compreendida como um conjunto de julgados, proferidos em um mesmo sentido, ou seja, acerca de questões semelhantes, que expressam o entendimento de um determinado órgão

¹⁵SANTOS, Evaristo Aragão. Op. Cit. p. 142.

¹⁶REALE, Miguel. Op. Cit. p. 140.

¹⁷SANTOS, Evaristo Aragão. Op. Cit. p. 142.

¹⁸MONNERAT, Fabio Victor da Fonte. Op. Cit. p. 345.

¹⁹REALE, Miguel. Lições Preliminares de Direito. p. 140.

colegiado, ou seja, corresponde a várias decisões que encerram um pronunciamento judicial, que pode ser aplicado a situações que se assemelham objetivamente, apontando, assim, para a ideia de quantidade de julgados que se direcionam a um determinado sentido.²⁰

Na definição acima apreciada, o conceito de jurisprudência, remete a ideia de reiteração obrigatória da prolatação de julgados sobre um tema em específico, fato que permite a formação de um entendimento consolidado nos tribunais sobre esse tema em questão. Por isso, para a formação da jurisprudência, requer-se um conjunto de julgados, proferidos, principalmente, em segunda instância, e não somente a prolatação individual de uma decisão, que não terá força suficiente para formar um entendimento consolidado.

Precedente, por sua vez, no seu conceito amplo, pode ser compreendido como uma decisão, advinda do Poder Judiciário, que tem força suficiente para influenciar a decisão de casos futuros, e, assim, possui consistência e autoridade para servir de referência e pautar condutas semelhantes a serem definidas pelos Tribunais.²¹ Dizendo de outra forma, precedente judicial é a decisão que tem o condão de influir na prolatação de decisões a julgar casos semelhantes, apresentando mais força do que a jurisprudência, nesse sentido.

Em relação ao precedente, José Rogério Tucci²² aduz que:

O precedente sempre corresponde a um pronunciamento judicial atinente a um caso concreto. Não é possível conceber um julgado como precedente se a interpretação da norma por ele aplicada não estiver diretamente conectada ao caso concreto que foi objeto de decisão. Quando se alude a precedente refere-se, geralmente, a uma decisão relativa a uma situação particular, enquanto, como acima visto, a citação da jurisprudência encerra uma pluralidade de decisões relativas a vários e diversos casos concretos.

Em outras palavras, precedentes são aquelas decisões anteriores que funcionam como modelos para decisões subsequentes, por meio de mecanismos que identificam a experiência comum ou questões semelhantes entre os casos.²³ Percebe-se, nesse conceito, que este transmite a ideia de formação de um modelo padrão de decisão, o que não se verifica no conceito de jurisprudência acima elencado.

Analisando os conceitos relatados, pode-se entender o precedente como um pronunciamento judicial, emanado de um órgão colegiado, que tenha força para influenciar a prolatação de outras decisões que se mostrem necessárias em casos semelhantes, mas que,

²⁰ ARAUJO, Juliana Furtado Costa. Op. Cit. p. 109.

²¹ Ibid, p. 110.

²² TUCCI, Rogério Cruz. Op. Cit. p. 198

²³ BARBOZA, Estefania Maria de Queiroz. **Precedentes Judiciais e Segurança Jurídica: fundamentos e possibilidades para a jurisdição constitucional brasileiras**. Saraiva: São Paulo, 2014. p. 196.

necessita, obrigatoriamente, estar diretamente conectado ao caso concreto que lhe deu origem, além de ser proveniente de mecanismo que atue na uniformização da jurisprudência.

Em sentido estrito, o precedente não se mostra somente uma decisão com força suficiente para influenciar decisões futuras, mas sim o julgado que assuma a posição de paradigma e seja construído a partir de algum mecanismo de uniformização e padronização da jurisprudência.²⁴ Conforme se denota, o sentido estrito do precedente limita este à decisão paradigma emanada a partir da análise do caso piloto a algum mecanismo de harmonização de jurisprudência. Assim, seria tarefa do Poder Legislativo, ou seja, aquele competente para a elaboração do processo legislativo, a criação de mecanismos que tendam a possibilitar a uniformização da jurisprudência necessária para a criação do precedente, fato que o distinguiria das demais decisões jurisprudenciais.

Nesse contexto, Juliana Furtado²⁵ aduz que somente poderá ser considerado precedente o pronunciamento judicial, que se baseie em casos semelhantes, e, que, tendo força de paradigma a influenciar outros casos, seja produzido por autoridade de autarquia superior àquela que o utilizará. Ou seja, é um pronunciamento judicial que, por sua autoridade e consistência, deverá ser empregado por outros juízes como padrão para a decisão de casos semelhantes, como forma de paradigma,²⁶ mas deve ser fruto, necessariamente, do trâmite de algum procedimento de uniformização da jurisprudência.

Um dos pontos de diferenciação entre a jurisprudência e os precedentes é que, nos dizeres de Evaristo Aragão Santos, a jurisprudência tende a refletir o conjunto de posicionamentos dos tribunais sobre um assunto determinado. Nos dizeres desse autor, no conceito de jurisprudência²⁷, se reflete a ideia da exposição de mais de um julgado sobre um assunto correlato, ou seja, de um conjunto deles.

Já o termo precedente, conquanto também apresente inúmeros significados, expressa, sobretudo, a ideia de uma decisão que, independentemente de força vinculativa formal (que, no caso dos precedentes brasileiros, lhe foi atribuída), tem potencial para influenciar na solução de casos futuros.²⁸ Percebe-se assim a dimensão influenciadora desses institutos, que tem o condão de formar paradigmas teóricos que se destinam a solução de outras lides semelhantes.

²⁴ ARAUJO, Juliana Furtado Costa. Op. Cit. p. 109.

²⁵ Ibid, p. 110.

²⁶ SANTOS, Evaristo Aragão. Op. Cit. p. 143.

²⁷ Ibid, p. 143.

²⁸ Ibid, p. 143.

Assim, na diferenciação entre o precedente e a jurisprudência, há uma distinção de caráter quantitativo, já que, enquanto o termo jurisprudência remete à ideia de um conjunto de decisões, o termo precedente retrata a concepção de uma decisão proferida pelo Judiciário. Ou seja, não há aqui a ideia de reiteração, que deve ser observada obrigatoriamente para a formação da jurisprudência, já que, no caso do precedente, se uma decisão tiver força suficiente, mesmo que essa não obtenha reiteração por outros magistrados, ainda assim poderá assumir o escopo de precedente.

Ainda na análise sobre os precedentes, deve ser realizada uma breve exposição acerca da diferenciação entre precedentes de caráter meramente persuasivos e precedentes vinculantes. No que concerne aos meramente persuasivos, segundo Haroldo Lourenço, o juiz, na sua utilização deve apenas considerar o precedente anterior como fundamento de sua decisão, ou seja, é um efeito mínimo do precedente, o de convencer o julgador, sendo que, quanto mais elevado hierarquicamente o órgão prolator, maior será sua força persuasiva²⁹ No precedente vinculante, o magistrado está obrigado a utilizar o precedente, caso este possa ser aplicado ao caso que está sob sua análise. Nos dizeres de Lucas Buril de Macêdo, o precedente vinculante, é o que serve como modelo determinante para decisões posteriores³⁰, que deve ser obrigatoriamente seguido na resolução de casos análogos. Não haveria, assim, arbítrio por parte do órgão julgador: caso a lide fosse passível de ser resolvida pelo precedente, deveria obrigatoriamente o ser.

Os precedentes na forma como foram inseridos no direito processual brasileiro atual, por meio do artigo 926, são vinculantes, ou seja, devem ser observados obrigatoriamente pelos magistrados na decisão de casos semelhantes ao caso paradigma que deu origem ao precedente. Assim, o precedente originário da instauração e regular tramite do IRDR terá eficácia normativa, detentor de caráter vinculante, devendo ser observados pelos juízes e tribunais, o que poderá contribuir para uma maior estabilidade da jurisprudência, assim como para a concretização do princípio da isonomia.

2.3.1 O precedente elaborado a partir de um mecanismo de harmonização da jurisprudência como fator de diferenciação deste em relação à jurisprudência

²⁹LOURENÇO, Haroldo. **Precedente judicial como fonte do direito**: Algumas considerações sob a ótica do Novo CPC. Revista Forense. v. 109, n. 417, 2013.

³⁰MACÊDO, Lucas Buril de. **Precedentes judiciais e o direito processual civil**. Salvador: Juspodivm, 2015. p. 100.

Assim, a partir dos conceitos anteriormente expostos acerca da jurisprudência e dos precedentes, pode-se perceber que estes se interligam e se concatenam. Para se diferenciar os conceitos de jurisprudência e precedentes, no presente trabalho, adotar-se-á a visão de que o precedente será sempre a decisão judicial proferida por meio de algum mecanismo de harmonização de jurisprudência.

Adotando-se a doutrina de Márcia Regina Lusa Cadore³¹, pode-se afirmar que, no direito brasileiro, a principal diferença entre o precedente e a jurisprudência, é o fato do primeiro ser originário de um dos mecanismos de uniformização de jurisprudência previstos no Código, dentre eles, o IRDR. Nesse contexto, são válidos os dizeres de Evaristo Aragão Santos:

O precedente judicial em sentido estrito, vale dizer, aquela decisão que por sua consistência e autoridade deve ser observada pelo juiz do caso análogo posterior, pode ser identificado com os pronunciamentos manifestados por meio de algum mecanismo de padronização de jurisprudência. Essa, sem dúvida, é uma nota distintiva objetiva. Isto é, que diferencia essa específica decisão das demais, muitas vezes pronunciadas pelo mesmo órgão judicial, e, ainda, tem o predicado de ter sido emitida num procedimento destinado a padronização da do entendimento do Judiciário.³²

Em outras palavras, somente assumirá o caráter de precedente a decisão judicial, no caso do IRDR, que, a partir da instauração do incidente por um dos legitimados do artigo 977, seja submetida ao crivo do Tribunal e emitida com força de vinculação aos casos semelhantes, que ficam suspensos em primeiro grau.

Evaristo Aragão dos Santos³³, apesar de indicar, conforme citação anterior, o que parte da doutrina compreende como precedente, considera contraproducente a ideia restrição do conceito de precedente judicial às decisões pronunciadas por meio de algum mecanismo de padronização de jurisprudência anteriormente exposta. Isso porque, essa restrição acaba por condicionar a atividade de harmonização da jurisprudência à vontade do legislador na criação das leis que permitam esse procedimento, já que “essa dependência acaba por reputar obrigatórios apenas os precedentes direta ou indiretamente indicados pelo legislador como tais e não aqueles que, pela sua consistência, tenham conseguido alcançar esse status”.

Ainda na concepção do autor, levando em consideração a dinâmica do sistema jurídico brasileiro, a tradição aqui adotada em relação ao tratamento da jurisprudência, e a maneira como as decisões são divulgadas, mostra-se plenamente factível atribuir-se ao

³¹CADORE, Marcia Regina Lusa. **Súmula Vinculante e uniformização de jurisprudência**. São Paulo: Atlas, 2007. n. 3.3, p. 41.

³²SANTOS, Evaristo Aragão. Op. Cit. p. 148.

³³Ibid. p. 148.

próprio órgão judicial a escolha em relação à adequada divulgação das decisões que considerem aptas a se tornarem precedentes.³⁴ Ou seja, o próprio tribunal deveria divulgar as decisões que considerasse adequada para a formação do precedente, a partir da consolidação de determinado entendimento. Nesse contexto, toda e qualquer decisão que o tribunal considere como de importância suficiente para influenciar outros casos deve ser conferida ampla publicidade, sendo denominada precedente.

Não se compartilha desse entendimento, já que a restrição em relação à possibilidade de criação do precedente, cuja força vinculante é atribuída somente à decisão prolatada em sede de harmonização da jurisprudência, torna-se importante no sentido de que esta detém maior força padronizante do que uma decisão meramente proferida em um tribunal, e que, porventura, possa assumir a qualidade de precedente. Assim, no entendimento adotado neste trabalho, no direito brasileiro, sistema jurídico adepto da *Civil Law* com algumas nuances da *Common Law*, somente deverá ser considerada precedente, atribuindo-se força vinculante, àquela decisão proveniente de mecanismo de harmonização de jurisprudência.

2.3.2 Precedentes Horizontais e Precedentes Verticais

Ainda dentro da discussão acerca dos precedentes, torna-se importante realizar a diferenciação entre os conceitos de precedentes verticais e precedentes horizontais, com base na doutrina de Rogério Cruz Tucci.³⁵ Precedentes verticais são aqueles emanados das cortes superiores, ou seja, daquelas que detêm o poder de revisão das decisões de primeiro grau, com base no postulado constitucional do duplo grau de jurisdição. Já os precedentes horizontais são os emanados por órgãos jurisdicionais sem relação de hierarquia. Exemplificando-se, seria a aplicação de um precedente elaborado por um magistrado de primeiro grau por outro magistrado também de primeiro grau, que não tivesse capacidade de revisão nem de hierarquia. Nos dizeres do autor, este tem o caráter de vincular ou potencializar maior vinculação do que os precedentes horizontais, que são o originário de órgão jurisdicional postado no mesmo grau do tribunal que pretende aplicar o precedente. Nesse contexto:

Sob o aspecto institucional, a situação típica de aplicação do precedente é aquela de eficácia vertical, decorrente da autoridade hierárquica do órgão que emitiu o precedente em relação ao órgão incumbido de decidir o litígio posterior. Diante desta importante perspectiva, os tribunais superiores são atualmente concebidos, especialmente em países federados, como o Brasil, para exercerem a importante

³⁴SANTOS, Evaristo Aragão. Op. Cit, p. 151.

³⁵TUCCI, Rogério Cruz e. **Precedente Judicial como fonte do direito**. São Paulo: RT, 2004. p. 175.

função nomofilática em prol da uniformização da interpretação e aplicação do direito, ou seja, de verdadeiras cortes de precedentes.³⁶

Assim, percebe-se que o precedente emanado via IRDR pode assumir o caráter de horizontal ou vertical. Isso porque, nos termos do artigo 977 do CPC, o pedido de instauração do incidente será dirigido ao presidente de tribunal, que, analisando o caso em concreto, decide se à situação exposta no caso em concreto submetido a sua apreciação será emitido uma decisão paradigma com força vinculante. Ou seja, ao ser aplicado esse precedente emitido por um órgão superior na resolução de uma demanda proposta num órgão inferior, este assumirá caráter vertical. Mas se for aplicado pelo próprio tribunal que o emitiu, terá caráter horizontal, já que adotado pelo mesmo órgão que o prolatou, sem grau de hierarquia, portanto.

2.3.3 A superação dos precedentes

Apesar do precedente, na forma como sua previsão foi inserida no Código de Processo Civil, deter eficácia vinculante, este, quando restar ultrapassado, ou seja, não se prestar mais a solucionar as vicissitudes do caso concreto, deverá ser superado. Isso porque, o direito não é uma ciência estática, evoluindo conforme as mudanças na sociedade, e o precedente, que nada mais é que um resultado da aplicação do direito na resolução das lides, também deve evoluir constantemente.

Assim, o precedente deverá ser superado quando: for contraditório, se encontrar ultrapassado, cair em obsolescência em virtude das mutações jurídicas, ou ainda, quando restar equivocado.³⁷ Percebe-se, dessa forma, que o precedente não é instrumento normativo que tende a durar infinitamente, já que se correlaciona diretamente com as condições fáticas e jurídicas do momento de sua criação. Se estas forem superadas, o precedente também deverá o ser.

Ademais, a elaboração de precedentes com força normativa pelo Poder Judiciário, deve se correlacionar com a evolução do entendimento acerca daquele tema. Dessa forma, quando houver alteração em quaisquer dos contextos que fundamentou a formação do precedente, seja este político, econômico ou social, este deve ser superado.

³⁶TUCCI, José Rogério. **Notas sobre o conceito de jurisprudência, precedente judicial e Súmula**. Online. Conjur. <<http://www.conjur.com.br/2015-jul-07/paradoxo-corte-anotacoes-conceitos-jurisprudencia-precedente-judicial-sumula>>. Acesso em 10/01/2017.

³⁷MELLO, Patricia Perrone Campos. Precedentes Judiciais. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 237.

Nesse contexto, antecipando eventual situação em que o precedente restar ultrapassado, o legislador brasileiro possibilitou, inclusive, a superação de precedente emanado via IRDR, que vem prevista no artigo 986 do Código de Processo Civil, que dispõe que a revisão da tese jurídica firmada no incidente far-se-á pelo mesmo tribunal, de ofício ou mediante requerimento dos legitimados para a instauração do IRDR.

Assim, o precedente deverá ser superado, usando-se, para isso, a técnica do *overruling*, ou a técnica do *distinguishing*. A primeira consiste na substituição do precedente por outro, também de eficácia vinculante, em virtude de sua superação por força de modificações políticas, jurídicas ou sociais entre o período de sua elaboração e o de sua aplicação.³⁸ Já a superação do precedente por meio da técnica do *distinguishing* se dá quando o precedente é afastado por haver alguma peculiaridade no caso em apreciação que o diferencie daqueles examinados no momento da elaboração dos precedentes.³⁹

Ocorre que, a superação do precedente não pode se dar de forma súbita. Ela deve ocorrer conforme a evolução social, sob pena de criar gravíssimas consequências no plano da dinâmica do direito, já que pode vulnerar a previsibilidade dos pronunciamentos judiciais e produzir insegurança jurídica.⁴⁰ Por isso, o precedente só poderá deixar de ser utilizado quando presentes características no caso em concreto que o distingam do caso que o deu origem, ou quando este se encontre desatualizado em relação ao comportamento social sobre aquele tema.

2.3.4 A “precedentalização” do direito brasileiro

As várias alterações no processo civil brasileiro, decorrentes da elaboração da Lei 13105 de 2015, que instituiu o Código de Processo Civil brasileiro, podem ser compreendidas como fruto da insatisfação dos operadores do direito em relação a falta de efetividade e de celeridade inerentes ao trâmite processual no direito pátrio. Isso porque, o grande número de demandas ajuizadas diariamente, muitas delas que demandam soluções semelhantes, acabavam por abarrotar o sistema processual brasileiro, fazendo com que as lides demorassem muito para serem julgadas, prejudicando, assim, o acesso à justiça.

Atento a essa situação, o legislador pátrio, ao pensar a nova lei que regeria o processo civil, decidiu adotar instrumentos que levassem a uma maior celeridade das

³⁸MONNERAT, Fabio Victor da Fonte. Op. Cit. p. 344.

³⁹Ibid, p. 345.

⁴⁰TUCCI, José Rogério Cruz. Op. Cit. p. 100.

demandas, e que tornassem o processo mais efetivo, de forma a preservar a segurança jurídica das partes em conflito, por meio da harmonização da jurisprudência. Segundo Guilherme Puchalski Teixeira, a adoção desses instrumentos objetivava “implementar exigências constitucionais de igualdade e segurança jurídica, relacionadas à previsibilidade da atuação do Estado em face do particular, exigindo interpretações mais estáveis e melhor fundamentadas, na contramão do arbítrio estatal”.⁴¹

Assim, foram inseridos novos instrumentos aptos a garantir esses princípios constitucionais no processo civil. Conforme já se salientou, um desses instrumentos é o IRDR, que se presta a criar um precedente judicial a vincular as demandas semelhantes que comportam mesma solução.

A positivação desse instrumento é resultado de um movimento, adotado pelo ordenamento jurídico brasileiro, a partir dos anos 90, que, nesse trabalho, se convencionará denominar “precedentalização” do direito brasileiro. Referido movimento busca aproximar o sistema jurídico brasileiro, permeado pelos ditames da *Civil Law*, daqueles adotados pela *Common Law*. Explica-se. Conforme já salientado, nos sistemas regidos pela *Civil Law*, o operador do direito adota, como fonte jurídica principal, a norma positivada em instrumentos escritos. Já no *Common Law*, a principal fonte é o costume, levando o operador do direito a se apoiar mais na força normativa dos precedentes, em relação àquela dedicada ao direito positivado nas normas jurídicas. Sobre a utilização de precedentes no direito brasileiro, válidas são as palavras de Juliana Costa Araujo⁴²:

A partir da década de 90, uma série de alterações legislativas passou a valorizar a figura do precedente no sistema jurídico nacional. Com exemplo, citamos a introdução, em nosso sistema constitucional, por meio da Emenda Constitucional 45/2001, que trata da súmula vinculante. Além disso, foram introduzidas, no Código de Processo Civil de 1973, pelos artigos 543-A, 543-B e 543-C, as técnicas de julgamento de recursos especiais e extraordinários repetitivos, com análise de repercussão geral em relação aos recursos extraordinários. Acrescentamos, ainda, a possibilidade que o artigo 557 do CPC/1973 estabelece de julgamento monocrático dos órgãos colegiados, nos casos em que há jurisprudência dominante no Tribunal de apelação ou no Tribunal superior, além do artigo 285-A, que permite o julgamento liminar de causas já anteriormente decididas no mesmo sentido. Todas essas prescrições legislativas foram mantidas, e em alguns casos, aprimoradas no Código de Processo Civil 2015, reafirmando a importância da uniformidade de julgamentos.

Denota-se, da análise efetuada pela autora, que o movimento de “precedentalização” do direito brasileiro não é recente, e se pauta nas alterações trazidas pelas reformas processuais efetuadas no antigo código processualista. Uma dessas alterações foi a

⁴¹TEIXEIRA, Guilherme Puchalski. Op. Cit. p. 233.

⁴²ARAUJO, Juliana Furtado Costa. Op. Cit. p. 105.

introdução dos mecanismos de julgamento de recursos especiais repetitivos, que, apesar de também se destinarem à resolução dos litígios de massa, se diferem do IRDR em relação ao local de julgamento, já que, enquanto os primeiros são julgados no STJ, o IRDR deve ser analisado nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais.⁴³

Nesse contexto, o NCPC consolidou essa cultura de aproximação dos princípios da *Common Law*, por meio da introdução do artigo 926 do NCPC. Referido dispositivo disciplina que os tribunais devem uniformizar sua jurisprudência e mantê-la estável, íntegra e coerente, ou seja, disciplina a adoção de precedentes na esfera jurídica brasileira.

Ademais, pode-se afirmar que o movimento de “precedentalização” do direito brasileiro aqui estudado, alçará o precedente a fonte primária de direito, já que, a partir das modificações legislativas, o precedente se prestará a tecer os parâmetros de decisão que devem ser adotados pelos magistrados no julgamento de casos em concreto, de forma vinculante.

Ou seja, o precedente vinculará a decisão do magistrado ao seu conteúdo, sendo esta nula caso não o observe. Há, a partir desse movimento, uma alteração fundamental no sistema jurídico brasileiro. Isso porque, conforme supracitado, este é permeado pelos imperativos do *Civil Law*, e, o precedente, nos sistemas jurídicos dessa tradição, assume a função de fonte secundária do direito, tendo em vista, nesses sistemas, a lei escrita e positivada se coloca como fonte primária.

Denota-se, assim, por parte do legislador processualista brasileiro, uma tentativa deste de aproximar o direito brasileiro do sistema da *Common Law*, adotado, conforme se viu, nos países que possuem o costume como fonte primária do direito. Ocorre que não é possível a importação direta desses institutos para o direito brasileiro, diante das enormes diferenças culturais entre os países adotantes desses sistemas. Nesse contexto, os dizeres de George Abboud⁴⁴:

Ocorre que, após uma breve análise do *Common Law*, e, respectivamente, da doutrina dos precedentes, e do sistema da *stare decisis*, torna-se fácil constatar a impossibilidade de pretender instituir esses mecanismos no Brasil, mediante alterações legislativas. Isso porque, o sistema de precedentes e o *stare decisis* não surgiram e se consolidaram no *Common Law* repentinamente. Muito diversamente, são frutos do desenvolvimento histórico daquelas comunidades, de modo tão evidente que, na Inglaterra ou nos Estados Unidos, o respeito ao precedente é

⁴³VÊNCIO, Esmar Custódio Filho. Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas- novo paradigma de solução das ações de massa e da razoável duração do processo. **Revista Esmat**. Ano 6, v. 8. Julho a dezembro de 2014. p. 15.

⁴⁴ABBOUD, George Abboud. Op. Cit. p. 493.

possível mesmo inexistindo qualquer regra legal ou constitucional que explicita a obrigatoriedade de se seguir o precedente, ou que lhe atribua efeito vinculante.

Por isso, pode-se afirmar que, o que se verá no Brasil, a partir da aplicação dos precedentes vinculantes, será uma fusão entre os dois sistemas, já que, adotando-se a posição do autor supracitado, não é possível adotar-se diretamente os mesmos institutos da *Common Law* no ordenamento jurídico brasileiro sem que antes haja um desenvolvimento histórico nesse sentido.

Buscando exemplos de ordenamentos que adotaram essa miscigenação entre os diferentes sistemas, Evaristo Aragão Santos⁴⁵ traz o caso do estado norte-americano da Lousiana, conhecido como “um estado de *Civil Law* numa nação do *Common Law*” (“*a civil law state in a common law nation*”). Nesse estado, em virtude de peculiaridades históricas atinentes a sua colonização, nele é praticado um direito em que se mescla institutos da *Civil Law* e do Direito Comum. Isso porque, nesse estado, nos dizeres do autor, simultaneamente em que se mantém um direito codificado, que se assemelha mais aos moldes da *Civil Law*, há o explícito respeito aos precedentes. Ocorre que essa observância dos precedentes não se dá nos moldes adotados pela teoria do direito comum, em que os precedentes advêm da aplicação do direito costumeiro, mas sim da aplicação doutrina do *jurisprudence constante*. Ou seja, somente os julgados elaborados por meio da aplicação dessa teoria podem ser considerados como precedentes.

Percebe-se então, que no direito aplicado nesse estado, conforme se dá no direito brasileiro, os precedentes são originários a partir do trâmite de institutos pré-determinados, e não da interpretação constante do direito feita pelos juízes e tribunais, conforme se dá no Direito Comum puramente considerado. Ou seja, os precedentes, no estado norte-americano da Lousiana, se originam do trâmite de um instrumento legalmente apto para a sua formação, e não do trabalho de interpretação e aplicação do direito realizado constantemente pelos órgãos julgadores.

Assim, a partir do analisado acerca do direito aplicado no estado norte-americano da Lousiana, pode-se afirmar que a elaboração de precedentes no direito brasileiro, sistema jurídico que tem base principiológica na doutrina do *civil law*, poderá se aproximar daquela realizada no território estadunidense. Isso porque, no direito processual atual brasileiro, a partir da elaboração do Código de Processo Civil 2015, foram pré-definidos em seu texto legal, institutos processuais que, a partir da finalização de seus trâmites, terão o condão de

⁴⁵SANTOS, Evaristo Aragão. Op. Cit. p. 139.

produzir precedentes, cujo conteúdo vincularão o julgamento de outras demandas semelhantes, como por exemplo, o IRDR, objeto do estudo realizado neste trabalho.

Existem alguns riscos inerentes a essa precedentalização do direito brasileiro, ou seja, a essa tentativa de aproximação do ordenamento brasileiro ao sistema jurídico da *Common Law*. Isso porque, sendo este um instrumento de estabilização judicial utilizado, sobremaneira, no direito estrangeiro, sobretudo nos países que adotam o sistema jurídico da *Common Law*, esse deve ser adaptado para a realidade jurídica brasileira, de forma que o instituto não fique descaracterizado e se preste ao que propõe, qual seja, de estabilizar a jurisprudência. Nesse sentido, o ambiente social brasileiro, somados aos valores e interesses jurídicos aqui existentes, devem ser os vetores para orientar o papel e a dinâmica do precedente judicial vinculante,⁴⁶ ou seja, os precedentes aqui adotados, mais do que uma mera importação do instituto imanente à realidade dos países da *Common Law*, deverá assumir feição própria, que coadune com a realidade jurídica brasileira.

2.4 Os precedentes e o princípio do livre convencimento motivado das decisões judiciais

O movimento brasileiro de tentativa de aproximação do sistema jurídico da *Common Law*, por meio da atribuição de força normativa vinculante aos precedentes judiciais encontra resistência por parte da doutrina, em virtude de, no entendimento desta, representar afronta ao princípio do livre convencimento motivado das decisões judiciais

Antes de explorar essas críticas, é válido tecer um panorama sobre o que significa o postulado aqui em análise. O princípio do livre convencimento motivado, como seu próprio postulado deixa inerir, exige a fundamentação, ou seja, a motivação do juiz na elaboração de sua decisão judicial. Nesse contexto, seu convencimento não deverá se pautar em razões arbitrárias, devendo, assim, ser motivado. Por isso, o juiz é livre para exprimir suas convicções, com base nas provas trazidas a sua apreciação, de forma a garantir o contraditório e a ampla defesa às partes em conflito. Deverá, entretanto, motivar suas decisões, que deverão ser proporcionais e razoáveis.

Assim, em virtude do princípio do livre convencimento, que regula a livre produção e avaliação das provas trazidas aos autos, o juiz deve formar livremente sua

⁴⁶SANTOS, Evaristo Aragão. Op. Cit. p. 139.

convicção.⁴⁷ Entretanto, Corolário da independência da magistratura, o referido postulado autoriza a livre formação da convicção do juiz, que deve se ater aos elementos probatórios.

Ademais, o postulado lógico aqui em análise se compõe também do princípio da motivação das decisões judiciais, que tem sede constitucional. Referido princípio vem previsto no inciso IX do artigo 93 da Constituição Federal, dispondo que todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, podendo a lei limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes, em casos nos quais a preservação do direito à intimidade do interessado no sigilo não prejudique o interesse público à informação.

O princípio aqui em análise, é composto por dois postulados lógicos, quais sejam, o do livre convencimento do magistrado e da necessidade de motivação desse convencimento, já havia sido incluído no Código de Processo Civil de 1973, no artigo 131, nos termos em que cabe ao juiz apreciar livremente a prova, devendo atender as circunstâncias e fatos presentes nos autos, ainda que não alegados pela parte, devendo indicar, na sentença, os motivos que formaram o seu convencimento. Já na Lei 13105 de 2015, referido princípio consta no artigo 371, no sentido em que o juiz apreciará a prova constante dos autos, independentemente do sujeito que a tiver promovido, e indicará na decisão as razões da formação de seu convencimento.

Nesse contexto, parte da doutrina critica a atual aproximação da legislação processualista brasileira aos ditames da *Common Law*, por meio da atribuição de eficácia normativa aos precedentes.⁴⁸ Não se pode concordar com esse entendimento, tendo em vista que a elaboração de precedentes pelos mecanismos de harmonização de jurisprudência previstos no Código de Processo Civil, dentre os quais se encontra o IRDR, visa, principalmente, à consubstanciação da segurança jurídica, da isonomia e da estabilização da jurisprudência. Ademais, não há que se falar ainda na violação da liberdade do convencimento do magistrado, princípio este que deve ser compatibilizado com o da segurança jurídica – implícito por exemplo no art. 5º, incisos XXXVI, XXXIX e XL – e celeridade processual – explícito no LXXVIII.

Percebe-se, assim, que, na questão da aplicação dos precedentes, se for considerado que a aplicação destes fere o princípio do livre convencimento motivado, haverá um confronto entre esses dois postulados lógicos. Para a resolução dessa problemática, deverá

⁴⁷CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria Geral do Processo**. 26 ed. São Paulo: Malheiros, 2012. p. 73.

⁴⁸Nesse sentido, ver ABBoud, George. Op. Cit. p. 493.

haver o sopesamento dos princípios, por meio da ponderação em concreto, de modo a determinar-se qual deles se mostra mais importante para a resolução do caso em concreto.

Nos dizeres de Evaristo Aragão Santos, a segurança jurídica, por meio da adoção do disposto no precedente, deve ser preservada, já que, os magistrados, com fulcro no princípio do livre convencimento motivado, podem vir a adotar soluções diversas para situações que demandam respostas uníssonas, calcados na convicção de que lhes seria garantida a mais absoluta e irrestrita liberdade na apreciação do direito,⁴⁹ ao arrepio da garantia constitucional da segurança jurídica das partes em conflito.

Ademais, no entender deste trabalho, que concorda com os dizeres de Fabio Victor da Fonte Monnerat, a aplicação do precedente emanado via IRDR na resolução dos casos suspensos em virtude do disposto no inciso II do artigo 976 do CPC, não representa afronta ao princípio do livre convencimento motivado, pois deverá ser escoltida pela justificativa racional no corpo da decisão judicial, que deve esclarecer porque aquele caso julgado se assemelha e merece igual tratamento ao já apreciado no incidente⁵⁰. Essa justificativa, efetuada no bojo dos autos, é fruto da aplicação da técnica do *stare decisis*, e se volta a preservar-se o princípio da motivação das decisões judiciais.

Nesse contexto, ainda que se vislumbre afronta ao princípio do livre convencimento motivado na aplicação do precedente emanado via IRDR (o que não se vislumbra nesse trabalho), deverá essa situação ser resolvida mediante a ponderação dos princípios do livre convencimento motivado do juiz e o da segurança jurídica. Nessa ponderação, deve-se dar preferência ao segundo, de modo a prevalecer a segurança jurídica, em relação ao princípio do livre convencimento motivado.

Por isso, a partir da consolidação do entendimento jurisprudencial por meio da elaboração de precedentes vinculantes, via IRDR, eventuais divergências existentes entre os membros dos órgãos judicantes, deverão ser deixadas de lado, adotando-se o precedente como padrão para resolução das demandas semelhantes, para que um litigante que se encontre na mesma situação que outro não encontre resolução divergente à sua demanda.

Outro motivo que justifica a prevalência do princípio da segurança jurídica inerente à precedentalização do direito brasileiro quando confrontado com o princípio do livre convencimento motivado, é o fato dos precedentes funcionarem como um guia para os órgãos judicantes do mesmo nível hierárquico, como para aqueles inferiores, assim como para a advocacia, de modo a direcionar os operadores do direito em seus anseios. Deve-se salientar

⁴⁹SANTOS, Evaristo Aragão. Op. Cit. p. 158

⁵⁰MONNERAT, Fabio Victor da Fonte. Op. Cit. p. 366.

que a utilização de precedentes não retira ainda a função interpretativa e argumentativa dos atores processuais – advogados, promotores, defensores, juízes e outros – posto ser exigido que se fundamente a aplicabilidade de determinado precedente ao caso concreto – distinção – e se possivelmente tal precedente foi superado.

O regime de aplicação dos precedentes de modo vinculante não representa ameaça ao princípio constitucional de independência da magistratura, mesmo diante da forma como foi idealizada no CPC 2015 a aplicação dos precedentes emitidos via IRDR, que acaba por vincular o órgão de hierarquia inferior em relação àquele em que o precedente foi emanado, levando a um esmorecimento da atividade jurisdicional.

Nos dizeres de Evaristo Aragão Santos⁵¹, no atual estágio da democracia brasileira, representa um fator de fortalecimento da magistratura como um todo. Isso porque, não se pode adotar a visão antiga, perfilhada por alguns magistrados, de que a aplicação de uma decisão já consubstanciada em órgão superior, de forma obrigatória, reduziria sua atividade jurisdicional. Isso porque, a partir da vinculação das demais decisões judiciais aos precedentes, há uma centralização da atividade jurisdicional, por meio da fixação de pautas de conduta para a sociedade⁵². Nesse sentido:

Uma vez fixada essa diretriz pelo Judiciário, a tendência será a de desestímulo da litigiosidade relacionada com a questão jurídica padronizada. Mesmo que num primeiro momento surja, num plano empírico, alguma situação de conflito entre partes, a constatação de que o Judiciário já tem posicionamento firme a respeito tende a desestimular a instauração do processo e, em contrapartida, estimular a composição de interesses nos limites da diretriz previamente estabelecida pelo Judiciário.⁵³

Ademais, segundo Estefania Maria de Queiroz Barboza, a atribuição de força normativa aos precedentes se justifica na preservação dos valores constitucionais, morais e políticos fundamentais, de forma a assegurar o estado de direito, notadamente no princípio da igualdade.⁵⁴

Por fim, apesar das críticas que se fazem em relação à eficácia normativa do precedente judicial emanado via IRDR, no sentido desse efeito representar afronta ao princípio do livre convencimento motivado das decisões judiciais, assim como à independência da magistratura, não se pode concordar com esse entendimento, já que os

⁵¹SANTOS, Evaristo Aragão. Op. Cit. p. 188.

⁵²Ibid, p. 189.

⁵³SANTOS, Evaristo Aragão. Op. Cit. p. 190.

⁵⁴BARBOZA, Estefania Maria de Queiroz. Op. Cit. p. 211.

precedentes são institutos consecutórios da segurança jurídica, princípio que deve prevalecer na eventual ponderação com os demais.

2.5 Respostas às demais críticas doutrinárias em relação à formação de precedentes via IRDR

Parte da doutrina, a partir da inserção do capítulo VIII, que trata do IRDR, no Código de Processo Civil, vem tecendo críticas à forma como este instaurou a adoção obrigatória dos precedentes vinculantes emanados a partir de seu trâmite legal. Referido tópico se destinará a analisar essas críticas, de forma a desmistificá-las, com o objetivo de demonstrar como, pelo menos em âmbito tributário, a eficácia vinculante atribuída a esses precedentes se mostrará salutar para garantir ao contribuinte a efetivação de sua segurança jurídica.

Nesse contexto, alguns doutrinadores⁵⁵ entendem que o IRDR, apesar de ter sido um incidente voltado para a obtenção da celeridade, isonomia e segurança jurídica, conforme disposto no inciso II do artigo 976, na realidade, não se presta a atender a esses ditames. Isso porque, nesse entendimento⁵⁶, em vez de originar isonomia com legitimidade, o incidente dará origem a um julgado empobrecido, tendo em vista que não promoverá oportunidade de análise de argumentos após a divergência de entendimentos, em face da seleção preventiva dos primeiros casos que forem submetidos ao Judiciário que puderem causar a multiplicação de demandas.

Há críticas também em relação às reformas adotadas pelo ordenamento jurídico brasileiro, que, na tentativa de consolidar o *stare decisis* em solo pátrio, e implantar o sistema de precedentes, tendem a suprimir direitos e garantias fundamentais do cidadão, pois ignoram a flexibilidade ínsita ao sistema de precedente da *Common Law*.⁵⁷ Ou seja, de acordo com esse entendimento, por meio das reformas incutidas ao processo civil brasileiro, que condicionam a elaboração do precedente ao trâmite de um procedimento legalmente previsto, este se tornou um instituto estático⁵⁸, diferentemente da forma que este é elaborado no sistema

⁵⁵ Nesse sentido, ver NUNES, Dierle. Precedentes, padronização decisória preventiva e coletivização. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coord.). **Direito jurisprudencial**. 1. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. p. 255-276. p. 256.

⁵⁶ Ibid, p. 247.

⁵⁷ ABBUD, George. Op. Cit. p. 493.

⁵⁸ Nesse sentido: “O que se sobressai na atualidade é a formação de um precedente de maneira estática, com a indicação pelo legislador das decisões que serão instadas a esse patamar. Isto é conformado quando nos deparamos com o sistema de julgamento de recursos especiais e extraordinários repetitivos e ainda o novo incidente de resolução de demandas repetitivas.” In: ARAÚJO, Juliana Furtado Costa. Op. Cit. p. 111.

jurídico da *Common Law*, em que o precedente é formado pela interpretação continua do direito pelo órgão judicial.

É valido trazer também a essa seção do trabalho, que expõe as críticas recorrentes da doutrina à aplicação de precedentes no direito pátrio, o entendimento de George Abboud⁵⁹. Referido autor critica a aferição de eficácia vinculante aos precedentes judiciais, a aplicação desses precedentes pode originar um efeito cascata, que tende a ignorar a particularidade de cada caso e a obrigatoriedade de cada juiz fundamentar sua sentença explicitando como o precedente incide na resolução do caso concreto. Assim, ainda no entendimento do autor, é meramente ilusória a ideia de que seria possível solucionar uma infinidade de casos de forma mecânica e automática, pela simples aplicação de um precedente.

Com a devida vênia, o presente trabalho não assente com referidos entendimentos. Isso porque, precedentes e jurisprudência vinculantes não tem o condão de retirar a função interpretativa e argumentativa do magistrado, tendo em vista ser exigido que se fundamente a aplicabilidade de determinado precedente ao caso concreto – distinção – e se possivelmente tal precedente foi superado. Ou seja, o magistrado, ao examinar o caso em concreto que pode ser resolvido mediante precedente, deverá esmiuçar as particularidades deste, de forma que reste comprovada objetivamente que a solução proposta pelo precedente se amolda às características da lide.

Outra crítica compartilhada pela doutrina, exemplificada aqui pelo entendimento de Leonardo Carneiro da Cunha,⁶⁰ é em relação à profundidade da cognição judicial no âmbito da elaboração do precedente via IRDR. Nesse entendimento, a cognição, tanto a horizontal, como a vertical, exercida pelo Tribunal na resolução do incidente, tende a ser rasa, por não examinar a totalidade das questões de direito presentes em todas as demandas que fundamentaram a instauração do incidente. Essa crítica se fundamenta no fato de que, para que haja o estabelecimento de uma tese jurídica que terá eficácia vinculante futura, deve-se analisar, obrigatoriamente, o maior número de argumentos e pontos de vista possíveis, de modo a evitar-se o surgimento de novos dissensos ou argumentos que não foram debatidos ou mesmo pensados no momento de fixação da tese jurídica.⁶¹

Ou seja, ainda nesses termos, o assunto a ser pacificado já deve ter sido amplamente questionado, de forma que já esteja apto a ser resolvido mediante decisão judicial,

⁵⁹ABBOUD, George. Op. Cit. p. 502.

⁶⁰CUNHA, Leonardo José Carneiro da. Anotações sobre o IRDR no projeto do NCP. **Revista de Processo**, São Paulo, ano 36, v. 193, p. 255-279, mar. 2011. p. 263.

⁶¹Ibid. p. 263.

e o procedimento do IRDR, no entender dessa doutrina, não permite uma cognição aprofundada.

Não se filia a esse entendimento. Isso porque, após a elaboração do precedente judicial, por meio do trâmite do IRDR, as demandas que, mesmo suspensas nos termos do artigo 982, apresentem questões de direito que não foram apreciadas, não deverão ser abrangidas pela decisão paradigma do incidente. Ou seja, as demandas, mesmo que repetitivas, cujas questões de direito não estejam abrangidas pelos fundamentos determinantes da decisão e os dispositivos normativos a ela relacionados, não se submeterão ao disposto no conteúdo do precedente.

Em outras palavras, o IRDR permite cognição aprofundada pelo Tribunal das questões expostas na causa piloto. Caso, porventura, nas demandas sujeitas à suspensão após a instauração do IRDR, haja outras questões de direito que não foram abrangidas pela decisão do Incidente, elas não ficam sujeitas ao precedente, devendo ser julgadas de outra forma, já que “A aplicação de precedentes, portanto, obviamente não dispensa a interpretação do significado do caso e das razões empregadas para sua solução, o que exige juízes sensíveis e atentos às particularidades dos casos e capazes de empreender sofisticados processos de apreensão e universalização de razões e comparação entre casos.”⁶² Nesses casos, quando a situação em análise possuir discriminantes que justifiquem o tratamento diverso, permite-se o tratamento anti-isonômico, desconsiderando-se o precedente.

A utilização dos precedentes aqui em estudo poderá, de certa maneira, desagradar a advocacia, ou, no caso das lides tributárias, a procuradoria fazendária que defenda os interesses do ente político, já que estes poderiam ter sua atividade prejudicada por possivelmente um precedente contrariar a tese que defende. É tarefa do postulante, assim, demonstrar que conhece tal precedente, que este não é aplicável ao caso ou que mesmo a superação deste.

Marcos de Araújo Cavalcanti e Sérgio Cruz Mitidiero entendem que a formação de precedentes vinculantes via IRDR pode representar ameaça a fluidez da jurisprudência pátria, ou seja “a atribuição desmedida de efeitos vinculantes às decisões das Cortes Superiores impede a formação da própria jurisprudência, que se torna engessada”⁶³ Também não alia a esse entendimento, já que não se mostra possível, pela própria lógica do sistema a manutenção de um precedente que se tornou contrário aos novos entendimentos das cortes,

⁶²MARINONI, Luiz Guilherme, ARENHART, Sérgio Cruz, MITIDIERO, Daniel. Op. Cit. p. 1007.

⁶³CAVALCANTI, Marcos de Araújo, ABOUD, Georges Abboud. Inconstitucionalidade do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas (IRDR) e os riscos ao sistema decisório. **Revista de Processo** | vol. 240/2015 | p. 221 - 242 | Fev / 2015. p. 229.

devendo este ser afastado quando não se adequar às particularidades do caso em concreto. Não se pode pensar também que a criação dessa espécie de precedente possa implicar numa atribuição de função legislativa ao Judiciário, já que essa não é sua atribuição constitucional, além de inexistir margem exegética à criação de precedentes quando for inequívoco o entendimento a ser aplicável no caso em concreto. Ou seja, a formação de precedentes vinculantes só se mostra necessária quando houver divergência jurisprudencial efetiva, que possa afetar a segurança jurídica, e não em todos os casos que buscarem solução judicial.

Vertente doutrinária considera que o precedente vinculante aqui em estudo representa uma ofensa ao princípio do contraditório, em virtude do fato de “a decisão de mérito proferida no incidente processual alcançar vinculativamente todos os processos repetitivos (individuais e coletivos; pendentes e futuros), qualquer que seja o resultado do julgamento”.⁶⁴ Também não se filia a esse entendimento. O princípio do contraditório, no procedimento do IRDR, é viabilizado nos termos em que este permite a manifestação de interessados, que podem ingressar via petição no incidente, de forma a expor os motivos pelos quais discordam acerca da necessidade de formação de um precedente vinculante sobre a matéria em análise no IRDR. Não há que se falar ainda na violação da liberdade do convencimento do magistrado, princípio este que deve ser compatibilizado com o da segurança jurídica, por meio da ponderação dos interesses no caso em concreto.

Ademais, nos termos do art. 927 do NCPC, que define a forma de aplicação dos precedentes no direito processual pátrio, os juízes, ao aplicarem o precedente, deverão observar o direito ao contraditório, além de motivarem suas decisões. A operacionalização do direito ao contraditório nesses casos (quando houvesse a elaboração do precedente em segundo grau e aplicação deste para solução da demanda na instância inicial) seria, no entendimento deste trabalho, a oportunização da manifestação da outra parte. Nesse contexto, sobre a efetivação do princípio do contraditório na aplicação dos precedentes, válidos os seguintes dizeres:

Isso quer dizer que há dever de debater previamente a aplicação de um precedente a um dado caso concreto - acaso não tenha sido ainda debatido pelas partes no processo - e que há dever de identificação precisa da identidade ou semelhança entre os aspectos fático-jurídicos dos casos capazes de justificar a aplicação do precedente. Essas práticas são essenciais para evitar o risco de o sistema de precedentes se desvair em um sistema de padronização voltado à transformação do juiz em uma espécie de reproduzidor de decisões anteriores que não guardam qualquer relação com o caso concreto.⁶⁵

⁶⁴Ibid, p. 3.

⁶⁵MARINONI, Luiz Guilherme, ARENHART, Sérgio Cruz, MITIDIERO, Daniel. Op. Cit. p. 1008.

Também há críticas em relação à formação desse precedente pelo fato de, nos dizeres de Cavalcanti, nos casos em que o precedente emitido a partir do tramite do IRDR se mostre contrário à postulação do requerente, “a completa vinculação do IRDR não permite ao particular optar por prosseguir com sua ação individual o que privilegiaria e asseguraria seu direito de ação”.⁶⁶ Assim, no entendimento do autor, o IRDR não garante o pleno acesso do jurisdicionado ao direito de ação, já que a ação individual, interposta em primeiro grau, quando obtivesse uma decisão via IRDR, caso esta fosse contrária às pretensões da parte demandante, seria extinta.⁶⁷ Também não se concorda com esse entendimento. O direito de ação, assim como o contraditório, é exercido por meio da possibilidade de ingresso dos interessados no tramite do incidente no tribunal. Ademais, a parte poderá ingressar novamente no Judiciário caso comprove que sua situação não se amolda àquela resolvida pelo precedente do IRDR, ou que este se encontra ultrapassado.

Impróprio falar ainda que a atividade jurisdicional ficaria ociosa. Isso porque, atualmente o Judiciário trabalha já acima da capacidade que sua estrutura material e humana permite. O “atalho” na cognição proporcionado pelos precedentes não é a solução para a sobrecarga do Judiciário, mas também não se pode cogitar de que a estrutura atual superaria com folga a demanda, mesmo diante da harmonização dos entendimentos por meio dos precedentes vinculantes formados a partir do IRDR.

Em último caso, a crítica da adoção do sistema de precedentes não pode ter como argumento exclusivo um cenário hipotético no qual haveria sucessivos e reiterados abusos com usurpação de poderes constitucionais por parte do Judiciário. Não se pode admitir que o inconformismo individual, parte inseparável da condição humana, se não encontra solução após o esgotamento das soluções de direito processual e material sem sucesso em sua busca por prevalecer, se oponha ao interesse e coesão de toda uma coletividade que já incorporou como obrigatório determinado proceder.

Por isso, apesar das críticas, a padronização de decisões acerca de uma questão de direito repetitiva em escopo tributário, por meio da elaboração de precedentes via IRDR se mostra válida, nos termos de propiciar maior segurança jurídica na tributação. Conforme já explanado, não há prejuízo à atividade do magistrado, prestigiando-se a segurança jurídica, previsibilidade, e confiança do jurisdicionado no sistema de resolução judicial de conflitos como um todo.

⁶⁶CAVALCANTI, Marcos de Araújo, ABOUD, Georges Abboud. Inconstitucionalidade do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas (IRDR) e os riscos ao sistema decisório. **Revista de Processo** | vol. 240/2015 | p. 221 - 242 | Fev / 2015. p. 226.

⁶⁷Ibid, p. 228.

Nesse contexto, de forma a elucidar como a instituição de IRDRs em matéria tributária poderá se mostrar benéfica, Fabio Victor da Fonte Monnerat⁶⁸ reconhece a possibilidade de tratamento pluri-individual às demandas tributárias, por meio de instrumentos que uniformizem a jurisprudência, dentre os quais se encontra o IRDR, nos seguintes termos:

Obviamente, nem todas as demandas individuais podem ser encaixadas nesse tratamento coletivizado. Apenas aquelas que possuem características comuns- como não possuir questões controvertidas acerca de fatos-, mas exclusivamente de direito, e que, por disciplinar uma relação jurídica massificada, atingem individualmente um grande número de jurisdicionados (contribuintes de um determinado tributo, consumidores de certos serviços, aposentados) e que, ainda, em caso de conflito, ou ambiguidades na interpretação e aplicação do direito, proporcionam uma enorme quantidade de ações propostas com pedido e causa de pedir semelhantes.⁶⁹

Ainda na lição do autor⁷⁰, inclusive, essas demandas que necessitam tratamento pluri-individual, tendem a ser propostas contra um mesmo sujeito no polo passivo, em especial, ente público, conforme se dá nos casos das demandas tributárias, que são oferecidas contra os entes que detêm competência para a instituição e cobrança dos tributos, levando em consideração que, nessas hipóteses, além da situação exposta em sede de exordial, também as respostas do réu, notadamente a contestação, inclinam-se à padronização, o que justifica um procedimento mais simples, em comparação com o procedimento de uma demanda que apresente situação exclusiva.

Nesse contexto, Guilherme Puchalski Teixeira aduz que os precedentes emanados a partir do julgamento do IRDR se voltam a propiciar solução parcial aos males de insegurança jurídica, associados à ausência de previsibilidade e estabilidade da jurisdição diante de demandas individuais repetitivas, com idêntica questão de direito,⁷¹ conforme se dá notadamente nas questões tributárias, que, pela natureza da relação jurídica tributária, tende a gerar a repetição judicial de questões de direito. Por isso, Monnerat complementa que há uma necessidade sistemática, imposta pelo princípio da isonomia, de que haja o oferecimento de mesma resposta a todos os jurisdicionados que se encontrem em situação jurídica idêntica no plano do direito material.⁷²

Outrossim, nos dizeres de Camargo, a existência de um precedente vinculante, sobre um tema que vem se mostrando repetitivo no direito tributário, permite que processos

⁶⁸MONNERAT, Fabio Victor da Fonte. Op. Cit. p. 342

⁶⁹Ibid, p. 342.

⁷⁰Ibid, p. 344.

⁷¹TEIXEIRA, Guilherme Puchalski. Op. Cit. p. 239.

⁷²MONNERAT, Fabio Victor da Fonte. Op. Cit. p. 344.

posteriores que versem sobre a mesma questão de direito sejam julgados mais rapidamente, já que proporciona um tempo de pesquisa menor para o órgão julgante.⁷³ Ou seja, já tendo em mãos um precedente sobre o tema que está analisando, o magistrado poderá resolver a questão em menor tempo, podendo se dedicar a causas mais complexas. Lembrando que o precedente só deve ser aplicado nas demandas que possuam mesma questão de direito, sendo que, caso haja alguma diferença substancial entre a demanda em análise e o caso que deu origem ao precedente, este deve ser afastado pela técnica do *distinguishing*. Sobre essa técnica:

o caso de realizar uma distinção (*distinguishing*). O novo Código alude em inúmeras oportunidades à necessidade de distinção para aplicação do direito (arts. 489, § 1º, 1.029, § 2º, 1.037, §§ 9.º e 12, 1.042, § 1º, II, 1.043, §5º, CPC). Para que exista fidelidade ao precedente as distinções têm de ser consistentes, isto é, têm de ser realizadas a partir de uma real diferenciação subjacente entre as questões examinadas pelo órgão jurisdicional.⁷⁴

Por isso, não se pode concordar com as críticas doutrinárias que consideram a utilização do precedente elaborado via IRDR um exaurimento da cognição judicial de primeiro grau. Isso porque, o magistrado das instâncias ordinárias fará uma análise pormenorizada sobre a questão que tem em mãos, de forma a saber se ela se adequa ao precedente. Se não se adequar, o precedente não deverá ser utilizado. Ou então, caso o precedente encontre-se desatualizado, ou seja, já tiver sido superado, deverá afastá-lo pela técnica do *overruling*, que, nos dizeres de Marinoni, Arenhart e Mitidiero, consiste na superação de um precedente, e constitui a reação judicial ao desgaste da sua congruência social e coerência sistêmica.⁷⁵

Por isso, o ordenamento jurídico deve se voltar a tornar efetivos os mecanismos, inseridos no CPC, que permitem a uniformização da jurisprudência por meio da valorização de precedentes. Isso porque:

A necessidade de se manter coerência, ordem e unidade no sistema, impondo que casos idênticos sejam solucionados da mesma maneira, privilegia os princípios da isonomia e da legalidade, conferindo maior previsibilidade para os casos similares ou idênticos e afastando arbitrariedades ou decisões tomadas ao exclusivo sabor de contingências ou vicissitudes pessoais do julgador.⁷⁶

⁷³CAMARGO, Luiz Henrique Volpe. **A força dos precedentes no moderno processo civil brasileiro**. In: Direito Jurisprudencial. p. 553-674. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coord.). **Direito jurisprudencial**. 1. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. p. 341-490. p. 377.

⁷⁴MARINONI, Luiz Guilherme, ARENHART, Sérgio Cruz, MITIDIERO, Daniel. Op. Cit. p. 1009.

⁷⁵Ibid, p. 1010.

⁷⁶CUNHA, Leonardo José Carneiro da. **O regime processual das causas repetitivas**. **Revista de Processo**, n. 179, ano 35, p. 149, São Paulo: RT, janeiro, 2010.

Ademais, a formação do precedente vinculante por meio do IRDR mostra-se importante tendo em vista que, no sistema jurídico brasileiro, nem sempre é possível a visualização de plano qual norma incide sobre determinado caso concreto diante das incontáveis leis e demais atos normativos existentes. Por vezes, mais de um diploma pode ser aplicável à matéria, e isso apresenta reflexos também na atividade jurisdicional, já que em muitos casos as soluções trazidas pelos diplomas cuja aplicabilidade não é inequívoca são diametralmente opostas. Mesmo que superada a questão quanto ao diploma normativo aplicável ao caso, tem o jurista diante de si uma segunda questão: qual norma resulta da exegese daquele texto normativo e qual a solução que ela dá ao caso concreto?

Essa atividade, considerando que o Judiciário possui mais de 17 mil magistrados investidos de jurisdição, pode ter os mais variados desfechos. Nesse contexto se mostra a importância de uniformização de entendimentos judiciais, como forma de concretização da segurança jurídica e previsibilidade.

Outro ponto positivo que se pode destacar a partir da aplicação dos precedentes formados a partir do IRDR é em relação ao desestímulo à litigância judicial e a utilização de recursos, já que, havendo um entendimento já consolidado e vinculante no tribunal competente, talvez a parte desista de tentar a sorte no judiciário, pois já tem a previsão do resultado que lhe aguarda. Nesse contexto, além de desafogar a atividade do magistrado de primeiro grau, também auxiliará na diminuição do número de recursos a serem apreciados pelos órgãos de segunda instância.

2.6 A força dos precedentes emitidos via IRDR

O presente tópico tem por objetivo analisar a força dos precedentes emanados a partir do fim do trâmite do IRDR. Conforme supracitado, esses precedentes são vinculantes, detentores, assim, de força normativa, pois sujeitam a atuação judicial à sua observância. Caso seja proferida uma decisão judicial sobre um assunto tutelado pelo precedente, que contrarie este, essa decisão será nula, ou seja, não possuirá efeitos em concreto.

Ademais, adotando-se os ensinamentos da doutrina Luiz Henrique Volpe Camargo⁷⁷, pode-se afirmar que os precedentes formados a partir do IRDR são dotados de força intrínseca, em virtude do procedimento formal adotado na sua elaboração. Isso porque, referido autor considera um precedente forte aquele que observe os seguintes ditames: a)

⁷⁷CAMARGO, Luiz Henrique Volpe. Op. Cit, p. 584.

observe o amadurecimento da questão jurídica sobre a qual ele se trata; b) garanta publicidade anterior à formação do precedente, de modo a facultar a ampla participação de interessados; c) permita real de participação de interessados, na modalidade de *amicus curiae*, cujas atribuições institucionais tenham pertinência temática com a questão jurídica submetida a julgamento; d) haja julgamento por quorum qualificado; e) garanta publicidade posterior à formação do precedente, para amplo conhecimento do instituto normativo que vinculará condutas futuras; e) possibilidade de revisão do entendimento diante de alterações econômicas, políticas ou sociais importantes, ou, ainda, em função de alteração de lei que o tenha fundamentado, e f) existência de forma de controle ao seu desrespeito.

A partir da análise dessas características, pode-se afirmar que o precedente elaborado a partir do IRDR realmente pode ser considerado um precedente forte, já que permite o amadurecimento da questão, pois insta que o Tribunal discuta amplamente sobre ela; garante publicidade anterior e posterior à elaboração do precedente, nos termos do artigo 979 do Código de Processo Civil, que disciplina que a instauração e o julgamento do incidente serão sucedidos da mais ampla e específica divulgação e publicidade, por meio de registro eletrônico no Conselho Nacional de Justiça, devendo ser mantido ainda, pelos Tribunais, banco eletrônico de dados atualizados com informações específicas sobre questões de direito submetidas ao incidente, comunicando-o imediatamente ao Conselho Nacional de Justiça para inclusão no cadastro.

Ainda nos termos desse artigo, para possibilitar a identificação dos processos abrangidos pela decisão do incidente, o registro eletrônico das teses jurídicas constantes do cadastro conterá, no mínimo, os fundamentos determinantes da decisão e os dispositivos normativos a ela relacionados; também é garantida no procedimento do IRDR a participação de interessados, podendo ser instaurada, inclusive, audiência pública para consulta daqueles que detenham eventual interesse, conforme artigo 983; a necessidade de julgamento por quorum qualificado é atendida por meio dos artigos 977 e 978, que disciplina que o incidente deverá ser dirigido ao presidente do tribunal, e caberá ao órgão indicado pelo regimento interno dentre aqueles responsáveis pela uniformização de jurisprudência do tribunal;⁷⁸ a possibilidade de revisão do entendimento vem consubstanciada no Art. 986, já que este

⁷⁸Art. 977. O pedido de instauração do incidente será dirigido ao presidente de tribunal: I - pelo juiz ou relator, por ofício; II - pelas partes, por petição; III - pelo Ministério Público ou pela Defensoria Pública, por petição. Parágrafo único. O ofício ou a petição será instruído com os documentos necessários à demonstração do preenchimento dos pressupostos para a instauração do incidente. Art. 978. O julgamento do incidente caberá ao órgão indicado pelo regimento interno dentre aqueles responsáveis pela uniformização de jurisprudência do tribunal.

garante que a revisão da tese jurídica firmada no incidente far-se-á pelo mesmo tribunal, de ofício ou mediante requerimento dos legitimados; por fim, a existência de forma de controle caso haja desrespeito ao precedente é garantida no parágrafo primeiro do artigo 985, prevendo a possibilidade de ajuizamento de reclamação.

Percebe-se, assim, que o procedimento do IRDR cumpre com todos os requisitos considerados necessários para que o precedente, elaborado a partir de seu trâmite, seja considerado forte. Ainda na doutrina do autor supracitado, os precedentes com força intrínseca se diferenciam daqueles formados a partir de casos individuais, que somente terão efeitos extra processuais quando formarem jurisprudência.

2.7 A aplicação dos precedentes emanados via IRDR nas lides tributárias.

Conforme já aduzido, o IRDR é um dentre os vários instrumentos, inseridos pelo legislador pátrio no Código de Processo Civil, para aproximar o direito brasileiro das técnicas de adoção de precedentes instituídos pelos países adotantes dos sistemas da *Common Law*. Assim, por meio do IRDR, é proferida uma decisão por um tribunal colegiado que terá força vinculante em relação às demais demandas autuadas na esfera de competência daquele tribunal que versem sobre a mesma questão de direito.

Ou seja, referidas demandas deverão ser resolvidas com base no precedente, o que tornará a resolução do conflito mais célere, além de preservar a segurança jurídica, já que demandas que se assemelham não receberão tratamento diverso. Referido incidente, conforme já delineado, foi pensado da problemática atinente à profusão numérica de processos que abarrotam o Judiciário, em especial os de temática repetitiva.

Assim, a partir de toda a exposição realizada nos tópicos anteriores, que elucidou as características atinentes aos sistemas jurídicos ocidentais, e o tratamento que estes dispensam aos precedentes; estudou também os conceitos de precedentes adotados pela doutrina, assim como respondeu a certas críticas elaboradas por esta, o presente tópico pretende sugerir a instauração do IRDR, e posterior aplicação do precedente originado por este, para a resolução de lides tributárias.

Essa sugestão se justifica em virtude do direito tributário ser uma área do direito em que o mesmo tema, calcado numa tese jurídica, tende a ser comum para um grande número de demandas, face a natureza público e coercitiva da relação jurídico tributária. Assim, realizado no mundo concreto o fato gerador, nasce a obrigação jurídico tributária para o contribuinte ou responsável, de adimplir com o pagamento do tributo, da qual não poderá se

esquivar, sob pena de sofrer as sanções legais. Percebe-se, assim, que a característica pública e coercitiva da relação jurídico-tributária tende a gerar múltiplas demandas semelhantes, que podem ser resolvidas por meio da aplicação de precedentes.

Nesse contexto, De Lima acrescenta ser comum, do ponto de vista processual, que, quando haja repetição de demandas, em virtude de inexistência de grande divergência fática na origem dos conflitos, as teses jurídicas trazidas pelas partes sejam as mesmas, o que leva a uma repetição de teses, além da utilização de modelos gerais de petições em ambos os polos da relação processual (tanto do lado da Fazenda Pública como do lado do contribuinte), situação que instaura um terreno fértil para o raciocínio analógico a partir de precedentes jurisprudenciais.⁷⁹

Ademais, conforme exposto no primeiro capítulo, no entender deste trabalho, com fulcro na jurisprudência majoritária, os direitos tutelados nas relações jurídico-tributárias se consubstanciam em direitos individuais homogêneos, já que tem titulares determinados, que partilham origem comum. O incidente aqui em estudo se volta, justamente para a proteção dessa espécie de direitos, sendo, então, plenamente apto para a harmonização e pacificação da jurisprudência, devendo, para isso, ser instaurado no contexto do processo tributário.

Em outras palavras, quando um direito do contribuinte não é respeitado, por meio, por exemplo, do exercício da competência tributária fora de seus limites, todos aqueles que adimplirem com o pagamento do tributo ilegal terão, como regra geral, direito à restituição do tributo pago indevidamente. Ou seja, surgirão inúmeras demandas, com questão de direito (competência ilegal) e causa de pedir iguais (restituição dos valores pagos ilegalmente), que demandam solução semelhante, sob pena de não ser garantida a segurança jurídica na tributação.

2.8 A instauração de IRDR em matéria processual tributária- análise de caso concreto- IRDR em matéria processual tributária

A partir do até aqui estudado em relação à importância dos precedentes para uma prestação jurídica mais coerente, e que preze pela segurança jurídica do contribuinte, de forma a harmonizar a jurisprudência, passa-se à análise casuística de dois Incidentes de Resolução

⁷⁹DE LIMA, Aurísio Cavalcante Neto. Precedentes judiciais em matéria tributária. **Revista Enpejud- Encontro de pesquisas jurídicas.** Disponível online. p. 130-145. <http://enpejud.tjal.jus.br/index.php/exmpteste01/article/view/149>. Acesso em 30 de outubro de 2016. p. 132.

de Demandas Repetitivas já intentados em tribunais pátrios, que versam sobre direitos dos contribuintes, senão vejamos.

Conforme supracitado, a natureza jurídica da relação jurídico tributária é pública e coercitiva, sujeitando, dessa forma, todos aqueles que estejam na situação de contribuintes ou responsáveis tributários a pagar o tributo. Essa característica tende a gerar repetição de questões de direito em âmbito material, o que torna perfeitamente possível a instauração do IRDR para harmonizar eventual controvérsia existente entre a tutela dos direitos individuais homogêneos dos contribuintes, tanto em âmbito material como em processual.

Com isso em mente, alguns IRDRs já foram instaurados nos tribunais pátrios para harmonizar algumas questões que apresentavam controvérsias em seus julgamentos, ou seja, nas quais os contribuintes não tinham garantida a segurança jurídica, pelo fato da mesma questão de direito ser julgada de forma diversa.

Um exemplo que ilustra a possibilidade de utilização do IRDR para tutela de direitos individuais homogêneos tributários, tanto materiais como processuais, é a instauração do IRDR de nº 0017610-97.2016.4.03.0000, instituído no âmbito do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, cuja competência abrange as questões federais dos Estados de São Paulo e Mato Grosso do Sul. Nesse contexto, o presente tópico se pautará em analisar referido incidente, o contexto de sua instauração, assim como seu trâmite processual, já que este ainda se encontra em curso no momento da elaboração do presente trabalho, não tendo ainda sendo elaborado o precedente que harmonizará a questão, já que esse é elaborado no fim do IRDR.

O IRDR em apreço foi instaurado para pacificar questão referente ao procedimento para instauração do sócio-gerente no polo passivo da execução fiscal quando este não possui mais bens penhoráveis, de forma que referido sócio possa, na qualidade de responsável tributário, adimplir com o pagamento do tributo devido. Havia divergência jurisprudencial, no referido Tribunal, no sentido de ser ou não necessária a instauração do Incidente de Desconsideração da Personalidade Jurídica, previsto nos artigos 133 e seguintes do CPC, de modo a conferir a oportunidade do exercício do contraditório e da ampla defesa para o sócio executado, na discussão se este agiu ou não com dolo ou excesso de poderes, condutas previstas no artigo 135, III do CTN que validam a responsabilização do sócio-gerente.

Conforme se infere dos julgados abaixo colacionados, há entendimentos divergentes no mesmo colegiado, no âmbito da Terceira e da Quarta Turma desta Corte, senão vejamos. No julgado abaixo colacionado, proferido nos autos de nº 00019903020114036108,

foi indeferida a sujeição do rito de redirecionamento da execução fiscal ao sócio-gerente à existência prévia do Incidente de Desconsideração da Personalidade Jurídica.

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AÇÃO DE EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSÁVEL TRIBUTÁRIO. SÓCIO-ADMINISTRADOR. ARTIGO 135, III, CTN. SÚMULA 435/STJ. INCIDENTE DE DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. ARTIGO 133, CPC/2015. INSTAURAÇÃO DE OFÍCIO.1. Nos termos do artigo 133, CPC/2015, a instauração do incidente de desconsideração da personalidade jurídica depende de pedido da parte ou do Ministério Público nos casos em que lhe couber atuar, vedada a atuação de ofício do Juízo.2. O pedido de redirecionamento da execução fiscal, em razão da Súmula 435/STJ e artigo 135, III, CTN, não se sujeita ao incidente de desconsideração da personalidade jurídica, de que trata o artigo 133 e seguintes do CPC/2015 e artigo 50 do CC/2002.3. A regra geral do Código Civil, sujeita ao rito do Novo Código de Processo Civil, disciplina a responsabilidade patrimonial de bens particulares de administradores e sócios da pessoa jurídica, diante de certas e determinadas relações de obrigações, diferentemente do que se verifica na aplicação do artigo 135, III, CTN, que gera a situação legal e processual de redirecionamento, assim, portanto, a própria sujeição passiva tributária, a teor do artigo 121, II, CTN, do responsável, de acordo com as causas de responsabilidade tributária do artigo 135, III, CTN.4. Configurando norma especial, sujeita a procedimento próprio no âmbito da legislação tributária, não se sujeita o exame de eventual responsabilidade tributária do artigo 135, III, CTN, ao incidente de desconsideração da personalidade jurídica, de que tratam os artigos 133 e seguintes do Código de Processo Civil de 2015. 5. Agravo de instrumento provido.

Em contrariedade ao julgado acima, no agravo de instrumento de nº 0005532-08.2015.4.03.0000, foi garantida a instauração do Incidente de Desconsideração da Personalidade Jurídica, conforme se infere da seguinte ementa:

PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO. AUSÊNCIA DE FUNCIONAMENTO DA EMPRESA. INDÍCIO DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR. INCIDENTE DE DESCONSIDERAÇÃO DE PERSONALIDADE JURÍDICA. POSSIBILIDADE DE TUTELA PROVISÓRIA. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO. I. A ausência de funcionamento da sociedade no domicílio contratual caracteriza dissolução irregular e leva à responsabilização tributária dos sócios, que, numa situação de insolvência econômica, se obrigam a requerer a falência da entidade e a garantir o tratamento isonômico dos credores (artigo 135 do CTN e Súmula nº 435 do STJ). II. O oficial de justiça, ao comparecer à sede de Sederpel Papelaria Ltda., não localizou o representante legal, nem bens passíveis de penhora. III. Há indícios suficientes de abuso de personalidade jurídica, que autorizam materialmente a pretensão da União de incluir um dos administradores no polo passivo da ação - Derly Gonçalves. IV. O pedido também tem cabimento sob o ponto de vista procedimental. V. No processo de execução, o redirecionamento é acompanhado da citação do responsável para pagamento ou nomeação de bens à penhora (artigo 8º, *caput*, da Lei nº 6.830/1980). VI. As garantias da ampla defesa e do contraditório são exercidas através da exceção de executividade ou dos embargos do devedor, nos quais o novo executado poderá questionar a motivação adotada para a despersonalização. VII. A própria especificidade do procedimento torna diferida a dialética processual. VIII. O incidente de desconsideração da personalidade jurídica previsto nos artigos 133 a 137 do novo CPC não é incompatível com a metodologia já aplicada na execução fiscal. IX. A ativação da responsabilidade tributária antes da citação do sócio se enquadra como tutela provisória, concedida no início da intervenção de terceiro

(artigo 294). Pode ser de urgência, demonstrada pelas dilapidações costumeiras de patrimônio nas execuções, ou de evidência, atestada pela formação de jurisprudência dominante sobre a dissolução irregular. X. Agravo de instrumento a que se dá provimento.

Percebe-se, assim, a existência de divergência de entendimentos, situação desestabiliza a prestação jurisdicional, já que se mostra atentatória à segurança jurídica do contribuinte, tendo em vista que este, poderá ou não ser beneficiado com a garantia de contraditório e ampla defesa conferida na discussão acerca de sua responsabilidade tributária por meio da instauração do Incidente de Desconsideração de Personalidade Jurídica.

Nesse contexto de instabilidade da prestação jurisdicional, fica configurado o risco à segurança jurídica, já que são graves os efeitos do redirecionamento da execução fiscal aos sócios-gerentes, configurados num ambiente de instabilidade jurídica derivada de dubiedade procedimental, os quais incidem sobre as partes e, ainda, sobre terceiros como, por exemplo, o adquirente de bens daqueles, seja pelo risco de ofensa à isonomia na medida em que seria exigível a garantia do juízo para defesa, por meio de embargos à execução, somente daquelas partes em cujo feito foi dispensada a instauração do incidente ao passo que seria assegurada a defesa com dilação probatória (Art. 135 do CPC), sem garantia do juízo, às partes do incidente de desconsideração de personalidade jurídica.⁸⁰

Nesse contexto, o IRDR foi instaurado para que, a partir de seu regular tramite legal, seja elaborado um precedente vinculante que defina qual o procedimento mais válido para a defesa do sócio-gerente na execução fiscal, ou seja, se deve ou não ser instaurado o Incidente de Desconsideração da Personalidade Jurídica para apurar as condutas que ensejam o redirecionamento da execução fiscal à figura do sócio-gerente, nos termos do artigo 135, III do CTN.

Conforme supracitado, referida divergência vem se mostrando repetitiva no âmbito do Tribunal Regional Federal em questão, imprimindo insegurança jurídica a todos aqueles sócios-gerentes cujas empresas são sujeitos passivos de execuções fiscais. Por isso, referida controvérsia pode ser resolvida mediante a aplicação de um precedente elaborado a partir da instauração de um IRDR.

⁸⁰ PROCESSO CIVIL. IRDR. ADMISSIBILIDADE. EXECUÇÃO FISCAL. INCIDENTE DE DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. 1. O requisito legal de efetiva repetição de processos que tem por objeto a mesma questão de direito restou comprovado pelos extratos de andamento processual que foram juntados aos autos. 2. Risco de ofensa à segurança jurídica e isonomia restou caracterizado diante do ambiente de dubiedade procedimental estabelecido. 3. Questão controvertida de direito processual: o redirecionamento de execução de crédito tributário da pessoa jurídica para os sócios dar-se-ia nos próprios autos da execução fiscal ou em sede de incidente de desconsideração da personalidade jurídica. 4. IRDR admitido. IRDR Nº 0017610-97.2016.4.03.0000/SP

Em outras palavras, a questão aqui em análise, poderá gerar controvérsia sobre a mesma questão unicamente de direito, qual seja, o cabimento ou não da instauração do Incidente de Desconsideração da Personalidade Jurídica para inclusão do sócio-gerente no polo passivo da execução fiscal, de modo que este responda com seus bens, representando, assim, um risco para a isonomia e a segurança jurídica do sujeito passivo da exação.

Andou bem, dessa forma, o TRF-3 ao admitir a instauração de IRDR para pacificar referida controvérsia. Cabe-nos salientar, entretanto, que no momento de elaboração do presente trabalho, o IRDR encontra-se em trâmite inicial, tendo sido tão somente admitido. Não houve ainda, no plano concreto, quaisquer das outras etapas necessárias para a elaboração do precedente vinculante.

Nesse contexto, quando se der o julgamento do incidente pelo Tribunal, este deverá aplicar a tese jurídica a todos os processos individuais que versem sobre idêntica questão de direito e que tramitem na área de jurisdição do respectivo tribunal, inclusive àqueles que tramitem nos juizados especiais do respectivo Estado ou região. Ou seja, elaborado o precedente sobre qual o procedimento adequado a ser utilizado no redirecionamento da execução fiscal à figura do sócio-gerente, com base no artigo 135, III do CTN, todos os outros processos deverão ser resolvidos com base em seu conteúdo, adaptando o órgão competente pelo julgamento da demanda o conteúdo do precedente às particularidades do caso.

2.8.1 Análise de IRDR visando a harmonização de questão atinente a direito material tributário

Conforme supracitado, e corroborando o entendimento do presente trabalho, de que é perfeitamente possível a instauração de Incidente para harmonizar entendimentos que tutelem direito tributário, tanto em âmbito material, como processual, os tribunais pátrios já vêm reconhecendo a admissibilidade de IRDRs nesse contexto. Finda a análise de um caso em concreto em que se discute essa possibilidade em âmbito processual, passa-se à análise de um IRDR intentado com o escopo de harmonizar questões controversas em direito material tributário.

Referida análise será realizada com base no IRDR de nº 0025042-27.2016.4.01.0000, intentado no âmbito do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, e que visa harmonizar a controvérsia existente na questão acerca da constitucionalidade do art. 7º da

Lei 7.798/1989, que equipara atacadistas que operam com indústrias interdependentes a contribuintes do IPI.

Isso porque, parte do Tribunal entende que, referida lei, ao determinar a equiparação entre empresas industriais e atacadistas, trouxe novo sujeito passivo da obrigação tributária ao sistema normativo em comento (hipótese de incidência tributária do IPI), o que exigiria lei complementar, pois somente poderia ocorrer pela via constitucional prevista no artigo 146, inciso III, alínea da Constituição Federal.⁸¹ Ou seja, ao criar um novo sujeito passivo por meio de lei ordinária, referida lei é inconstitucional, já que essa matéria é restrita à lei complementar. Nesse sentido, o seguinte julgado:

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - ANTECIPAÇÃO DE TUTELA INDEFERIDA - IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS DE HIGIENE PESSOAL, COSMÉTICOS E PERFUMARIA - DECRETO N.º 8.393/2015 - ILEGALIDADE - HIPÓTESE DE CRIAÇÃO DE NOVO SUJEITO PASSIVO TRIBUTÁRIO POR LEI ORDINÁRIA - OFENSA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE ESTRITA. 1. A hipótese de incidência tributária nasce com o ingresso, in abstracto, no sistema normativo, de uma determinada circunstância de fato ou de fatos, descrita em momento anterior à sua própria concretização. Para que tal circunstância ingresse no sistema normativo vigente, se faz necessário que seja posta - positivada - pela via competente. 2. A inclusão dos produtos afeitos à comercialização pelos estabelecimentos atacadistas, levada a efeito por meio do Decreto n.º 8.393/2015, equiparou os estabelecimentos atacadistas (ainda que do mesmo grupo econômico) aos estabelecimentos industriais para fins de cobrança do IPI, legitimado por meio da Lei Ordinária n.º 7.798/1989. O artigo 7º da Lei n.º 7.798/1989, ao determinar a equiparação entre empresas industriais e atacadistas, trouxe novo sujeito passivo da obrigação tributária ao sistema normativo em comento (hipótese de incidência tributária do IPI), o que exigiria lei complementar, pois somente poderia ocorrer pela via constitucional prevista no artigo 146, inciso III, alínea da Constituição Federal. 3. Na hipótese dos autos, há irremediável vício de estrutura, na medida em que a via eleita não atende ao comando do artigo 51, inciso II, do CTN e, via reflexa, à norma constitucional do artigo 146, inciso III, alínea a da CF, a amparar a cobrança do Imposto sobre Produtos Industrializados incidentes sobre a saída dos produtos do estabelecimento de distribuidoras de cosméticos, higiene pessoal e perfumaria. 4. Agravo de instrumento provido. (TRF-1 - AI: 00387897820154010000 0038789-78.2015.4.01.0000, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL HERCULES FAJOSES, Data de Julgamento: 17/11/2015, SÉTIMA TURMA, Data de Publicação: 15/01/2016 e-DJF1)

No entanto, esse entendimento não é harmônico no tribunal regional federal em questão, já que este também possui julgados que entendem pela constitucionalidade do artigo 7º da Lei 7.798/1989. Nestes termos, conforme exposto no voto da desembargadora relatora do Agravo de Instrumento de nº 002584714.2015.4.01.0000, a equiparação do estabelecimento que comercializa os produtos aos estabelecimentos industriais não decorre da Lei nº 7.798/1989, tampouco do Decreto nº 8.393/2015, mas do próprio Código Tributário

⁸¹AI 00387897820154010000 0038789-78.2015.4.01.0000/Tribunal Regional Federal da 1ª Região

Nacional, cujo artigo 46 considera industrializado o produto que tenha sido submetido a qualquer operação que lhe modifique a natureza ou a finalidade, ou o aperfeiçoe para o consumo, e que considera em seu artigo 51, como um dos contribuintes do IPI, o comerciante.

Por isso, no entendimento da relatora, o estabelecimento comercial atacadista que opera com indústrias interdependentes é contribuinte do IPI, já que o art. 7º da Lei nº 7.798/1989 não definiu um novo contribuinte do imposto ou estabeleceu uma nova hipótese de incidência do IPI, tendo em vista que a saída do produto industrializado do estabelecimento comercial é definida como hipótese de incidência do IPI no próprio CTN. Ademais, contrariamente àqueles que entendem pela inconstitucionalidade dessa equiparação, no que diz respeito à possibilidade de exclusão ou inclusão de produtos no anexo da Lei por meio de Decreto, a desembargadora entende que esta previsão se justifica em virtude do caráter extrafiscal do tributo, sendo, assim, válida a equiparação em questão.

A partir do até aqui exposto, denota-se que a problemática atinente à equiparação a contribuinte do IPI àqueles atacadistas que operam com indústrias interdependentes não é pacífica dentro do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, já que alguns órgãos julgadores entendem pela constitucionalidade da referida norma, enquanto outros entendem esta ser uma afronta ao princípio da legalidade tributária. De modo a superar essa controvérsia, bem como a imprimir maior isonomia e segurança jurídica a essa situação jurídica, foi instaurado o IRDR. Este, no momento de elaboração do presente trabalho, também se encontra em sua fase inicial, ou seja, ainda não foi definido o precedente vinculante que pacificará a questão, definindo se a referida equiparação é ou não constitucional.

Superadas as análises de dois IRDR, que se encontram em tramite em diferentes tribunais pátrios, percebe-se que é plenamente possível a existência desse instituo para harmonizar a jurisprudência que tutela direitos individuais homogêneos em âmbito tributário, tanto no aspecto processual, como no material, o que corrobora o entendimento exposto ao longo do presente trabalho.

CAPÍTULO 3 O IRDR E A SEGURANÇA JURÍDICA EM MATÉRIA TRIBUTÁRIA

3.1 A Segurança Jurídica como vetor basilar do Direito

Sabendo que o principal escopo do IRDR é a implementação objetiva do princípio da segurança jurídica no direito pátrio, nos termos do artigo 976, II, do Código de Processo Civil, o presente capítulo se volta ao estudo deste, de forma a elucidar como o incidente poderá propiciar um alargamento desse princípio na tutela dos contribuintes. Para isso, será estudada primeiro no que consiste a segurança jurídica, conceito multifacetado, para depois se entender como esta é aplicada em direito tributário. Tendo em vista a amplitude de noções correlatas a esse princípio, será examinada à qual noção de segurança jurídica, aplicada à tributação se alia o presente trabalho.

Mas, antes de se adentrar no estudo desse conceito, é preciso ter-se em mente que o próprio direito, ou seja, o conjunto de normas que orientam as relações dos indivíduos de forma a atingir-se a paz social, foi concebido para que estes obtivessem segurança e estabilidade em suas relações com outros indivíduos, de forma a garantir-se a certeza na vida social.

Assim, a segurança jurídica mostra-se como um vetor basilar da própria noção de direito, assim como do ordenamento jurídico como um todo, e por isso, sua observância é fundamental para que os sujeitos de direito possam viver harmonicamente em sociedade. E isso se dá tendo em vista que o direito deve traduzir-se em segurança jurídica, mas como qualquer outro modelo de organização, este possui riscos em potencial ou inseguranças, os quais podem se converter em arbítrio, em injustiça, em quebra de expectativas, ou de situações já constituídas,¹ devendo, assim, o Estado agir movido pelo ideal de evitar que estas situações de inseguranças, que podem se converter em injustiças, se concretizem. Por isso:

O direito à segurança jurídica espraia-se num conjunto de outros direitos e garantias que se acoplam e se moldam no sistema constitucional e infraconstitucional, compondo um ordenamento que deixa todos e cada um certo de seus direitos e da eficácia que produzem. É o direito à segurança que define a sustentação, firmeza e eficácia do ordenamento jurídico. Ele garante que cada pessoa possa saber de si, de seus direitos, tê-los por certos e seguros em sua aplicação, para cada qual durma e acorde ciente de que seus direitos são os que estão conhecidos no sistema, e que a sua mudança não se fará segundo o quanto nele estabelecido (o que, numa

¹TORRES, Heleno Taveira. **Direito Constitucional Tributário e segurança jurídica: metódica da segurança jurídica e do sistema constitucional tributário**. 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 25.

democracia, não será de atropelo nem sem o prévio conhecimento do que vem a ser cada item jurídico mudado ou produzido com o novo direito.²

Tamanha é a importância do princípio da segurança jurídica para a realização do Estado Democrático de Direito que J. J. Gomes Canotilho³ também o considera elemento constitutivo deste, nos seguintes dizeres:

o homem necessita de segurança para conduzir, planificar e conformar autônoma e responsabilmente a sua vida. Por isso, desde cedo se consideravam os princípios da proteção e da confiança legítima como elementos constitutivos do estado de direito. Estes dois princípios- segurança jurídica e proteção à confiança- andam estreitamente associados, a ponto de alguns autores considerarem o princípio da confiança como um subprincípio ou como uma dimensão específica da segurança jurídica. Em geral, considera-se que a segurança jurídica está conexcionada com elementos objetivos da ordem jurídica- estabilidade jurídica, segurança de orientação e realização do direito- enquanto a proteção da confiança se prende mais com as componentes subjetivas da segurança, designadamente a calculabilidade e previsibilidade dos indivíduos em relação aos efeitos jurídicos dos atos.

Ou seja, a segurança jurídica mostra-se como fundamento substancial do próprio Estado Democrático de Direito, já que possibilita a consecução da justiça social, ao prever a estabilidade das instituições jurídicas em suas variadas formas, protegendo o jurisdicionado contra o arbítrio estatal e contra a alteração das situações jurídicas já consolidadas.

Reforçando a ideia de intrínseco elo entre a noção de segurança jurídica e o Estado democrático de Direito, Roque Carrazza⁴, aduz que referido princípio funciona como uma das manifestações do Estado Democrático de Direito, ao vir consagrado no artigo 1º da CF, e tem por objetivo proteger e preservar as justas expectativas das pessoas, vedando, assim, a adoção de medidas legislativas, administrativas ou judiciais capazes de frustrar-lhes a confiança que depositam no Poder Público. Nesse contexto:

A ideia de segurança jurídica está ligada à concepção de Estado de Direito, isto é, com a noção de que em um determinado estado, a lei nasce para todos e submete todos, inclusive os governantes, ao Poder Público, ou seja, a legitimidade do exercício do poder repousa na legalidade, na sua juridicidade, porém, não basta para que a segurança jurídica esteja protegida a simples submissão a lei, é necessária que as leis decorram da vontade livre do povo, representada pelo legislativo, e que o Judiciário seja composto por juízes independentes.⁵

²ROCHA, Carmen Lucia Antunes Rocha. O princípio da coisa julgada e o vício da inconstitucionalidade. In:ROCHA, Carmen Lúcia Antunes Rocha. (Coord.). **Constituição e Segurança Jurídica: direito adquirido, ato jurídico perfeito e coisa julgada**. 2 ed. Belo Horizonte: Fórum, 2012. p. 168.

³CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito Constitucional e teoria da Constituição**. Coimbra: Almedina, 2000, p. 56.

⁴CARRAZZA, Roque Antonio. **Curso de Direito Constitucional Tributário**. 30 ed. São Paulo: Malheiros, 2015. p. 482.

⁵FERRARI, Regina Maria Macedo Nery. O ato jurídico perfeito e a segurança jurídica no controle de constitucionalidade. In: ROCHA, Carmen Lúcia Antunes Rocha. (Coord.). **Constituição e Segurança Jurídica: direito adquirido, ato jurídico perfeito e coisa julgada**. 2 ed. Belo Horizonte: Fórum. p. 214.

Além de se mostrar como vetor basilar do direito, a segurança jurídica encontra-se vinculada à ideia de dignidade da pessoa humana, pois viabiliza, mediante a garantia de estabilidade nas relações jurídicas e da própria ordem jurídica como tal, tanto a elaboração de projetos de vida, como a sua realização.⁶ Assim, a segurança jurídica, ao garantir que as situações jurídicas se mantenham estáveis, permite que os indivíduos possam planejar suas vidas, sem a ameaça de que essas situações estáveis possam ser alteradas arbitrariamente, permitindo, assim, que seja garantida uma existência digna àqueles que se encontram tutelados pelo Estado.

3.2 Tentativa de conceituação do princípio da Segurança Jurídica

O presente tópico se dedicará a analisar os diferentes conceitos atribuídos ao princípio da segurança jurídica no direito brasileiro. Assim, serão estudados os dispositivos legais presentes em algumas legislações que instituem a observância obrigatória desse princípio, assim como conceitos atribuídos doutrinariamente. Referida análise terá por escopo o estabelecimento de uma análise aprofundada sobre esse importante princípio, de forma a entender-se, em tópico futuro, como a utilização do IRDR em matéria tributária possibilitara a concretização desse postulado na tutela do contribuinte.

Nesse contexto, numa análise inicial, o princípio da segurança jurídica, conceito jurídico indeterminado⁷ e de difícil conceituação teórica⁸, em virtude de sua abrangência, deve ser compreendido como o postulado lógico fundamental que consagra a estabilidade das

⁶SARLET, Ingo Wolfgang. A eficácia do direito fundamental à segurança jurídica: dignidade da pessoa humana, direitos fundamentais e proibição do retrocesso social no direito constitucional brasileiro. In: ROCHA, Carmen Lúcia Antunes Rocha. (Coord.). **Constituição e Segurança Jurídica: direito adquirido, ato jurídico perfeito e coisa julgada**. 2 ed. Belo Horizonte: Fórum. p. 94.

⁷Sobre a indeterminação do conceito de segurança jurídica: “geralmente, dada sua indeterminação, a segurança jurídica costuma vir confundida com outros fins ou princípios, como preservação da ordem e da paz social, bem como, certeza, confiança previsibilidade, a reboque do próprio papel do Estado ao longo dos tempos. E, não restam dúvidas, grande parte dos problemas de demarcação clara do princípio da segurança jurídica começa por esse aspecto semântico, o que irá repercutir até mesmo na sua terminologia de referência.” (TORRES, Heleno Taveira. Op. Cit. p. 24).

⁸Sobre a dificuldade em conceituar a segurança jurídica, também válidas as palavras de Regina Maria Macedo Nery Ferrari: “Quando se fala em segurança das relações sociais, não cabe nenhuma dúvida de que se está frente a uma pretensão cujo valor decorre da dimensão social em que é analisada, e que o Direito é o único veículo idôneo e imprescindível para protegê-la. Antes de qualquer coisa, deve-se ressaltar que a expressão “segurança jurídica” encontra-se entre aquelas que não possuem uma significação única, precisa mas que padece de certa imprecisão e fluidez, o que leva a caracterizá-la como plurissignificativa. Consequentemente, mesmo traduzindo a certeza do direito aplicável, não apresenta um só significado, ou seja, quando se pensa que a segurança jurídica significa o direito justo, determinar o seu conteúdo não é tarefa fácil.” (FERRARI, Regina Maria Macedo Nery. Op. Cit. p. 214.)

relações jurídicas e atua barrando a alteração de situações jurídicas que se consolidaram com o decorrer do tempo.⁹ Ou seja, na concepção aqui exposta, a segurança jurídica visa barrar a ação estatal no sentido de alterar situações que já foram consolidadas.

Em outras palavras, a segurança jurídica prevê que as relações jurídicas poderão se tornar estáveis, de forma a garantir-se a proteção da confiança legítima do jurisdicionado nas instituições jurídicas. Confiança legítima consiste na convicção, por parte do jurisdicionado, de que sua situação jurídica consolidada jurisdicionalmente não se alterará com base em ato arbitrário. Esta pode ser enxergada em diversas esferas, inclusive na observância de uma jurisprudência coesa e justa, que resolva de forma igualitária situações que possuem mesmas questões de direito por meio da aplicação de precedentes, questão que será melhor explorada em tópico futuro.

O princípio da segurança jurídica, assim, pode ser compreendido como o direito do indivíduo à estabilidade de suas relações jurídicas, e atua garantindo que suas relações jurídicas não sejam alteradas numa imprevisibilidade que traga instabilidade e insegurança.¹⁰ Por isso, conforme supracitado, sua observância não pode ser divorciada da noção de Estado Democrático de Direito, já que exerce papel fundamental na concretização da dignidade da pessoa humana nas relações jurídicas.

Referido postulado, nos dizeres de Gabriel Chalita, também garante aos indivíduos o desenvolvimento válido e regular das suas relações sociais, já que assegura a certeza das consequências dos atos praticados, implicando em normalidade, estabilidade e proteção contra alterações bruscas numa realidade fático jurídica, e mostra-se consubstanciada na adoção, pelo Estado, de comportamentos coerentes e não contraditórios, de forma que se respeite realidades consolidadas.¹¹ Ou seja, o postulado lógico aqui em análise garante que não haja instabilidade institucional, por meio da adoção de comportamentos que ensejem alternância em situações já devidamente assentadas. Por isso, referido princípio também garante tratamento isonômico àqueles que se encontram em situação de equivalência, não permitindo que haja discriminação em situações semelhantes.

Dada a importância desse princípio, deve haver uma colaboração, por parte do poder público, no sentido de possibilitar ao direito estabilizar as expectativas de comportamento, de forma a constituir as bases do desenvolvimento de uma segurança jurídica

⁹DALLARI, Adilson Abreu. Segurança Jurídica e anulação do contrato administrativo. In: BOTTINO, Marco Túlio. **Segurança Jurídica no Brasil**. São Paulo: Sinicsesp, 2013. p. 21

¹⁰ROCHA, Carmen Lucia Antunes Rocha. Op. Cit. p. 168.

¹¹CHALITA, Gabriel. Princípio da Segurança Jurídica. In: BOTTINO, Marco Túlio. **Segurança Jurídica no Brasil**. São Paulo: Sinicsesp, 2013. p. 85.

que permita a seus destinatários calcular as consequências do comportamento próprio e do comportamento alheio.¹² Isso porque, a segurança jurídica também assegura a possibilidade de se sopesar quais serão as consequências de um comportamento a partir da análise de situações semelhantes.

Conforme será melhor exposto a frente, em direito tributário, referido princípio apresenta importância fundamental na garantia de respeito aos direitos dos contribuintes consubstanciados constitucionalmente, como a anterioridade, a legalidade e isonomia.

3.2.1 O princípio da segurança jurídica implícito no artigo 6º da Lei de Introdução às normas do direito brasileiro

A análise aqui realizada se pautará por estudar, a par dos conceitos doutrinários já expostos, as disposições infraconstitucionais que se debruçam, explicitamente e implicitamente, sobre a segurança jurídica, para depois se elucidar a tratativa constitucional dedicada a esse princípio.

Nesse contexto, mostra-se válido trazer para este tópico, o artigo 6º da lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro. Referida lei constitui em um apanhado de determinações legais que disciplina a forma de aplicação das normas no ordenamento jurídico pátrio. Assim, o artigo em destaque comina que a Lei em vigor terá efeito imediato e geral, respeitados o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada. Apesar de não dispor expressamente acerca da segurança jurídica, referido artigo, se interpretado à luz do sistema de proteção garantida ao ato consolidado, garante ao legislado a proteção às suas situações jurídicas estabilizadas, de modo a assegurar a segurança jurídica.

Nos termos do dispositivo supracitado, reputa-se ato jurídico perfeito o já consumado segundo a lei vigente ao tempo em que se efetuou. Consideram-se adquiridos assim os direitos que o seu titular, ou alguém por ele, possa exercer, como aqueles cujo começo do exercício tenha termo prefixado, ou condição pré-estabelecida inalterável, a arbítrio de outrem. Chama-se coisa julgada ou caso julgado a decisão judicial de que já não caiba recurso. Superada a análise do texto legal, passa-se à investigação doutrinária desses conceitos trazidos pela norma reguladora da aplicação das leis brasileiras.

¹²OLIVEIRA, Regis Fernandes. Segurança Jurídica: previsibilidade. In: BOTTINO, Marco Túlio. **Segurança Jurídica no Brasil**. São Paulo: Sinicsp, 2013. p. 195.

O ato jurídico perfeito é aquele que se efetivou, ou seja, atingiu seu objetivo legal, nos termos das normas jurídicas vigentes na época de sua consumação. Ou seja, é aquele que se consumou de acordo com as normas vigentes na época de sua concretização.

Direito adquirido, por sua vez, é o que já se incorporou, de forma definitiva, ao patrimônio e à personalidade de seu titular, não sendo permitido que se altere referida situação jurídica por lei ou qualquer ato posterior.¹³ Ou seja, direito adquirido é aquele ato jurídico perfeito que se encontra definitivamente incorporado ao patrimônio jurídico de quem o exerceu, não podendo ser ameaçado por eventual lei que altere os requisitos para sua obtenção.

Luis Roberto Barroso¹⁴ entende que o princípio aqui em análise pode ser melhor compreendido se estudado a partir de outras duas categorias que lhe são vizinhas, quais sejam, a expectativa de direito e o direito consumado. Dessa forma, na expectativa de direito, que se encontra em primeiro lugar na sequência cronológica em relação às outras categorias, ocorre quando o fato aquisitivo do direito teve início, mas não se completou. Já o direito adquirido se dá quando o fato que o fundamenta já se completou, no entanto, o efeito previsto na norma ainda não se produziu. Por último, quando o fato aquisitivo já se completou, e o efeito produzido na norma já se produziu integralmente, tem-se o direito consumado.

Já a coisa julgada é a decisão judicial em relação a qual não é mais cabível questionamento judicial na forma de recurso, ou seja, é aquela que não poderá mais ser debatida nem alterada em instância superior, sendo, assim, a expressão máxima a consagrar os valores de certeza e segurança perseguidos na consagração do Estado Democrático de Direito.¹⁵ Assim, é a manifestação máxima do Estado de Direito, que garante imutabilidade na situação debatida e consolidada por ela.

Em outras palavras, esta se mostra como manifestação necessária da segurança jurídica, tendo em vista que as decisões judiciais devem ser absolutamente intangíveis após seu trânsito em julgado.¹⁶ Garante, assim, o estado de estabilidade institucional objetivado pelo princípio da segurança jurídica.

Assim, o princípio da segurança jurídica, na legislação aqui estudada, que orienta a elaboração de todas as outras normas jurídicas brasileiras, vem consubstanciado no ato jurídico perfeito, no direito adquirido e na coisa julgada, que são postulados lógicos que

¹³GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro**. I volume. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 62.

¹⁴BARROSO, Luis Roberto. Em algum lugar do passado: segurança jurídica, direito intertemporal e novo Código civil. In: ROCHA, Carmen Lúcia Antunes Rocha. (Coord.). **Constituição e Segurança Jurídica: direito adquirido, ato jurídico perfeito e coisa julgada**. 2 ed. Belo Horizonte: Fórum. p. 151.

¹⁵SILVA, José Afonso da. Constituição e Segurança Jurídica. In: ROCHA, Carmen Lúcia Antunes Rocha. (Coord.). **Constituição e Segurança Jurídica: direito adquirido, ato jurídico perfeito e coisa julgada**. 2 ed. Belo Horizonte: Fórum. p. 23.

¹⁶ROCHA, Carmen Lucia Antunes Rocha. Op. Cit. p. 165.

imprimem estabilidade às relações jurídicas, não permitindo que essas sejam alteradas arbitrariamente.

3.2.2 A segurança jurídica na Lei nº 9784/99

Ademais, a par da noção trazida pela LINDB, o princípio da segurança jurídica deve ser observado também em relações administrativas, de modo a orientar as ações do administrador público brasileiro, já que vem expresso no artigo 2º da Lei 9784/99, que trata do processo administrativo na esfera tribunal. Assim, analisando esse viés administrativista da segurança jurídica, sobre a utilização desse princípio na esfera administrativa, mostra-se válido trazer as palavras de Maria Sylvia Zanella Di Pietro¹⁷, que traz, objetivamente, três dimensões para o princípio:

a) a ideia de previsibilidade ou possibilidade de calculo prévio acerca das medidas ou comportamentos do poder público em qualquer de suas funções; b) noção de acessibilidade, que se aproximaria, no direito brasileiro, da noção de transparência (envolvendo um aspecto formal, referente à publicidade, e um aspecto material, referente à exigência de motivação; c) de novo, a ideia de previsibilidade, porém agora no sentido de estabilidade, de continuidade, permanência, regularidade das situações e relações jurídicas vigentes.

Nos termos dessa norma, a Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência. Nos dizeres de Maria Sylvia Zanella Di Pietro¹⁸, o conceito de segurança jurídica, tem dois sentidos, e pode ser aplicado a todos os ramos do direito. O sentido objetivo, significa a estabilidade nas relações jurídicas, e o subjetivo, que diz respeito ao princípio da proteção da confiança legítima.

Almiro do Couto e Silva, assim como Di Pietro, também compreende a segurança jurídica numa estrutura objetiva e subjetiva. A primeira, “é aquela que envolve a questão dos limites à retroatividade dos atos do Estado até mesmo quando estes se qualifiquem como atos legislativos. Diz respeito, portanto, à proteção ao direito adquirido, ao ato jurídico perfeito e à coisa julgada.”¹⁹ Referido autor também entende ser a segurança jurídica, em seu sentido

¹⁷ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Princípios da segurança administrativa no direito administrativo: BOTTINO, Marco Túlio. **Segurança Jurídica no Brasil**. São Paulo: Sinicsp, 2013. p. 163.

¹⁸ Ibid, p. 164.

¹⁹ SILVA, Almiro do Couto e. O princípio da Segurança Jurídica (proteção à confiança) no direito público brasileiro e o direito da administração pública de anular seus próprios atos administrativos: o prazo decadencial

subjetivo, a proteção conferida à confiança legítima “das pessoas no pertinente aos atos, procedimentos e condutas do Estado, nos mais diferentes aspectos de sua atuação.”²⁰ Ainda sobre a aceção subjetiva do postulado:

Este último princípio (a) impõe ao Estado limitações na liberdade de alterar sua conduta e de modificar atos que produziram vantagens para os destinatários, mesmo quando ilegais. ou (b) atribui-lhe consequências patrimoniais por essas alterações, sempre em virtude da crença gerada nos beneficiários, nos administrados ou na sociedade em geral de que aqueles atos eram legítimos, tudo fazendo razoavelmente supor que seriam mantidos.²¹

Portanto, a noção de segurança jurídica correlata ao processo administrativo vem prevista no artigo 54 da Lei 9784/99, que trata acerca da decadência do direito da administração de anular seus próprios atos de que decorram efeitos favoráveis aos destinatários, salvo comprovada má-fé. Isso quer dizer que, caso a parte contrária tenha agido com má-fé, o direito da administração de anular os atos referentes não decai. Referido dispositivo legal busca proteger os atos administrativos do decurso do tempo, já que este pode se mostrar prejudicial.

Percebe-se da dicção legal da norma que esta impede a decadência, e não a prescrição do direito da administração de anular seus atos. A decadência se diferencia da prescrição no sentido de atingir o próprio direito, e não apenas a possibilidade de pedir a reparação judicial deste, como se dá com a prescrição. Ou seja, a prescrição se dá em relação à utilização da ação que ampara o exercício do direito, este sim, abrangido pela decadência. Sobre essa diferenciação, válidas são as palavras de Leonardo Carneiro da Cunha:

A prescrição, é o encobrimento da pretensão e da ação. Não é a falta de exercício do direito que lhe tira o vigor; o direito pode conservar-se inativo por longo tempo, sem perder sua eficácia. É a falta de uso da ação que lhe atrofia a capacidade de reagir. O direito, seja real ou pessoal, pode existir sem se exercer. Por isso, o direito não prescreve. O que prescreve é a pretensão, ou a ação.²²

Ainda nesta seção do trabalho, é cabível realizar-se um adendo: além da hipótese aqui defendida, qual seja, da utilização do IRDR no processo judicial tributário, vislumbra-se a possibilidade também desse instrumento ser utilizado no procedimento administrativo que precede a execução fiscal. Isso porque, o ato de inscrição na dívida ativa, proveniente de um

do art. 54 da lei do Processo Administrativo (Lei 9784/99). **Revista de Direito Administrativo FGV**. ,Jul./Set. 2004. Rio de Janeiro, 237: 271-315. p. 273.

²⁰Ibid, p. 274.

²¹Ibid, idem.

²²DA CUNHA, Leonardo Carneiro. **A fazenda pública em juízo**. São Paulo: Forense, 2016. 13 ed. p.76.

processo administrativo, é um ato administrativo, e por isso, tem o prazo de decadência de cinco anos, conforme previsto na norma aqui em estudo.

Assim, tendo em vista que esse direito da administração pode ser impedido pelo decurso do tempo, percebe-se que este vem amparado pelo princípio da segurança jurídica, entendido como a confiabilidade do administrado nos atos administrativos. Segundo Couto e Silva, nessa concepção, a segurança jurídica e proteção à confiança se colocam como elementos conservadores inseridos na ordem jurídica, que se voltam “à manutenção do status quo e a evitar que as pessoas sejam surpreendidas por modificações do direito positivo ou na conduta do Estado, mesmo quando manifestadas em atos ilegais, que possa ferir os interesses dos administrados ou frustrar-lhes as expectativas”.²³

Por isso, tendo em vista que a legislação infraconstitucional em comento se voltou à proteção da segurança jurídica por meio da inserção do art. 54, e se voltando o IRDR justamente a essa proteção, na opinião do trabalho, os interesses dos administrados (estando aqui contidos os contribuintes quando no processo administrativo tributário), também podem ser protegidos em sede de processo administrativo por meio da aplicação de um precedente emitido a partir de um IRDR voltado à harmonização de entendimentos administrativos, de forma a controlar o ato administrativo que resulte em ilegalidade na tributação, além de possibilitar celeridade e eficiência para a administração tributária quando do tramite do processo administrativo fiscal.

3.2.3 O princípio da segurança jurídica a motivar a instauração de IRDR

O princípio da segurança jurídica vem previsto expressamente no artigo 976, II do Código de Processo Civil, que dispõe ser cabível a instauração do IRDR quando houver, simultaneamente, efetiva repetição de processos que contenham controvérsia sobre a mesma questão unicamente de direito; e risco de ofensa à isonomia e à segurança jurídica. Assim, referido princípio, a partir da promulgação do Código de Processo Civil 2015, mostra-se como ensejador da instauração dos IRDR.

Referida disposição legal mostra-se importante para a obra, pois orienta toda a análise realizada no presente capítulo, que se pauta em descobrir qual o sentido do princípio da segurança jurídica foi adotado pelo legislador na elaboração dessa norma, e como este, de

23SILVA, Almiro do Couto e. Op. Cit. p. 276.

observância obrigatória no direito tributário, permite que referido instituto também seja utilizado nesse âmbito.

No contexto da norma processual em análise, a segurança jurídica é um princípio que, além de prever estabilidade nas relações jurídicas como um todo, a partir da observância do ato jurídico perfeito, direito adquirido e coisa julgada, fundamenta a necessidade de valorização da jurisprudência, assim como firma a entrega de respostas jurisdicionais uniformes às mesmas questões de direito.²⁴

Ou seja, na concepção aqui adotada, que justifica a aplicação do IRDR para harmonizar as questões controversas referentes à tributação, se mostram como ameaçadoras da segurança jurídica as decisões exóticas e surpreendentes, já que não apenas a lei, como também a jurisprudência deve ser estável e previsível, apenas devendo ser alteradas quando alteradas as circunstâncias fáticas e jurídicas que as fundamentaram.²⁵ Isso quer dizer que a jurisprudência também deve ser estável, não sendo consectárias do estado democrático de direito as decisões proferidas no contexto de uma mesma questão de direito, mas que se mostrem em divergência entre si.

Em outras palavras, na visão do trabalho, que se alia àquela delineada no artigo 976, II do CPC, a segurança jurídica é o princípio que fundamenta a prestação jurisdicional lógica e harmônica, que dispense o mesmo tratamento às questões de direito semelhantes, para que seja concretizado o respeito às decisões anteriores. Por isso, deverá haver tratamento isonômico entre os litigantes que se encontrem na mesma situação de direito.

Ou seja, em virtude da necessidade de observância da segurança jurídica, quando uma situação se assemelha com outra já julgada, ela deve ser decidida nos mesmos moldes da primeira, de forma que haja isonomia, estabilidade e previsibilidade na prestação jurisdicional, de forma que não haja surpresas na tratativa de situações que se assemelham.

Isso porque, decisões conflitantes, que se dediquem a solucionar situações que detêm a mesma questão de direito, ilustram uma certa turbulência na prestação jurisdicional, assim como no ideal de justiça como um todo, já que denota difusa insegurança no tocante ao desfecho das controvérsias semelhantes judicializadas.²⁶ Essa turbulência resta caracterizada na divergência jurisprudencial dedicada à tratativa das mesmas questões de direito. E a

²⁴ MONNERAT, Fabio Victor da Fonte. A jurisprudência Uniformizada como estratégia de aceleração do procedimento. Direito Jurisprudencial. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coord.). **Direito jurisprudencial**. 1. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. p. 341-490. p. 343.

²⁵ TEIXEIRA, Guilherme Puchalski. IRDR: projeções em torno de sua eficiência. Teixeira. **Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP. Volume 16. Julho a dezembro de 2015**. p. 211-239. p. 235.

²⁶ NALINI, José Renato. O futuro da segurança jurídica. In: BOTTINO, Marco Túlio. **Segurança Jurídica no Brasil**. São Paulo: Sinicesp, 2013. p. 98.

adoção dessa premissa se justifica no fato de, nos dizeres de Regis Fernandes de Oliveira²⁷, deve haver previsibilidade nas soluções judiciais, de forma que não haja surpresa na solução de demandas que se assemelhem.

A consubstanciação do princípio da segurança jurídica no IRDR será melhor explorada em tópico futuro. Por ora, a análise realizada nessa seção, que se dedica a exemplificar algumas legislações que preveem, explicita e implicitamente o princípio da segurança jurídica, se mostra suficiente.

3.3 A segurança jurídica como princípio constitucional implícito

O princípio da segurança jurídica detém tamanha importância que vem previsto, inclusive, implicitamente, na Constituição Federal. Nesse contexto, válidas os dizeres de Do Couto, que afirma: “a segurança jurídica é um valor constitucional que se qualifica como subprincípio do princípio maior do Estado de Direito, ao lado e no mesmo nível hierárquico do outro subprincípio do Estado de Direito, que é o da legalidade.”²⁸

Assim, segundo os ensinamentos de Humberto Avila²⁹, em sua obra “Segurança Jurídica, entre permanência, mudança e realização no direito tributário”, a carta magna do ordenamento jurídico brasileiro imprime fundamentalidade à segurança jurídica ao trazer necessidade de sua observação já em seu preâmbulo.

Isso porque, este impõe que o Estado Democrático brasileiro se destine a assegurar os direitos sociais e individuais quanto os valores, dentre os quais o próprio valor “segurança”. Ademais, ainda nos dizeres do autor, o preâmbulo qualifica a liberdade, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade, a justiça, e também a “segurança”, como “valores supremos” da sociedade brasileira, sendo então esse conceito associado aos ideais de determinação, de estabilidade e de previsibilidade do Direito.³⁰

Ainda sobre a presença da expressão “segurança” no preâmbulo da carta magna, mostram-se oportunas as palavras de Heleno Taveira Torres³¹:

É inequívoco que a referencia feita pelo preâmbulo da Constituição à “segurança” explicita uma exigência genérica da função do estado, qual seja, a de promover o bem segurança em favor de todos. E muita atenção a esse propósito, pois não é o

²⁷OLIVEIRA, Regis Fernandes. Op. Cit. p. 195.

²⁸SILVA, Almiro do Couto e. Op. Cit. p. 280.

²⁹AVILA, Humberto. **Segurança Jurídica: entre permanência, mudança e realização no direito tributário**. São Paulo: Malheiros, 2011. p. 29.

³⁰Ibid. p. 30.

³¹TORRES, Heleno Taveira. Op. Cit. p. 439

Estado a razão de ser da segurança jurídica ou seu fim, mas instrumento da sua efetividade. Tem-se, pois, no Brasil, de um Estado Democrático destinado a assegurar o exercício da segurança, entendida como valor supremo, com a mesma dignidade dos direitos sociais e individuais, da liberdade, da igualdade e da justiça. Cabe ao estado, portanto, o dever de proteger a segurança (jurídica), ainda que não mencione sobre qual deva ser exatamente o conteúdo desse princípio, o que permanece na implicitude.

Por isso, das palavras do autor acima transcritas, denota-se que a inserção do vocábulo “segurança” no preâmbulo confirma o já anteriormente exposto no presente trabalho: que o princípio da segurança jurídica é vetor a direcionar todo o ordenamento jurídico brasileiro na obtenção de estabilidade nas relações jurídicas.

Superada a análise do preâmbulo, o princípio da segurança jurídica vem expresso também dentro do texto legal da Constituição Federal, em seu artigo 5º, cujo caput dispõe que todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes.

Percebe-se que a questão da segurança vem disposta expressamente nesse artigo, que, em seu inciso XXXVI consolida a ideia da segurança jurídica, ao tratar que a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada, conceitos já analisados no presente trabalho, quando do estudo do artigo 6º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro.

Ademais, nos dizeres de Barroso, por sua condição de direito individual, a segurança jurídica, implícita na constituição por meio da positivação dos princípios do direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada, constitui cláusula pétrea, insuscetível, assim, de supressão, até mesmo por Emenda Constitucional.³² Ou seja, mesmo não vindo previsto de forma expressa na Constituição Federal, a segurança jurídica, consubstanciada na proteção garantida ao ato jurídico perfeito, direito adquirido e coisa julgada, por ser um direito fundamental, constitui clausula pétrea, não podendo ser suprimido nem mesmo por Emenda Constitucional.

Apesar de constar na carta magna de forma implícita, a segurança jurídica constitucional, nos dizeres de José Afonso da Silva³³, pode ser compreendida sobre uma vertente ampla e numa vertente estrita. No primeiro, ela assume o papel de garantista, permitindo que haja proteção e estabilidade de situação ou pessoa em vários campos. Já em sentido estrito, a segurança jurídica consiste na garantia de estabilidade e de certeza dos

³²BARROSO, Luis Roberto. Op. Cit. p. 145.

³³SILVA, José Afonso da. Op. Cit.. p. 12.

negócios jurídicos, de forma que, uma vez envolvidas em determinada relação jurídica, esta se mantém estável, mesmo se for modificada a base legal sob a qual foi estabelecida.

Por isso, a segurança jurídica, na Constituição Federal, ainda nas palavras do autor ³⁴, pode ser visualizada sob quatro diferentes prismas: segurança como garantia; segurança como proteção aos direitos subjetivos; segurança como direito social e a segurança por meio do direito.

Na primeira concepção, a segurança jurídica visa elucidar um conjunto de garantias que aparelha situações, proibições, limitações e procedimentos destinados a assegurar o exercício e o gozo de algum direito individual fundamental, tais como a intimidade, a liberdade pessoal, ou a incolumidade física e moral.

Por isso, na visão do autor ³⁵, referida acepção da segurança jurídica atua como garantidora dos direitos fundamentais trazidos no artigo 5º da Constituição Federal. Dentre eles, podem ser mencionados a segurança do domicílio, consubstanciada no inciso XI, que assegura a intimidade no recesso do lar, não podendo este ser penetrado sem consentimento do morador, a não ser nos casos de flagrante delito, desastre, ou para prestar socorro, ou durante o dia, por determinação judicial.

Também, segundo José Afonso da Silva ³⁶, está contida nessa vertente de segurança jurídica garantidora de direitos fundamentais a segurança das comunicações pessoais, que visa assegurar o sigilo das correspondências e das comunicações telegráficas e telefônicas, de modo a proteger a esfera íntima do indivíduo. Não merece melhor aprofundamento essa concepção adotada pelo autor, que somente foi aqui colocada como forma de ilustrar a imensidão de significados que podem ser atribuídos ao vocábulo segurança jurídica, prevista de forma implícita na Constituição Federal.

Também entra nessa concepção de segurança jurídica a proteção conferida ao contribuinte por meio das limitações constitucionais ao poder de tributar, previstas na Constituição Federal a partir do artigo 150, conforme será melhor exposto em item futuro da presente obra.

Na segunda vertente à qual se associa a ideia de segurança jurídica como princípio constitucional implícito, na doutrina de José Afonso da Silva aqui analisada, o ideal de segurança se harmoniza com a proteção dedicada aos direitos subjetivos em face das

³⁴SILVA, José Afonso da. **Constituição e Segurança Jurídica**. Op. Cit. p. 12.

³⁵Ibid, p. 12.

³⁶Ibid, idem.

alterações formais dos direitos postos, em face da “sucessão das leis no tempo e à necessidade de assegurar a estabilidade dos direitos adquiridos”.³⁷ Isso porque, ainda nos dizeres do autor:

A segurança jurídica dos direitos subjetivos consiste no conjunto de condições que tornam possível às pessoas o conhecimento antecipado e reflexivo das consequências diretas de seus atos e de seus fatos à luz da liberdade reconhecida. Uma importante condição da segurança jurídica, neste caso, está na relativa certeza de que as relações realizadas sob o império de uma norma devem perdurar ainda quando tal norma seja substituída.³⁸

Nesse contexto, na acepção aqui analisada, a questão da segurança jurídica como proteção aos direitos subjetivos se coliga à tutela ao ato jurídico perfeito, ao direito adquirido e à coisa julgada, consubstanciados no inciso XXXVI do artigo 5º da Constituição Federal.

Prosseguindo-se na análise da segurança jurídica, como princípio constitucional implícito, elucidada por José Afonso da Silva, em relação ao ideal de segurança como direito social, tem-se, na Constituição Democrática, a previsão de vários meios que garantam aos indivíduos devidas condições para que haja desenvolvimento social digno.

Esses meios vêm previstos, na Carta Magna, no capítulo II do Título II, que se dedica à proteção dos direitos e garantias fundamentais. Assim, o artigo 6º disciplina que são direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma da Constituição. Referido capítulo ainda preconiza os direitos que devem ser garantidos aos trabalhadores urbanos e rurais, cuja análise escapa ao objeto desta obra.

Finda essa análise, realizada com base na doutrina de José Afonso da Silva, denota-se a existência de diversas concepções de segurança jurídica consolidadas, ainda que implicitamente, na Constituição Federal. Essa variação de conceitos em relação à noção de segurança jurídica existe em virtude da importância desta na consolidação do ideal de dignidade da pessoa humana, conforme supracitado na presente obra, sobre a qual se assenta a Carta Magna. Nesse contexto, dignidade da pessoa humana deve ser compreendida como:

a qualidade intrínseca e distintiva de cada ser humano, que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa, tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável,

³⁷SILVA, José Afonso da. **Constituição e Segurança Jurídica**. Op. Cit. p. 12.

³⁸Ibid. p. 20.

além de propiciar e promover sua participação ativa e corresponsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos.³⁹

Ou seja, segundo prelecionado na obra de Ingo Wolfgang Sarlet, a segurança jurídica, corolário do princípio da dignidade, como forma de se evitar que situações consolidadas sejam alteradas, visa a garantir o pleno desenvolvimento social da pessoa humana, que fica protegida contra o arbítrio estatal, assumindo, assim, posição de destaque na atual ordem jurídica constitucional brasileira, apesar de não ser um princípio explícito na Carta magna, integrando, na condição de subprincípio, os elementos nucleares do Estado de Direito.⁴⁰ Nesse contexto, a segurança jurídica, mesmo não detendo expressão literal na CF, tem respaldo e vem prevista implicitamente em várias de suas cominações, assumindo, assim, posição fundamental no resguardo do princípio da dignidade da pessoa humana.

Ainda nessa análise acerca do princípio constitucional implícito da segurança jurídica, é válido realizar um adendo. Conforme supracitado, o IRDR vem enfrentado resistência por parte da doutrina processualista⁴¹, que entende ser inconstitucional a atribuição de caráter vinculante aos precedentes emanados a partir do trâmite do incidente. Esta vertente doutrinária⁴² aduz que a única hipótese possível de atribuição de efeito vinculante a uma decisão judicial é por meio das Súmulas Vinculantes, introduzidas no ordenamento jurídico por meio da Reforma Judiciária propiciada pela Emenda Constitucional 45/04. Assim, para que houvesse a inserção de outro mecanismo de atribuição de eficácia vinculante, este deveria vir previsto na CF, e ser introduzido via emenda constitucional. O presente trabalho não compartilha desse entendimento.

Isso porque, na visão da presente pesquisa, a possibilidade de atribuição de eficácia vinculante aos precedentes realizados a partir do tramite do IRDR provém justamente do princípio da segurança jurídica, que, conforme supracitado, está contido implicitamente na CF. Por isso, sua inserção no ordenamento jurídico não demanda alteração constitucional. Em outras palavras, tendo em vista que referido precedente possibilitará a efetivação da segurança jurídica nas questões de direito que enfrentam divergência jurisprudencial, considerando-se que referido princípio já se encontra incluído na CF implicitamente, a constitucionalidade da

³⁹SARLET, Ingo Wolfgang. Op. Cit. p. 86.

⁴⁰Ibid, p. 100.

⁴¹CAVALCANTI, Marcos de Araújo Cavalcanti, ABBOUD, Georges Abboud. Op. Cit. p. 5.

⁴²Nesse sentido: “Com efeito, a decisão firmada no IRDR possui a mesma carga de eficácia das súmulas vinculantes, com um agravante: não há amparo constitucional, o que nos leva a arriscar a afirmação que o art. 988 do PLC 8.046/2010 é inconstitucional. ” In: ROSSI, Júlio César. O precedente à brasileira: súmula vinculante e o incidente de resolução de demandas repetitivas. **Revista de Processo**. vol. 208, 2012, p. 234). No mesmo sentido, ver, Marcelo Barbi Gonçalves. O incidente de resolução de demandas repetitivas e a magistratura deitada. *Revista de Processo*, vol. 222, 2013, p. 231.

atribuição de eficácia vinculante ao IRDR via legislação ordinária tem fundamento nesse ditame.

3.4 Segurança Jurídica em matéria tributária

A segurança tributária, em âmbito tributário, pode ser compreendida sob diversos escopos, que serão delineados ao longo deste tópico, dedicado a elucidar qual a noção de segurança jurídica em direito tributário pode alinhar o tramite do IRDR com os direitos dos contribuintes.

O primeiro desses escopos a ser analisado, não se volta a presença da segurança jurídica nas relações entre o fisco e o contribuinte, mas sim, o referente a ausência de segurança jurídica na tributação, que decorre da complexidade da legislação e das mutações constantes⁴³ que essa é alvo constantemente. Isso porque, nos dizeres de Marcos Cintra, a legislação tributária, no Brasil, em virtude dos vários tributos existentes, assim como em decorrência das diferentes competências e capacidades tributárias ativas, sofre inúmeras e rápidas alterações, que afrontam contra o patrimônio jurídico do contribuinte, já que, a burocracia fiscal e a velocidade da criação de normas relacionadas aos tributos dificultam a obtenção de segurança jurídica por parte deste.⁴⁴

Assim, essa situação de criação irracional e descontrolada da legislação tributária brasileira cria situação de instabilidade, e representa entrave ao desenvolvimento válido e eficaz da atividade empresarial no país, já que, em matéria tributária, o que vale em um determinado momento pode ter sido alterado logo em seguida, trazendo bruscas modificações na realidade fático-tributária.

Assim, a complexidade e instabilidade do sistema tributário brasileiro causa à sociedade a sensação de insegurança jurídica, coloca em risco a atividade empresarial, além de deixar o sistema tributário ainda mais instável.⁴⁵ Esse cenário de instabilidade institucional acaba por prejudicar a atividade empresarial brasileira como um todo. Sobre a necessidade de observância do princípio da segurança jurídica em direito tributário, de modo a garantir essa previsibilidade ao contribuinte, válidas são as palavras de Aurísio de Lima⁴⁶:

⁴³CINTRA, Marcos. Segurança Jurídica e os tributos. in: In: BOTTINO, Marco Túlio. **Segurança Jurídica no Brasil**. São Paulo: Sinicsp, 2013. p. 149.

⁴⁴Ibid. p. 149.

⁴⁵DE LIMA, Aurísio Cavalcante Neto. Precedentes judiciais em matéria tributária. **Revista Enpejud- Encontro de pesquisas jurídicas**. Disponível online. p. 130-145. <<http://enpejud.tjal.jus.br/index.php/exmpteste01/article/view/149>> Acesso em 30 de outubro de 2016. p. 132.

⁴⁶Ibid, p. 138.

neste campo do direito, ela ganha contornos específicos, pois desde a sua fundação moderna no Estado liberal, o direito tributário marca-se por uma tensão dialética entre a arrecadação, de um lado, e, de outro, a segurança e previsibilidade das situações fáticas que podem ser tributadas. Não à toa, até hoje uma das mais candentes discussões teóricas no direito tributário diz respeito ao modo de interpretação que se deve dar às hipóteses de incidência tributárias, se voltada para uma tipicidade cerrada e estrita, mais próximo ao modelo do direito penal, ou se é admitida uma maior abertura hermenêutica. Seja como for, está fora de dúvidas que o Estado tributante não deve frustrar as expectativas dos cidadãos contribuintes, devendo as normas tributárias — ainda que na prática nem sempre seja assim — buscar afiançar a previsibilidade das hipóteses de incidência de modo a que o cidadão possa planejar os atos de sua vida civil tendo plena noção da carga tributária a que estará submetido.

Superada a análise da insegurança jurídica proporcionada por uma legislação tributária instável, numa outra vertente, em direito tributário, a ideia de segurança jurídica, se alia às limitações ao poder de tributar consubstanciadas na seção II do Capítulo I da Constituição Federal⁴⁷, que se dedica a positivizar as disposições normativas atinentes ao Sistema Tributário Nacional.

Referido sistema, construído sobre alicerce constitucional, ao dispor sobre princípios que norteiam as relações jurídicas tributárias, de forma a preservar os direitos dos contribuintes em face à ânsia arrecadatória dos entes tributantes “tem como fim precípua prover o ordenamento de intensa efetividade e segurança jurídica aos direitos fundamentais, diante da função tributária do Estado”.⁴⁸ Assim, a CF traz um rol de garantias, que devem ser observadas pelo Estado em sua atividade tributante. Caso assim não atue, o sujeito passivo que deve proceder ao recolhimento do tributo, terá direito subjetivo à reparação judicial.

Assim, o artigo 150, I da CF, com fulcro no princípio da legalidade⁴⁹, dispõe que em prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios exigir ou aumentar tributo sem lei que o estabeleça. Referido princípio é corolário do postulado normativo da reserva legal, trazido pelo artigo 5º, II, nos termos do qual ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei.

No entendimento de Carrazza, em virtude do princípio da legalidade, ninguém pode ser obrigado a pagar um tributo ou a cumprir um dever instrumental tributário cuja origem não seja legal, por isso, no campo tributário a lei, e somente ela poderá definir, da forma mais minuciosa possível, os tipos tributários, de forma que, sem esta precisa tipificação,

⁴⁷SILVA, José Afonso da. Op. Cit. p. 12.

⁴⁸TORRES, Heleno Taveira. Op. Cit. p. 439

⁴⁹ Sobre o princípio da legalidade no direito tributário, “em matéria tributária, a legalidade e a constitucionalização de suas regras, garantias e princípios são, por si só, as formas mais eloquentes de compromisso do Estado com a segurança jurídica.” (TORRES, Heleno Taveira. Op. Cit. p. 22).

não são válidos decretos, portarias, atos administrativos e outros atos normativos infralegais, que, por si sós, não tem a propriedade de criar ônus ou gravames para os contribuintes.⁵⁰ Ademais, a lei deve trazer todos os elementos da norma jurídica tributária, inclusive os quantitativos, quais sejam, a base de calculo e a alíquota.⁵¹ Por isso:

a lei, no direito tributário brasileiro, assume uma importância ainda maior que em outras searas jurídicas. Em linhas gerais, ela só pode disciplinar questões que girem em torno da criação e extinção dos tributos. É fonte de produção primária por excelência de normas tributárias, abaixo somente da Constituição Federal.⁵²

Corolário do princípio da igualdade, e que, conjuntamente com este, funciona como concretizador da segurança jurídica em matéria tributária, ao ilustrar referido postulado lógico na tributação, o princípio da tipicidade tributária impõe que o tributo só possa ser exigido quando for realizado, no mundo dos fatos, o pressuposto de fato a cuja ocorrência a lei vincula o nascimento da obrigação tributária, ou seja, o tributo só pode ser validamente exigido se tem origem na lei.⁵³ Complementando a definição do referido princípio, Roque Antonio Carrazza⁵⁴ aduz:

Se não se realiza o fato impositivo tributário (fato gerador em concreto), isto é, se não se cumprem integralmente os elementos do suposto fato legal (sempre minucioso, de modo a permitir que o contribuinte calcule antecipadamente a carga tributária que terá o dever de suportar), o lançamento e a arrecadação do tributo serão inválidos. De fato, os elementos integrantes do tipo tributário devem ser formulados na lei de modo tão preciso e determinado, que o aplicador não tenha como introduzir critérios subjetivos de apreciação, que poderão afetar a segurança jurídica dos contribuintes.

Ainda nos termos do artigo 150, seu inciso II comina que está contida nas proibições do caput a instituição de tratamento desigual entre contribuintes que se encontrem em situação equivalente, proibida qualquer distinção em razão de ocupação profissional ou função por eles exercida, independentemente da denominação jurídica dos rendimentos, títulos ou direitos. Aqui, vem positivada a isonomia tributária, postulado que também decorre de principio fundamental contido no artigo 5º, qual seja, a garantia de que homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, nos termos desta Constituição, prevista no inciso I do artigo referido.

⁵⁰CARRAZZA, Roque Antonio. Op. Cit. p. 283.

⁵¹Ibid, p. 284.

⁵²Ibid. p. 291.

⁵³Ibid. p. 487.

⁵⁴Ibid. p. 489.

Um reflexo do referido princípio se insere na necessidade de observância de uma jurisprudência isonômica, direcionada à resolução de lides que contenham a mesma questão de direito, mas que encontrem controvérsias jurisprudenciais. Ou seja, é corolário do princípio da isonomia o tratamento igualitário aos contribuintes que se encontram na mesma situação jurídica, amparada por uma mesma questão de direito. Assim, mostram-se atentatórias à isonomia tributária as decisões judiciais dispares exaradas para tutelar mesmas questões de direito. Como exemplo de desrespeito ao princípio da isonomia, pode-se citar uma hipótese, baseada em uma situação que vem se mostrando recorrente no poder judiciário, em relação à cobrança de ICMS no valor da tarifa referente à energia elétrica. Mas antes dessa exemplificação, deve ser esclarecida no que consiste essa cobrança ilegal de ICMS. Vejamos.

Os entes tributantes estaduais vinham fazendo incidir o Imposto incidente sobre circulação de mercadorias e serviços sobre o valor das tarifas de energia elétrica de forma errônea. Isso porque, apesar da incidência do ICMS ser devida, tendo em vista que a energia elétrica é considerada uma mercadoria, ficando consubstanciado, dessa forma, no oferecimento desta, a circulação de mercadorias e serviços, fato gerador do ICMS, o cálculo referente a seu valor vinha sendo feito erroneamente.

Isso porque, o cálculo do valor devido a título de ICMS deveria ser realizado somente sobre a tarifa referente à circulação do serviço de energia, mas era realizado também sobre as demais tarifas, quais sejam: as Tarifas de Uso do Sistema de Transmissão (TUST) e Distribuição (TUSD). Essa ilegalidade na cobrança confere o direito, aos contribuintes e responsáveis tributários, de requerer a cessação dessa cobrança total, assim como a restituição do valor cobrado a maior referente aos cinco anos anteriores, face à regra da prescrição no direito tributário, que se dá nesse período. Por isso, muitos contribuintes vêm ajuizando ações declaratórias cumuladas com repetição de indébito tributário para obter a cessação da cobrança e a repetição dos valores pagos.

Pois bem. Voltando à exemplificação supracitada, haverá desrespeito ao princípio da isonomia, caso contribuintes diversos viessem ao Judiciário pretear a cessação dessa cobrança, aliada à devolução dos valores referentes aos últimos cinco anos, e obtivessem soluções diversas por parte do órgão jurisdicional. Ou seja, tendo em vista que os dois contribuintes em questão se encontram albergados pela mesma questão de direito, qual seja, a ilegalidade da cobrança de ICMS sobre as Tarifas de Uso do Sistema de Transmissão (TUST) e Distribuição (TUSD), deveriam encontrar tratamento isonômico por parte do Judiciário, consubstanciado na resolução idêntica de sua lide. Caso isso não ocorra, ou seja, se um desses contribuintes encontrar solução diversa em relação ao outro, restará vulnerado o princípio da

isonomia, já que terá sido conferido tratamento desigual a contribuintes que se encontram amparados pela mesma questão de direito.

Nesse contexto, face a existência recorrente dessa situação, recentemente, o TJ-SP admitiu incidente sobre a matéria acima exemplificada, que recebeu o número de 2246948-26.2016.8.26.0000. Em 04 de agosto de 2017, o TJ paulista, ao admitir o incidente em questão, que foi publicado em 15 de agosto de 2017, suspendeu até 15 de agosto de 2018 os processos que tratam acerca da inclusão da tarifa de uso do sistema de distribuição (TUSD) e da tarifa de uso do sistema de transmissão (TUST) na base de cálculo do ICMS incidente sobre fatura de energia elétrica.⁵⁵ Isso porque, havia divergência de entendimentos em relação às diversas Câmaras do Tribunal em questão, sendo que. Por isso, a PGE-SP ajuizou o IRDR em questão, de forma a obter solução isonômica para referida celeuma.

Finda essa análise sobre a possibilidade de recebimento do Incidente na questão acima, cabe um estudo breve sobre o princípio da anterioridade, que também se alia a essas limitações ao arbítrio estatal no seu poder de tributar, prevista no inciso III do artigo 150. Assim, é vedado aos entes tributários cobrar tributos em relação a fatos geradores ocorridos antes do início da vigência da lei que os houver instituído ou aumentado; no mesmo exercício financeiro em que haja sido publicada a lei que os instituiu ou aumentou e antes de decorridos noventa dias da data em que haja sido publicada a lei que os instituiu ou aumentou. Em razão do princípio da anterioridade:

O contribuinte tem o direito constitucional subjetivo de ver acatado, pelas pessoas tributantes, o princípio da anterioridade. Este direito só pode desaparecer naqueles casos taxativos em que o próprio texto magno permite que o tributo incida sobre fatos ocorridos no mesmo exercício em que foi criado ou aumentado.⁵⁶

Constitui também uma limitação ao poder de tributar, se aliando, assim, ao ideal de segurança jurídica aqui analisado, a proibição ao confisco, disposta no inciso IV do referido artigo, e que proíbe a utilização de tributo com efeito confiscatório. Assim, a cobrança do tributo deverá ser razoável e proporcional, de forma que não impossibilite o

⁵⁵Incidente de resolução de demandas repetitivas - Fase de Admissibilidade. Inclusão da tarifa de uso do sistema de distribuição (TUSD) e da tarifa de uso do sistema de transmissão (TUST) na base de cálculo do ICMS incidente sobre fatura de energia elétrica. Presentes os requisitos para admissão do incidente - Repetição de processos envolvendo a mesma controvérsia de direito - Risco evidenciado de ofensa à isonomia e à segurança jurídica. Ausente afetação de recurso para definição de tese sobre a questão nos Tribunais Superiores - Recurso especial representativo da controvérsia em tramitação no C. Superior Tribunal de Justiça, sendo incerta a afetação da matéria no âmbito daquela Corte - Requisito negativo estabelecido no § 4º do artigo 976 do Código de Processo Civil de 2015, não configurado. Incidente admitido, com determinação de suspensão dos processos, individuais ou coletivos, que tramitam em todo o Estado de São Paulo, nos termos do artigo 982, I, do Código de Processo Civil. (IRDR Nº 2246948-26.2016.8.26.0000, TJ-SP)

⁵⁶CARRAZZA, Roque Antonio. Op. Cit. p. 245.

desenvolvimento social regular do indivíduo na sociedade, devendo ser preservado o mínimo existencial.

Desse modo, a segunda das vertentes da segurança jurídica tributária aqui analisada, se alia aos princípios da anterioridade, legalidade e proibição do confisco. Nesse sentido, segundo Rafael Mafini, a segurança jurídica é formada pela legalidade, na sua feição da reserva legal, pela irretroatividade, pela necessidade de regras de transição, pela anterioridade da previsão de normas tributárias.⁵⁷

Ocorre que, o presente trabalho se alia ao entendimento de que a segurança jurídica em esfera tributária contém, além dos escopos acima analisados, a proteção da confiança legítima do contribuinte na prestação jurisdicional, com fulcro no princípio da isonomia tributária, que confere tratamento igualitário àqueles que se encontram na mesma situação de direito.

Na esfera tributária, o princípio da segurança jurídica, além de se voltar à proteção do contribuinte contra as grandes alterações às quais o direito tributário se sujeita no ordenamento jurídico brasileiro, também remete à ideia de preservação da confiabilidade do contribuinte na jurisprudência brasileira, por meio da garantia de tratamento isonômico do Judiciário àqueles que se encontram amparados pela mesma questão de direito.

Ou seja, é tarefa do Judiciário brasileiro garantir ao contribuinte uma jurisprudência estável e isonômica, que tutele de forma coerente as mesmas questões de direito, de forma que não haja tratamento dispare àqueles que se encontram amparados pela mesma questão jurídica. Isso porque, conforme já citado, a busca reiterada pela resolução da mesma questão de direito em esfera tributária é uma situação recorrente nos tribunais pátrios, já que a natureza jurídica da relação jurídico tributária, público e coercitiva, tende a gerar a repetição de lides, amparadas em teses.

Ressaltando o entendimento delineado na presente obra, de que, em escopo tributário, o princípio da segurança jurídica se alia à garantia de tratamento isonômico ao contribuinte, que deve ser assegurado, inclusive, pelo Poder Judiciário, Roque Antonio Carrazza aduz que na esfera tributária, o princípio da segurança jurídica também se associa aos ideais de determinação, de estabilidade e de previsibilidade do Direito, em todas as suas dimensões, devendo, assim, ser observado pelas leis, pelos atos administrativos e pelas decisões judiciais.⁵⁸

⁵⁷MAFFINI, Rafael. **Proteção substancial da confiança no direito administrativo brasileiro**. Porto Alegre: Editora Verbo Jurídico, 2006. p. 48.

⁵⁸CARRAZZA, Roque Antonio. Op. Cit. p. 482.

Assim, nos dizeres de Ingo Wolfgang Sarlet, o princípio da proteção da confiança, que integra o elemento nuclear do Estado de Direito, detendo íntima conexão com a segurança jurídica, impõe ao Poder Público, como exigência da boa fé nas relações com os particulares, o respeito pela confiança depositada pelos indivíduos no que concerne a uma certa estabilidade e continuidade da ordem jurídica.⁵⁹ Essa estabilidade e continuidade pode ser implementada pela observância de uma jurisprudência coerente, que garanta a isonomia a seus jurisdicionados.

Conforme os ensinamentos de Roque Antonio Carrazza, uma das vertentes da proteção à confiança em direito tributário mostra-se na previsibilidade da ação do Estado, no sentido em que este permita que os indivíduos sujeitos à sua ingerência planejem e organizem suas respectivas vidas e seus negócios de acordo com as leis em vigor, cientes de que não serão surpreendidos por atos arbitrários.⁶⁰

Tendo em vista que a atividade judicial é uma manifestação estatal, referida proteção à confiança, concretizada na previsibilidade da ação do estado, deve se expressar também nessa atividade, ou seja, os órgãos judicantes devem se pautar por garantir a confiabilidade do contribuinte no sistema jurídico. Essa confiabilidade se materializa no momento em que o contribuinte busca o Judiciário, amparado numa questão de direito que vem se mostrando repetitiva, e possa antecipar o resultado que terá a partir da resolução de sua demanda. Ou seja, a confiabilidade resta configurada na preservação de uma jurisprudência que dedique o mesmo tratamento às questões de direito isonômicas, com base no princípio da não surpresa.

Nesse contexto, o presente trabalho defende que o princípio da proteção da confiança nos atos do poder público engloba também a observância da confiança depositada na jurisprudência. Isso porque, o Poder Judiciário, responsável pela resolução dos conflitos trazidos a sua apreciação, realiza atividade pública em seu sentido amplo. Em outras palavras:

Os órgãos estatais, especialmente como corolário da segurança jurídica e proteção da confiança, estão vinculados não apenas às imposições constitucionais no âmbito de sua concretização no plano infraconstitucional, mas estão sujeitos a uma certa autovinculação em relação aos atos anteriores. Esta, por sua vez, alcança tanto o legislador como os atos da administração pública, e, em certa medida, os órgãos jurisdicionais.⁶¹

⁵⁹SARLET, Ingo Wolfgang. Op. Cit. p. 112.

⁶⁰CARRAZZA, Roque Antonio. Op. Cit. p. 482.

⁶¹SARLET, Ingo Wolfgang. Op. Cit. p. 115.

Por isso, o Judiciário não fica imune à necessidade de garantia da previsibilidade de seus atos, que, nesse poder, vem expressa por meio da necessidade de se assegurar confiabilidade na jurisprudência, ou seja, no conjunto de decisões judiciais que orientam a atividade jurisdicional como um todo. Ou seja, ao buscar o poder judiciário para que este repare uma violação a um direito seu, deve ser assegurado ao contribuinte a possibilidade de ter confiança que, caso sua situação seja amparada numa mesma questão de direito repetitiva, e que já tenha sido apreciada, haja solução idêntica à sua lide em relação aos casos já solucionados.

A confiabilidade também deve ser garantida pela observância das decisões judiciais que assumem a forma de precedentes, ou seja, aquelas proferidas a partir do trâmite de procedimento previsto em mecanismo harmonizador da jurisprudência, de forma a consolidar-se a estabilidade de uma decisão judicial, quando uma mesma questão de direito puder ser solucionada por ela. Assim, quando o contribuinte vier ao Judiciário para obter a reparação a algum direito seu que tenha sido violado, caso, sobre a referida questão de direito, exista algum precedente que possa resolvê-la, este deverá ser aplicado.

Por isso, assume fundamental importância o princípio da confiança legítima do contribuinte, por meio da observância da jurisprudência e precedentes consolidados, tendo em vista a importância da observância dos precedentes em matéria tributária, em razão desse direito ser permeado por teses que, muitas vezes, trazem as mesmas questões de direito, demandando a mesma resolução judicial.

3.5 A segurança jurídica como estabilidade das decisões judiciais que tutelam demandas semelhantes e a questão da previsibilidade das decisões judiciais

O princípio da segurança jurídica, conforme analisado, se reveste de múltiplos significados, e remete, principalmente, à ideia de preservação da confiabilidade do indivíduo no sistema jurídico como um todo. Em outras palavras, a segurança jurídica, no ordenamento jurídico brasileiro, se concretiza como um paládio de convicções e confiança, produzindo-se na confiança que se dedica ao sistema jurídico e na convicção de que ele prevalece e observa-se obrigatória e igualmente para todos.⁶² Sendo, assim, a atividade jurisdicional originária do sistema jurídico como um todo, também deve se dedicar a conservar o princípio da confiabilidade, que, em esfera tributária, se manifesta por meio do princípio da não surpresa e

⁶²ROCHA, Carmen Lucia Antunes Rocha. Op. Cit. p. 169.

da isonomia, que garante tratamento igualitário àqueles que se encontram amparados na mesma questão de direito.

Assim, a ideia de segurança jurídica aqui defendida se ampara na possibilidade de um indivíduo obter a mesma solução judicial para uma questão de direito que já tenha sido analisada anteriormente no âmbito do mesmo Tribunal. Por isso, ao longo do trabalho, se propôs, para que essa premissa possa se concretizar, a utilização do IRDR, mecanismo que promove a estabilização da jurisprudência por meio da criação de um precedente vinculante sobre o tema sujeito à sua apreciação.

Essa estabilização judicial, de forma que seja concretizada a segurança jurídica, é necessária, tendo em vista que, no plano jurisprudencial, nos dizeres de Aurísio de Lima, o contribuinte, muitas vezes, se vê diante de um jogo de azar ou mesmo de uma loteria, já que a solução judicial acaba relacionada com o juiz ou tribunal que irá julgar o caso, mesmo que esta detenha mesma questão de direito já anteriormente solucionada, existindo, assim diante de uma mesma regra jurídica ou princípio, diversas interpretações diferentes.⁶³ Ou seja, o contribuinte, muitas vezes, mesmo que suas pretensões se sustentem numa mesma questão de direito, que já tenha sido analisada no âmbito do mesmo juízo ou tribunal, pode vir a receber solução diversa de uma já prolatada, não encontrando, assim, estabilidade na tutela jurisprudencial.

Essas divergências jurisprudenciais trazem ínsita insegurança jurídica, e a utilização de precedentes vinculantes, (na presente obra defende-se a utilização dos precedentes provenientes do tramite do IRDR), pode ser uma alternativa para solucionar essa “crise de sistema”, mencionada na obra de Aurísio de Lima.⁶⁴ Por isso, no presente excerto, se propõe a utilização do IRDR em matéria tributária para harmonizar a resolução de questões de direito controvertidas, de forma que haja segurança jurídica para o contribuinte, consubstanciada no princípio da isonomia, da confiabilidade e da não surpresa. Isonomia, já que a adoção do precedente possibilitará a harmonização e estabilização da tutela judicial sobre um determinado tema, garantindo tratamento equânime aos contribuintes que se obtiveram a mesma questão de direito alvejada. E não surpresa, pois possibilitará que os contribuintes antecipem a solução que obterão a partir do ajuizamento de sua lide.

A noção aqui adotada de segurança jurídica, que veio positivada no artigo 976 do CPC, e fundamenta a utilização do IRDR para tutelar direito tributário, é aquela que remete a ideia de previsibilidade de decisões judiciais a serem emitidas para casos que possuam a

⁶³DE LIMA, Aurísio Cavalcante Neto. Op. Cit. p. 2.

⁶⁴Ibid, p. 3

mesma questão de direito. Em outras palavras, no contexto aqui explorado, a segurança jurídica na tributação surge na noção de estabilidade, que pode ser visualizada em um ordenamento jurídico em que haja harmonização das decisões judiciais que tutelam demandas semelhantes.

Portanto, no presente trabalho, alia-se à noção, trazida por Heleno Taveira Torres⁶⁵, de que a segurança jurídica, em direito tributário, é um princípio garantia constitucional que tem por finalidade proteger direitos decorrentes das expectativas de confiança legítima na criação ou aplicação das normas jurídicas, mediante certeza jurídica, estabilidade do ordenamento ou efetividade dos direitos e liberdades fundamentais.

Referido autor⁶⁶, ao explanar mais detalhadamente o conceito de segurança jurídica em matéria tributária acima exposto, aduz que, no Estado Democrático de Direito, os núcleos funcionais da segurança jurídica operam mediante as funções de certeza, confiabilidade e estabilidade sistêmicas. A certeza, assim, vem atendida pela positivação, no núcleo constitucional, do princípio da legalidade, e suas variantes formais e materiais, como na definição das espécies de tributos, dentre outros aspectos.⁶⁷ Ainda no entendimento do autor, a estabilidade confere previsibilidade a partir das relações de hierarquia, coordenação e subordinação entre competências, princípios e regras jurídicas.⁶⁸ Complementa o autor ser a confiabilidade determina a confiança dos sujeitos na normalidade do sistema, na estabilidade das relações e expectativas de direitos e obrigações, assim como na garantia de concretização de direitos e liberdades fundamentais, na aplicação das leis tributárias.⁶⁹

Essa estabilidade, esperada pelos operadores do sistema, pode ser obtida por meio da resolução de lides tributárias a partir da utilização de uma jurisprudência estável, que tutele da mesma forma aqueles cujas lides estejam albergadas por uma mesma questão de direito. E essa estabilização jurisprudencial pode ser alcançada por meio da utilização do precedente vinculante elaborado a partir do trâmite do IRDR. Por isso, se propõe a utilização desse instituto inédito no direito brasileiro para a resolução de questões controversas, que apresentem a mesma questão de direito, no âmbito do direito tributário.

Nesse contexto, a segurança jurídica pode ser encontrada em um sistema que garanta a observância de previsibilidade de decisões judiciais que resolvam demandas detentoras da mesma questão de direito. Ou seja, quando uma lide é trazida para resolução no

⁶⁵TORRES, Heleno Taveira. Op. Cit. p. 26.

⁶⁶Ibid, p. 27.

⁶⁷TORRES, Heleno Taveira. Op. Cit. p. 28.

⁶⁸Ibid, idem.

⁶⁹Ibid, p. 29.

Poder Judiciário, se uma demanda detentora da mesma questão de direito já foi resolvida anteriormente, mesma solução deve ser atribuída a esta, de forma que haja certa previsibilidade na prestação jurisdicional, de forma a preservar-se, ainda, a não surpresa na tributação.

Por isso, no direito tributário, o princípio da segurança jurídica no contexto aqui estudado, ou seja, na garantia de prestação jurisdicional isonômica às mesmas questões de direito, possui enorme relevância, tendo em vista a natureza jurídica da relação jurídico tributária, por ser pública e coercitiva, e sujeitar todos aqueles que realizam o fato gerador à observância da norma, tende a originar casos que possuam a mesma questão de direito, conforme já estudado no primeiro capítulo da presente obra,

Ou seja, se o ente tributante, pessoa jurídica pública que tenha a competência tributária, elaborar norma que viole algum direito do contribuinte, todos aqueles que, com base na norma violadora, realizarem o fato gerador ilegal, estarão insertos na questão de direito, ou seja, aquela originária da violação do direito do contribuinte.

Ao buscarem o Judiciário para obter a reparação legal, também devem obter o mesmo tratamento deste, tendo em vista que a situação que ensejou a violação é a mesma, sob pena de não ser observado o princípio da isonomia tributária, que, conforme supracitado, garante tratamento equivalente ao contribuinte que se encontre na mesma situação. Isso porque, “nada desaponta mais o cidadão a quem se nega uma tutela jurisdicional que ver o seu concidadão ter o direito reconhecido pelo Poder Judiciário, em situação idêntica, enquanto o seu direito foi rechaçado”.⁷⁰ Em outras palavras, o contribuinte, ao buscar o judiciário, e ver sua pretensão indeferida, enquanto outra pretensão, com a mesma questão de direito, tiver sido atendida, acaba por perder a confiança na justiça.

Na prática jurídico tributária brasileira, essa situação de disparidade de soluções dedicadas a mesma questão de direito, vem ocorrendo com frequência, fato que impulsiona a perda de confiabilidade do contribuinte no órgão judicial. Ou seja, frequentemente, um contribuinte recorre ao Poder Judiciário buscando a reparação judicial a uma situação originária de uma violação, e obtém uma determinada resolução à sua lide. Já, um outro contribuinte, procura o órgão judicial determinado a obter a mesma solução, já que amparado na mesma questão de direito, e, no entanto, mesmo atingido pela mesma violação, encontra solução judicial diversa, situação que representa grande afronta à segurança jurídica. Assim,

⁷⁰DE LIMA, Aurísio Cavalcante Neto. Op. Cit. p. 6.

Diante da realidade fiscal brasileira, com um intrincado sistema tributário e elevada carga fiscal, parece-nos próprio ao direito processual tributário a sua especial vocação para demandas repetitivas e contencioso de massa, em que se controvertem questões eminentemente jurídicas, tornando-se, portanto, arena adequada para adoção de mecanismos de julgamento vinculantes.⁷¹

Por isso, ao longo da presente obra, foi proposta a utilização do IRDR para harmonizar essas situações em que há instabilidade na tutela judicial para a mesma questão de direito nas lides tributárias, ou seja, em que demandas amparadas na mesma questão de direito, ilustradas por meio de teses repetitivas, são resolvidas de modos diversos.

A utilização de referido instrumento de harmonização e estabilização da jurisprudência se mostra importante na garantia de concretização da isonomia tributária, ou seja, atuará de forma a asseverar que os contribuintes amparados na mesma questão de direito recebam a mesma solução à sua lide, por meio da aplicação do precedente vinculante elaborado a partir do trâmite legal do incidente, previsto nos artigos 976 e seguintes do Código de Processo Civil.

3.6 A possibilidade de efetivação da segurança jurídica em matéria tributária, por meio da elaboração de precedentes emanados a partir do trâmite do IRDR

Conforme supracitado, a partir do estudo de todas as vertentes que podem assumir o princípio da segurança jurídica, assim como da análise das formas que este pode se manifestar no direito tributário, o presente trabalho alia-se à noção de que a segurança jurídica pode ser encontrada num sistema jurídico que garanta a confiabilidade do contribuinte no ordenamento jurídico. Referida confiabilidade será efetivada, quando o Judiciário é instado a resolver tais situações que expressem violação ao direito tributário, por meio da resolução harmônica de lides que contenham a mesma questão de direito, a partir da utilização de precedentes elaborados a partir de instrumentos de estabilização da jurisprudência, tais como o IRDR. Explica-se.

Segundo a doutrina de Roque Antonio Carrazza⁷², o contribuinte, no ordenamento jurídico brasileiro, possui, em relação ao fisco, duas ordens de garantias: uma material, e outra formal. Por meio da primeira, com fulcro no princípio da legalidade, o contribuinte só pode ser compelido a pagar o tributo que tenha sido criado a partir da promulgação de lei ordinária, a partir da atividade legislativa da pessoa jurídica competente.

⁷¹Ibid. p. 14.

⁷²CARRAZZA, Roque Antonio. Op. Cit. p. 286.

Já a garantia formal, ainda segundo a doutrina do autor supracitado, se consubstancia na hipótese explorada pelo presente item, ou seja, quando é dada ao contribuinte a oportunidade de buscar o judiciário, amparado no princípio da universalidade da jurisdição, a fim de que este poder verifique se a administração fazendária age amparada pelas leis, na cobrança tributária.

Percebe-se, assim, que a garantia formal viabiliza a garantia material, já que não seria válido que o ordenamento jurídico estipulasse ao contribuinte só pode ser compelido a pagar tributos com respaldo na lei se não fosse possível ao Judiciário perquirir, sempre que fosse provocado, se a tributação vem sendo concretizada com base no princípio da legalidade,⁷³ e se está havendo observância aos princípios constitucionais tributários como um todo.

No campo jurídico do direito tributário, as lides costumam se repetir, tendo em vista a natureza público coercitiva da relação jurídico tributária, que sujeita todos aqueles que realizam o fato gerador, previsto em lei, ao pagamento do tributo. Por isso, sempre que uma norma ilegal obrigar o contribuinte à realização do fato oponível tributário, este, ao realizá-lo, de forma a evitar que seu patrimônio fique sujeito à exação estatal, terá direito à reparação judicial.

Esta reparação deverá ocorrer por meio do ajuizamento de alguma ação afeta ao direito processual tributário que tenha o condão de reparar seu direito alvejado pela conduta estatal. Por exemplo, caso o contribuinte fique sujeito a uma cobrança ilegal, nas hipóteses da cobrança que se deem antes da constituição do crédito tributário deverá ajuizar uma ação declaratória de inexistência de relação jurídico tributária. Ou então, quando um contribuinte recolher indevidamente um tributo, poderá ajuizar a repetição de indébito. Sempre então que vislumbrar um ato atentatório a algum direito seu em escopo tributário, o contribuinte deverá buscar o judiciário, para que este possa, por meio da prestação jurisdicional respectiva, resolver essa pendência.

Tendo em vista que a violação a um direito tributário tem o condão de gerar inúmeras lides, de mesmas questões de direito, já que a natureza público coercitiva da relação jurídico tributária submete todos aqueles obrigados a adimplir com o fato gerador a levar dinheiro aos cofres públicos, a harmonização da jurisprudência tributária sobre um assunto controverso, por meio da elaboração de um precedente vinculante atuaria como mecanismo de

⁷³CARRAZZA, Roque Antonio. Op. Cit. p. 287.

implementação da segurança jurídica e garantia de tratamento isonômico entre os contribuintes.

Ocorre que, mesmo diante da natureza jurídica da relação jurídico tributária, que tende a gerar demandas com a mesma questão de direito, o contribuinte, muitas vezes, encontra soluções dispares, que atentam contra a segurança jurídica do contribuinte, já que por isso, ao longo do trabalho, a partir do estudo do IRDR e dos institutos que lhes são correlatos, como os precedentes, se propôs a utilização desse mecanismo como forma de estabilização da prestação jurisdicional afeta aos direitos dos contribuintes, para que seja mitigada a situação de instabilidade que a prolatação de decisões antagônicas em casos que possuam a mesma questão de direito tende a criar.

Isso porque, conforme já aduzido no primeiro capítulo da presente obra, assim como em outras passagens, o objetivo principal do legislador, ao introduzir o IRDR no ordenamento jurídico brasileiro, foi o de assegurar maior segurança jurídica e a isonomia à prestação jurisdicional nos termos de seu artigo 976, II.

Referido instituto se volta a uniformizar e estabilizar a jurisprudência sobre um predeterminado assunto que detenha ampla controvérsia jurisprudencial por meio da elaboração de um precedente que vincularia os tribunais pátrios. Ou seja, a partir do trâmite do IRDR, será criado um precedente que terá o condão de vincular as decisões judiciais sobre o tema controverso a que ele se volta, reduzindo, assim, o estado de instabilidade sistêmica que a existência de diferentes soluções judiciais sobre um tema que contem a mesma questão de direito possa causar. E a aplicação desse instituto a esse ramo do direito se justifica na importância que assume a jurisprudência em escopo tributário, senão vejamos.

Heleno Torres⁷⁴, sobre a jurisprudência em matéria tributária, elucida que essa assumiu enorme importância, alcançando status fundamental de fonte do direito, e, ainda que não possa se equiparar essa fonte ao status que a lei exerce no direito tributário, seus conteúdos se equiparam a normas individuais e concretas, com eficácia inter partes, e, como atos jurídicos públicos, concorrem para a formação de um direito dinâmico. Complementa referido autor aduzindo que a jurisprudência funciona como orientadora das expectativas dos destinatários do sistema tributário e à própria reprodução normativa dos órgãos competentes da jurisdição.⁷⁵

O que se propõe, para a concretização da segurança jurídica, é que a jurisprudência, a partir da formação de precedentes via IRDR, possa assumir, além da eficácia

⁷⁴TORRES, Heleno Taveira. Op. Cit. p. 367.

⁷⁵Ibid, p. 375.

inter partes, a eficácia erga omnes. Assim, a jurisprudência, formada a partir da aplicação do precedente vinculante, poderá abandonar seu status inter partes, e passar a vincular todos aqueles que se enquadrem na situação que ensejou a instauração do Incidente.

A estabilização da jurisprudência, por meio da aplicação de precedentes, se mostra importante porque a excessiva mutação jurisprudencial promove um estado de latente insegurança jurídica, mediante afetação da estabilidade da ordem jurídica e da confiança legítima nos atos daquele que é o poder responsável pela aplicação do direito e pela pacificação social⁷⁶, qual seja, o Poder Judiciário.

Também assume fundamental importância, no contexto de concretização da segurança jurídica por meio da utilização de decisões iguais para as demandas que detêm as mesmas questões de direito, que se mostrem controversas, a utilização de precedentes judiciais. Nos dizeres de Heleno Torres⁷⁷:

a relevância prática dos precedentes (decisões isoladas dos tribunais), da consolidação da jurisprudência (conjunto de decisões) ou dos mecanismos de uniformização da jurisprudência (súmulas) tem como principal objetivo garantir a estabilidade das decisões como forma de preservação da isonomia, especialmente nas questões de direito arguidas em processos semelhantes, e a observância de seu conteúdo.

Apenas lembrando que, no presente trabalho, a par da definição acima colacionada, elaborada pelo autor Heleno Torres, de que os precedentes são decisões isoladas dos tribunais, adota-se a concepção de que precedente é aquela decisão tomada a partir do trâmite de mecanismo de harmonização e estabilização da jurisprudência sobre um tema controverso. Um exemplo desses mecanismos é o IRDR, alvo de estudos do presente trabalho.

No direito tributário, a elaboração de precedentes assume crucial importância, tendo em vista a natureza jurídica da relação jurídico tributária, que permite a resolução das lides por meio de teses. Assim, a aplicação desse precedente atuará como mecanismo de implementação da segurança jurídica em escopo tributário, que possibilitará a concretização da confiabilidade do contribuinte no Judiciário pátrio, reduzindo a prolatação de decisões diversas para questões de direitos semelhantes.

Razões de segurança jurídica justificam a observância dos precedentes, sendo que, sua superação deve ser controlada e acompanhada de cautelas necessárias para preservar a confiança no judiciário.⁷⁸ Ou seja, o precedente é corolário de concretização da segurança

⁷⁶TORRES, Heleno Taveira. Op. Cit. p. 377.

⁷⁷Ibid. p. 367.

⁷⁸TORRES, Heleno Taveira. Op. Cit. p. 373.

jurídica na tributação, já que, ao harmonizar a jurisprudência, permite que se aumente o grau de confiabilidade do contribuinte no Judiciário. Não apenas o contribuinte será beneficiário da maior segurança jurídica advinda da elaboração do precedente vinculante pelo IRDR. Os entes políticos tributantes, sujeitos ativos da relação jurídico tributária, também poderão obter vantagens a partir dessa instauração, pela harmonização das questões repetidas que lhe são avultadas diariamente. O trabalho das procuradorias fiscais, que atuam na defesa desses entes, é intenso. Havendo uma decisão paradigma a harmonizar uma determinada questão repetitiva, menos contribuintes buscarão o Judiciário para dar solução às suas lides.

Sobre a importância da utilização dos precedentes em matéria tributária, Heleno Taveira Torres aduz que:

o papel de instrumento de segurança jurídica por orientação que os precedentes assumem na ordem jurídica traz ainda efeitos de estabilidade da eficácia de normas jurídicas, ainda que não se possa consolidar na forma de um direito à imutabilidade das decisões judiciais, mas que preserva ao menos a confiança de expectativas a partir da confirmação dos entendimentos dos tribunais em questões em direito.⁷⁹

Ademais, a aplicação de precedentes assegura o princípio da igualdade, a dedicar a equivalência de tratamento àqueles que se encontram amparados por questões de direito iguais, como se dá nas lides tributárias, por meio da não discriminação desses sujeitos, já que, a pretensão de se obter uma prestação jurisdicional justa é corolário da isonomia, em face da legalidade e do devido processo legal, tendo em vista que a realização de uma jurisprudência em permanente alteração tolhe a justiça e desvirtua a segurança jurídica no ordenamento.⁸⁰ Ou seja, a elaboração de precedentes vinculantes via IRDR mostra-se como corolário do princípio da isonomia, pois, por meio da harmonização da resolução judicial reservada à questão de direito a qual ele se dirige, é possível a não discriminação entre indivíduos que se encontram em situações equivalentes.

E isso se dá tendo em vista que “a certeza do direito não se vê atendida com a imprevisibilidade das decisões judiciais em questões de direito”, já que estas demandam semelhante prestação jurisdicional, especialmente em âmbito tributário, cujo princípio da não discriminação, que garante aos contribuintes que se encontrem em situação equivalente recebam o mesmo tratamento, integra as garantias fundamentais do contribuinte.⁸¹ Por isso, o

⁷⁹TORRES, Heleno Taveira. Op. Cit. p. 373.

⁸⁰Ibid, p. 377.

⁸¹TORRES, Heleno Taveira. Op. Cit. p. 377.

precedente vinculante atuará como mecanismo de implementação de segurança jurídica, no sentido em que esta remonta à ideia de confiabilidade, na jurisdição pátria.

Ocorre que, a par da consagração da segurança jurídica possibilitada pela utilização de precedentes vinculantes emanados via IRDR para harmonizar a jurisprudência correlata a questões de direito semelhantes, mas que se mostram controversas nos tribunais pátrios, não se pode olvidar que, o precedente não é feito para durar indeterminadamente. Afinal, o precedente, sendo uma manifestação do direito em sua acepção ampla, é um produto social, e deve se alterar conforme sejam modificadas as situações que lhes deram origem, já que “é certo que não se espera conteúdo unívoco e estável, à perfeição, entre tribunais”.⁸²

Por isso, quando o precedente, produzido a partir do trâmite de mecanismo de harmonização da jurisprudência, restar superado, pela variação das situações que lhe deram azo, deverá deixar de ser usado, sob pena de, em vez de garantir a segurança jurídica como se propõe, se transmutar em instrumento de propagação de injustiças.

E isso se dá tendo em vista que o princípio da imutabilidade das decisões judiciais não vigora no Brasil, e sendo o precedente uma manifestação da atividade jurisdicional, também não está amparado pela garantia de não modificação. Portanto, o precedente não se mostra um instituto estático, mas sim detém a característica de dinamicidade, afeta ao direito como um todo.

Em direito tributário, essa premissa de dinamicidade do precedente também deve ser observada. Ou seja, o precedente emanado a partir do trâmite do IRDR, instaurado para estabilizar a jurisprudência sobre uma questão de direito que vem sendo repetida nos tribunais, e que se encontrava controversa, poderá ser superado pela alteração das situações que justificaram sua elaboração, de forma a preservar-se os direitos do contribuinte.

Não se pode olvidar também que razões de justiça podem resultar na inaplicabilidade dos precedentes vinculantes a casos em que estes não se mostram adequados, por meio da aplicação da técnica do *distinguishing*, já analisada em tópico anterior na presente obra. Ou seja, quando o caso em concreto, submetido a análise judicial para resolução, por meio da aplicação do precedente, contiver algum elemento que resulte na diferenciação entre a questão de direito apreciada e aquela do precedente, este deverá ser afastado, podendo ser proferida decisão contrária ao previsto no precedente.

Isso porque, pode ocorrer de um magistrado, numa análise de cognição pouco aprofundada, vislumbrar a possibilidade de aplicação de um precedente para resolução da lide

⁸²TORRES, Heleno Taveira. Op. Cit. p. 379.

trazida a sua análise, mas, a partir de uma análise mais profunda, entender não ser esse precedente apto para solucionar o caso. Nessas hipóteses, deverá ser dedicado tratamento especial ao caso em concreto, por meio do afastamento da utilização do precedente.

O que se quer expressar por meio dessa análise é que, apesar da elaboração do precedente via IRDR ser manifestação do princípio da segurança jurídica, que se revela por meio da estabilização da jurisprudência tributária, e permite concretização da confiabilidade do contribuinte no Judiciário, sempre que for vislumbrada no caso em concreto hipótese particular e especial, o precedente deve ser afastado.

Isso porque, a aplicação de um precedente em um caso concreto em que não haja adequação entre seu conteúdo e as situações fáticas e de direito que ensejaram a busca do Judiciário, tende a descaracterizar o princípio da segurança jurídica, resultando numa situação de instabilidade institucional, que ameaça a isonomia tributária. Por isso, quando não há correspondência logico-substancial nas circunstâncias fáticas ou jurídicas existentes no momento da elaboração do precedente em relação ao momento de sua aplicação, este deve ser superado.

CONCLUSÕES

Finalizadas as análises conduzidas ao longo do trabalho, que teve por objetivo estudar a possibilidade de utilização do IRDR em matéria tributária, de modo a preservar-se a segurança jurídica do contribuinte, por meio da aplicação de precedentes vinculantes a uma mesma questão de direito que enfrente controversas nos tribunais, na presente seção, cabe-nos trazer as conclusões instigadas pelo estudo, de forma a arrematar a pesquisa aqui conduzida, senão vejamos.

Da análise fomentada no primeiro capítulo, pode-se concluir que o IRDR consubstanciado no direito brasileiro será muito diferente do instituto harmonizador de jurisprudência previsto no direito germânico.

Essas diferenças, que foram expostas e analisadas ao longo do capítulo, são latentes, tendo em vista as diferenças existentes entre os ordenamentos jurídicos brasileiro e alemão. Não seria por menos: as leis que regem as relações sociais de um determinado país são reflexos da cultura e do meio social nele existente. As realidades fáticas brasileiras e alemã são bem divergentes, não se podendo pretender que a aplicação de um instituto previsto no país europeu tenha os mesmos efeitos na realidade fática-social brasileira.

Não se objetiva aqui nessa análise a título de conclusão, condenar o legislador brasileiro por ter buscado influencia nesse importante instituto do direito estrangeiro. Isso seria contraproducente, ainda mais levando-se em consideração que o trabalho se voltou a defender a aplicação deste para harmonizar a jurisprudência tributária brasileira.

O que se buscou, a partir da ponderação dessas diferenças, foi apenas chamar a atenção do leitor para o fato de que haverá disparidades entre a utilização do procedimento alemão e o brasileiro. Por isso, apesar de se defender a plena utilização do IRDR para tutelar as lides que tutelam direitos individuais homogêneos, se faz com ressalvas, no sentido da solução destas não poder se inspirar diretamente em casos concretos atinentes ao direito alemão.

Ainda como fruto dessa análise, foi possível inferir que, apesar das evidentes diferenças entre o instituto previsto no direito brasileiro e aquele que lhe deu inspiração, o IRDR, conforme se expôs, ao se voltar para a resolução dos conflitos de massa, quais sejam, aqueles que tutelam direitos individuais homogêneos, o instituto poderá ser plenamente aplicado para harmonizar a jurisprudência tributária, trazendo maior confiabilidade e segurança jurídica na tutela judicial tributária, que, pela natureza jurídica da relação jurídico

tributária, tende a consubstanciar demandas semelhantes e que comportam semelhante apreciação e resolução.

Levando-se em consideração que o trâmite do IRDR tem por objetivo, ao seu final, originar um precedente vinculante acerca da matéria por ele analisada, o segundo capítulo da presente obra se dedicou desse instituto jurídico. O precedente é amplamente utilizado nos países que seguem a tradição jurídica do direito comum (*Common Law*), sendo a base para a aplicação do direito e resolução das lides que o permeiam nesses ordenamentos jurídicos.

Isso ocorre, diante da importância auferida pela jurisprudência e pelos entendimentos dos tribunais, na concretização do direito nessa família jurídica, que se pauta mais pelo costume e pela tradição jurídica dos tribunais do que pela lei posta em códigos e outros instrumentos de positivação, de forma diversa dos ordenamentos jurídicos que derivam da família jurídica do *Civil Law*, como se dá no direito brasileiro. Isso porque, na *Civil Law*, a fonte principal do direito é a lei positivada, qual seja, aquela que passou por um procedimento prévio de aprovação e inserção num texto legal escrito.

Assim, a partir da exposição realizada no decorrer do segundo capítulo da presente obra, se pode denotar que, apesar do direito brasileiro ser majoritariamente regido por institutos da *Civil Law*, já que aqui a lei escrita é a fonte primária mais importante, nos últimos anos, este vem passando por um processo que, na presente obra, se convencionou denominar “precedentalização do direito brasileiro”. Este se verifica a partir da inserção, pelas reformas legislativas modernas, de institutos que se voltam a criar precedentes, tais como a sumula vinculante e as decisões repetitivas. Essa criação foi fruto da assunção de maior importância às decisões judiciais, que, em alguns casos, como no IRDR, passaram a ter caráter vinculante.

Também diante do analisado no segundo capítulo, pode-se afirmar que, apesar das críticas doutrinárias, o IRDR será fundamental para harmonizar a jurisprudência tributária brasileira, tanto em direito material, como em direito processual. Essa premissa pôde ser visualizada a partir da análise de dois IRDRs já em trâmite no direito pátrio, em escopo tributário. Com fulcro nesse estudo, é possível afirmar-se que os precedentes vinculantes formados a partir dos incidentes em estudo, tornarão mais harmônica e célere a prestação jurídico tributária aos casos a que estes se voltam, já que possibilitarão a solução das controvérsias por meio da aplicação da solução padronizada a todos os casos que se encaixem na problemática que lhe deu origem.

Não se pode olvidar que, a par da harmonização jurisprudencial em escopo tributário que a aplicação do precedente vinculante permite, quando esse precedente

vinculante restar ultrapassado, em virtude da evolução do pensamento jurídico sobre o tema, deverá ser superado. Ou seja, a “precedentalização” do direito tributário pela aplicação do precedente emanado via IRDR não terá o condão de engessar a prestação jurisdicional, tornando-a estática e imutável, mas apenas propiciará maior celeridade, harmonia e segurança jurídica para aquele que busca o Judiciário para que este dê solução concreta a um direito violado em esfera tributária.

Ademais, apesar das críticas doutrinárias esposadas sobre a elaboração do IRDR e sua positivação no NCPC, que também foram foco de debate na obra, o presente trabalho entende que, pelo menos em relação às lides tributárias, essa “precedentalização” via IRDR se mostrará benéfica, já que, conforme esposado, as lides tributárias são resultantes da violação de direitos individuais homogêneos, que são o foco da harmonização proposta via Incidente, e por isso, tendem a gerar lides semelhantes que comportam soluções correlatas.

Assim, o contribuinte será melhor atendido em seus anseios, já que eventual questão controversa, que tenha sido analisada no tramite de elaboração do precedente do IRDR, será resolvida por meio dessa tese paradigma. Isso evitará que cada magistrado aplique a solução que melhor entender razoável, com base puramente em seu alvedrio, que muitas vezes, acaba por afrontar o direito do contribuinte de ser tratado de forma isonômica em relação a outro que teve uma lide semelhante já apreciada.

Nesse contexto, a utilização do IRDR de modo a se formar um precedente vinculante, de forma a dar solução harmônica a uma questão controversa e repetitiva em direito tributário, se configurará como uma forma de concretização do princípio fundamental da isonomia no direito tributário, pois permitirá o tratamento igualitário àqueles que se encontram em situação materialmente isonômica.

Acerca do disposto no terceiro e último capítulo da obra, pode-se arrematar dizendo que a aplicação do precedente vinculante formado a partir do tramite do Incidente, além de propiciar a concretização da isonomia para os contribuintes, também permitirá a materialização do vetor basilar da segurança jurídica. Isso porque, conforme salientado, na presente obra, apesar de deter vários significados, aqui foi adotado aquele que permite a estabilidade das decisões judiciais que tutelam demandas semelhantes, propiciando uma previsibilidade a estas.

Nesse contexto, o princípio da segurança jurídica tende a motivar a instauração de IRDR, tendo em vista que a conceituação legal deste define que a instauração deste torna-se cabível quando houver, simultaneamente, efetiva repetição de processos que contenham controvérsia sobre a mesma questão unicamente de direito e risco de ofensa à isonomia e à

segurança jurídica. Por isso, adotando-se o conceito de segurança jurídica no sentido em que esta garante maior previsibilidade às decisões judiciais, a instauração IRDR mostra-se plenamente possível em direito tributário, já que este ramo do direito tende a gerar lides repetitivas, cujas soluções dispares representam afronta à isonomia.

A partir de todo o exposto no presente trabalho, conclui-se pela possibilidade de instauração do IRDR para harmonizar-se as matérias controversas em direito tributário, já que esse ramo do direito permite amplamente a formação de teses, que podem ser resolvidas de forma harmônica pela utilização de uma decisão paradigma, formada a partir da aplicação de um precedente vinculante.

NOTAS BIBLIOGRÁFICAS

ABBOUD, George. **Precedente Judicial versus jurisprudência dotada de efeito vinculante: a ineficácia e os equívocos das reformas legislativas na busca de uma cultura de precedentes**. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coord.). *Direito jurisprudencial*. 1. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. p. 491-552. p. 493

ALMEIDA, G. A. **Direito processual coletivo brasileiro: um novo ramo do direito processual**. São Paulo: Saraiva, 2003.

ANNUNZIATA, Marcelo. **Reflexos do novo CPC no processo tributário**. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI222395,21048-Reflexos+do+novo+CPC+no+processo+tributario>>. 25 de junho de 2015. Acesso em 7 de dezembro de 2015

ARAÚJO, Luciano Vianna. Art. 258-A do CPC (**julgamento imediato, antecipado e maduro da lide**): **evolução do sistema desde o CPC de 1939 até o CPC reformado**. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 33, n. 160, p. 170, jun. 2008.

ARAUJO, Juliana Furtado Costa. O precedente no novo Código de Processo Civil e suas implicações tributárias. p. 101-126. In: CONRADO, Paulo Cesar; ARAUJO, Juliana Furtado Costa (coord.). **O Novo CPC e seu impacto no Processo Tributário**. São Paulo: Thomson Reuters, 2015.

ARENHART, Sergio Cruz. A tutela de direitos individuais homogêneos e as demandas ressarcitórias em pecúnia. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro; WATANABE, Kazuo. (coord.). **Direito Processual Coletivo e o anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivo**. São Paulo: MP Editora, 2006.

AVILA, Humberto. **Segurança Jurídica: entre permanência, mudança e realização no direito tributário**. São Paulo: Malheiros, 2011.

BALEEIRO, Aliomar. **Direito tributário brasileiro**. At. Misabel Abreu Machado Derzi. 13. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

BARBOZA, Estefania Maria de Queiroz. **Precedentes Judiciais e Segurança jurídica: fundamentos e possibilidades para a jurisdição constitucional brasileira**. Saraiva: São Paulo, 2014. p. 199.

BARROSO, Luis Roberto. Em algum lugar do passado: segurança jurídica, direito intertemporal e novo Código civil. In: ROCHA, Carmen Lúcia Antunes Rocha. (Coord.). **Constituição e Segurança Jurídica: direito adquirido, ato jurídico perfeito e coisa julgada**. 2 ed. Belo Horizonte: Fórum.

BUENO, Cassio Scarpinella. **Curso Sistematizado de Direito Processual Civil**. v. 4, 3 ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

BUENO, Cássio Scarpinella. **Manual de Direito Processual Civil**. São Paulo: Saraiva, 2016.

CABRAL, Antonio do Passo. O novo procedimento-modelo (Musterverfahren) alemão: uma alternativa às ações coletivas. In: **Revista de Processo**, Ano 32, n. 147. São Paulo: Revista dos Tribunais, maio/2007.

CADORE, Marcia Regina Lusa. **Súmula Vinculante e uniformização de jurisprudência**. São Paulo: Atlas, 2007. n. 3.3.

CÂMARA, Alexandre Freitas. **Lições de direito processual civil**. 16 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

CAMARA, Bruno Ribeiro. **O novo CPC e seus novos paradigmas**. Migalhas. Disponível em <<http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI225419,710430+novo+CPC+e+seus+novos+paradigmas>> . 19 de agosto de 2015. Acesso em 16 de novembro de 2015.

CAMARGO, Luiz Henrique Volpe. **A força dos precedentes no moderno processo civil brasileiro**. In: Direito Jurisprudencial. p. 553-674. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coord.). **Direito jurisprudencial**. 1. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. p. 341-490.

CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito Constitucional e teoria da Constituição**. Coimbra: Almedina, 2000.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryan. **Acesso à Justiça**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2002.

CARRAZZA, Roque Antonio. **Curso de Direito Constitucional Tributário**. 30 ed. São Paulo: Malheiros, 2015.

CARVALHO, José dos Santos. **Ação Civil Pública**. 3. ed. São Paulo: Lumen Júris, 2010.

CARVALHO, Paulo de Barros. **Curso de direito tributário**. 26. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

CAVALCANTI, Marcos de Araújo Cavalcanti, ABBOUD, Georges Abboud. Inconstitucionalidade do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas (IRDR) e os riscos ao sistema decisório. **Revista de Processo** | vol. 240/2015 | p. 221 - 242 | Fev / 2015.

CHALITA, Gabriel. Princípio da Segurança Jurídica. In: BOTTINO, Marco Túlio. **Segurança Jurídica no Brasil**. São Paulo: Sinicesp, 2013.

CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini,; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria Geral do Processo**. 26 ed. São Paulo: Malheiros, 2012.

CINTRA, Marcos. Segurança Jurídica e os tributos. in: In: BOTTINO, Marco Túlio. **Segurança Jurídica no Brasil**. São Paulo: Sinicesp, 2013.

COELHO, Sacha Calmon Navarro. **Curso de direito tributário brasileiro**. 14. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

COSTA, Regina Helena. **Curso de Direito Tributário**. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

CUNHA, Leonardo José Carneiro da. As causas repetitivas e a necessidade de um regime próprio. **Revista da Faculdade de Direito do Sul de Minas**, v. 25, n. 2, Pouso Alegre, jul./dez. 2009. p. 235-268.

CUNHA, Leonardo José Carneiro da. Anotações sobre o IRDR no projeto do Novo Código de Processo Civil. **Revista de Processo**, São Paulo, ano 36, v. 193, p. 255-279, mar. 2011.

CUNHA, Leonardo José Carneiro da. **O regime processual das causas repetitivas**. **Revista de Processo**, n. 179, ano 35, p. 149, São Paulo: RT, janeiro, 2010.

CUNHA, Leonardo Carneiro. **A fazenda pública em juízo**. São Paulo: Forense, 2016. 13 ed. p.76.

DALLARI, Adilson Abreu. Segurança Jurídica e anulação do contrato administrativo. In: BOTTINO, Marco Túlio. **Segurança Jurídica no Brasil**. São Paulo: Sinicesp, 2013.

DE LIMA, Aurísio Cavalcante Neto. Precedentes judiciais em matéria tributária. *Revista Enpejud- Encontro de pesquisas jurídicas*. Disponível online. p. 130-145.
<<http://enpejud.tjal.jus.br/index.php/exmpteste01/article/view/149>> Acesso em 30 de outubro de 2016.

DIDIER JÚNIOR, F., ZANETI JÚNIOR, H. **Curso de Direito Processual Civil: Processo coletivo**. v. 4. Salvador: Juspodivm. 2009.

DIDIER JÚNIOR, Fredie. **A terceira etapa da reforma processual civil**. São Paulo: Saraiva, 2006.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Princípios da segurança administrativa no direito administrativo: BOTTINO, Marco Túlio. **Segurança Jurídica no Brasil**. São Paulo: Sinicesp, 2013.

FERRARI NETO, Luiz Antonio. **IRDR: Meios de Uniformização da Jurisprudência no Direito Processual Civil brasileiro**. 2012. 267 f. Dissertação (Mestrado em Direito)- Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2012.

FERRARI, Regina Maria Macedo Nery. O ato jurídico perfeito e a segurança jurídica no controle de constitucionalidade. In: ROCHA, Carmen Lúcia Antunes Rocha. (Coord.). **Constituição e Segurança Jurídica: direito adquirido, ato jurídico perfeito e coisa julgada**. 2 ed. Belo Horizonte: Fórum.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro**. I volume. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 62.

GRINOVER, Ada Pellegrini; CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria Geral do Processo**. 24. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2013.

GRINOVER, Ada Pellegrini. **A tutela dos interesses difusos**. São Paulo: Max Limonad, 1984.

KRYMINICE, Bruno Oliveira de Souza; HENRIQUES, Ruy Alves Filho. O IRDR como

instrumento de efetividade da tutela jurisdicional e segurança jurídica previsto no anteprojeto do novo Código de Processo Civil. **Revista Percurso**. V. 14, n. 1 (2014). 166-193.

LENZA, Pedro. **Teoria geral da ação civil pública**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003, p. 100-1.

LOURENÇO, Haroldo. **Precedente judicial como fonte do direito**: Algumas considerações sob a ótica do novo cpc. *Revista Forense*. v. 109, n. 417, 2013.

MACÊDO, Lucas Buril de. **Precedentes judiciais e o direito processual civil**. Salvador: Juspodivm, 2015.

MACHADO, Hugo de Brito Machado. **Curso de direito tributário**. 36. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2015.

MAFFINI, Rafael. *Proteção substancial da confiança no direito administrativo brasileiro*. Porto Alegre: Editora Verbo Jurídico, 2006.

MANCUSO, R. C. **Interesses difusos**: conceito e legitimação para agir. São Paulo: RT. 2004.

MARINONI, Luiz Guilherme. ARENHART, Sergio Cruz, MITIDIERO, Daniel. **Novo Código de Processo Civil comentado**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

MAZZILLI, Hugo Nigro. *A defesa dos interesses difusos em juízo*. 25 ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

MEDINA, José Miguel Garcia. **Novo Código de Processo Civil comentado**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

MELLO, Patricia Perrone Campos. *Precedentes Judiciais*. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 237.

MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro. **Ações Coletivas no direito comparado e nacional**. São Paulo: RT, 2002.

MONNERAT, Fabio Victor da Fonte. A jurisprudência Uniformizada como estratégia de aceleração do procedimento. *Direito Jurisprudencial*. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coord.). **Direito jurisprudencial**. 1. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. p. 341-490.

MOREIRA, Felipe Augusto de Toledo, LOBO, Arthur Mendes. Breves Reflexões sobre o IRDR no Novo Código de Processo Civil. **Revista Pensamento Jurídico Fadisp**. v. 7, n. 1 (2015) 243-268.

NALINI, José Renato. O futuro da segurança jurídica. In: BOTTINO, Marco Túlio. **Segurança Jurídica no Brasil**. São Paulo: Sinicesp, 2013.

NUNES, R. As ações coletivas e as definições de direito difuso, coletivo e individual homogêneo. In: MAZZEI, R. e NOLASCO, R. D. (coord.). **Processo Civil Coletivo**. São Paulo: Quartier Latin, 2005.

NUNES, Dierle. **O IRDR do Novo CPC: este “estranho” que merece ser compreendido.** Justificando. 18 de fevereiro de 2015. <<http://justificando.com/2015/02/18/o-irdr-novo-cpc-este-estranho-que-merece-ser-compreendido/>> Acesso em 11 de dezembro de 2015.

OLIVEIRA, Regis Feenandes. Segurança Jurídica: previsibilidade. In: BOTTINO, Marco Túlio. **Segurança Jurídica no Brasil.** São Paulo: Sinicsesp, 2013.

PORTO, Sérgio Gilberto. **Comentários ao Código de Processo Civil. Do processo de conhecimento. Arts. 444 a 495, v. 6..** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

ROCHA, Carmen Lucia Antunes Rocha. O princípio da coisa julgada e o vício da inconstitucionalidade. In: ROCHA, Carmen Lúcia Antunes Rocha. (Coord.). **Constituição e Segurança Jurídica: direito adquirido, ato jurídico perfeito e coisa julgada.** 2 ed. Belo Horizonte: Fórum, 2012.

ROSSI, Júlio César. O precedente à brasileira: súmula vinculante e o incidente de resolução de demandas repetitivas. **Revista de Processo.** vol. 208, 2012, p. 234). No mesmo sentido, ver, Marcelo Barbi Gonçalves. O incidente de resolução de demandas repetitivas e a magistratura deitada. *Revista de Processo*, vol. 222, 2013.

REALE, Miguel. **Lições Preliminares de Direito.** São Paulo, Editora Saraiva: São Paulo, 15 ed, 1987.

ROSSONI, Igor Bimkowski. O “IRDR” e a Introdução do Group Litigation no Direito Brasileiro: Avanço ou Retrocesso? Online. Disponível em <<http://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/9128/Novo-Codigo-de-Processo-Civil-e-incidente-de-resolucao-de-demandas-repetitivas-IRDR-breves-consideracoes>> Acesso em 21 de outubro de 2016.

SALES, Renata Celeste. **Novo Código de Processo Civil e IRDR IRDR: breves considerações.** Disponível em: <<http://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/9128/Novo-Codigo-de-Processo-Civil-e-incidente-de-resolucao-de-demandas-repetitivas-IRDR-breves-consideracoes>> Acesso em 8 de dezembro de 2015.

SILVA, Almiro do Couto e. O princípio da Segurança Jurídica (proteção à confiança) no direito público brasileiro e o direito da administração pública de anular seus próprios atos administrativos: o prazo decadencial do art. 54 da lei do Processo Administrativo (Lei 9784/99). **Revista de Direito Administrativo FGV.** ,Jul./Set. 2004. Rio de Janeiro, 237: 271-315.

SILVA, José Afonso da. Constituição e Segurança Jurídica. In: ROCHA, Carmen Lúcia Antunes Rocha. (Coord.). **Constituição e Segurança Jurídica: direito adquirido, ato jurídico perfeito e coisa julgada.** 2 ed. Belo Horizonte: Fórum.

SANTOS, Evaristo Aragão. Em torno do conceito e da formação do precedente judicial. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coord.). **Direito jurisprudencial.** 1. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. p. 154-155.

SARLET, Ingo Wolfgang. A eficácia do direito fundamental à segurança jurídica: dignidade da pessoa humana, direitos fundamentais e proibição do retrocesso social no direito constitucional brasileiro. In: ROCHA, Carmen Lúcia Antunes Rocha. (Coord.). **Constituição**

e Segurança Jurídica: direito adquirido, ato jurídico perfeito e coisa julgada. 2 ed. Belo Horizonte: Fórum.

SOUZA, Gustavo Ferreira de, ALVES, Lucélia de Sena Alves. O IRDR no Novo Código de Processo Civil. *Revista Pensar Direito*, v.7, n.2, Jan./2016. p. 135-160.

THEODORO JR., Humberto. **Um Novo Código de Processo Civil para o Brasil.** *Revista Magister de Direito Civil e Processo Civil*, n. 37. São Paulo, 2010. p. 233-244. p. 114 *Rev. SJRJ*, Rio de Janeiro, v. 18, n. 32, p. 93-114, dez. 2011

TEIXEIRA, Guilherme Puchalski. IRDR: projeções em torno de sua eficiência. **Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP.** Volume 16. Julho a dezembro de 2015. pp. 211-239.

TORRES, Heleno Taveira. **Direito Constitucional Tributário e segurança jurídica: metódica da segurança jurídica e do sistema constitucional tributário.** 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

TORRES, Ricardo Lobo. **Curso de Direito Financeiro e Tributário.** 20. ed. São Paulo: Processo, 2017.

TUCCI, Rogério Cruz e. **Precedente Judicial como fonte do direito.** São Paulo: RT, 2014.

TUCCI, José Rogério. **Notas sobre o conceito de jurisprudência, precedente judicial e Súmula.** Online. *Conjur.* <<http://www.conjur.com.br/2015-jul-07/paradoxo-corte-anotacoes-conceitos-jurisprudencia-precedente-judicial-sumula>>. Acesso em 10/01/2017.

TUCCI, José Rogerio Cruz. Parametross de eficácia e critérios de interpretação do precedente judicial. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coord.). **Direito jurisprudencial.** 1. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. p. 97-132.

VIAFORE, Daniele. **Novo Código de Processo Civil anotado.** OAB. – Porto Alegre : OAB RS, 2015.

VÊNCIO, Esmar Custódio Filho. Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas- novo paradigma de solução das ações de massa e da razoável duração do processo. **Revista Esmat.** Ano 6, v. 8. Julho a dezembro de 2014.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; CONCEIÇÃO, Maria Lucia Lins; RIBEIRO; Leonardo Ferres da Silva; e MELLO, Rogério Licastro Torres de. **Primeiros Comentários ao Novo Código de Processo Civil.** São Paulo: RT, 2016.